

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP170004-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter lic. iur. et phil.
D. Glur sowie Leitender Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hinden

Urteil vom 26. Mai 2017

in Sachen

A. _____,

Beklagte und Beschwerdeführerin

gegen

B. _____,

Kläger und Beschwerdegegner

betreffend **Forderung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 3. Januar 2017; Proz. FV150028

Rechtsbegehren (act. 2):

" Die beklagte Partei sei zu verpflichten, der klagenden Partei folgende Beträge zu bezahlen:

Fr.	155.25	nebst 5 % Zins seit 28. April 2014
Fr.	259.20	nebst 5 % Zins seit 19. Mai 2014
Fr.	626.40	nebst 5 % Zins seit 19. Mai 2014
Fr.	<u>588.60</u>	nebst 5 % Zins seit 19. Mai 2014
Total	Fr. 1'629.45	

In der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Meilen (Zahlungsbefehl vom 25. Juli 2014) sei der Rechtsvorschlag zu beseitigen. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der beklagten Partei."

**Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren des
Bezirksgerichts Meilen vom 3. Januar 2017**

1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger CHF 74.40 nebst Zins zu 5 % seit 28. April 2014, CHF 259.20 nebst Zins zu 5 % seit 19. Mai 2014, CHF 270.– nebst Zins zu 5 % seit 19. Mai 2014 und CHF 588.60 nebst Zins zu 5 % seit 19. Mai 2014 zu bezahlen. In diesem Umfang wird der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Meilen-Herliberg-Erlenbach (Zahlungsbefehl vom 25. Juli 2014) beseitigt.
 2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
 3. Die Entscheidgebür wird festgesetzt auf CHF 400.–.
 4. Die Entscheidgebür und die Kosten des Schlichtungsverfahrens von CHF 300.– werden der Beklagten zu 3/4 und dem Kläger zu 1/4 auferlegt.
 5. Die Entscheidgebür wird mit dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 400.– verrechnet. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger 3/4 der Entscheidgebür (= CHF 300.–) sowie 3/4 der Kosten des Schlichtungsverfahrens (= CHF 225.–) zu ersetzen.
 6. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine reduzierte Umtriebsentschädigung von CHF 200.– zu bezahlen.
- (7./8. Mitteilungen, Rechtsmittel)

Beschwerdeanträge:

der Beschwerdeführerin (act. 127 sinngemäss):

Das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Mängelrüge sei als gültig zu beurteilen. Die Sache sei neu zu beurteilen entweder durch das Obergericht selber oder sie sei zur Neuurteilung an das Bezirksgericht Meilen zurückzuweisen.

Erwägungen:

1. a) Die Beklagte und Beschwerdeführerin (im folgenden: Beklagte) ist die Eigentümerin einer Liegenschaft an der Adresse ... [Adresse]. Im Januar 2014 fiel dort an mehreren Tagen die Heizung aus. Der Kläger und Beschwerdegegner (im folgenden: Kläger) wurde jeweils mit der Reparatur beauftragt. Am 6. Januar 2014 baute er die Öluhr aus und setzte einen automatischen Entlüfter ein (Rechnungsbetrag: Fr. 626.40). Am 13. Januar 2014 überprüfte er die Heizung nach einer weiteren Störung (Rechnung im Betrag von Fr. 259.20). Am 17. Januar 2014 ersetzte er die Ölleitung und nahm Arbeiten an der Tankarmatur vor (Rechnung im Betrag von Fr. 588.60). Am 29. Januar 2014 und 7. Februar 2014 ersetzte er das Flammrohr, das ein Loch aufwies, sowie die Pumpe und das Düsengestänge. Diesbezüglich fordert der Kläger - nach Abzug einer Teilzahlung der Beklagten - noch Fr. 155.25.

b) Die Beklagte vertritt den Standpunkt, dass der Kläger schon am 6. Januar 2014 das Flammrohr hätte ersetzen sollen, denn er habe schon am 6. Januar 2014 gesehen, dass dieses ein Loch habe. Sie bestreitet mit Ausnahme des Ersetzens des Flammrohrs alle Arbeiten des Klägers als überflüssig und verweigert deren Entgelt. Als Beweis für ihren Standpunkt führt sie an, jedes Mal, nachdem der Kläger an der Heizung gearbeitet habe, habe sie nicht funktioniert (act. 128 S. 2).

c) Die Vorinstanz hiess die Forderungen für die Arbeiten vom 13. Januar 2014 (Fr. 259.20) sowie vom 17. Januar 2014 (Fr. 588.60) vollumfänglich gut. Hingegen schützte sie die Restforderung für die am 29. Januar 2014 sowie 7. Februar 2014 vorgenommenen Arbeiten lediglich im Betrag von Fr. 74.40 (statt der verlangten

Fr. 155.25). Ebenso sprach sie dem Kläger für die am 6. Januar 2014 geleisteten Arbeiten nur Fr. 270.-- zu (statt der verlangten Fr. 626.40). Im Übrigen wies die Vorinstanz die Klage ab.

d) Gegen dieses Urteil erhebt die Beklagte rechtzeitig Beschwerde und beantragt die Aufhebung des angefochtenen Urteils sowie sinngemäss die Abweisung der Klage, eventualiter die Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz (act. 127, 124/1). Die Beschwerdeführerin leistete den ihr mit Verfügung des Vorsitzenden vom 20. Februar 2017 auferlegten Kostenvorschuss von Fr. 300.-- (act. 129) innert der Nachfrist (act. 136, 137, 138).

Eine Beschwerdeantwort ist nicht einzuholen (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. a) Die Beschwerde ist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Sie hat konkrete Rechtsbegehren zu enthalten, aus denen hervorgeht, in welchem Umfang der vorinstanzliche Entscheid angefochten wird (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 321 N 14). Als Beschwerdegründe können unrichtige Rechtsanwendung oder offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Bei Laien wird zur Erfüllung des Erfordernisses, einen Antrag zu stellen und zu begründen, sehr wenig verlangt. Es genügt, wenn sich aus der gesamten Eingabe herauslesen lässt, welche Abänderung des angefochtenen Entscheids verlangt wird und auf welche tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen sich die Beschwerde stützt. Diese Kriterien sind vorliegend knapp erfüllt, so dass auf die Beschwerde eingetreten werden kann.

b) Als Novum bringt die Beklagte zweitinstanzlich vor, Ende Januar 2017 sei die Heizung wieder ausgefallen. Sie habe einen anderen Brennermonteur beauftragt. Dieser habe sofort festgestellt, dass das (seinerzeit) vom Kläger montierte Flammrohr zwei Löcher habe. Er habe das Flammrohr durch ein neues ersetzt und dafür Fr. 469.80 (inkl. MWSt) in Rechnung gestellt (act. 127 S. 1 f.). Die Heizung funktioniere seither. Dies sei der Beweis für ihre Vorbringen. Diese Behauptung der Beklagten kann im Beschwerdeverfahren nicht mehr berücksichtigt werden. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

c) Die Beklagte führt an (act. 127 S. 12), die Vorinstanz stütze sich zu Unrecht auf ein Urteil des Bundesgerichts vom 26. August 2016 (act. 128 S. 5), obwohl ihre Sache sich im Januar 2014 ereignet habe. Es sei unzulässig, auf eine in der Zwischenzeit geänderte Praxis abzustellen. Eine unrichtige Rechtsanwendung vermag die Beklagte mit diesem Vorbringen von vornherein nicht darzutun. Die Vorinstanz bezog sich auf die im vereinfachten Verfahren seit Jahren unverändert geltende verstärkte richterliche Fragepflicht, welche die Parteien nicht von der Pflicht befreit, die Tatsachen und Beweismittel vorzutragen (ZK ZPO-Hauck, Art. 247 N 15). Daran ändert der von der Vorinstanz zitierte Bundesgerichtsentscheid nichts. Die Vorinstanz bestellte der Beklagten mit Verfügung vom 20. November 2015 zudem einen Rechtsbeistand (act. 40, 41 S. 15), der für sie die relevanten Tatsachenbehauptungen und Beweismittel hätte vortragen sollen. Die Beklagte erstritt jedoch das Recht, ihren Prozess ohne anwaltliche Vertretung zu führen (act. 48). Die von der Beklagten bemängelte Erwägung erweist sich als zutreffend. Im Übrigen sind Änderungen der Rechtsprechung - im Unterschied zu Gesetzesänderungen, wo in der Regel Übergangsbestimmungen gelten - grundsätzlich in laufenden Verfahren sofort zu beachten.

3. a) Die Vorinstanz erwog, dass die Parteien einen Werkvertrag geschlossen hätten, sich die Forderung des Klägers mit auf einen gültigen Werkvertrag stütze, so dass die Beklagte ihm grundsätzlich eine Vergütung schulde. Die Beklagte trage den Beweis dafür, dass sie ihre Mängelrüge rechtzeitig vorgenommen habe. Die Mängelrüge müsse explizit hervorheben, dass der Besteller das Werk nicht als vertragsgemäss anerkenne und den Unternehmer haftbar machen wolle. Bei (stillschweigender) Genehmigung sei der Unternehmer von seiner Haftpflicht befreit, soweit es sich nicht um Mängel handle, welche bei ordnungsgemässer Prüfung nicht erkennbar waren oder absichtlich verschwiegen wurden. Diese müssten sofort nach der Entdeckung gerügt werden. Die Beklagte habe zwar angegeben, sie habe jeweils beim Kläger nach Beenden der Arbeiten telefonisch reklamiert, aber sie habe trotz mehrfacher Ausübung der richterlichen Fragepflicht anlässlich der Hauptverhandlung den Inhalt der Telefonate nicht substantiiert und gar nicht behauptet, den Kläger im Rahmen der Telefonate explizit für die Störungen verantwortlich gemacht zu haben. Die Beklagte habe auch keine substantiiert-

te Mängelrüge behauptet, wonach sie - zumindest im Zeitpunkt, als sie vom Flammrohr erfuhr - dem Kläger explizit vorgeworfen habe, er hätte das Flammrohr von Beginn an auswechseln müssen und er werde dafür haftbar gemacht. Die Vorinstanz kam daher zum Schluss, die Beklagte habe das Werk stillschweigend genehmigt und ihre Mängelrechte verwirkt.

Zweitinstanzlich beharrt die Beklagte auf ihren vorinstanzlichen Vorbringen, welche sie wiederholt. So macht sie (ironisch, wie sie selber schreibt; act. 127 Begründung S. 1) erneut geltend, die Heizung habe selbst reklamiert, indem sie nicht funktioniert habe. Die Vorinstanz hatte ihr bereits auseinandergesetzt, dass sie damit keine gültige Mängelrüge dartzun kann. Die Beklagte setzt sich mit den vorinstanzlichen Erwägungen diesbezüglich nicht auseinander und vermag nicht darzutun, dass eine unrichtige Rechtsanwendung oder offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts vorliege. Wenn die Beklagte anführt, zwei Anwälte hätten ihr gesagt, die Tatsache, dass der Kläger immer wieder für dasselbe Problem mit der Heizung habe gerufen werden müssen, sei eine Mängelrüge (act. 17 S. 4), so vermag dies keine unrichtige Rechtsanwendung darzutun. Die Vorinstanz ging ausführlich darauf ein, was eine genügende Mängelrüge sei und weshalb die Beklagte keine derartige Mängelrüge dargetan habe (act. 128 S. 12-18). Es ist auf diese zutreffenden Ausführungen zu verweisen. Die Beklagte hat sich damit nicht auseinandergesetzt und diesbezüglich keine Unrichtigkeit dargetan.

b) Die Beklagte machte nach der vorinstanzlichen Hauptverhandlung diverse Eingaben an die Vorinstanz (vgl. act. 73-119). Die Vorinstanz erachtete diese Eingaben als verspätet oder aus anderen Gründen als unbeachtlich und hielt dazu fest, es obliege der Partei, die das Novenrecht beanspruche, die Zulässigkeit der Noven darzutun, d.h. im Einzelnen darzulegen, dass die Verspätung entschuldbar sei bzw. warum ein früheres Vorbringen nicht möglich war. Dazu im einzelnen:

Die Beklagte wandte ein, sie habe bis tief in den Nachmittag des Vortages nicht gewusst, ob die Hauptverhandlung am 27. April 2016 stattfinde und deswegen die Nacht durchgearbeitet, sei aber nicht mehr dazu gekommen, ihre mitstenographierten Telefongespräche mit Fachleuten durchzulesen. Die Vorinstanz erwog, falls dieser Einwand die Unmöglichkeit der genügenden Vorbereitung der Fortset-

zung der Hauptverhandlung geltend machen wolle, sei er verspätet und unbegründet. Die Beklagte habe Derartiges an der Hauptverhandlung nicht angedeutet, sondern erst zwei Monate später vorgebracht. Die Vorladung zur Hauptverhandlung sei nicht widerrufen worden, so dass die Beklagte davon ausgehen musste, die Hauptverhandlung finde statt. Die Beklagte habe die Tatsachenbehauptungen und Beweismittel des Klägers seit dem 20. November 2015 gekannt. Die Hauptverhandlung habe im Zeitraum von 10:30 Uhr bis 12:00 Uhr stattgefunden, d.h. im Zeitrahmen, in dem sie ihren Angaben zufolge arbeits- und verhandlungsfähig sei. Die Beklagte wiederholt zweitinstanzlich ihre vorinstanzlichen Vorbringen (act. 127 S. 11) und setzt sich mit diesen Erwägungen nicht auseinander. Damit vermag sie eine unrichtige Rechtsanwendung oder offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung nicht darzutun.

Die Vorinstanz ging auf mehrere Kostenforderungen ein, welche die Beklagte mit ihren Eingaben nach der Hauptverhandlung noch zur Verrechnung bringen wollte und erachtete sie als verspätet sowie infolge unterlassener Mängelrüge als verwirkt (act. 128 S. 18 f.). Die Beklagte setzt sich mit diesen Erwägungen nicht auseinander und vermag deren Unrichtigkeit nicht darzutun.

Die Beklagte reichte bei der Vorinstanz am 2. September 2016 ohne Erklärung drei Anwaltsrechnungen im Gesamtbetrag von Fr. 6'240.-- ein, datierend vom 1. April 2016, 6. und 21. Juni 2016. Die Vorinstanz erachtete diese als verspätet bzw. nicht "ohne Verzug" eingereicht und somit unbeachtlich. Die Beklagte setzt sich mit diesen Erwägungen nicht auseinander und vermag deren Unrichtigkeit nicht darzutun (act. 127 S. 12).

Am 5. Oktober 2016 reichte die Beklagte eine Bestätigung von C._____ ein, wonach der Kläger am 4. Februar 2014 mit einem falschen Flammrohr, das nicht gepasst habe, erschienen sei und danach unverrichteter Dinge gehen müssen. Die Vorinstanz erachtete diese Bestätigung als unbeachtlich, als verspätet vorgebracht und als irrelevant, weil das falsche Flammrohr vom Kläger nicht verrechnet wurde. Die Beklagte setzt sich mit dieser Erwägung nicht auseinander und vermag keine Unrichtigkeit darzutun.

c) Die Vorinstanz beurteilte sodann die Höhe des Werklohns und ging auf die einzelnen Rechnungspositionen ein, die sie teilweise kürzte (act. 128 S. 21-26). Die Beklagte geht auf diese Erwägungen nicht ein und tut nicht dar, dass sie unrichtig seien.

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist daher abzuweisen.

4. Ausgangsgemäss wird die Beklagte für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr ist auf Fr. 300.-- festzusetzen und aus dem von der Beklagten geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen. Parteientschädigungen sind mangels erheblicher Umtriebe nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.-- festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten und Beschwerdeführerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger und Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act.127, sowie an das Bezirksgericht Meilen, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren, und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist 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 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. 1'192.20.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Leitende Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Hinden

versandt am: