

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB200040-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichterin lic. iur.
A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Tolic Hamming

Beschluss vom 26. Juni 2023

in Sachen

A._____,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

B._____ **AG**, (C._____ AG durch Fusion übernommen),

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon vom 23. September
2020; Proz. CG180006**

Rechtsbegehren:

(act. 2 S. 2)

- "1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 48'684.15 zuzüglich Zins zu 5% seit 17. Februar 2017 zu bezahlen.
2. Es sei in der Betreuung-Nr. ... des Betreibungsamtes Birmensdorf gegen die Beklagte (Zahlungsbefehl vom 04.10.2017) im Betrag von CHF 48'684.15 zuzüglich Zins zu 5% seit 17. Februar 2017 der Rechtsvorschlag zu beseitigen und der Klägerin die definitive Rechtsöffnung zu bewilligen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon:

(act. 72):

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin Fr. 47'212.90 nebst Zins zu 5 % seit 17. Februar 2017 zu bezahlen. In diesem Umfang wird der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Birmensdorf (Zahlungsbefehl vom 4. Oktober 2017) aufgehoben.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'445.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden der Beklagten auferlegt und mit dem geleisteten Vorschuss der Klägerin verrechnet. Die Beklagte hat der Klägerin die Gerichtskosten im Umfang von Fr. 5'445.– zu ersetzen.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 11'617.– (inkl. Mehrwertsteuer und Kosten des Schlichtungsverfahrens von Fr. 500.–) zu bezahlen.
- 5./6. Mitteilungssatz / Rechtsmittelbelehrung.

Berufungsanträge:

der Berufungsklägerin und Beklagten (act. 70 S. 2):

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon vom 23. September 2020 (Geschäfts-Nr. CG180006) sei aufzuheben;

2. die vor der Vorinstanz anhängig gemachte Klage vom 24. Mai 2018 sei abzuweisen, eventualiter sei die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen;
3. unter Kosten- und Entschädigungsfolge inkl. derjenigen des vorinstanzlichen Verfahrens und zzgl. MWSt zulasten der Berufungsbeklagten."

der Klägerin und Berufungsbeklagten (act. 78):

- "1. Die Berufung sei abzuweisen und das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 23. September 2020 (Geschäfts-Nr. CG180006-M) vollumfänglich zu bestätigen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten und Berufungsklägerin."

Erwägungen:

1. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens war die (Rest-)Werklohnforderung für den Umbau der Liegenschaft der Berufungsklägerin und Beklagten (nachfolgend Berufungsklägerin), welche einen Teil ihrer Liegenschaft durch einen Neubau ersetzen bzw. erneuern liess, wozu sie am 3. bzw. 11. November 2015 mit der ursprünglichen Klägerin und Berufungsbeklagten (der C._____ AG) einen Werkvertrag über Baumeisterarbeiten abschloss (act. 4/4). Im Streit lag die Endabrechnung der C._____ AG vom 30. Januar 2017 (act. 4/16), auf die sich die Klägerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend Berufungsbeklagte) stützte.

2. Am 28. Mai 2018 erhob die Berufungsbeklagte bei der Vorinstanz Klage mit dem eingangs wiedergegebenen Rechtsbegehren (act. 2 [Poststempel ohne Datum]). Nach Durchführung eines dreifachen Schriftenwechsels und von gerichtlichen, im Ergebnis erfolglos verlaufenden Streitbeilegungsbemühungen, erging das erstinstanzliche Urteil am 23. September 2020, mit welchem die Klage, wie einleitend erwähnt, gutgeheissen wurde (act. 66 = act. 72). Das Urteil wurde der Berufungsklägerin am 29. September 2020 zugestellt (act. 68/2).

3. Gegen dieses Urteil erhob die Berufungsklägerin mit Schriftsatz vom 23. Oktober 2020 rechtzeitig Berufung (act. 70). Nach Leistung des ihr mit Verfügung vom 5. November 2020 auferlegten Kostenvorschusses in Höhe von Fr. 5'300.– (act. 73-75), der Erstattung der Berufungsantwort durch die Berufungsbeklagte vom 27. August 2021 (vgl. act. 76-81) sowie der Replik durch die Berufungsbeklagte vom 2. Februar 2023 (act. 88) wurde der Berufungsbeklagten mit Verfügung vom 9. Februar 2023 das Doppel der Replik zugestellt (act. 89). In der Folge erklärte die Berufungsbeklagte aufforderungsgemäss (vgl. act. 89), von ihrem Recht auf Stellungnahme Gebrauch machen zu wollen (act. 91), worauf die Parteien zur Verhandlung auf den 19. Juni 2023 vorgeladen wurden (act. 92). Nach Erstattung der Duplik durch die Berufungsbeklagte (act. 96) und anschließender Stellungnahmen beider Parteien (Prot. S. 6 ff.), gab die Referentin eine einstweilige Einschätzung der Sach- und Rechtslage bekannt.

4. Anlässlich der Verhandlung vom 19. Juni 2023 schlossen die Parteien unter Mitwirkung des Gerichts den folgenden Vergleich (act. 97):

- "1. Die Berufungsklägerin zahlt der Berufungsbeklagten Fr. 45'538.– (davon Fr. 5'538.– Zins).
2. Die Berufungsbeklagte zieht die gegen die Berufungsklägerin erhobene Betreibung-Nr. ... des Betreibungsamtes Birmensdorf (Zahlungsbefehl vom 4. Oktober 2017) im Betrag von CHF 48'684.15 zuzüglich Zins zu 5% seit 17. Februar 2017 innert 10 Tagen nach Eingang der Zahlung gemäss Ziff. 4 des Vergleichs zurück.
3. Die Parteien sind sich einig, dass die Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Urteils des Bezirksgerichtes Dietikon vom 23. September 2020 (Proz. CG180006) wie dort festgesetzt zu tragen sind. Demzufolge verpflichtet sich die Berufungsklägerin, der Berufungsbeklagten den von ihr geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 5'445.– zu erstatten. Ebenso verpflichtet sich die Berufungsklägerin, der Berufungsbeklagten die vorinstanzliche Parteientschädigung von Fr. 11'617.– (inkl. MwSt. und Kosten des Schlichtungsverfahrens von Fr. 500.–) zu bezahlen.
4. Die Berufungsklägerin verpflichtet sich, den Betrag von Fr. 45'538.– gemäss Ziff. 1 der Vereinbarung und die Beträge gemäss Ziff. 3 der Vereinbarung von insgesamt Fr. 17'062.– innerhalb der nächsten 30 Tage zu bezahlen.

5. Die Berufungsklägerin übernimmt die reduzierten Gerichtskosten der Berufungsinanz zu zwei Dritteln und die Berufungsbeklagte zu einem Drittel.
6. Die Berufungsklägerin verpflichtet sich, der Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'273.– inkl. MwSt. zu bezahlen.
7. Mit Erfüllung dieser Vereinbarung erklären die Parteien, per Saldo aller Ansprüche dieses Prozesses gegenseitig vollständig auseinandergesetzt zu sein."

5. Ein Vergleich hat die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides (Art. 241 Abs. 2 ZPO). Das Verfahren ist demzufolge abzuschreiben (Art. 241 Abs. 3 ZPO), unter vereinbarungsgemässer Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen.

6.1 Die Kosten des vorliegenden Berufungsverfahrens sind unter Berücksichtigung der Verfahrenserledigung ohne Anspruchsprüfung (§ 8 Abs. 1 GebV OG) auf Fr. 3'600.– festzusetzen und den Parteien vereinbarungsgemäss bzw. der Berufungsklägerin zu zwei Dritteln (= Fr. 2'400.–) und der Berufungsbeklagten zu einem Drittel (= Fr. 1'200.–) aufzuerlegen. Die von der Berufungsklägerin im Umfang von zwei Dritteln bzw. Fr. 2'400.– zu zahlenden Kosten sind aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 5'300.– zu beziehen. Der Überschuss ist der Berufungsklägerin zurückzuerstatten, unter Vorbehalt eines allfälligen Verrechnungsanspruchs der Gerichtskasse. Im Restumfang von Fr. 1'200.– stellt die Gerichtskasse der Berufungsbeklagten Rechnung.

6.2 Die Berufungsklägerin ist vereinbarungsgemäss zu verpflichten, der Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung für das Berufungsverfahren in Höhe von Fr. 2'273.– inkl. MwSt. zu bezahlen.

Es wird beschlossen:

1. Das Berufungsverfahren wird abgeschrieben.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'600.– festgesetzt.

3. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziff. 2 werden der Berufungsklägerin zu zwei Dritteln (= Fr. 2'400.–) und der Berufungsbeklagten zu einem Drittel (= Fr. 1'200.–) auferlegt. Die von der Berufungsklägerin im Umfang von zwei Dritteln bzw. Fr. 2'400.– zu zahlenden Kosten werden aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 5'300.– bezogen. Der Überschuss wird der Berufungsklägerin zurückerstattet, unter Vorbehalt eines allfälligen Verrechnungsanspruchs. Im Restumfang von Fr. 1'200.– stellt die Gerichtskasse der Berufungsbeklagten Rechnung.
4. Die Berufungsklägerin wird vereinbarungsgemäss verpflichtet, der Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung für das Berufungsverfahren in Höhe von Fr. 2'273.– inkl. MwSt. zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an die Vorinstanz sowie an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.
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. 48'684.15.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Die **Anfechtung einer Parteierklärung** (Vergleich, Anerkennung oder Rückzug des Begehrens) hat nicht mit Beschwerde an das Bundesgericht, sondern mit **Revision** beim Obergericht zu erfolgen (Art. 328 ff. ZPO).

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. D. Tolic Hamming

versandt am: