

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB210042-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. M. Kriech, Vorsitzender,
Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga
sowie Gerichtsschreiber MLaw R. Meli

Beschluss vom 7. Januar 2022

in Sachen

A. _____,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. _____

gegen

B. _____,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y. _____

betreffend **Forderung**

Berufung gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Horgen im ordentlichen Verfahren vom 30. August 2021 (CG210017-F)

Erwägungen:

1. Streitgegenstand

B. _____ (fortan Kläger) kaufte von A. _____ (fortan Beklagte) einen Occasionsportwagenkombi der Marke Audi zu einem Preis von Fr. 100'000.–. In der Folge entdeckte der Kläger Mängel an der Bremsanlage des Fahrzeugs, für deren Behebung ein Kostenvoranschlag von Fr. 26'086.55 erstellt wurde; vor Vorinstanz verlangt er, dass die Beklagte zur Bezahlung dieses Betrags zu verpflichten sei. Eventualiter will er eine Wandlung, das heisst die Rücknahme des Fahrzeugs gegen Erstattung des Kaufpreises zzgl. Zinsen zu 5 %. Sowohl in der Klagebewilligung als auch in der schriftlichen Klagebegründung wird auf den Streitwert des Hauptbegehrens abgestellt. Die Vorinstanz berücksichtigte für den Streitwert das Eventualbegehren und damit die beantragte Kaufpreisrückzahlung in Höhe von Fr. 100'000.– und unterstellte den Prozess dem ordentlichen Verfahren vor Kollegialgericht. Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, auf die Klage dürfe nicht eingetreten werden.

2. Prozessgeschichte

2.1. Mit Klage vom 5. Juli 2021 machte der Kläger das Verfahren bei der Vorinstanz unter Beilage der Klagebewilligung anhängig (Urk. 6/1 f.). Die Vorinstanz, als Kollegialgericht, erwog mit Beschluss vom 3. August 2021, dass das ordentliche Verfahren zur Anwendung gelange, setzte dem Kläger Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses an und forderte die Beklagte auf, innert sechzig Tagen eine schriftliche Klageantwort zu erstatten (Urk. 6/5). Mit Eingabe vom 18. August 2021 beantragte die Beklagte vor Vorinstanz, es sei auf die Klage nicht einzutreten, und ersuchte eventualiter um Abnahme der Frist zur Beantwortung der Klage sowie Beschränkung des Verfahrens auf die Prozessvoraussetzungen (Urk. 6/7 S. 2). Am 30. August 2021 beschloss die Vorinstanz Folgendes (Urk. 6/8 S. 5 = Urk. 2 S. 5):

1. Auf die Klage des Klägers vom 5. Juli 2021 wird eingetreten.
2. Im Übrigen werden die Anträge der Beklagten vollumfänglich abgewiesen.

3. Betreffend die Frist zur Einreichung der Klageantwort wird auf die Dispositivziffer 2 des Beschlusses vom 3. August 2021 verwiesen.
4. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen dieses Entscheides wird im Endentscheid befunden.

Der Kläger leistete den Kostenvorschuss fristgerecht (Urk. 6/10 und Urk. 6/6/2).

2.2. Mit Schreiben vom 20. September 2021 erhob die Beklagte Berufung gegen den vorinstanzlichen Beschluss vom 30. August 2021 mit folgenden Berufungsanträgen (Urk. 1 S. 2):

- "1. Der Beschluss vom 30. August 2021 des Bezirksgerichts Horgen (Geschäfts-Nr. CG210017-F) sei aufzuheben und das Bezirksgericht Horgen anzuweisen, in Bezug auf die Klage vom 5. Juli 2021 des Berufungsbeklagten einen Nichteintretensentscheid zu erlassen.
2. Das Bezirksgericht Horgen sei anzuweisen, das Verfahren mit Geschäfts-Nr. CG210017-F während der Dauer des Berufungsverfahrens zu sistieren und die der Berufungsklägerin angesetzte Frist zur Einreichung der Klageantwort abzunehmen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (Letztere zzgl. 7.7% MwSt.) zu Lasten der Berufungsbeklagten."

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 6/1-11). Mit Präsidialverfügung vom 8. November 2021 wurde die Beklagte aufgefordert, einen Gerichtskostenvorschuss in Höhe von CHF 4'375.– zu leisten (Urk. 8). Der Vorschuss ist fristgerecht eingegangen (Urk. 9).

2.3. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Von der Einholung einer Berufungsantwort ist abzusehen (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Dem Kläger ist mit dem vorliegenden Beschluss das Doppel der Berufungsschrift zuzustellen (Urk. 1).

3. Berufungsvoraussetzungen

3.1. Nach Eingang der Berufung prüft die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen das Vorliegen der Rechtsmittelvoraussetzungen. Die Berufung ging rechtzeitig, schriftlich begründet und mit konkreten Anträgen versehen bei der Rechtsmittelinstanz ein (Urk. 1 und Urk. 6/9/1). Die Beklagte ist durch den vorinstanzlichen

Beschluss beschwert und zur Rechtsmittelerhebung legitimiert; für das Rechtsmittel gegen den vorinstanzlichen Entscheid ist das angerufene Obergericht zuständig. Der Kostenvorschuss wurde geleistet. Auf die Berufung ist grundsätzlich einzutreten. Zu prüfen ist indes die Zulässigkeit der gestellten Anträge.

3.2. Rückweisungsantrag

3.2.1. Die Berufung ist ein reformatorisches und vollständiges Rechtsmittel. Im Berufungsverfahren sind daher in aller Regel bestimmte Rechtsbegehren in der Sache zu stellen, und zwar so, dass diese Anträge zum Dispositiv des zweitinstanzlichen Urteils erhoben werden können. Auf Berufung hin bestätigt die Berufungsinstanz das angefochtene Urteil oder entscheidet neu; eine Rückweisung hat die Ausnahme zu bleiben (BGE 137 III 617 E. 4.3; ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 311 N 34; BK-Sterchi, Art. 311 ZPO N 14 f.; Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 16; ZPO-Rechtsmittel-Kunz, Art. 311 ZPO N 60; Seiler, Die Berufung nach ZPO, Rz. 875 ff.). Nur in seltenen Fällen, nämlich wenn ein Entscheid in der Sache von vornherein nicht möglich ist, vermag ein blosser Rückweisungsantrag zu genügen.

3.2.2. Im vorliegenden Fall hat die Klägerin mit der ersten Ziffer ihres Rechtsmittelbegehrens keinen Antrag in der Sache gestellt. Sie verlangt die Aufhebung des angefochtenen Entscheids verknüpft mit einer Anweisung an die Vorinstanz, einen Nichteintretensentscheid zu erlassen. Die Kammer könnte und müsste indes selber über das Nichteintreten entscheiden; der Antrag der Beklagten ist daher unzulässig und auf die Berufung insoweit nicht einzutreten.

3.3. Anweisungen an die Vorinstanz

3.3.1. Die richterlichen Behörden sind in ihrer rechtsprechenden Tätigkeit unabhängig und nur dem Recht verpflichtet (Art. 191c BV). Die Gerichte sind in ihrer Rechtsprechung von den anderen Staatsgewalten unabhängig (Art. 73 Abs. 2 KV/ZH).

3.3.2. Die Beklagte ersucht das Obergericht in beiden Berufungsanträgen, die Vorinstanz zu einem spezifischen Tun anzuweisen (Urk. 1 S. 2). Wie soeben erwähnt kann die Rechtsmittelinstanz auf eine Berufung hin den angefochtenen

Entscheid bestätigen, neu entscheiden oder bei gegebenen Voraussetzungen die Sache an die erste Instanz zurückweisen (Art. 318 Abs. 1 ZPO). Bei einer Rückweisung ist die Erstinstanz – wie auch die Rechtsmittelinstanz für den Fall einer neuerlichen Berufung – zwar an die Erwägungen der Zweitinstanz *zur Sache* gebunden (KUKO ZPO-Brunner/Vischer, Art. 318 N 8), die Kompetenz zur Erteilung von Weisungen kennt die ZPO aber nicht. Vielmehr tangieren die von der Beklagten beantragten Anweisungen die von Bundes- und Kantonsverfassung eingeräumte richterliche Unabhängigkeit in unhaltbarer Weise. Auch auf den zweiten Berufungsantrag ist bereits aus diesem Grund nicht einzutreten. Die Beklagte ist schliesslich darauf hinzuweisen, dass die beantragte Verfahrenssistierung nicht Gegenstand des in Frage stehenden angefochtenen Beschlusses ist. Auch aus diesem Grund wäre insofern auf den zweiten Berufungsantrag nicht einzutreten.

3.4. Selbst wenn zugunsten der Beklagten davon ausgegangen würde, im Verbund mit der Begründung der Berufung sei auf den zulässigen Antrag zu schliessen, dass in Aufhebung des vorinstanzlichen Beschlusses auf die Klage nicht einzutreten sei (Urk. 1 S. 5), wäre die Berufung abzuweisen, wie sogleich zu zeigen ist (E. 4). Das Berufungsverfahren stellt dabei keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar, sondern ist nach der gesetzlichen Konzeption als eigenständiges Verfahren ausgestaltet (BGE 142 III 413 E. 2.2.1 m. Hinw. auf die Botschaft zur Schweizerischen ZPO, BBI 2006, S. 7374). Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anführt, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte

Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.w.Hinw.).

4. "Interne Prozessüberweisung"

4.1. Die Vorinstanz erwog, dass ein Zwischenentscheid zu fällen sei, da die Beklagte einen umgehenden Nichteintretensentscheid verlangt habe; eine Stellungnahme des Klägers erübrige sich, da auf das Verfahren vorbehaltlos einzutreten sei. Die Beklagte habe richtigerweise ausgeführt, dass die eidgenössische Zivilprozessordnung keine Prozessüberweisung kenne. Der Kläger habe seine Klage allgemein an das Bezirksgericht Horgen gerichtet, ohne einen Spruchkörper zu bezeichnen. Hierzu sei er auch nicht verpflichtet, lege doch das Gericht von Amtes wegen fest, welcher Spruchkörper zuständig sei. Dasselbe gelte, wenn eine Klage im falschen Verfahren eingereicht worden sei. Auch das Verfahren werde von Amtes wegen festgelegt; die Parteien hätten sich dazu nicht zu äussern. Werde eine falsche Verfahrensart bezeichnet, so sei nur dann auf das Verfahren nicht einzutreten, wenn die Eingabe den Formvorschriften für das richtige Verfahren nicht entspreche. Der Kläger sei einem Irrtum unterlegen, fälschlicherweise von einem Streitwert von Fr. 26'086.55 ausgegangen und zum Schluss gelangt, das vereinfachte Verfahren gelange zur Anwendung. Die Klage genüge aber den Formvorschriften des ordentlichen Verfahrens; entsprechend sei das Gericht bereits mit Beschluss vom 3. August 2021 auf die Klage eingetreten. Die Beklagte habe keine Umstände genannt, die eine Wiedererwägung bedingten; bei dieser Ausgangslage sei auch die Frist für die Klageantwort nicht abzunehmen (Urk. 2 S. 3 f.).

4.2. Die Beklagte stellt sich in der Berufung auf den Standpunkt, die Vorinstanz hätte die Klage gerichtsintern nicht überweisen und auf sie nicht eintreten dürfen.

Mit Blick auf die aktuelle höchstrichterliche Rechtsprechung gelte die rechtliche Auffassung der Vorinstanz als überholt. Die Festlegung von Spruchkörper und Verfahren habe auf Grundlage des von der klagenden Partei dargelegten Sachverhalts zu erfolgen. Die Vorinstanz hätte davon ausgehen müssen, dass der Kläger die Durchführung des vereinfachten Verfahrens beim Einzelgericht verlange. Es hätte mit einem Nichteintreten der zivilprozessualen Dispositionsbefugnis des Klägers Rechnung getragen werden müssen, woraufhin der Kläger die Möglichkeit gehabt hätte, die Klage unter den Voraussetzungen von Art. 63 ZPO bei der zuständigen Instanz im richtigen Verfahren neu einzureichen. So sei der Kläger nicht in Genuss der erleichterten Verfahrensbestimmungen des vereinfachten Verfahrens gekommen (richterliche Fragepflicht, rasche Verfahrenserledigung, fehlender zweiter Schriftenwechsel) und habe massiv erhöhte Prozess- und Kostenrisiken. Ein Nichteintretensentscheid hätte erfolgen müssen, weil ansonsten Art. 63 Abs. 2 ZPO überflüssig würde; das entspreche der Praxis des Zürcher Obergerichts sowie des Bundesgerichts (Urk. 1 S. 4 f.).

4.3. Die Beklagte verweist zu Recht auf die obergerichtliche sowie bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach ein Gericht, selbst wenn es von Amtes wegen festlegt, welcher Spruchkörper intern zuständig ist bzw. welches Verfahren zur Anwendung gelangt, auf der Grundlage des durch die klagende Partei dargelegten Sachverhalts und der von ihr gewählten Verfahrensart entscheidet (vgl. BGer 4A_332/2015 vom 10. Februar 2016 E. 4.4.2; OGer ZH LA160027 vom 16. Dezember 2016 E. 3.3.2). Die Vorinstanz erwog mit Beschluss vom 3. August 2021, dass sich der Streitwert nach dem Eventualbegehren richte, so er höher als derjenige des Hauptbegehrens sei, und implizit, dass der Streitwert bei einer Wandlung ohne Berücksichtigung des Wertes des Zug um Zug herauszugebenden Kaufobjektes zu bestimmen und damit auf Fr. 100'000.– festzusetzen sei (vgl. BGer 4A_46/2016 vom 20. Juni 2016 E. 1.3 und BGE 116 II 431 E. 1). Das Kollegium nahm die Klage im ordentlichen Verfahren anhand (vgl. Urk. 6/5 S. 2). In diesem Zusammenhang setzt sich die Beklagte nicht mit der vorinstanzlichen Begründung auseinander, dass der Kläger sich hinsichtlich des Streitwerts *geirrt* und sie daher den Spruchkörper und das Verfahren von Amtes wegen bestimmt habe

(Urk. 2 S. 3); die Berufungsschrift genügt damit den in Erwägung 3.4 festgehaltenen Anforderungen nicht.

Die Beklagte beruft sich ferner auf die Dispositionsbefugnis des Klägers. Jener hat aber auf die "interne Prozessüberweisung" hin den Kostenvorschuss geleistet und sich mit dem vorinstanzlichen Vorgehen einverstanden erklärt. Die Ausführungen in der Berufungsschrift in diesem Zusammenhang gehen von vorneherein ins Leere. Eine eigene Betroffenheit führt die Beklagte hingegen nicht an.

Wenn die Beklagte schliesslich damit argumentiert, Art 63 Abs. 2 ZPO würde mit den Erwägungen der Vorinstanz obsolet, so setzt sie sich wiederum nicht mit dem von der Vorinstanz berücksichtigten "Irrtum" auseinander. Im Übrigen lassen sowohl die Botschaft (BBl 2006, 7277) als auch der französische Gesetzestext "lorsque la demande n'est pas introduite selon la procédure prescrite." auf einen weiteren Anwendungsbereich der Bestimmung schliessen, als dies aus dem deutschen Wortlaut hervorgeht.

4.4. Selbst wenn auf die Berufung einzutreten wäre, wäre sie demgemäss abzuweisen.

5. Kosten- und Entschädigungsfolge

5.1. Die Prozesskosten werden den Parteien nach Massgabe ihres Unterliegens und Obsiegens auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Aufgrund des Ausgangs des Berufungsverfahrens ist die Beklagte vor Berufungsinstanz als unterliegende Partei zu erachten und dementsprechend kosten- und entschädigungspflichtig.

5.2. Die Entscheidgebühr richtet sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichtes vom 8. September 2010 (GebV OG). Im Berufungsverfahren wird die Gebühr grundsätzlich nach den für die Vorinstanz geltenden Bestimmungen bemessen (§ 12 Abs. 1 GebV OG). Es erscheint eine Entscheidgebühr von Fr. 1'750.– für das Rechtsmittelverfahren als angemessen (§ 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1, § 9 Abs. 2 sowie § 10 Abs. 1 GebV OG). Diese Gebühr ist mit dem geleisteten

Vorschuss zu verrechnen. Unter Vorbehalt des Verrechnungsrechts des Staates wird ein Mehrbetrag der Beklagten zu retournieren sein.

5.3. Die Zusprechung einer Parteienschädigung an den Kläger für das Berufungsverfahren entfällt, da er keine Berufungsantwort einzureichen hatte und ihm keine wesentlichen Umtriebe erwachsen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'750.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Dem Kläger wird keine Parteienschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage des Doppels von Urk. 1 sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 92 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 100'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 7. Januar 2022

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw R. Meli

versandt am:
Im