

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP200050-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichterin Dr. S. Janssen sowie
Gerichtsschreiber MLaw M. Wild

Beschluss und Urteil vom 31. März 2021

in Sachen

A._____,

Klägerin und Beschwerdeführerin

gegen

B.____ GmbH,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

betreffend **Forderung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren
am Bezirksgericht Hinwil vom 14. Juli 2020 (FV200005-E)**

Rechtsbegehren:

(Urk. 2 S. 2)

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 2'180.92 zuzüglich 5 % Zins seit dem 18. August 2019 zu bezahlen.
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1 sei aufzuheben.
3. Es sei die Beklagte zur Übernahme der Betreuungskosten in Höhe von CHF 73.30 zu verpflichten.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

**Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren
am Bezirksgericht Hinwil vom 14. Juli 2020:**

(Urk. 30 S. 11 f. = Urk. 35 S. 11. f.)

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidegebühr wird festgesetzt auf Fr. 510.–.
3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Der nicht beanspruchte Teil des Kostenvorschusses wird der Klägerin zurückerstattet.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 550.– zu bezahlen.
5. [Mitteilungssatz]
6. [Rechtsmittel: Beschwerde; Frist: 30 Tage]

Beschwerdeanträge:

(Urk. 34 S. 2)

- "1. Der Entscheid des Bezirksgerichts Hinwil (nachfolgend Vorinstanz) sei aufzuheben und
 - a. die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, der Beschwerdeführerin CHF 2'180.92 zuzüglich 5 % Zins seit dem 18. August 2019 zu bezahlen,
 - b. der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1 sei aufzuheben,

- c. es sei die Beschwerdegegnerin zur Übernahme der Betriebskosten in Höhe von CHF 73.30 zu verpflichten.
2. Eventualiter sei der Entscheid der Vorinstanz aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

Erwägungen:

1.1. Die Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan Klägerin) bestellte Anfang 2019 bei der Beklagten und Beschwerdegegnerin (fortan Beklagte) unter anderem das Fusspflegegerät "C._____ geräuscharm" (fortan Fusspflegegerät). Der Kaufpreis belief sich auf Fr. 2'180.92 und wurde nicht von der Klägerin, sondern von der Stiftung D._____ beglichen. Wegen eines Defekts an der Absaugvorrichtung retournierte die Klägerin der Beklagten das Gerät, welche es reparieren liess und der Klägerin zurücksandte. Diese verweigerte jedoch die Annahme. Die Beklagte erstattete im Sinne einer Kaufpreisreduktion einen Teilbetrag von Fr. 1'650.– an die Stiftung D._____. Die Klägerin akzeptierte dieses Vorgehen nicht und macht im vorliegenden Verfahren die Rückerstattung des gesamten Kaufpreises an sie persönlich geltend (Urk. 2 S. 3 ff.; Urk. 20 S. 3 ff., Urk. 24 S. 2 ff.).

1.2. Mit Eingabe vom 18. Februar 2020 (Poststempel: 20. Februar 2020) reichte die Klägerin unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes E._____ vom 5. November 2019 (Urk. 1) bei der Vorinstanz die vorliegende Klage auf Rückerstattung des Kaufpreises ein (Urk. 2). Der weitere Prozessverlauf kann dem angefochtenen Entscheid entnommen werden, wobei hervorzuheben ist, dass die Klägerin an der Hauptverhandlung vom 14. Juli 2020 säumig war (Urk. 35 S. 2 f.; Prot. I. S. 9). Mit zunächst unbegründetem und hernach begründetem Urteil vom 14. Juli 2020 wies die Vorinstanz die Klage unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin ab (Urk. 25 S. 2 f. = S. 30 S. 11 f. = S. 35 S. 11 f.).

1.3. Gegen dieses Urteil erhob die Klägerin mit Eingabe vom 6. November 2020 rechtzeitig (vgl. Urk. 31) Beschwerde mit vorgenannten Anträgen (Urk. 34). Mit Verfügung vom 23. November 2020 wurde der Klägerin Frist zur Zahlung eines

Gerichtskostenvorschusses angesetzt (Urk. 38). Mit Schreiben vom 30. November 2020 stellte die Klägerin ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 39), worauf ihr mit Verfügung vom 10. Dezember 2020 die Frist zur Zahlung des Gerichtskostenvorschusses abgenommen wurde (Urk. 42). Mit unaufgefordertem Schreiben vom 22. Januar 2021 machte die Beklagte sodann geltend, dass der Klägerin die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu verweigern sei (Urk. 43).

1.4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-33). Da sich die Beschwerde – wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird – sogleich als offensichtlich unbegründet erweist, erübrigt sich das Einholen einer Beschwerdeantwort (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2.1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Es gilt das Rügeprinzip (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 321 N 15), d.h. die beschwerdeführende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbständige Begründungen oder enthält er eine Haupt- und eine Eventualbegründung, muss sich die beschwerdeführende Partei in der Beschwerdeschrift mit allen Begründungen auseinandersetzen (vgl. BGer 4A_133/2017 vom 20. Juni 2017, E. 2.2 m.w.H.). Was nicht in dieser Weise gerügt wird, hat Bestand. In diesem Rahmen ist insoweit auf die Vorbringen der Klägerin einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1 m.w.H.).

2.2. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (Noven) sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (BGE 137 III 470 E. 4.5.3). Entsprechend ist die mit der Beschwerdeschrift erstmals eingereichte Fotografie der Chatnachrichten (Urk. 36/2) unbeachtlich.

3. Die Klägerin stützt ihre Forderung über Fr. 2'180.92 auf Wandelung des Kaufvertrags im Sinne von Art. 205 Abs. 1 OR. Zusammengefasst machte sie vor Vorinstanz geltend, das von ihr bei der Beklagten erworbene Fusspflegegerät habe einen Sachmangel aufgewiesen, weshalb sie unter Rückgabe des Geräts Anspruch auf die Rückerstattung des gesamten Kaufpreises habe (Urk. 2 S. 5).

4.1. Die Vorinstanz wies die Klage unter anderem mit der Eventualbegründung ab, dass die Klägerin weder behauptet noch nachgewiesen habe, dass der von ihr geltend gemachte Mangel am Fusspflegegerät bei dessen Übernahme bereits bestanden habe oder dass die Beklagte an der Fehlerhaftigkeit nach Gefahrenübergang ein Verschulden trage. Sie habe in ihrer Klageschrift einzig ausgeführt, dass das Gerät ab dem 22. Juni 2019, also rund einen Monat nach Entgegennahme, einen Mangel aufgewiesen habe. Die Beklagte ihrerseits habe den Anfangsmangel nicht anerkannt sondern argumentiert, dass die Maschine bis zur Rüge im Juni 2019 einwandfrei funktioniert habe. Entsprechend falle eine Anwendung der Bestimmungen über die Sachgewährleistung nach Art. 197 ff. OR nicht in Betracht, weshalb eine Wandelung ausgeschlossen sei (Urk. 35 S. 7).

4.2. Für die erfolgreiche Geltendmachung der Sachgewährleistungsansprüche nach Art. 197 ff. OR ist unter anderem erforderlich, dass der Sachmangel, zumindest im Keim, bereits im Zeitpunkt des Gefahrenübergangs bestand (BGer 4C.321/2006 vom 1. Mai 2007, E. 4.3.1). Die Beweislast für das Vorliegen des Mangels im Zeitpunkt des Gefahrübergangs trägt der Käufer, wenn er die Sache angenommen hat. Die Mangelfreiheit wird aufgrund der vorbehaltlosen Annahme vermutet. Eine Mängelrüge nach vorbehaltloser Annahme ändert an der Beweislast des Käufers nichts (BSK OR I-Honsell, Art. 197 N. 12 m.w.H.). Entsteht der Mangel nach dem Gefahrenübergang, haftet der Verkäufer nur bei Verschulden nach den Grundsätzen der positiven Vertragsverletzung (Art. 97 OR; BSK OR I-Honsell, Art. 197 N. 11).

4.3. Die Klägerin macht in ihrer Beschwerde geltend, dass sich der Mangel bei einer "Trockenprüfung" nach der Lieferung am 25. Mai 2019 nicht offenbart habe, sondern erst nach Aufnahme ihrer Arbeitstätigkeit im laufenden Betrieb, am 22. Juni 2019. Seit diesem Datum habe die Absaugvorrichtung nur sporadisch

funktioniert. Das Gerät sei nicht jeden Tag im Einsatz gewesen und der Mangel sei nicht permanent aufgetreten, weshalb der Mangel erst nach einem Monat Einsatzdauer definitiv erstellt gewesen sei. Es liege deshalb ein Sachmangel während der "Garantiezeit" vor (Urk. 34 S. 3).

4.4. Die Klägerin setzt sich nicht mit der vorinstanzlichen Eventualbegründung auseinander und zeigt nicht auf, wo sie vor Vorinstanz geltend machte, dass der Mangel am Fusspflegegerät bereits bei der Übernahme bestanden habe, respektive auf welches Beweismittel sie sich stützte. Vielmehr führt sie in ihrer Beschwerdeschrift ausdrücklich aus, dass trotz entsprechender Prüfung nach Erhalt des Fusspflegegeräts kein Sachmangel ersichtlich gewesen sei. Auf die Beschwerde wäre daher bereits aus diesem Grund nicht einzutreten. Doch selbst wenn man zu ihren Gunsten davon ausgehen würde, dass sie mit ihren Ausführungen in der Beschwerdeschrift ihrer Rügepflicht rechtsgenügend nachgekommen wäre, ist den vorinstanzlichen Erwägungen zu folgen. Da auf das in Frage stehende Rechtsgeschäft einzig die gesetzlichen Bestimmungen anwendbar sind (vgl. Urk. 3/5) und da die Beklagte bestritten hatte, dass der Mangel bereits bei Übergabe bestanden habe (Urk. 24 S. 4 und 6), wäre es an der Klägerin gewesen, im vorinstanzlichen Verfahren den Sachverhalt näher auszuführen und ihre Behauptungen rechtsgenügend zu substantiieren. Dem ist sie nicht nachgekommen, blieb sie doch der Hauptverhandlung unentschuldig fern (Prot. I. S. 9), weshalb einzig ihre Ausführungen in der Klageschrift berücksichtigt werden konnten. Daneben lässt sich auch aus den im Recht liegenden Beweismitteln, insbesondere aus dem Reparaturbericht vom 7. August 2019 (vgl. Urk. 3/7 S. 2), nicht erschliessen, ob das Produkt bereits mangelhaft an die Klägerin geliefert worden war oder ob der Mangel nachträglich, beispielsweise durch falsche Handhabung, zustande kam. Diese Ungewissheit wirkt sich aufgrund der vorgenannten Beweislastverteilung (vgl. E. 4.2) zu Lasten der Klägerin aus. Des Weiteren kann die Klägerin auch nichts aus dem Verhalten der Beklagten, mithin der Entgegennahme und Reparatur des Fusspflegegeräts sowie der Rückerstattung eines Teils des Kaufpreises an die Stiftung D._____, für sich ableiten. Es ändert sich dadurch weder etwas an der Beweislastverteilung noch stellt das Verhalten eine Anerkennung eines anfänglichen Mangels oder des Verschuldens dar. Ohne die substan-

tierten Behauptungen, dass der Sachmangel bereits bei Gefahrenübergabe zumindest im Keim bestanden habe oder dass die Beklagte ein Verschulden am Mangel trage, oder die entsprechenden Beweismittel, lässt sich der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch aus Sachgewährleistung nach Art. 197 ff. OR nicht durchsetzen. Ihre Ausführungen erweisen sich damit auch in dieser Hinsicht als unbegründet.

4.5. Aufgrund der vorherigen Erwägungen und mit Verweis auf die zitierte Rechtsprechung ist auf die Ausführungen der Klägerin zu den weiteren Eventualbegründungen der Vorinstanz nicht weiter einzugehen. Die Beschwerde erweist sich daher insgesamt als offensichtlich unbegründet. Sie ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

5.1. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist, basierend auf einem Streitwert von Fr. 2'180.92, in Anwendung von § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1 und 2 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 480.– festzusetzen. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der unterliegenden Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

5.2. Die Klägerin stellt für das Beschwerdeverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 39). Da sich ihre Beschwerde aus den vorstehend dargelegten Gründen von vornherein als aussichtslos erweist, fehlt mindestens eine der beiden notwendigen Voraussetzungen für die Gewährung des prozessualen Armenrechts (Art. 117 ZPO). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist daher abzuweisen.

5.3. Mangels erheblicher Umtriebe ist der Beklagten für das Rechtsmittelverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Klägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.

2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 480.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt.
4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage eines Doppels von Urk. 34, sowie an die Vorinstanz, 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. 2'180.92.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 31. März 2021

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. D. Scherrer

MLaw M. Wild

versandt am:
ip