

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU140061-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. P. Raschle sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler

Urteil vom 18. Februar 2015

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____,

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Forderung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Friedensrichteramtes der Stadt Zürich, Kreise 3 + 9, vom 25. September 2014 (GV.2014.00305 / SB.2014.00349)

Rechtsbegehren vom 14. August 2014

(act. 1, sinngemäss):

1. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 239.90 nebst Zins zu 5% seit dem 08.05.2014 zu bezahlen.
2. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin Mahnkosten in Höhe von CHF 30.00 nebst Zins zu 5% seit dem 24.06.2014 zu bezahlen.
3. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin Betreuungskosten in Höhe von CHF 33.30 zu bezahlen.
4. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts Zürich 3 sei aufzuheben.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der klagenden Partei.

Prozessualer Antrag: Kommt es nicht zu einer Einigung, so ersucht die klagende Partei die Schlichtungsbehörde um einen Entscheid.

**Unbegründetes Urteil des Friedensrichteramts der Stadt Zürich,
Kreise 3 und 9, vom 25. September 2014**

(act. 8):

- "1. Die beklagte Partei wird verpflichtet der klagenden Partei CHF 239.90 nebst 5% Zins seit dem 24.06.2014 und CHF 33.30 Betreuungskosten, sowie Nebenkosten in der Höhe von CHF 30.00 innert 10 Tagen nach Zustellung des Entscheids zu bezahlen.
In der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 3 (Zahlungsbefehl vom 11.07.2014) wird der Rechtsvorschlag aufgehoben.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf CHF 250.00 festgesetzt.
3. Die Kosten werden der beklagten Partei auferlegt, jedoch von der klagenden Partei vorbezogen.
4. Es wird davon Vormerk genommen, dass die klagenden Partei nach Erhalt der ausstehenden Forderung die gegen die beklagte Partei erhobene Betreuung Nr. ... schriftlich beim Betreibungsamt abbestellen wird und der beklagten Partei eine Orientierungskopie von diesem Schreiben zustellen wird.

[5.-6. Mitteilung, Rechtsmittel]"

**Begründetes Urteil des Friedensrichteramts der Stadt Zürich,
Kreise 3 und 9, vom 25. September 2014**

(act. 13 = act. 19 = act. 21):

"1. Die beklagte Partei wird verpflichtet der klagenden Partei CHF 239.90 nebst 5% Zins seit dem 8. Mai 2014 und CHF 33.30 Betreuungskosten zu bezahlen. In diesem Umfang wird der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 3 (Zahlungsbefehl vom 11.07.2014) aufgehoben.

Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.

2. Die Gerichtsgebühr wird auf CHF 250.00 festgesetzt.

3. Die Kosten werden der beklagten Partei auferlegt, jedoch von der klagenden vorbezogen.

[4.-5. Mitteilung, Rechtsmittel]"

Beschwerdeanträge:

des Beklagten und Beschwerdeführers (act. 20 = act. 23, sinngemäss):

Das Urteil vom 25. September 2014 sei aufzuheben, und die Klage sei abzuweisen.

Eventualiter sei der Prozess zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

der Klägerin und Beschwerdegegnerin (act. 30, sinngemäss):

Die Beschwerde sei abzuweisen, und das Urteil vom 25. September 2014 sei zu bestätigen.

Erwägungen:

I.

1. Die Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan Klägerin) stellte mit Schlichtungsgesuch vom 14. August 2014 das eingangs angeführte Rechtsbegehren gegen den Beklagten und Beschwerdeführer (fortan Beklagter; vgl. act. 1).

2. Nach Durchführung der Schlichtungsverhandlung vom 23. September 2014 (act. 7) erliess der Friedensrichter des Friedensrichteramts der Stadt Zürich, Kreise 3 und 9 (nachfolgend auch: Vorinstanz), am 25. September 2014 das eingangs angeführte Urteil in unbegründeter Form. Der Friedensrichter verband das Urteil mit dem Hinweis, dass es rechtskräftig werde, wenn nicht innert 10 Tagen eine Begründung verlangt werde (act. 8). Das Urteil wurde dem Beklagten am 27. September 2014 zugestellt.

3. Mit Eingabe vom 4. Oktober 2014 (Datum Poststempel: 6. Oktober 2014) verlangte der Beklagte fristgerecht die Begründung des Urteils (act. 12). Diese wurde am 29. Oktober 2014 versandt und dem Beklagten am 5. November 2014 zugestellt (act. 13, 16). Der Wortlaut des Dispositivs des begründeten Urteils weicht vom Wortlaut des Dispositives des Urteils, das am 25. September 2014 gefällt und den Parteien ohne Begründung eröffnet worden war, in einigen Punkten ab. Zur dieser Diskrepanz vgl. die nachfolgenden Bemerkungen (II./2.).

4. Mit Eingabe vom 16. November 2014 erhob der Beklagte rechtzeitig Beschwerde gegen das Urteil vom 25. September 2014 und stellte sinngemäss die eingangs angeführten Beschwerdeanträge (act. 20 = act. 23).

5. Der mit Verfügung vom 24. November 2014 vom Beklagten erhobene Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren wurde rechtzeitig bezahlt (act. 24, 25, 27).

6. Mit Verfügung vom 6. Januar 2015 wurde der Klägerin die Frist zur Beantwortung der Beschwerde angesetzt (act. 28). Die Klägerin erstattete die Be-

schwerdeantwort innert Frist mit Eingabe vom 18. Januar 2015 und stellte sinn-
gemäss den eingangs angeführten Beschwerdeantrag (act. 29, 30).

7. Die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-
17). Das Beschwerdeverfahren erweist sich als spruchreif. Dem Beklagten ist in-
des noch ein Doppel der Beschwerdeantwort (act. 30) zuzustellen.

II.

1. Das vorliegende Verfahren betrifft einen erstinstanzlichen Endent-
scheid im Zuständigkeitsbereich der Friedensrichterämter als Schlichtungsbehör-
den nach Art. 212 ZPO (Entscheid über vermögensrechtliche Angelegenheiten
mit einem Streitwert bis Fr. 2'000.00 auf Antrag der klagenden Partei).

Solche Entscheide erreichen den für die Zulässigkeit der Berufung voraus-
gesetzten Mindeststreitwert (Art. 308 Abs. 2 ZPO) nicht. Sie sind daher mit Be-
schwerde nach Art. 319 ff. ZPO anfechtbar (Art. 319 lit. a ZPO). Auf die rechtzeitig
schriftlich und begründet erhobene Beschwerde des Beklagten ist somit einzutre-
ten.

Im Beschwerdeverfahren sind weder neue Tatsachenbehauptungen noch
neue Beweismittel zulässig (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Das Recht ist indes von Amtes
wegen anzuwenden (Art. 57 ZPO).

2. Wie bereits erwähnt, hat der Friedensrichter den Parteien am 29. Ok-
tober 2014 ein begründetes Urteil versandt, dessen Dispositiv von jenem des un-
begründeten Urteils vom 25. September 2014 abweicht (vorne I./3.).

2.1 Das Gericht kann einen gefällten und den Parteien mitgeteilten Endent-
scheid unabhängig davon, ob er bereits formell rechtskräftig ist oder nicht, grund-
sätzlich nicht mehr abändern. Mit der Eröffnung des Endentscheids ist der Pro-
zess für die jeweilige Instanz erledigt, weshalb sie auf die Entscheidung nicht
mehr zurückkommen kann (vgl. BK ZPO-STERCHI, Art. 334 ZPO N 2; GULDENER,
Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Auflage 1979, S. 362 f.). Dass ein unbe-

gründet eröffnete Entscheid im Falle eines entsprechenden Begehrens noch begründet werden muss (Art. 239 Abs. 2 ZPO), ändert daran nichts. Zu begründen ist nämlich einzig das, was bereits im Dispositiv erkannt und eröffnet wurde.

Ausnahmsweise kann das Gericht von sich aus auf einen bereits eröffneten Entscheid zurückkommen, nämlich unter den Voraussetzungen des Art. 334 ZPO, also dann, wenn das Urteilsdispositiv unklar, unvollständig oder widersprüchlich wäre oder wenn es mit der Begründung im Widerspruch stünde. Letzteres setzt eine Begründung voraus und entfällt bei unbegründeten Entscheiden von vornherein. Vorausgesetzt wäre weiter allerdings auch noch – unter dem Vorbehalt der Berichtigung blosser Schreib- oder Rechenfehler –, dass den Parteien zuvor Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben würde (Art. 334 Abs. 2 ZPO). Das ist ein Gebot des Anspruchs der Parteien auf Wahrung des rechtlichen Gehörs (Art. 53 ZPO). Wird ein Entscheid, der bereits eröffnet wurde, ohne Anhörung der Parteien geändert, liegt eine schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs vor.

2.2 Aufgrund des formellen Charakters des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist der angefochtene Entscheid bei einer Gehörsverletzung aufzuheben, ohne dass die betroffene Partei dartun müsste, dass sich die Verletzung für sie nachteilig auswirkte. Einzig bei bloss geringfügigen Gehörsverletzungen kommt eine Heilung der Verletzung im Rechtsmittelverfahren in Frage. Die Heilung durch die Rechtsmittelinstanz darf angesichts der Bedeutung des rechtlichen Gehörs als elementarer Grundsatz der Verfahrensgerechtigkeit aber nicht zur Regel werden, sondern muss die Ausnahme bleiben (vgl. KUKO ZPO-OBERHAMMER, 2. Auflage 2014, Art. 53 ZPO N 13).

Der Friedensrichter hat das Dispositiv des Urteils vom 25. September 2014 im Zuge der Begründung geändert, ohne darzutun, dass und inwieweit die Voraussetzungen der Berichtigung erfüllt gewesen wäre sowie dessen, was hat berichtigt werden müssen. Er hat mit anderen Worten einen anderen und insoweit neuen Entscheid gefällt und nicht bloss den bereits eröffneten Entscheid begründet, wobei der neue Entscheid den alten, ursprünglichen offenbar ersetzte. Den neuen Entscheid hat er ohne Anhörung der Parteien gefällt, worin eine schwere Verletzung deren Anspruch auf rechtliches Gehör liegt. Den alten hat er zudem

nicht begründet, wie es verlangt wurde. Von einer bloss geringfügigen Gehörsverletzung, die mit der Möglichkeit der Stellungnahme im Rechtsmittelverfahren geheilt werden könnte, kann daher nicht im Ansatz die Rede sein. Schon das alleine rechtfertigt in Gutheissung der Beschwerde die Aufhebung des angefochtenen Entscheids.

Im Übrigen wäre die Beschwerde auch aus den nachfolgend aufgezeigten Gründen gutzuheissen.

3. Zu den Parteivorbringen und zum angefochtenen Entscheid:

3.1 Die Streitigkeit zwischen den Parteien betrifft die Lieferung eines elektronischen Geräts mit der Bezeichnung "C._____" [Produktbezeichnung] aus dem Online-Shop der Klägerin an den Beklagten. Die Klägerin begründete ihre Klage mit der Schilderung, die am 14. April 2014 bestellte Ware im Wert von Fr. 239.90 (inkl. MwSt.) sei am 15. April 2014 versandt und am 16. April 2014 zugestellt worden (act. 1 S. 2). An der Schlichtungsverhandlung vom 23. September 2014 ergänzte die Klägerin, die Lieferung sei am 16. April 2014 einer Nachbarin des Beklagten ausgehändigt worden (act. 7). Gemäss dem von der Klägerin eingereichten Online-Tracking-Ausdruck erfolgte die Zustellung der Sendung an eine Frau D.____ (act. 2/5).

Der Beklagte hielt der Klage entgegen, er habe die Lieferung der Klägerin weder bestellt noch erhalten. Er höre nun zum ersten Mal von diesem Paket. Er sei auch nicht verpflichtet gewesen, der Klägerin mitzuteilen, dass er das in Rechnung gestellte Paket nie erhalten habe (act. 7).

3.2 Der Friedensrichter führt zur Begründung seines Entscheids aus, die Nachbarin des Beklagten, D.____, habe glaubwürdig geschildert, dass sie das Paket der Klägerin am 16. April 2014 für den Beklagten entgegen genommen und diesem in der Folge übergeben habe. Damit sei der Sachverhalt erstellt und sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin für die Lieferung der Ware den geltend gemachten Kaufpreis samt Zinsen seit 8. Mai 2014 und Betriebskosten von Fr. 33.30 zu bezahlen (act. 13 S. 2).

3.3 Der Beklagte macht beschwerdeweise geltend, er habe vor dem Friedensrichter eine Bestellung der gelieferten Ware bestritten und habe darauf hingewiesen, dass kein Kaufvertrag bestehe. Zudem finde er es fragwürdig, dass der Friedensrichter D._____ ohne Protokoll und ohne Beisein anderer Personen befragt habe. Er, der Beklagte, habe keine Einsicht in die Akte mit der Aussage erhalten. Er verlange, dass D._____ gerichtlich befragt werde. Die nicht weiter begründete Angabe des Friedensrichters, wonach D._____ glaubwürdig sei, sei willkürlich (act. 20).

3.4 Die Klägerin hält in der Beschwerdeantwort fest, sie habe am 14. April 2014 um 01:23 Uhr eine Bestellung des Beklagten erhalten. Aufgrund der IP-Adresse und der angegebenen E-Mail-Adresse lasse sich feststellen, dass der Beklagte die Bestellung aufgegeben habe. Auch wenn jemand unter einem falschem Namen eine Bestellung aufgabe, werde die Sache spätestens mit der Warenlieferung aufgeklärt. Vorliegend sei der Beklagte bei der Auslieferung wahrscheinlich nicht anwesend gewesen, weshalb die Ware seiner Nachbarin, Frau D._____, übergeben worden sei. Ausserdem sei der Beklagte mehrmals schriftlich gemahnt worden. Somit sei klar, dass der Beklagte die Ware bestellt und erhalten habe (act. 30).

4. Würdigung:

4.1 Die Klägerin erhebt einen Anspruch auf die Bezahlung eines Kaufpreises für die Lieferung einer online bestellten Kaufsache (act. 1). Nach Art. 8 ZGB ist die Klägerin für die tatsächlichen Voraussetzungen ihres Anspruchs beweisbelastet, soweit der Beklagte diese Voraussetzungen bestritten hat.

4.2 Die geltend gemachte Kaufpreisforderung setzt zunächst eine Einigung der Parteien über die Lieferung einer bestimmten Kaufsache gegen Bezahlung eines bestimmten (oder bestimmbaren) Kaufpreises voraus (Art. 184 OR). Der Beklagte hat bestritten, bei der Klägerin etwas bestellt zu haben (act. 7). Die Bestellung ist daher von der Klägerin zu beweisen.

Die Klägerin hat vor dem Friedensrichter keine Beweismittel für die behauptete Bestellung angegeben oder vorgelegt (act. 1, 2/1-5, 7). Auch aus der Begründung des angefochtenen Entscheids geht nicht hervor, dass der Friedensrichter sich für die bestrittene Bestellung auf irgendwelche Beweismittel gestützt hätte. Die erst im Beschwerdeverfahren vorgebrachten Argumente der Klägerin zum Eingang der Bestellung des Beklagten über den Online-Shop (act. 30) sind als unzulässige Noven nicht zu hören (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

Die Folgen der Beweislosigkeit trägt die beweisbelastete Partei (hier wie gesehen die Klägerin). Die behauptete Bestellung bzw. die Einigung der Parteien über die Auslieferung einer Kaufsache und Bezahlung eines Kaufpreises gilt daher als unbewiesen.

4.3 Der Friedensrichter ging davon aus, die Kaufpreisforderung bestehe ohne weiteres bereits aufgrund der Auslieferung der Kaufsache an den Beklagten (act. 13 S. 2). Das ist nicht zutreffend. Die Zusendung einer unbestellten Sache ist nach allgemeinem Obligationenrecht kein Antrag (Art. 6a Abs. 1 OR). Auch wenn der Beklagte die Kaufsache tatsächlich erhalten hätte, kann sein im Anschluss daran erfolgtes Verhalten – mangels Vorliegens eines Antrags – nicht als Annahmeerklärung gedeutet werden, die zu einem Vertragsschluss geführt hätte (vgl. BSK OR I-BUCHER, 5. Auflage 2011, Art. 6a OR N 3).

Ohne die (unbewiesene) Bestellung des Beklagten kam zwischen den Parteien somit kein Vertrag zustande. Der geltend gemachten Kaufpreisforderung fehlt es daher an einer (vertraglichen) Rechtsgrundlage. Auch aus diesem Grund ist der angefochtene Entscheid aufzuheben.

5. Rückweisung der Sache an die Vorinstanz:

5.1 Die Beschwerdeinstanz entscheidet bei Gutheissung der Beschwerde neu, wenn die Sache spruchreif ist. Ansonsten weist sie die Sache an die Vorinstanz zurück (Art. 327 Abs. 3 ZPO).

5.2 Will die Schlichtungsbehörde dem Antrag auf Ausfällung eines Entscheids nach Art. 212 ZPO nachkommen, so hat sie ein formelles Entscheidver-

fahren durchzuführen, das sich vom weitgehend formlosen Schlichtungsverfahren unterscheidet. Über die Parteiaussagen im Entscheidungsverfahren ist ein Protokoll zu führen. Im Übrigen gelten die Regeln über das vereinfachte Verfahren (Art. 243 ff. ZPO) analog. Massgeblich sind daher auch die Vorschriften über die gerichtliche Fragepflicht nach Art. 247 Abs. 1 ZPO. Der Friedensrichter hat nach dieser Bestimmung mit geeigneten Fragen darauf hinzuwirken, dass die Parteien den Sachverhalt soweit nötig ergänzen und die Beweismittel bezeichnen bzw. Beweisangebote stellen (BK ZPO-ALVAREZ/PETER, Art. 212 N 11; KUKO ZPO-GLOOR/UMBRICHT LUKAS, 2. Auflage 2014, Art. 212 N 5).

Der Friedensrichter wäre danach verpflichtet gewesen, die Klägerin zur Bezeichnung von Beweismitteln für die strittige Bestellung der Kaufsache (vgl. vorne II./4.2) anzuhalten. Das Verfahren ist bereits aus diesem Grund nicht spruchreif, was zu einer Rückweisung der Sache an das Friedensrichteramt führt.

5.3 Weiter zu prüfen ist die vom Beklagten ebenfalls bestrittene Auslieferung des fraglichen Geräts an ihn (vgl. act. 7). Der Friedensrichter hat darüber eine Art "Beweisverfahren" durchgeführt. Wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen, verfuhr er dabei grob fehlerhaft und verletzte das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers ebenfalls schwerwiegend. Auch das führt zur Aufhebung des Entscheides.

5.3.1 Will die Schlichtungsbehörde im Entscheidungsverfahren Beweise abnehmen, so hat sie die Bestimmungen der Zivilprozessordnung zum Beweisverfahren zu beachten (Art. 150 ff. ZPO) und die Parteirechte zu wahren. Insbesondere muss sie den Parteien Gelegenheit geben, an der Beweisabnahme teilzunehmen (Art. 155 Abs. 3 ZPO; vgl. zum Ganzen KUKO ZPO-GLOOR/UMBRICHT LUKAS, 2. Auflage 2014, Art. 212 N 5).

Sind Zeugen zu befragen, so erfolgt dies in der Regel im Gerichtssaal. Die Zeugen sind dafür vorzuladen. Unter besonderen Umständen kann eine Zeugin auch an ihrem Aufenthaltsort, etwa in ihrer Wohnung befragt werden, zum Beispiel dann, wenn ihr das persönliche Erscheinen im Gerichtssaal aus gesundheitlichen Gründen nicht zuzumuten ist. Stets ist den Parteien die Teilnahme an der

Zeugenbefragung zu ermöglichen, was insbesondere das Recht beinhaltet, Ergänzungsfragen zu beantragen (Art. 170 Abs. 1 und 3, Art. 173 ZPO; BK ZPO-RÜETSCHI, Art. 170 ZPO N 11 ff.).

Ausnahmsweise darf das Gericht von Privatpersonen schriftliche Auskünfte einholen, wenn eine Zeugenbefragung nicht erforderlich erscheint (Art. 190 Abs. 2 ZPO). Das ist etwa bei einer einfachen Tatsachenfeststellung der Fall, die voraussichtlich von keiner Seite bestritten wird. Was die Parteirechte angeht, kommt zwar eine eigentliche Teilnahme der Parteien an der Einholung schriftlicher Auskünfte kaum in Betracht. Umso wichtiger ist die Gewährung des rechtlichen Gehörs. Die Parteien sind über die eingeholte Auskunft zu informieren, und es ist ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben (vgl. zum Ganzen BK ZPO-RÜETSCHI, Art. 190 ZPO N 20, 22).

5.3.2 Der Friedensrichter hat D._____, die Nachbarin des Beklagten, an ihrem Wohnort aufgesucht und eine schriftliche Auskunft von ihr eingeholt (act. 2/6). Die Notwendigkeit für dieses Vorgehen ist nicht ersichtlich; schriftliche Auskünfte werden schriftlich eingeholt und nicht über Spaziergänge des Gerichtes in Abwesenheit der Parteien bei einer Person, die als Zeugin einzuvernehmen wäre. Gestützt auf die "Auskunft" hat der Friedensrichter seinen Entscheid begründet, ohne dass die "Auskunft" den Parteien mitgeteilt und Gelegenheit zur Stellungnahme gewährt worden wäre. Das kann nicht angehen. Will der Friedensrichter gestützt auf die Auskunft einen Entscheid fällen, so hat er den Parteien formell Gelegenheit zur Stellungnahme dazu zu geben. Da der Beklagte den Inhalt der Auskunft indes bestreitet und die Glaubwürdigkeit der Nachbarin bezweifelt (act. 20 S. 2), wird der Friedensrichter kaum umhin kommen, die Nachbarin formell – unter Wahrung der Teilnahmerechte der Parteien – als Zeugin zu befragen.

5.4 Liesse sich zwar die Auslieferung des Geräts an den Beklagten, aber nicht dessen Bestellung durch ihn beweisen, so wäre das im Übrigen wie folgt zu würdigen:

Wenn der Beklagte das Gerät, ohne es bestellt zu haben, tatsächlich in Besitz genommen hätte, so hätte er angesichts dessen Wertes, der klar über dem

eines üblichen Werbegeschenkes (oder ähnlichem) liegt, den ernsthaften Verdacht haben müssen, nicht der richtige Empfänger zu sein. In diesem Fall wäre der Beklagte gestützt auf Art. 6a Abs. 3 OR sowie nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen, die Klägerin über die Zusendung des unbestellten Geräts zu informieren (vgl. ALFRED KOLLER, OR AT, 3. Auflage 2009, § 7 N 93). In dieser Konstellation könnte nicht von einer Eigentumsaufgabe der Klägerin ausgegangen werden (vgl. Botschaft [u.a.] zum Erlass von Art. 6a OR, BBl 1986 II S. 385) und ebenso wenig von einem Aneignungsrecht des Beklagten (anders als im Fall von Art. 6a Abs. 2 OR; vgl. BSK OR I-BUCHER, 5. Auflage 2011, Art. 6a OR N 3). Die Klägerin wäre Eigentümerin des Geräts geblieben und könnte es nach Art. 641 Abs. 2 ZGB herausverlangen. Im Falle eines Schadens (etwa eines Wertverlusts aufgrund der Verwendung des Geräts) ist ein Ersatzanspruch denkbar, der sich auf Art. 6a Abs. 3 OR i.V.m. Art. 41 Abs. 1 OR (widerrechtlicher Eingriff in das Eigentumsrecht) abstützen liesse. Gegenstand der Klage, die dem Friedensrichter unterbreitet wurde, ist indessen ein anderer, nämlich eine Kaufpreisforderung.

5.5 Ergänzend ist festzuhalten, dass die Schlichtungsbehörde auch beim Vorliegen eines Antrags auf einen Entscheid nach Art. 212 ZPO zunächst einen Schlichtungsversuch vorzunehmen hat (BK ZPO-ALVAREZ/PETER, Art. 212 ZPO N 8). Scheitert der Schlichtungsversuch, so ist das zu protokollieren (vgl. KUKO ZPO-GLOOR/UMBRICHT LUKAS, Art. 209 ZPO N 2). Das gilt nicht nur im Fall der Ausstellung der Klagebewilligung, sondern auch im Falle eines Entscheids nach Art. 212 ZPO, da der erfolglose Einigungsversuch in jedem Fall Voraussetzung der weiteren Verfahrensschritte ist.

Ob der Friedensrichter vorliegend einen Einigungsversuch durchführte, ergibt sich aus dem Protokoll der Schlichtungsverhandlung nicht (act. 7). Immerhin lässt sich aus der Schilderung des Beklagten in der Beschwerdeschrift schliessen, dass der Friedensrichter sinngemäss eine Einigung im Sinne einer Klageanerkennung vorschlug (act. 20 S. 1 Ziff. 2). Das Scheitern des Einigungsversuchs hätte Eingang in das Protokoll finden müssen. Weil ein entsprechender Eintrag fehlt, liesse sich mit Fug auch die Auffassung vertreten, es fehlte ebenfalls

an der Voraussetzung für die Fällung des Urteils. Angesichts der übrigen Fehler, die je einzeln zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides führen, ist das indessen nicht mehr zu vertiefen.

6. Der angefochtene Entscheid ist somit in Gutheissung der Beschwerde des Beklagten aufzuheben, und der Prozess ist zur Ergänzung des Schlichtungsverfahrens bzw. zu neuem Entscheid an das Friedensrichteramt zurückzuweisen.

Der Vorinstanz steht es offen, mit Zustimmung der Parteien erneut eine Schlichtungsverhandlung durchzuführen (Art. 203 Abs. 4 ZPO), ein Entscheidverfahren nach den aufgezeigten gesetzlichen Vorgaben durchzuführen oder – da die Entscheidbefugnis der Schlichtungsbehörde nach Art. 212 ZPO fakultativ ist – eine Klagebewilligung auszustellen.

III.

1. Die Prozesskosten sind nach Art. 106 Abs.1 ZPO der unterliegenden Partei aufzuerlegen, vorliegend der Klägerin, die mit ihrem Antrag auf Abweisung der Beschwerde unterliegt.

2. Grundlage der Gebührenfestsetzung bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse, der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 GebV). Dem tragen die Tarife gemäss §§ 4 ff. GebV OG Rechnung. Ausgehend vom Streitwert von Fr. 239.90 ist die Entscheidgebühr auf Fr. 150.00 festzusetzen (§ 4 Abs. 1 GebV OG).

Die Kosten sind aus dem vom Beklagten geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen. Die Klägerin hat dem Beklagten diesen Betrag zu ersetzen (Art. 111 Abs. 1 und 2 ZPO).

3. Die Parteien haben keine Anträge auf Zusprechung von Parteientschädigungen gestellt. Daher sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen (BGE 139 III 334 E. 4.3).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Urteile des Friedensrichteramts der Stadt Zürich, Kreise 3 und 9, vom 25. September 2014, werden aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und gegebenenfalls zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 150.00 festgesetzt.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden der Klägerin und Beschwerdegegnerin auferlegt und aus dem vom Beklagten und Beschwerdeführer geleisteten Vorschuss bezogen.

Die Klägerin und Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beklagten und Beschwerdeführer den Vorschuss von Fr. 150.00 zu ersetzen.

4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die Obergerichtskasse sowie – unter Beilage der Akten – an das Friedensrichteramt der Stadt Zürich, Kreise 3 und 9, je gegen Empfangsschein, an den Beklagten und Beschwerdeführer unter Beilage eines Doppels von act. 30.
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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.
Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 239.90.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. T. Engler

versandt am:
19. Februar 2015