

ZH_OBERGERICHT PP200019 vom 9. Dezember 2020

ZH Obergericht, 2020-12-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PP200019

FR: ZH_OBERGERICHT PP200019 du 9 décembre 2020

IT: ZH_OBERGERICHT PP200019 del 9 dicembre 2020

Erwägungen

E. 2

Mit der vorliegenden, bei der Vorinstanz am 21. Februar 2019 eingereichten Klage fordert die Klägerin vom Beklagten die Bezahlung von Fr. 9'571.75 nebst Verzugszins sowie den Kosten für das Schlichtungsverfahren und die Betreuung

- 5 - (Urk. 1). Für den weiteren Prozessverlauf ist auf den angefochtenen Entscheid zu verweisen. Mit Urteil vom 15. Mai 2020 hiess die Vorinstanz die Klage gut (Urk. 63).

E. 2.1

Der Beklagte macht geltend, die Vorinstanz habe ihm ein faires Verfahren verweigert, was sich insbesondere anlässlich der Zeugeneinvernahme von G._____ gezeigt habe. Das entsprechende Einvernahmeprotokoll vom 28. Februar 2020 gebe weder inhaltlich noch atmosphärisch dessen Aussage wieder und sei nach Art. 152 Abs. 2 ZPO unverwertbar. Nach Art. 176 Abs. 1 ZPO seien die Aussagen der Zeugen "in ihrem wesentlichen Inhalt zu Protokoll" zu nehmen, was nicht der Fall sein könne, wenn wie in casu 95 % der gemachten Aussagen überhaupt nicht protokolliert würden. Als der Rechtsvertreter des Beklagten auf die Einhaltung der Bestimmung von Art. 176 Abs. 1 ZPO gepocht und die korrekte Protokollierung der Zeugenaussage verlangt habe, habe ihm die Einzelrichterin "Zeugenbeeinflussung" vorgeworfen, womit der Vorwurf einer Straftat nach Art. 307 StGB i.V.m. Art. 24 StGB im Raum gestanden habe. Der Rechtsvertreter

- 12 - habe unverzüglich das Erstellen einer Protokollnotiz bezüglich der fehlerhaften und unvollständigen Protokollierung verlangt, was die Einzelrichterin verweigert habe. G._____ sei denn auch während seiner ganzen Einvernahme aufgebracht gewesen und habe sich über die Vorgehensweise der Einzelrichterin entrüstet ("sie münd ez mal lose"). Schliesslich sei er nach Unterzeichnung des Protokolls wutentbrannt aus dem Gerichtsgebäude gestürzt (Urk. 62 S. 4). Der Beklagte offeriert die Audio-Aufnahme der Einvernahme vom 28. März (recte Februar) 2020, die bei der Vorinstanz beizuziehen sei (Urk. 62 S. 4).

E. 2.2

Jede Partei hat das Recht, dass das Gericht die von ihr form- und fristgerecht angebotenen tauglichen Beweismittel abnimmt (Art. 152 Abs. 1 ZPO). Art. 152 Abs. 2 ZPO hat rechtswidrig beschaffte Beweismittel zum Gegenstand, die nur dann berücksichtigt werden können, wenn das Interesse an der Wahrheitsfindung überwiegt. Ein Beweismittel, bei dessen Eingang in das Verfahren Normen des formellen Rechts verletzt wurden, ist ein formell rechtswidrig beschafftes Beweismittel. Formell rechtswidrig beschaffte Beweismittel werden von Art. 152 Abs. 2 ZPO nicht erfasst; sie sind nicht grundsätzlich unverwertbar (BSK ZPO-Guyan, Art. 152 N 16 m.H.; Schmid, OFK-ZPO, ZPO 152 N 26 m.H.). Der Beklagte beruft sich auf Art. 176 Abs. 1 ZPO, wonach Aussagen der Zeugen "in ihrem wesentlichen Inhalt zu Protokoll" zu nehmen seien (Urk. 62 S. 4). Dass die-

Bestimmung verletzt worden wäre, steht nicht fest.

E. 2.3

Dem ordnungsgemäss erstellten Protokoll als öffentlicher Urkunde kommt positive und negative Beweiskraft in dem Sinne zu, als die darin beurkundeten Äusserungen und Vorgänge als in der wiedergegebenen Weise geschehen, die nicht beurkundeten dagegen als unterlassen gelten (Pahud, DIKE-Komm-ZPO, Art. 235 N 4). Den Parteien steht das Recht zu, Fehler im Protokoll mit einem Protokollberichtigungsbegehren zu rügen. Das Gesetz sieht keine Frist vor, innert derer das Protokollberichtigungsbegehren zu stellen ist. Nach Treu und Glauben muss das Begehren aber unverzüglich nach Kenntnisnahme des angeblichen Fehlers gestellt werden (Pahud, DIKE-Komm-ZPO, Art. 235 N 24, KUKO ZPO-Naegeli/Richers, Art. 235 N 14; BSK ZPO-Willisegger, Art. 235 N 45).

- 13 -

E. 2.4

Im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens gegen den Sachentscheid kann eine fehlerhafte Protokollierung indessen nicht geltend gemacht werden. Protokollberichtigungen sind vielmehr durch das erwähnte Protokollberichtigungsbegehren zu erwirken, für das diejenige Instanz zuständig ist, unter deren Aufsicht resp. über deren Verhandlung das Protokoll geführt wurde (Pahud, DIKE-Komm-ZPO, Art. 235 N 22 und N 25; BK ZPO I-Killias, Art. 235 N 19; BSK ZPO-Willisegger, Art. 235 N 41; KUKO ZPO-Naegeli/Richers, Art. 235 N 16). Sofern die Einvernahme zusätzlich mit technischen Hilfsmitteln aufgezeichnet wurde, sind diese Aufnahmen sodann im Rahmen des Protokollberichtigungsverfahrens den Parteien auf entsprechenden Antrag zur Verfügung zu stellen (KUKO ZPO-Naegeli/Richers, Art. 235 N 15; KUKO ZPO-Schmid, Art. 176 N 7; Leuenberger, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm., Art. 235 N 19; Reinert, Stämpflis Handkommentar, Art. 176 ZPO N 4; Müller, DIKE-Komm-ZPO, Art. 176 N 20; vgl. auch die Botschaft zur ZPO vom 28. Juni 2006, BBl 2006 S. 7322 und S. 7343). Eine unrichtige Protokollierung wäre demnach, auch nach bundesgerichtlicher Praxis, unverzüglich nach Kenntnisnahme des vermeintlichen Fehlers mit einem Protokollberichtigungsbegehren vor Vorinstanz geltend zu machen gewesen (vgl. BGer 4A_160/2013 vom 21. August 2013, E. 3.4).

E. 2.5

Der Zeuge G._____ hat das Protokoll der am 28. Februar 2020 stattgefundenen Einvernahme mit "So gelesen und bestätigt:" unterzeichnet und jede Seite infidiert (Urk. 51). Er wusste damit, was von seinen Aussagen protokolliert worden und in welcher Form dies geschehen war. An einer Stelle hat er sie handschriftlich korrigiert (Urk. 51 S. 7). Mit der Unterzeichnung hat er die (allenfalls auf das Wesentliche reduzierten) protokollierten Aussagen anerkannt. Der anwaltlich vertretene Beklagte hatte alsdann aufgrund des Akteneinsichtsrechts (Art. 53 Abs. 2 ZPO) die Möglichkeit, Kenntnis über das ausgefertigte Einvernahmeprotokoll zu erlangen. Da weder der Beklagte noch die Klägerin die (insgesamt drei) Einvernahmeprotokolle anforderten, stellte die Vorinstanz den Parteien diese mit Schreiben vom 17. April 2020 zu, mit dem Hinweis, dass die Protokolle seit dem 28. Februar 2020 zur Einsicht zur Verfügung gestanden hätten (Urk. 56, 57). Ein Protokollberichtigungsbegehren wurde bei der Vorinstanz nicht gestellt. Auf die Rügen im Zusammenhang mit einer Verletzung von Art. 176 Abs. 1 ZPO ist daher

- 14 - nicht näher einzugehen. Der offerierte Beizug der Audio-Aufnahmen der Zeugen-
einvernahme kann dementsprechend unterbleiben.

E. 2.6

Entgegen der Ansicht des Beklagten ist nach dem Gesagten auf das vorlie- gende
Zeugenprotokoll von G._____, aber auch auf die andern Zeugenprotokolle sowie das
Verhandlungsprotokoll abzustellen.

E. 3

Der Beklagte moniert eingangs, entgegen den Ausführungen der Vorinstanz sei es auch im
Schlussvortrag zulässig, Ausführungen zu den zur Anwendung ge- langenden
Rechtsnormen zu machen (Urk. 62 S. 7 unter Verweis auf Urk. 63 E. 4.1.3). Die Rüge ist
unberechtigt. Die Vorinstanz sprach an besagter Stelle nicht von Rechtsnormen, sondern
von Tatsachen bzw. von Sachvorbringen. Sie hatte korrekt festgehalten, dass Tatsachen
[Unterstreichung durch Red.], die bis zu den Schlussvorträgen nicht angerufen worden
seien, nur unter den Zulässigkeits- schranken des Novenrechts eingeführt bzw. vom Gericht
berücksichtigt werden könnten (Urk. 63 S. 8, Rz 4.1.3). 4.1 Der Beklagte macht geltend, die
fragwürdige Klage hätte aus mehreren Rechtsgründen abgewiesen werden müssen. Die
bewiesene Mangelhaftigkeit des Werks und die erfolgte Mängelrüge seien nur ein
Rechtsgrund, aus welchem die Klage hätte abgewiesen werden müssen. Selbst ohne
korrekte Protokollierung der Einvernahme von G.____ sei klar, dass der Beklagte die
Mängelrüge - in je- der Betrachtungsweise - rechtzeitig vorgenommen habe. Er habe bereits
am 22. Juni 2017 die Mängel der verrichteten Arbeiten gerügt und dies in den folgen- den
Monaten immer wieder beanstandet (Urk. 62 S. 6 f.). Der Beweis dafür, dass das Flachdach
als Werk fertiggestellt und abgeliefert i.S.v. Art. 367 OR worden sei, obliege dem
Unternehmer. Die Ablieferung erfolge in der Regel bei Bauarbei- ten auf dem Grund und
Boden des Bestellers durch Mitteilung des Unternehmers. Dies sei in casu nie geschehen.
Der Geschäftsführer der Klägerin sei am fragli- chen Tag, an welchem gemäss Vorinstanz
die Fertigstellung des Werks erfolgt sein soll, überhaupt nicht anwesend gewesen. Die
Vorinstanz hätte die Klage be- reits deshalb abweisen müssen, weil keine Ablieferung des
Werks stattgefunden habe. Die Klägerin habe nicht einmal behauptet, dass die Ablieferung
stattgefün- den habe. Der Beklagte habe sich auf jeden Fall fortlaufend bei der Klägerin
über

- 8 - die Qualität der verrichteten Arbeiten beschwert. Bei genauerer Betrachtung stelle sich
heraus, dass es sich faktisch um ein aliud gehandelt habe, sei doch z.B. der Einbau eines
Abflusses am höchsten Punkt zweifelsfrei nicht Teil des vereinbar- ten Werkvertrages. Bei
Vorliegen eines aliud würden sich die Rechtsfolgen nach Art. 97 ff. OR bestimmen (Urk. 62
S. 7 f.). 4.2 Die Vorbringen genügen der Rügepflicht nicht. Wie unter lit. A. dargelegt, wird
vorausgesetzt, dass sich die beschwerdeführende Partei mit den vorinstanz- lichen
Erwägungen auseinandersetzt und im Einzelnen sowie unter Verweisung auf konkrete
Stellen in den vorinstanzlichen Akten aufzeigt, worin eine unrichtige Rechtsanwendung
oder eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachver- halts liegt. Diesen
Anforderungen ist weder durch eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz
eingereichten Rechtsschriften noch durch eine blosser Wiederholung des vor Vorinstanz
vorgetragenen Standpunkts Genüge getan – umso weniger dann, wenn sich die Vorinstanz
mit diesem Standpunkt auseinanderge- setzt hat. 4.3 Das Argument, es sei nie eine
Ablieferung des Werks erfolgt, ist novenrecht- lich verspätet. Der Beklagte zeigt nicht auf,

wo vor Vorinstanz er diese Behauptung prozesskonform vorgebracht hat, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist. Gleiches gilt für die Behauptung, der Beklagte habe sich fortwährend über die Qualität der verrichteten Arbeiten beschwert, was auch vor der Ablieferung des Werks möglich sei. Was das geltend gemachte aliud betrifft, so sind im Beschwerdeverfahren zwar neue rechtliche Ausführungen (Vorbringen zum Recht) zulässig (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 6) und können in der Beschwerde unbeschränkt vorgetragen werden (vgl. 5A_1006/2015 vom 2. August 2016, E. 2). Sie dürfen sich allerdings nicht auf neue, vor Vorinstanz noch nicht in den Prozess eingebrachte Tatsachen stützen. Wiederum zeigt der Beklagte nicht auf, wo er vor Vorinstanz konkret behauptet hatte, der Einbau eines Abflusses am höchsten Punkt sei zweifelsfrei nicht Teil des vereinbarten Werkvertrages gewesen.

E. 3.1

Der Beklagte kritisiert, die Parteilichkeit der Einzelrichterin habe sich in weiteren aggressiv vorgetragenen Vorwürfen an die Adresse von Rechtsanwalt X2._____ geäußert. Als der Zeuge F._____ nicht pünktlich zu seiner Einvernahme am 30. April 2020 erschienen sei, habe die Einzelrichterin Rechtsanwalt X2._____ angeschrien, wo denn "sein" Zeuge bleibe und weshalb er nicht dafür gesorgt habe, dass der Zeuge pünktlich erscheine. Die Einzelrichterin habe bewusst ausser Acht gelassen, dass es Rechtsanwalt X2._____ als Parteivertreter untersagt gewesen sei, direkt mit dem Zeugen in Kontakt zu treten, so dass er weder eine Möglichkeit noch eine Pflicht gehabt habe, dessen pünktliches Erscheinen sicherzustellen. Auch dies bestätige, dass der Anspruch des Beklagten auf ein unabhängiges, unparteiisches Gericht nach Art. 29 BV verletzt worden sei (Urk. 62 S. 4 f.).

E. 3.2

Es ist auf Erw. 1.3 zu verweisen, wonach laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur besonders krasse oder wiederholte Irrtümer eine schwere Verletzung der Richterpflichten begründen. Dass der Tonfall der Richterin unangebracht gewesen sein soll, wurde von der Klägerin in Abrede gestellt (Urk. 74 S. 4). Der Beklagte macht denn auch nicht geltend, dass der Richterin bei der Zeugenbefragung von F._____ die nötige Distanz und Neutralität gefehlt hätte. Ein objektiv begründeter Verdacht der Voreingenommenheit lässt sich daraus nicht ableiten. 4.1 Schliesslich moniert der Beklagte, man habe sich nach der am 28. Februar 2020 durchgeführten Zeugeneinvernahme darauf geeinigt, im Anschluss an die Einvernahme des letzten Zeugen, F._____, schriftliche Schlussvorträge einzureichen. Die Einzelrichterin habe eine entsprechende Frist angesetzt. Mit Schreiben vom 17. April 2020 habe das Gericht plötzlich angekündigt, die Schlussvorträge mündlich durchzuführen, mit der Behauptung, dass keine Einigung gemäss

- 15 - Art. 232 Abs. 1 ZPO vorgelegen habe. Wenn dies aber der Fall gewesen sein sollte - was bestritten werde - dann sei nicht erkennbar, weshalb das Gericht überhaupt eine Frist zum schriftlichen Schlussvortrag angesetzt habe. Es bleibe bei der Feststellung, dass das Gericht entweder treuwidrig oder aber wiederum in Unkenntnis der Bestimmungen der ZPO gehandelt habe. Beides sei inakzeptabel (Urk. 62 S. 5). 4.2 Wie unter Erw. 2.6 dargelegt, ist auf das ausgefertigte Protokoll abzustellen. Gemäss Protokoll der Beweisverhandlung vom 28. Februar 2020 erläuterte die Einzelrichterin nach den Zeugeneinvernahmen den Parteien den weiteren Verfahrensablauf: Am 30. April 2020 werde zunächst der Zeuge F._____ einvernommen und anschliessend seien die mündlichen Schlussvorträge zu halten (Prot. I S. 18). Gemäss weiterer Protokollnotiz führte der

Rechtsvertreter des Beklagten an, er bevorzuge einen schriftlichen Parteivortrag, der Vertreter der Klägerin erklärte, den Schlussvortrag mündlich halten zu wollen (Prot. I S. 18 f.). Die Behauptung, man habe sich auf schriftliche Schlussvorträge geeinigt, und die Einzelrichterin habe bereits eine Frist angesetzt, findet keine Stütze in den Akten. Da keine Einigung im Sinne von Art. 232 Abs. 2 ZPO vorlag, waren die Vorträge mündlich zu halten, da die Anordnung schriftlicher Schlussvorträge durch das Gericht entgegen dem Willen zumindest einer der Parteien nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes nicht zulässig ist (Pahud, DIKE-Komm-ZPO, Art. 232 N 4). 5. Zusammenfassend sind die Rügen im Zusammenhang mit der Verhandlungsführung und mit der Garantie des unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richters nach Art. 30 Abs. 1 BV unbegründet. Der Eventualantrag auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz und der darauf basierende Beschwerdeantrag Ziff. 4.2 betreffend die Richterperson sind deshalb abzuweisen. D. Fazit Nach dem Dargelegten vermag der Beklagte nicht darzutun, dass der angefochtene Entscheid an einem Mangel im Sinne von Art. 320 ZPO leidet. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist.

- 16 - III. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beklagten aufzuerlegen, und er ist antragsgemäss zu verpflichten, der Klägerin eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr ist, basierend auf einem Streitwert von rund Fr. 9'570.–, in Anwendung von § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 1'690.– festzusetzen und mit dem vom Beklagten geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Die Höhe der Parteientschädigung ist auf Fr. 2'000.– zuzüglich 7.7 % Mwst festzulegen (§ 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1, 12 Abs. 3 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Es wird erkannt: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit auf sie eingetreten wird. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr wird auf Fr. 1'690.– festgesetzt. 3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. 4. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'154.– zu bezahlen. 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage je einer Kopie von Urk. 76, 78 und 79, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück. 6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder

- 17 - Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 9'571.75. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, Datum Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: Dr. D. Scherrer lic. iur. S. Notz versandt am:

E. 5

Der Beklagte beanstandet, dass die Vorinstanz die Klage auch nach Art. 82 OR hätte abweisen müssen. Die Klägerin habe ihre vertraglichen Pflichten nicht erfüllt, da sie keine vollständige Sanierung des Flachdaches vorgenommen habe,

- 9 - was definitiv erstellt sei. Folglich sei sie überhaupt nicht berechtigt, den Beklagten zur Erfüllung also zur Bezahlung des Werklohnes anzuhalten (Urk. 62 S. 8). Die Klägerin erwidert, das sei aktenwidrig, es sei keine "vollständige Sanierung" des Flachdachs vereinbart gewesen (Urk. 74 S. 17). Der Beklagte unterlässt es jedenfalls, unter Hinweis auf konkrete Stellen in den vorinstanzlichen Akten aufzuzeigen, wo er die nicht vollständige Sanierung des Flachdaches behauptet und dokumentiert hat, weshalb die Tatsachenbehauptung als unzulässiges neues Vorbringen zu betrachten ist. Der Beklagte ficht auch nicht die Erwägung im angefochtenen Urteil an, wonach der Beklagte nicht bestreite, dass die Parteien den in Rechnung gestellten Betrag vereinbart hatten und dass die in Rechnung gestellten Arbeiten von der Klägerin ausgeführt worden seien (Urk. 63 S. 19).

E. 6

Weiter wird behauptet, die von der Klägerin verrichteten Arbeiten hätten nie und nimmer einen Wert von Fr. 18'000.–, ja nicht einmal in Höhe von Fr. 10'000.– gehabt. Der Werklohn der beiden Arbeiter für zwei Tage dürfte wohl Fr. 1'800.– betragen haben, dazu eine Folie im Wert von einigen hundert Franken, zusätzlich ein Abflussrohr. Selbst wenn man der Klägerin einen grosszügigen Gewinn von 100 % auf die angefallenen Kosten zugestehen sollte, ergäbe dies unter keinen Umständen einen Betrag, der höher sei als Fr. 5'000.–. Die Diskrepanz zwischen den geleisteten Arbeiten und den von der Klägerin geforderten Fr. 18'000.– sei derart krass, dass nur schon daraus hervorgehe, dass die Klägerin den Werkvertrag nicht erfüllt haben könne. Ein entsprechender Vertrag mit diesem Inhalt wäre ein Verstoss gegen die guten Sitten und nichtig (Urk. 62 S. 8). Mit all diesen Vorbringen genügt der Beklagte erneut der Rügepflicht nicht. Er zeigt nicht auf, wo er diese Behauptungen vor Vorinstanz prozesskonform aufgestellt hat. Es ist nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtsschriften der Vorinstanz zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat.

E. 7

Schliesslich kritisiert der Beklagte, die Klage sei schlicht rechtsmissbräuchlich, da der Klägerin die geltend gemachten Fr. 9'571.75 nicht zustehen würden (Urk. 62 S. 9). Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Urteil, die Behauptung, die Mängelrüge sei unmittelbar nach Abschluss der Sanierungsarbeiten erfolgt, habe nicht bewiesen werden können (Urk. 63 S. 18). Dem Beklagten gelang es im Be-

- 10 - schwerdeverfahren nicht, diese Erwägung als rechtsfehlerhaft umzustossen. Folglich kann das Einfordern der ausstehenden Werklohnforderung ohnehin nicht rechtsmissbräuchlich sein.

E. 8

Zusammenfassend dringt der Beklagte mit seinen Rügen gegen die zugesprochene Werklohnforderung nicht durch. Demzufolge ist auch der Beschwerdeantrag Ziff. 3 auf Löschung der Betreibung hinfällig. Ein Begehren um "Löschung" eines Betreibungsregistereintrags, d.h. um Kennzeichnung des Eintrags mit einem entsprechenden Vermerk (vgl. BGE 121 III 81 E. 4a) bzw. um Nichtmitteilung eines Eintrags an Dritte, müsste sowieso beim zuständigen Betreibungsamt gestellt werden (BGer 4A_440/2014 vom 27. November 2014, E. 4.2). C. Eventualantrag 1.1 Im Eventualantrag verlangt der Beklagte die Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz (Berufungsantrag Ziff. 4.1). Er macht geltend, das erstinstanzliche Verfahren habe nicht

den Vorschriften der ZPO entsprochen, und er wirft der Einzelrichterin vor, sie habe die ZPO nicht gekannt. Sie habe sich anlässlich der Hauptverhandlung zuerst an B1._____ als Vertreter der Klägerin gewandt und ihm den Verfahrensablauf erläutert. Dabei habe sie sinngemäss ausgeführt, er stamme aus dem Kanton Thurgau, wo ein anderes Prozessrecht zur Anwendung gelange, da jeder Kanton sein eigenes habe. Erst auf Intervention der Gerichtsschreiberin habe sich die Einzelrichterin korrigiert und an die Existenz der schweizerischen ZPO erinnert (Urk. 62 S. 3 f.). 1.2 Die Klägerin erwidert, ihr Vorsitzender der Geschäftsführung erinnere sich, dass ihm die Richterin nur den Verfahrensablauf erklärt habe, da er als Spenglermeister ohne Anwalt aus dem Kanton Thurgau gekommen sei; von kantonalen Zivilprozessgesetzen sei nie die Rede gewesen (Urk. 74 S. 3). 1.3 Nach Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK hat der Einzelne Anspruch darauf, dass seine Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Der Anspruch auf unabhängige und unparteiische Richter umfasst nicht auch die

- 11 - Garantie jederzeit fehlerfrei arbeitender Richter und Richterinnen. Richterliche Verfahrens- oder Einschätzungsfehler sind deshalb ebenso wenig Ausdruck einer Voreingenommenheit wie ein inhaltlich falscher Entscheid in der Sache oder Fehler in der Verhandlungsführung (Regina Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, Bern 2001, S. 105). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung können richterliche Verfahrensfehler nur ausnahmsweise die Unbefangenheit einer Gerichtsperson in Frage stellen. Dabei müssen objektiv gerechtfertigte Gründe zur Annahme bestehen, dass sich in Rechtsfehlern gleichzeitig eine Haltung manifestiert, die auf fehlende Distanz und Neutralität beruht. Es muss sich um besonders krasse Fehler oder wiederholte Irrtümer handeln, die eine schwere Verletzung der Richterpflichten darstellen (BGer 4A_222/2009 vom 17. Juni 2009, E. 4.1 mit Hinweisen). 1.4 Die Ausführungen des Beklagten erscheinen als blosser Stimmungsmache. Konkret leitet er daraus nichts ab, insbesondere stellt er kein Ausstandsbegehren. Einen qualifizierten Verfahrensfehler tut er denn auch nicht dar. Seine Darstellung ist zudem bestritten, und Beweismittel dazu hat er keine offeriert. Gestützt auf das Protokoll lässt sich jedenfalls nachvollziehen, dass das Verfahren nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung durchgeführt worden ist (vgl. Prot. I). Ein Mangel im Verfahrensablauf, der zu einem Nachteil des Beklagten geführt hätte, ist nicht erkennbar.

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