

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NP200009-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiberin MLaw R. Schneebeili

## Urteil vom 25. November 2020

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_ GmbH,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 1. November 2019; Proz. FV180006**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin Fr. 18'245.90 nebst Zins zu 5% seit 21. Juli 2016 zu bezahlen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten des Beklagten."

**Urteil des Bezirksgerichtes:**

(act. 96)

1. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin Fr. 12'910.65 nebst Zins zu 5% seit 3. Oktober 2017 zu bezahlen.

Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.

2. Die Entscheidegebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 3'872.00 ; die Barauslagen betragen:

Fr. 5'800.00 für das Hauptgutachten

Fr. 708.00 für das Ergänzungsgutachten

Fr. 10'380.00 Gerichtskosten total

- 3.1 Die Gerichtskosten werden der Klägerin im Umfang von Fr. 3'114.– und dem Beklagten im Umfang von Fr. 7'266.– auferlegt.
- 3.2 Die Gerichtskosten werden aus den Kostenvorschüssen der Parteien von insgesamt Fr. 7'470.– bezogen. Der Fehlbetrag von Fr. 2'910.– wird vom Beklagten nachgefordert.
- 3.3 Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin die von ihr geleisteten Kostenvorschüsse im Umfang von Fr. 2'856.– zu ersetzen.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 3'160.– (inkl. Mehrwertsteuer und Auslagen) zu bezahlen.
- 5./6. [Mitteilungen / Rechtsmittel]

**Berufungsanträge:**

des Berufungsklägers (act. 93 S. 2):

- "1. Das Urteil vom 1. November 2019 des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichts Pfäffikon, Geschäfts-Nr. FV180006-H, sei aufzuheben und das vor erster Instanz gestellte Rechtsbegehren sei vollumfänglich gutzuheissen, welches lautet: Die Klage sei abzuweisen. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zu Lasten der Klägerin.
2. Eventualiter sei
  - a das Urteil vom 1. November 2019 des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichts Pfäffikon, Geschäfts-Nr. FV180006-H, aufzuheben und die Angelegenheit an das Einzelgericht im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichts Pfäffikon zurückzuweisen und
  - b Ziff. 3 der Verfügung vom 10. Juli 2019 des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichts Pfäffikon, Geschäfts-Nr. FV180006-H, sei aufzuheben und das Einzelgericht im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichts Pfäffikon sei anzuweisen, auf die Noveneingabe vom 10. Mai 2019 einzutreten.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zu Lasten der Berufungsbeklagten."

der Berufungsbeklagten (act. 102 S. 2):

- "1. Das Berufungsbegehren, sowie die Eventualbegehren, seien vollumfänglich abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsklägerin."

## Erwägungen:

### **I. Parteien und Prozessverlauf**

1. Der Beklagte und Berufungskläger (nachfolgend Berufungskläger) ist Eigentümer eines Einfamilienhauses in C.\_\_\_\_\_. Die Klägerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend Berufungsbeklagte) ist eine GmbH, welche den Betrieb einer Zimmerei sowie die Ausführung von Holzbauarbeiten aller Art bezweckt. Die Parteien schlossen im September 2015 im Zusammenhang mit einer Sanierung und Umbau der Liegenschaft des Berufungsklägers einen Werkvertrag. Unter den Parteien besteht Uneinigkeit, ob aus diesem Vertrag Werklohnforderungen ausstehend sind. Die Vorinstanz sprach der Berufungsbeklagten von den geltend gemachten Werklohnforderungen in der Höhe von rund Fr. 18'250.– insgesamt rund Fr. 12'900.– zu. Dagegen richtet sich die vorliegende Berufung.

2. Am 26. Februar 2018 machte die Berufungsbeklagte die vorliegende Forderungsklage mit summarisch begründeter Eingabe bei der Vorinstanz rechtshängig (act. 1 und 3). Die Hauptverhandlung fand am 31. Mai 2018 statt. Hier erfolgte die Klagebegründung (act. 17; Prot. Vi S. 6 f.) sowie die Klageantwort (act. 19; Prot. Vi S. 7 ff.), die Befragung von Herrn D.\_\_\_\_\_ für die Berufungsbeklagte sowie des Berufungsklägers (Prot. Vi S. 14-21), sodann erstatteten die Parteien ihre zweiten Vorträge (Prot. Vi S. 21-30). Anschliessend geführte Vergleichsgespräche scheiterten. Nachdem die Parteien verschiedene Beweismittel ausserhalb ihrer Vorträge nachgereicht und zu den Eingaben der Gegenseite je Stellung genommen hatten, erging am 28. Dezember 2018 die Beweisverfügung mit zahlreichen Beweissätzen und einem Expertenvorschlag für ein gerichtliches Gutachten (act. 36). Die Ernennung und Instruktion des Experten erfolgte am 7. Februar 2019 (act. 42 f.), das Gutachten wurde am 1. April 2019 erstattet (act. 45 und act. 47). Mit Noveneingabe vom 10. Mai 2019 beantragte der Berufungskläger für behauptete neue Mängel ein ergänzendes Gutachten (act. 51). Nachdem sich die Parteien zum Gutachten und zu den jeweiligen Eingaben der Gegenseite geäußert hatten, trat die Vorinstanz mit Verfügung vom 10. Juli 2019 auf die Noveneingabe des Berufungsklägers nicht ein und wies dessen Begehren um Ergänzung

des Gutachtens ab, unter gleichzeitiger Zulassung einer Ergänzungsfrage (act. 70). An der Beweisabnahme- und Schlussverhandlung vom 1. November 2019 wurden drei Zeugen sowie nochmals Herr D.\_\_\_\_\_ für die Berufungsbeklagte und der Berufungskläger befragt, woraufhin die Parteien ihre Schlussvorträge erstatteten (Prot. VI S. 48 ff.). Das Urteil der Vorinstanz datiert vom selben Tag (act. 89 = act. 95/2 = act. 96 [Aktensexemplar], nachfolgend zitiert als act. 96).

Am 3. März 2020 erhob der Berufungskläger rechtzeitig (act. 93 S. 1 i.V.m. act. 96 S. 115) Berufung mit den oben wiedergegebenen Anträgen. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-91). Nach Eingang des Kostenvorschusses (act. 97, act. 99) erstattete die Berufungsbeklagte am 19. Mai 2020 ihre Berufungsantwort (act. 102). Diese wurde dem Berufungskläger am 23. Juni 2020 zugestellt (act. 103 f.), welcher sich daraufhin nicht äusserte. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

## II. Formelles

1. Die nach Eingang der Berufung zu prüfenden Rechtsmittelvoraussetzungen sind erfüllt, die Berufung form- und fristgerecht erhoben und mit Anträgen und Begründung versehen. Dem Eintreten steht nichts entgegen.
2. Es kann mit Berufung sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (vgl. Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz kann sämtliche Mängel in Tat- und Rechtsfragen frei und uneingeschränkt prüfen (sog. volle Kognition in Tat- und Rechtsfragen), vorausgesetzt, dass sich die Berufung erhebende Partei mit den Entscheidungsgründen der ersten Instanz auseinandersetzt und konkret aufzeigt, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren der Vorinstanz falsch gewesen sein soll (vgl. ZR 110 [2011] Nr. 80, BGE 138 III 374 ff., E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4); blosser Verweis auf die Vorakten genügen nicht, vielmehr liegt es gemäss ständiger Rechtsprechung an der Berufung erhebenden Partei, im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen zu bezeichnen, die sie anfechten möchte, und die Aktenstücke zu nennen, auf denen ihre Kritik beruht (vgl. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 311 N 36 f.). Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgetragenen

nen genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine Begründung ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. an den erstinstanzlichen Erwägungen (vgl. auch BGE 138 III 374 ff., E. 4 = Pra 102 [2013] Nr. 4).

Die volle Kognition der Berufungsinstanz in Rechtsfragen bedeutet aber nicht, dass sie gehalten wäre, von sich aus wie ein erstinstanzliches Gericht alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn der Berufungskläger diese vor der Berufungsinstanz nicht (mehr) vorträgt; vielmehr hat sie sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – auf die Beurteilung der in der schriftlichen Berufungsbegründung erhobenen Beanstandungen zu beschränken (vgl. BGE 142 III 413 ff., E. 2.2.4; BGer 4A\_629/2017 vom 17. Juli 2018, E. 4.1.4; 4A\_418/2017 vom 8. Januar 2018, E. 2.3). Insofern gibt die Berufungsschrift durch die ausreichend begründet vorgetragene Beanstandungen das Prüfprogramm vor, mit welchem sich die Berufungsinstanz zu befassen hat. Innerhalb dieser Beanstandungen ist sie indes weder an die Begründung des Berufungsklägers noch an jene der Vorinstanz gebunden, sondern sie wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Deshalb kann die Berufung auch mit einer anderen Argumentation gutgeheissen oder mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abgewiesen werden (vgl. BGer 4A\_629/2017 vom 17. Juli 2018, E. 4.1.4; 4A\_397/2016 vom 30. November 2016, E. 3.1). Entsprechend muss ein Berufungskläger zwar darlegen, *dass* und *inwiefern* die Vorinstanz das Recht aus seiner Sicht unrichtig angewendet hat, *zutreffen* muss diese Begründung – um eine freie Überprüfung durch die Berufungsinstanz zu erwirken – aber nicht (vgl. zur ebenfalls vollen Kognition der Beschwerdeinstanz in Rechtsfragen OGer ZH PS180131 vom 3. September 2018, E. III./3). Mit anderen Worten muss die Rechtsschrift eine minimale rechtliche Begründung enthalten, wenn eine unrichtige Rechtsanwendung geltend gemacht wird (vgl. etwa OGer ZH LB140047 vom 5. Februar 2015, E. III./1a; LB160044 vom 23. Dezember 2016, E. I./4).

3. Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Die-

jenige Partei, welche vor der Berufungsinstanz das Novenrecht beanspruchen will, hat darzutun und zu beweisen, dass diese Voraussetzungen vorliegen. Im Falle unechter Noven hat sie namentlich die Gründe detailliert darzulegen, weshalb sie die Tatsache oder das Beweismittel nicht schon vor erster Instanz hat vorbringen können (vgl. BGer 5A\_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1; OGer ZH LB170050 vom 22. September 2017, E. II./3; LB170028 vom 30. November 2017, E. II./1.2; LB140047 vom 5. Februar 2015, E. III./1b; LB130063 vom 17. September 2014, E. II./2; LB140014 vom 3. Juni 2014, E. III./2).

### **III. Materielles**

1. Es ist zwischen den Parteien nicht strittig, dass die Berufungsbeklagte (Unternehmerin) in der Liegenschaft des Berufungsklägers basierend auf dem bereits erwähnten Werkvertrag vom 11./17./22. September 2015 (act. 5/4) Sanierungs- und Umbauarbeiten vorgenommen hat. Unbestritten ist auch, dass dieser Vertrag zwischen dem Berufungskläger als Bauherr und der Berufungsbeklagten als Unternehmerin zustande kam und die E.\_\_\_\_\_ gmbh als Bauleiterin den Vertrag ebenfalls unterzeichnete (act. 5/4), wobei sich der Berufungskläger bis ca. Mitte Januar 2016 von der Bauleiterin vertreten liess und fortan die Bauleitung persönlich übernahm. Die Uneinigkeit der Parteien beschlägt die Höhe der mit der Klage geltend gemachten verbleibenden Werklohnforderungen. Die Berufungsbeklagte hatte mit ihrer Schlussrechnung einen Betrag von Fr. 72'245.89 geltend gemacht (act. 5/6). Der Beklagte hatte unstreitig bereits Teilzahlungen in der Höhe von Fr. 54'000.– geleistet, womit als Saldo aus Sicht der Berufungsbeklagten Fr. 18'245.89 offen blieb (act. 5/6, letzte Seite), den sie klageweise geltend machte, wohingegen aus Sicht des Berufungsklägers keine Werklohnforderung mehr offen war, da er die Höhe der Schlussrechnung bestritt und überdies Mängelrechte sowie eine Konventionalstrafe geltend machte (wie sich aus act. 96 S. 11 ergibt).
2. Nicht strittig war bereits vor Vorinstanz, dass der Vertrag der SIA-Norm 118 unterstand und dass Einheitspreise vereinbart worden waren, welche nach dem effektiven Ausmass abzurechnen waren (vgl. act. 5/4 S. 2 f. und act. 96 S. 13).

Die Klägerin stellte nebst den Abrechnungen nach Ausmass sodann diverse Arbeiten nach Aufwand, gestützt auf insgesamt 8 Regierapporte, in Rechnung (act. 5/6 S. 2 ff. Position 180). Die Vorinstanz handelte in ihrer Urteilsbegründung die einzelnen vom Berufungskläger bestrittenen Positionen der Schlussrechnung ab (act. 96 S. 19-85, E. B.4.). Soweit der Berufungskläger die entsprechenden Erwägungen anführt, ist im Folgenden ebenso zu verfahren.

3.1 Als Erstes moniert der Berufungskläger die vorinstanzliche Erwägung zur Rechnungsposition 115, provisorische Abdeckungen oder Schutzdächer (act. 93 Rz 8, act. 96 E. 4.2.3 S. 22 ff.). Er bringt in der Berufung im Wesentlichen vor, im vorinstanzlichen Verfahren behauptet zu haben, die entsprechenden Arbeiten seien nicht ausgeführt worden und für den Fall, dass die Berufungsbeklagte doch hätte beweisen können, dass die Arbeiten allenfalls teilweise erbracht worden wären, so habe er geltend gemacht, dass dies aufgrund der guten Witterung gar nicht erforderlich gewesen wäre. Die Vorinstanz habe aus der Eventualargumentation des Berufungsklägers [jedoch] fälschlicherweise herausgelesen, er habe im Ergebnis nicht bestritten, dass Witterungsschütze angebracht worden seien. Die Berufungsbeklagte habe den Nachweis nicht erbracht, dass die behaupteten Arbeiten tatsächlich ausgeführt worden seien (act. 93 Rz 9 ff.).

Ob der Berufungskläger damit sagen wollte, die Vorinstanz habe zu Unrecht nicht zum Beweis verstellt (und der Berufungsbeklagten dafür den Beweis auferlegt), dass die betreffenden Arbeiten tatsächlich ausgeführt worden seien, ist nicht klar und könnte höchstens vermutet werden. Der Berufungskläger führt in der Berufungsschrift (a.a.O.) sodann nicht aus, wo er sich im vorinstanzlichen Verfahren entsprechend geäußert haben will, was nicht angeht, denn es ist nicht Aufgabe der Berufungsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach entsprechenden Behauptungen des Berufungsklägers zu suchen. Im Übrigen bezeichnet er auch nicht, auf welche Stelle des angefochtenen Urteils er sich genau bezieht (die von ihm bezeichnete Erwägung 4.2.3 erstreckt sich immerhin auf sechs Seiten, act. 96 S. 22-28). Damit hat der anwaltlich vertretene Berufungskläger nicht in prozessual ausreichender Art dargelegt, inwiefern die Vorinstanz seine rechtskonform (insbe-

sondere rechtzeitig) vorgebrachten Behauptungen falsch gewürdigt haben soll, womit es eigentlich bereits sein Bewenden haben könnte.

Indes ist die Rüge darüber hinaus auch inhaltlich nicht berechtigt: Entgegen seiner Darstellung in der Berufungsschrift hat der Berufungskläger nicht behauptet, die Arbeiten seien nicht ausgeführt worden, und eventualiter – falls sie doch teilweise erbracht worden wären – seien die Arbeiten nicht nötig gewesen. Vielmehr hat er, wie sich aus den vorinstanzlichen Akten ergibt, in seiner Klageantwort vorgebracht, infolge guter Witterung hätte gar kein Bedarf für Witterungsschutz bestanden, um anschliessend (offenbar als Eventualargumentation gemeint) auszuführen, die entsprechenden Arbeiten seien nicht ausgeführt worden (act. 19 Rz 12). Die Vorinstanz durfte daher ohne Rechtsverletzung davon ausgehen, der Berufungskläger habe anerkannt, dass die Arbeiten ausgeführt worden seien, auch wenn sie aufgrund der guten Witterung nicht nötig gewesen wären. Entsprechend war nicht zum Beweis zu verstellen, dass die Arbeiten ausgeführt worden waren, und eine allfällig sinngemässe Rüge des Berufungsklägers geht fehl. Soweit der Berufungskläger unter derselben Position weitere Ausführungen macht (etwa zu angeblich verspätet eingereichten Rapporten, vgl. act. 93 Rz 14), so geschieht dies ohne Bezug zum angefochtenen Urteil und ist damit unbeachtlich.

3.2.1 Nach der unangefochtenen Feststellung der Vorinstanz wurden in der Schlussrechnung vom 20. Juni 2016 insgesamt acht Regierapporte aufgeführt, wobei sich deren Teilbeträge auf insgesamt Fr. 2'711.70 brutto beliefen (act. 96 S. 28 unter Verweis auf act. 5/6 S. 2-4). Der Berufungskläger bestritt vor Vorinstanz alle diese Abrechnungen nach Aufwand und brachte entsprechend den erwähnten Betrag (resp. Fr. 2'742.35 netto) in Abzug (act. 96, a.a.O.). Die Vorinstanz prüfte nach einleitenden Bemerkungen jeden einzelnen Regierapport und kam zum Schluss, es seien aus den acht Rapporten insgesamt Abzüge von Fr. 336.– (brutto) zuzulassen (act. 96 S. 28-64).

In der Berufung bringt der Berufungskläger vorab vor, er habe im vorinstanzlichen Verfahren moniert, dass für die Ausführung von Regiearbeiten vertraglich eine schriftliche Beauftragung vereinbart worden sei. Die Vorinstanz gehe indes

im angefochtenen Entscheid in den Vorbemerkungen zu den Regieabrechnungen auf den Schriftlichkeitsvorbehalt nicht ein und vertrete die Haltung, die Parteien hätten die geltend gemachten Regieaufwände allesamt konkludent vereinbart, was falsch und aktenwidrig sei (act. 93 Rz 18 f.).

Entgegen dem Berufungskläger hat die Vorinstanz im angefochtenen Urteil den vertraglich vereinbarten Schriftlichkeitsvorbehalt nicht übersehen, vielmehr verweist sie darauf, dass gemäss den Vertragsbedingungen Regiearbeiten nur mit schriftlichem Auftrag ausgeführt werden dürften (act. 96 S. 30). Sie verweist indes auf den "ausserordentlich dichten E-Mail-Verkehr" zwischen den Parteien und greift daraus beispielhaft, je einzeln mit zusammenfassender Wiedergabe des Inhalts, den Mailverkehr an neun unterschiedlichen Daten heraus. Die Vorinstanz hielt sodann fest, aus der zitierten Korrespondenz ergebe sich mit aller Deutlichkeit, dass Regiearbeiten im Gang gewesen seien und der Beklagte darüber Kenntnis gehabt habe, ohne dass vorgängig auch nur in einem einzigen Fall ein schriftlicher Auftrag erteilt worden wäre (act. 96 S. 31 f.). Dies wird in der Berufung nicht als unzutreffend angefochten, vielmehr bringt der Berufungskläger einzig vor, aus der zitierten Korrespondenz gehe deutlich hervor, dass er wiederholt bestritten habe, dass Regieaufwand notwendig war (act. 93 Rz 19); dass er in dieser Korrespondenz je geltend gemachte hätte (geschweige denn wo), es fehle an einem schriftlichen Auftrag hierzu, macht er indes nicht geltend. Ebenso unangetroffen geblieben ist die vorinstanzliche Feststellung, dass der Berufungskläger im zitierten Mailverkehr mehrfach vorgeschlagen hatte, die Aufteilung in Abrechnung nach Ausmass oder nach Regie im Rahmen der Schlussrechnung vorzunehmen resp. in Aussicht stellte, die Rapporte zu prüfen, am besten einmalig am Schluss bei der Abrechnung (act. 96 S. 31 f. unter Hinweis auf act. 16/4, act. 18/22, act. 18/47-49). Der Schluss der Vorinstanz, wonach zwischen den Parteien bezüglich schriftlicher Auftragserteilung anders vorgegangen worden sei als in den Vertragsbedingungen ursprünglich vereinbart, ist damit vom Berufungskläger nicht widerlegt, und dieser Schluss ist auch nicht zu beanstanden.

3.2.2 Nach diesen Beanstandungen betreffend Schriftlichkeitsvorbehalt ficht der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen zu zwei Regierapporten an. In

Bezug auf beide Regierapporte (Nr. 4 und Nr. 5) macht er in der Berufung geltend, die Vorinstanz habe ihm zu Unrecht vorgeworfen, er habe nicht genügend substantiiert dargelegt, inwiefern die dort dargelegten Arbeiten nicht erbracht worden seien, während in Tat und Wahrheit die Gegenseite ihrer Substantiierungslast nicht wahrgenommen habe (act. 93 Rz 24 ff.).

Verlangt der Unternehmer für bestimmte Arbeiten eine bestimmte Vergütung, so hat er die anspruchsbegründenden Tatsachen zu behaupten (Art. 8 ZGB). In ihrer Klagebegründung brachte die Berufungsbeklagte mit Verweis auf den eingereichten Regierapport Nr. 4 vor, von der Bauleitung bzw. vom Beklagten seien Anschlussarbeiten zwischen dem bestehenden Dach zum Anbau giebelseitig und Richtung Dorf verlangt worden, die nicht im Leistungsverzeichnis enthalten gewesen seien und benannte überdies, von wem diese Arbeiten ausgeführt worden seien (act. 17 S. 6 Ziff. 2.2.5.). Das ist entgegen dem Berufungskläger (act. 93 Rz 24) nicht zu beanstanden, kann sich doch die behauptungsbelastete Partei in einem ersten Schritt damit begnügen, in allgemeiner Art und ohne Auf-führung von Einzelheiten diejenigen Tatsachen vorzubringen, die den Tatbe-standsmerkmalen einer anzuwendenden Rechtsnorm entsprechen: Der Vortrag des Klägers (Richtigkeit unterstellt) muss den Schluss zulassen, das entsprechen-de Begehren sei aus irgendeinem Gesichtspunkt des materiellen Rechts gerecht-fertigt – oder kürzer gesagt: Der Vortrag muss schlüssig sein ("abstrakte Behaup-tungslast", vgl. dazu SARBACH, Die richterliche Aufklärungs- und Fragepflicht im schweizerischen Zivilprozessrecht, Bern 2003, S. 26 f.; BAUMGARTNER/DOLGE/ MARKUS/SPÜHLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 10. A. 2018, 5 N 20 f.; BGer 4A\_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.1, sowie E. 2.2.2 [zum vorliegend ausreichenden Verweis auf den betreffenden Regierapport]). Der Berufungskläger bestritt daraufhin ausdrücklich nicht, dass diesbezüglich Arbeiten gemacht worden seien und auch nicht, dass die von der Gegenseite behaupteten Anschlussarbei-ten von ihm verlangt worden seien (Prot. Vi S. 28). Dies vermag als Bestreitung nicht zu genügen, auch wenn er (a.a.O.) im Weiteren die Vermutung äusserte, dass da allenfalls unter dem Titel Abbrucharbeiten etwas doppelt verrechnet wor-den sei. Die Vorinstanz hat demnach die Anforderungen an die Behauptungs-

resp. Bestreitungslast der Parteien nicht verkannt und die Rüge des Berufungsklägers geht fehl.

Ähnlich verhält es sich bezüglich Regierapport Nr. 5: Hier hatte die Berufungsbeklagte unter Verweis auf den eingereichten Regierapport vorgebracht, auf Anordnung des Beklagten bzw. der Bauleitung habe das dorfseitige Vordach unvorhergesehenerweise gekürzt werden und sodann das neue Ortsbrett gerichtet, gestrichen und montiert werden müssen, unter Entfernung und Wiedermontage der Ziegel; diese Arbeiten seien durch Herrn F.\_\_\_\_\_ ausgeführt worden (act. 17 S. 6 Ziff. 2.2.6.). Daraufhin hat der Berufungskläger nicht bestritten, die Kürzung des dorfseitigen Vordachs unvorhersehbar angeordnet zu haben, und auch nicht, dass Herr F.\_\_\_\_\_ infolge dessen das neue Ortsblatt gerichtet, gestrichen und montiert habe, unter der geltend gemachten Entfernung und Wiedermontage der Ziegel (Prot. Vi S. 28). Damit hat der Berufungskläger der ihm obliegenden Bestreitungslast nicht Genüge getan, denn zumindest in der allgemeinen Form, in der die Arbeiten behauptet worden waren, wäre ihm auch eine Bestreitung möglich und zumutbar gewesen.

Die vorinstanzlichen Erwägungen zu den Regierapporten Nr. 4 und 5 sind demnach nicht zu beanstanden.

3.2.3 Bezüglich Regierapporte Nr. 6 und 7 verweist der Berufungskläger auf das "einleitend zu den Regierapporten Gesagte" (act. 93 Rz 33). Auch dieser Verweis zeichnet sich nicht durch besondere Klarheit aus, gemeint sein dürften jedoch die Beanstandungen zum Schriftlichkeitserfordernis. Nachdem sich diese Rüge jedoch als nicht einschlägig erwiesen hat (vgl. oben, Ziff. 3.2.1), bleibt es betreffend Regierapporte Nr. 6 und 7 beim von der Vorinstanz Festgestellten.

3.2.4 Zusammenfassend vermögen damit die Rügen des Berufungsklägers betreffend die vorinstanzliche Beurteilung der Rechnungspositionen nach Regie nicht durchzudringen.

3.3 Von den vorinstanzlich im Weiteren strittigen Positionen der Schlussrechnung ficht der Berufungskläger mit der Berufung überdies einzig die Position "Of-

ferten" (act. 5/6 [Schlussrechnung] S. 8 f.) beziehungsweise die vorinstanzliche Erwägung "4.2.9, Offerten" an (act. 96 S. 81 ff. und dazu act. 93 Rz 34 ff.).

Unter dieser Position wurden in der Schlussrechnung insgesamt Fr. 3'762.40 brutto resp. Fr. 3'804.92 netto in Rechnung gestellt (vgl. act. 5/6 S. 8 f.; vollständig wiedergegeben ebenfalls in act. 96 S. 82 [und S. 83 für den Nettobetrag]), wobei dies unter den beiden Überschriften "Offerte vom 21.10.2015" und "Offerte vom 11.12.2015" erfolgte. Inhaltlich handelt es sich offenbar um in Rechnung gestellte Arbeiten, die zusätzlich zum in diesen beiden Offerten Offerierten ausgeführt worden sein sollen. Wie die Vorinstanz in der angefochtenen Erwägung ausgeführt, hatte die Berufungsbeklagte in ihrem ersten Parteivortrag lediglich auf die (ursprüngliche) Offerte vom 26. August 2015 (act. 16/1) verwiesen. Zu den hier abzuhandelnden Offerten vom 21. Oktober 2015 und vom 11. Dezember 2015, so die Vorinstanz weiter, habe sich die Berufungsbeklagte nicht explizit geäußert. Indes ergebe sich aus einer von ihr als Beilage eingereichten kolorierten Rechnung (act. 18/56), dass die Berufungsbeklagte davon ausgehe, die Rechnungspositionen [der Schlussrechnung, Ergänzung hinzugefügt] entsprächen den beiden (Zusatz-)Offerten, die der kolorierten Rechnung als Anhang beigefügt seien. Zudem ergebe sich aus dem umfangreichen Mailverkehr und weiterer Korrespondenz, dass über Zusatzofferten korrespondiert worden sei (act. 96 S. 83).

Zu Recht rügt der Berufungskläger dieses Vorgehen der Vorinstanz als unzulässig (act. 93 Rz 34 ff.). Wie die Vorinstanz selbst festhielt, waren die beiden Zusatzofferten, auf welche sich die Schlussrechnung stützte, von der Berufungsbeklagten in ihren Parteivorträgen nicht behauptet worden. Vielmehr hat die Vorinstanz die Zusatzofferten aus einer Beilage selber ermittelt. Entgegen der Vorinstanz hatte sich die Berufungsbeklagte in ihrem Parteivortrag auch nicht sinngemäss auf die einschlägigen Offerten bezogen (act. 96 S. 83 mit Verweis auf act. 17 Ziff. 2.1.4), vielmehr bezog sich die Berufungsbeklagte an besagter Stelle ihres ersten Parteivortrags ausdrücklich auf die – nicht einschlägige – Offerte vom 26. August 2015 (act. 17 Ziff. 2.1.4 mit Verweis auf act. 16/1). Es ist indes nicht Aufgabe des Gerichts, die fehlenden Behauptungen einer Partei in den Parteivorträgen aus den Beilagen zusammenzusuchen, vielmehr haben die Parteien ihre

Behauptungen in ihren Parteivorträgen selbst aufzustellen (BGer 4A\_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.2.1 mit Hinweisen). Daran ändert selbstredend auch Art. 247 Abs. 1 ZPO nichts, denn diese im vorliegenden vereinfachten Verfahren einschlägige Norm statuiert eine gegenüber Art. 56 ZPO erweiterte gerichtliche Fragepflicht, nicht jedoch eine Untersuchungsmaxime. Entgegen der Berufungsbeklagten reicht es auch nicht, wenn die in den Parteivorträgen nicht behaupteten Zusatzofferten an einer mündlichen Hauptverhandlung vorliegen (in Form von eingereichten Beilagen) und die Parteien angeblich genau wussten, welchen Inhalt diese Offerten gehabt hätten (act. 102 S. 4), hat es doch die Berufungsbeklagte gänzlich unterlassen, in ihrem Parteivortrag wenigstens auf diese Offerten zu verweisen (zur ausnahmsweisen Zulässigkeit einer Behauptung durch Verweis auf Beilagen vgl. das bereits oben zitierte Urteil BGer 4A\_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.2.2). Vorliegend fehlte es an einer rechtskonformen Behauptung selbst (im Sinne der abstrakten Behauptungslast) und nicht an der genügenden Substantiierung (konkrete Behauptungslast), weshalb entgegen der Berufungsbeklagten (act. 102 S. 4) der Berufungskläger nicht gehalten war, die fehlende Substantiierung zu rügen. Vielmehr hätte die Vorinstanz den entsprechenden Anspruch als nicht behauptet behandeln müssen, womit er vom Rechnungsbetrag in Abzug zu bringen ist (zutreffend act. 93 Rz 36). Die Berufungsbeklagte bestreitet in der Berufungsantwort die Höhe des vom Berufungskläger geltend gemachten Abzugs von Fr. 3'804.90 (gerundet) nicht (act. 93 Rz 42 und act. 102 Ziff. 4 S. 4). Demnach ist die Berufung in diesem Umfang gutzuheissen.

3.4 Zusammenfassend ergibt sich damit, dass die Berufung bezüglich der bestrittenen Positionen der Schlussrechnung im Umfang von Fr. 3'804.90 begründet ist.

4. Nach den Darlegungen zu einzelnen Positionen der Schlussrechnung folgen in der Berufungsbegründung solche zu einer offenbar im Streit liegenden Konventionalstrafe (act. 93 Rz 44-53 [S. 13-18]). Der Berufungskläger nimmt dabei zwar verschiedentlich Bezug auf vorinstanzliche Ausführungen, ohne indes ein einziges Mal eine Stelle zu bezeichnen, wo sich die Vorinstanz entsprechend geäußert haben soll. Wie bereits ausgeführt genügen indes blosser Verweise auf die Vorak-

ten nicht, vielmehr liegt es an der Berufung erhebenden Partei, im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen zu bezeichnen, die sie anfechten möchte und die Aktenstücke zu nennen, auf denen ihre Kritik beruht (oben, Ziff. II.2.). Es ist nicht Aufgabe der Rechtsmittelinstanz im angefochtenen Entscheid zu suchen, wo sich die Vorinstanz – zumal in mitunter umfangreichen Entscheiden (vorliegend umfasst der angefochtene Entscheid 115 Seiten) – entsprechend geäußert haben könnte. Selbst wenn der Berufungskläger mit den vorinstanzlichen Ausführungen diejenigen Erwägungen gemeint haben sollte, welche im angefochtenen Urteil in der Erwägung D.1 ff. betreffend Konventionalstrafe zu finden sind, so läge auch darin keine genügende Bezugnahme auf den angefochtenen Entscheid, hat sich doch die Vorinstanz an jener Stelle auf über neun Seiten zu diesem Thema geäußert (act. 96 S. 89-98); überdies ist darauf hinzuweisen, dass der angefochtene Entscheid auch andernorts von einer Konventionalstrafe handelt (vgl. etwa act. 96 E. III.A.2.2-3). Dies vermag den prozessualen Anforderungen an eine Berufungsbegründung nicht zu genügen, weshalb diese Ausführungen unbeachtlich sind.

Indes wäre ihnen auch im materieller Hinsicht kein Erfolg beschieden: Es ist unbestritten, dass der Werkvertrag vom 11./17./22. September 2015 vom damaligen Bauleiter des Berufungsklägers aufgesetzt worden war (act. 96 S. 95 f.). In dessen allgemeinen Vertragsbedingungen finden sich auf S. 7 "Unternehmensspezifische Bestimmungen" mit einem Untertitel "Bauarbeiten, Fristen, Prämien". Unter dem Stichwort "Prämien" ist sodann festgehalten (act. 5/4, AGB S. 7): "Bei Nichteinhaltung der Termine: es wird in Betracht gezogen, bei Überschreitung jedes Einzeltermines den Unternehmer zu verpflichten, als Konventionalstrafe pro Kalendertag 0.5 % der Abrechnungssumme zu bezahlen, wobei weitergehende Schadenersatzansprüche vorbehalten sind. Der Bauherr behält sich Bauunterbrechungen und Verschiebungen der vereinbarten Termine vor. [...]". Wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, ist bereits die Verwendung des Stichwortes "Prämien" in diesem Zusammenhang irreführend, denn Prämien sind eine Belohnung für den Unternehmer, der seine Leistung vor Termin erbringt. Dass Art. 98 der SIA-Norm 118 sowohl Konventionalstrafen wie auch Prämien regelt, wie der Berufungskläger vorbringt (act. 93 Rz 48), ist zwar korrekt, ändert aber offensicht-

lich nichts daran, dass der Titel Prämien nicht eine Konventionalstrafe erwarten lässt, auch nicht die Überschrift "Bauablauf, Fristen, Prämien". Überdies fällt auf, dass sich der Bauherr gemäss dem unter dem Stichwort Prämien Festgehaltenen vorbehalten möchte, gegebenenfalls Schadenersatzansprüche geltend zu machen und Bauunterbrechungen und Verschiebungen der vereinbarten Termine vorzunehmen, genauso wie er bei Nichteinhaltung der Termine in Betracht ziehen möchte, den Unternehmer zur Bezahlung einer "Konventionalstrafe" in bestimmter Höhe zu verpflichten. Eine gegenseitig übereinstimmende Willenserklärung, wonach damit eine Verspätungsstrafe vereinbart worden wäre, lässt sich dieser in den AGB unter irreführendem Stichwort versteckten Formulierung jedenfalls nicht entnehmen. Die Feststellungen der Vorinstanz zur behaupteten Konventionalstrafe, auf die im Weiteren zwecks Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden kann (act. 96 S. 92 ff.), sind damit auch inhaltlich nicht zu bemängeln.

5. Der Berufungskläger macht in der Berufung Ausführungen unter dem Titel "Mängel" (act. 93 Rz 54 ff.). Er hatte offenbar vor Vorinstanz geltend gemacht, die Arbeiten seien mangelhaft ausgeführt worden und Ansprüche aus Mängelhaftung verrechnungsweise eingebracht (so act. 93 Rz 54). Inhaltlich scheint es um fehlende Isolation zwischen den Sparren (die Träger der Dachkonstruktion, die von der Traufe zum First verlaufen und die Dachhaut tragen) zu gehen. Der Berufungskläger macht geltend, die Vorinstanz habe ihm zu Unrecht vorgeworfen, nicht genügend beschrieben zu haben, weshalb im behaupteten Mangel eine Abweichung vom Vertrag liegen solle (act. 93 Rz 60 f.).

An welcher Stelle im vorinstanzlichen Urteil die entsprechende Erwägung zu finden sei, bleibt wiederum völlig offen, was prozessual unzureichend ist, doch wäre der Berufung auch in diesem Punkt auch inhaltlich kein Erfolg beschieden: Gleich anschliessend äussert sich der Berufungskläger dahingehend, dass die Berufungsbeklagte für die Erstellung des kompletten Daches inklusive Isolation zuständig gewesen sei, was durch die Tatsache bestätigt werde, dass entsprechende Positionen im standardisierten Leistungsverzeichnis "Bedachung" unter dem Titel "Wärmedämmschichten zwischen Sparren oder Sparrenpfetten bzw. unter Sparren oder Sparrenpfetten" vorhanden und auch offeriert worden seien;

somit sei klar, dass der Einbau der Isolation zwischen den Sparren in den Verantwortungsbereich der Berufungsbeklagten falle (act. 93 Rz 61). Der Berufungskläger macht allerdings nicht geltend, dies bereits vor Vorinstanz vorgetragen zu haben; als neuer Vortrag wiederum ist dies verspätet (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Und soweit er diese Tatsachenbehauptungen für unbestritten resp. auch von der Berufungsbeklagten selber ausgeführt hält (a.a.O., unter Verweis auf act. 17 S. 9), so finden sich an der angeführten Stelle der Klagebegründung solcherlei Behauptungen nicht. An der Hauptverhandlung vorgetragen hat der Berufungskläger demgegenüber, gemäss einem von ihm in Auftrag gegebenen Gutachten fehle die Dämmung und sei einzubauen, um die Regeln der Baukunst einzuhalten (act. 93 Rz 61 mit Verweis auf act. 19 Rz 45). Allein, daraus ergibt sich nicht, dass dies im vertraglichen Verantwortungsbereich der Berufungsbeklagten gelegen hätte, umso mehr, als offenbar auch andere Unternehmer wie etwa der Storenbauer in die Arbeiten involviert waren, wie sich aus dem angefochtenen Urteil ergibt (act. 96 S. 100). Die Vorinstanz durfte daher ohne Rechtsverletzung festhalten, es sei vom Berufungskläger nicht dargelegt worden, dass im behaupteten Mangel eine Abweichung vom Vertrag mit der Berufungsbeklagten liege. Dass dies zu behaupten am Berufungskläger gelegen hätte, wird von diesem zu Recht nicht in Frage gestellt. Ebenso wenig wurde die vorinstanzliche Feststellung angefochten, wonach ein Werkmangel im Sinne der anwendbaren SIA-Norm 118 eine Abweichung des Werkes vom Vertrag darstelle. Demnach hat der Berufungskläger vor Vorinstanz nicht rechtsgenügend dargelegt, dass ein von der Berufungsbeklagten zu vertretender Werkmangel vorliegt. Es hat damit sein Bewenden.

6. Zusammenfassend ist damit das Hauptbegehren des Berufungsklägers – die vollumfängliche Guttheissung seiner vorinstanzlich gestellten Anträge – im Umfang von Fr. 3'804.90 gutzuheissen und im Übrigen abzuweisen.

7. Eventualiter beantragt der Berufungskläger, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Streitsache an die Vorinstanz zurückzuweisen unter der Anweisung, dass auf die Noveneingabe vom 10. Mai 2019 einzutreten sei (act. 93 S. 2 Ziff. 2, abgedruckt oben, S. 3).

7.1 Der Berufungskläger macht zusammengefasst geltend, er habe mit seiner Noveneingabe vom 10. Mai 2019 vorgebracht, im Rahmen einer Überprüfung des gerichtlichen Gutachtens festgestellt zu haben, dass auf dem Hauptdach die Holz- faserplatten nicht korrekt eingebaut seien. Während die zu diesem Zeitpunkt be- reits Prozessthema bildenden Wärmedämmungsmängel des Daches die Süd- und Nordfassaden betroffen hätten, so gehe es beim neu angezeigten (ebenfalls versteckten) Mangel um die Holzfaserplatten längs den Ost- und Westfassaden. Dieser neue Mangel gehe aus dem gerichtlichen Gutachten nicht direkt hervor, vielmehr seien dem Gutachten lediglich Hinweise zu entnehmen, dass möglich- erweise ein Mangel vorliege. Dies habe er zuerst überprüfen müssen, weshalb es völlig unverständlich sei, dass die Vorinstanz festgehalten habe, er hätte das No- vum innerhalb von zehn Tagen nach Zustellung des gerichtlichen Gutachtens ent- decken müssen (act. 93 Rz 65 ff.).

7.2 Die Vorinstanz ist auf die entsprechende Noveneingabe mit Verfügung vom 10. Juli 2019 nicht eingetreten, da das Novum verspätet geltend gemacht worden sei (act. 70). Gegen jene Verfügung stand die Beschwerde gemäss Art. 319 lit. b ZPO nicht offen. Es ist damit ohne weiteres zulässig, diese Verfügung mittels Be- rufung gegen den Endentscheid anzufechten.

Die vom Berufungskläger mit seiner Eingabe vom 10. Mai 2019 geltend ge- machten Mängel stellen ein unechtes Novum dar, auf das er durch das gerichtli- che Gutachten gestossen ist (überschiessendes Beweisergebnis). In jenem Ver- fahrensstadium war dieses neue Vorbringen nur noch nach Massgabe von Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO zulässig. Ist die Novenschranke gefallen, so gilt für ech- te wie für unechte Noven gleichermassen, dass diese nur noch vorgebracht wer- den können, soweit dies ohne Verzug geschieht (Art. 229 Abs. 1 Ingress). "Ohne Verzug" (oder als Adjektiv: unverzüglich) wird ein Novum grundsätzlich vorge- bracht, wenn dies innerhalb von zehn Tagen seit Kenntnis resp. Kennenmüssen des Novums geschieht (ZR 112 [2013] Nr. 35 E. III.3; OGer ZH, LC180024 v. 10. Dezember 2019, E. 4.1.3.1; OGer ZH, LB120115 v. 1. Oktober 2013, E. 2.3.2; vgl. auch ZK ZPO-LEUENBERGER, Art. 229 N 9a). Das gerichtliche Gutachten wurde dem Anwalt des Berufungsklägers unbestritten am 26. April 2019 zugestellt

(act. 93 Rz 69). Wenn der Berufungskläger in der Noveneingabe wie auch in der Berufung davon ausgeht, die Frist zur Erstattung der Noveneingabe habe ihm erst am 2. Mai 2019 zu laufen begonnen, dem Tag, an welchem ihm von seinem Anwalt das Gutachten zugestellt worden sei (act. 93 Rz 74 f. i.V.m. act. 51 S. 2), so geht er fehl: Wie bereits die Vorinstanz in ihrer Verfügung vom 10. Juli 2019 zutreffend festgehalten hat, ist das massgebende Datum nicht die tatsächliche Kenntnisnahme des Gutachtens durch den Klienten. Vielmehr hatte die Zustellung des Gutachtens an den Rechtsvertreter des Berufungsklägers zu ergehen, mit allen entsprechenden Rechtsfolgen (act. 70 E. 7.2). Entgegen dem Berufungskläger geht es nicht darum, dass er resp. sein Anwalt das Gutachten am Tag der Entgegennahme hätte studieren und gleichentags auf das Dach steigen müssen, um den im Gutachten angedeuteten Mangel festzustellen, um diesen Mangel sodann innerhalb von zehn Tagen als (unechtes) Novum in das Verfahren einzubringen (so aber act. 93 Rz 73). Es hätte indes an ihm gelegen, spätestens zehn Tage nach Erhalt des Gutachtens mittels Noveneingabe vorzubringen, aus den Gutachten ergäben sich Hinweise auf den bisher nicht geltend gemachten weiteren Mangel. Indem er dies unterliess, durfte die Vorinstanz die neuen Vorbringen in der Eingabe vom 10. Mai 2019 (ohne Poststempel, beim Gericht eingegangen am 13. Mai 2019 [act. 51 S. 1]) als verspätet zurückweisen.

Das Eventualbegehren des Berufungsklägers ist damit abzuweisen.

8. Zusammenfassend ist die Berufung demnach im Umfang von Fr. 3'804.90 begründet. Entsprechend ist dieser Betrag von der der Berufungsbeklagten vorinstanzlich zugesprochenen Summe von Fr. 12'910.65 in Abzug zu bringen, womit der Berufungskläger zu verpflichten ist, der Berufungsbeklagten Fr. 9'105.75 (nebst nicht angefochtenem Zins) zu bezahlen. Im Übrigen ist die Berufung abzuweisen.

#### **IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1. Der Berufungskläger unterliegt mit seinen Berufungsanträgen zu gut 70%. Entsprechend sind die Kosten *des Berufungsverfahrens* zu 70% dem Berufungskläger und zu 30% der Berufungsbeklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO).

2. Die Höhe der Gerichtskosten im angefochtenen Urteil (Fr. 10'380.–) wurde im Berufungsverfahren nicht in Frage gestellt, ebenso wenig die Höhe der vorinstanzlich gesprochenen Parteientschädigung. Die Vorinstanz hatte die Gerichtskosten und die Parteientschädigung zutreffend nach teilweisem Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Vorinstanzlich lagen Fr. 18'245.90 im Streit (act. 1 S. 2, abgedruckt oben, S. 2), wobei die Klage im Umfang von Fr. 9'105.75 und damit zu rund 50% durchdringt. Dementsprechend sind die Kosten *des erstinstanzlichen Verfahrens* den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen, während keine Parteientschädigungen zuzusprechen sind. Der Bezug der Gerichtskosten aus den Kostenvorschüssen der Parteien wurde nicht angefochten und ist entsprechend zu übernehmen.

3. Der für die Festsetzung der Gerichtsgebühr sowie Parteientschädigung massgebende Streitwert der vorliegenden Berufung beträgt Fr. 12'910.65 (§ 12 Abs. 2 GebV OG; § 13 Abs. 1 AnwGebV). Die Entscheidgebühr ist demnach gestützt auf § 4 Abs. 1 i.V.m. § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG zu bestimmen und auf Fr. 2'200.– festzusetzen. Sie ist im Umfang von Fr. 1'550.– dem Berufungskläger und im Umfang von Fr. 650.– der Berufungsbeklagten aufzuerlegen. Die Parteientschädigung ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 i.V.m. § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf Fr. 2'100.– (inkl. Mehrwertsteuer) festzulegen. Der Berufungskläger ist dem Verfahrensausgang entsprechend zu verpflichten, der Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 860.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

**Es wird erkannt:**

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung wird das Urteil des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 1. November 2019 aufgehoben.
2. Der Berufungskläger wird verpflichtet, der Berufungsbeklagten Fr. 9'105.75 nebst Zins zu 5% seit 3. Oktober 2017 zu bezahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

3. Die erstinstanzlichen Gerichtskosten von Fr. 10'380.– werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt und vorab aus den Kostenvorschüssen der Parteien von insgesamt Fr. 7'470.– bezogen. Der Fehlbetrag von Fr. 2'910.– wird vom Berufungskläger nachgefordert. Der Berufungskläger wird verpflichtet, der Berufungsbeklagten den von ihr geleisteten Kostenvorschuss im Umfang von Fr. 780.– zu ersetzen.
4. Für das erstinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'200.– festgesetzt.
6. Die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden dem Berufungskläger im Umfang von Fr. 1'550.– und der Berufungsbeklagten im Umfang von Fr. 650.– auferlegt und aus dem vom Berufungskläger geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Die Berufungsbeklagte wird verpflichtet, dem Berufungskläger den ihr auferlegten Kostenanteil von Fr. 650.– zu ersetzen.
7. Der Berufungskläger wird verpflichtet, der Berufungsbeklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 860.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Pfäffikon, je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

9. 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. 12'910.65.  
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

MLaw R. Schneebeili

versandt am: