

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP180045-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach so-
wie Gerichtsschreiber PD Dr. S. Zogg

Urteil vom 28. Januar 2019

in Sachen

A._____ GmbH,

Beklagte und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____,

Kläger und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y._____,

betreffend **Forderung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfah-
ren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 29. Mai 2018; Proz. FV170046**

Rechtsbegehren:

(act. 2 S. 2)

- " 1. Es sei die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger CHF 9'876.35 nebst Zinsen von 5% seit dem 8. Mai 2017 zu bezahlen;
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. von derzeit 8 % zu Lasten der Beklagten."

Urteil des Bezirksgerichts Dietikon, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren, vom 29. Mai 2018

(act. 45)

- " 1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 9'531.85 nebst Zins zu 5 % seit dem 8. Mai 2017 sowie Fr. 344.50 zu bezahlen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'733.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden der Beklagten auferlegt und mit dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger den Kostenvorschuss im Umfang der zu zahlenden Entscheidgebühren zu erstatten.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung von Fr. 2'555.– (inkl. Mehrwertsteuer) zuzüglich der Kosten des Schlichtungsverfahrens von Fr. 420.– zu bezahlen.
5. [Mitteilung]
6. [Rechtsmittel]"

Beschwerdeanträge:

(act. 41, S. 2 und S. 7 sinngemäss)

1. Es sei das vorinstanzliche Urteil aufzuheben, die Beschwerde gutzuheissen und die Klage vollumfänglich abzuweisen.
2. Eventualiter sei die Sache zur Durchführung eines Beweisverfahrens und zu einer anschliessenden Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzügl. MWST) zu Lasten des Klägers.

Erwägungen:

I.

1. Am 28. Januar 2004 schlossen der Kläger und Beschwerdegegner (nachfolgend Kläger), C._____ sel. (die Mutter des Klägers) und D._____ (Bruder des Klägers) mit der Beklagten und Beschwerdeführerin (nachfolgend Beklagte) einen Vertrag über die Verwaltung der Liegenschaften an der E._____ -strasse 1a (Einfamilienhaus) und E._____ -strasse 1b (Mehrfamilienhaus) in F._____ (act. 16/1). Gleichentags schloss die Mutter des Klägers mit der Beklagten einen weiteren Vertrag über die Verwaltung des Geschäfts- und Mehrfamilienhauses an der E._____ -strasse 2 in F._____ (act. 4B). Nach dem Ableben von C._____ sel. am 25. Oktober 2011 wurden die drei Liegenschaften mit gerichtlichem Vergleich vom 20. Oktober 2015 bzw. Erbteilungsvertrag vom 24. Februar 2016 dem Kläger zu Alleineigentum übertragen (vgl. act. 2 Rz. 8, act. 15 S. 2, act. 4F-H, act. 45 S. 3).

2. Mit den beiden Verwaltungsverträgen verpflichtete sich die Beklagte jeweils dazu, sämtliche für eine ordentliche Verwaltung der drei Liegenschaften erforderlichen Arbeiten zu verrichten (vgl. act. 4B S. 2 f., Nr. 1, und act. 16/1 S. 2 f., Nr. 1). Hierfür wurde ein pauschales Verwaltungshonorar von jährlich CHF 8'400.– (exkl. MwSt.) für die Liegenschaften an der E._____ -strasse 1a und 1b sowie ein solches von jährlich CHF 4'800.– (exkl. MwSt.) für die Liegenschaft an der E._____ -strasse 2 vereinbart (act. 4B S. 1 und act. 16/1 S. 1). Für gewisse ausserordentliche Aufwendungen wurde eine darüber hinausgehende Vergütung vereinbart (act. 4B S. 4, Nr. 4, und act. 16/1 S. 4, Nr. 4). Ferner sehen beide Verwaltungsverträge folgende Klausel vor (act. 4B, S. 4, Nr. 2, und act. 16/1, S. 4, Nr. 2):

" 2) Abrechnung

Der Auftraggeber erhält auf den vereinbarten Termin eine Abrechnung. Er ist berechtigt, Unterlagen und Rechnungsbelege einzusehen. Die Abrechnung gilt als genehmigt, sofern innert 30 Tagen nach Zustellung keine Beanstandung erfolgt."

3. Für die verwalteten Liegenschaften wurden separate Konten bei der ... Kantonalbank eröffnet. Das eine Konto (Nr. 1; lautend auf den Kläger, dessen Mutter

und dessen Bruder) war für die Verwaltung der Liegenschaften an der E._____-strasse 1a und 1b vorgesehen; daran hatten G.____ und H.____, beides Organe der Beklagten, je eine Einzelzeichnungsberechtigung. Das andere Konto (Nr. 2; lautend auf die Mutter des Klägers) diente der Verwaltung der Liegenschaft an der E.____-strasse 2; auch daran hatte G.____ von der Beklagten (nicht aber H.____) eine Einzelzeichnungsberechtigung. Diese Kontovollmachten widerrief der Kläger am 27. April 2017 und kündigte gleichentags die Verwaltungsverträge per 30. April 2017 (act. 2 Rz. 12 f., 18, act. 15 S. 1 ff., act. 45 S. 3). Mit Schreiben vom 27. April 2017 (act. 4/P) forderte er die Beklagte auf, gewisse Aufwendungen zurückzuerstatten, welche diese zusätzlich zum vereinbarten Pauschalhonorar in Rechnung gestellt und eigenmächtig – mittels der vorerwähnten Kontovollmachten – von den Bankkonten des Klägers bzw. zuvor der Erbengemeinschaft bezogen habe. Diese Aufwendungen hätten ordentliche Verwaltungsarbeiten betroffen und seien damit von der Pauschale gedeckt gewesen.

4. Mit Eingabe vom 2. Oktober 2017 (act. 2) reichte der Kläger seine (begründete) Klage mit den obgenannten Rechtsbegehren und der Klagebewilligung (act. 1) beim Bezirksgericht Dietikon, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren (nachfolgend Vorinstanz), ein. Die Beklagte erstattete ihre schriftliche Stellungnahme mit Eingabe vom 15. Dezember 2017 (act. 15). Am 24. April 2018 fand die Hauptverhandlung statt, an welcher beide Parteien je zwei Vorträge hielten (Protokoll der Vorinstanz [nachfolgend Prot. Vi.], S. 7 ff.). Mit unbegründetem Urteil vom 29. Mai 2018 (act. 34) hiess die Vorinstanz die Klage weitgehend gut und verpflichtete die Beklagte, dem Kläger CHF 9'531.85 nebst Zins zu 5 % seit dem 8. Mai 2017 sowie CHF 344.50 (ohne Zins) zu bezahlen. Nachdem die Beklagte eine Begründung verlangt hatte (act. 36), wurde ihr die begründete Fassung (act. 38) am 24. Oktober 2018 zugestellt (act. 39/2).

5. Dagegen erhob die Beklagte mit Eingabe vom 19. November 2018 (Datum Poststempel: 23. November 2018; act. 41) rechtzeitig Beschwerde und stellte die eingangs erwähnten Anträge. Den mit Verfügung vom 29. November 2018 (act. 46) eingeforderten Kostenvorschuss von CHF 1'750.– leistete sie ebenfalls rechtzeitig (act. 48). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-39).

Eine Beschwerdeantwort ist nicht einzuholen (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Dem Kläger ist lediglich ein Doppel der Beschwerdeschrift (act. 41) zur Kenntnisnahme zuzustellen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II.

1. Der vorinstanzliche Entscheid ist mit Beschwerde anfechtbar, da der Streitwert weniger als CHF 10'000.– beträgt (Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Beschwerde ist gemäss Art. 321 Abs. 1 ZPO zu begründen. Die Beschwerde führende Partei muss sich mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids einlässlich auseinandersetzen und wenigstens rudimentär darlegen, an welchen konkreten Mängeln dieser ihrer Ansicht nach leidet und in welchem Sinne er abgeändert werden soll. Hierbei sind die vorinstanzlichen Erwägungen zu bezeichnen, die angefochten werden, und die Aktenstücke zu nennen, auf denen die Kritik beruht. Es genügt nicht, bloss auf die vor erster Instanz vorgetragenen Ausführungen zu verweisen, diese in der Beschwerdeschrift (praktisch) wortgleich wiederzugeben oder den angefochtenen Entscheid bloss in allgemeiner Weise zu kritisieren. Was nicht in genügender Weise beanstandet wird, hat Bestand (vgl. BGE 138 III 374, E. 4.3.1; BGer, 5A_209/2014 vom 2. September 2014, E. 4.2.1; 5A_387/2016 vom 7. September 2016, E. 3.1).

2. Neben einer hinreichenden Beschwerdebegründung muss die Beschwerde zudem auch Anträge enthalten. Dies geht zwar aus dem Wortlaut von Art. 321 ZPO nicht ausdrücklich hervor, ergibt sich aber aus der Pflicht zur Begründung, denn diese setzt entsprechende (zu begründende) Anträge voraus. Die Anträge müssen so bestimmt sein, dass sie im Falle einer Gutheissung grundsätzlich unverändert zum Urteil erhoben werden können. Die Beschwerde kann kassatorisch wie auch reformatorisch wirken (Art. 327 Abs. 3 ZPO). Kommt nur ein kassatorischer Entscheid in Frage, mag ein Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Entscheids und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz genügen. Kann die Sache jedoch bei Spruchreife von der Rechtsmittelinstanz entschieden werden, ist ein Antrag in der Sache erforderlich (OGer ZH, PF110013 vom 21. Juni 2011, E. II.1). Rechtsbegehren sind nach Treu und Glauben und im Lichte der Begründung aus-

zulegen. Ergibt sich aus Letzterer klar, was die Beschwerde führende Partei verlangt, so ist dieses Begehren entsprechend entgegenzunehmen und auf das Rechtsmittel einzutreten (BGE 137 III 617, E. 4 und E. 6.2; BGer, 4A_383/2013 vom 2. Dezember 2013, E. 3.2.1; OGer ZH, PF110034 vom 22. August 2011, E. 3.2). Formell beantragt die anwaltlich vertretene Beklagte unter dem Titel "Rechtsbegehren" nur, es sei das vorinstanzliche Urteil aufzuheben und die Beschwerde gutzuheissen, eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (act. 41 S. 2). Ein reformatorisches Rechtsbegehren – beispielsweise, es sei die Klage abzuweisen oder auf diese nicht einzutreten – ist darin nicht enthalten. Aus dem letzten Satz der Beschwerdebegründung geht jedoch hervor, dass sie in der Sache die vollumfängliche Klageabweisung beantragt. Damit stellt sie einen hinreichenden (reformatorischen) Rechtsmittelantrag.

3. Die Kognition der Beschwerdeinstanz ist in Tatfragen auf die offensichtlich unrichtige Tatsachenfeststellung beschränkt (Art. 320 lit. b ZPO). Erforderlich ist eine qualifiziert fehlerhafte Feststellung des Sachverhalts. "Offensichtlich unrichtig" ist dabei gleichbedeutend mit "willkürlich" (BGE 138 III 232, E. 4.1.2; BGer, 4A_149/2017 vom 28. September 2017, E. 2.2). In Rechtsfragen hat die Beschwerdeinstanz dagegen volle Kognition (Art. 320 lit. a ZPO). Dies bedeutet nicht, dass sie gehalten wäre, von sich aus wie ein erstinstanzliches Gericht alle sich stellenden Rechtsfragen zu überprüfen, wenn die Parteien diese in oberer Instanz nicht (mehr) vortragen. Vielmehr hat sie sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Beschwerdebegründung bzw. -antwort erhobenen Beanstandungen zu beschränken (vgl. BGE 142 III 413, E. 2.2.4; BGer 4A_418/2017 vom 8. Januar 2018, E. 2.3). Innerhalb des so definierten Prüfprogramms ist die Beschwerdeinstanz aber weder an die rechtlichen Argumente, welche die Parteien zur Begründung ihrer Beanstandungen vorbringen, noch an die Erwägungen der ersten Instanz gebunden, sondern sie wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO); entsprechend kann sie die Beschwerde auch mit einer anderen Argumentation gutheissen oder diese auch mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen (BGer, 4A_397/2016 vom 30. November 2016, E. 3.1).

4. Umfassend überprüft werden können Rechtsfragen auch dann, wenn sie im Zusammenhang mit der Sachverhaltsfeststellung stehen, zum Beispiel, wenn eine Verletzung der Untersuchungs- bzw. Verhandlungsmaxime, des Rechts auf Beweis oder des rechtlichen Gehörs, eine unrichtige Verteilung der Behauptungs- bzw. Beweislast, die Anwendung eines unzutreffenden Beweismasses oder die Anwendung überspannter Substantiierungsanforderungen geltend gemacht wird. Demgegenüber stellen die Bewertung der Beweismittel (Beweiswürdigung) und die Frage, ob der Beweis unter Anwendung des massgeblichen Beweismasses erreicht ist, Tatfragen dar, die nur auf Willkür hin überprüft werden können (BGer, 5A_606/2014 vom 19. November 2014, E. 3.2).
5. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

III.

1. Die Vorinstanz begründete ihren Entscheid im Wesentlichen wie folgt: Nach dem Tod von C._____ sel. seien die beiden Verwaltungsverträge mit dem Kläger als alleinigem Auftraggeber fortgeführt worden; davon gehe auch die Beklagte aus. Durch diese Vertragsübertragung von der Erbengemeinschaft (dem Kläger und dessen Bruder) auf den Kläger alleine seien auch vorher entstandene Rechte und Pflichten aus diesen Verträgen, einschliesslich Rechenschafts- und Schadenersatzansprüche, auf den Kläger übergegangen. Dieser sei damit alleine aktivlegitimiert, die fraglichen Forderungen in eigenem Namen geltend zu machen (act. 45 S. 7). Zwischen den Parteien sei vereinbart gewesen, dass die Beklagte sämtliche für eine ordentliche Verwaltung erforderlichen Arbeiten gegen eine Pauschale verrichte; nur für abschliessend enumerierte ausserordentliche Aufwendungen sei ein zusätzliches Honorar bzw. Verwendungersatz vereinbart gewesen (act. 45 S. 8 ff.). Sämtliche der geltend gemachten Rechnungspositionen würden ordentliche Verwaltungsarbeiten betreffen, welche von der vereinbarten Pauschale umfasst seien (act. 45 S. 11 ff.). Entsprechend habe die Beklagte die geltend gemachten Beträge allesamt zu Unrecht von den Konten des Klägers abgebucht und dadurch ihre Sorgfaltspflicht verletzt. Vorbehältlich einer sogleich zu

prüfenden Genehmigung sei sie damit im Umfang der geforderten Beträge schadenersatzpflichtig (act. 45 S. 20, 24). Diese Ausführungen der Vorinstanz beanstandet die Beklagte in ihrer Beschwerde nicht, jedenfalls nicht in hinreichend begründeter Weise (Art. 321 Abs. 1 ZPO), weshalb sie von der Beschwerdeinstanz nicht zu überprüfen sind (s. oben, E. II.1).

2. Die Beklagte wendet sich in ihrer Beschwerde einzig gegen die Auffassung der Vorinstanz, es seien die (vertragswidrigen) Abbuchungen nicht im Sinne der Klausel Nr. 2) der beiden Verwaltungsverträge (act. 4B S. 4 und act. 16/1 S. 4) genehmigt worden (act. 45 Rz. 3 ff.). Hierzu führt die Vorinstanz aus, die Parteien hätten zwar vereinbart, dass eine Verwaltungsabrechnung jeweils als genehmigt gelte, wenn sie nicht innert 30 Tagen ab deren Zustellung beanstandet werde. Gemäss dieser Vertragsklausel sei für den Eintritt der Genehmigungsfiktion indes vorausgesetzt, dass die jeweiligen (vertragswidrigen) Abrechnungen dem Kläger tatsächlich zugestellt worden seien. Solches habe der Kläger bestritten. Die Beklagte, die hierfür die Behauptungs-, Substantiierungs- und Beweislast trage, habe es – trotz entsprechender Nachfrage durch das Gericht (Prot. VI. S. 17) – unterlassen, substantiiert zu behaupten und zu beweisen, dass bzw. wann dem Kläger die einzelnen Abrechnungen zugestellt worden seien, aus denen die vertragswidrigen Abbuchungen hervorgehen würden. Die Beklagte habe sich vielmehr damit begnügt, diesbezüglich auf die entsprechende Klausel in der Vereinbarung zu verweisen, sowie darauf, dass der Kläger hätte tätig werden müssen. Dies sei unzutreffend. Gemäss der vertraglichen Vereinbarung sei es Sache der Beklagten gewesen, dem Kläger die einzelnen Abrechnungen zuzustellen und damit die 30-tägige Beanstandungsfrist auszulösen. Auch das Vorbringen der Beklagten, der Bruder des Klägers habe bestätigt, dass der Kläger Einsicht genommen bzw. Kenntnis von den Abrechnungen gehabt habe, stelle keine substantiierte Behauptung betreffend die Frage dar, wann dem Kläger die fraglichen Abrechnungen zugestellt worden seien. Dasselbe gelte für die Behauptung, der Kläger habe selbst in der fraglichen Liegenschaft gewohnt und habe selbst wahrnehmen können, dass bzw. welche Arbeiten konkret vorgenommen worden seien (act. 45 S. 21 ff.).

3. Hiergegen lässt die Beklagte im Kern drei Beanstandungen vortragen. Erstens macht sie der Sache nach geltend, es sei im Rahmen der Genehmigungsfiktion gemäss der erwähnten Vertragsklausel ausreichend gewesen, dass dem Kläger ein Recht zugestanden habe, Einsicht in die Abrechnungen und die dazugehörigen Belege zu nehmen (act. 45 Rz. 6 f., 9, 12). Dieses Argument verfährt nicht. Nach der eingangs wiedergegebenen Klausel Nr. 2) der beiden Verwaltungsverträge gilt eine Abrechnung dann als genehmigt, wenn "innert 30 Tagen nach Zustellung keine Beanstandung erfolgt." Dieselbe Klausel sieht vor, dass der Auftraggeber die jeweiligen Abrechnungen "auf den vereinbarten Termin" erhalte (als solcher wurde der 31. Dezember vereinbart; act. 4B S. 1 und act. 16/1 S. 1), und dass er berechtigt sei, "Unterlagen und Rechnungsbelege einzusehen". Als Beginn der 30-tägigen Beanstandungsfrist konnte insofern nicht ein (immer bestehendes) Einsichtsrecht als massgebend betrachtet werden, sondern es konnte nur auf die Zustellung der fraglichen Abrechnungen ankommen. Ob der Kläger bei der Beklagten Einsicht in die Abrechnungen bzw. Belege hätte nehmen können, ist somit unerheblich.

4.1 Zweitens lässt die Beklagte ausführen, sie habe den Nachweis für die "rechtzeitige Zustellung der Liegenschaftsabrechnungen [an den Kläger] für den Zeitraum Oktober 2011 bis November 2015 erbracht" (act. 45 Rz. 5, 7). Für die "rechtzeitige[...] Zustellung der Unterlagen" habe sie diverse Zeugen offeriert, welche die Vorinstanz willkürlich und in Verletzung des rechtlichen Gehörs, des Rechts auf Beweis und der Verhandlungsmaxime nicht abgenommen habe (act. 45 Rz. 4). Dass der Kläger die jeweiligen Abrechnungen erhalten habe, ergebe sich – im Sinne eines Indizes – auch aus dem Umstand, dass er nie reklamiert oder die Beklagte gemahnt habe (act. 45 Rz. 5). Zudem habe er die Abrechnungen jeweils für seine Steuererklärungen sowie auch für die Übertragung der Liegenschaften in sein Alleineigentum benötigt (act. 45 Rz. 4, 10). Der Kläger habe ferner "seinem Bruder umfangreichen Zeitaufwand für seine Bemühungen um die gemeinsamen Liegenschaften in Rechnung gestellt"; daraus sei zu schliessen, "dass [dem Kläger] über all die Jahre sämtliche Abrechnungen der Liegenschaften von der Beklagten zugestellt und zur Kenntnis gebracht" worden seien (act. 45 Rz. 14). Ein darüber hinaus gehender Beweis könne der Beklagten

nicht zugemutet werden; namentlich sei die Zustellung der Abrechnungen mittels eingeschriebener Post "provokativ, verpönt und auch zu kostspielig" (act. 45 Rz. 6).

4.2 Dieses Vorbringen der Beklagten stellt in weiten Teilen kein nach Art. 321 Abs. 1 ZPO hinreichendes Auseinandersetzen mit den relevanten vorinstanzlichen Erwägungen dar. Die Vorinstanz führte aus, die Beklagte habe nicht substantiiert behauptet, dass bzw. wann dem Kläger konkrete Abrechnungen, welche die vertragswidrig verbuchten Aufwendungen enthalten würden, tatsächlich zugestellt worden seien (act. 45 S. 23). Eine dagegen gerichtete Beanstandung müsste, um den Begründungsanforderungen von Art. 321 Abs. 1 ZPO zu genügen, konkret und unter Angabe spezifischer Aktenstücke aufzeigen, dass und inwiefern die Beklagte in Wahrheit bereits vor Vorinstanz entsprechende (substantiierte) Behauptungen aufgestellt hat. Stattdessen begnügt sich die anwaltlich vertretene Beklagte weitgehend damit, vor Beschwerdeinstanz Behauptungen aufzustellen, ohne im Einzelnen darauf zu verweisen, dass bzw. wo konkret sie solche auch bereits im vorinstanzlichen Verfahren aufgestellt hatte. In diesem Umfang ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

4.3 Die Beklagte weist darauf hin, sie habe in der Hauptverhandlung vor Vorinstanz (Prot. Vi., S. 11) verschiedene Zeugen zur Behauptung der "rechtzeitigen Zustellung der Unterlagen" offeriert (act. 45 Rz. 4 f.). Damit zeigt sie zwar – in einem Art. 321 Abs. 1 ZPO genügenden Sinne – auf, inwiefern sie vor Vorinstanz eine substantiierte Behauptung zur Zustellung der fraglichen Abrechnungen an den Kläger aufgestellt haben will. Die entsprechende Behauptung vor Vorinstanz blieb jedoch gleichermassen substanzlos wie ihre Ausführungen vor der Beschwerdeinstanz. Vor Vorinstanz liess die Beklagte an angegebener Stelle nur ausführen, die offerierten Zeugen könnten bestätigen, "dass der Kläger von den Rechnungen Kenntnis hatte, diese kontrollieren und auch Einsicht nehmen konnte". Der Kläger habe "Kenntnis von allem [gehabt], was in der Liegenschaft gemacht wurde" (Prot. Vi., S. 11). Unklar ist bereits, welche konkreten Rechnungen, von denen der Kläger Kenntnis gehabt haben soll, damit im Einzelnen gemeint sind. Auch wenn unterstellt werden könnte, dass sich diese Behauptung auf sämt-

liche der vom Kläger eingereichten Rechnungen (act. 4/1-26) beziehen sollte, so wäre sie dennoch nicht hinreichend substantiiert. Unklar bliebe etwa, auf welche Weise (z.B. durch Zustellung per Post, Fax oder E-Mail, durch mündliche Mitteilung des Inhalts oder durch tatsächliche Einsicht in die Belege bei der Beklagten) der Kläger Kenntnis von diesen Rechnungen habe erlangen sollen. Ebenso unbestimmt bliebe der konkrete Zeitpunkt bzw. der (zu begrenzende) zeitliche Rahmen, in welchem der Kläger die jeweiligen Abrechnungen erhalten haben soll. Eine pauschale Behauptung, der Kläger habe alle Rechnungen irgendwann einmal auf irgendeine Art erhalten, genügt den bundesrechtlichen Substantiierungsanforderungen nicht. Solches liesse sich weder vernünftig bestreiten noch zum Beweisgegenstand erheben.

4.4 Im Übrigen lässt sich auch aus den sonstigen Ausführungen der Beklagten vor Vorinstanz – auf welche die Beschwerdeinstanz im Rahmen der Beschwerdebegründung nicht hinreichend hingewiesen wurde (Art. 321 Abs. 1 ZPO) – keine im vorgenannten Sinne hinreichend substantiierte Behauptung erkennen. Die behauptungs- und beweisbelastete Beklagte begnügte sich damit zu behaupten, der Kläger sei "bestens informiert" gewesen (act. 15 S. 3), es sei ihm "Einblick" gewährt worden (act. 15 S. 4), er habe "Kenntnis von den Abrechnungen" gehabt (Prot. Vi., S. 8) und er habe "Einsicht in die Akten genommen" (Prot. Vi., S. 10). Auch auf explizite Nachfrage der Vorinstanz, wann die Abrechnungen an den Kläger verschickt worden seien und wie diese ausgesehen hätten, belies es die anwaltlich vertretene Beklagte bei einem Hinweis darauf, es habe am Kläger gelegen, sich um die Abrechnungen zu bemühen und zu reklamieren, falls er eine solche nicht erhalten habe. Der Kläger habe nicht behauptet, keine Abrechnung erhalten zu haben. Die Abrechnungen seien "jeweils innert Frist verschickt" worden. "Falls sich der Kläger darum nicht gekümmert haben sollte", sei dies "seine Schuld" (Prot. Vi., S. 17). Diese Ausführungen enthalten keine substantiierte Behauptung darüber, wann und auf welche Weise der Kläger bestimmte Abrechnungen erhalten haben soll.

4.5 Soweit die Beklagte der Vorinstanz vorwirft, offerierte Beweismittel (Zeugen) nicht abgenommen zu haben (act. 41 Rz. 4 f., 13), ist darauf zu verweisen, dass

im Rahmen der hier geltenden Verhandlungsmaxime (Art. 55 Abs. 1 ZPO) nur substantiiert behauptete (und bestrittene) Tatsachen Beweisgegenstand sind (Art. 150 Abs. 1 ZPO). Die Beklagte scheint ein Vorgehen anzustreben, wonach sie ihre Tatsachenbehauptungen gegebenenfalls erst nach Abnahme der offerierten Zeugen aufstellen bzw. substantiiieren würde. Solches ist unter der eidgenössischen Zivilprozessordnung nicht zulässig. Die Vorinstanz nahm die erwähnten Beweismittel mangels substantiiertter Behauptung zu Recht nicht ab.

5.1 Schliesslich macht die Beklagte sinngemäss Folgendes geltend: Vor dem 30. November 2015 seien beide Erben (der Kläger und sein Bruder, D._____) Parteien der beiden Liegenschaftsverwaltungsverträge gewesen; und vor dem Tod von C.____ sel. (Mutter des Klägers) seien sie – zusammen mit ihrer Mutter – auch Parteien des Verwaltungsvertrages in Bezug auf die Liegenschaften an der E.____-strasse 1a und 1b gewesen. Insofern seien der Kläger und D.____ *je einzeln* berechtigt und verpflichtet gewesen, die ihnen zugestellten Abrechnungen zu prüfen bzw. Einsicht in die Belege bei der Beklagten zu nehmen und gegebenenfalls Beanstandungen zu erheben (act. 41 Rz. 3, 8 ff.). D.____ habe mit Schreiben vom 7. Dezember 2017 (act. 16/2) bestätigt, dass er "im Zeitraum, als die Erbengemeinschaft bestand (25. Oktober 2011 – 30. November 2015) zeitgerecht Einsicht in sämtliche Liegenschaftsabrechnungen und Unterlagen, inklusiv Belege, erhalten [...] und das ihm gemäss Verwaltungsvertrag zustehende Kontrollrecht zeitweise auch wahrgenommen habe". Ferner habe er bestätigt, "keine Mängel in den Abrechnungen entdeckt" zu haben (act. 41 Rz. 3).

5.2 Die Beklagte stellt sich insofern auf den Standpunkt, es sei D.____ im Rahmen der Erbengemeinschaft befugt gewesen, alleine und ohne Mitwirkung des Klägers vertragswidrige Abrechnungen der Beklagten (durch passives Verhalten) zu genehmigen, bzw. sei die Beklagte befugt gewesen, durch Zustellung der Abrechnungen an D.____ alleine die 30-tägige Beanstandungsfrist – auch gegenüber dem Kläger – auszulösen. Dies trifft nicht zu. Während des Bestehens der Erbengemeinschaft – d.h. solange die Verwaltungsverträge und die daraus entstandenen Forderungen noch nicht auf den Kläger alleine übertragen worden waren (vgl. hierzu die nicht beanstandeten Ausführungen der Vorinstanz; act. 45

S. 5 ff.) – waren der Kläger und D. _____ gesamthänderisch Parteien (Auftraggeber) der Liegenschaftsverwaltungsverträge und damit gemeinschaftlich Gläubiger der vertraglichen Rückforderungsansprüche, die – nach ebenfalls nicht beanstandeter Auffassung der Vorinstanz (vgl. act. 45 S. 10 ff.) – vorbehaltlich einer allfälligen Genehmigung entstanden waren. Erben können im Rahmen einer Erbengemeinschaft unter Vorbehalt rechtsgeschäftlicher oder gesetzlicher Vertretungs- und Verwaltungsbefugnisse grundsätzlich nur *gemeinsam* über die Rechte der Erbschaft verfügen (Art. 602 Abs. 2 ZGB). Entsprechend erfordert jedes Rechtsgeschäft, aber auch jedes faktische Handeln, das Nachlassgegenstände betrifft, eine Einigung sämtlicher Erben, d.h. ein gemeinsames Vorgehen oder eine nachträgliche Genehmigung des vollmachtlosen Handelns eines einzelnen Erben. Dieses grundsätzliche Erfordernis der Einstimmigkeit bezweckt den Schutz der Gemeinschaft gegen schädliche Sonderaktionen einzelner Erben. Unter das Prinzip des gemeinsamen Handelns fallen namentlich Verfügungen (z.B. die Übertragung, Belastung oder Aufhebung obligatorischer oder dinglicher Rechte) oder Verwaltungshandlungen über Erbschaftsgegenstände (z.B. das Einziehen von Guthaben oder der Unterhalt von Liegenschaften) sowie die Vertretung der Gemeinschaft nach aussen. Sofern kein Willensvollstrecker, Erbenvertreter oder Erbschaftsverwalter bestellt oder einzelnen Erben oder Dritten eine rechtsgeschäftliche Vollmacht eingeräumt wurde, bestehen nur enge Ausnahmen von diesem Gesamthandprinzip, so etwa, wenn die Voraussetzungen von Art. 419 ff. OR (Geschäftsführung ohne Auftrag) erfüllt sind oder in dringenden Fällen zur Wahrung der Interessen der Erbengemeinschaft bzw. zur Erhaltung von Nachlassgegenständen (zum Ganzen WEIBEL, in: Abt/Weibel [Hrsg.], Praxiskomm. Erbrecht, 3. Aufl., Basel, Art. 602 N 20 ff.; BSK ZGB II-SCHAUFELBERGER/LÜSCHER, Art. 602 N 11 ff.; CHK-GRAHAM-SIEGENTHALER, Art. 602 ZGB N 8 ff., je m.w.Nw.).

5.3 Eine solche Ausnahme lag hier nicht vor. D. _____ verfügte weder über eine rechtsgeschäftliche Vollmacht noch über gesetzliche Verfügungs- bzw. Verwaltungsbefugnisse. Dass die Beklagte gutgläubig von etwas anderem ausging, macht sie nicht geltend. Folglich konnten der Kläger und D. _____ nur gemeinsam über die vertraglichen Rückforderungsansprüche verfügen (Art. 602 Abs. 2 ZGB). Dies muss auch für eine Genehmigung vertragswidriger Abrechnungen gelten,

was der Sache nach einem Forderungsverzicht (Verfügung) nahekommt, und zwar selbst dann, wenn ein gemäss vertraglicher Vereinbarung als Genehmigung geltendes passives Verhalten in Frage steht. Die Vereinbarung einer Genehmigungsfiktion, die durch Schweigen während einer bestimmten Zeit eintreten soll, hat nämlich die Wirkung, dass dieses passive Verhalten – als Ausnahme zu Art. 6 OR – als (aktive) Genehmigung gilt (vgl. etwa BGE 130 III 694, E. 2.2.2; BGer 4C.175/2006 vom 4. August 2006, E. 2.1; SIBBERN/VON DER CRONE, Genehmigungsfiktion und Nebenpflichten der Bankkunden, SZW 2006, S. 73, m.w.Nw.). Demnach konnte eine Genehmigungswirkung gegenüber der Beklagten nur eintreten, wenn die vertragswidrigen Abrechnungen D._____ und dem Kläger zugestellt worden waren und wenn *beide* keine fristgerechten Beanstandungen erhoben hatten. Eine Zustellung an D._____ alleine (oder eine tatsächliche Einsichtnahme durch diesen) reicht somit nicht aus, um nach unbenutztem Ablauf der Beanstandungsfrist eine Genehmigung zu bewirken. Vielmehr wäre es an der Beklagten gelegen, aufzuzeigen, dass und inwiefern sie die jeweiligen Rechnungen auch dem Kläger zugestellt hatte und dass diese entsprechend auch von ihm – durch Schweigen – genehmigt wurden.

6. Damit erweisen sich die Beanstandungen der Beklagten allesamt als unbegründet. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

IV.

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die erst- und zweitinstanzlichen Prozesskosten der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Bemessung der Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens wurde nicht beanstandet. Es bleibt daher beim erstinstanzlichen Kostendispositiv.

2. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist gestützt auf § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 GebV OG auf CHF 1'750.– festzusetzen und mit dem von der Beklagten geleisteten Vorschuss zu verrechnen. Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Beklagten zufolge ihres Unterliegens, dem Kläger mangels Umtrieben, die es zu entschädigen gölte (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO und Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 1'750.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage eines Doppels von act. 41, sowie an die Vorinstanz und 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 innert 30 Tagen 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
CHF 9'876.35.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. P. Diggelmann

PD Dr. S. Zogg

versandt am: