

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RU200062-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach  
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. D. Siegwart

## **Beschluss vom 15. Januar 2021**

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beklagte und Beschwerdeführerin,

gegen

**B.** \_\_\_\_\_ **KmG**,

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Forderung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Friedensrichteramtes C. \_\_\_\_\_, vom 9. November 2020 (GV.2020.00235 / SB.2020.00269)

## **Erwägungen:**

### **I. Sachverhalt und Prozessgeschichte**

1. Die Beklagte und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Beschwerdeführerin) liess ihren Flügel bei der Klägerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) im November 2019 renovieren. Hierfür stellte die Beschwerdegegnerin Rechnung über Fr. 5'200.–, wovon die Beschwerdeführerin Fr. 3'800.– tilgte. Die noch ausstehenden Fr. 1'400.–, welche die Beschwerdeführerin erst nach Behebung der von ihr geltend gemachten Mängel bezahlen wollte, setzte die Beschwerdegegnerin nach erfolgloser Mahnung in Betreibung (zum Ganzen act. 2 und 2a–m).
2. Mit Eingabe vom 14. September 2020 reichte die Beschwerdegegnerin Anerkennungsklage (Art. 79 SchKG) beim Friedensrichteramt C. \_\_\_\_\_ ein, womit sie insbesondere die Bezahlung des oberwähnten Ausstandes und die Aufhebung des Rechtsvorschlages in der diesbezüglich eingeleiteten Betreibung verlangte sowie um Vorladung zur Schlichtungsverhandlung ersuchte (act. 1). Die Parteien wurden daraufhin vom Friedensrichteramt auf den 9. November 2020 zur Schlichtungsverhandlung vorgeladen, welcher die Beschwerdeführerin jedoch unentschuldigt fernblieb (act. 3, 5 und 6). Anlässlich dieser Verhandlung beantragte die Beschwerdegegnerin die Fällung eines Entscheides durch das Friedensrichteramt im Sinne von Art. 212 ZPO (act. 6). Diesem Antrag kam das Friedensrichteramt nach (act. 6). Es verpflichtete die Beschwerdeführerin in seinem unbegründeten Urteil vom 9. November 2020 insbesondere zur Bezahlung des geltend gemachten Ausstandes von Fr. 1'400.– und hob den Rechtsvorschlag in der betreffenden Betreibung auf (act. 7 und 8). Nachdem die Beschwerdeführerin die Begründung des Urteils verlangte, ging ihr dieses am 27. November 2020 in der begründeten Ausfertigung zu (act. 14 = act. 19 = act. 21 [nachfolgend zitiert als act. 19] sowie act. 16).
3. Gegen das Urteil des Friedensrichteramtes erhob die Beschwerdeführerin mit rechtzeitiger Eingabe vom 20. Dezember 2020 sowie ebenfalls fristgemässer Ergänzung vom 27. Dezember 2020 (jeweils Daten Poststempel) Beschwerde bei

der Kammer gemäss Art. 319 ff. ZPO und stellte folgende Anträge (act. 20 und 25):

- " 1. Das Urteil vom 9. November ist vollkommen abzuweisen und die Beklagte freizusprechen.
2. Es sei eine Strafuntersuchung gegen die Klägerin und beide Partner, D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_, wegen Betrug im Sinne von Art. 146 StGB, wegen Nötigung im Sinne von Art. 181 StGB und wegen Rufschädigung im Sinne von Art. 173 StGB einzuleiten.
3. Es sei eine Strafuntersuchung gegen D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ wegen Verbreitung, Erwerb und Besitz von Kinderpornografie im Sinne von Art. 197 StGB einzuleiten.
4. Die Klägerin sei zu verpflichten, der Beklagten CHF 1'200.– zuzüglich 5% Zins seit 1.2.2020 und eine Aufwandsentschädigung im Wert von CHF 55'000.– zuzüglich 5% Zins seit 1.1.2020 zu bezahlen wie auch die Betreuung Nr. ... auf eigene Kosten zu beseitigen.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin, D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_."

4. Die vorinstanzlichen Akten (act. 1–17) wurden beigezogen. Auf die Einholung einer Beschwerdeantwort kann verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

## **II. Säumnisentscheid im Schlichtungsverfahren**

1. Die Beschwerdeführerin ist zur Schlichtungsverhandlung unentschuldigt nicht erschienen, weshalb sie bezüglich dieser als säumig im Sinne von Art. 206 Abs. 2 ZPO galt. Dennoch stellte das Friedensrichteramt nicht die Klagebewilligung aus, sondern fällte selbst einen Entscheid. Diese Möglichkeit besteht zufolge Verweisung in Art. 206 Abs. 2 ZPO auf Art. 212 ZPO nicht bloss bei Anwesenheit beider Parteien, sondern auch im Falle der Säumnis der beklagten Partei.
2. Die Beschwerdeführerin wurde in der Vorladung darauf hingewiesen, dass die Friedensrichterin oder der Friedensrichter (auch in einem solchen Säumnisfall) bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen direkt einen Entscheid fällen könne

und diesem dann die Akten und Vorbringen der anwesenden Partei (gemeint: der klagenden Partei) zugrunde lege (act. 3; vgl. Art. 147 Abs. 3 ZPO). Die gesetzlichen Voraussetzungen für einen Entscheid statuiert Art. 212 ZPO. Danach kann die Schlichtungsbehörde vermögensrechtliche Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 2'000.– entscheiden, sofern die klagende Partei einen entsprechenden Antrag stellt. Diese Voraussetzungen waren nach vorstehend unter E. I. Ausgeführten erfüllt. Den streitgegenständlichen Sachverhalt erstellte das Friedensrichteramt sodann (wie angedroht und in Art. 234 Abs. 1 ZPO vorgesehen) aufgrund der Vorbringen der anwesenden Beschwerdegegnerin und der von dieser eingereichten Akten (siehe hierzu act. 19). Damit erging das Säumnisurteil des Friedensrichteramtes in Übereinstimmung mit den Vorgaben der ZPO.

### **III. Zur Beschwerde im Einzelnen**

1. Nicht zulässig sind im Beschwerdeverfahren (unter Vorbehalt hier nicht einschlägiger besonderer gesetzlicher Bestimmungen) neue Anträge, Tatsachen und Beweismittel (sog. Noven; Art. 326 ZPO). Die Beschwerdeführerin macht sämtliche, vorstehend unter E. I. 3. erwähnten Anträge erstmals vor der Kammer geltend. Soweit sich diese gegen den vorinstanzlichen Entscheid an sich richten (Antrag Ziff. 1) oder die Prozesskosten betreffen (Antrag Ziff. 5), handelt es sich hierbei jedoch nicht um unzulässige neue Anträge im Sinne von Art. 326 ZPO. Zu berücksichtigen ist aber, dass ein Begehren, mit welchem (wie gemäss Antrag Ziff. 1) die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides sowie die Abweisung der Klage beantragt wird, sich nicht auf neue Tatsachen und Beweismittel im Sinne von Art. 326 ZPO stützen darf (hierzu in der nachfolgenden Erwägung). Die Anträge Ziff. 2 und 3, mit welchen die Beschwerdeführerin die Einleitung von Strafuntersuchungen beantragt, stellen hingegen neue und daher bereits unzulässige Anträge im Sinne von Art. 326 ZPO dar. Zudem wäre die Kammer zu deren Behandlung auch gar nicht zuständig. Entsprechend ist auf diese beiden Anträge nicht einzutreten.

Mit ihrem Antrag Ziff. 4 will die Beschwerdeführerin zunächst von den bereits bezahlten Fr. 3'700.– eine Rückerstattung von Fr. 1'200.– geltend machen, weil die

durchgeführte Renovation am Flügel angeblich nur einen Wert von Fr. 2'500.– anstatt den in Rechnung gestellten Fr. 5'200.– aufweisen soll (act. 20 Rz 4; act. 25 Rz 1 ff.). Bei einer solchen Widerklage handelt es sich um einen unzulässigen neuen Antrag im Sinne von Art. 326 ZPO. Dasselbe gilt auch für die ebenfalls mit Antrag Ziff. 4 geltend gemachte Aufwandentschädigung bzw. Schadenersatzforderung von Fr. 55'000.–, welche der Beschwerdeführerin deshalb zustehen soll, weil sie wegen der Beschäftigung mit dem Betrugsschema der Beschwerdegegnerin und dem Terror des Betreibungsamtes kein Trainingsmandat von Kunden im entsprechenden Umfang habe annehmen können (act. 20 Rz 8). Demnach ist auch auf diese beiden im Antrag Ziff. 4 aufgeführten Begehren nicht einzutreten. Schliesslich beantragt die Beschwerdeführerin in ihrem Antrag Ziff. 4 die Aufhebung der oberwähnten Betreuung. Zu einer solchen Aufhebung würde es ohnehin kommen, wenn ihr sogleich zu behandelnder Antrag Ziff. 1 gutgeheissen und demzufolge die Anerkennungsklage der Beschwerdegegnerin (Art. 79 SchKG) abgewiesen würde (vgl. BGer 4A\_440/2014 vom 27. November 2014, E. 2).

**2.** Mit ihrem Begehren Ziff. 1 beantragt die Beschwerdeführerin sinngemäss die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides sowie die Abweisung der Klage der Beschwerdegegnerin. Die Vorinstanz liess die Frage offen, ob die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten und von der Beschwerdegegnerin bestrittenen Mängel effektiv vorgelegen haben. Sie kam zum Schluss, dass die Beschwerdeführerin die Rügefrist im Sinne von Art. 367 OR (welche bei den vorliegend geltend gemachten offenen Mängeln bloss einige wenige Tage betragen habe) mit der erst über zwei Monate nach Ablieferung des renovierten Flügels erhobenen Mängelrüge jedenfalls verpasst und das Werk bzw. die Renovation damit stillschweigend genehmigt habe (act. 19 E. IV. 4.). Entsprechend hiess es die Klage der Beschwerdegegnerin vollumfänglich gut und verpflichtete die Beschwerdegegnerin zur Bezahlung des noch offenen Restbetrages von Fr. 1'400.– (act. 19 S. 6). Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Beschwerde an die Kammer bezüglich dieser vorinstanzlichen Argumentation lediglich vor, dass sie die Mängel deshalb erst später habe geltend machen können, weil sie diese erst durch die Benutzung habe feststellen können (act. 20 Rz 3). Diese Tatsachenbehaup-

tung stellt nach vorstehend Ausgeführtem jedoch ein unzulässiges Novum im Sinne von Art. 326 ZPO dar, zumal die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer Säumnis im vorinstanzlichen Verfahren dort keinerlei derartige Ausführungen machte. Damit fehlt es dem Antrag Ziff. 1 an einer zulässigen Begründung im Sinne von Art. 321 Abs. 1 ZPO, weshalb auf diesen sowie das im Antrag Ziff. 4 enthaltene Aufhebungsbegehren ebenfalls nicht einzutreten ist.

**3.** Zusammenfassend ergibt sich damit, dass auf die Beschwerde nicht einzutreten ist.

**4.** Im Übrigen wäre es aber auch nicht ersichtlich, was die Beschwerdeführerin mit der vorerwähnten Begründung in materieller Hinsicht zu ihren Gunsten ableiten könnte. Der renovierte Flügel wurde bereits am 23. November 2019 bei der Beschwerdeführerin abgeliefert (act. 2a). Erwähnt hat diese die angebliche Mangelhaftigkeit der Renovation aber erstmals mit E-Mails vom 3. und 12. Februar 2020 (act. 2a). Konkret beanstandete die Beschwerdeführerin die Oberflächenlackierung sowie weisse Punkte an den Füßen des Flügels (act. 2a; act. 2I). Im Reklamationschreiben vom 11. März 2020 führte sie sodann selbst aus, dass sie leider keine Zeit gehabt habe, den Flügel nach der Ablieferung im Detail zu inspizieren und die erst später erfolgte Mängelrüge ihre Schuld sei (act. 2I). Gemäss Art. 367 Abs. 1 OR hat der Besteller nach Ablieferung des Werkes dessen Beschaffenheit, sobald es nach dem üblichen Geschäftsgange tunlich ist, zu prüfen und den Unternehmer von allfälligen Mängeln in Kenntnis zu setzen. Da es sich bei den behaupteten Mängeln nicht um versteckte Mängel handelt, hätte die Beschwerdeführerin diese im Falle einer ordentlichen Prüfung ohne weiteres innerhalb einiger Tage nach der Ablieferung des renovierten Flügels der Beschwerdegegnerin anzeigen können. Indem sie aber erst über zwei Monate später tätig wurde, erfolgte ihre Mängelrüge offensichtlich verspätet. Die Vorinstanz verletzte daher kein Recht, wenn sie die Klage der Beschwerdegegnerin zufolge stillschweigender Genehmigung der Renovation vollumfänglich guthiess.

#### IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren sind in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 250.– festzusetzen und ausgangsgemäss der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind für das Beschwerdeverfahren keine zuzusprechen: der Beschwerdeführerin nicht, weil sie unterliegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO), und der Beschwerdegegnerin nicht, weil ihr keine entschädigungspflichtigen Umtriebe entstanden sind.

#### Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 250.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 20 und 25, und an das Friedensrichteramt C.\_\_\_\_\_ je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.

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. 1'400.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. D. Siegwart

versandt am: