

ZH_OBERGERICHT RT200194 vom 26. Mai 2021

ZH Obergericht, 2021-05-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT200194

FR: ZH_OBERGERICHT RT200194 du 26 mai 2021

IT: ZH_OBERGERICHT RT200194 del 26 maggio 2021

Erwägungen

E. 1

Mit Urteil vom 16. November 2020 wies die Vorinstanz das Gesuch des Gesuchstellers und Beschwerdeführers (fortan Gesuchsteller), es sei ihm in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Geroldswil-Oetwil-Weiningen (Zahlungsbefehl vom 20. Mai 2020) provisorische Rechtsöffnung für Fr. 4'924.95 nebst Zins zu 5% seit 4. Mai 2020 sowie für die Zahlungsbefehlskosten von Fr. 73.30 zu erteilen, ab (Urk. 30 = Urk. 34 S. 7 Dispositiv-Ziffer 1).

E. 2

Es sei in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Geroldswil-Oetwil-Weiningen (Zahlungsbefehl vom 20. Mai 2020) der Rechtsvorschlag zu beseitigen und dem Beschwerdeführer Rechtsöffnung zu erteilen für CHF 4'924.95 nebst Zins zu 5% seit dem 4. Mai 2020.

E. 2.1

Die Vorinstanz erwog, mit den unterzeichneten Offerten hätten die Parteien unbestrittenermassen einen Werkvertrag abgeschlossen, der grundsätzlich einen provisorischen Rechtsöffnungstitel darstelle. Der Gesuchsgegner wende jedoch ein, dass die in Betreuung gesetzte Forderung nicht fällig sei, da das Werk nicht

- 4 - abgenommen bzw. genehmigt worden sei. Das Werk leide an groben Mängeln, die er dem Gesuchsteller mit Schreiben vom 16. Mai 2020 rechtzeitig angezeigt habe. Demgegenüber mache der Gesuchsteller geltend, die Arbeiten seien spätestens am 5. Mai 2020 vollendet und das Werk abgeliefert worden. Die Parteien hätten sodann vereinbart, dass die Arbeiten mit Ablauf von 10 Tagen seit Beendigung als genehmigt gelten würden, weshalb das Schreiben des Gesuchsgegners vom 16. Mai 2020 verspätet erfolgt sei. Bezüglich der Fälligkeit der Forderung zog die Vorinstanz in Betracht, der Gesuchsgegner habe durch Unterschrift anerkannt, die in den Offerten aufgeführten Beträge dem Gesuchsteller nach ausgeführter Arbeit zu schulden. Weiter sei in den Offerten festgehalten, dass "die Bestimmungen des OR und die SIA-Normen als verbindlich vereinbart" gelten würden, dass sich der Kunde "zur schriftlichen Abnahme/Genehmigung der Arbeit nach SIA" verpflichte und die Arbeiten stillschweigend genehmigt seien, wenn sie nach ausgeführter Arbeit nicht innert 10 Tagen abgenommen würden. Im vorliegenden Fall sei unklar, was die Parteien überhaupt hätten vereinbaren wollen. Die Anwendung des OR müsse nicht ausdrücklich vereinbart werden, da geltendes Recht ohnehin zur Anwendung gelange, wenn nichts anderes vereinbart werde. Bei einer Auslegung des Vertrages zwischen den Parteien nach Treu und Glauben könne daher die Erwähnung der SIA-Normen nur dahin verstanden werden, dass sich die Rechte und Pflichten der Parteien primär aus diesem Regelwerk ableiten sollten. Der Vorrang der SIA-Normen entspreche

im Übrigen auch dem branchenüblichen Vorgehen und eine Auslegung zuungunsten des Verfassers würde ebenfalls zum selben Ergebnis führen. Individualabreden würden jedoch den AGB und den gesetzlichen Bestimmungen stets vorgehen, sofern sie nicht zwingendes Recht verletzen. Das Werkvertragsrecht enthalte vorwiegend dispositives Recht, weshalb zur Beantwortung der Frage der Abnahme des Werks und der Fälligkeit der Werklohnforderung die SIA-Normen heranzuziehen seien, wenn die Parteien nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart hätten. Gemäss Art. 155 Abs. 1 SIA-Norm 118 werde die durch die Schlussabrechnung ermittelte Forderung des Unternehmers mit dem Prüfungsbescheid der Bauleitung fällig und sei innert 30 Tagen zu bezahlen. Vorliegend könne offen bleiben, ob die Abnahme der Arbeit tatsächlich bereits erfolgt sei oder nicht. Die Schlussabrechnung sei

- 5 - nach dem Gesagten nämlich nicht mit der Abnahme, sondern erst mit dem Prüfungsbescheid der Bauleitung fällig. Und diesbezüglich stehe fest, dass bis zur Zustellung des Zahlungsbefehls am 27. Mai 2020 kein Prüfungsbescheid über die Schlussabrechnung seitens des Bauherrn erfolgt sei, unabhängig davon, ob die einmonatige Prüfungsfrist bereits am 5. Mai 2020 zu laufen begonnen habe oder nicht. Eine Individualabrede in dieser Hinsicht sei den Parteivereinbarungen schliesslich nicht zu entnehmen. Damit sei dem Gesuchsteller der Nachweis, dass der in Betreuung gesetzte Betrag im Zeitpunkt der Betreuung fällig gewesen sei, nicht gelungen (Urk. 34 S. 3 ff.).

E. 2.2

Die Auslegung der Vorinstanz, dass auf den vorliegenden Werkvertrag primär die SIA-Normen (gemeint SIA-Norm 118) zur Anwendung gelangen sollen, wird von keiner der Parteien beanstandet. Indes rügt der Gesuchsteller beschwerdeweise zu Recht, dass die Vorinstanz davon ausgegangen ist, die Parteien hätten hinsichtlich der Fälligkeit keine Individualabrede getroffen (vgl. Urk. 33 Rz. 9 ff.). Der Gesuchsgegner anerkannte sowohl in der Offerte als auch in der Nachtragsofferte unterschriftlich, den in der Offerte stehenden Betrag dem Unternehmer nach ausgeführter Arbeit zu schulden (Urk. 2/2-3).

Einhergehend mit dem Gesuchsteller haben die Parteien damit klar vereinbart, dass die Werklohnforderung bereits mit Abschluss der Werksarbeiten fällig wird, weshalb für die Anwendung der anderslautenden Bestimmung der SIA-Norm 118 kein Raum mehr besteht (Urk. 33 Rz. 10 ff.). Die zwischen den Parteien strittige Frage, wann die Arbeiten des Gesuchstellers als beendet zu betrachten sind, kann offenbleiben, zumal selbst der Gesuchsgegner davon ausgeht, dass die Arbeiten jedenfalls am 15. Mai 2020 und damit noch vor Zustellung des Zahlungsbefehls am 27. Mai 2020 fertiggestellt wurden. Ferner sind die vom Gesuchsgegner vorgebrachten Mängel am Werk zwar als Einwand der nicht ordnungsgemässen Erfüllung der Gegenleistung zu prüfen (vgl. nachfolgend), doch hindern sie nicht den Eintritt der Fälligkeit der Vergütung (BGE 129 III 748 = Pra 2004, 836 f; Gauch, Der Werkvertrag, 6. Auflage, 2019, Rz. 1155; BSK OR-Zindel/Schott, Art. 372 N 4 f.). Entsprechend hat der Gesuchsteller entgegen der vorinstanzlichen Feststellung den Nachweis erbracht, dass die in Betreuung gesetzte Forderung im Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls am 27. Mai 2020 fällig war.

- 6 -

E. 2.3

Das Gesuch um Rechtsöffnung hätte damit nicht mangels Nachweis der Fälligkeit der Forderung abgewiesen werden dürfen, weshalb nachfolgend auf die weiteren Vorbringen

der Parteien einzugehen ist.

E. 3

Eventualiter sei das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 16. November 2020 (Geschäfts-Nr. EB200184-M) aufzuheben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 3.1

Gemäss der Basler Rechtsöffnungspraxis kann aufgrund vollkommen zwei- seitiger Verträge – wozu auch der Werkvertrag gehört – provisorische Rechtsöff- nung erteilt werden, wenn der Schuldner zwar behauptet, die Gegenleistung sei nicht ordnungsgemäss erbracht worden, diese Behauptung aber offensichtlich haltlos ist, oder der Gläubiger eine nicht offensichtlich haltlose Behauptung sofort durch Urkunden liquide widerlegen kann, oder wenn der Schuldner gemäss Ver- trag vorleisten muss (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 99). Dabei muss der Schuldner die nicht gehörige Erbringung der Gegenleistung grundsätzlich nur substantiiert behaupten, jedoch glaubhaft machen, dass er rechtzeitig die Mängel- rüge erhoben hat (BSK SchKG I-Staehelin, Art. 82 N 101 und 106; KUKO SchKG- Vock, Art. 82 N 19 ff.).

E. 3.2

Wie bereits erwähnt, wendete der Gesuchsgegner vor Vorinstanz ein, das Werk des Gesuchstellers leide an groben Mängeln. Diese seien erst nach Inbe- triebnahme der Dusche am 15. Mai 2020 zu Tage getreten, da die Dusche erst dann an die Wasserzufuhr angeschlossen worden sei. Der Mangel bestehe darin, dass das Wasser aufgrund des zu geringen Gefälles nur zögerlich abflüsse, sich stau- e und Pfützen auf dem Boden hinterlasse. Diesen Mangel habe er dem Ge- suchsteller mit Schreiben vom 16. Mai 2020 fristgerecht angezeigt. Da der Ge- suchsteller auf seiner Website Dienstleistungen im Bereich von Badrenovierungen in enger Zusammenarbeit mit Herrn C._____, der für die sanitären Installationen zuständig sei, anbiete, habe er in guten Treuen davon ausgehen dürfen, dass die Arbeiten erst nach Anschluss der sanitären Anlagen beendet seien. Eventualiter seien die Arbeiten am 8. Mai 2020 beendet gewesen, da Aufräumarbeiten eben- falls erledigt sein müssten, bevor von der Vollendung des Werkes gesprochen werden könne. Wie aus der eingereichten SMS-Konversation hervorgehe, habe er den Gesuchsteller am 6. Mai 2020 darauf hingewiesen, dass er noch Material ab- zuholen habe. Dieser Aufforderung sei er erst am 8. Mai 2020 nachgekommen (Urk. 9 Rz. 5 ff.).

- 7 -

E. 3.3

Der Gesuchsteller führt demgegenüber aus, die Parteien hätten vereinbart, dass die Arbeiten 10 Tage nach Beendigung stillschweigend als genehmigt gelten würden. Im vorliegenden Fall seien die Arbeiten – dies ergebe sich zweifelsfrei aus der SMS-Nachricht des Gesuchsgegners an den Gesuchsteller vom 5. Mai 2020 (Urk. 5/2) – spätestens am 5. Mai 2020 vollendet gewesen und das Werk abgeliefert worden (Urk. 25 Rz. 22 ff.). Die Rüge angeblicher Mängel mit Schrei- ben vom 16. Mai 2020, die bei ihm am 19. Mai 2020 eingegangen sei, sei somit verspätet erfolgt. Damit habe der Gesuchsgegner das durch den Gesuchsteller erstellte Werk genehmigt. Im Übrigen bestreitet er auch, dass das Werk mangel- haft sei (Urk. 25 Rz. 22 ff.).

E. 3.4

Der Gesuchsgegner untermauerte den behaupteten Mangel mit einer E-Mail eines eidg. dipl. Sanitärinstallateurs der D._____ AG vom 18. Juni 2020, worin dieser nach einer Begutachtung der Montage vor Ort bestätigt, dass das Gefälle zur Rinne nur 0.8% betrage und demnach von den Empfehlungen von 1.5-2% abweichen würde (Urk. 10/3). Damit wurde die Mangelhaftigkeit des Werks bzw. die nicht ordnungsgemäss erbrachte Gegenleistung vom Gesuchsgegner ausreichend substantiiert behauptet. Liquide Urkunden, welche diese nicht offensichtlich haltlosen Behauptungen sofort zu widerlegen vermöchten, liegen keine vor. Zwar reichte der Gesuchsteller diverse Fotos des Badzimmers ein (Urk. 2/9), doch kann ein zu geringes Gefälle nicht von Auge erkannt bzw. ab Fotos widerlegt werden. Soweit der Gesuchsteller ferner geltend macht, die Aussagen des Sanitärinstallateurs würden der Montageanleitung widersprechen, welche ein Gefälle von jeweils 1-2% empfehle (Urk. 25 Rz. 34.2), so trifft dies zwar zu (vgl. Urk. 5/2 S. 2), doch ändert dies nichts daran, dass der von ihm gemessene Wert von 0.8% auch unter dem effektiv empfohlenen Minimalwert von 1% liegt. Ebenso wenig vermag die Behauptung, seine eigene Messung habe ein Gefälle von 1.54% ergeben, wo für er seine Parteibefragung offeriert, den behaupteten Mangel sofort zu widerlegen (Urk. 25 Rz. 34.3).

E. 3.5

Aktenkundig ist ferner das Schreiben vom 16. Mai 2020, worin der Gesuchsgegner gegenüber dem Gesuchsteller (unter anderem) den obgenannten Mangel rügt (Urk. 2/7). Für die Wirksamkeit einer schriftlichen Mängelrüge genügt

- 8 - eine rechtzeitige Absendung der Rüge; Zugang ist nicht erforderlich (Gauch, Der Werkvertrag, 6. Auflage, Rz. 2147). Ein Versandnachweis liegt zwar nicht in den Akten, nachdem der Gesuchsteller jedoch selber angab, das Schreiben am 19. Mai 2020 erhalten zu haben, darf von einem Versand spätestens am 18. Mai 2020 ausgegangen werden. Die Parteien haben in den Offerten vereinbart, dass die Arbeiten stillschweigend genehmigt sind, wenn sie nicht innert 10 Tagen nach ausgeführter Arbeit abgenommen werden (Urk. 2/2-3 S. 1). Ferner verpflichtete sich der Gesuchsgegner zur Abnahme/Genehmigung nach SIA, weshalb diese Bestimmungen ergänzend zur Anwendung gelangen. Soweit der Gesuchsgegner ausführen lässt, die Arbeiten des Gesuchstellers seien erst am 15. Mai 2020 mit Beendigung der Sanitärarbeiten fertiggestellt worden, kann ihm nicht gefolgt werden. Teilen sich mehrere Nebenunternehmer die Errichtung eines Gesamtwerkes, so wird der "Beitrag" (das Werk) jedes einzelnen Unternehmers separat abgenommen (Gauch/Stöckli, Kommentar zur SIA-Norm 118 [Ausgabe 2013], Art. 157 N 3; so auch BGE 115 II 456, E. 4). Gemäss Art. 30 SIA-Norm 118 ist Nebenunternehmer, wer auf Grund eines eigenen Werkvertrages mit dem Bauherrn für das gleiche Bauwerk eine Arbeit auszuführen hat. Der Gesuchsgegner macht zwar geltend, bei der ersten Besprechung für die umfassende Renovation des Bades seien sowohl der Gesuchsteller als auch der Sanitär C._____ anwesend gewesen und auf der Offerte des Gesuchstellers stehe "Dusche/Komplet[t] Umbau" (Urk. 9 Rz. 6 f.), doch kann daraus nicht geschlossen werden, dass ihre Arbeiten auf einem einzigen Werkvertrag beruht. Die im Recht liegende eigene Offerte der Firma C._____ & Partner (Urk. 26) spricht entgegen der Auffassung des Gesuchsgegners denn auch klar für zwei separate Werkverträge. Die Vollendung des Werks durch den Sanitär ist vorliegend jedoch insofern relevant, als der Gesuchsgegner ausführt, der Mangel in Form des zu geringen Gefälles sei erst zu Tage getreten, als die Dusche über einen Wasseranschluss verfügt habe, und damit (jedenfalls sinngemäss) einen versteckten Mangel

geltend macht. Sowohl nach den Bestimmungen der SIA-Norm 118 (vgl. Art. 179 SIA-Norm 118) als auch nach den Bestimmungen des Obligationenrechts zum Werkvertrag (Art. 370 OR) bezieht sich eine allfällige stillschweigende Genehmigung nur auf offene bzw. erkennbare Mängel. Sogenannte versteckte Mängel, welche bei der Abnahme und der ord-

- nungsgemässen Prüfung nicht erkennbar sind, sind sofort nach ihrer Entdeckung zu rügen (Art. 179 Abs. 2 SIA-Norm 118; Art. 370 Abs. 3 OR). Die behauptete Abweichung des Gefälles um weniger als 1% ist von blossem Auge bei einer Prüfung des Werks zweifelsohne nicht erkennbar und offenbart sich einem Laien erst nach Ingebrauchnahme. Ein systematisches Nachmessen kann von einem nicht fachkundigen Besteller nicht erwartet werden. Nachdem die Dusche unbestritten erstmals am 15. Mai 2020 über einen Wasseranschluss verfügte, ist die Rüge am 16. Mai 2020 bzw. spätestens am 18. Mai 2020 innerhalb einer zuzugestehenden Erklärungsfrist und damit als unverzüglich im Sinne obgenannter Bestimmungen zu qualifizieren. Damit hat der Gesuchsgegner grundsätzlich ausreichend glaubhaft gemacht, dass er den Mangel rechtzeitig gerügt hat. Offenbleiben kann demnach, ob das vom Gesuchsteller auf der Baustelle zurückgelassene Material unter die Aufräumarbeiten im Sinne von Art. 118 Abs. 3 der SIA-Norm 118 zu subsumieren ist, welche grundsätzlich auch zur Vollendung des Werks gehören (vgl. auch Gauch/Prader/Schwery, Kommentar zur SIA-Norm 118, [Ausgabe 2013], Art. 118 N 18.3).

E. 3.6

Zusammenfassend hat der Gesuchsgegner in substantiiertem Weise behauptet, dass das Werk nicht ordnungsgemäss erstellt wurde und er den Mangel dem Gesuchsteller rechtzeitig angezeigt hat. Demzufolge kann die Rechtsöffnung nicht erteilt werden. Es wird Gegenstand eines allfälligen ordentlichen Prozesses sein, über die Frage der nicht gehörigen Erfüllung des Werkvertrages zu befinden.

E. 4

Die Beschwerde erweist sich dem Gesagten zufolge als unbegründet und ist abzuweisen.
IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

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