

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PP210009-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Ersatzrichter lic. iur.  
T. Engler sowie Gerichtsschreiber MLaw B. Lakic

## Urteil vom 23. Juni 2021

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_, lic. iur.,  
Beklagter und Beschwerdeführer

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

gegen

**B.**\_\_\_\_\_,  
Kläger und Beschwerdegegner

betreffend **Forderung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 17. Dezember 2020; Proz. FV200015**

**Rechtsbegehren:**  
(act. 2, sinngemäss)

1. Der Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger CHF 5'621.40 nebst Zins zu 5 % seit 18. Januar 2017 zu bezahlen.
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1, Betreibungsamt Meilen-Herrliberg-Erlenbach, sei zu beseitigen.
3. Es sei festzustellen, dass der Beklagte für die dem Kläger im Zusammenhang mit der Betreuung und des vorliegenden Verfahrens entstandenen Aufwände vollumfänglich ersatzpflichtig sei.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten.

**Urteil des Einzelgerichtes:**  
(act. 96)

- " 1. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger CHF 5'621.40 (inkl. MwSt.) zuzüglich Zins zu 5% seit 2. Februar 2017 zu bezahlen.
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1, Betreibungsamt Meilen-Herrliberg-Erlenbach, Zahlungsbefehl vom 24. Januar 2017, wird für CHF 5'621.40 nebst Zins zu 5 % seit 2. Februar 2017 aufgehoben.
3. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:  
CHF 2'280.00 ; die weiteren Kosten betragen:  
CHF 104.90 Kosten für die Beweisführung  
**CHF 2'384.90 Kosten total.**
4. Die Gerichtskosten (einschliesslich der Kosten für das Schlichtungsverfahren von CHF 375.– sowie der zweitinstanzlichen Entscheidgebühr von CHF 1'100.– für das Verfahren mit der Geschäfts-Nr. PP200009-O) werden dem Beklagten auferlegt.
5. Die Entscheidgebühr und die Kosten für die Beweisführung werden – soweit ausreichend – aus den vom Kläger geleisteten Kostenvorschüssen von CHF 2'580.– bezogen, sind diesem aber zusammen mit den Kosten für das Schlichtungsverfahren von CHF 375.– vom Beklagten zu ersetzen. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wurde bereits aus dem vom Beklagten geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
6. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung von CHF 788.– zu bezahlen.

7./8. Schriftliche Mitteilung / Rechtsmittelbelehrung"

**Beschwerdeanträge:**

des Beklagten und Beschwerdeführers (act. 94 S. 2):

- " 1. Es sei das Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Meilen vom 17. Dezember 2020 (FV200015) teilweise aufzuheben und es sei die Klage lediglich im Teilbetrag von CHF 1'579.50 (inkl. MWST) plus Zins zu 5% seit 2. Februar 2017 gutzuheissen, im Übrigen aber abzuweisen.
2. Es seien die Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens neu festzusetzen und die Gerichtskosten dem Kläger aufzuerlegen sowie ihn zu verpflichten, dem Beklagten eine angemessene Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer zu bezahlen.
3. Es seien die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Beschwerdeverfahrens (Geschäfts-Nr. PP200009) zu bestätigen und es sei der Kläger zu verpflichten, den Beklagten für die Gerichtsgebühr zu entschädigen und ihm eine Parteientschädigung von CHF 700.– zuzüglich Mehrwertsteuer zu bezahlen.
4. Eventualiter sei die Sache zur Neuentscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich gesetzlichem Mehrwertsteuerzuschlag zu Lasten des Klägers und Beschwerdegegners."

**Erwägungen:**

I.

1. Der Kläger und Beschwerdegegner (fortan Kläger) ist Inhaber der Einzel-firma B1.\_\_\_\_\_. Er wurde im Oktober 2016 von C.\_\_\_\_\_, der ehemaligen Nachbarin des Beklagten und Beschwerdeführers (fortan Beklagter), mit dem Bau einer Gartenmauer aus Granitblöcken beauftragt, die an deren Grundstücksgrenze so-wie zumindest zum Teil an der Grenze des Grundstücks des Beklagten entlang geht. Unabhängig von diesem Vertragsverhältnis habe – gemäss klägerischer Darstellung im vorinstanzlichen Verfahren – der Beklagte den Kläger während den Abschlussarbeiten an der Mauer beauftragt, auf seinem Grundstück einen

Sitzplatz zu erstellen sowie einige Granitsteine zu verlegen; dies sei am 5. und 9. Dezember 2016 durch D. \_\_\_\_\_ ausgeführt worden, der damals temporär beim Kläger angestellt gewesen sei. Für die Aufwände in diesem Zusammenhang macht der Kläger eine Forderung von insgesamt CHF 5'621.40 (nebst Zins zu 5 % seit dem 18. Januar 2017) gegenüber dem Beklagten geltend (vgl. act. 2, 17, 19 und 21).

2.1. Mit Eingabe vom 6. November 2017 reichte der Kläger seine Klage über diese Forderung bei der Vorinstanz ein (act. 2). Nach Eingang der schriftlichen Stellungnahme des Beklagten fand am 14. März 2018 die Hauptverhandlung statt (act. 21). Mit Beweisverfügung vom 18. April 2018 wurde dem Kläger sodann die Beweislast für den von ihm behaupteten Vertragsschluss und den Leistungsumfang auferlegt (act. 24). Anlässlich der Beweisverhandlung vom 19. September 2018 wurden drei Zeugen einvernommen sowie der Beklagte persönlich befragt (act. 45 f.). Nach Erstattung der Schlussvorträge erging am 20. Dezember 2019 der vorinstanzliche Endentscheid (zur restlichen Prozessgeschichte bis zu diesem Entscheid s. ebendiesen, act. 71 S. 3 f.).

2.2. Der Beklagte erhob gegen diesen Entscheid mit seiner Eingabe vom 11. Februar 2020 Beschwerde, die unter der Geschäfts-Nr. PP200009-O geführt wurde. Der Kläger erstattete seine Beschwerdeantwort mit Eingabe vom 22. März 2020, woraufhin der Beklagte dazu Stellung nahm. Mit Urteil vom 26. Mai 2020 hob die II. Zivilkammer das vorinstanzliche Urteil vom 20. Dezember 2019 auf und wies die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurück (zum Ganzen act. 88).

3.1. Nach der Rückweisung unternahm die Vorinstanz keine weiteren Prozessschritte, da sie das Verfahren für spruchreif erachtete. Entsprechend erliess sie mit Urteil vom 17. Dezember 2020 den vorstehend zitierten Entscheid, mit welchem sie die Klage erneut guthiess (act. 90 = act. 95/1 = act. 96, fortan act. 96).

3.2. Mit Eingabe vom 3. Februar 2021 (Datum Poststempel) erhob der Beklagte rechtzeitig Beschwerde gegen das vorinstanzliche Urteil (act. 94; zur Rechtzeitigkeit act. 91/1). Mit Verfügung vom 9. Februar 2021 wurde ihm sodann Frist an-

gesetzt, um für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens einen Vorschuss von CHF 850.– zu leisten; zudem wurde die Prozessleitung delegiert (act. 97). Der Kostenvorschuss wurde innert Frist geleistet (act. 98 f.).

3.3. Mit Verfügung vom 10. März 2021 wurde dem Kläger Frist angesetzt, um die Beschwerde zu beantworten (act. 100). Unter Berücksichtigung des Fristenstillstandes über Ostern lief die 30-tägige Frist am 26. April 2021 ab (vgl. act. 101), ohne dass der Kläger eine Beschwerdeantwort einreichte.

4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1 – 92). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Auf die Ausführungen des Beklagten ist nur insoweit einzugehen, als sie für den Beschwerdeentscheid relevant sind.

## II.

### 1. Allgemeines zur Beschwerde

1.1. Der Streitwert der Klage beträgt weniger als CHF 10'000.–, weshalb gegen den vorinstanzlichen Entscheid die Beschwerde offensteht (vgl. Art. 319 lit. a und Art. 308 Abs. 2 ZPO). Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (vgl. Art. 320 ZPO). "Offensichtlich unrichtig" ist in diesem Zusammenhang weitgehend gleichbedeutend mit "willkürlich". Von einer willkürlichen Sachverhaltserstellung ist auszugehen, wenn diese qualifiziert falsch, d.h. schlechthin unhaltbar ist (BLICKENSTORFER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Auflage 2016, Art. 320 N 8). Dies ist etwa der Fall, wenn die Vorinstanz eine von einer Partei behauptete, von der anderen Seite jedoch bestrittene Tatsache trotz Fehlens jeglicher Beweise als bewiesen erachtet (FREIBURGH/AUFHELDT, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, ZPO Komm., 3. Auflage 2016, Art. 320 N 5). Neue Anträge, neue Tatsachen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (vgl. Art. 326 ZPO).

1.2. Bei unterbliebener Beschwerdeantwort wird das Beschwerdeverfahren ohne Beschwerdeantwort weitergeführt (Art. 147 Abs. 2 ZPO). Die Beschwerdeinstanz ist in diesem Fall weder an die Argumente noch an die Ausführungen des

Beschwerdeführers gebunden. Anerkennung mangels Bestreitung wird nur angenommen, wenn der Beschwerdeführer in der Beschwerde zulässige neue Tatsachenbehauptungen vorbringt und – trotz Androhung der Säumnisfolgen – keine Beschwerdeantwort eingereicht wird (s. im Falle eines Berufungsverfahrens BGer 4A\_629/2017 vom 17. Juli 2018 E. 4.1.3.).

## 2. Bindung an den Rückweisungsentscheid

Die Rechtsmittelinstanz kann der Vorinstanz im Rückweisungsentscheid verbindliche Weisungen hinsichtlich der Fortführung des Verfahrens erteilen. Die Vorinstanz ist dabei sowohl an das Dispositiv als auch an die Erwägungen des Rückweisungsentscheids gebunden. Die Rechtsmittelinstanz selbst ist ebenfalls an ihren Rückweisungsentscheid gebunden. (vgl. für das Berufungsverfahren STEININGER, DIKE-Komm-ZPO, a.a.O. Art. 318 N 9 f. m.w.H.). Dies gilt selbstredend auch für die Parteien.

## 3. Strittig gebliebene Prozessthemen

Nicht mehr strittig ist die Tatsache, dass zwischen den Parteien ein Werkvertrag über die Erstellung eines Sitzplatzes und die Platzierung von Granitsteinen im Garten des Beklagten zwecks Absicherung des Sitzplatzes geschlossen wurde (vgl. act. 88 E. 3.7.; vgl. auch act. 94 Rz. 15, 32 und Rz. 58 ff.; act. 46 S. 44 oben); entsprechend kann der Beklagte im vorliegenden Verfahren nicht mehr vorbringen, es sei kein Werkvertrag über die Sicherung des Sitzplatzes zustande gekommen (vgl. act. 94 Rz. 85 ff.); von der Absicherung des Sitzplatzes durch Granitsteine ist die Weiterführung der Grenzmauer auf dem Grundstück des Beklagten abzugrenzen, die von der ehemaligen Nachbarin des Beklagten in Auftrag gegeben wurde und ebenfalls aus Granitsteinen besteht. Die Kammer hielt sodann bereits im erwähnten Entscheid vom 26. Mai 2020 fest, der Beklagte habe die ihm für den 9. Dezember 2016 in Rechnung gestellten Arbeiten nicht bestritten (vgl. act. 88 S.10 und act. 3/4; vgl. nun auch act. 94 S. 25). Strittig geblieben ist damit der Umfang der vom Kläger am 5. Dezember 2016 für den Beklagten geleisteten Arbeit resp. ob dem Kläger eine Forderung im Umfang der Aufwandpositionen vom 5. Dezember 2016 gegenüber dem Beklagten zusteht (act. 88 E. 4.4.

und 4.6.). In dieser Hinsicht hielt die Kammer in ihrem ersten Beschwerdeentscheid fest, dass die Vorinstanz dazu unter anderem die Aussagen des Zeugen D.\_\_\_\_\_ zu den 16 Laufmeter Granitsteinen zu beachten haben werde (act. 88 E. 4.6. mit Verweis auf act. 45 S. 11 und S. 23).

### III.

1. Die Vorinstanz erwog in ihrem Entscheid zusammengefasst, zwischen den Parteien sei strittig, ob der Beklagte dem Kläger den Auftrag erteilt habe, in seinem Garten einen Sitzplatz zu erstellen (12 Platten Grösse 60 cm x 90 cm) und 16 m Granitsteine (Grösse 40 cm x 40 cm) zu platzieren. Konkret stelle sich die Frage, ob die Arbeiten und Materialien gemäss Rapport vom 5. Dezember 2016 im Rahmen der auf Wunsch des Beklagten erfolgten Erstellung des Sitzplatzes ausgeführt worden seien und ob dem Beklagten die Kosten für diese Positionen auferlegt werden könnten (act. 96 S. 6 unten f.).

Dazu hielt die Vorinstanz fest, gegen die beklagtische Einwendung, die Positionen vom 5. Dezember 2016 würden ihn nichts angehen, spreche insbesondere die Aussage des Zeugen D.\_\_\_\_\_, dass die im Rapport vom 5. (und 9.) Dezember 2016 aufgelisteten Arbeiten und Materialien auf Wunsch des Beklagten für die Errichtung des Sitzplatzes und für die Absicherung desselben mit Granitsteinen aufgewendet worden seien (act. 96 S. 11 unten). In Bezug auf die Aussagen des Zeugen D.\_\_\_\_\_ betreffend die 16 Laufmeter Granitsteine hielt die Vorinstanz fest, der damalige Rechtsvertreter des Beklagten habe seinen Ergänzungsfragen unterstellt, die auf dem Rapport aufgeführten 16 Laufmeter Granitsteine seien für den Bau der Grenzmauer verwendet worden (act. 96 S. 8 unten). Die Aussage des Zeugen, wonach die 16 Laufmeter Granitsteine für die Mauer verwendet worden seien, würden sich als nicht aussagekräftig erweisen; diese Aussage sei erst nach längeren Fragen zu nicht zum Beweis verstellten Themen und auf Suggestivfrage des (damaligen) Rechtsvertreters des Beklagten erfolgt und vom Zeugen auf Rückfragen wieder in Zweifel gezogen worden. Vielmehr sei auf die ursprünglichen (freien) und aufgrund des Rapportes ohne Weiteres nachvollziehbaren Ausführungen des Zeugen D.\_\_\_\_\_ abzustellen, wonach die Positi-

onen Einkiesen, Verdichten und das Setzen von Granitsteinen allesamt zum Sitzplatz gehören würden, zu dessen Erstellung er vom Beklagten aufgefordert worden sei (act. 96 S. 12).

2.

2.1. Der Beklagte stellt sich im Beschwerdeverfahren zusammengefasst auf den Standpunkt, der Auftrag zur Erstellung des Sitzplatzes sei erst am 8. Dezember 2016 erteilt und der Sitzplatz sei am 9. Dezember 2016 erstellt worden. Entsprechend hätten die rapportierten Arbeiten vom 5. Dezember 2016 nichts mit dem Sitzplatz zu tun, was im gesamten Prozess unbestritten geblieben sei und damit als erstellt gelte (act. 94 Rz. 41 ff.). Weiter habe der Kläger zu keinem Zeitpunkt nachgewiesen, dass er im Auftrag des Beklagten 16 Laufmeter Granitblöcke in seinem Garten platziert habe. Im Beweisverfahren habe sich vielmehr herausgestellt, dass die behaupteten 16 Laufmeter Granitsteine die oberste sechste Reihe Steine der Mauer von der vormaligen Nachbarin des Beklagten darstellen und damit eindeutig Teil des Werkes bilden würden, das der Kläger für sie erbracht habe (act. 94 Rz. 18). So habe der Zeuge D. \_\_\_\_\_ an zwei Stellen seiner Befragung bestätigt, dass die 16 Laufmeter Granitsteine für die Mauer der vormaligen Nachbarin verwendet worden seien (act. 94 Rz. 73).

Aus den zahlreichen vom Beklagten eingereichten, von der Vorinstanz jedoch nicht berücksichtigten Fotos seines Gartens gehe hervor, dass im schmalen Gartenspichel des Beklagten niemals Platz für die vom Kläger behauptete Anzahl Granitsteine gewesen wäre. Tatsächlich befänden sich darauf lediglich drei Granitblöcke, die vom Zeugen D. \_\_\_\_\_ zur Stützung des Hanges in den Boden eingelassen worden seien, was auch durch ihn und die Zeugin E. \_\_\_\_\_ bestätigt werde (act. 94 Rz. 32 und 37; s. auch Rz. 52 ff.). Zudem handle es sich bei diesen Granitblöcken, die der Hangabsicherung dienen würden, lediglich um einige überzählige Steine, welche die Zeugin E. \_\_\_\_\_ für den Mauerbau bestellt habe (act. 94 Rz. 58 ff., vgl. auch Rz. 82).

2.2. Ferner wendet der Beklagte ein, der Zeuge D. \_\_\_\_\_ habe zwar bestätigt, das Einkiesen, Verdichten und die Granitsteine würden zum Sitzplatz gehören; nachher habe er aber seine Aussage relativiert und gemeint, nur die Positionen

unten auf dem Zettel, d.h. jene vom 9. Dezember, würden zum Sitzplatz gehören. Es sei unsicher, ob er auch die vorliegend strittigen Positionen oben auf dem Zettel vom 5. Dezember auf den Sitzplatz habe beziehen wollen. Zu berücksichtigen sei ferner, dass der Zeuge D.\_\_\_\_\_ ganz unabhängig vom Sitzplatz – der ohnehin erst später beschlossen worden sei – Terrainarbeiten (Kiesen und Verdichten) auf dem Grundstück der Zeugin E.\_\_\_\_\_ und auf jenem des Beklagten habe vornehmen müssen, damit der von der Zeugin E.\_\_\_\_\_ gewünschte Plattenweg habe gelegt werden können. Diese Arbeiten seien aber – was der Zeuge D.\_\_\_\_\_ offensichtlich nicht gewusst habe – zu Lasten der Zeugin E.\_\_\_\_\_ gegangen und hätten auch ohne den Sitzplatz vorgenommen werden müssen (act. 94 Rz. 76).

Die unter dem Datum des 5. Dezember aufgeführten Arbeiten würden naturgemäss auch bei Terrainarbeiten und bei der Vorbereitung des Bodens zur Verlegung von Bodenplatten für einen Weg anfallen. Dem Kläger sei der Beweis nicht gelungen, dass diese Arbeiten etwas mit dem erst später beschlossenen Sitzplatz auf dem Grundstück des Beklagten zu tun haben sollen. Es wäre am Kläger gelegen, rechtsgenügend zu behaupten, zu substantiieren und dann auch zu beweisen, was sich hinter den Positionen vom 5. Dezember verberge und dass es sich dabei um Arbeiten gehandelt habe, die im Auftrag und auf Rechnung des Beklagten ausgeführt worden seien. Dies habe der Kläger klarerweise versäumt (act. 94 Rz. 83).

3. Der Kläger erläuterte anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung, der Inhalt des Zusatzauftrages zwischen ihm und dem Beklagten sei das Verlegen von Platten, wozu auch ein Kiesbett erstellt worden sei, sowie Platzieren von Steinen auf dem beklagtischen Grundstück gewesen (act. 21 S. 2). In Bezug auf die strittigen Leistungen vom 5. Dezember 2016 verwies der Kläger auf einen Rapport und machte sinngemäss folgende Leistungen geltend (act. 21 S. 2 Mitte i.V.m. act. 3/5 = act. 18/4):

- Einkiesen und Verdichten, 6 m<sup>3</sup>
- Granitsteine versetzen 40 x 40, 16 m<sup>1</sup>
- PW, 150 km
- Humus, 3 m<sup>3</sup>

- D.\_\_\_\_\_, 7 h
- Bagger, 3 h
- Vibro, 1 h

Aus der eingereichten "Zusammenfassung gemäss Arbeitsrapport", die schliesslich die Grundlage für die Schlussrechnung und eingeklagte Forderung des Klägers bildete, gehen die einzelnen Positionen samt Einheitspreisen nochmals hervor (act. 3/4-5). Daraus ergibt sich, dass der Kläger dem Beklagten für die Arbeiten vom 5. Dezember 2016 insgesamt CHF 3'743.– (zzgl. MwSt. von 8 %) verrechnete. Zwar hat der Kläger seine Tatsachen – auch auf Aufforderung der Vorderrichterin hin (vgl. act. 21 S. 2) – vergleichsweise knapp vorgebracht; wie aber bereits im ersten Beschwerdeentscheid festgehalten kam der nicht anwaltlich vertretene Kläger mit den vorstehend dargelegten Vorbringen seiner Behauptungs- und Substantiierungslast dennoch in genügender Weise nach (vgl. act. 88 E. 4.4.).

4.1. Als Beweis für die strittigen Leistungen befragte die Vorinstanz unter anderem den damals beim Kläger temporär angestellten D.\_\_\_\_\_ am 19. September 2018 als Zeugen (act. 45). Insbesondere seine Aussagen dienten als Grundlage für den vorinstanzlichen Entscheid (vgl. act. 96 S. 11 f.), weshalb nachstehend seine für die vorliegende Sachverhaltsfeststellung relevanten Aussagen kurz wiedergegeben werden.

4.2. Der Zeuge D.\_\_\_\_\_ sagte aus, dass im Garten des Beklagten ein Sitzplatz errichtet worden sei, zu dessen Sicherung ein Granitmäuerchen erstellt worden sei. Zudem seien die Pflanzen gesetzt, die ausgerissen worden seien, sowie Gehwegplatten gelegt worden (act. 45 S. 4 Mitte, S. 5 oben und insbesondere S. 6 oben). Dafür habe er zwei Arbeitstage aufgewendet (act. 45 S. 13 oben). Auf Frage der Vorderrichterin und unter Vorhalt des Rapports erklärte der Zeuge, dass das Einkieseln, Verdichten und die Granitsteine zum Sitzplatz gehören würden, wofür er am 5. Dezember 2016 7 Stunden Arbeit aufgewendet habe (act. 45 S. 10 und 12 oben). Hinzu sei ein Arbeitsweg von 150 km an diesem Tag gekommen (vgl. act. 45 S. 24 Mitte; s. dazu ausführlich E. III.6.3.). Zusätzlich habe er einen Bagger für 3 h benötigt, um den Sitzplatz einzukieseln (act. 45 S. 24 oben).

Die Frage des damaligen Rechtsvertreters des Beklagten, ob noch Humus vom Nachbargrundstück vorhanden gewesen sei, bejahte der Zeuge D.\_\_\_\_\_ zwar, ergänzte aber, es sei zu wenig gewesen (act. 45 S. 23 unten).

4.3. In Bezug auf die Granitsteine erklärte der Zeuge bereits zu Beginn seiner Befragung, dass diese als kleines Mäuerchen zur Hangsicherung gesetzt worden seien. Ohne dazu befragt worden zu sein, gab er weiter zu Protokoll, dass dazu lediglich zwei bis vier Steine gebraucht worden seien und dieses nicht zum Mauerprojekt der vormaligen Nachbarin des Beklagten gehört habe (act. 45 S. 4 und 5). Auf Nachfrage des damaligen Rechtsvertreters des Beklagten erklärte der Zeuge, die fraglichen Steine für die Hangsicherung seien überzählig gewesen (act. 45 S. 17 Mitte). Auch die Zeugin E.\_\_\_\_\_, die vormalige Nachbarin des Beklagten, erklärte auf Frage der Vorderrichterin, dass im Garten des Beklagten zwei Steine zur Abstützung platziert worden seien und diese Steine aus der überzähligen Lieferung für ihre Grenzmauer stammen würden. Sie habe beim Kläger die Steine bestellt (act. 46 S. 6 unten und S. 7 Mitte).

Auf Nachfrage des damaligen Rechtsvertreters des Beklagten, der auf die entsprechende Leistung im Rapport Bezug nahm, gab der Zeuge D.\_\_\_\_\_ weiter zu Protokoll, die 16 m Granitsteine à 40 cm x 40 cm habe der Kläger für die Mauer bestellt, die auf dieser verbaut worden seien (act. 45 S. 16 unten f.). Unter Verweis auf den von ihm erstellten Rapport erklärte der Zeuge auf weitere Nachfrage, dass die rapportierten 16 Laufmeter für die gesamte Mauer der vormaligen Nachbarin bis nach vorne, d.h. von der Grenze bis zur Strasse, verwendet worden seien; diese Granitmauer messe 16 Meter (act. 45 S. 23). Im weiteren Verlauf der Zeugenbefragung stellte der Beklagte dem Zeugen D.\_\_\_\_\_ direkt Fragen. Der Beklagte wollte dabei unter anderem wissen, wofür die fraglichen 16 m Granitsteine à 40 cm x 40 cm bestellt worden seien; seiner Ansicht nach sei dies für die sechste (oberste) Reihe der Grenzmauer gewesen. Dies bestätigte der Zeuge D.\_\_\_\_\_ schliesslich (act. 45 S. 29 unten f.).

5. Es wurde bereits an anderer Stelle erläutert, dass der Beklagte dem Kläger unbestrittenermassen den Auftrag erteilte, einen Sitzplatz zu erstellen inklusive dem Verlegen von Granitsteinen zur Hangsicherung (vgl. E. II.3. m.w.H.). Dass

der Auftrag dazu erst am 8. Dezember 2016 erteilt worden sei, kann entgegen der beklagischen Ansicht nicht als unbestritten gelten. Der Kläger machte unter Verweis auf den Rapport gerade geltend, er habe (auch) am 5. Dezember 2016 Arbeiten für den Beklagten getätigt (act. vgl. act. 17 i.V.m. act. 18/4; vgl. auch act. 88 E. 4.4.). Entsprechend ging er selbstredend davon aus, der Vertrag zwischen ihm und dem Beklagten sei vor diesem Tag – und nicht erst am 8. Dezember 2016 – zustande gekommen. Dasselbe gilt für die Behauptung des Beklagten, es sei unbestritten geblieben, dass nur am 9. Dezember 2016 Arbeiten für den Sitzplatz vorgenommen worden seien.

6.1. Wie nachfolgend gezeigt, ist dem Kläger der Beweis nicht gelungen, dass er resp. der Zeuge D. \_\_\_\_\_ als sein Angestellter die vom 5. Dezember 2016 rapportierten Leistungen im Auftrag des Beklagten erbracht hat.

Entgegen der vorinstanzlichen Erwägung erweisen sich die Aussagen des Zeugen D. \_\_\_\_\_, dass die Positionen Einkiesen, Verdichten und das Setzen von Granitsteinen allesamt zum Sitzplatz gehörten, nicht als frei und ursprünglich (vgl. act. 96 S. 12 Mitte). Diese Aussage des Zeugen erfolgte erst auf Vorhalt des Rapports (vgl. act. 45 S. 10). Dies ist in der vorliegenden Konstellation umso problematischer, als dieses Dokument gerade das Kernstück des Tatsachenvortrags des Klägers resp. seiner Substantiierung und damit das eigentliche Klagefundament darstellt. Es wurde sogar als Beweismittel selbst offeriert (vgl. vorinstanzliche Erwägungen, act. 96 S. 7). Entsprechend erfolgte die Zeugenaussage nicht frei (wie bspw. diejenige hinsichtlich der Anzahl der verlegten Granitsteine, s. dazu E. III.6.3.), sondern stellt lediglich eine im Laufe der Zeugenbefragung nach Vorhalt der Notiz erfolgte Bestätigung dar. Das nachstehende Beispiel verdeutlicht dies: So sagte der Zeuge D. \_\_\_\_\_ zuerst aus, auch die Gehwegplatten – die unbestrittenermassen nicht vom Beklagten in Auftrag gegeben wurden – seien darin rapportiert worden, bevor er nach Vorhalt des Rapports seine Meinung änderte mit der Begründung, wenn er sich den Rapport so anschauere und rechne, gäbe das genau die Fläche für den Sitzplatz (act. 45 S. 10 f.). Seine anfängliche Schilderung revidierte der Zeuge folglich nur deshalb, weil es im Rapport so stand. Seine Aussagen können daher nicht als ursprünglich gelten, wenn er zu-

nächst auch weitere, nicht vom Beklagten in Auftrag gegebene Positionen den rapportierten Leistungen zuordnete. In diesem Zusammenhang kann der Auffassung der Vorinstanz, die Zeugenaussagen seien ohne Weiteres nachvollziehbar (act. 96 S. 12), nicht gefolgt werden. Zusammengefasst erscheinen die Aussagen des Zeugen D.\_\_\_\_\_ hinsichtlich der Frage, ob alle Positionen vom 5. Dezember 2016 den Sitzplatz des Beklagten betrafen, als wenig aussagekräftig und vermögen nicht zu überzeugen.

Es ist zwar nicht auszuschliessen, dass die rapportierten Leistungen vom 5. Dezember 2016 auch solche enthalten, die im Zusammenhang mit dem vom Beklagten in Auftrag gegeben Sitzplatz standen; es bestehen aber erhebliche Zweifel, dass *sämtliche* rapportierten Leistungen im Auftrag des Beklagten erbracht wurden. So ist unklar geblieben, wofür – für einen vergleichsweise kleinen Sitzplatz – 3m<sup>3</sup> Humus verwendet worden seien, nachdem auch am 9. Dezember 2016 nochmals 2m<sup>3</sup> Humus rapportiert wurden (act. 18/4). Die Vorinstanz äussert sich zu diesem Punkt in ihrem Urteil nicht, und auch aus den Zeugenbefragungen ergibt sich diesbezüglich keine Klärung. Die Position "Vibro" wurde anlässlich der Zeugenbefragungen nicht thematisiert. Ferner gab es bauliche Überschneidungen zwischen dem Sitzplatz und dem – nicht vom Beklagten in Auftrag gegeben – Gehweg (vgl. act. 45 S. 8 Mitte). Aufgrund der unklaren und wenig aufschlussreichen Aussagen des Zeugen D.\_\_\_\_\_ bleibt äusserst zweifelhaft, ob es auch in den Arbeits- und Materialleistungen vom 5. Dezember 2016 Überschneidungen zwischen den von Frau E.\_\_\_\_\_ dem Kläger in Auftrag gegebenen Gartenarbeiten (einschliesslich Gehweg und Stützmauer) und dem vom Beklagten verlangten Sitzplatz gibt. So erklärte der Zeuge zunächst, für den Sitzplatz und den Gehweg seien die gleichen Platten verlegt worden (act. 45 S. 8). Gegen Ende seiner Befragung gab er schliesslich zu Protokoll, dass für den Sitzplatz und den Gehweg unterschiedliche Platten verwendet worden seien (act. 45 S. 29).

Ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit der Darstellungen des Klägers resp. des Rapportes bestehen im Weiteren, weil das vorinstanzliche Beweisverfahren klar widerlegt hat, dass er 16 m Granitsteine im Auftrag des Beklagten in dessen Garten verlegt hat, obwohl dies im Rapport vom 5. Dezember 2016 so festgehal-

ten wurde (s. dazu ausführlich nachstehende E. III.6.2. f.). Damit bestehen erhebliche Zweifel, ob die weiteren Positionen vom 5. Dezember 2016 vom Beklagten in Auftrag gegeben wurden und im Zusammenhang mit dem Sitzplatz stehen. Entsprechend kann die sinngemässe Schlussfolgerung der Vorinstanz, bei den im Rapport vom 5. Dezember 2016 angeführten Arbeiten – Einkiesen und Verdichten mittels Bagger und Vibroplatte – handle es sich um solche, die im Zusammenhang mit der Erstellung des fraglichen Sitzplatzes angefallen seien (vgl. act. 96 S. 12), nicht geschützt werden. Es wäre am Kläger gelegen, dies zu beweisen. Inwiefern ihm dieser Beweis gelungen ist, geht weder schlüssig aus dem angefochtenen Urteil noch den eingeholten Beweisen, insbesondere den Zeugenbefragungen, hervor.

6.2. Die mit Abstand strittigste Position im erwähnten Rapport des Klägers stellte "Granitsteine versetzen 40 x 40, 16 m<sup>1</sup>" dar. In dieser Hinsicht ist die vorinstanzliche Schlussfolgerung nicht haltbar, dass der Beklagte anlässlich seiner Parteibefragung selbst eingeräumt habe, die im Rapport vom 5. Dezember 2016 aufgeführten Granitsteine seien zur Absicherung des Sitzplatzes gesetzt worden (auch wenn die Vorinstanz die Menge von 16 m in ihrem Urteil nicht erwähnte, ist selbstredend von dieser vom Kläger behaupteten Menge auszugehen, act. 96 S. 12). Zwar anerkennt der Beklagte, dass drei Steine zur Hangsicherung auf seinem Grundstück gesetzt wurden (vgl. act. 94 Rz. 32); dass er im vorinstanzlichen Verfahren anerkannt haben sollte, dass der Kläger 16 m Granitsteine zur Sicherung setzen solle – wie Letzterer dies gestützt auf den Rapport behauptet (act. 18/4) – ergibt sich hingegen weder aus seinen Aussagen noch aus den Akten (immerhin wurde anlässlich der Beweisverhandlung hauptsächlich diese strittige Frage behandelt; vgl. act. 45 S. 16 f. und S. 29 unten f.).

6.3. Weiter hat auch der Zeuge D.\_\_\_\_\_ nie ausgesagt, dass die rapportierten 16 m Granitsteine à 40 x 40 cm für die Hangsicherung auf dem Grundstück des Beklagten verwendet worden seien. Die gegenteilige Erwägung der Vorinstanz, der Zeuge habe ausgesagt, die im Rapport vom 5. (und 9.) Dezember 2016 aufgelisteten Arbeiten und Materialien – folglich auch die 16 m Granitsteine – seien auf Wunsch des Beklagten für die Errichtung des Sitzplatzes und für die Absiche-

rung desselben aufgewendet worden (vgl. act. 96 S. 11 unten f.), findet demnach keine Stütze. Allgemein lässt die vorinstanzliche Würdigung die Menge der Granitsteine von 16 Laufmetern ausser Acht, obwohl diese das eigentliche Streitthema bildeten (vgl. vorinstanzliche Erwägung im angefochtenen Entscheid, act. 96 S. 6 unten). So wurde der Zeuge D.\_\_\_\_\_ von der Einzelrichterin erst am Ende seiner Zeugenaussage gefragt, weshalb die fraglichen 16 Laufmeter auf dem Rapport für den Beklagten gewesen seien (act. 45 S. 30 Mitte). Auf diese zentrale Frage antwortete der Zeuge lediglich, dass er das nicht mehr sagen könne, um unsubstantiiert hinzuzufügen, es gebe aber einen Grund, ansonsten es dort nicht stehen würde. Diese wenig aussagekräftige und pauschale Aussage hat die Vorinstanz in ihrer Würdigung in keiner Weise berücksichtigt. Im Übrigen erweisen sich auch die Ausführungen des Zeugen zu den restlichen rapportierten Positionen als undifferenziert und nicht überzeugend.

Der Zeuge D.\_\_\_\_\_ hat in seiner Einvernahme an zwei Stellen bestätigt, dass die rapportierten 16 m Granitsteine à 40 x 40 cm für die Mauer der Zeugin E.\_\_\_\_\_ bestellt und auf deren Mauer verbaut wurden (act. 45 S. 16 f. und 23). Weshalb diese Aussagen des Zeugen D.\_\_\_\_\_ nicht aussagekräftig sein sollen, legt die Vorinstanz nicht nachvollziehbar dar (vgl. act. 96 S. 12 oben). Zudem hat der Zeuge auf Befragen der Einzelrichterin bereits zu Beginn seiner Einvernahme frei und ohne jegliche Einwirkung ausgeführt, für die Hangsicherung, für welche Granitsteine verwendet worden seien, seien lediglich zwei bis vier Steine verlegt worden (act. 45 S. 5). Bei einer angenommenen Länge eines Steines von 80 cm (vgl. act. 45 S. 5) würde dies selbst bei vier verlegten Steinen eine Länge von maximal 3.2 m und nicht 16 m ausmachen. Diese Aussage hat die Vorinstanz in ihrer Würdigung nicht berücksichtigt, obwohl die Zeugin E.\_\_\_\_\_ diese in ihrer Befragung ebenfalls bestätigt hat (act. act. 46 S. 6 unten). Des Weiteren hat der Zeuge D.\_\_\_\_\_ bereits zu Beginn der Ergänzungsfragen des damaligen Rechtsvertreters des Beklagten klar ausgesagt, dass die fraglichen 16 m Granitsteine vom Kläger für die Grenzmauer bestellt worden seien (act. 45 S. 16 unten f.). Es trifft folglich nicht zu, dass der Zeuge D.\_\_\_\_\_ die Behauptung des Beklagten zunächst nicht bestätigt haben soll, die auf dem Rapport aufgeführten 16 m Granitsteine seien für den Bau der Grenzmauer auf dem Grundstück der vormaligen

Nachbarin verwendet worden; das Gegenteil ist der Fall (vgl. act. 96 S. 8 unten f.; die zwei von der Vorinstanz zitierten Stellen, an der der Zeuge D.\_\_\_\_\_ zweimal mit "Das weiss ich nicht." antwortete, bezogen sich hingegen lediglich auf die – irrelevante – Länge der Grenzmauer und nicht auf die Frage, wer die Granitsteine für welchen Zweck bestellte, vgl. act. 96 S. 8 mit Verweis auf act. 45 S. 16). Auch wenn vor seiner zweiten Aussage durchaus auch nicht beweisrelevante Fragen gestellt wurden, spielt dies keine Rolle, da es sich bei seiner zweiten Aussage damit lediglich um eine Bestätigung resp. Ergänzung der ersten handelte (act. 45 S. 23). Es ist denn auch nicht erkennbar, inwiefern der Zeuge seine Antwort aufgrund einer Verwirrung wieder in Zweifel gezogen haben sollte. Die vorinstanzliche Erwägung, der Zeuge D.\_\_\_\_\_ habe im Zusammenhang mit der Länge der Grenzmauer von 16 Laufmeter sichtlich verwirrt reagiert (act. 96 S. 9 oben), lässt sich aus den Akten nicht entnehmen. Wie der Beklagte zu Recht vorbringt (vgl. act. 94 Rz. 71), geschah dies erst, als der vormalige Rechtsvertreter des Beklagten den Zeugen D.\_\_\_\_\_ fragte, ob dieser 16 Laufmeter Granitsteine 150 km transportiert habe; erst dann gab der Zeuge D.\_\_\_\_\_ verwirrt zu Protokoll, er könne dies mit seinem Fahrzeug gar nicht tun (act. 45 S. 23 unten). Ohnehin hat sich die Verwirrung nur kurz später gelöst, als der Zeuge D.\_\_\_\_\_ erkannte, dass es sich bei den fraglichen 150 km vom 5. Dezember 2016 – wie bei den 170 km vom 9. Dezember 2016 (vgl. act. 18/4) – nicht um einen Transport von Granitsteinen sondern lediglich um den Arbeitsweg gehandelt hat (act. 45 Rz. 24 Mitte). Diese Tatsache lässt die Vorinstanz völlig unberücksichtigt.

6.4. Die vorinstanzliche Schlussfolgerung kann nicht geschützt werden, bei der fraglichen Position "Granitsteine versetzen 40 x 40, 16 m<sup>1</sup>" müsse es sich sachlogisch um die auf Anweisung des Beklagten zur Absicherung des Sitzplatzes hin gesetzten Granitsteine handeln (act. 96 S. 12). Dies hat das Beweisverfahren nicht zu Tage getragen. Bei einer Länge von 80 cm wären dies 20 Granitsteine, die der Kläger zur Hangabsicherung im Garten des Beklagten verlegt haben sollte. Dies wiederum steht im klaren Widerspruch zu den sich deckenden Aussagen der Zeugen D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_, es seien lediglich zwei bis vier Granitsteine verlegt worden. Gerade aufgrund der zu Beginn gemachten freien Aussagen des Zeugen D.\_\_\_\_\_, wonach für das hangsichernde Mäuerchen lediglich

zwei bis vier – aus der Lieferung für die Grenzmauer überschüssige – Granitsteine verwendet worden seien, und seiner in keiner Weise aufschlussreichen und überzeugenden Antwort, er wisse nicht, wofür die 16 Laufmeter auf dem Rapport für den Beklagten vom 5. Dezember 2016 gewesen sein sollen, ist dem Kläger der Beweis nicht gelungen, dass die Position "Granitsteine versetzen 40 x 40, 16 m<sup>1</sup>" durch den Beklagten in Auftrag gegeben wurde. Aufgrund dieses Umstandes ist der Beweiswert des Arbeitsrapports auch hinsichtlich der übrigen Positionen äusserst gering.

7. Zusammengefasst erweist sich die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung als offensichtlich unrichtig, und der Entscheid ist aufzuheben. Dem Kläger ist der Beweis nicht gelungen, dass er im Auftrag des Beklagten am 5. Dezember 2016 die in Rechnung gestellten Leistungen erbracht hat. Die Klage ist dementsprechend im Umfang von CHF 4'042.44 (inkl. MwSt.) abzuweisen. Die Leistungen vom 9. Dezember 2016 in Höhe von CHF 1'579.– (inkl. MwSt.) sind hingegen anerkannt (vgl. act. 94 Rz. 91). Entsprechend ist der Beklagte zu verpflichten, dem Kläger CHF 1'579.– (inkl. MwSt.) zuzüglich Zins zu 5 % seit 2. Februar 2017 zu bezahlen. In diesem Umfang ist der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1, Betreibungsamt Meilen-Herrliberg-Erlenbach, Zahlungsbefehl vom 24. Januar 2017, nebst Zins zu 5 % seit 2. Februar 2017 aufzuheben, nachdem der Beklagte in seiner Beschwerde nichts gegen die Aufhebung des Rechtsvorschlags vorbringt.

#### IV.

1.1. Entscheidet die Beschwerdeinstanz neu, regelt sie in analoger Anwendung von Art. 318 Abs. 3 ZPO auch die Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens. Die Höhe der Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens von CHF 2'384.90 (Entscheidgebühr in Höhe von CHF 2'280.– und Kosten der Beweisführung in Höhe von CHF 104.90) sind unbeanstandet geblieben. Nachdem der Kläger lediglich im Umfang von rund 3/11 mit seiner Klage durch dringt und entsprechend zu 8/11 unterliegt, sind ihm Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren in Höhe von CHF 1'735.– aufzuerlegen. Dem Beklag-

ten sind die Gerichtskosten im Umfang von CHF 649.90 sowie die Kosten für das Schlichtungsverfahren in Höhe von CHF 100.– (rund 3/11 von CHF 375.–, vgl. act. 1) aufzuerlegen. Für die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens ist der vom Kläger in Gesamthöhe von CHF 2'580.– geleistete Kostenvorschuss heranzuziehen (vgl. act. 6 und 27; vgl. auch act. 96 Dispositiv-Ziffer 5). Der Überschuss ist dem Kläger zurückzuerstatten. Der Beklagte ist zu verpflichten, dem Kläger die Kosten von CHF 749.90 zu ersetzen.

1.2. Für das vorinstanzliche Verfahren wurde dem Kläger eine volle Parteientschädigung (Umtriebsentschädigung und notwendige Auslagen) in Höhe von CHF 788.– zugesprochen, was im Grundsatz vom Beklagten beschwerdeweise nicht beanstandet wird. Die volle Parteientschädigung für den Beklagten ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und § 11 AnwGebV auf CHF 1'800.– festzusetzen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass er sich erst ab der vorinstanzlichen Hauptverhandlung rechtlich vertreten liess und keine Mehrwertsteuer beantragte (vgl. act. 14 und 19). Aufgrund des Ausgangs des Verfahrens hat der Beklagte dem Kläger eine Parteientschädigung in Höhe von rund CHF 214.– und der Kläger dem Beklagten eine Parteientschädigung in Höhe von CHF 1'310.– zu bezahlen. Unter Verrechnung der gegenseitigen Ansprüche ist der Kläger demnach zur Leistung einer reduzierten Parteientschädigung von rund CHF 1'100.– an den Beklagten zu verpflichten.

2. Für das Beschwerdeverfahren Geschäfts-Nr. PP200009-O wurden die Gerichtskosten im Umfang von CHF 1'100.– und die volle Parteientschädigung für eine anwaltlich vertretene Partei von CHF 700.– (zzgl. MwSt.) bereits rechtskräftig bemessen (vgl. act. 88 Dispositiv-Ziffer 2 und 3). Die Rechtsmittelkosten sind nach Massgabe des Unterliegens in der Sache zu verlegen, wenn die rechtsmittelbeklagte Partei einen Antrag auf Abweisung der Anträge der rechtsmittelklagenden Partei gestellt und sich so mit dem angefochtenen Entscheid identifiziert hat (vgl. OGer ZH NG180001 vom 20. November 2018 E. 5.3.3.). Aufgrund des Verfahrensausgangs und der Tatsache, dass der Kläger in jenem Rechtsmittelverfahren einen Antrag auf Abweisung gestellt hat (vgl. act. 88 E. 1.2.), sind die Gerichtskosten für das erste Beschwerdeverfahren im Umfang von CHF 800.–

dem Kläger und im Umfang von CHF 300.– dem Beklagten aufzuerlegen. Die Gerichtskosten des ersten Beschwerdeverfahrens wurden mit dem vom Beklagten geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von CHF 1'100.– verrechnet (vgl. act. 88 Dispositiv-Ziffer 2). Der Kläger ist entsprechend zu verpflichten, dem Beklagten seinen Anteil der Gerichtskosten in Höhe von CHF 800.– zu ersetzen.

Zudem ist der Kläger zu verpflichten, dem Beklagten für das Beschwerdeverfahren Geschäfts-Nr. PP200009-O eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 510.– zu bezahlen (eine Parteientschädigung für den Kläger ist nicht zuzusprechen, vgl. dazu Ausführungen in act. 88 E. 5).

3.1. Für das vorliegende Beschwerdeverfahren bemisst sich die Entscheidgebühre grundsätzlich nach den für die Vorinstanz geltenden Bestimmungen, wobei für die Bemessung der ordentlichen Grundgebühre nach § 4 Abs. 1 GebV OG der Streitwert massgeblich, was vor der Rechtsmittelinstanz tatsächlich noch im Streit liegt (§ 12 Abs. 1 und 2 GebV OG). Der Streitwert beträgt vorliegend CHF 4'041.90, mithin die Differenz zwischen dem Rechtsmittelantrag des Beklagten und dem von der Vorinstanz Zugesprochenen. Entsprechend ist die Gerichtgebühre auf CHF 850.– festzusetzen. Für die Verteilung der zweitinstanzlichen Kosten ist anzumerken, dass der Beklagte vollständig obsiegt, sich der Kläger im vorliegenden Beschwerdeverfahren jedoch nicht geäussert hat. Nachdem dem Kläger jedoch im angefochtenen Entscheid das gleiche zugesprochen wurde wie im aufgehobenen Urteil vom 20. Dezember 2019, mit dem er sich identifizierte, hat er im vorliegenden Beschwerdeverfahren als vollständig unterliegend zu gelten. Ohnehin kann sich eine Partei durch das Unterlassen einer Äusserung im Rechtsmittelverfahren der Kostenpflicht im Falle ihres Unterliegens nicht entziehen (unter Vorbehalt hier nicht gegebener Ausnahmefälle; vgl. OGer ZH LF200041 vom 1. Februar 2021, E. 8a mit Hinweisen). Entsprechend sind dem Kläger die Gerichtskosten des vorliegenden Verfahrens aufzuerlegen. Nachdem der Beklagte für dieses Beschwerdeverfahren einen Vorschuss von CHF 850.– geleistet hat, sind die Gerichtskosten mit diesem zu verrechnen. Der Kläger ist zu verpflichten, dem Beklagten den Vorschuss in Höhe von CHF 850.– zu ersetzen.

3.2. Des Weiteren hat der Kläger dem Beklagten für das vorliegende Beschwerdeverfahren gestützt auf § 13 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und § 11 Abs. 1 AnwGebV eine Parteientschädigung von CHF 1'000.– zu bezahlen.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 17. Dezember 2020 (Geschäfts-Nr. FV200015-G) aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

- " 1. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger CHF 1'579.– (inkl. MwSt) zuzüglich Zins zu 5% seit 2. Februar 2017 zu bezahlen.
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1, Betreibungsamt Meilen-Herrliberg-Erlenbach, Zahlungsbefehl vom 24. Januar 2017, wird für CHF 1'579.– nebst Zins zu 5 % seit 2. Februar 2017 aufgehoben.

Im Übrigen Umfang wird die Klage abgewiesen.

3. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

CHF 2'280.00 ; die weiteren Kosten betragen:

CHF 104.90 Kosten für die Beweisführung

**CHF 2'384.90 Kosten total.**

4. Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden im Umfang von CHF 1'735.– dem Kläger und im Umfang von CHF 649.90 dem Beklagten auferlegt.

Sie werden mit dem vom Kläger im erstinstanzlichen Verfahren geleisteten Kostenvorschuss (insgesamt CHF 2'580.–) verrechnet, und der Mehrbetrag wird dem Kläger zurückerstattet.

Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger den von ihm geleisteten Kostenvorschuss im Umfang von CHF 649.90 zuzüglich CHF 100.– Kosten für das Schlichtungsverfahren zu ersetzen.

5. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens Geschäfts-Nr. PP200009-O in Höhe von CHF 1'100.– werden im Umfang von CHF 800.– dem Kläger und ihm Umfang von CHF 300.– dem Beklagten auferlegt. Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten den von ihm geleisteten Kostenvorschuss im Umfang von CHF 800.– zu ersetzen.

6. Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 1'100.– zu bezahlen.
  7. Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten für das Beschwerdeverfahren Geschäfts-Nr. PP200009-O eine Parteientschädigung von CHF 700.– (zzgl. MwSt.) zu bezahlen."
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 850.– festgesetzt und dem Kläger auferlegt.

Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden aus dem vom Beklagten geleisteten Vorschuss bezogen. Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten CHF 850.– zu ersetzen.

3. Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von CHF 1'000.– (zzgl. 7.7 % MwSt.) zu zahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Meilen, je gegen Empfangsschein.

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

5. 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 CHF 4'041.90.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

i.V. der Gerichtsschreiber:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

lic. iur. D. Siegwart

versandt am: