

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU130032-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. M. Schaf-
fitz und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin
lic. iur. K. Montani Schmidt

Urteil vom 30. Juli 2013

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Beschwerdeführer

gegen

B. _____ AG,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch C. _____,

betreffend **Forderung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Friedensrichteramtes Oetwil am See vom
7. März 2013 (Geschäfts-Nr. 17/12)**

Erwägungen:

1.1 Mit Schreiben vom 15. Oktober 2012 reichte die Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan Klägerin) bei der Vorinstanz ein Schlichtungsgesuch betreffend Schadenersatzforderung in der Höhe von Fr. 740.– gegen den Beklagten und Beschwerdeführer (fortan Beklagter) ein (Urk. 1-2). Am 4. Dezember 2012 fand die einmalig verschobene Schlichtungsverhandlung statt, an welcher beide Parteien erschienen (Urk. 8-12). In der Folge erging zunächst in unbegründeter, hernach auf Verlangen des Beklagten hin in begründeter Form, folgendes Urteil (Urk. 13; Urk. 17 S. 2):

"1. Die [recte: der] Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 740.00 zuzüglich 5% Zins seit dem 22. Okt. 2011 und CHF 53.00 Betreibungskosten zu bezahlen.

In der Betreibung Nr. ... vom 7. Mai 2012 des Betreibungsamtes D. _____ wird der Rechtsvorschlag aufgehoben.

2. Die Gerichtskosten von CHF 250.00, geleistet als Kautions von der Klägerin, sind dieser durch den Beklagten zu bezahlen.
3. Es werden keine Entschädigungen ausgesprochen.
4. (Schriftliche Mitteilung).
5. (Rechtsmittelbelehrung: Beschwerde, Frist 30 Tage)."

1.2 Mit undatiertem Schreiben erhob der Beklagte innert Frist Beschwerde (Datum Poststempel 29. April 2013, eingegangen am 30. April 2013) mit dem sinngemässen Antrag auf Abweisung der Klage (Urk. 16).

1.3 Mit Schreiben vom 6. Juni 2013 schloss die Klägerin innert der ihr mit Verfügung vom 3. Juni 2013 angesetzten Frist auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 19; Urk. 20). Die Beschwerdeantwort wurde dem Beklagten mit Verfügung vom 11. Juni 2013 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 20; Urk. 21).

1.4 In der Folge liess sich der Beklagte mit undatiertem Schreiben (Datum Poststempel: 17. Juni 2013) unaufgefordert erneut vernehmen (Urk. 22; Urk. 23). Dieses Schreiben wurde der Klägerin mit Verfügung vom 26. Juni 2013 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 24).

2. Das unbegründete Urteil der Vorinstanz lautet auf die B._____ AG, das begründete indes auf C._____ persönlich (Urk. 13). Vorliegend hat jedoch explizit die B._____ AG eine Forderungsklage gegen den Beklagten erhoben, nicht C._____ in eigenem Namen (vgl. Schlichtungsgesuch vom 15. Oktober 2012, Urk. 2 S. 1). So lautet auch die Vollmacht der B._____ AG an C._____ dahingehend, dass dieser ermächtigt ist, namens der B._____ AG Forderungen einzutreiben und diese vor Gericht zu vertreten (Urk. 4). Entsprechend ist daher das Rubrum des vorinstanzlichen Entscheides dahingehend zu korrigieren, dass als Klägerin die B._____ AG, vertreten durch C._____, aufzunehmen ist.

3. Im Gegensatz zum Berufungsverfahren (Art. 316 Abs. 2 ZPO) sieht das Gesetz für das Beschwerdeverfahren keinen fakultativen zweiten Schriftenwechsel vor. Indessen ist aufgrund der Strassburger Rechtsprechung und der darauf basierenden Praxis des BGer (BGE 133 I 98 S. 100) der beschwerdeführenden Partei Gelegenheit zu geben, sich zur Beschwerdeantwort der Gegenpartei zu äussern. Dazu bestünde zwar umso weniger Anlass, als die Gegenpartei ihrerseits weder Anschlussbeschwerde erheben noch neue Anträge stellen oder neue Tatsachen vorbringen kann, was aber gemäss EMRK-Rechtsprechung keine Rolle spielen soll. Der Beschwerdeführer, der sich zur eingeholten Stellungnahme bzw. Beschwerdeantwort äussern will, hat somit ungesäumt von sich aus seine Replik einzureichen, wenn ihm die gegnerische Rechtsschrift bloss zur Kenntnisnahme zugestellt worden ist (Sterchi in: BK-Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung, Band II, Bern 2012, Art. 322-324 N 12; Hungerbühler, in: Brunner/Gasser/Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich/St. Gallen 2011, Art. 322 N 11 mit Verweis auf Art. 312 N 27). Vorliegend hat der Beklagte von diesem Recht Gebrauch gemacht. Allerdings ist – wie erwähnt – zu beachten, dass neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel im Beschwerdeverfahren grundsätzlich ausgeschlossen sind (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Dementsprechend sind die vom Beklagten neu vorgebrachten Behauptungen in der am 17. Juni 2013 aufgegebenen Eingabe, wonach die Mieter Zutritt zu den Baustellen gehabt haben sollen und die Platten von der Firma E._____ GmbH gelegt worden seien (Urk. 22; Urk. 23), vorliegend unzulässig und damit unbeachtlich.

4.1 Die Vorinstanz begründete ihren Entscheid dahingehend, dass der Beklagte zugegeben habe, einen WC-Deckel beschädigt zu haben. Sodann habe er verlangt, dass ihm die beschädigte Badewanne als Beweis für seine Versicherung ausgehändigt werde. Diese habe er von der Klägerin auch nach Hause geliefert bekommen. Frau F._____, die Auftraggeberin der Plattenarbeiten, habe daraufhin einen gleichen Ersatz bei der Firma B._____ AG bestellt, dies nach Absprache mit dem Beklagten. Zwar bestreite der Beklagte, den Schaden an der Badewanne verursacht und auch Frau F._____ den Auftrag geben zu haben, eine Ersatzbadewanne zu bestellen. Indes sei das Zur-Verfügung-Stellen des Schadensobjektes auf Verlangen des Beklagten hin als Schuldanerkennung dafür zu betrachten, dass er der Schadenverursacher sei. Demzufolge sei er haftbar für den entstandenen Schaden (Urk. 17 S. 2).

4.2.1 Der Beklagte hält – wie bereits vor Vorinstanz – auch beschwerdeweise daran fest, dass er der Klägerin nie einen Auftrag erteilt oder bei der Klägerin eine Bestellung getätigt habe (Urk. 16). Damit bestreitet der Beklagte, Frau F._____ eine Vollmacht erteilt zu haben, wonach diese entsprechend ermächtigt gewesen sei, in seinem Namen und auf seine Rechnung bei der Klägerin die hier im Streit liegende Bestellung aufgeben zu dürfen. Sinngemäss macht er somit geltend, dass die Klägerin die Forderung nicht ihm gegenüber zu stellen habe, sondern gegenüber der von der Klägerin bezeichneten Bestellerin, und bestreitet damit seine Passivlegitimation im vorliegenden Verfahren.

5.1 Die Klägerin hat vor Vorinstanz ausgeführt, dass Frau F._____ am 3. August 2011 und am 13. September 2011 bei ihrer Planerin im Küchen-/Bade-studio der Klägerin in Jona eine neue Badewanne und einen neuen WC-Sitz im Wert von Fr. 606.– und von Fr. 134.– zu Lasten und auf Rechnung des Beklagten bestellt habe (Urk. 2 S. 2 Ziff. 5). Nach Schilderung des Sachverhaltes von Frau F._____ habe sie – nachdem ein Experte den Schaden begutachtet habe – vom Beklagten den Auftrag erhalten, eine neue Badewanne zu bestellen (Urk. 2 S. 3 Ziff. 10). Nachdem der Beklagte den Schaden verursacht und die Geschädigte Frau F._____ beauftragt habe, Ersatz zu bestellen, habe er für den Schaden aufzukommen. Entsprechend habe er der Klägerin Fr. 740.– zu bezahlen (Urk. 2 S. 4 Ziff. 11). An dieser Sachdarstellung hielt die Klägerin auch beschwerdeweise

grundsätzlich fest, indem sie ausführte, dass es zwar zutreffen möge, dass der Beklagte der Klägerin den Auftrag nicht persönlich erteilt bzw. die Bestellung nicht persönlich getätigt habe, indes habe er Frau F._____ einen solchen Auftrag zur Bestellung zu seinen Lasten erteilt (Urk. 20 S. 2).

5.2 Unabhängig von der Frage, ob der Beklagte den Schaden tatsächlich verursacht hat und Frau F._____ gegenüber hierfür haftet, stellt sich vorliegend zu Recht die Frage, ob die Klägerin direkt auf den Beklagten zur Bezahlung der bestellten Ware greifen kann. Bei den von der Klägerin zu den Akten gereichten Unterlagen findet sich zwar der Auftrag von Frau F._____ an die Klägerin, indes betreffen diese Unterlagen den Auftrag vom 17. bzw. 20. Juni 2011, nicht aber die Bestellung vom 3. August 2011 bzw. vom 13. September 2011 (Urk. 5/2). Weiter finden sich in den Unterlagen die von der Klägerin an den Beklagten gestellten Rechnungen vom 10. August 2011 und vom 30. September 2011 sowie die letzte Mahnung vom 24. Februar 2012 (Urk. 5/4-6). Schliesslich findet sich auch die vom Beklagten an die Klägerin retournierte Mahnung vom 24. Februar 2012, auf welcher er um Zustellung der Bestellung ersucht hatte, da er nie etwas bei der Klägerin bestellt habe (Urk. 5/6). Diesen Unterlagen kann indes nicht entnommen werden, dass der Beklagte Frau F._____ zur Bestellung der fraglichen Ware ermächtigt hat. Eine entsprechende Vollmacht vom Beklagten an Frau F._____, auf seine Rechnung und damit zu seinen Lasten die beiden Objekte Badewanne und WC-Sitz zu bestellen, fehlt. Auch das Begehren des Beklagten, ihm das Schadensobjekt zur Verfügung zu stellen, ist kein Beweis für die Erteilung eines Auftrages oder einer Vollmacht an Frau F._____. Damit aber ist nicht klar, ob Frau F._____ tatsächlich vom Beklagten ermächtigt gewesen ist, in dessen Namen einen Vertrag abzuschliessen und damit als direkte Stellvertreterin des Beklagten zu handeln (Art. 32 OR), oder ob sie ohne Ermächtigung gehandelt hat (Art. 38 OR), wobei es für letzteres der nachträglichen Genehmigung durch den Beklagten bedürfte, damit dieser aus dem Vertrag berechtigt und verpflichtet würde (Art. 38 Abs. 1 OR). Nachdem der Beklagte konsequent bestreitet, eine entsprechende Ermächtigung an Frau F._____ erteilt zu haben, ist es Sache der Vorinstanz, dies zu prüfen und hierüber nötigenfalls entsprechend Beweis abzunehmen. Gelingt der Beweis nicht bzw. wird der Vertrag nicht nachträglich vom Beklagten geneh-

migt, gilt Frau F._____ als Bestellerin, nicht aber der Beklagte, weshalb dieser gegenüber der Klägerin nicht für die von Frau F._____ bestellte Ware einstehen muss. Inwiefern der Beklagte dann Frau F._____ gegenüber für den möglicherweise von ihm verursachten Schaden haftet, wäre gegebenenfalls in einem Verfahren zwischen diesen Parteien zu klären.

5.3 Damit aber ist die Beschwerde gutzuheissen, der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen.

6.1 Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 4 Abs. 1 ZPO auf Fr. 180.– festzusetzen. Nachdem sich die Klägerin mit dem vorinstanzlichen Entscheid identifiziert hat und die Beschwerde gutzuheissen ist, sind ihr die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

6.2 Der Beklagte macht keine Parteientschädigung geltend, weshalb eine solche auch nicht zuzusprechen ist.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Das Urteil des Friedensrichteramtes Oetwil am See vom 7. März 2013 wird ersatzlos aufgehoben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 180.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an das Friedensrichteramt Oetwil am See, 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. 740.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 30. Juli 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. R. Klopfer

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am: js