

ZH_OBERGERICHT PP180029 vom 2. April 2019

ZH Obergericht, 2019-04-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PP180029

FR: ZH_OBERGERICHT PP180029 du 2 avril 2019

IT: ZH_OBERGERICHT PP180029 del 2 aprile 2019

Erwägungen

E. 1

Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Fr. 2'926.– zuzüglich 5% Zins sowie die Betreuungskosten zu bezahlen.

E. 1.2

Mit Beschwerdeschrift vom 13. September 2018 beantragte die Beklagte die Aufhebung des Entscheids des Bezirksgerichts Uster vom 30. April 2018 und die Rückweisung zur neuen Entscheidung an das Bezirksgericht Uster (Urk. 31 S. 2). Den ihr mit Verfügung vom 18. September 2018 auferlegten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 630.– (Urk. 38) leistete sie fristgerecht (Urk. 39). Mit vorgenannter Verfügung wurde auch das Gesuch der Beklagten um aufschiebende Wirkung abgewiesen. Sodann wurde mit Verfügung vom 17. Oktober 2018 der Kläger zur Beantwortung der Beschwerde und die Vorinstanz zur Vernehmlassung aufgefordert (Urk. 40). Die Vorinstanz reichte dem Gericht mit Poststempel vom 25. Oktober 2018 eine vom 24. Oktober 2018 datierende Vernehmlassung ins Recht (Urk. 41). Diese wurde den Parteien mit Verfügung vom 26. November 2018 zugestellt (Urk. 42). Mit unaufgeforderter Eingabe vom 4. März 2019 erkundigte sich der Kläger nach dem Verfahrensstand und reichte Beilagen ins Recht (Urk. 43 und Urk. 44). Weitere Eingaben der Parteien erfolgten nicht. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1 bis Urk. 30). Auf die Ausführungen der Parteien wird nachfolgend nur insoweit eingegangen, als dies für die Entscheidungsfindung notwendig ist.

E. 1.3

Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Es gilt das Rügeprinzip (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 321 N 15), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Dies wird mit dem Charakter der Beschwerde begründet, die sich als ausserordentliches Rechtsmittel im Wesentlichen auf die Rechtskontrolle beschränkt und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll. Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 326 N 3 f.).

- 5 -

E. 1.4

Die Beklagte macht im Rahmen des Beschwerdeverfahrens erstmals geltend, mit der Vorinstanz vor der Hauptverhandlung vom 30. April 2018 telefonisch in Kontakt getreten zu sein. Diese Ausführungen sind trotz des umfassenden Novenverbots im

Beschwerdeverfahren zulässig. Noven müssen zumindest so weit vorgebracht werden können, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (BGE 139 III 466 E. 3.4 S. 471 und BGer 4A_51/2015 vom 20. April 2015, E. 4.5.1). Demnach sind die Vorbringen hinsichtlich der telefonischen Kontaktaufnahme mit dem Gericht vorliegend zulässig und beachtlich. 2. Die Beklagte moniert, die Vorinstanz habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, da sie sich zu den Vorbringen der Gegenseite nicht äussern können (Urk. 31 S. 2). Als ihr die Verfügung vom 5. März 2018 am 13. März 2018 zugegangen sei, habe D._____ [Mitglied des Verwaltungsrats mit Einzelunterschrift] umgehend bei der Vorinstanz angerufen. Überdies habe er schon am 7. März 2018 mit dem Bezirksgericht telefoniert. Ein weiteres Telefonat habe am 20. März 2018 stattgefunden. Zu all diesen Telefonaten seien keine Aktennotizen erstellt worden (Urk. 31 S. 3 f.). Zum Nachweis der Telefongespräche legt die Beklagte ihre E._____ [Mobilfunknetzbetreiber] Telefonabrechnung vom März 2018 ins Recht, welche an den vorgenannten Daten einen Verbindungsaufbau zwischen ihr und der Telefonnummer der Vorinstanz aufzeigt (Urk. 35/5). Anfangs April 2018 sei D._____ im Ausland gewesen. In dieser Zeit habe die Beklagte F._____ mit der Entgegennahme der Post betraut. Jedoch sei diesem die Gerichtsurkunde nicht ausgehändigt worden. Infolgedessen habe die Beklagte auf die Schnelle eine Vollmacht für F._____ beantragt, die jedoch nicht rechtzeitig eröffnet worden sei, weshalb die Gerichtsurkunde retourniert worden sei. Umgehend nach der Rückkehr ihres Zeichnungsberechtigten aus dem Ausland habe sich dieser am 19. April 2018 telefonisch mit der Vorinstanz in Verbindung gesetzt, um nachzufragen, was man der Beklagten per Gerichtsurkunde habe zustellen wollen. Es sei ihm mitgeteilt worden, dass es sich um die Vorladung zur Hauptverhandlung gehandelt habe und man diese der Beklagten nochmals zustellen werde. Das Datum der Verhandlung habe man telefonisch nicht bekanntgegeben, weshalb die Beklagte davon ausgegangen sei, die Verhandlung werde erst in einigen Wochen stattfinden (Urk. 31 S. 4 f.). Zum Beleg des Telefonats mit

- 6 - der Vorinstanz vom 19. April 2018 reicht die Beklagte ihre E._____ Telefonabrechnung vom April 2018 ins Recht, welche am 19. April 2018 drei Telefonverbindungen der Beklagten mit der Hauptnummer der Vorinstanz nachweist (10 Sekunden um 11:36 Uhr, 43 Sekunden um 14:17 Uhr und 3 Minuten 39 Sekunden um 14:18 Uhr; Urk. 35/10). Als die Beklagte fast einen Monat später immer noch keine Vorladung erhalten habe und sich D._____ diesbezüglich beim Gericht am 16. Mai 2018 telefonisch erkundigt habe, habe man ihm mitgeteilt, die Verhandlung hätte bereits stattgefunden und das Urteil sei schon ergangen. Dieses sei öffentlich publiziert worden, da die Beklagte nicht erreichbar gewesen sei (Urk. 31 S. 6). Die Beklagte erachtet es in Anbetracht des Telefonats vom 19. April 2018 geradezu als zynisch, wenn die Vorinstanz in ihrem begründeten Entscheid vom 30. April 2018 ausführe, sie - die Beklagte - sei im Vorfeld der Verhandlung telefonisch nicht erreichbar gewesen (Urk. 31 S. 5). 3.1.1 Der von der Beklagten angerufene verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) dient der Sachaufklärung und stellt ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines solchen Entscheids zur Sache zu äussern (BGE 142 I 86 E. 2.2 S. 89; 135 I 187 E. 2.2 S. 190). Der vorgenannte Anspruch wurde vom Gesetzgeber in bestimmten - in Art. 138 Abs. 3 ZPO klar statuierten - Tatbeständen dahingehend eingeschränkt, dass eine Gerichtszustellung auch ohne effektive Kenntnisnahme durch den Adressaten als erfolgt gelten und entsprechende Säumnisfolgen auslösen kann. Hierunter fällt die sogenannte Zustellungsfiktion gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO. Diese greift, wenn eine

eingeschriebene gerichtliche Postsendung am sieb- ten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch nicht abgeholt wurde und der Adressat mit einer Zustellung rechnen musste. 3.1.2 Aus den vorinstanzlichen Akten ergibt sich, dass die Verfügung vom 5. März 2018 der Beklagten zugestellt werden konnte (Urk. 2 und Urk. 3). Damit hatte sie spätestens ab diesem Zeitpunkt Kenntnis des Verfahrens. Die eingeschrieben versandte Vorladung vom 29. März 2018 (Urk. 12) wurde von der Beklagten innert der siebentägigen Abholungsfrist nicht entgegengenommen, weshalb sie im Sinne

- 7 - von Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO als zugestellt galt. Ab diesem Zeitpunkt war der Be- klagten der Verhandlungstermin - zumindest fiktiv - bekannt. Als sie sodann am 30. April 2018 der Verhandlung unentschuldig fernblieb, kamen die Säumnisfol- gen von Art. 234 ZPO zur Anwendung. Diese besagen, dass das Gericht seinen Entscheid auf bereits ergangene Eingaben und Vorbringen der an der Verhand- lung anwesenden Partei stützen kann. Vor der Hauptverhandlung wurden seitens der Beklagten keine Eingaben gemacht. Die Vorinstanz handelte demnach recht- mässig und beging keine Gehörsverletzung, wenn sie einzig auf die Sachver- haltsdarstellungen des Klägers abstellte. 3.1.3 Indessen stellt sich die Frage, ob sich die Beklagte aufgrund des von ihr be- haupteten Telefongesprächs mit der Vorinstanz vom 19. April 2018 nach Treu und Glauben auf eine abermalige Zustellung der Vorladung verlassen durfte. Der von der Beklagten ins Recht gelegte Verbindungsnachweis belegt am 19. April 2018 drei Telefonate zwischen der Nummer der Beklagten mit der Hauptnummer des Bezirksgerichts Uster (Urk. 35/10). Während die ersten beiden Telefonate ledig- lich einige Sekunden dauerten, betrug die Dauer des dritten Anrufs rund 3 Minu- ten und 39 Sekunden, was auf ein Gespräch zwischen der Vorinstanz und der Beklagten schliessen lässt. In ihrer Vernehmlassung zu diesem rund vierminüti- gen Telefongespräch wies die Vorinstanz darauf hin, dass die Beklagte nicht be- hauptete, mit der fallführenden Gerichtsschreiberin MLaw G._____ gesprochen zu haben. Aus diesem Umstand schloss die Vorinstanz, eine Vernehmlassung zum Gesprächsinhalt erübrige sich, und verzichtete auf Ausführungen, ob und mit wem das behauptete Telefongespräch stattdessen stattgefunden habe, sowie zum Ge- sprächsinhalt desselben (Urk. 41). 3.1.4 Aufgrund des seitens der Beklagten ins Recht gelegten Verbindungsnach- weises ist davon auszugehen, dass zwischen ihr und dem Bezirksgericht Uster am 19. April 2018 ein Telefonat stattgefunden hat. Der Gesprächsinhalt dieses Telefonats ist jedoch unklar. Will die Beklagte geltend machen, ihr sei eine erneu- te Zustellung der Vorladung in Aussicht gestellt worden, hat sie nach den allge- meinen Beweisregeln von Art. 8 ZGB entsprechende Belege hierfür ins Recht zu legen. Mit dem Verbindungsnachweis vermag sie zwar nachzuweisen, dass sie

- 8 - das Bezirksgericht Uster - entgegen den anderslautenden Erwägungen im vorin- stanzlichen Urteil (vgl. Urk. 32 S. 3) - im Vorfeld der Verhandlung kontaktierte; ein Nachweis des Gesprächsinhalts gelingt damit jedoch noch nicht. Die Beklagte legte auch nicht näher dar, welche Person des Bezirksgerichts Uster ihr diese Auskunft erteilt haben soll. Die Beklagte offeriert im Beschwerdeverfahren die Zeugenbefragung von D._____ als Beweismittel. Dieses Beweismittel wird jedoch lediglich zur Behauptung offeriert, die Vorinstanz habe das Datum der Verhand- lung anlässlich des Telefonats vom 19. April 2018 nicht bekanntgegeben, weshalb D._____ davon ausgegangen sei, die Verhandlung finde erst in einigen Wochen statt (Urk. 31 S. 5). Da dies nicht das eigentliche Beweisthema - die Frage der in Aussicht gestellten erneuten Zustellung der Vorladung - betrifft, ist diese Beweis- offerierte vorliegend nicht relevant. Überdies kann D._____ aufgrund seiner Funktion

als Organ der Beklagten ohnehin nicht als Zeuge befragt werden (Art. 159 ZPO). Einer Befragung von D. _____ als Partei (Art. 191 Abs. 1 ZPO) wäre sodann in antizipierter Beweiswürdigung der Beweiswert abzusprechen, insbesondere da keine weiteren Indizien dafür vorliegen, dass ihm die Vorinstanz eine erneute Zustellung der Vorladung in Aussicht gestellt hat. Somit kann eine Befragung von D. _____ als Partei, unterbleiben. Bei dieser Beweislage vermag die Beklagte mit ihrer Sachverhaltsdarstellung nicht durchzudringen. Infolgedessen erübrigen sich weitere Erörterungen zur Frage, ob sich die Beklagte nach Treu und Glauben auf eine entsprechende Auskunft hätte verlassen dürfen.

3.1.5 Die Ausführungen der Beklagten im Zusammenhang mit der Zustellung des Endentscheids respektive der erfolgten Publikation desselben (Urk. 31 S. 6) sind in Bezug auf die geltend gemachte Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht relevant, weshalb nicht näher darauf einzugehen ist. 3.2.1 Sodann moniert die Beklagte, die Vorinstanz habe den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt. Die Forderung des Klägers basiere auf einer Rechnung für eine Fahrzeugreparatur. Gemäss den vorinstanzlichen Akten handle es sich beim reparierten Fahrzeug um einen Mercedes-Benz Sprinter mit dem Kennzeichen ZH An die Rechnung angeheftet befinde sich ein Prüfbericht, aus welchem hervorgehe, dass nicht die Beklagte, sondern die H. _____ GmbH Halterin

- 9 - des besagten Mercedes-Benz Sprinters sei. Dies gehe im Übrigen auch aus dem ebenfalls im Recht liegenden Fahrzeugausweis hervor. Es sei schleierhaft, wie die Vorinstanz zum Schluss gekommen sei, der Mercedes-Benz gehöre respektive habe der Beklagten gehört. Überdies habe der Kläger seine Behauptung, er sei von der Beklagten beauftragt worden, auf eine durch ihn ausgestellte Rechnung - und nicht auf eine Auftragserteilung der Beklagten - gestützt. Schliesslich sei unklar, ob zwischen den Parteien ein Werkvertrag zustande gekommen sei. Dies gehe weder aus den eingereichten Unterlagen hervor noch habe der Kläger dies anlässlich der Hauptverhandlung schlüssig darlegen können. Zudem sei völlig widersinnig, dass die Versicherung der Beklagten die Reparatur eines Autos bezahle, welches ihr gar nicht gehöre (Urk. 31 S. 7 f.). 3.2.2 Die Sachverhaltsermittlung gilt nur dann als offensichtlich unrichtig, wenn sie eindeutig und augenfällig unzutreffend ist, nicht jedoch wenn sich bloss Zweifel ergeben (BGE 132 I 42 E. 3.1). Es muss ein qualifizierter Mangel, d.h. eine klare Abweichung der (wirklichen) tatsächlichen Umstände vom Sachverhalt, den das Gericht dem Entscheid zugrunde gelegt hat, vorliegen. Die offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung stellt mithin eine Verletzung des Willkürverbotes im Sinne von Art. 9 BV dar. Willkürlich ist eine tatsächliche Annahme (Sachverhaltsfeststellung) z.B. wenn sie offensichtlich unhaltbar ist, zur tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht oder auf einem offenkundigen Versehen beruht, wobei letzteres der Aktenwidrigkeit entspricht (vgl. BGer 5A_256/2007 vom 20. Juni 2007, E. 4.1). 3.2.3 Der Kläger stützte seinen Forderungsbetrag auf eine im Recht liegende Rechnung für die Reparatur eines Mercedes-Benz Sprinters. Anlässlich der Hauptverhandlung schilderte er, wie sich die Höhe der eingeklagten Forderung im Einzelnen zusammensetze. Die im Recht liegende Rechnung ist an die Beklagte adressiert (vgl. Urk. 6/7 und Urk. 11/3). Aus diesen Schilderungen und den zugrundeliegenden Akten, insbesondere der einschlägigen Reparaturrechnung, geht keine unhaltbare Annahme oder ein offensichtliches Versehen der Vorinstanz hervor. Soweit die Beklagte vorbringt, aus den Akten lasse sich entnehmen, sie sei nicht die Halterin des besagten Mercedes-Benz Sprinters, ist ihr entgegenzu-

- 10 - halten, dass der Richter im Rahmen der vorliegend anwendbaren, durch die Fragepflicht gemäss Art. 247 Abs. 1 ZPO eingeschränkte Verhandlungsmaxime nicht gehalten ist, den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären und in den Akten nach entsprechenden Informationen zu suchen. Unbenommen hiervon liesse die Frage des Fahrzeughalters keine Schlussfolgerung zum Schuldner der Reparaturrechnung zu. Eine unhaltbare Sachverhaltsermittlung der Vorinstanz ist auch in dieser Hinsicht zu verneinen. Selbiges gilt für den Einwand, der Kläger stütze seine Forderung lediglich auf eine Rechnung, nicht jedoch auf eine Auftragserteilung oder einen Werkvertrag. Der Richter durfte sein Urteil aufgrund der - nicht völlig haltlosen - Reparaturrechnung und der Schilderungen des Klägers fällen, wonach er von der Beklagten den Auftrag zur Reparatur des Fahrzeugs erhalten habe (Prot. I S. 5). Anzumerken ist, dass selbst Zweifel an der Sachverhaltsdarstellung zur Annahme einer offensichtlich unrichtigen Sachverhaltsermittlung nicht ausreichen. Nach dem Gesagten ist der Vorinstanz entgegen der Ansicht der Beklagten keine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts vorzuwerfen.

E. 2

In der Betreuung Nr. ... sei der Rechtsvorschlag gegen den Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes C._____ vom 18. September 2017 in diesem Umfang zu beseitigen und definitive Rechtsöffnung zu erteilen.

E. 3

Die Kosten des Schlichtungsverfahrens in der Höhe von Fr. 350.– wurden vom Kläger bezahlt. Die Beklagte hat ihr diesen Betrag zu erstatten.

E. 3.3

Die Rügen der Beklagten sind damit unbegründet und die Beschwerde ist abzuweisen.

E. 4

Die Entscheidgebühr wird der Beklagten auferlegt. Sie wird vom Kläger unter Verrechnung mit dem von ihm geleisteten Vorschuss bezogen. Die Entscheidgebühr ist dem Kläger jedoch von der Beklagten zu ersetzen. Es wird vorgemerkt, dass ein Kostenvorschuss von Fr. 635.– geleistet wurde.

E. 4.1

Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 630.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss der Beklagten aufzuerlegen und mit ihrem Kostenvorschuss zu verrechnen.

E. 4.2

Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Beklagten zufolge ihres Unterliegens, dem Kläger mangels eines entsprechenden Antrags sowie relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3 ZPO und Art. 106 Abs. 1 ZPO). Es wird erkannt:

E. 5

Die Kosten des Schlichtungsverfahrens werden der Beklagten auferlegt. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 350.– für die Kosten des Schlichtungsverfahrens zu bezahlen.

E. 6

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

E. 7

Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte durch Publikation im Amtsblatt sowie nach Eintritt der Rechtskraft an das Betreibungsamt C._____, je gegen Empfangsschein.

E. 8

[Rechtsmittel]." Das Urteil wurde der Beklagten mittels Publikation im Amtsblatt am tt.mm.2018 eröffnet (Urk. 17). Gemäss Aktennotiz vom 17. Mai 2018 rief das Gericht die Beklagte an und teilte ihr - unter Bezugnahme auf das Telefongespräch des Vorgesetzten - mit, das Urteil werde ihr nochmals zugestellt (Urk. 19). Mit Berichtigungsverfügung vom 23. Mai 2018 wurde der Mitteilungssatz des Urteils vom 30. April 2018 dahingehend korrigiert, dass der Beklagten das Urteil nicht mittels Publikation im Amtsblatt, sondern durch schriftliche Mitteilung eröffnet wird (Urk. 22, Dispositivziffer 1). Gemäss Berichtigungsverfügung begann die Rechtsmittelfrist des Urteils vom 30. April 2018 mit Zustellung der Verfügung neu zu laufen (Urk. 22, Dispositivziffer 2). Die Berichtigungsverfügung konnte wiederum beiden Parteien

- 4 - zugestellt werden (Urk. 23). Auf Ersuchen der nunmehr anwaltlich vertretenen Beklagten wurde den Parteien am 15. respektive 16. August 2018 eine Begründung des Urteils vom 30. April 2018 zugestellt (Urk. 24 und Urk. 27 bis Urk. 29).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.