

# Bezirksgericht Horgen

Einzelgericht im vereinfachten Verfahren



---

Geschäfts-Nr.: FV230006-F/UB/Liv/RN

## Einzelgericht im vereinfachten Verfahren

Mitwirkend: Bezirksrichterin lic. iur. P. Tschudi  
Gerichtsschreiberin MLaw S. Visini

### Urteil vom 17. August 2023

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ AG,**  
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_,

gegen

**B.\_\_\_\_\_ GmbH,**  
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. sc. nat. et lic. iur. Y.\_\_\_\_\_,

betreffend **Forderung**

## Erwägungen:

### I.

(Prozessgeschichte)

Mit Eingabe vom 10. Februar 2023, hier samt der Klagebewilligung des Friedensrichteramts Wädenswil vom 26. Oktober 2022 (act. 1) und weiteren Beilagen (act. 3 und act. 4/B–C, 2–30) am 13. Februar 2023 eingegangen, erhob die Klägerin gegen die Beklagte Zivilklage (act. 2) mit folgenden Rechtsbegehren (act. 2 S. 2):

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 25'365 zzgl. Zins zu 5% seit 2. April 2021 zu bezahlen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. 7,7% MwSt.) zu Lasten der Beklagten."

Mit Verfügung vom 21. Februar 2023 setzte das Gericht der Klägerin eine Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 3'600.– an (act. 6 Dispositivziffer 1), der in der Folge fristgerecht (act. 7/1 i.V.m. act. 8) beim Gericht einging. Die Beklagte war in der vorerwähnten Verfügung vom 21. Februar 2023 zur Stellungnahme aufgefordert worden (act. 6 Dispositivziffer 2). Die fristgerechte Stellungnahme vom 10. März 2023 (act. 9) reichte die Beklagte samt Beilagen (act. 10/1–4) mit folgenden Rechtsbegehren ein (act. 9 S. 2):

- "1. Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zulasten der Klägerin."

Das Gericht lud die Parteien in der Folge zur mündlichen Hauptverhandlung auf den 31. Mai 2023 vor (act. 11/1–2). Zum anberaumten Termin erschienen C.\_\_\_\_\_ (Zeichnungsberechtigter für die Klägerin; act. 4/B) in Begleitung von RA X.\_\_\_\_\_ namens der Klägerin sowie RA Y.\_\_\_\_\_ namens und in Vertretung der Beklagten (Prot. S. 3). Anlässlich der Hauptverhandlung erstatteten die Parteien ihre Parteivorträge, ihre Stellungnahmen im Rahmen des unbedingten Replikrechts (Prot. S. 3–9) sowie zu den Noven (Prot. S. 9–11). Nach Vergleichsgesprächen schlossen die Parteien unter Mitwirkung des Gerichts sowie unter Widerrufsvorbehalt eine Vergleichsvereinbarung (Prot. S. 11 i.V.m. act. 16). Mit Eingabe vom 9. Juni 2023 (act. 17), hier eingegangen am 12. Juni 2023, widerrief die Beklagte die vorerwähnte Vereinbarung vom 31. Mai 2023. Mit Kurzbrief vom

14. Juni 2023 (act. 18) wurde der Widerruf der Klägerin zur Kenntnis gebracht, die mit Eingabe vom 21. Juni 2023 (act. 19/1) dazu Stellung nahm. Mit Kurzbrief vom 27. Juni 2023 (act. 20) wurde die Beklagte über die Stellungnahme der Klägerin in Kenntnis gesetzt. Die nach der Hauptverhandlung vorgebrachten Ausführungen der Parteien sind unbeachtlich. Das Verfahren ist spruchreif.

## II.

(Parteivorbringen)

1. Vorliegend sind folgende Tatsachen unstrittig: Die Klägerin übergab der Beklagten den Personenwagen JEEP Cherokee 2.2 TD (Stammnummer 1; Fahrgestell-Nr. 2; ZH 3; nachfolgend Jeep) am 12. Februar 2021 zur Reparatur (act. 2 S. 6, act. 9 und act. 15 S. 2). Das diesbezügliche Verhältnis zwischen den Parteien ist als Werkvertrag i.S.v. 363 ff. OR zu qualifizieren (act. 2 S. 20 Ziff. 69, act. 4/17, act. 4/19, act. 9 S. 3 Ziff. 9 und act. 15 S. 3 Ziff. 8). Mit Schreiben vom 22. Dezember 2021 trat die Klägerin vom Werkvertrag mit der Beklagten zurück (act. 2 S. 11, act. 4/29 sowie act. 9 S. 3 und S. 6 Ziff. 19). Am 15. Februar 2022 gab die Beklagte den Jeep an die Klägerin heraus (act. 2 S. 12 und act. 9 S. 3).

Die Klägerin fordert gegenüber der Beklagten Schadenersatz gestützt auf das Werkvertragsverhältnis in Höhe von Fr. 25'365.25 zuzüglich Zins zu 5% seit 2.°April 2021 (vgl. Ziff. I.) geltend macht.

2.

2.1. Die **Klägerin** führt zur Begründung ihrer Forderung aus, dass sie nach mehrfachem Nachfragen und Mahnung der Beklagten zur Kenntnis habe nehmen müssen, dass die Vollendung des Werkvertrags nicht voraussehbar gewesen sei (act. 2 S. 20 Ziff. 70). Die Beklagte habe das Werk nicht zeitgerecht beendet und weder eine plausible Erklärung noch die gewünschten Dokumente zur Verzögerung in der Werksausführung geliefert, weshalb sie gestützt auf Art. 366 Abs. 1 OR vom Vertrag zurückgetreten sei (act. 2 S. 20 Ziff. 70 und Ziff. 73.2). Der Rücktritt vom Werkvertrag i.S.v. Art. 366 Abs. 1 OR sei zulässig, sofern der Rückstand in der Werksausführung nicht dem Risikobereich des Bestellers zuzuordnen sei

(act. 2 S. 20 Ziff. 71). Dies gelte selbst dann, wenn der Unternehmer ausser Stande sei, einem durch höhere Gewalt verursachten oder anderweitig nicht voraussehbaren Hindernis mit zumutbarem Aufwand zu begegnen (act. 2 S. 20 Ziff. 71). Die Klägerin erachtete es nicht für plausibel, dass die Coronapandemie im durch die Beklagte behaupteten Ausmass die Lieferbarkeit von Ersatzteilen verhindert habe. Ohnehin liege die Coronapandemie ausserhalb des Verantwortungsbereichs der Klägerin, womit der Rücktritt vom Vertrag gemäss Art. 366 Abs. 1 OR zulässig gewesen sei (act. 2 S. 21 Ziff. 73.3).

2.2. Die Klägerin machte weiter geltend, dass für die Dauer, in der sich der Jeep bei der Beklagten befunden habe, sie einen Leasingvertrag über ein gleichwertiges Fahrzeug habe abschliessen müssen, um die Mobilität ihres Mitarbeiters D.\_\_\_\_\_ sicherzustellen (act. 2 S. 12–14). Sie sei verpflichtet gewesen, für dieses Ersatzfahrzeug eine Motorfahrzeugversicherung abzuschliessen und Strassenverkehrsabgaben zu bezahlen, während sie dieselben Aufwände für den Jeep weiterhin habe leisten müssen (act. 2 S. 15 Ziff. 48 und act. 2 S. 16 Ziff. 53). Vorliegend – so die Klägerin weiter – seien alle Voraussetzungen nach Art. 366 Abs.1 OR i.V.m. Art. 107/109 OR erfüllt (act. 2 S. 20 Ziff. 73). Somit sei sie nach dem Rücktritt per 22. Dezember 2021 vom Werkvertrag mit der Beklagten so zu stellen, wie wenn dieser nie eingegangen worden wäre (act. 2 S. 21 Ziff. 73.5 und act. 13 S. 6 Ziff. 34). Die Kosten des Ersatzwagens der Klägerin sowie die in diesem Zusammenhang angefallenen Versicherungs- und Strassenverkehrsabgaben seien ihr durch die Beklagte zu ersetzen (act. 2 S. 21 Ziff. 73.5). Die erste Leasingrate von Fr. 20'000.– mache sie, die Klägerin, im Rahmen ihrer Schadenminderungspflicht nicht als Schaden gegenüber der Beklagten geltend. Gefordert würde lediglich Schadenersatz für die Leasingraten der ersten 10 Monate (April 2021 bis und mit Januar 2022), somit Fr. 21'274.–, und für die Leasingrate für die 26 Tage der Monate März 2021 und Februar 2022, somit Fr. 1'843.75 (act. 2 S.14 Ziff. 46 ff.). Für die Motorfahrzeugversicherung des Ersatzfahrzeuges fordert die Klägerin Schadenersatz in der Höhe von Fr. 1'591.33 (act. 2 S. 16 Ziff. 52) sowie Fr. 656.17 für diesbezügliche Verkehrsabgaben (act. 2 S. 17 Ziff. 56). Die Beklagte sei seit dem 2. April 2021 in Verzug und schulde der Klägerin seit diesem Datum zudem Verzugszinse (act. 2 S. 17 Ziff. 58).

3.

3.1. Die **Beklagte** verlangt die vollumfängliche Abweisung der Klage, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zu Lasten der Klägerin (siehe Ziff. I.). Zur Begründung führte die Beklagte im Wesentlichen an, dass der Jeep unmittelbar, nachdem er das erste Mal durch die Beklagte repariert worden sei, einen Motorschaden erlitten habe (act. 9 S. 2 Ziff. 5). Ein neuer Motor habe eingebaut werden müssen. Diesen habe die Beklagte bei der offiziellen Vertretung von Jeep in der Schweiz, der E.\_\_\_\_\_ AG (nachfolgend E.\_\_\_\_\_) bestellt (act. 9 S. 2–3 und S. 7 Ziff. 24). Der Motor sei durch die E.\_\_\_\_\_, die Lieferprobleme im Zusammenhang mit der Coronapandemie geltend gemacht habe, nie geliefert worden (act. 9 S. 3 Ziff. 6). Die Beklagte habe nicht gewagt, der Klägerin das Auto ohne Rücksprache mit der E.\_\_\_\_\_ herauszugeben. Der sich noch im Auto befindliche Motor habe weiterhin der E.\_\_\_\_\_ gehört und habe von dieser zurückgenommen werden sollen (act. 9 S. 3 Ziff. 8).

3.2. Zwar schliessen vorübergehende Leistungshindernisse den Schuldnerverzug als solchen nicht aus, wenn sie sich dem Risikobereich des Bestellers entzögen. Hingegen fehle es in einem solchen Fall am Verschulden des Unternehmers, welches für verschiedene Verzugsfolgen von Gesetzes wegen vorausgesetzt werde (act. 9 S. 6 Ziff. 21). Mangels anderslautender vertraglicher Vereinbarung der Parteien sei die gesetzliche Haftungsregel gemäss Art. 109 Abs. 2 OR anwendbar (act. 9 S. 7 Ziff. 23). Gemäss dieser habe der vom Vertrag zurückgetretene Besteller nur dann Anspruch auf Ersatz des ihm aus dem Dahinfallen des Vertrags erwachsenen Schadens, wenn der Schuldner nicht nachweise, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle (act. 9 S. 6 Ziff. 22). Die Beklagte habe die Reparatur des Jeeps unverschuldet nicht ausführen können, da sie für die Reparatur von der Lieferung von Originalteilen zwingend abhängig gewesen sei. Diese hätten durch die E.\_\_\_\_\_ aufgrund der Coronapandemie nicht geliefert werden können (act. 9 S. 7 Ziff. 24). Sowohl durch die Ablehnung des durch die Beklagte angebotenen Ersatzwagens wie auch durch das Leasing eines im Vergleich zum Jeep deutlich teureren Ersatzwagens habe die Klägerin ihre Schadenminderungs-

pflichten verletzt (act. 9 S. 4 Ziff. 10 und 11). Im Falle stillstehender Reparaturarbeiten aufgrund fehlender Ersatzteile wegen Lieferunmöglichkeit der E.\_\_\_\_\_ sei es für die Beklagte im Übrigen klar gewesen, dass sie für einen von ihr bereitgestellten Ersatzwagen keinen Mietzins eingefordert hätte (Prot. S. 7 und S. 9). Folglich schulde die Beklagte gemäss Art. 109 Abs. 2 OR keinen Schadenersatz (act. 9 S. 7 Ziff. 24).

### III. (Würdigung)

#### 1.

1.1. Die Klägerin stützt ihren Anspruch auf Art. 366 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 107 ff. OR (act. 2 S. 20 Ziff. 73). Gemäss Art. 366 Abs. 1 OR kann der Besteller, ohne den Liefertermin abzuwarten, vom Vertrag zurücktreten, wenn der Unternehmer das Werk nicht rechtzeitig beginnt, er die Ausführung in vertragswidriger Weise verzögert oder er damit ohne Schuld des Bestellers so sehr im Rückstand ist, dass die rechtzeitige Vollendung nicht mehr vorauszusehen ist. Die Gültigkeit des klägerischen Vertragsrücktritts ist vorliegend unbestritten (act. 2 S. 11 sowie act. 9 S. 3 und S. 6 Ziff. 19). Gemäss Art. 109 Abs. 2 OR hat derjenige, der vom Vertrag zurücktritt, Anspruch auf Ersatz des aus dem Dahinfallen des Vertrages erwachsenen Schadens, sofern der Schuldner nicht nachweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle (GAUCH, Der Werkvertrag, 6. Aufl. 2019, S. 297; WAL-TENSPÜHL, Leistungsstörungen, in: Prinzipien des Vertragsrechts, 4. Aufl. 2020, S. 87; WIEGAND, in: BSK OR I, S. 780 N 12 zu Art. 109 OR). Art. 109 Abs. 2 OR verpflichtet den Schuldner dazu, dem Besteller das negative Vertragsinteresse, auch als Vertrauensschaden bezeichnet, zu ersetzen (LEHMANN, in: KUKO OR, N 6 zu Art. 366 OR; THÉVENOZ, in: CR CO I, N 14 ff. zu Art. 109 OR; WIEGAND, in: BSK OR I, N 8 zu Art. 109 OR). Dabei handelt es sich um den Schaden, der dadurch entstanden ist, dass der Besteller auf die vollständige Vertragserfüllung vertraut hat (GAUCH, a.a.O., S. 317 N 689). Somit ist der Besteller so zu stellen, wie wenn er den betreffenden Vertrag mit dem Schuldner nie geschlossen hätte (BERGER, Allgemeines Schuldrecht, 3. Aufl. 2018, S. 526; WEBER/EMMENEGGER,

Berner Kommentar, 2. Aufl. 2020, N 291 f. zu Art. 97–109 OR). Ausgaben in Verbindung mit dem Vertragsabschluss zählen zu den Schäden, die als Vertrauensschäden geltend gemacht werden können (WIEGAND, in: BSK OR I, N 9 zu Art. 109 OR). Der Schuldner macht sich allerdings nur haftbar, wenn er Verschulden am Verzug trägt (WIEGAND, in: BSK OR I, N 8 zu Art. 109 OR).

1.2. Die Behauptung, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle, hat der Schuldner zu substantiieren und zu beweisen (BISCHOFBERGER, Substantiierungs- und Beweisprobleme (...), in: Substantiieren und Beweisen (...), 2013, S. 41; GAUCH, a.a.O., N 662a; SCHWEIZER, Substanziieren - wozu?, SJZ 108/2012 S. 557 ff.; WIEGAND, in: BSK OR I, N 12 zu Art. 109). Die Notwendigkeit der Substantiierung ergibt sich aus der ZPO, das Ausmass der Substantiierungslast aus dem materiellen Bundesrecht (HERRMANN, (...) Substanziieren? HAVE 2012 S. 229 ff.; SCHWEIZER, a.a.O., S. 557 ff.). Das Zivilrecht regelt, welche Tatsachen erstellt sein müssen, um einen Anspruch zu begründen. Daher ergibt sich gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Substantiierungslast aus der materiellen Zivilrechtsnorm, auf welche die beweisbelastete Partei ihren Anspruch stützt (DOLGE, Anforderungen an die Substanziierung, in: Substantiieren und Beweisen (...), 2013, S. 22; SCHWEIZER, a.a.O., S. 557 ff., 559; BGE 108 II 337 S. 341 E. 2 und 3; 127 III 365 E. 2b). Gemäss Verhandlungsgrundsatz nach Art. 55 Abs. 1 ZPO sind die Parteien dazu verpflichtet, alle Tatsachen, welche die Grundlage ihrer Begehren bilden, konkret zu behaupten und mit Beweismitteln zu belegen (DOLGE, a.a.O., S. 22–23). Es muss dem Gericht möglich sein, über jede Tatsachenbehauptung Beweis zu erheben (BISCHOFBERGER, a.a.O., S. 41; HERRMANN, a.a.O., S. 229 ff.; SCHWEIZER, a.a.O., S. 557 ff., 561 f.; BGer, 4A\_155/2014 vom 5. August 2014, E. 7.3). Aus diesen Gründen ist es unzureichend, Tatsachen bloss pauschal oder offenkundig unvollständig zu behaupten (BISCHOFBERGER, a.a.O., S. 41; DOLGE, a.a.O., S. 22; HERRMANN, a.a.O., S. 229 ff.).

1.3.

1.3.1. Als Ursache des Verzugs machte die Beklagte Lieferschwierigkeiten der E. \_\_\_\_\_ aufgrund der Coronapandemie geltend (act. 9 S. 7 Ziff. 24). Hierfür stützt sie sich einzig auf ein Zitat von F. \_\_\_\_\_, ... [Jobbezeichnung] (act. 10/2), aus der G. \_\_\_\_\_-sendung vom tt. mm. 2022 (act. 9 S. 3 Ziff. 6 und S. 7 Ziff. 24, act. 10/1 sowie act. 15 S. 7 Ziff. 24): "Diese Motoren für den Jeep Cherokee kommen direkt aus den USA. Wegen der Pandemie leiden wir stark unter logistischen Schwierigkeiten." Des Weiteren würden die notwendigen Originalteile schweizweit "praktisch überall" durch die E. \_\_\_\_\_ bereitgestellt (Prot. S. 4). Daher sei die Beklagte von deren Lieferungen abhängig, es sei denn, man gebe sich mit "Occasionware oder nicht-Originalbestandteile[n]" zufrieden (Prot. S. 4). Die geltend gemachte Abhängigkeit von der E. \_\_\_\_\_ wurde nicht näher dargelegt. Die Beklagte sei nicht davon ausgegangen, dass die Klägerin die Verwendung von Occasionsteilen akzeptiert hätte (Prot. S. 8). Diese Annahme scheint die Beklagte nicht überprüft zu haben, jedenfalls ist dies weder behauptet noch belegt. Da die Klägerin die Occasionware möglicherweise akzeptiert hätte, ist schon hier das Verschulden der Beklagten am Verzug nicht mehr ausgeschlossen. Ferner wurde nicht substantiiert, inwiefern genau diese Originalteile für die Reparatur des Jeeps notwendig gewesen sein sollen. Es wurde lediglich ausgeführt, dass es im Übrigen auch anderen Garagisten wie der Beklagten ergangen sei (act. 9 S. 7 Ziff. 24 sowie Prot. S. 5, S. 8 und S. 10), was sie ihr mitgeteilt hätten (Prot. S. 10). Auch dazu wurden zudem keine Beweismittel eingereicht. Gemäss der Beklagten hätte Transparenz gegenüber der Klägerin das Verhältnis zwischen der Beklagten und der E. \_\_\_\_\_ sowie das Geschäft der Marke Jeep gefährdet (Prot. S. 5 und sinngemäss S. 6). Diese Behauptung geht ins Leere, hätte doch der Nachweis entsprechender Kommunikation die behaupteten Lieferschwierigkeiten der E. \_\_\_\_\_ belegen können. Zusammengefasst blieben die Behauptungen der Beklagten unsubstantiiert, pauschal und nicht bewiesen. Die Beklagte vermochte dadurch die gesetzliche Vermutung, dass sie den Verzug verschuldet hat, nicht umzustossen. Somit erwächst gemäss Art. 109 Abs. 2 OR grundsätzlich eine Schadenersatzpflicht der Beklagten.

2.

2.1. Bei der Beurteilung der Schadenersatzpflicht besteht ein grosser richterlicher Ermessensspielraum (KESSLER, in: BSK OR I, N 1 zu Art. 43 OR). Es sind dabei alle konkreten Umstände des Einzelfalles von Amtes wegen zu berücksichtigen, wobei der Richter nicht an die Anträge der Parteien gebunden ist (KESSLER, a.a.O.; BGE 111 II 156, 161; 117 II 609, 625 f.).

2.2. Die geschädigte Person trifft eine Schadenminderungspflicht, die auf dem Gebot von Treu und Glauben gemäss Art. 2 ZGB sowie auf Art. 42 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 44 Abs. 1 OR basiert. Gemäss Art. 42 Abs. 2 OR hat der Richter bzw. die Richterin die vom Geschädigten getroffenen Massnahmen in der Festsetzung der Schadenersatzpflicht zu berücksichtigen. Gemäss Art. 44 Abs. 1 OR ermässigt der Richter bzw. die Richterin die Ersatzpflicht oder entbindet den Beklagten gänzlich von ihr, wenn der Geschädigte zu verantworten hat, dass sich der Schaden verschlimmert hat. Wartet der Besteller mit dem Vertragsrücktritt zu, obwohl es für den Besteller angesichts des Verhaltens des Schuldners offensichtlich ist, dass Letzterer nicht gemäss Werkvertrag tätig werden wird, ist dies bei der richterlichen Bemessung der Schadenersatzpflicht zu berücksichtigen. Der Grundsatz von Treu und Glauben gemäss Art. 2 ZGB gebietet es, dass der Besteller nicht ewig zuwartet, bis er den Vertragsrücktritt erklärt. Ihn trifft die Obliegenheit, seinen Schaden aufgrund des Schuldnerverzugs möglichst tief zu halten. Die Klägerin machte hierzu geltend, dass die Beklagte ihr nach Übergabe des Jeeps am 12. Februar 2021 (act. 2 S. 6 Ziff. 12) versprochen habe, "den Schaden am JEEP zeitnah, d.h. innert weniger Tage oder Wochen, zu beheben" (act. 2 S. 7 Ziff. 14). Die Klägerin sei in der Folge "ohne Rückmeldung" verblieben (act. 2 S. 7 Ziff. 15). Der klägerischen Aufforderung vom 19. und 23. März 2021 zur Fertigstellung (act. 2 S. 7 Ziff. 15) kam die Beklagte bis zur klägerischen Frist am 2. April 2021 nicht nach (act. 2 S. 7 Ziff. 16). Auch in den folgenden Wochen, so die Klägerin, habe die Beklagte den Jeep weiterhin nicht repariert und sie stattdessen "mit Ausreden vertröstet" (act. 2 S. 7 Ziff. 17). Die vorliegende Wartezeit der Klägerin von rund zehn Monaten bis zum Vertragsrücktritt am 22. Dezember 2021 fiel angesichts des, nach Darstellung der Klägerin, schon innerhalb der ersten drei Monate

des Vertrags gezeigten Verhaltens der Beklagten äusserst lange aus. Vor diesem Hintergrund hätte für die Klägerin spätestens am 2. April 2021 offensichtlich sein müssen, dass die Beklagte nicht in der Lage sein wird, den Jeep zeitnah und vertragsgemäss zu reparieren. Unter Berücksichtigung der konkreten Umstände sowie nach Treu und Glauben wäre der Vertragsrücktritt bereits dann, spätestens jedoch drei Monate nach Eintritt des Schuldnerverzugs am 2. April 2021, mithin Ende Juni 2021, zu erwarten gewesen. Der Schadenersatzanspruch ist deshalb in quantitativer Hinsicht auf diejenigen Kosten zu reduzieren, welche der Klägerin durch das Leasing des Ersatzwagens bis zu diesem hypothetischen Zeitpunkt angefallen sind. Für den durch die Klägerin geleaste Ersatzwagen ergäbe dies gemäss den eingereichten Belegen (act. 4/21) bei einer monatlichen Leasingrate von Fr. 2'127.40 einen durch die Beklagte geschuldeten Schadenersatz von Fr. 6'382.– (Leasingraten für April, Mai, Juni 2021 gemäss act. 4/21) zuzüglich Fr. 180.– für Verkehrsabgaben (vgl. act. 4/25; monatliche Abgabe von Fr. 60.–) und Fr. 430.– Versicherungsprämien (vgl. act. 4/22; monatliche Prämie von Fr. 143.–), mithin einen Anspruch von insgesamt Fr. 6'992.–. Angesichts dessen, dass es sich bei dem geleaste Fahrzeug um ein solches der obersten Preisklasse handelte und die Mobilität des Mitarbeiters auch mit einem Mittelklassewagen hätte sichergestellt werden können, rechtfertigt es sich, die Schadenersatzsumme auf Fr. 6'000.– festzulegen.

2.3. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass selbst wenn der Zeitpunkt der Rücktrittserklärung nicht zu beanstanden wäre, der geltend gemachte Schadenersatz aufgrund der Schadenminderungspflicht auch auf Grund der deutlich überhöhten monatlichen Leasingrate reduziert werden müsste. Der Geschädigte hat die Wahl eines allfälligen Ersatzwagens nämlich so zu treffen, als ob er selber dafür bezahlen müsste (KELLER, *Haftpflicht im Privatrecht* - Band II, 2. Aufl. 1998, S. 34). Der Geschädigte ist berechtigt, einen ungefähr gleichwertigen Ersatzwagen zu mieten, der möglichst preiswert zu sein hat (KELLER, a.a.O., S. 29 und S. 109). Entscheidend ist, ob die dadurch entstehenden Kosten im Moment der Wahl des Ersatzwagens unter den genannten Gesichtspunkten vernünftig schienen (KELLER, a.a.O., S. 34).

2.4. Vorliegend leaste die Klägerin einen Ersatzwagen, worauf ihr Mitarbeiter D. \_\_\_\_\_ für seine Erwerbstätigkeit angewiesen war (act. 2 S. 6 Ziff. 11 und S. 12 Ziff. 38). Die Schadenminderungspflicht gebot der Klägerin demnach nicht, auf einen Ersatzwagen zu verzichten. Die Beklagte wandte hierzu Recht ein, dass die Klägerin bei der Wahl des Fahrzeugs ihrer Schadenminderungspflicht nicht nachgekommen sei (act. 9 S. 4 Ziff. 10 und 11). Die von der Klägerin für die Gewährleistung der Ersatzmobilität geforderten Fr. 23'117.75 (act. 2 S. 14 Ziff. 47) stehen nämlich tatsächlich in keiner Weise in einem angemessenen Verhältnis zum Wert des reparaturbedürftigen Jeeps (vgl. act. 4/2). Die Klägerin macht hierzu geltend, sie habe im Rahmen ihrer Schadenminderungspflicht die effektiven Ausgaben für die Leasingraten des Ersatzwagens von Fr. 43'117.75 um Fr. 20'000.– auf die vorliegend geltend gemachten Fr. 23'117.75 reduziert (Ziff. II., Abschnitt 2.2.). Die geltend gemachten Leasinggebühren betragen so für rund 11 Monate Leasingdauer rund Fr. 2'000.– pro Monat (vgl. act. 2 S. 14 Ziff. 47) und waren damit trotz der klägerischen Schadensminderung immer noch überaus hoch. Es darf bezweifelt werden, ob die Klägerin einen derart teuren Ersatzwagen geleast hätte, wenn sie davon ausgegangen wäre, dass sie die Leasingkosten vollständig selber werde tragen müssen. Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass für die gesamte Zeit vom Vertragsabschluss bis zur Herausgabe Schadenersatz geschuldet wäre, so ginge es nicht an, als Ersatz des Jeeps einen Luxuswagen beziehungsweise einen beliebigen Wagen für überhöhte Leasinggebühren zu leasen. Fahrzeuge, welche der Preisklasse des streitgegenständlichen Jeeps entsprechen, sind – zumindest bei einer Leasinglaufzeit von knapp einem Jahr – bereits zu monatlichen Leasinggebühren von Fr. 500.– bis Fr. 600.– erhältlich. Darüber hinaus behauptete die Beklagte, ohne dies jedoch zu belegen, dass sie der Klägerin im Falle eines durch die Lieferkette verschuldeten Stillstands der Werkarbeiten kostenlos einen Ersatzwagen zur Verfügung gestellt hätte (Prot. S. 7 und 9). Anspruchsmindernd ist zudem zu berücksichtigen, dass die Klägerin die Beklagte über die geltend gemachten, konkret laufenden Leasingkosten von monatlich ca. Fr. 2'000.– (siehe Ziff. III., Abschnitt 1; act. 2 S. 14 Ziff. 47, act. 4/7) wegen notwendiger Sicherstellung der Mobilität nicht informierte. Ein Schadenersatz in

der Höhe von Fr. 6'000.– erscheint somit auch nach dieser Betrachtungsweise als angemessen und adäquat.

3. Zusammengefasst ist die Klägerin vorliegend unbestritten gültig vom Werkvertrag mit der Beklagten i.S.v. 363 ff. OR über die Reparatur des klägerischen Jeeps gemäss Art. 366 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 107/109 OR zurückgetreten (act. 2 S. 11 sowie act. 9 S. 3 und S. 6 Ziff. 19). Der Beklagten gelang es aufgrund unzureichender Substantiierung und mangels Beweismittel nicht, nachzuweisen, dass sie gemäss Art. 109 Abs. 2 OR keinerlei Verschulden am Verzug des Werkvertrages trägt. Deshalb erwuchs eine Schadenersatzpflicht der Beklagten betreffend die Kosten des klägerischen Ersatzwagens, auf den die Klägerin zur Sicherstellung der Mobilität ihres Mitarbeiters trotz der Schadenminderungspflicht grundsätzlich Anspruch hatte. Die Klägerin wartete hingegen beim gegebenen Verhalten der Beklagten ihrerseits entgegen Treu und Glauben nach Art. 2 ZGB bis zum Vertragsrücktritt äusserst lange ab, was im Rahmen der richterlichen Bemessung des Schadenersatzes berücksichtigt wurde. Wollte man die Schadenersatzpflicht hingegen für die ganze Vertragsdauer bejahen, wäre zu berücksichtigen, dass die Klägerin ihre Schadenminderungspflicht gemäss Art. 2 ZGB und Art. 42 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 44 Abs. 1 OR verletzte, indem sie einen Ersatzwagen leaste, dessen Leasinggebühren weitaus höher waren als der Wert des Jeeps. Ein Leasing von entsprechender Dauer wäre ohne Weiteres auch zu günstigeren Konditionen erhältlich gewesen.

Vor diesem Hintergrund ist das klägerische Rechtsbegehren teilweise gutzuheissen. Die Beklagte ist dazu zu verpflichten, der Klägerin Fr. 6'000.– zu bezahlen.

Die Klägerin fordert zudem sinngemäss die Bezahlung von Schadenszins zu 5% seit dem 2. April 2021 (act. 2 S. 17 Ziff. 58). Gemäss unbestritten gebliebenen Ausführungen der Klägerin bezahlte die Klägerin die Leasinggebühr für den Monat April 2023 per 18. März 2021 (act. 2 S. 14 i.V.m. act. 4/21 erste Seite). Anschliessend fielen die Leasinggebühren *monatlich* an (act. 2 S. 14 und act. 4/21). Der Schadenersatzanspruch ist daher ab dem mittleren Verfallstag (25. April 2021) zu 5 % zu verzinsen.

#### IV

(Kosten- und Entschädigungsfolgen, Rechtsmittel)

Da keine Partei vollständig obsiegt hat, werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Die anfallenden Prozesskosten richten sich dabei nach den kantonalen Tarifen (Art. 96 ZPO). Die Gerichtskosten richten sich in vermögensrechtlichen Streitigkeiten wie der vorliegenden primär nach dem Streitwert. Dabei zu berücksichtigen sind weiter der Zeitaufwand des Gerichts sowie die Schwierigkeit des Falls (Art. 105 Abs. 1 ZPO; § 1 lit. b i.V.m. § 2 Abs. 1 lit. a, c und d sowie § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG). Angesichts des Streitwerts von Fr. 25'365.25 (act. 2, S. 2) ist die Entscheidgebühr auf Fr. 4'000.– festzusetzen (Art. 91 Abs. 1 ZPO). Ausgangsgemäss sind diese Kosten der Klägerin zu  $\frac{3}{4}$  und der Beklagten zu  $\frac{1}{4}$  aufzuerlegen. Die Gerichtsgebühr ist aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'600.– (act. 8) zu beziehen. Hierfür ist ihr jedoch gegenüber der Beklagten für den Betrag von Fr. 600.– das Rückgriffsrecht einzuräumen (Art. 111 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO). Im Übrigen ist die Entscheidgebühr durch die Beklagte zu bezahlen. Ausgangsgemäss ist die Klägerin zudem zu verpflichten, der Beklagten eine um die Hälfte reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Die Entschädigung richtet sich nach der kantonalen Anwaltsgebührenverordnung und ist in Verrechnung der gegenseitigen Parteientschädigungen auf Fr. 2'500.– (Betrag inkl. MwSt. und Auslagen) festzusetzen (Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 96 ZPO; § 1, § 2 Abs. 1 lit. a und c–e, § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Ordentliches Rechtsmittel gegen dieses Urteil ist die Berufung (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Die Rechtsmittelfrist beträgt 30 Tage (Art. 311 Abs. 1 ZPO).

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin Fr. 6'000.– nebst Zins zu 5% seit 25. April 2021 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 4'000.–.

3. Die Kosten gemäss vorstehender Dispositivziffer 2 werden zu drei Vierteln der Klägerin und zu einem Viertel der Beklagten auferlegt. Sie werden mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss verrechnet, wofür ihr gegenüber der Beklagten im Umfang von Fr. 600.– das Rückgriffsrecht eingeräumt wird. Der Restbetrag ist von der Beklagten zu beziehen.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 2'500.– (Betrag enthält 7.7 % MwSt. und Auslagen) zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je gegen Empfangsschein.
6. Eine **Berufung** gegen diesen Entscheid kann innert **30 Tagen** von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Horgen, 17. August 2023

BEZIRKSGERICHT HORGEN  
Einzelgericht im vereinfachten Verfahren

Die Bezirksrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Tschudi

MLaw S. Visini