

# ZH\_OBERGERICHT NP230010 vom 16. August 2023

ZH Obergericht, 2023-08-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_NP230010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NP230010)

FR: ZH\_OBERGERICHT NP230010 du 16 août 2023

IT: ZH\_OBERGERICHT NP230010 del 16 agosto 2023

## Erwägungen

### E. 1

Mit Eingabe vom 28. Februar 2022 reichte die Klägerin und Berufungs- beklagte (fortan Klägerin) ein Schlichtungsgesuch beim Friedensrichteramt C.\_\_\_\_\_ ein. Nach gescheiterter Schlichtungsverhandlung wurde der Klägerin am 10. Mai 2022 die Klagebewilligung erteilt (Urk. 1 und Urk. 8). Daraufhin machte sie am 21. Juni 2022 eine Klage mit den Rechtsbegehren gemäss Urk. 2 S. 2 hängig, die sie anlässlich der Verhandlung vom 26. Oktober 2022 leicht modifi- zierte (vgl. Rechtsbegehren im Ingress). Mit Urteil vom 25. Oktober 2022 hiess die Vorinstanz die Klage (gemäss modifiziertem Rechtsbegehren) gut (Urk. 22 S. 8 = Urk. 25 S. 8).

### E. 2

Dagegen erhob die Beklagte und Berufungsklägerin (fortan Beklagte) mit Eingabe vom 20. März 2023 fristgerecht (Urk. 23 und Art. 311 Abs. 1 ZPO) Berufung mit den vorgenannten Anträgen (Urk. 24). Mit Verfügungen vom 24. März und 3. April 2023 wurden von der Beklagten zunächst eine Vollmacht

- 4 - und anschliessend ein Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 3'780.– verlangt, welche beide fristgerecht eingingen (Urk. 29-33). Daraufhin wurde der Klägerin mit Verfü- gung vom 21. April 2023 Frist zur Erstattung der Berufungsantwort angesetzt (Urk. 34). Diese wurde fristgerecht eingereicht und der Klägerin mit Verfügung vom 13. Juni 2023 zugestellt (Urk. 35-38). Die Beklagte nahm mit Eingabe vom 26. Juni 2023 Stellung zur Berufungsantwort (Urk. 39). Diese Stellungnahme wird der Klägerin mit dem heutigen Urteil zugestellt. Weitere Eingaben erfolgten nicht.

### E. 3

Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklag- ten auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.

#### E. 3.1

Die Beklagte bringt erstmals im Rechtsmittelverfahren vor, dass die Parteien eine Gerichtsstandsvereinbarung abgeschlossen hätten (Urk. 24 Rz. 9 ff.), und reicht die AGB mitsamt dieser Klausel ein (Urk. 28/4). Dass es ihr trotz zumutbarer Sorgfalt nicht möglich gewesen sein soll, diese Behauptungen und Beweismittel bereits im vorinstanzlichen Verfahren vorzubringen, macht die Beklagte nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich. Damit sind sie verspätet und nicht zuzulassen (siehe E. II). Der Beklagten gelingt es daher nicht, die Unzu- ständigkeit des Friedensrichteramtes C.\_\_\_\_\_ nachzuweisen.

#### E. 3.2

Im Sinne einer Eventualbegründung ist zu ergänzen, dass der Beklag- ten der Nachweis einer Gerichtsstandsvereinbarung auch nicht gelänge, wenn die Noven zuzulassen wären.

Dem eingereichten Quelltext der E-Mail vom 5. Juli 2021 um 14:39 Uhr lässt sich nicht entnehmen, dass die Klägerin die AGB akzeptiert hat (Urk. 28/3). Da diese E-Mail von der Beklagten an die Klägerin verschickt wurde, konnte Letztere die Bestellung – entgegen der Darstellung der Beklagten (Urk. 24 Rz. 9) – mit dieser E-Mail auch gar nicht bestätigen und sich hierbei mit den AGB einverstanden erklären. Ohnehin scheint die Bestellung nicht über den Webshop der Beklagten aufgegeben worden zu sein: Wie die Klägerin im vo-

- 8 - rinstanzlichen Verfahren ausführte, habe die Beklagte ihr im Juli 2021 die streitgegenständliche Maschine offeriert und sie hätten grösstenteils per Whatsapp kommuniziert (Urk. 15 Rz. 5 f.). Aus dem beigelegten Chat-Verlauf ist ersichtlich, dass die Klägerin der Beklagten am 5. Juli 2021 um 10:08 Uhr mitteilte, dass sie die Maschine gerne hätte. Die Beklagte entgegnete um 10:12 Uhr, dass sie den Auftrag fertig mache. Um 13:04 Uhr erwiderte die Klägerin, sie habe gesehen, dass die Beklagte ihr bereits eine Mail geschickt habe, und bat um Anpassung der Adresse (Urk. 16/6 S. 1). Die Bestellung wurde daher offensichtlich über Whatsapp – ohne Bezugnahme auf die AGB – aufgegeben.

### **E. 3.3**

Die Rügen der Beklagten erweisen sich nach dem Gesagten als unbegründet. Ohne Gerichtsstandsvereinbarung waren das Friedensrichteramt C.\_\_\_\_\_ und die Vorinstanz zur Behandlung der Klage örtlich zuständig; das wird auch von der Beklagten eingeräumt (Urk. 24 Rz. 7, 9). Die Vorinstanz trat folglich zu Recht auf die Klage ein. Das Verfahren ist nicht zur Wahrung des rechtlichen Gehörs und der Verfahrensfairness (so die Beklagte in Urk. 24 Rz. 16) an die Vorinstanz zurückzuweisen, da die Beklagte an der Verhandlung vom 25. Oktober 2022 Gelegenheit gehabt hätte, die Klage zu beantworten. Sie blieb der Verhandlung jedoch trotz ordnungsgemässer Vorladung unentschuldig fern (Urk. 10-12; Prot. I. S. 4). Eine erneute Vorladung wäre daher nur unter den Voraussetzungen von Art. 148 ZPO möglich. Die Beklagte vermochte jedoch nicht darzutun, dass sie an ihrer Säumnis kein oder nur ein leichtes Verschulden trifft. Sie hätte ohne weiteres im Schlichtungsverfahren oder im vorinstanzlichen Verfahren die Unzuständigkeitseinrede erheben können, was nicht als Einlassung gilt und was der anwaltlich vertretenen Beklagten zweifelsfrei bewusst ist. Die Berufung ist daher abzuweisen und das Urteil der Vorinstanz zu bestätigen. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen Bei diesem Verfahrensausgang sind die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen zu bestätigen. Ferner sind der unterliegenden Beklagten die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen, welche in Anwendung von § 2, § 4, § 10 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 3'780.– festzusetzen und aus

- 9 - dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen sind. Sie ist sodann zu verpflichten, der Klägerin für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 2'600.– inklusive Mehrwertsteuer zu bezahlen (§ 4 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 25. Oktober 2022 wird bestätigt. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'780.– festgesetzt.

### **E. 4**

Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'600.– zu bezahlen.

### **E. 5**

Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage des Doppels von Urk. 39, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

#### **E. 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. 27'890.40. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

- 10 - Zürich, 16. August 2023 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Der Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. A. Huizinga MLaw L. Hengartner versandt am: st

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.