

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP200011-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter
lic. iur. A. Huizinga sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Urteil vom 18. Mai 2020

in Sachen

A._____ SA,

Beklagte und Berufungsklägerin

gegen

B._____,

Kläger und Berufungsbeklagter

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am
Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, vom 20. Dezember 2019 (FV190067-L)**

Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 20. Dezember 2019:

1. In teilweiser Gutheissung der Klage wird die beklagte Partei verpflichtet, der klagenden Partei
 - Fr. 5'385.– zuzüglich Zins zu 5% ab dem 14. Dezember 2018;
 - Fr. 5'391.– zuzüglich Zins zu 5% ab dem 14. Dezember 2018;
 - Fr. 5'759.25 zuzüglich Zins zu 5% ab dem 19. Januar 2019;zu bezahlen. Im Mehrbetrag (Zins für den Zeitraum 27. September 2018 bis 13. Dezember 2018) wird die Klage abgewiesen.
2. Die Entscheidunggebühr wird auf Fr. 2'665.– festgesetzt.
3.
 - a) Die Gerichtskosten werden der Beklagten auferlegt.
 - b) Die Kosten werden mit dem vom Kläger geleisteten Vorschuss verrechnet.
 - c) Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger die Gerichtskosten im Umfang von Fr. 2'665.– zu ersetzen.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger die Kosten des Schlichtungsverfahrens im Umfang von Fr. 530.– zu bezahlen.
5. [Schriftliche Mitteilung]
6. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 30 Tage]

Berufungsanträge:

- "1. Die Mehrkosten, welche nötig sind, um die C._____ gemäss Forderungen der EWZ ZH von CHF 7'436.25 instandzustellen sowie die ca. CHF 32'000 weiteren Überschreitungen der Baukosten werden mit den Rechnungen des Klägers verrechnet.
2. Sowohl die Entscheidunggebühren, die Gerichtskosten von je CHF 2'665 sowie auch die Kosten des Schlichtungsverfahrens wie auch des Vorschusses werden gänzlich dem Kläger belastet.
3. Der Beklagten wird eine Genugtuungssumme von CHF 6'000 für die verursachten Leerläufe sowie für das Abschieben der Verantwortung durch "geschicktes Taktieren" zugesprochen; ist das nicht gar versuchter Betrug? Da weiss jemand, dass er nicht belangt werden kann und an den Mehrkosten verdient und toleriert Kostenüberschreitungen "en masse"; und das soll das Gesetz schützen? Unerhört!
4. Nachdem die Verrechnungen klar eine Summe zu unseren Gunsten ergeben, verlangen wir diese (Summe muss noch vom Gericht errechnet werden) und den dafür verfallenen Zins von 5% vom ... an."

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

a) Am 17. April 2019 reichte der Kläger beim Bezirksgericht Zürich (Vorinstanz) eine Klage für drei Forderungen von insgesamt Fr. 16'535.25 nebst Zins und Kosten für Leistungen aus dem Projekt "D._____" ein (Urk. 2; unter Beilage der entsprechenden Klagebewilligung vom 28. März 2019, Urk. 1). Nach am 8. November 2019 durchgeführter Hauptverhandlung erliess die Vorinstanz am 20. Dezember 2019 das Urteil mit dem eingangs aufgeführten Entscheiddispositiv (Urk. 22 = Urk. 27).

b) Gegen dieses ihr am 7. Februar 2020 zugestellte (Urk. 24) Urteil erhob die Beklagte am 7. März 2020 fristgerecht Berufung und stellte die eingangs aufgeführten Berufungsanträge (Urk. 26 S. 3 f.).

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Die Beklagte hat den ihr mit Verfügung vom 10. März 2020 auferlegten Gerichtskostenvorschuss von Fr. 2'665.-- (Urk. 31) innert Nachfrist geleistet (Urk. 33 und 34). Da sich die Berufung nunmehr sogleich als unbegründet bzw. unzulässig erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

2. Besonderheiten des Berufungsverfahrens

a) Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Zu dieser Begründungsanforderung gehört, dass in der Berufungsschrift dargelegt werden muss, weshalb der vorinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll; die Berufung muss sich dementsprechend mit den Entscheidungsgründen der Vorinstanz im Einzelnen auseinandersetzen. Das Obergericht hat sodann die geltend gemachten Punkte frei und unbeschränkt zu überprüfen; es muss dagegen den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf weitere Mängel untersuchen, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden und diese Fehlerhaftigkeiten würden klar zutage treten. Das Berufungsverfahren ist damit nicht einfach eine Fortsetzung

des erstinstanzlichen Verfahrens, sondern es dient der Überprüfung des angefochtenen Entscheids im Lichte von konkret dagegen vorgebrachten Beanstandungen (vgl. zum Ganzen BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGE 142 III 413 E. 2.2.4; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Kommentar, Art. 311 N 36).

b) Neue Vorbringen (Noven) sind im Berufungsverfahren nur noch in beschränktem Rahmen zulässig. Zulässig sind neue Tatsachenvorbringen und Beweismittel nur dann, wenn sie – kumulativ – ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Auch neue Einreden gelten als Noven (Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 317 N 31; Steininger, DIKE-Komm-ZPO, Art. 317 N 2); sie sind nur dann zulässig, wenn sie auf zulässigen neuen Tatsachen beruhen (BSK ZPO-Spühler, Art. 317 N 13).

3. Erwägungen der Vorinstanz

a) Die Vorinstanz hielt vorab fest, es sei unbestritten, dass die Beklagte im November 2017 mit dem Kläger Kontakt aufgenommen habe zwecks Planung, Baueingabe und Bauleitung des Umbaus eines von der Beklagten gemieteten Geschäftslokals in ein Take-Away-Restaurant; eine erste Offerte des Klägers vom 14. Mai 2018 mit Gesamtkosten von Fr. 303'108.-- sei der Beklagten zu teuer gewesen, eine zweite Offerte mit Gesamtkosten von Fr. 203'178.-- sei danach ausgeführt und der Umbau schliesslich von der Baubehörde abgenommen worden. Der Kläger verlange mit der Klage die Zahlung seines noch offenen Architektenhonorars von Fr. 5'385.-- gemäss der zweiten Akontorechnung vom 17. September 2018, Fr. 5'391.-- gemäss der Schlussrechnung vom 28. November 2018 und Fr. 5'759.25 gemäss der Rechnung für Mehraufwendungen vom 9. Januar 2019 (je nebst Zins). Die Beklagte verweigere die Zahlung mit der Begründung, dass die Gesamtbausumme zu hoch sei, der Kläger von ihr selber erbrachte Leistungen verrechnet habe, er die Bauleitung nicht ordnungsgemäss ausgeführt habe und sie infolge von Baufehlern/-mängeln Mehrkosten habe tragen müssen (Urk. 27 S. 4-6).

b) Die Vorinstanz erwog sodann im Wesentlichen, es sei zwischen den Parteien mündlich ein aus Auftrag und Werkvertrag gemischtes Vertragsverhältnis zustande gekommen, in welchem ein Architektenhonorar von 16 % vereinbart worden sei (Urk. 27 S. 9 f.). Soweit die Beklagte vorbringe, der Kläger habe die Bauleitung nicht korrekt vorgenommen, sei sie hierfür beweispflichtig. Ihre Vorbringen seien jedoch nur pauschaler Natur und zu wenig detailliert; es werde nicht erläutert, inwiefern der Kläger die Bauleitung konkret unsorgfältig vorgenommen haben solle. Es sei auch unbestritten, dass die Bauabnahme erfolgreich stattgefunden habe und das Take-Away-Restaurant in Betrieb genommen worden sei. Soweit die Beklagte vorbringe, diverse Arbeiten seien von den Handwerkern nicht korrekt vorgenommen worden, sei hierfür nicht der Kläger zu belangen, da dieser für die Bauleitung, nicht jedoch für die Auswahl der Handwerker bzw. die Vergabe der Arbeiten zuständig gewesen sei (Urk. 27 S. 12-14). Bei den behaupteten Mehrkosten von rund Fr. 160'000.-- habe die Beklagte selber angegeben, dass diese nicht in Zusammenhang mit dem Vertrag mit dem Kläger stehen würden; damit sei nicht nachvollziehbar, wieso diese Mehrkosten das dem Kläger geschuldete Honorar mindern sollten. Soweit die Beklagte vorbringe, gewisse verrechnete Arbeiten seien gar nicht angefallen oder sie habe diese selber ausgeführt, seien auch diese Vorbringen nicht substantiiert. Damit seien die Forderungen von Fr. 5'385.-- und Fr. 5'391.-- ausgewiesen (Urk. 27 S. 14-16). Hinsichtlich des Honorars für die Zusatzarbeiten von Fr. 5'759.25 habe die Beklagte den Honoraranspruch für zusätzliche Arbeiten nicht bestritten und die Bestreitung allein der Höhe sei wiederum nicht substantiiert (Urk. 27 S. 17).

4. Berufung

a) Vorweg kann auf Berufungsantrag 4 (der Überschuss ihrer Verrechnungsforderungen sei der Beklagten zuzusprechen) nicht eingetreten werden. Dieser stellt inhaltlich eine Widerklage dar. Die Beklagte hatte im vorinstanzlichen Verfahren ausdrücklich auf die Erhebung einer Widerklage verzichtet (vgl. Vi-Prot. S. 16). Im Berufungsverfahren kann eine solche nur noch erhoben werden, wenn sie (u.a.) auf neuen Tatsachen oder Beweismitteln beruht (Art. 317 Abs. 2 lit. b ZPO). Dass solche neue Tatsachen oder Beweismittel vorliegen würden (welche im vorinstanzlichen Verfahren trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon hätten vorge-

tragen bzw. eingereicht werden können; vgl. oben Erwägung 2.b), wird in der Berufung jedoch nicht geltend gemacht. Die erst im Berufungsverfahren erhobene Widerklage ist somit unzulässig. Darüberhinaus ist sie auch nicht konkret beziffert. Auf die Widerklage kann somit nicht eingetreten werden.

b) Das Gleiche gilt für Berufungsantrag 3 ("Genugtuung" für Leerläufe), soweit damit nicht bloss eine Parteientschädigung i.S.v. Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO gemeint wäre. Auch ein solches Begehren hat die Beklagte im vorinstanzlichen Verfahren nicht gestellt und sie legt nicht dar, dass es auf zulässigen neuen Tatsachen oder Beweismitteln beruhen würde. Auch auf die Genugtuungsforderung kann somit nicht eingetreten werden.

c) Die Berufungsanträge 1 und 4 (die Rechnungen des Klägers seien mit Gegenforderungen der Beklagten zu verrechnen; der Überschuss der Verrechnungsforderungen sei der Beklagten zuzusprechen) können nur so verstanden werden, dass die eingeklagten Forderungen des Klägers im Berufungsverfahren gar nicht mehr bestritten werden (die Verrechnungseinrede wird denn auch nicht bloss eventualiter erhoben). Auch in der Berufungsbegründung trägt die Beklagte im Wesentlichen bloss die ihr behaupteterweise entstandenen Mehrkosten (Verrechnungsforderungen) und ihre eigene (meist in Frageform gekleidete) Darstellung der Sachlage vor; die zur Gutheissung der Forderungen des Klägers führenden vorinstanzlichen Erwägungen werden dagegen nicht konkret beanstandet (Urk. 26 S. 1-3).

d) Die Beklagte hatte im vorinstanzlichen Verfahren keine Verrechnungseinrede erhoben (Vi-Prot. S. 10-19, beso. S. 16, S. 24-27). Im Berufungsverfahren kann die Verrechnungseinrede daher nur noch dann erhoben werden, wenn sie auf zulässigen neuen Tatsachen oder Beweismitteln beruht (vgl. oben Erwägung 2.b). Dass solche neue Tatsachen oder Beweismittel vorliegen würden, welche im vorinstanzlichen Verfahren trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon hätten vorgetragen bzw. eingereicht werden können, wird in der Berufung jedoch nicht geltend gemacht. Die erst im Berufungsverfahren erhobene Verrechnungseinrede kann somit nicht berücksichtigt werden.

e) Damit bleibt es bei den vorinstanzlichen Erwägungen, welche zur Klageguthetung geführt haben. Und damit bleibt es auch bei der gesetzeskonformen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO) Regelung der vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen.

f) Nach dem Gesagten erweist sich die Berufung der Beklagten als rechtlich unbegründet. Demgemäss ist die Berufung abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist (oben Erw. 4.a und b), und ist das angefochtene Urteil zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens

a) Für das Berufungsverfahren beträgt der Streitwert ca. Fr. 45'400.-- (7'436.25 plus ca. Fr. 32'000.-- plus Fr. 6'000.--; Art. 94 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2, § 10 Abs. 1 sowie § 12 der Gerichtsgebührenverordnung auf Fr. 1'500.-- festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens sind ausgangsgemäss der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und mit dem von ihr geleisteten Vorschuss zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

c) Für das Berufungsverfahren hat die Beklagte zufolge ihres Unterliegens keinen Anspruch auf eine Entschädigung. Dem Kläger erwuchs kein erheblicher Aufwand. Demgemäss sind für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Art. 106 Abs. 1, Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit auf sie eingetreten wird, und das Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, vom 20. Dezember 2019 (FV190067-L) wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden der Beklagten auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Vorschuss verrechnet.

4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage der Doppel von Urk. 26, 28 und 29/1-12, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

6. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt ca. Fr. 45'400.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 18. Mai 2020

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Dr. D. Scherrer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
sn