

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP150014-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter
lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach
sowie Gerichtsschreiberin MLaw D. Weil

Urteil vom 21. Oktober 2015

in Sachen

A. _____ GmbH,

Klägerin und Beschwerdeführerin

gegen

Garage-B. _____ AG,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

betreffend **Forderung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Hinwil vom 26. Februar 2015; Proz. FV130011

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Am 14. März 2011 bestellte die Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan Klägerin), handelnd durch ihren Gesellschafter und Geschäftsführer C._____, für ihr (Leasing-)Fahrzeug Audi RS4 Avant bei der damaligen Einzelunternehmung Garage-B._____, der Rechtsvorgängerin der heutigen Beklagten und Beschwerdegegnerin (fortan Beklagte), vier Forgerline Alufelgen SO3P und vier Michelin Reifen 255/30/20 zu einem Preis von insgesamt Fr. 9'170.30 (Fr. 6'496.– und Fr. 1'760.– zuzüglich Beschaffungskosten, Reifenmontage und Mehrwertsteuer; act. 3/4). Die Klägerin leistete sogleich eine Anzahlung von Fr. 2'000.–; den Restkaufpreis von Fr. 7'170.30 bezahlte sie nach der Montage der Felgen und Reifen im Mai 2011. In der Folge war die Klägerin mit den Felgen samt Reifen nicht zufrieden und machte Mangelhaftigkeit der gelieferten Ware geltend: Die Räder streiften am Radkasten des Fahrzeuges und es solle zu starken Vibrationen bei Regen bzw. hohen Geschwindigkeiten kommen. Das Streifen und die Vibrationen konnten nach dem Dafürhalten der Klägerin nicht behoben werden. Mit Schreiben vom 24. Juli 2012 liess die Klägerin Wandelung des Kaufvertrages erklären und forderte von der Beklagten den bezahlten Betrag von Fr. 9'170.30 zurück (act. 3/8). Die Beklagte erstattete den Kaufpreis nicht.

1.2. Am 22. März 2013 machte die Klägerin gegen die Beklagte eine Forderungsklage beim Einzelgericht am Bezirksgericht Hinwil anhängig (act. 1 und 2). Sie beantragte, die Beklagte sei aus Wandelung des Kaufvertrages über die vier Forgerline Alufelgen SO3P samt Michelin Reifen zu verpflichten, ihr Fr. 9'170.30 zuzüglich Zins und Betreibungskosten zu bezahlen und es sei der Rechtsvorschlag in der Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes Hinwil zu beseitigen.

Nachdem die Beklagte auf eine vorgängige schriftliche Stellungnahme verzichtet hatte (act. 9 und 11), wurden die Parteien zur Hauptverhandlung auf den 23. August 2013 vorgeladen (act. 12). An der Hauptverhandlung erfolgten Klagebegründung, Klageantwort, Replik, Duplik sowie eine Stellungnahme zu den Noven (act. 15 und 17, Prot. VI S. 6 ff.). Die Beklagte beantragte die vollumfängliche Ab-

weisung der Klage sowie die Anweisung der Klägerin zur Veranlassung der Löschung der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Hinwil (act. 17 S. 1). Am Tag der Hauptverhandlung wurde sodann ein Augenschein am mit den Felgen bestückten Fahrzeug der Klägerin vorgenommen (Prot. VI S. 11 und act. 19/1-6).

In der Verfügung vom 11. Februar 2014 wurden die Beweissätze genannt und der Haupt- bzw. Gegenbeweis auferlegt. Es wurde verfügt, dass vorerst nur gewisse Beweismittel abgenommen werden und dass die allfällige Abnahme weiterer Beweismittel zu einem späteren Zeitpunkt erfolge (act. 30).

Am 23. Mai 2014 erfolgte die Einvernahme der Zeugen D. _____ (ein von der Klägerin engagierter Privatdetektiv), E. _____ (ein ehemaliger Arbeitnehmer und Bekannter von C. _____) und F. _____ (ein Mitarbeiter der Firma G. _____ AG) sowie die Beweisaussage von H. _____, dem Geschäftsführer der Beklagten (act. 38, 38, 39 und 44). Aufgrund seines wiederholt störenden Verhaltens während der Befragung von E. _____ wurde C. _____, Geschäftsführer der Klägerin, für die weitere Zeugenbefragung aus dem Saal verwiesen. Das Gericht machte C. _____ darauf aufmerksam, dass er für die Parteibefragungen vom Nachmittag wieder zugelassen sei, woraufhin dieser mitteilte, dass er am Nachmittag nicht mehr kommen werde und er an ein anderes Gericht gehen werde (act. 38 S. 4 f.). Nach Abschluss der Zeugeneinvernahmen ersuchte der damalige Rechtsvertreter der Klägerin um Verschiebung der persönlichen Befragung der Parteien. Während der Mittagspause gingen zwei Faxsendungen von C. _____ ein (act. 41: Verhandlungsunfähigkeitszeugnis, act. 42: Schreiben von C. _____, worin er ausführt, dass er nicht an den Termin komme, um nicht auf den Richter loszugehen, welcher gegen jeden seiner Zeugen sei und ihn zu Unrecht aus dem Gerichtssaal verwiesen habe; er werde gegen den Richter etwas unternehmen und bei der zuständigen Behörde klagen). In der Folge wies das Gericht das Verschiebungsgesuch ab. Es erwog, dass der Geschäftsführer der Klägerin zwar ein Verhandlungsunfähigkeitszeugnis eingereicht habe, welches eine "Krankheit" erwähne, sich jedoch aufgrund der Eingabe sowie des Verhaltens des Geschäftsführers klarerweise ergebe, dass es sich dabei lediglich um ein prozesstaktisch erstelltes Dokument handle, und er in seinem Fax-Schreiben auch in keiner Weise auf eine

angebliche Krankheit Bezug nehme. Sodann könne überdies nicht davon ausgegangen werden, dass C. _____ innerhalb von knapp drei Stunden derart massiv erkrankt wäre, dass ihm eine Teilnahme an der weiteren Verhandlung nicht möglich wäre und solches wie erwähnt mit keinem Wort geltend gemacht werde (act. 43, Prot. VI S. 45). Nach der Durchführung der Befragung des Geschäftsführers der Beklagten, H. _____, fanden die Schlussvorträge statt (Prot. VI S. 46).

Am 2. Juni 2014 erhob die Klägerin gegen die Abweisung des Verschiebungsgesuches beim Obergericht Beschwerde (act. 54). Gleichentags stellte sie bei der Vorinstanz ein Gesuch um Wiederherstellung sowie um Sistierung des Verfahrens bis zum Vorliegen des Beschwerdeentscheides des Obergerichts (act. 53). Diesbezüglich setzte die Vorinstanz der Beklagten Frist zur Stellungnahme an (act. 56), woraufhin sich die Beklagte mit Eingabe vom 16. Juni 2014 zu den Gesuchen äusserte (act. 59). Mit Verfügung vom 19. Juni 2014 wies die Vorinstanz das Wiederherstellungsbegehren ab und sistierte das Verfahren für die Dauer des Beschwerdeverfahrens betreffend der Verfügung vom 23. Mai 2014 (act. 60). Mit Beschluss vom 2. September 2014 trat das Obergericht mangels nicht leicht wiedergutzumachendem Nachteil auf die Beschwerde nicht ein (act. 62).

Am 26. Februar 2015 erliess die Vorinstanz folgendes Urteil in der Sache (act. 67 = 76 = 77 S. 18 f.):

1. Die Klage wird vollumfänglich abgewiesen.
2. Die Klägerin wird angewiesen, die Löschung der Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes Hinwil unverzüglich zu veranlassen.
3. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'300.– ; die weiteren Auslagen betragen:
Fr. 150.– Zeugenentschädigung

Fr. 3'450.–

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
4. Die Gerichtskosten werden der Klägerin auferlegt und im Umfang von Fr. 2'250.– mit den von ihr geleisteten Kostenvorschüssen verrechnet.
Die Kosten des Friedensrichteramts sind von der Klägerin zu tragen.
5. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 4'400.– zu bezahlen.

[6./7. Schriftliche Mitteilung / Rechtsmittelbelehrung]

1.3. Gegen dieses Urteil erhob die Klägerin mit Eingabe vom 16. April 2015 fristgerecht Beschwerde mit folgenden Anträgen (act. 74 S. 2):

- " 1.1. Es sei das Urteil der Vorinstanz vollumfänglich aufzuheben und es sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, der Beschwerdeführerin Fr. 9'170.30 zuzüglich Zins zu 5 % seit 11. Januar 2012 sowie Fr. 73.00 Zahlungsbefehlskosten zu bezahlen.
 - 1.2. Es sei in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Hinwil (Zahlungsbefehl vom 11. Januar 2012) der Rechtsvorschlag für den Betrag von Fr. 9'170.30 zuzüglich Zins zu 5 % seit 11. Januar 2012 zu beseitigen.
 2. Eventualiter sei das Verfahren zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
- Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin."

Mit Präsidialverfügung vom 28. April 2015 wurde der Klägerin Frist angesetzt, um den Kostenvorschuss zu leisten (act. 78). Diesen leistete die Klägerin fristgerecht (act. 80). Mit Schreiben vom 26. Juni 2015 teilte der Rechtsvertreter der Klägerin mit, dass er die Klägerin nicht mehr vertrete (act. 81). Entsprechend wurde der Vertreter im Rubrum gelöscht. Auf das Einholen einer Stellungnahme der Beklagten kann verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Entscheid der Vorinstanz

Die Vorinstanz erwog, die Parteien hätten einen Kaufvertrag über eine zukünftige Sache mit Montagepflicht geschlossen: Die Felgen hätten zuerst noch hergestellt werden müssen und die Beklagte sei zur Montage der Felgen verpflichtet gewesen, wobei die Montage von untergeordneter Bedeutung gewesen sei und lediglich dazu gedient habe, die Sache endgültig gebrauchsfertig zu machen. Für die Gewährleistung seien folglich Art. 197 ff. OR anwendbar. Die Klägerin mache vorliegend zwei verschiedene Mängel geltend: Das andauernde Streifen der Räder am Radkasten sowie starke Vibrationen bei einer Geschwindigkeit von mehr als 100 km/h (act. 67 = 76 = 77 S. 12).

Betreffend dem Streifen – so die Vorinstanz weiter – sei zu prüfen, ob überhaupt ein Mangel im Sinne von Art. 197 ff. OR vorliege. Zwar dürfe erwartet werden, dass von einem Garagisten gelieferte und montierte Räder nicht am Radkasten streifen. Vorliegend sei aber die Klägerin explizit darauf hingewiesen worden,

dass bei den von ihr bestellten Felgen und Reifen Anpassungsarbeiten infolge Toleranzen nicht ausgeschlossen werden könnten und auch im Preis nicht inbegriffen seien. Seien solche Anpassungsarbeiten in der Folge tatsächlich notwendig, so könne dies für sich alleine noch keinen Mangel darstellen, da man sich im Rahmen des vereinbarten bzw. des von der Käuferin in Kauf genommenen bewegte. Würde man dies als Mangel betrachten, wäre von einem Käufer zum Zeitpunkt des Kaufes bekannter Mangel auszugehen, für welchen der Verkäufer nicht haften müsse. Insofern sei das Hinzukommen weiterer Elemente notwendig, dass ein Mangel angenommen werden könne, beispielsweise dass auch Anpassungsarbeiten das Problem nicht beheben könnten oder dass die Kosten solcher Anpassungsarbeiten in einem völligen Missverhältnis zum Wert der gekauften Ware bzw. zu der bei Vertragsabschluss in Aussicht gestellten Höhe der Kosten allfälliger Anpassungsarbeiten stünden. Dementsprechend könne eine Mängelrüge auch erst dann erfolgen, wenn ein solches weiteres Element hinzugekommen sei. Vorliegend seien am 7. Juni 2011 die Anpassungsarbeiten durch die G._____ AG erfolgt. Hiernach habe sich die Klägerin mit der Behauptung begnügt, dass die Räder nach wie vor gestreift hätten und sie dies der Beklagten sofort mitgeteilt habe. Gegenüber der Beklagten habe die Klägerin sich aber nicht mehr gemeldet und auch bei der G._____ AG habe sich die Klägerin erst wieder verlauten lassen, nachdem das Strassenverkehrsamt das Fahrzeug nicht abgenommen habe, obwohl es zwischenzeitlich noch weitere Kontakte (hinsichtlich der Vibrationen) gegeben habe. Aufgrund der Zeugenaussagen und der Würdigung der Verweigerung der Mitwirkung durch die Klägerin bei der Parteibefragung sei somit davon auszugehen, dass die Klägerin sich nach dem "Bördeln" durch die G._____ AG im Juni 2011 bis zum 21. September 2011 betreffend Streifen der Räder nicht mehr an die Beklagte gewandt habe, mithin mehr als drei Monate nachdem die G._____ AG die Anpassungsarbeiten am Fahrzeug der Klägerin vorgenommen habe. Diese Rüge sei derart verspätet, dass – selbst wenn ein Mangel vorläge – von einer Genehmigung dieses Mangels auszugehen sei (S. 13 ff.).

Hinsichtlich des Vibrierens erwog die Vorinstanz, dass die Klägerin zwar ursprünglich geltend gemacht habe, das Vibrieren sei Mitte September 2011 aufgetreten. Sie habe aber in der Replik ausgeführt, dass die Beklagte bereits im Mai

2011 Kenntnis von den Vibrationen gehabt habe, was konsequenterweise voraussetze, dass auch die Klägerin Kenntnis von den Vibrationen gehabt und diese in der Folge der Beklagten angezeigt habe. Auch habe der Zeuge E._____ ausgeführt, dass die Vibrationen festgestellt worden seien, bevor das Fahrzeug der Klägerin einen platten Pneu (wegen einer Schraube) gehabt habe. Gemäss Ausführungen der Klägerin sei C._____ Mitte Juni 2011 mit dem Fahrzeug in einen Nagel hineingefahren. Folge man unter diesen Umständen den Ausführungen der Klägerin in der Replik, so habe diese die Vibrationen nicht erst Mitte September, sondern bereits im Mai oder spätestens Mitte Juni 2011 festgestellt. Das von E._____ erwähnte und von H._____ bestätigte Telefonat betreffend den Vibrationen habe damit geendet, dass letzterer C._____ abermals an die G._____ AG verwiesen habe, welche daraufhin Regenlamellen an den Felgen montiert habe. Sodann seien gemäss den Aussagen von H._____ und F._____ nach der Montage der Regenlamellen bis zum 21. September 2011 keine Reklamationen mehr seitens der Klägerin hinsichtlich des Vibrierens erfolgt. Kontakt aufgrund der Regenlamellen habe es einzig noch deshalb gegeben, weil diese der Klägerin rein optisch nicht gefallen hätten, was auch der Zeuge E._____ bestätige. Das Gesetz kenne keinen Nachbesserungsanspruch im Kaufvertragsrecht. Die Parteien könnten dies jedoch vereinbaren. Werde ein Mangel auch durch die Nachbesserung nicht behoben, so würden die Mängelrechte wieder aufleben, wobei es am Käufer liege, die nachgebesserte Sache zu prüfen und die verbleibenden bzw. neuen Mängel rechtzeitig zu rügen. Werde die Montierung der Regenlamellen durch die G._____ AG als (delegierte) Nachbesserung durch die Beklagte angesehen, so wäre es an der Klägerin gelegen, nach deren Montierung die Räder umgehend erneut zu prüfen, insbesondere auf das spezielle, ihr bekannte Problem hin. Selbst wenn dies erst nach der Lieferung eines Ersatzreifens für den durch eine Schraube bzw. einen Nagel beschädigten Reifen am 9. September 2011 möglich gewesen sein sollte, so hätte die Klägerin sofort nach Montierung des Ersatzreifens eine entsprechende Probefahrt durchführen können. Sie wäre dabei auch nicht auf starken Regen angewiesen gewesen, da gemäss ihren eigenen Ausführungen die Vibrationen nach Anbringung der Regenlamellen auch bei trockener Witterung aufgetreten seien. Eine nachweisbare Rüge sei jedoch erst mit dem

Schreiben vom 21. September 2011 erfolgt. Die Klägerin habe somit zu viel Zeit verstreichen lassen, bevor sie den Mangel (erneut) gerügt habe. Damit gelte dieser Mangel ebenfalls als genehmigt (S. 15 ff.).

Da die Klägerin mit ihrem Begehren unterliege, stehe fest, dass die Betreuung zu Unrecht erhoben worden sei. Entsprechend sei die Löschung zu veranlassen (S. 17).

3. Zur Beschwerde

3.1. Beschwerdegründe

Mit der Beschwerde können (a) die unrichtige Rechtsanwendung und (b) die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 326 ZPO), weil es bei der Beschwerde nicht um die Fortführung des erstinstanzlichen Prozesses, sondern im Wesentlichen um eine Rechtskontrolle des vorinstanzlichen Entscheides geht (ZK ZPO-FREIBURGHAUS/AFHELDT, 2. Aufl., Art. 326 N 3).

Die Klägerin rügt unrichtige Rechtsanwendung sowie offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts (act. 74 S. 3 ff.). Auf ihre Vorbringen ist im Folgenden themenweise einzugehen.

3.2. Zum Streifen der Räder

3.2.1. In Bezug auf das Streifen der Räder führt die Klägerin aus, dass die beiden hinteren Reifen entgegen der unzutreffenden Erwägungen der Vorinstanz auch nach Durchführung der Anpassungsarbeiten vom 7. Juni 2011 gestreift hätten. Dies gehe zum einen aus der Mängelrüge der Beschwerdeführerin vom 21. September 2011 hervor, worin C._____ für die Klägerin festgehalten habe, er habe mündlich bereits mehrfach kundgetan, dass die Felgen nach wie vor streifen würden. Zum anderen ergebe sich dies auch aus den Aussagen des Zeugen F._____, welcher ausgeführt habe, es könne sein, dass die Räder weiterhin gestreift hätten, man hätte das auch nochmals angeschaut, hätte man mit C._____ normal reden können. Daraus ergebe sich – so die Klägerin –, dass das Streifen

der Räder zwischen den Parteien auch nach dem 7. Juni 2011 noch Thema gewesen sein musste. Hinzu komme, dass die Klägerin an der vorinstanzlichen Verhandlung habe ausführen lassen, dass das Fortbestehen des Mangels ihrerseits nach dem 7. Juni 2011 der Beklagten umgehend erneut angezeigt worden sei. Hierzu habe sie die Aussage des Zeugen I. _____ als Beweis offeriert. Dies sei von der Vorinstanz in der Beweisauflageverfügung auch so aufgenommen worden, wobei verfügt worden sei, dass die Einvernahme dieses Zeugen allenfalls zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen würde. Eine Einvernahme von I. _____ habe aber schliesslich nicht mehr stattgefunden. Dieser Zeuge hätte aber belegen können, dass das Streifen sofort angezeigt worden sei. Ohne die Abnahme dieses Beweismittels habe die Vorinstanz ihren Entscheid offensichtlich ohne genügende Feststellung des Sachverhaltes gefällt. Zudem habe die Vorinstanz damit das Recht der Klägerin auf Beweis verletzt. Die Vorinstanz hätte vor diesem Hintergrund nicht ohne Weiteres zum Schluss gelangen dürfen, die zweite Mängelrüge der Klägerin sei nicht rechtzeitig erfolgt.

Weiter führt die Klägerin aus, der für den Sachmangel erforderliche spezielle Umstand bzw. das Hinzutreten eines weiteren Umstandes neben der angekündigten allfälligen Anpassungsarbeit liege darin, dass auch nach der Durchführung der Anpassungsarbeiten die Räder weiter gestreift hätten. Die Klägerin habe aufgrund des Vereinbarten weder davon ausgehen müssen, dass zum tauglichen Gebrauch ein mehrmaliges Umformen und Anpassen notwendig sein würde, noch dass die Anpassungsarbeiten mit Kosten im Umfang von weit mehr als Fr. 300.– verbunden sein würden. Der Zeuge F. _____ habe von Fr. 150.– pro Fahrzeugseite gesprochen. Die Klägerin habe andernorts die Auskunft erhalten, dass für die Anpassung der Räder mit Kosten in der Höhe von etwa Fr. 2'000.– zu rechnen sei. Dies habe C. _____ sehr aufgewühlt, was wiederum zeige, dass er nicht mit Kosten in dieser Höhe gerechnet habe. Der Klägerin seien nach dem 7. Juni 2011 weder ein zweiter Gang zur G. _____ AG noch Anpassungskosten im Umfang von weit mehr als Fr. 300.– zumutbar gewesen, zumal der Beklagten beim Verkauf der Felgen bekannt gewesen sei, dass es sich vorliegend um ein Leasingfahrzeug handle, bei welchem Veränderungen an der Karosserie gar nicht zulässig seien. Die Räder seien daher mangelhaft im Sinne von Art. 197 OR und für die Klägerin

zum vorgesehenen Gebrauch nicht tauglich gewesen, was sie auch rechtzeitig kundgetan habe. Dass die Räder für das Fahrzeug nicht geeignet gewesen seien, ergebe sich nicht zuletzt auch aus dem Rapport des Strassenverkehrsamtes vom 21. September 2011 (act. 74 S. 4 ff.).

3.2.2. Mit diesen Vorbringen vermag die Klägerin nicht durchzudringen. Die Vorinstanz hat – entgegen der Darstellung der Klägerin – den Fortbestand des Streifens nach den ersten Anpassungsarbeiten nicht in Abrede gestellt. Sie (die Vorinstanz) liess vielmehr offen, ob – aufgrund der Kenntnis der Klägerin vom Erfordernis der Anpassung – eine Nachkorrektur der Anpassung (also die Notwendigkeit einer zweiten Anpassung) bereits zu einem Mangel führe. Dies, weil die Vorinstanz zum Schluss gelangte, dass es ohnehin an einer zweiten unverzüglichen Mängelrüge fehle, weshalb von einer Genehmigung auszugehen wäre, würde ein Mangel vorliegen.

Der Vorinstanz ist zuzustimmen, dass bei zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bekannten Mängeln das Hinzukommen weiterer Elemente notwendig ist, damit ein Mangel angenommen werden kann, für den der Verkäufer haftbar ist (vgl. act. 67 = 76 = 77 S. 13 m. H. auf Art. 200 Abs. 1 OR). Die Klägerin räumt in der Beschwerde selbst ein, dass sie über das Erfordernis der Anpassung informiert wurde (act. 74 S. 4 Rz. 8). Dass es nach der ersten Anpassung bei zwei von vier Rädern (namentlich den Hinterrädern) einer zweiten Anpassung bedurft hätte, erfüllt allein das Erfordernis des Hinzukommens solcher weiterer Elemente jedoch noch nicht, handelt es sich dabei doch um eine handwerkliche Millimeterarbeit. Es wäre der Klägerin zudem durchaus zumutbar gewesen, nochmals zur G. _____ AG zu gehen, um das Streifen beheben zu lassen. Sodann hätte die G. _____ AG das Fahrzeug auch vorgeführt (vgl. act. 17 S. 9); so hätte die G. _____ AG die nach der Vorführung erkennbare erforderliche zweite Anpassung sogleich vornehmen können. Was die Klägerin als Begründung für den Bestand eines Mangels vorbringt, überzeugt nicht: Die Klägerin stützt sich im Wesentlichen auf das Kostenargument, indem sie geltend macht, es wären hierfür weitere umfangreiche Kosten angefallen. Zunächst ist anzumerken, dass offen blieb, ob überhaupt bzw. mit welchen zusätzlichen Kosten bei einem "Nach-Bördeln" durch die G. _____

AG zu rechnen gewesen wäre. Es ist nicht auszuschliessen, dass diese nachträgliche Leistung im bereits bezahlten Betrag von Fr. 300.– enthalten gewesen wäre, handelt es sich doch um eine Nachbesserung. Doch selbst wenn man davon ausgeht, dass abermals Fr. 150.– (Kosten pro Fahrzeugseite, d.h. für zwei Räder) bis Fr. 300.– (Kosten für das erste Bördeln) angefallen wären, könnte noch nicht von einem Mangel infolge völligem Missverhältnis zum Wert der Ware bzw. zu der bei Vertragsschluss in Aussicht gestellten Kosten gesprochen werden. Letzteres, also eine Betragszusicherung seitens der Beklagten bezüglich der Anpassungsarbeiten, vermochte die Klägerin nicht zu beweisen (vgl. act. 30 S. 2 f. Beweissatz 2 i.V.m. act. 3/3, act. 44 S. 2 f.; betr. der unterbliebenen Parteibefragung von C._____ siehe unten Ziff. 3.4). Davon, dass eine Nachkorrektur durch die G._____ AG mehr als abermals Fr. 300.– gekostet hätte, ist nicht auszugehen. Entsprechend ist auch nicht von Relevanz, dass eine andere Garage Kosten von Fr. 2'000.– veranschlagte. Geht man also von zusätzlich anfallenden Kosten von Fr. 300.– aus, besteht jedenfalls kein Missverhältnis zwischen Anpassungsarbeiten im Betrag von Fr. 600.– zu den Felgen mit Reifen im Wert von insgesamt rund Fr. 10'000.–. Daraus, dass es sich beim Fahrzeug um ein Leasingfahrzeug handelt und bei einem solchen grundsätzlich keine Karosserieveränderungen zulässig seien, kann die Klägerin nichts zu ihren Gunsten ableiten. Den Leasingvertrag einzuhalten, liegt einzig in der Verantwortung der Klägerin, und nicht der Beklagten. Hinzu kommt, dass Leasingnehmer nicht selten solche Änderungen vornehmen lassen, insbesondere wenn sie beabsichtigen, das Fahrzeug nach Ablauf der Leasingdauer auszukufen.

Folglich fehlt es an einem Mangel, nachdem der Klägerin bei Vertragsschluss bewusst war, dass Anpassungsarbeiten allenfalls notwendig sein können und dies in der Folge denn auch der Fall war. Bei dieser Sachlage können die Beanstandungen der Klägerin in Bezug auf die vorinstanzlichen Erwägungen zur zweiten Mängelrüge und der nicht durchgeführten diesbezüglichen Zeugenaussage von I._____ ungeprüft bleiben, da auch eine rechtzeitige Rüge nichts daran ändern könnte, dass es an einem Sachmangel fehlt. Anzumerken ist, dass Beweisabnahmen unterbleiben können, soweit bestrittene Tatsachenbehauptungen für die Beurteilung des Falles nicht relevant sind.

3.3. Zum Vibrieren

3.3.1. Zum Vibrieren des Fahrzeugs bei Regen und hohen Geschwindigkeiten führt die Klägerin aus, es ergebe sich aus den Akten, dass es nach der Entdeckung dieses Mangels im Juni 2011 zur Mängelrüge und sodann zur Montage der Regenlamellen gekommen sei. Aufgrund eines geplatzten Reifens habe sie das Fahrzeug ab ca. Mitte Juni 2011 bis 9. September 2011 nicht nutzen können. Somit sei es ihr erst ab dem 9. September 2011 möglich gewesen, das Vibrieren festzustellen und zu beanstanden. Entgegen der Ausführungen der Vorinstanz sei es ihr jedoch nicht möglich gewesen, nach der Beschädigung des einen Reifens einen Ersatzreifen zu montieren und eine Probefahrt durchzuführen und so die Räder erneut zu prüfen. Das Fahrzeug verfüge über keinen Ersatzreifen, da es sich um ein Fahrzeug mit 4x4-Antrieb handle; das Fahren mit unterschiedlichen Rädern bzw. Pneus würde zu einer Beschädigung des Sperrdifferentials führen. Sie (die Klägerin) habe das Vibrieren umgehend nach der Wiederinbetriebnahme des Fahrzeugs spätestens mit schriftlicher Mängelrüge vom 21. September 2011 erneut gerügt. Die Frage, ob damit ihre zweite Mängelrüge rechtzeitig erfolgt sei, sowie die Frage, ob das Vibrieren nach Montage der Regenlamellen Folge der mangelhaften Räder oder Folge einer Kollision mit dem Randstein war, könnten aber vorliegend ohnehin offen bleiben, seien die Räder doch wie dargetan bereits infolge Streifens am Radkasten mangelhaft und für die Klägerin gänzlich unbrauchbar. Zudem sei der Beklagten das Problem des Vibrierens des Fahrzeugs auf nassen Strassen jedenfalls bekannt gewesen, ohne dass sie die Klägerin beim Kauf der Räder darauf aufmerksam gemacht hätte (act. 74 S. 7 f.).

3.3.2. Das Vibrieren stellt grundsätzlich einen Mangel dar. Von der Klägerin nicht beanstandet, sondern vielmehr bestätigt (vgl. act. 74 S. 7 f.), ist die vorinstanzliche Erwägung, wonach dieser Mangel noch vor dem Vorfall mit dem geplatzten Reifen aufgetreten sei und nicht erst Mitte September 2011 (vgl. act. 67 = 76 = 77 S. 15 E. 2.3.2). Da auch gemäss Darstellung der Klägerin die Regenlamellen nach ihrer umgehenden Rüge angebracht worden seien, und unter Beachtung des Umstandes, dass sich der Vorfall mit dem geplatzten Reifen ca. Mitte Juni 2011 ereignete (und die Klägerin danach das Fahrzeug bis zum 9. September

2011 nicht nutzen konnte), ist davon auszugehen, dass die Regenlamellen vor Mitte Juni 2011 montiert worden sind. Damit waren die Regenlamellen am 9. September 2011, als die Klägerin das Fahrzeug wieder nutzen konnten, montiert.

Dass es immer noch vibriere, wurde am 21. September 2011 gerügt. Eine frühere zweite Rüge behauptet auch die Klägerin nicht (jedenfalls nicht genügend substantiiert; act. 74 S. 7 f.). Die Vorinstanz erwog sodann, dass die Rüge selbst dann verspätet sei, wenn man mit der Klägerin davon ausginge, dass sie das Fahrzeug erst ab dem 9. September 2011 wieder habe nutzen können (act. 67 = 67 = 77 S. 16). Mit dieser Erwägung setzt sich die Klägerin in ihrer Beschwerde mit keinem Wort auseinander. Der vorinstanzlichen Erwägung ist zuzustimmen. Es vergingen fast zwei Wochen zwischen Wiederinbetriebnahme des Fahrzeugs und erneuter Rüge. Damit liess die Klägerin zu viel Zeit verstreichen. Ein Käufer hat den Gegenstand auf Mängel zu untersuchen, sobald es nach dem Geschäftsgang tunlich ist und festgestellte Mängel *sofort* anzuzeigen (Art. 201 OR). Die Klägerin behauptete vor Vorinstanz, dass der Mangel nicht nur bei Regen aufgetreten sei. Somit wäre eine umgehende Rüge ohne Abwarten von Regen möglich gewesen. Insbesondere wurde das Fahrzeug nach der Ersetzung des beschädigten Reifens am 9. September 2011 abgeholt und damit wohl auch sogleich gefahren. Die Klägerin machte nicht geltend, dass diese Fahrt ohne Nutzung einer Autobahn erfolgt wäre und somit eine Prüfung des Vorliegens von Vibration bei einer Geschwindigkeit von 100 km/h nicht möglich gewesen sein soll bzw. dass in den Folgetagen ein Grund vorgelegen hätte, weshalb auch dann noch keine Prüfung möglich gewesen sein sollte. Ist davon auszugehen, dass die Klägerin den Fortbestand des Mangels bereits am 9. September 2011 bzw. ein oder zwei Tage später erkannte, ist die Mängelrüge vom 21. September 2011 verspätet. Anzumerken bleibt, dass E._____, Zeuge der Klägerin, aussagte, das Vibrieren sei nach der Anbringung der Regenlamellen wohl nicht mehr aufgetreten, danach habe es sich lediglich um ein ästhetisches Problem gehandelt (act. 38 S. 15 ff.). Hinzu kommt, dass die Klägerin nicht beweisen konnte, dass Ursache der Vibration tatsächlich wegen der Felgen auftrat und nicht Folge einer Kollision mit dem Randstein war. Entsprechend ist auch fraglich, ob überhaupt ein Mangel bestand, für den die Beklagte hätte einstehen müssen.

Was die Klägerin aus der Aussage, der Beklagten sei das Problem des Vibrierens des Fahrzeugs auf nassen Strassen jedenfalls bekannt gewesen, ohne dass sie die Klägerin beim Kauf der Räder darauf aufmerksam gemacht hätte (act. 74 S. 8), ableiten will, bleibt unklar. Falls sie damit einen Willensmangel geltend machen wollte, so hätte sie sich innert Jahresfrist gegenüber der Beklagten auf die Ungültigkeit des Vertrages berufen müssen (vgl. Art. 31 OR). Mit der Erklärung der Wandelung (act. 3/8) berief sich die Klägerin hingegen klar auf die Gültigkeit des Vertrages (vgl. KUKO OR-BLUMER, Basel 2014, Art. 31 N 7; BGE 127 III 83 E. 1b). Zudem wären bereits vor erster Instanz entsprechende Behauptungen aufzustellen und diesbezügliche Beweismittel zu nennen gewesen.

3.4. Zur unterlassenen Parteibefragung von C. _____

3.4.1. Die Klägerin rügt sodann eine Verletzung ihres Anspruches auf rechtliches Gehör sowie auf Beweis, indem die Vorinstanz ohne objektive Gründe an der Rechtmässigkeit des ärztlichen Attestes vom 23. Mai 2014, welches C. _____ Verhandlungsunfähigkeit attestierte, zweifelte und es unterliess, einen neuen Termin für die Befragung von C. _____ anzusetzen. C. _____ sei nach der nervenaufreibenden Zeugeneinvernahmen am Morgen des 23. Mai 2014 aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr in der Lage gewesen, gleichentags noch an weiteren Befragungen teilzunehmen (act. 74 S. 8 f.).

3.4.2. Bevor C. _____ aufgrund der Anweisung des Gerichts während der Zeugenaussage von E. _____ am 23. Mai 2014 den Gerichtssaal verliess, teilte er mit, dass er am Nachmittag nicht erscheinen werde, da er sonst dem Richter "an den Grind gumpen" werde (act. 38 S. 5). Nach der Zeugeneinvernahme stellte die Klägerin für die Parteiaussage ein unbegründetes Verschiebungsgesuch (Prot. VI S. 45). In der Folge ging von C. _____ ein Arztzeugnis sowie ein Schreiben ein, in dem er klarstellte, nicht an die Verhandlung kommen zu wollen. Damit machte C. _____ mündlich und schriftlich klar, nicht vor dem Gericht erscheinen zu wollen. Von Krankheit war in seinen Ausführungen nicht die Rede. Damit hat die Vorinstanz das Verschiebungsgesuch zu Recht nicht gutgeheissen. Entsprechend galt C. _____ als unentschuldig nicht erschienen.

Der Vollständigkeit halber kann angemerkt werden, dass auch die Nachholung seiner Anhörung am Ergebnis nichts geändert hätte, wäre es doch bei seiner Aussage darum gegangen, die Darstellung der Klägerin mit einem (weiteren) Beweismittel zu untermauern. Bezüglich des Streifens der Räder fehlt es aber ohnehin an einem Mangel. Selbst wenn C._____ die Behauptung der Klägerin der Zusage durch die Beklagte bezüglich des Betrags der Anpassungsarbeiten von maximal Fr. 300.– bestätigt hätte, wäre aufgrund der gegenteiligen Aussage von H._____ letztlich auf Rechnung/Quittung vom 25. März 2011 (act. 3/3) abzustellen gewesen, die keinen Maximalpreis der Anpassungsarbeiten nennt. Bezüglich des Vibrierens hat die Klägerin eine frühere zweite Mängelrüge nach dem Anbringen der Regenlamellen nicht (genügend substantiiert) behauptet, woran die Beweisaussage von C._____ auch nichts mehr hätte ändern können.

3.5. Fazit

Nach dem Gesagten vermag die Klägerin keinen Beschwerdegrund darzutun. Die Vorinstanz hat die Klage zu Recht abgewiesen. Entsprechend ist die Beschwerde abzuweisen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss wird die Klägerin kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Eine Entschädigung ist der Beklagten nicht zuzusprechen, da sie sich nicht äussern musste.

Der Streitwert beträgt Fr. 9'170.30. In Anwendung von §§ 12 i.V.m. 4 GebV OG ist die Entscheidgebühr auf Fr. 1'650.– festzusetzen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'650.– festgesetzt.

3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Eine Parteientschädigung wird der Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren nicht zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage eines Doppels von act. 74, sowie an das Bezirksgericht Hinwil 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 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 Fr. 9'170.30.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Katzenstein

MLaw D. Weil

versandt am: