

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NP200028-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. M. Sarbach  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

## Urteil vom 15. Januar 2021

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 Meilen vom 16. Dezember 2019; Proz. FV190028**

**Rechtsbegehren:**

(act. 2 S. 2)

- "1. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin Fr. 29'589.50 zzgl. Verzugszins von 5% seit dem 11. August 2018 zu bezahlen.
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ..., Zahlungsbefehl vom 17.06.2019, Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon, sei zu beseitigen.
3. Unter Kosten- und vollen Entschädigungsfolgen (Letztere zzgl. der gesetzlichen Mehrwertsteuer) zu Lasten des Beklagten."

**Urteil des Bezirksgerichtes:**

(act. 46)

1. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 29'589.50 zzgl. Verzugszins von 5% ab dem 4. Oktober 2018 zu bezahlen. Im Mehrumfang wird die Klage abgewiesen.
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ..., Zahlungsbefehl vom 17. Juni 2019, Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon, wird im Umfang von CHF 29'589.50 zzgl. Verzugszins von 5% ab 4. Oktober 2018 aufgehoben.
3. Die Entscheidegebühr wird festgesetzt auf CHF 2'700.–.
4. Die Gerichtskosten, einschliesslich der Kosten des Schlichtungsverfahrens von CHF 530.–, werden dem Beklagten auferlegt.
5. Die Entscheidegebühr wird aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 3'920.– bezogen, ist dieser jedoch zusammen mit den Kosten des Schlichtungsverfahrens von CHF 530.– vom Beklagten zu ersetzen.
6. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Prozessentschädigung von CHF 3'600.– (7,7 % MwSt darin enthalten) zu bezahlen.
- 7./8. [Mitteilungen/Rechtsmittel]

**Berufungsanträge:**

(act. 43 S. 2)

- "1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Meilen, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren, vom 16. Dezember 2019 (Geschäfts-Nr. FV190028-G/U/Er/gl/ha) für Nichtig zu erklären;  
  
Eventualiter sei das Urteil des Bezirksgerichts Meilen, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren, vom 16. Dezember 2019 (Geschäfts-Nr. FV190028-G/U/Er/gl/ha) aufzuheben und die Klage der Klägerin und Berufungsbeklagten vollumfänglich abzuweisen;  
  
Subeventualiter sei das Urteil des Bezirksgerichts Meilen, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren, vom 16. Dezember 2019 (Geschäfts-Nr. FV190028-G/U/Er/gl/ha) aufzuheben und die Sache zwecks Wiederholung der Hauptverhandlung und anschliessender Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen;
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten der Klägerin und Berufungsbeklagten."

**Erwägungen:**

**I. Parteien und Prozessverlauf**

1. Die Klägerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend Klägerin) ist ein auf Erbringung von Dienstleistungen im Zusammenhang mit dem Verkauf und dem Verlegen von Bodenbelägen jeglicher Art spezialisiertes Unternehmen. Der Beklagte und Berufungskläger (nachfolgend Beklagter) hatte ein Restaurant übernommen und von der Klägerin im Restaurant einen Boden auffrischen resp. neuverlegen lassen. Die Vorinstanz hiess die Klage der Klägerin gegen den Beklagten auf Zusprechung von Fr. 29'589.50 ausstehendem Werklohn vollumfänglich gut, nachdem sich der säumige Beklagte im vorinstanzlichen Verfahren nicht hatte vernehmen lassen. Dagegen richtet sich die vorliegende Berufung.
2. Am 16. September 2019 machte die Klägerin die vorliegende Forderungsklage bei der Vorinstanz rechtshängig (act. 1 und 2). Die Parteien wurden daraufhin mit Vorladung vom 9. Oktober 2019 auf den 27. November

2019 zur Hauptverhandlung vorgeladen (act. 9). Der Beklagte, dem die Vorladung zugestellt worden war (act. 10/2), blieb der Verhandlung unentschuldigt fern. Gestützt auf den unbestritten gebliebenen Vortrag der Klägerin erging vorerst am 16. Dezember 2019 ein Urteil in unbegründeter Fassung (act. 16). Am 3. Januar 2020 ging bei der Vorinstanz eine Eingabe des Beklagten ein, welche die Vorinstanz als Wiedererwägungsgesuch auffasste, das sie mit Verfügung vom 7. Januar 2020 ablehnte (act. 21). Auf eine dagegen erhobene Beschwerde des mittlerweile anwaltlich vertretenen Beklagten hin entschied die Kammer mit Urteil vom 21. April 2020, dass die Eingabe des Beklagten nicht als Wiedererwägungsgesuch, sondern als Gesuch um Erlass eines begründeten Entscheids zu behandeln gewesen wäre, und sie wies die Sache zur Erstellung einer schriftlichen Urteilsbegründung an die Vorinstanz zurück (act. 33 [Urteil im Verfahren PP200004]). Am 3. Juli 2020 versandte die Vorinstanz die begründete Fassung des Urteils vom 16. Dezember 2019 (act. 39 = act. 45/2 = act. 46 [Aktenexemplar], nachfolgend zit. als act. 46).

Am 14 September 2020 erhob der Beklagte rechtzeitig (act. 40/2 i.V.m. act. 43 S. 1) Berufung mit den oben wiedergegebenen Anträgen. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-41). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

## **II. Formelles**

1. Die nach Eingang der Berufung zu prüfenden Rechtsmittelvoraussetzungen sind erfüllt: Die Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben und mit Anträgen und Begründung versehen. Der mit Verfügung vom 19. Oktober 2020 auferlegte Kostenvorschuss (act. 47) wurde geleistet. 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 (vgl. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 311 N 36 f.). Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgetragenen 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 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 vorgetragenen 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). Diejenige 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. Die Vorinstanz legte ihrem Urteil die infolge Säumnis des Beklagten an der Hauptverhandlung unbestritten gebliebene Sachverhaltsdarstellung der Klägerin zugrunde. Demgemäss hatten sich die Parteien darauf geeinigt, dass die Klägerin den Boden im Restaurant C. \_\_\_\_\_ in D. \_\_\_\_\_ zum Pauschalpreis von Fr. 24'300.– auffrischen resp. erneuern würde. Bei der Ausführung der Arbeiten habe der Beklagte für diverse Zusatzarbeiten weitere Aufträge erteilt, welche in einem vom Beklagten unterzeichneten Abnahmeprotokoll ausgewiesen wurden. Die (erstmalig) mit Schreiben vom 11. August 2018 versandte Rechnung der Klägerin für die erbrachten Leistungen über Fr. 27'474.– netto resp. Fr. 29'595.50 inkl. MWSt. blieb unbezahlt, obwohl die Arbeiten fachmännisch und mängelfrei aufgeführt, vom Beklagten als Vertragspartner abgenommen und auch nie beanstandet worden seien (act. 46 E. 3.2 ff. S. 3-5). Dementsprechend kam die Vorinstanz zum Schluss, zwischen den Parteien sei ein Werkvertrag abgeschlossen worden. Die Klägerin als Unternehmerin habe ihre Werkleistung erbracht und diese sei vom Beklagten anstandslos abgenommen worden. Dieser schulde der Klägerin daher die geltend gemachte Werklohnsumme. Daran ändere

nichts, dass eine (zweite) Rechnung nicht an den Beklagten, sondern wie von diesem gewünscht an dessen E. \_\_\_\_\_ GmbH geschickt (und jene sodann aufgrund eines Fehlers des von der Klägerin beauftragten Inkassobüros betrieben) worden sei, denn Vertragspartner sei der Beklagte gewesen, gegen den sich die vorliegende Klage zu Recht richte (act. 46 E. 4 S. 5 ff.).

2.1. Der Beklagte bringt in seiner Berufung vorab vor, die Vorinstanz habe in ihrer Vorladung zur Hauptverhandlung zwar auf die Säumnisfolgen hingewiesen, welche ein unentschuldigtes Ausbleiben einer (oder beider) Parteien mit sich bringen würde, doch sei der praktisch wörtlich wiedergegebene Art. 234 ZPO (Säumnis an der Hauptverhandlung) weder definiert noch "ausgedeutet" worden. Damit sei nicht genügend auf die Säumnisfolgen hingewiesen worden, weshalb die Vorladung nichtig sei (act. 43 Rz 17 ff.).

Diese Rüge geht fehl. Richtig ist zwar, dass amtliche und damit auch gerichtliche Dokumente oder auch Erlasse mitunter für Laien schwierig verständlich sind. Doch kann aus dem Umstand, dass ein Wort gemäss Duden der Häufigkeitsklasse "niedrig" und im Übrigen einem gehobenen Sprachgebrauch zuzuordnen ist, nicht geschlossen werden, das Dokument oder der Erlass verstosse gegen das Prinzip der grundlegenden Verfahrensfairness (so act. 43 Rz 19 ff.). Vielmehr wäre es gegebenenfalls am Beklagten gewesen, z.B. mittels Eingabe des Wortes "Säumnis" bei einer Internet-Suchmaschine oder auch mittels Anruf beim Gericht die Wortbedeutung von "Säumnis" zu klären, so ihm diese unbekannt gewesen sein sollte. Entgegen der unzutreffenden Ansicht des Beklagten (act. 43 Rz 18, Rz 30) ist zudem betreffend die Säumnis an der Hauptverhandlung der Hinweis auf Art. 234 ZPO ausreichend, und es muss nicht noch zusätzlich auf Art. 147 ZPO hingewiesen werden, wird doch diese Bestimmung im allgemeinen Teil der Zivilprozessordnung durch Art. 234 ZPO im besonderen Teil konkretisiert. Auch die Platzierung des Hinweises auf der Vorladung (vor den "wichtigen Hinweisen", die der Vorladung folgen) ist entgegen dem Beklagten (act. 43 Rz 23 f.) in keiner Weise zu bemängeln. Entgegen dem Vortrag in der Berufungsschrift wurde in der Vorladung damit durchaus und in

genügender Weise auf die Säumnisfolgen bei Ausbleiben an der Hauptverhandlung hingewiesen.

2.2. Sodann bringt der Beklagte vor, im vorliegend anwendbaren vereinfachten Verfahren könne bei Säumnis an der Hauptverhandlung die Säumnisfolge von Art. 234 ZPO nicht greifen, da diese im ordentlichen Verfahren auch erst einsetze, nachdem die beklagte Partei ihre Klageantwort erstattet habe, sich also bereits habe äussern können. Er macht im Weiteren geltend, die beklagte Partei, welche die Klageantwort (vorerst) versäume, erhalte zwingend eine kurze Nachfrist (Art. 223 Abs. 1 ZPO) und kommt zum Schluss, dass erneut zu einer Verhandlung vorzuladen gewesen wäre, nachdem er erstmals bei der Hauptverhandlung säumig gewesen sei (act. 43 Rz 34-52).

Das Gesetz sagt nicht ausdrücklich, wie vorzugehen ist, wenn die beklagte Partei im vereinfachten Verfahren nicht zur Verhandlung erscheint, wobei immerhin Art. 219 ZPO zu beachten ist, laut dem die Bestimmungen zum ordentlichen Verfahren sinngemäss für sämtliche andere Verfahren gelten, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt. Das Bundesgericht hat sich in seinem Entscheid 4A\_85/2020 vom 20. Mai 2020 ausführlich mit dieser Frage beschäftigt und den Entscheid unter BGE 146 III 297 publiziert mit folgender Regeste: "Art. 147, Art. 223 Abs. 1, Art. 234 Abs. 1 und Art. 245 Abs. 1 ZPO; Säumnis im vereinfachten Verfahren: Bleibt die beklagte Partei im vereinfachten Verfahren der Verhandlung nach Art. 245 Abs. 1 ZPO unentschuldigt fern, hat das Gericht die Verhandlung in Abwesenheit der säumigen Partei durchzuführen und nicht in analoger Anwendung von Art. 223 Abs. 1 ZPO zu einem neuen Gerichtstermin vorzuladen (E. 2)." Es hat dabei ausdrücklich festgehalten, auch von einer rechtsunkundigen und nicht anwaltlich vertretenen Partei könne ohne Weiteres erwartet werden, dass sie der Vorladung zu einem Gerichtstermin Folge leiste, jedenfalls wenn – wie vorliegend – ihr die Verhandlung rechtzeitig (Art. 134 ZPO) und in vorgeschriebener Form (Art. 138 ZPO) zugestellt und sie auf die Säumnisfolgen hingewiesen worden ist (vgl. oben, Ziff. 2.1; BGE 146 III 297 E. 2.5.). In der E. 2.6. verwirft das Bundesgericht sodann die vom Beklagten vertretene Auffassung, aus Art. 223 Abs. 1 ZPO sei abzuleiten, dass im

vereinfachten Verfahren der an der Hauptverhandlung Säumige seine Säumnis ohne Rechtsnachteile müsse beheben können. Zu Recht verweist das Bundesgericht im Weiteren darauf, der Gesetzgeber habe mit dem vereinfachten Verfahren auch einen gegenüber dem ordentlichen Verfahren beschleunigten Rechtsweg schaffen wollen (E. 2.4.) und gibt schliesslich zu bedenken, dass dem vereinfachten Verfahren bereits eine Schlichtungsverhandlung vorausgeht, zu welcher die Parteien bereits persönlich erscheinen mussten, weshalb die Rücksichtnahme auf eine rechtsunkundige Partei – wie hinzuzufügen wäre: jedenfalls wenn diese vor Friedensrichter nicht säumig war – nicht verlange, dass im Falle der Säumnis erneut zur Verhandlung vorgeladen werde (a.a.O., E. 2.5.). Den ausführlichen gegenteiligen Ausführungen des Beklagten in der Berufungsbegründung (act. 43 Rz 34-56) ist damit der Boden entzogen.

2.3. Der Beklagte ist sodann der Ansicht, die Vorinstanz hätte so oder anders bei seinem Fernbleiben die klägerische Sachdarstellung nicht als unbestritten geblieben dem Urteil zu Grunde legen dürfen, sondern wäre verpflichtet gewesen, auch über formell Unbestrittenes Beweis zu führen, da die Vorinstanz (seiner Ansicht nach) an den Angaben der anwesenden Partei ernstlich hätte zweifeln müssen (act. 43 Rz 60 f.).

Gegenstand des Beweises sind rechtserhebliche, Streitige Tatsachen, und jede Partei hat das Recht, dass das Gericht die von ihr form- und fristgerecht angebotenen Beweismittel abnimmt (Art. 150 Abs. 1 ZPO, Art. 152 Abs. 1 ZPO). Das Zivilgericht erhebt also im Regelfall nicht von sich aus Beweise. Wenn hingegen der Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen ist, erhebt das Gericht von Amtes wegen Beweis (Art. 153 Abs. 1 ZPO; *Offizialmaxime*), es ist also weder daran gebunden, dass die entsprechende Tatsache Streitig war, noch, dass die beweisbelastete Partei form- und fristgerecht die entsprechenden Beweismittel angeboten hat. Allein, ein solcher Fall liegt hier nicht vor, und das behauptet denn auch der Beklagte zu Recht nicht. Darüber hinaus kann das Gericht von Amtes wegen Beweis erheben, wenn an der Richtigkeit einer nicht Streitigen Tatsache erhebliche Zweifel bestehen (Art. 153 Abs. 2 ZPO). Diese Bestimmung geht insoweit weiter als zahlreiche Bestimmungen in den früheren

kantonalen Zivilprozessordnungen, als dort diese Möglichkeit oft nur für das Säumnisverfahren vorgesehen war (so etwa in § 131 Abs. 1 ZPO ZH). Allerdings handelt es sich ausdrücklich – und das wird vom Beklagten offensichtlich übersehen – um eine Kann-Bestimmung: Entgegen den Ausführungen in der Berufung war die Vorinstanz damit bei Säumnis des Beklagten keineswegs verpflichtet, selbst über Unbestrittenes Beweis zu erheben. Überdies steht dem Gericht die Möglichkeit, von Amtes wegen Beweise zu erheben, ohnehin nicht schon dann offen, wenn eine Behauptung (etwa in einem Säumnisverfahren) unbestritten geblieben ist, vielmehr besteht diese Möglichkeit nur dann, wenn an der Richtigkeit einer nicht streitigen Tatsache erhebliche Zweifel bestehen. Und auch diesfalls läge bei Unterbleiben jeglicher beweismässiger Abklärung eine Rechtsverletzung nicht schon vor, wenn das Gericht trotz der erheblichen Zweifel in unangemessener Weise auf die beweismässige Abklärung der Tatsache verzichten würde, stellt doch die unrichtige Ausübung des Ermessens innerhalb des Ermessensspielraums keine Rechtsverletzung dar. Eine Rechtsverletzung könnte nur vorliegen bei einem Ermessensmissbrauch oder einer Ermessensüberschreitung resp. -unterschreitung. Da Art. 153 Abs. 2 ZPO den Ermessensspielraum des Gerichts nicht einschränkt und bei gerichtlichen Entscheiden, die ihrer Natur nach Einzelfallentscheide sind, ein a priori-Verzicht der entscheidenden Behörde, das Ermessen auszuüben (d.h. eine Ermessensunterschreitung) sich de facto kaum je wird erhärten lassen, ist die Norm von Art. 153 Abs. 2 ZPO de facto nicht geeignet, um daraus Rechte abzuleiten. Vorliegend legt denn auch der Beklagte nicht dar, inwiefern eine Ermessensunterschreitung vorliegen sollte, und solcherlei ist auch nicht ersichtlich. Auch diese Rüge geht daher fehl. Soweit der Beklagte in seiner Berufungsbegründung überdies ins Plädieren kommt (act. 43 Rz 79 ff.), so handelt es sich dabei um einen neuen Vortrag, der infolge Verspätung nicht beachtlich ist (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO).

2.4. Zutreffend ist demgegenüber die Rüge des Beklagten, die Vorinstanz habe ihr begründetes Urteil rechtsfehlerhaft nur dem Beklagten persönlich zugestellt, obwohl dieser im damaligen Zeitpunkt (unterdessen) nachweislich vertreten war, und dadurch Art. 137 ZPO verletzt (act. 43 Rz 4, Rz 103), ist doch dieser Vorwurf

durch die Akten belegt (act. 23 sowie act. 40/2). Allein darin liegt allerdings keineswegs ein schwerer formeller Mangel, der sich auf die Gültigkeit des angefochtenen Urteils auswirken könnte.

3. Zusammenfassend vermag der Beklagte mit seiner Berufung nicht durchzudringen. Sie ist deshalb vollumfänglich abzuweisen und das vorinstanzliche Urteil ist zu bestätigen.

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

1. Die Prozesskosten sind dem Ausgang des Berufungsverfahrens entsprechend zu verlegen. Der Beklagte unterliegt mit der Berufung vollumfänglich. Das führt zur entsprechenden Kostenaufgabe (Art. 106 Abs. 1 ZPO).
2. Die bezirksgerichtliche Festsetzung von Gerichts- und Parteikosten im angefochtenen Urteil wurde im Berufungsverfahren nicht in Frage gestellt. Es ist deshalb das erstinstanzliche Kostendispositiv (Dispositivziffern 2-4) zu bestätigen.
3. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist – ausgehend vom Streitwert – gestützt auf § 12 Abs. 1-2 GebV OG in Verbindung mit § 4 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 3'900.– festzusetzen. Parteientschädigungen sind für das Berufungsverfahren keine zuzusprechen: Dem Beklagten nicht, weil er unterliegt, der Klägerin nicht, weil ihr im Rechtsmittelverfahren keine zu entschädigenden Aufwendungen entstanden sind.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 16. Dezember 2019 wird vollumfänglich bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'900.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden dem Berufungskläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage eines Doppels von act. 43, und an das Bezirksgericht Meilen, je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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 Fr. 29'589.50.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

lic. iur. A. Götschi

versandt am: