

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU170040-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Ersatzrichterin lic. iur. R. Bantli Keller so-
wie Gerichtsschreiberin MLaw N. Seebacher

Urteil vom 18. August 2017

in Sachen

A._____ GmbH,

Beklagte und Beschwerdeführerin,

gegen

B._____,

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Forderung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Friedensrichteramtes Zollikon vom 9. Juni 2017
(GV.2017.00016 / SB.2017.00041)

Erwägungen:

I.

Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Am 28. März 2017 (Datum Poststempel) stellte die Klägerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Klägerin) für eine von ihr gegenüber der Beklagten und Beschwerdeführerin (nachfolgend Beklagte) geltend gemachte Forderung beim Friedensrichteramt Zollikon (nachfolgend Vorinstanz) das Schlichtungsbegehren. Dabei beantragte sie, es sei die Beklagte zu verpflichten, ihr Fr. 750.– nebst Zins zu 5 % seit 18. Januar 2016 zu bezahlen und es sei in diesem Umfang der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Küsnacht-Zollikon-Zumikon aufzuheben. Für den Falle des Nichtzustandekommens einer Einigung zwischen den Parteien stellte sie zudem Antrag auf Entscheid durch die Vorinstanz (act. 1). Eine zunächst auf den 2. Mai 2017 angesetzte Verhandlung (vgl. act. 6) wurde nach einem Verschiebungsgesuch der Beklagten (vgl. act. 9-10) zunächst auf den 6. Juni 2017 (vgl. act. 11) und hernach auf den 8. Juni 2017, 13:45 Uhr, verschoben (vgl. act. 16). Zu diesem Termin sind die Klägerin persönlich sowie C. _____ namens der Beklagten erschienen (act. 18 und 20). Nach Durchführung der Verhandlung erliess die Vorinstanz am 9. Juni 2017 folgendes Urteil (act. 26 [= act. 21 = act. 28]).

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin Fr. 750.– nebst 5 % Zins seit 4. Februar 2016 und Fr. 53.30 Betreuungskosten zu bezahlen. In diesem Umfang wird der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Küsnacht-Zollikon-Zumikon (Zahlungsbefehl vom 24. Februar 2017) aufgehoben. Im (Zins-)Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 250.– festgesetzt.
3. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt unter Rückerstattungspflicht an die Klägerin für den von ihr geleisteten Kostenvorschuss.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 100.– zu bezahlen.

4.-5. [Schriftliche Mitteilung / Beschwerde 30 Tage]

2. Dagegen erhob die Beklagte am 7. Juli 2017 (Datum Poststempel) rechtzeitig (vgl. act. 23) Beschwerde bei der Kammer, wobei sie sinngemäss beantragte, das Urteil der Vorinstanz sei aufzuheben und die Klage der Klägerin abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin. Eventualtief sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen (act. 27 S. 2). Ein von der Beklagten in der Folge mit Verfügung vom 11. Juli 2017 (vgl. act. 31) verlangter Kostenvorschuss wurde fristgerecht geleistet (act. 33). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-24). Die Beschwerde erweist sich – wie noch zu zeigen sein wird – sofort als unbegründet. Das Verfahren ist damit spruchreif und es kann in Anwendung von Art. 322 Abs. 1 ZPO auf das Einholen einer Beschwerdeantwort verzichtet sowie ohne Weiterungen entschieden werden.

II.

Zur Beschwerde im Einzelnen

1. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist zu begründen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Dies bedeutet, dass sich der Beschwerdeführer mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzt und genau aufzeigt, welchen Teil der Begründung er für falsch hält und auf welche Dokumente er sich dabei stützt. Was nicht beanstandet wird, hat Bestand. Soweit jedoch eine Rüge vorgebracht wurde, wendet die Berufungsinstanz 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 (BGE 138 III 374 E. 4.3.1, ZR 110 Nr. 80, OGer ZH RT120191 vom 30. Mai 2013, E. II.1.1). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

2.1 Gemäss den Erwägungen der Vorinstanz, stützt die Klägerin ihre Forderung darauf, dass sie bei der Beklagten am 28. Mai 2015 aufgrund eines Stoffmusters eine Jacke bestellt habe, welche durch die Beklagte hätte hergestellt werden sol-

len. Dafür habe die Klägerin eine Vorauszahlung von Fr. 750.– geleistet. Der ausgewählte Stoff sei in der Folge jedoch nicht mehr erhältlich gewesen, weshalb der Klägerin von der Beklagten anstelle einer Rückvergütung ein Gutschein in der Höhe von Fr. 750.– aus- und zugestellt worden sei. Der Gutschein sei – und soweit würden sich die Sachverhaltsdarstellungen der Parteien decken – von der Klägerin retourniert worden, wobei diese die Rückerstattung der Fr. 750.– zuzüglich Zins seit 18. Januar 2016 verlangt habe.

Die Beklagte behaupte weiter, in der Folge sei telefonisch vereinbart worden, die Beklagte solle nach ähnlichen Stoffen suchen und solche besorgen. Dies habe sie dann auch getan. Mehrfach habe sie versucht, die Klägerin zu kontaktieren und habe ihr eine entsprechende Nachricht zukommen lassen. Die Klägerin habe sich aber nicht mehr gemeldet. Die Vereinbarung, wonach sie (die Beklagte) eine Jacke aus einem anderen Stoff fertigen solle, sei jedoch klar gewesen. Die Klägerin – so die Vorinstanz weiter – bestreite diese Darstellung und mache geltend, sie habe nie den Auftrag gegeben, einen Ersatzstoff zu suchen und aus diesem dann nachträglich auch eine (neue) Jacke herzustellen. Sie habe mit Schreiben vom 30. September 2015 und 5. Oktober 2015 bestätigt, dass sie keinen Gutschein sondern die Rückvergütung der von ihr geleisteten Vorauszahlung von Fr. 750.– haben möchte. Bezüglich dieser Zusatzvereinbarung würden sich die Parteidarstellungen demnach diametral unterscheiden, wobei die Beklagte auf Frage des Friedensrichters hin, ob sie denn diese weitere von ihr behauptete Vereinbarung beweisen könne, dies verneint habe; dies sei ein Telefongespräch zwischen ihr und der Klägerin gewesen, wofür es keine Zeugen gebe. Auch entsprechende Unterlagen seien nicht erstellt worden (act. 26 S. 1 f.).

2.2 Weiter erwog die Vorinstanz, die Parteien hätten in rechtlicher Hinsicht einen Werkvertrag geschlossen. Aufgabe der Beklagten sei es gewesen, diese Jacke mit dem festgelegten Stoff nach den Massen der Klägerin für sie speziell herzustellen. Auch bezüglich dieser Feststellung seien sich die Parteien einig. Ihre Meinungen würden aber auseinandergehen, was allfällige zusätzliche Vereinbarungen betreffe. Diese zusätzliche Abmachung – dass also neue Stoffe zu bestellen seien und eine neue Jacke entsprechend herzustellen sei – werde von der Be-

klagen behauptet, von der Klägerin bestritten. Gemäss Art. 8 ZGB habe derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableite. Mithin habe die Beklagte diese zweite Vereinbarung zu beweisen. Dies könne sie aber gemäss eigenen Aussagen nicht, weshalb für das Gericht nur die erste eigentliche Vereinbarung gelte. Das Wegfallen des ausgesuchten Stoffes habe zu einer nachträglichen Unmöglichkeit der Werkherstellung geführt. Gemäss Art. 119 Abs. 1 [OR] sei demnach die Forderung erloschen. Der hiernach freige-wordene Schuldner, also die Beklagte, habe für die bereits empfangene Gegenleistung aus ungerechtfertigter Bereicherung zu haften. Deshalb sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin die geleisteten Fr. 750.– zurückzubezahlen (act. 26 S. 2).

3.1 Die Beklagte macht im Rahmen ihrer Beschwerde sinngemäss und im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz sei zu Unrecht zum Schluss gekommen, dass die von ihr behauptete Änderung des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages nicht bewiesen sei (act. 27 S. 1 f.). Dabei hält sie zunächst fest, es sei unstrittig, dass die Klägerin bei ihr aufgrund eines Stoffmusters eine Jacke bestellt und diese auch bezahlt habe. Richtig sei auch, dass dieser Stoff zur damaligen Zeit nicht mehr vorrätig gewesen sei. Anders als von der Vorinstanz festgestellt, habe man der Klägerin daraufhin jedoch nicht sofort einen Gutschein angeboten, sondern es sei vielmehr mündlich vereinbart worden, dass sie (die Beklagte) drei design- und qualitätsähnliche Stoffe besorge und die Klägerin dann die endgültige Stoffauswahl treffe. Unmittelbar nach dieser mündlichen Vereinbarung habe sie sich auf die Suche nach entsprechenden Stoffen gemacht und habe solche eingekauft. Bis zu diesem Zeitpunkt sei ihr unter anderem durch die Beratung der Klägerin sowie den Einkauf der drei Stoffe, welche gesamthaft etwa Fr. 225.– gekostet hätten, bereits ein erheblicher zeitlicher und finanzieller Aufwand entstanden. Bis zu diesem Zeitpunkt habe die Klägerin sodann weder schriftlich noch mündlich mitgeteilt, dass sie vom Werkvertrag zurücktreten wolle; vielmehr habe sie (die Beklagte) mehrfach ergebnislos versucht, mit der Klägerin in Kontakt zu treten. Erst ca. 4 Monate nach Abschluss des Werkvertrages und ca. 3 Monate und eine Woche nach dem ausdrücklich abgesprochenen Stoffeinkauf habe die Klägerin schriftlich mitgeteilt, dass sie *"im Moment keine Jacke wolle. Ihr Gewicht*

sei zu hoch." Erst nachdem sie (die Beklagte) eine Rückerstattung abgelehnt habe, habe die Klägerin dann geltend gemacht, dass sie keine neuen Stoffe wolle; offenbar versuche die Klägerin, mit unwahren Aussagen eine Rückerstattung zu erschleichen, würden doch die Beweggründe, aus welchen die Klägerin keine Jacke mehr haben wolle, in keinem Zusammenhang mit dem ursprünglichen Werkvertrag oder der danach erfolgten Absprache stehen. Vielmehr seien diese Gründe bei der Klägerin eingetreten, sei doch der wahre Grund, weshalb sie keine Jacke mehr wolle, dass ihr Gewicht zu hoch sei. Die besprochene Zusatzvereinbarung zum Werkvertrag, drei Stoffe zu besorgen, sei daher vollumfänglich gültig (act. 27 S. 1 f.).

3.2 Die Vorinstanz hat den zwischen den Parteien am 28. Mai 2015 unbestrittenemassens zustande gekommenen Vertrag zutreffend als Werkvertrag i.S.v. Art. 363 ff. OR qualifiziert, verpflichtete sich die Beklagte doch zur Herstellung einer Jacke gegen Bezahlung einer Vergütung von Fr. 750.– durch die Klägerin. Sodann blieb unbestritten, dass die Leistung der Beklagten infolge Nichtlieferbarkeit des von der Klägerin ausgesuchten Stoffes – und damit durch einen von keiner der Parteien zu vertretenden Umstand – unmöglich geworden sei. Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, führt dies gemäss Art. 119 Abs. 1 OR dazu, dass die Forderung erloschen ist, wobei der hiernach freigewordene Schuldner, also die Beklagte, für die bereits empfangene Gegenleistung aus ungerechtfertigter Bereicherung haftet (vgl. Art. 119 Abs. 2 OR). Zwar handelt es sich bei Art. 119 OR um dispositives Recht (vgl. etwa BSK OR IPETER, 6. A., Basel 2015, Art. 119 N 19), doch wäre eine abweichende Regelung – wie die Vorinstanz ebenfalls zutreffend darlegt – gemäss Art. 8 ZGB von derjenigen Partei zu beweisen, welche daraus Rechte ableitet. Entgegen der Beklagten ist das von ihr im Beschwerdeverfahren zitierte Schreiben der Klägerin vom 30. September 2015 (vgl. act. 29/1), welches von der Beklagten auch bereits vor Vorinstanz eingereicht wurde (vgl. act. 3g) und damit ein zulässiges Beweismittel darstellt, nicht geeignet, um die von ihr behauptete, mündlich geschlossene Vereinbarung, wonach sie drei neue Stoffe besorgen und die Klägerin daraus einen neuen Stoff zur Herstellung der Jacke auswählen solle, zu beweisen. Vielmehr teilt die Klägerin der Beklagten in diesem Schreiben einzig mit, dass sie keine neue Jacke wolle. Die Gründe dafür

sind – entgegen dem Standpunkt der Beklagten – unerheblich, ist aus rechtlicher Sicht doch einzig relevant, dass dieses Schreiben einzig das Festhalten der Klägerin an der gesetzlichen Regelung von Art. 119 OR und nicht das Zustandekommen einer davon abweichenden Regelung belegt. Die Rüge der Beklagten, wonach die Vorinstanz zu Unrecht zum Schluss gekommen sei, dass die von ihr behauptete Änderung des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages nicht bewiesen sei, erweist sich damit als unbegründet. Die Beschwerde ist damit abzuweisen.

III.

Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Kosten des vorliegenden Verfahrens sind ausgangsgemäss der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO), wobei die Gerichtsgebühr ausgehend von einem Streitwert von Fr. 750.– gestützt auf § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 2 Abs. 1 und § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 175.– festzusetzen und aus dem von der Beklagten geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen ist. Der Klägerin ist mangels Umtrieben im vorliegenden Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 175.– festgesetzt, der Beklagten und Beschwerdeführerin auferlegt und aus dem von dieser bei der Obergerichtskasse geleisteten Vorschuss bezogen.
3. Der Klägerin und Beschwerdegegnerin wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin und Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 27, sowie an das Friedensrichteramt Zollikon, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

5. 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. 750.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Seebacher

versandt am:
18. August 2017