

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP160004-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiber MLaw P. Klaus

Urteil vom 30. Mai 2016

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____ **AG,**

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Schadenersatzforderung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 1. Juni 2015; Proz. FV130041

Erwägungen:

I.

1. Mit Eingabe vom 10. Juni 2013 erhob der Kläger und Beschwerdeführer (fortan: Kläger) unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramts C._____ vom 11. März 2013 eine Forderungsklage gegen die Beklagte und Beschwerdegegnerin (fortan: Beklagte) beim Bezirksgericht Dielsdorf (fortan: Vorinstanz; act. 1-4/3) und stellte das folgende Rechtsbegehren (act. 1 S. 2):

- "a. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger € 1'508.64 (Umrechnung per 2.2.2011: [EUR 1 = 1.28 CHF] = CHF 1'931.05; Umrechnung zum heutigen Zeitpunkt: [EUR 1 = CHF 1.23] = CHF 1'855.62 [www.oanda.com]), zuzüglich 5 % Zinsen seit dem 2.2.2011.
- b. Der Kläger sei für die vorprozessualen Aufwendungen pauschal mit CHF 500 zu entschädigen.
- c. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

2. Nachdem der Kläger den verlangten Kostenvorschuss von Fr. 440.– (act. 5) rechtzeitig geleistet hatte (act. 5-6), erstattete die Beklagte fristgerecht (act. 7) ihre Stellungnahme, in welcher sie u.a. die Sicherstellung der Parteientschädigung i.S.v. Art. 99 Abs. 1 lit. a ZPO verlangte (act. 10). Der Antrag wurde in der Folge mit Verfügung vom 16. Oktober 2013 abgewiesen (act. 14). Die Parteien wurden anschliessend zur Hauptverhandlung vorgeladen (act. 15), welche am 16. Dezember 2013 stattfand (Prot. VI S. 7-12). Nach fristgerechter Leistung der Kostenvorschüsse für die Beweiserhebungen (act. 14; act. 17; act. 19) fand – nach zwischenzeitlicher Sistierung des Verfahrens (act. 26) – am 1. Juni 2015 die Beweisaussage des Klägers (act. 29) und die Zeugeneinvernahme des Zeugen D._____ (act. 30) statt, wozu die Parteivertreter im Anschluss Stellung nehmen konnten (Prot. VI S. 25-29). Hernach erachtete die Vorinstanz die Sache als spruchreif und wies die Klage mit Urteil vom 1. Juni 2015 ab (act. 31 = act. 36/1 = act. 37).

3. Mit Eingabe vom 22. Januar 2016 (act. 35) erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde gegen das Urteil der Vorinstanz, welches ihm am

9. Dezember 2015 zugestellt worden war (act. 32/2), und stellte folgende Anträge (act. 35 S. 2):

1. Das Urteil der Vorinstanz sei aufzuheben und die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Fr. 2'355.62 (Fr. 1'855.62 als Schadenersatz und Fr. 500.– als Ersatz vorprozessualer Aufwendungen) zuzüglich 5 % Zins seit dem 2. Februar 2011 zu bezahlen.
2. Eventualiter sei das Urteil der Vorinstanz aufzuheben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten.

4. Mit Verfügung vom 5. Februar 2016 wurde auf das prozessuale Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung nicht eingetreten und dem Kläger gleichzeitig Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren angesetzt (act. 38). Nachdem der Kläger den Kostenvorschuss fristgerecht geleistet hatte (act. 39-40), wurde der Beklagten mit Verfügung vom 1. März 2016 Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt (act. 41), welche diese in der Folge fristgerecht einreichte (act. 47). Die vorinstanzlichen Akten sind beigezogen (act. 1-33). Die Sache ist nunmehr spruchreif.

II.

1. Zur Begründung der Klageabweisung stellte die Vorinstanz in tatsächlicher Hinsicht im Wesentlichen fest, dass der Kläger am 2. Februar 2011 mit seinem Taxifahrzeug in Begleitung eines Fahrgastes, D._____, auf der Autobahn A1 vom Flughafen Zürich-Kloten herkommend in Richtung St. Gallen gefahren sei. Vor ihm sei ein Lastwagen, der auf die Beklagte zugelassen sei, gefahren. Während der Fahrt habe sich vom Lastwagen ein Gesteinsbrocken gelöst und die Frontscheibe des nachkommenden Taxifahrzeugs des Klägers beschädigt. Die Reparatur der Scheibe habe € 1'508.64 gekostet. In rechtlicher Hinsicht wendete die Vorinstanz Art. 62 Abs. 1 SVG an und stellte fest, dass die vier klassischen Haftungsvoraussetzungen (Schaden, Widerrechtlichkeit, Kausalzusammenhang, Verschulden der Beklagten) grundsätzlich vorliegen würden. Die Abweisung der

Klage begründete die Vorinstanz damit, dass die Aktivlegitimation des Klägers fraglich sei. Es sei – gestützt auf die erhobenen Beweismittel – unklar, ob die Versicherung des Klägers, die dieser offenbar bemüht habe, eine Haftpflicht vollständig oder auch nur teilweise abgelehnt habe. Damit sei jedoch ungewiss, ob beim Kläger überhaupt noch eine Vermögensminderung und damit ein Schaden vorliege. Die Klage sei entsprechend abzuweisen (act. 37 S. 3 ff.).

2. Gegen die Feststellungen der Vorinstanz bringt der Kläger in der Beschwerdeschrift im Wesentlichen vor, dass diese den Sachverhalt unrichtig festgestellt und die Beweisregeln von Art. 8 ZGB und der ZPO verletzt habe. Die Frage, ob die Versicherung des Klägers den Schaden übernommen habe, sei nicht zum Beweisthema erhoben worden. Der Kläger und der Zeuge D. _____ seien anlässlich ihrer gerichtlichen Befragung durch das Gericht mit entsprechenden Fragen zur Versicherung überrascht worden. Die Beklagte habe die Aktivlegitimation des Klägers nicht beziehungsweise unsubstantiiert bestritten. Ohne substantiierte Bestreitung dürfe das erkennende Gericht aber nicht davon ausgehen, dass die Aktivlegitimation nicht gegeben sei. Hätte die Vorinstanz das Beweisverfahren umfassend durchgeführt, so hätte der Kläger eine Bestätigung seiner Versicherung beigebracht. Zu diesem Beweis sei er allerdings ohne rechtliche Grundlage nicht zugelassen worden. Die Frage der Versicherungsdeckung sei mit unvollständigen Beweisen durch die Vorinstanz als genügend unklar erwiesen betrachtet worden. Damit habe sie den massgeblichen Sachverhalt unvollständig und grob unrichtig festgestellt (act. 35 S. 3 ff.).

3. Die Beklagte bringt dagegen im Kern vor, der Kläger habe im Rahmen seiner Einvernahme im Beweisverfahren von sich aus gesagt, zu glauben, dass die Versicherung einen Teil seines Schadens bezahlt habe. Für die Beklagte habe bis dahin keine Veranlassung bestanden, die Aktivlegitimation des Klägers zu bestreiten. Es sei bezeichnend, dass der Kläger – nachdem die Beklagte die Aktivlegitimation im ersten Vortrag zur Würdigung des Beweisergebnisses bestritten hatte – auf diesen Einwand nicht reagiert habe. Für die Vorinstanz habe folgerichtig kein Grund bestanden, den Kläger zur Einreichung einer Bestätigung, dass ihm keine Versicherungsleistung ausgerichtet worden sei, beizubringen. Es könne keine

Rede davon sein, dass die Vorinstanz das Beweisverfahren nicht umfassend durchgeführt oder den Sachverhalt unvollständig abgeklärt habe. Im Übrigen sei die Aktivlegitimation materiellrechtliche Voraussetzung des eingeklagten Anspruchs und bis spätestens am Ende des Prozesses von Amtes wegen zu prüfen. Könne der Nachweis nicht erbracht werden, so ist die Klage abzuweisen, selbst wenn die Aktivlegitimation nicht bestritten worden wäre. Entsprechend ersucht die Beklagte um Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers (act. 47 S. 3 ff.).

III.

1. Gemäss Art. 321 Abs. 1 ZPO ist die Beschwerde schriftlich und begründet einzureichen. Geltend gemacht werden können unrichtige Rechtsanwendung (Art. 321 lit. a ZPO) sowie offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts (Art. 321 lit. b ZPO). Es obliegt dem Beschwerdeführer, konkrete Rügen anzubringen, sich mit dem angefochtenen Entscheid einlässlich auseinanderzusetzen und anzugeben, an welchen Mängeln dieser seiner Ansicht nach leidet (sog. Begründungslast, Art. 321 ZPO; vgl. im Einzelnen BK ZPO-Sterchi, Art. 321 N 15 ff.). Geprüft wird nur, was gerügt worden ist.

2. In der Sache wirft der Kläger der Vorinstanz Rechtsverletzungen in prozessualer Hinsicht vor. Er beanstandet im Wesentlichen, dass das Gericht keine Beweiserhebungen zu einer von den Parteien nicht thematisierten Frage durchführen dürfe und dass – wenn solche Beweise dennoch erhoben werden – die Parteien darüber zu informieren und zum Beweis- und Gegenbeweis zuzulassen seien (act. 35 S. 2 ff.). Damit macht er sinngemäss eine Verletzung des Verhandlungsgrundsatzes (Art. 55 ZPO), des rechtlichen Gehörs (Art. 53 ZPO) sowie des Beweisrechts (Art. 150 ff. ZPO) geltend.

3. Soweit – wie vorliegend – eine genügende Rüge vorgebracht wurde, wendet die Beschwerdeinstanz das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Sie ist weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen

Entscheides gebunden (OGer ZH, RT120121 vom 21. August 2012, E. 3a; ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, 3. Aufl. 2016, Art. 321 N 15; vgl. auch BGE 138 III 374, E. 4.3.1; 133 II 249, E. 1.4.1; 130 III 136, E. 14 sowie ZR 110/2011 Nr. 80 S. 246).

4. Gegenstand der vorliegenden Klage ist ein behaupteter Schadenersatzanspruch über € 1'508.64 (zzgl. Zins), welcher sich aus einer ausservertraglichen Grundlage aus dem Haftpflichtrecht ableiten soll. Entsprechend deren Streitwert kam vor Vorinstanz das vereinfachte Verfahren zur Anwendung (Art. 243 Abs. 1 ZPO). Auch in dessen Rahmen gilt grundsätzlich die Verhandlungsmaxime (Art. 55 Abs. 1 ZPO; BGer, 4A_57/2014 vom 8. Mai 2014, E. 1.3.3 sowie BGer, 4D_57/2013 vom 2. Dezember 2013, E. 3.2), worauf sowohl der Kläger (act. 35 S. 5) als auch die Beklagte (act. 47 S. 6 sowie S. 8) zutreffend hinweisen.

5. Nach der Verhandlungsmaxime obliegt es den Parteien, die wesentlichen Tatsachen zu behaupten und den erforderlichen Beweis dazu zu erbringen. Das Gericht darf sein Urteil nur auf die von den Parteien im Prozess vorgebrachten Tatsachen abzustützen. Insbesondere darf es den Sachverhalt – auch bei der im vereinfachten Verfahren anwendbaren verstärkten richterlichen Fragepflicht nach Art. 247 Abs. 1 ZPO (BGer, 4A_73/2014 vom 19. Juni 2014, E. 6.3.1 m.w.H.; ZK ZPO-Hauck, 3. Aufl. 2016, Art. 247 N 15) – nicht von sich aus ergänzen oder berichtigen (Stahelin/Stahelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2013, § 10 N 15 f.; Glasl, DIKE-Komm ZPO, Art. 55 N 3 ff.; KuKo ZPO-Oberhammer, 2. Aufl. 2014, Art. 55 N 10).

Entsprechend der Obliegenheit der klagenden Partei, die anspruchsbegründenden Tatsachen ausreichend zu behaupten (BGE 127 III 365, E. 2b; BGer, 4A_33/2015 vom 9. Juni 2015, E. 6.2.2 m.w.H.), trifft die beklagte Partei im Gegenzug die Bestreitungslast. Danach hat diese die klägerischen Behauptungen substantiiert zu bestreiten. Unterlässt sie dies, gelten die Behauptungen als anerkannt und sind nicht zu hinterfragen (Meier, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 2010, S. 297; ZK ZPO-Hasenböhler, 3. Aufl. 2016, Art. 150 N 14 m.w.H.; vgl. auch ZR 104/2005 Nr. 80, S. 309 m.w.H.). Für das zuständige Gericht bedeu-

tet dies, dass nur über streitige Tatsachen Beweis abzunehmen ist (Art. 150 Abs. 1 ZPO; BK ZPO-Brönnimann, 150 N 1).

6. Der Kläger trägt für die Voraussetzungen der behaupteten Haftpflicht der Beklagten die Beweis- und damit die Behauptungslast. Implizite Sachvorbringen bzw. mitbehaufete Tatsachen, also solche Tatsachenbehauptungen, die offensichtlich in anderen, ausdrücklich vorgebrachten enthalten sind, müssen allerdings nicht explizit behauptet werden (BK ZPO-Hurni, Art. 55 N 35 sowie ZK ZPO-Leuenberger, 3. Aufl. 2016, Art. 221 N 42 m.w.H.). Das gilt insbesondere für die Aktivlegitimation (BGer, 4A_165/2008 vom 11. November 2008, E. 7.3.2 m.w.H.; vgl. schon BGE 48 II 347, E. 4). Mit seiner Schilderung des der eingeklagten Schadenersatzforderung zu Grunde liegenden Sachverhalts (kurz: vom Lastwagen der Beklagten herunterfallender Stein beschädigte die Windschutzscheibe seines Personenwagens) ist die Aktivlegitimation ausreichend behauptet. Nach eigener (act. 47 S. 9) und zutreffender (vgl. act. 10 S. 1 ff. sowie Prot. VI S. 9 ff.) Darstellung machte die Beklagte im Rahmen der Parteivorträge keine Einwendungen in der Sache zur Frage der Aktivlegitimation des Klägers. Diese Tatsache galt nicht als strittig, weshalb gestützt auf die Verhandlungsmaxime grundsätzlich noch kein Anlass für das Gericht bestand, im Beweisverfahren Fragen zu einer allfälligen Versicherungsdeckung zu stellen (Art. 150 Abs. 1 ZPO).

7. Die Beklagte führt unter Verweis auf die Rechtsprechung in BGE 107 II 82, E. 2 sowie ZR 86/1987 Nr. 68 an, dass die Vorinstanz die Aktivlegitimation in jedem Fall von Amtes wegen zu prüfen hatte, unabhängig davon, ob sie bestritten ist oder nicht (act. 47 S. 9).

Es trifft zwar zu, dass jedes Gericht nach ständiger Rechtsprechung die Aktivlegitimation als materiellrechtliche Voraussetzung (BGE 139 III 504 E. 1.2 = Pra 103 (2014) Nr. 48; 114 II 345, E. 3a m.w.H.; 108 II 216, E. 1) von Amtes wegen und mit freier Kognition zu prüfen hat (BGE 96 II 119, E. 1b; 107 II 82, E. 2 m.w.H.; 108 II 216, E. 1; 114 II 345 E. 3d; 118 Ia 129, E. 1 m.w.H.; 126 III 59, E. 1a). Unter der Herrschaft der Verhandlungsmaxime gilt dies allerdings bloss nach Massgabe des behaupteten und festgestellten Sachverhalts (BGE 130 III 550, E. 2 = Pra 94 (2005) Nr. 61; 118 Ia 129 E. 1 m.w.H. sowie eingehend BGer,

4A_197/2012 vom 30. Juli 2012, E. 4 m.w.H.), d.h. nur insoweit, als die vorgebrachten Tatsachen eine solche Prüfung überhaupt erlauben (Ott, Die unbestrittene Sachlegitimation, SJZ 78 (1982) 17 ff., S. 19).

Da das Gericht das Recht von Amtes wegen anwendet (Art. 57 ZPO), ist die Aktivlegitimation als *Rechtsfrage* von Amtes wegen zu überprüfen. Die massgebenden Tatsachen (bspw. Zession oder Forderungsübergang nach Art. 149 OR bzw. Art. 72 VVG) jedoch festzustellen bzw. vorzubringen, bleibt unter Geltung der Verhandlungsmaxime nach wie vor Sache der Parteien (vgl. schon ZR 5 (1906) Nr. 41 sowie ausdrücklich BGE 108 II 216, E. 1 m.w.H.; ZK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, 3. Aufl. 2016, Art. 57 N 4 m.w.H.; vgl. auch Ott, a.a.O., S. 19 unter Verweis auf einen nicht publizierten Bundesgerichtsentscheid vom 21. August 1972). Das zuständige Gericht ist damit – entgegen der Ansicht der Beklagten – nicht gehalten, sachverhältnismässig nicht vorgebrachten Fragen zur Aktivlegitimation von Amtes wegen nachzugehen und diese zu prüfen (BGE 118 Ia 129, E. 1 = Pra 82 (1993) Nr. 12; Ott, a.a.O., S. 19 f.).

8. Die Beklagte führt weiter aus, der Kläger habe von sich aus erklärt, er glaube, dass die Versicherung einen Teil des Schadens bezahlt habe (act. 47 S. 6). Sinngemäss macht sie damit geltend, dass der Kläger selbst die Frage der Versicherungsleistung aufgeworfen und damit ein – wohl überschüssendes – aber dennoch zu berücksichtigendes Beweisergebnis zu verantworten habe. Diese Darstellung ist indes unvollständig, machte der Kläger die Aussage doch auf eindeutige Frage des Verfahrensleiters hin ("Warum hat Ihnen die Versicherung diesen Schaden nicht bezahlt? Bei Glasbruch zahlt sie doch im Allgemeinen?", act. 29 S. 14). Entgegen der Ansicht der Beklagten führte der Kläger die Versicherungsthematik somit nicht von sich aus in den Prozess ein, sondern auf ein vom strengen Verhandlungsgrundsatz abweichendes Verhalten des Gerichts. Daran vermag auch die – zuvor anlasslos gemachte – Aussage des Klägers nichts zu ändern, wonach er Anzeige gemacht habe bzw. sich bei der Versicherung gemeldet habe, nachdem er den Sprung entdeckt gehabt habe (act. 29 S. 8).

9.

9.1. Tatsächlich kommt es vor, dass die Beweisabnahme Tatsachen zutage fördert, welche von keiner Partei behauptet wurden. Unter Geltung des Verhandlungsgrundsatzes ist die Verwertung solcher überschüssender Beweisergebnisse grundsätzlich unzulässig (KuKo ZPO-Oberhammer, 2. Aufl. 2014, Art. 55 N 10 m.w.H.). Soweit allerdings neue Umstände auftauchen, welche aus Sicht des Gerichts rechtserhebliche Tatsachen betreffen, kann dieses den strengen Verhandlungsgrundsatz durchbrechen.

Die Vorinstanz nahm die Aussage des Klägers, wonach er sich nach dem Vorfall bei der Versicherung gemeldet habe (act. 29 S. 8), zum Anlass, Fragen zu einer allfälligen Versicherungsleistung zu stellen (act. 29 S. 14 ff.). Die Aktivlegitimation würde sowohl nach österreichischem (vgl. § 67 VersVG) als auch nach schweizerischem Recht (vgl. Art. 72 VVG) auf einen allfälligen Kasko- bzw. Mobiliarversicherer übergehen, sofern ein entsprechender Vertrag bestünde und der Versicherer bereits die Entschädigung geleistet hätte (vgl. Art. 144 IPRG sowie BGE 118 II 502 E. 2 = Pra 83 (1994) Nr. 13). Die Frage ist mit Sicherheit entscheidungswesentlich.

9.2. Das vereinfachte Verfahren sieht in Art. 247 Abs. 1 ZPO eine gegenüber Art. 56 ZPO verstärkte richterliche Fragepflicht vor, welche die Verhandlungsmaxime abschwächt (BGer, 4D_57/2013 vom 2. Dezember 2013, E. 3.2.). Das Gericht hat danach durch geeignete Fragen darauf hinzuwirken, dass die Parteien ungenügende Angaben zum Sachverhalt ergänzen und die Beweismittel bezeichnen (Art. 247 Abs. 1 ZPO). Allerdings gilt es zu beachten, dass die gerichtliche Fragepflicht stark gemildert ist, wenn beide Parteien – wie vorliegend – anwaltlich vertreten sind (BGer, 4A_73/2014 vom 19. Juni 2014, E. 6.3.1.2 m.w.H.; 4A_57/2014 vom 8. Mai 2014, E. 1.3.2 und 4D_57/2013 vom 2. Dezember 2013, E. 3.2).

9.3 Es ist nachvollziehbar, dass sich im Anschluss an die beiläufige Erwähnung einer Versicherungsmeldung im Beweisverfahren (act. 29 S. 8) Anschlussfragen stellen. Trotzdem gehen die durch das Gericht im späteren Verlauf der Einver-

nahme gestellten Fragen (act. 28 S. 14 ff.) über den Anwendungsbereich der richterlichen Fragepflicht gemäss Art. 247 Abs. 1 ZPO hinaus. Sie bezweckt nicht, im Stadium des Beweisverfahrens, die der Überprüfung der strittigen Parteibehauptungen dient, das Klagefundament zu erschüttern bzw. die Einwendungen der Gegenpartei zu erweitern (vgl. BGer, 4A_73/2014 vom 19. Juni 2014, E. 6.3.1; ZK ZPO-Hauck, 3. Aufl. 2016, Art. 247 N 15 mit zahlreichen Hinweisen). Zu beachten ist aber Folgendes.

10. In Abweichung des Verhandlungsgrundsatzes erlaubt es Art. 153 Abs. 2 ZPO dem Gericht, von Amtes wegen Beweis zu erheben, wenn an der Richtigkeit einer nicht streitigen Tatsache erhebliche Zweifel bestehen (Staehelein/Staehelin/Grolimund, a.a.O., § 10 Rz. 20 ff.; BK ZPO-Hurni, Art. 55 N 47). Wie bereits erwähnt (vgl. Ziff. III./0), wirft die Erwähnung einer Versicherungsmeldung Fragen zu bis anhin Unbestrittenem auf. Entsprechende Anschlussfragen von Amtes wegen muss sich die betroffene Partei gefallen lassen.

Wenn das Gericht in Anwendung von Art. 153 Abs. 2 ZPO aber über unbestrittene Tatsachen von Amtes wegen Beweis erhebt, dann macht es diese zum Beweisgegenstand. Will es in seinem Urteil auf die so gewonnenen Erkenntnisse abstellen, so ist es zur Wahrung des rechtlichen Gehörs unerlässlich, dass die Parteien vorab Gelegenheit erhalten, sich dazu zu äussern, Behauptungen aufzustellen sowie den Beweis bzw. Gegenbeweis anzutreten (ZK ZPO-Hasenböhler, 3. Aufl. 2016, Art. 153 N 9 ff.; Glasl, DIKE-Komm ZPO, Art. 150 N 80; Staehelein/Staehelin/Grolimund, a.a.O., § 10 Rz. 22; vgl. auch KassGer ZH, AA040127 vom 20. Juni 2005, E. 2.3.2b m.w.H.). Entgegen der Ansicht der Beklagten (act. 47 S. 9 ff.) reicht die blossе Stellungnahme zum Beweisergebnis nach Art. 232 ZPO dazu nicht aus. Treu und Glauben (Art. 52 ZPO) gebieten es, dass das Gericht den Parteien bekannt gibt, wenn es beabsichtigt, Beweise von Amtes wegen zu erheben bzw. solche entscheidrelevant zu berücksichtigen. Dies ist vorliegend nicht geschehen, weshalb festzuhalten ist, dass die Vorinstanz das rechtliche Gehör (Art. 53 ZPO) der Parteien sowie deren Recht auf Beweis (Art. 152 ZPO) verletzte. Die Beschwerde des Klägers ist damit gutzuheissen.

10. Aufgrund der formellen Natur des Gehörsanspruchs führt dessen Verletzung zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides (BGE 137 I 195, E. 2.2 m.w.H.; 135 I 187, E. 2.2 m.w.H.; vgl. auch BGer, 4A_215/2014 vom 18. September 2014, E. 2.4). Eine Heilung der Gehörsverletzung kommt im Beschwerdeverfahren nicht in Betracht, weil die Rechtsmittelinstanz nicht mit der gleichen Kognition entscheidet wie die Vorinstanz (Art. 320 ZPO; BGer, 4A_215/2014 vom 18. September 2014, E. 2.4 m.w.H.; BGE 137 I 195, E. 2.3.2. sowie 2.7 m.w.H.). Da neue Beweismittel überdies ausgeschlossen sind (Art. 326 Abs. 1 ZPO), kann auch die erstmals im Rechtsmittelverfahren eingereichte E-Mail der E. _____-Versicherung vom 15. Januar 2016 (act. 36/2) im vorliegenden Verfahren nicht berücksichtigt werden. Ein Entscheid in der Sache (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO) ist daher nicht möglich, weshalb das Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen ist (Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO).

Die Vorinstanz wird den Parteien zur Wahrung des rechtlichen Gehörs Gelegenheit geben müssen, sich zum von Amtes wegen erhobenen Beweis zur Aktivlegitimation im Sinne der obenstehenden Erwägung zu äussern und sie zum Beweis zuzulassen (vgl. Ziff. III./0.). Weiter wird sie zu entscheiden haben, wer die Beweislast zur Frage der Aktivlegitimation bzw. des Übergangs des Schadenersatzanspruchs zu tragen hat.

IV.

Zufolge Rückweisung des Verfahrens können die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das zweitinstanzliche Verfahren noch nicht abschliessend geregelt werden. Es sind daher für das Beschwerdeverfahren zwar Kosten festzusetzen, doch ist der Entscheid über die Kostenaufgabe und die Regelung der Entschädigungsfolgen dem Entscheid der Vorinstanz nach Massgabe des endgültigen Verfahrensausgangs vorzubehalten (Art. 104 Abs. 4 ZPO).

Die Entscheidegebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 520.– festzusetzen. Es ist weiter vorzumerken, dass der Kläger für das Rechtsmittelverfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 520.– geleistet hat (act. 40).

Es wird erkannt:

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 1. Juni 2015 wird aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 520.– festgesetzt.
3. Die Regelung der Prozesskosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens wird dem neuen Entscheid des Bezirksgerichts vorbehalten.
4. Es wird vorgemerkt, dass der Kläger für das vorliegende Verfahren bei der Rechtsmittelinstanz einen Kostenvorschuss von Fr. 520.– geleistet hat.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage des Doppels von act. 47, an die Obergerichtskasse sowie an das Bezirksgericht Dielsdorf, 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 2'355.62.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw P. Klaus

versandt am: