

ZH_OBERGERICHT RT170097 vom 7. September 2017

ZH Obergericht, 2017-09-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT170097

FR: ZH_OBERGERICHT RT170097 du 7 septembre 2017

IT: ZH_OBERGERICHT RT170097 del 7 settembre 2017

Erwägungen

E. 1

Mit Urteil vom 10. Mai 2017 erteilte die Vorderrichterin der Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchstellerin) in der Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt Zürich 1, Zahlungsbefehl vom 6. Februar 2017, provisorische Rechtsöffnung für Fr. 1'049.75 nebst Zins zu 5 % seit 1. August 2016 (Urk. 17 S. 6, Dispositiv-Ziffer 1).

E. 2

Das Rechtsöffnungsbegehren der Beschwerdegegnerin vom 4. April 2017 (Betreibungsamt Zürich 1; Zahlungsbefehl vom 6. Februar 2017) sei abzuweisen.

E. 3

Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens seien der Beschwerdegegnerin zu auferlegen und der Beschwerdeführerin eine angemessene Parteientschädigung (zzgl. 8% MwSt.) für ihre Aufwendungen im vorinstanzlichen Verfahren zuzusprechen.

E. 4

Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 5

a) Die Gesuchsgegnerin macht zunächst geltend, die Vorinstanz habe Art. 404 OR falsch angewendet. Letztere sei nämlich richtigerweise zur Auffassung gelangt, dass für die Kündigung des Dienstleistungsvertrags - welcher als Rechtsöffnungstitel die Grundlage des vorliegenden Rechtsöffnungsverfahrens bildet - die auftragsrechtlichen Normen zur Anwendung kämen, habe dann aber zu Unrecht dem jederzeitigen Kündigungsrecht gemäss Art. 404 Abs. 1 OR die Anwendung versagt (Urk. 16 S. 4f.). b) Die Vorinstanz erwog, gemäss dem als Rechtsöffnungstitel eingereichten Vertragsformular vom 25./27. Juli 2015 habe sich die Gesuchstellerin verpflichtet, der Gesuchsgegnerin ab 1. August 2015 während 36 Monaten gegen Entgelt die Nutzung einer Web-Applikation zu ermöglichen, auf der sich die Gesuchsgegnerin samt Firmenlogo professionell auf Bauausschreibungen bewerben können. Der Vertrag habe eine Dienstleistung zum Inhalt; es handle sich dabei um einen Innominatvertrag, was auch der Auffassung der Gesuchsgegnerin entspreche (Urk. 17 S. 3). Mit Bezug auf das Kündigungsrecht zog die Vorinstanz in Betracht, dass das jederzeitige Kündigungsrecht gemäss Art. 404 Abs. 1 OR auf Innominatverträge nur dann anwendbar sei, wenn die Anwendung der auftragsrechtlichen Bestimmungen hinsichtlich der zeitlichen Bindung der Parteien als sachgerecht erscheine. Ein jederzeitiges Kündigungsrecht sei nur dann zwingend, so die Vorinstanz weiter, wenn das Vertragsverhältnis auf einem besonderen Vertrauensverhältnis beruhe oder ein erhebliches Bedürfnis nach Planungssicherheit bestehe (Urk. 17 S. 3). Das Vorliegen eines Vertrauensverhältnisses verneinte die Vorinstanz unter Hinweis darauf, dass weder die

konkrete Geschäftsnatur noch die Vorbringen der Gesuchsgegnerin darauf schliessen liessen. In der Folge erwog die Vorinstanz, dass die Anwendung von Art. 404 Abs. 1 OR auf das vorliegende Vertragsverhältnis nicht sachgerecht wäre. Demnach sei nicht glaubhaft gemacht, dass die Gesuchsgegnerin zur Kündigung des als Rechtsöffnungstitel eingereichten Vertrags per 30. Juni 2016 berechtigt gewesen sei. Anderes lasse sich auch aus der von der Gesuchsgegnerin eingereichten Antwort auf ihre E-Mail nicht ableiten, habe dort doch ein Mitarbeiter der Gesuchstellerin festgehalten, die Kündigung müsse drei Monate vor Ablauf des Vertrags erfolgen (Urk. 17 S. 4 unter Hinweis auf Urk. 13/4).

- 4 - c) Die Vorinstanz hielt somit fest, dass der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag ein Innominatvertrag sei, ohne ihn indessen näher zu qualifizieren. Entgegen den Vorbringen der Gesuchsgegnerin in der Beschwerdeschrift erklärte sie damit auch nicht, dass auf den vorliegenden Dienstleistungsvertrag Auftragsrecht zur Anwendung komme. Vielmehr erwog die Vorinstanz, dass auf die Beendigung des vorliegenden Dienstleistungsvertrags eben gerade nicht das Auftragsrecht zur Anwendung komme. d) Unbestritten ist, dass es sich bei dem von den Parteien abgeschlossenen Vertrag um einen Innominatvertrag handelt. Gemäss dem eingereichten Vertragsformular vom 25./27. Juli 2015 wurden folgende vertraglichen Leistungen vereinbart: Das Grundpaket enthielt als Leistungen die Nutzung der Online-Webapplikation, die Akquisition von Aufträgen, den Erhalt eines Infopakets und den Eintrag mit Firmenlogo (Urk. 3/2 S. 1), während das Premiumpaket überdies den jederzeit aktuellen Projektstand, die Bewerbung auf Projektebene, die Möglichkeit der Erfassung von Begleittext, die professionelle Präsentation im Branchenbuch sowie eine Übersicht über bereits publizierte Ausschreibungen beinhaltete (Urk. 3/2 S. 1). Hauptinhalt des Vertrags bildet somit das Bereitstellen und die Nutzung der von der Gesuchstellerin betriebenen Onlineplattform. Aus den allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der Gesuchstellerin ergibt sich, dass die Gesuchstellerin Betreiberin und Anbieterin der Plattform ist und diese als Austauschmedium für die unter Anbietern und Nachfragern individuell auszugestaltenden Vertragsbindungen zur Verfügung stellt. Der Abschluss und die Durchführung eines Vertrags zur Erbringung von Dienstleistungen oder zur Lieferung von Produkten, die über die Internetplattform ausgeschrieben bzw. angeboten werden, liegt alleine in der Zuständigkeit und Verantwortung der Nutzer der Plattform (Urk. 3/4 S. 2, Ziffer 6.1. der AGB). Der Ausschreibende tut sodann durch das Einstellen von Informationen in das Ausschreibungsmodul in eigener Verantwortung und in eigenem Namen sein verbindliches Interesse kund, von Dritten, den sogenannten Anbietern, Offerten für seine Ausschreibung innerhalb der von ihm festgelegten Ausschreibungszeit zu erhalten. Die beiden Parteien treten dabei über die Internet-

- 5 - plattform in ein direktes Austauschverhältnis, während die Gesuchstellerin lediglich verpflichtet ist, für die Bereitstellung und allfällige Weiterleitung von Informationen über die Internetplattform zu sorgen. Dafür stellt sie den Kunden die Software-Lösung auf der Internetplattform zur Verfügung (Urk. 3/4 S. 2, Ziffer 6.2. der AGB). e) Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist bei Dienstleistungsverträgen die Frage der Abgrenzung zwischen typischen und atypischen Auftragsverhältnissen von derjenigen nach der Begrenzung der Reichweite des Auftragsrechts als solchem zu unterscheiden. Dabei geht es nicht um die dispositive oder zwingende Natur einzelner auftragsrechtlicher Bestimmungen wie insbesondere von Art. 404 Abs. 1 OR, sondern um die Anwendbarkeit des Auftragsrechts überhaupt. Dabei ist zu prüfen, auf welche Dienstleistungsverträge das

Auftragsrecht Anwendung findet und inwieweit gemischte Verträge mit auftragsrechtlichem Einschlag dem Auftragsrecht zu unterstellen sind (BGE 115 II 464, E. 2.dd). Für die Frage, ob hinsichtlich der zeitlichen Bindung der Parteien die Bestimmungen des Auftragsrechts als sachgerecht erscheinen, wird vor allem darauf abgestellt, ob nach Art des Vertrages ein Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien unerlässlich ist und ihm besondere Bedeutung zukommt (BGer 4A_284/2013, Urteil vom 13. Februar 2014, E. 3.5.1., BGer 4A_686/2016, Urteil vom 12. Juli 2017, E. 3.1.). f) Wie oben ausgeführt, besteht die Hauptdienstleistung der Gesuchstellerin darin, ihren Kunden den Zugang zu einer Onlineplattform zur Verfügung zu stellen, welche Letzteren ermöglicht, sich professionell zu präsentieren und anschliessend eigenverantwortlich mit Dritten Verträge abzuschliessen. Die Gesuchstellerin tritt aber weder als Vermittlerin noch als Beraterin in Erscheinung. Damit steht die entgeltliche Bereitstellung eines Zugangs zu einer "Online-Webapplikation" für eine bestimmte Dauer - vorliegend für drei Jahre - im Vordergrund. Es handelt sich somit um ein Dauerschuldverhältnis, bei welchem jedenfalls nicht auftragsrechtliche Komponenten in Form eines Tätigwerdens im Sinne des Auftraggebers als überwiegendes Element erkennbar ist. Viel eher stehen mietrechtliche Komponenten im Sinne eines Verschaffens des Zugangs zur Inter-

- 6 - netplattform im Vordergrund. Alleine die Bezeichnung der von der Gesuchstellerin geschuldeten vertraglichen Leistungen in den AGB als "Dienstleistungen" führt jedenfalls entgegen der Darstellung der Gesuchsgegnerin in der Beschwerdeschrift (Urk. 16 S. 3) nicht dazu, dass der vorliegende Vertrag ohne weitere Prüfung als Auftrag zu qualifizieren wäre. Schon aufgrund der überwiegend als nicht auftragsrechtlich zu qualifizierenden Merkmale des vorliegenden Dienstleistungsvertrags erscheint es als nicht sachgerecht, das jederzeitige Kündigungsrecht gemäss Art. 404 Abs. 1 OR anzuwenden. Hinzu kommt, dass sich vorliegend - wie dies bereits die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat (Urk. 17 S. 3f.) - das Vorliegen eines besonderen Vertrauensverhältnisses weder den eingereichten Unterlagen noch den Parteibehauptungen entnehmen lässt. Ein solches ist indessen gemäss der oben wiedergegebenen bundesgerichtlichen Rechtsprechung Voraussetzung für die Anwendbarkeit von Auftragsrecht auf Dienstleistungsverträge. g) Somit hat die Vorinstanz zu Recht nicht Auftragsrecht auf den vorliegenden Dienstleistungsvertrag angewandt. Soweit die Gesuchsgegnerin auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum zwingenden Charakter des jederzeitigen Kündigungsrechts gemäss Art. 404 Abs. 1 OR verweist (Urk. 16 S. 5f.), gehen ihre Vorbringen daher an den Erwägungen des vorinstanzlichen Entscheides vorbei. Mit der vorinstanzlichen Begründung, weshalb vorliegend das Auftragsrecht nicht zur Anwendung komme, setzt sich die Gesuchsgegnerin demgegenüber in ihrer Beschwerdeschrift nicht auseinander. Insbesondere legt sie nicht dar, weshalb die Vorinstanz im vorliegenden Fall zu Unrecht dem Auftragsrecht die Anwendung versagt hätte. Zusammengefasst gehen die Rügen der Gesuchsgegnerin hinsichtlich der zwingenden Natur von Art. 404 Abs. 1 OR an der Sache vorbei. Es bleibt daher bei der von der Vorinstanz vertretenen Auffassung, dass die Gesuchsgegnerin nicht berechtigt war, den Dienstleistungsvertrag per 30. Juni 2016 aufzulösen. In diesem Punkt ist die Beschwerde der Gesuchsgegnerin unbegründet, soweit darauf einzutreten ist.

E. 6

a) Weiter bringt die Gesuchsgegnerin vor, die Vorinstanz habe Art. 82 Abs. 2 SchKG verletzt. Sie - die Gesuchsgegnerin - habe bereits vor Vorinstanz

- 7 - geltend gemacht, dass die Gesuchstellerin ihre Dienstleistungen seit 1. Juli 2016 nicht mehr erbracht habe (Urk. 16 S. 6). Die Erstinstanz missachte bei ihrer Erwägung, diese Einwendung gehe mangels Substantiierung nicht über das Mass der Haltlosigkeit aus (Urk. 17 S. 4), dass die Einwendung der nicht gehörigen Erbringung der Gegenleistung lediglich behauptet und nicht glaubhaft gemacht werden müsse. Ausserdem fehle eine Auseinandersetzung mit den gesuchsgegnerischen Beweisofferten der Parteibefragung und der eingereichten Rechnung vom 2. Juli 2016 sowie der Korrespondenz zwischen den Parteien (Urk. 16 S. 6). b) Die Erwägungen der Vorinstanz zu den Voraussetzungen, unter welchen zweiseitige Verträge zur Rechtsöffnung berechtigen, sind zutreffend, so dass darauf verwiesen werden kann (Urk. 17 S. 3, E. 3.1.). c) Zwar hat die Gesuchsgegnerin - wie sie im Beschwerdeverfahren zu Recht geltend macht (Urk. 16 S. 6) - bereits vor Vorinstanz ausdrücklich vorgebracht (und nicht nur "angedeutet" [Urk. 17 S. 4]), dass die Gesuchstellerin ihre vertraglichen Leistungen nicht mehr zur Verfügung gestellt habe (Urk. 11 S. 4, RZ 10). Die Vorinstanz hat sich jedoch entgegen den Vorbringen der Gesuchsgegnerin mit deren Einwendung durchaus befasst, indem sie zum Schluss kam, es handle sich dabei lediglich um eine unsubstantiierte Behauptung, welche als offensichtlich haltlos gelten müsse (Urk. 16 S. 4). Da die Vorinstanz davon ausging, dass bereits die Behauptung unsubstantiiert sei, musste sie sich ferner auch nicht mehr mit den von der Gesuchsgegnerin angebotenen Beweismitteln auseinandersetzen, bilden doch substantiierte Behauptungen die Voraussetzung für die Abnahme von Beweisen über bestrittene Tatsachen (ZK ZPO-Leuenberger, Art. 222 N 23 mit Hinweis auf Art. 221 N 41). d) Aus dem bei den Akten liegenden Dienstleistungsvertrag vom 25./27. Juli 2015, welcher von der Gesuchstellerin als Rechtsöffnungstitel eingereicht wurde, ergibt sich aus der im Folgenden wiedergegebenen Formulierung überdies, dass die Gesuchsgegnerin vorleistungspflichtig ist (Urk. 3/2 S. 2): "Alle Preise verstehen sich exkl. MwSt. Zahlungskonditionen: 30 Tage netto nach Rechnungsstellung, Vorauszahlung für die ganze Periode. Zugang zur gebuchten Dienstleistung kann deaktiviert werden bei Zahlungsverzug."

- 8 - Entgegen den Vorbringen der Gesuchsgegnerin im Beschwerdeverfahren (Urk. 16 S. 6) hat sie aufgrund ihrer Vorleistungspflicht die Einwendung der nicht erbrachten Gegenleistung nicht nur zu behaupten, sondern auch glaubhaft zu machen (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 101). e) Aus der von der Gesuchsgegnerin eingereichten Korrespondenz geht zwar wie von ihr ausgeführt hervor, dass bereits im Oktober 2016 ein Streit hinsichtlich der Rechnungsstellung der Gesuchstellerin entbrannte (Urk. 16 S. 6). Dem Schriftenwechsel lässt sich jedoch nur entnehmen, dass sich die Parteien uneins waren hinsichtlich der Kündigungsfrist und der Anwendbarkeit des Auftragsrechts auf den vorliegenden Vertrag (Urk. 13/7). Zur nicht erbrachten vertraglichen Gegenleistung haben sich die Parteien in ihrer Korrespondenz jedoch mit keinem Wort geäußert. Hinzu kommt, dass die Gesuchsgegnerin vor Vorinstanz nicht klar ausführte, ab welchem Zeitpunkt die Gesuchstellerin ihre Leistung nicht mehr erbracht haben soll (Urk. 11 S. 4, RZ 10). Überdies war die Gesuchstellerin gemäss der oben wiedergegebenen Vertragsstelle berechtigt, ihre Leistung ab Verzug der Gesuchsgegnerin einzustellen. f) Soweit die Gesuchsgegnerin sodann die Parteibefragung als Beweismittel offeriert, ist festzuhalten, dass Verfahrenszweck eines Rechtsöffnungsverfahrens neben dem ordentlichen Prozess gerade ist, dass dem durch eine Urkunde ausgewiesenen Gläubiger durch Einschränkung der Beweismittel ein schnellerer Weg zur Beseitigung des Rechtsvorschlages zur Verfügung gestellt wird (Stücheli, Die Rechtsöffnung, Diss. Zürich 2000, S. 109 mit

Verweis auf Art. 84 Abs. 2 SchKG). Sodann handelt es sich um eine dringliche Angelegenheit, bei welcher das Gericht nach Eingang der mündlichen oder schriftlichen Stellungnahme verpflichtet ist, innert fünf Tagen seinen Entscheid zu eröffnen (Art. 84 Abs. 2 SchKG; Stücheli, a.a.O., S. 109), womit die Durchführung eines eigentlichen Beweisverfahrens ausgeschlossen ist. Dieses wird insbesondere im provisorischen Rechtsöffnungsverfahren auch dadurch ausgeschlossen, als der Schuldner seine Einwendungen gemäss Art. 82 Abs. 2 SchKG sofort glaubhaft zu machen hat. Dementsprechend sind im Rechtsöffnungsverfahren nur Beweismittel zulässig, welche in der Hauptverhandlung selbst bzw. innerhalb des Schriftenwechsels sofort vorge-

- 9 - legt werden können, so dass es gerade nicht zu einer Verzögerung des Verfahrens kommt. Damit bestünde zwar Raum für eine Zeugenaussage oder eine Parteibefragung bzw. Beweisaussage, allerdings lediglich im Rahmen einer mündlichen Verhandlung (ZK ZPO-Klingler, N 5ff. zu Art. 254 ZPO). Im schriftlichen Verfahren fällt aber dementsprechend die Einvernahme von Parteien oder Zeugen ausser Betracht. g) Zusammengefasst hätte die Gesuchsgegnerin nicht nur behaupten, sondern glaubhaft machen müssen, dass die Gesuchstellerin die vertraglich geschuldete Gegenleistung zu Unrecht nicht erbracht hatte. Dies gelang ihr mit den eingereichten Beweismitteln nicht, während die offerierte Parteibefragung im schriftlich geführten Rechtsöffnungsverfahren als Beweismittel unzulässig war. Damit ist die Beschwerde der Gesuchsgegnerin auch in diesem Punkt unbegründet und daher abzuweisen.

E. 7

a) Die Gesuchsgegnerin macht ferner geltend, die Vorderrichterin habe das Replikrecht der Gesuchstellerin verletzt, indem sie Letzterer keine Gelegenheit eingeräumt habe, um zu der von ihr - der Gesuchsgegnerin - vorgebrachten Einwendung des nicht erfüllten Vertrags Stellung zu nehmen. Damit sei aber wiederum sie (die Gesuchsgegnerin) ihres Rechts beraubt worden, allfällige Vorbringen der Gesuchstellerin betreffend die gehörige Leistungserbringung zu erwidern. Indem die Vorinstanz in einem nicht spruchreifen Verfahren ein Urteil gefällt habe, habe Letztere das Replikrecht beider Parteien verletzt (Urk. 16 S. 7). b) Das als verletzt gerügte Replikrecht ist primär jenes der Gegenpartei, macht doch selbst die Gesuchsgegnerin geltend, dass zunächst der Gesuchstellerin hätte Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt werden müssen, bevor wiederum ihr - der Gesuchsgegnerin - die Möglichkeit zur (erneuten) Stellungnahme hätte gegeben werden müssen (Urk. 16 S. 7). Ob jedoch der Gesuchstellerin ein Replikrecht hätte gewährt werden müssen, beschlägt einzig das dieser zustehende rechtliche Gehör. Die Gesuchsgegnerin ist daher durch eine allfällige Gehörsverletzung nicht besonders berührt und kann sich somit nicht auf dieses verfassungsmässige Recht berufen (Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG; vgl. BGer 5A_950/2014, Urteil vom 16. April 2015, E. 3.4.).

- 10 - c) Im Übrigen ist - wie soeben dargelegt - die Beschwerde der Gesuchsgegnerin hinsichtlich der Einwendung der nicht erbrachten Gegenleistung ohnehin unbegründet, da sie diese nicht nur hätte behaupten, sondern glaubhaft machen müssen. Vor diesem Hintergrund liegt auch keine Verletzung des (eigenen) rechtlichen Gehörs vor.

E. 8

Zusammengefasst ist die Beschwerde der Gesuchsgegnerin abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

E. 9

Ausgangsgemäss wird die Gesuchsgegnerin für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Angesichts des Streitwerts im obergerichtlichen Verfahren von Fr. 1'049.75 ist die Gerichtsgebühr im Beschwerdeverfahren auf Fr. 300.– anzusetzen (Art. 48 in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG). Für das Beschwerdeverfahren sind sodann keine Parteienschädigungen zuzusprechen, der Gesuchsgegnerin infolge ihres Unterliegens, der Gesuchstellerin mangels erheblicher Umtriebe. Es wird erkannt:

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