

Art. 212 ZPO, Urteil des Friedensrichters. *Grobe Mängel inhaltlicher und formeller Natur: Verletzung des rechtlichen Gehörs, Verletzung der Bestimmungen über unbestellt zugesandte Waren, Abänderung des Dispositivs zwischen unbegründeter und begründeter Version des Urteils.*

Die Klage geht auf Zahlung des Kaufpreises für eine nach Darstellung in der Klage bestellten und gelieferten Sache.

(Erwägungen des Obergerichts:)

I. (...)

2. Nach Durchführung der Schlichtungsverhandlung vom 23. September 2014 (act. 7) erliess der Friedensrichter ... (nachfolgend auch: Vorinstanz), am 25. September 2014 [ein] 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.).

(...)

II.

1. Das vorliegende Verfahren betrifft einen erstinstanzlichen Endentscheid im Zuständigkeitsbereich der Friedensrichterämter als Schlichtungsbehörden 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 vorausgesetzten Mindeststreitwert (Art. 308 Abs. 2 ZPO) nicht. Sie sind daher mit Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO anfechtbar (Art. 319 lit. a ZPO). Auf die rechtzeitig schriftlich und begründet erhobene Beschwerde des Beklagten ist somit einzutreten.

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. Oktober 2014 ein begründetes Urteil versandt, dessen Dispositiv von jenem des unbegründeten Urteils vom 25. September 2014 abweicht (vorne I./3.).

2.1 Das Gericht kann einen gefällten und den Parteien mitgeteilten Endentscheid unabhängig davon, ob er bereits formell rechtskräftig ist oder nicht, grundsätzlich nicht mehr abändern. Mit der Eröffnung des Endentscheids ist der Prozess 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 unbegründet eröffneter 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 "Official Arduino Robot" aus dem On-

line-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 E. (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, E., 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 E. 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 E. gerichtlich befragt werde. Die nicht weiter begründete Angabe des Friedensrichters, wonach E. 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 aufgegeben, 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 E., 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 Entscheidverfahren durchzuführen, das sich vom weitgehend formlosen Schlichtungsverfahren unterscheidet. Über die Parteiaussagen im Entscheidverfahren 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. Beweisanträge 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 Entscheidverfahren 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/ UMBRICH 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 E., 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, BBI 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 Ein-

griff 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.

Obergericht, II. Zivilkammer
Urteil vom 18. Februar 2015
Geschäfts-Nr.: RU140061-O/U