

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LB200030-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichterin lic. iur.  
R. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Tolic Hamming

## **Beschluss und Urteil vom 8. Februar 2023**

in Sachen

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

Klägerin und Berufungsklägerin

gegen

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

Beklagte und Berufungsbeklagte

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

betreffend **Forderung, Architekturvertrag und Rückforderung / Sistierung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 8. Juli 2020;**

**Proz. CG130041**

### **Rechtsbegehren:**

(act. 18)

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin die in der Zeit von April 2002 bis Ende Juni 2004 bevorschussten, in act. 7/6 näher bezeichneten Rechnungsbeträge, zurückzuzahlen, insgesamt Fr. 1'056'291.35, zuzüglich Zins zu 5% ab Valutadatum der jeweiligen Zahlung bis 20. Dezember 2007, total Fr. 264'618.70, insge-

samt Fr. 1'320'910.05, nebst Verzugszins von 5% seit 20. Dezember 2007.

2. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin für die Projektentwicklung inklusive Modellbau in der Zeit von August 1997 bis Mai 1999 die restliche Honorarsumme von Fr. 216'642.05 (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen, zuzüglich Zins zu 5% ab Februar 2000 bis Februar 2008, total Fr. 80'536.10, insgesamt Fr. 297'178.15, nebst Verzugszins von 5% seit 25. Februar 2008.
3. Für den Fall, dass die Beklagte nicht verpflichtet wird, einen Zins von 5% auf die bevorschussten Rechnungen ab Valutadatum (Rechtsbegehren 1) sowie gestundete Resthonorarsumme (Rechtsbegehren 2) zu bezahlen, sei sie zu verpflichten, der Klägerin das Honorar für die Projektentwicklung ohne den gewährten Rabatt zu bezahlen, insgesamt Fr. 269'106.25.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

#### **Urteil des Bezirksgerichtes:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidegebühr des erstinstanzlichen Verfahrens wird festgesetzt auf  
CHF 65'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:  
CHF 440.00 Kosten des Beweisverfahrens (Zeugenentschädigung)  

---

**CHF 65'440.00 Gerichtskosten total.**
3. Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden der Klägerin auferlegt.

Es wird davon Vormerk genommen, dass von den Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens CHF 45'000.– bereits getilgt sind. Darüber hinaus und soweit ausreichend werden sie aus den von den Parteien geleisteten Kostenvorschüssen für das Beweisverfahren von insgesamt CHF 6'300.– bezogen.

Demgemäss wird die Klägerin verpflichtet, der Gerichtskasse noch einen Betrag von CHF 14'140.– zu bezahlen.

4. Die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens in der Höhe von CHF 20'000.– werden der Klägerin auferlegt.

Es wird davon Vormerk genommen, dass die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens vollständig getilgt sind.

5. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine Prozessentschädigung von CHF 85'000.– (zzgl. 7.6 % MwSt. auf CHF 45'600.–, 8 % MwSt. auf CHF 19'700.– und 7.7 % MwSt. auf CHF 19'700.–) zu bezahlen.

Es wird davon Vormerk genommen, dass von der Prozessentschädigung für das erstinstanzliche Verfahren CHF 57'000.– bereits getilgt sind.

6. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten (für das zweitinstanzliche Verfahren) eine Prozessentschädigung von CHF 16'000.– (zzgl. 8 % MwSt.) zu bezahlen.
7. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten den von ihr geleisteten Kostenvorschuss für das Beweisverfahren von CHF 1'500.– zurückzuerstatten.
8. Mitteilungssatz.
9. Rechtsmittelbelehrung.

### **Berufungsanträge:**

der Klägerin und Berufungsklägerin (act. 264 S. 1, S. 26, S. 41, S. 42):

"I. es sei das Urteil des Bez Ger Meilen vom 8. Juli 2020 aufzuheben und als nichtig zu erklären und die Kläger gemäss Klage vom ... März 2008 wie folgt zu entschädigen:

alpha Betrag von Fr. 1'320'910.05 CHF zzgl Zinsen (5% ab 07/03) von 897'847.65 CHF - total 2'218'757.70 CHF - valuta 07/20

beta Betrag von 215'642.05 CHF zzgl Zinsen (5% ab 07/03 von 238'156.85 CHF - total 1'900'000 CHF - valuta 07/20

im Weiteren sei nach Kenntnisnahme des Urteils folgende unstatthafte Transaktion (S. ) betreffend einem (nie eingetretenen) Verspätungsschaden zurückzuerstatten

gamma Betrag von 193'977.05 CHF zzgl Zins (5% seit 01/03) von 169'592.90 CHF total 363'709.95 - valuta 8.7.20

delta Ferner sei der Klägerin die übliche Prozessentschädigung zulasten der Beklagten zuzusprechen.

eventualiter

II. es sei das Urteil an die Vorinstanz zurückzuweisen mit der Auflage, die Beweismittelsätze aufgrund des heutigen Wissensstandes zu bereinigen, diese auch von der Klägerin und der Beklagten korrigieren und ergänzen zu lassen, das erneute Beweisverfahren sei unter Beizug von SIA-Hochbauexperten und Bautreuhändern zur neuen Beurteilung zu bringen.

subeventualiter

III. es sei das 18 Jahre nach Bauvollendung (06/2003), 12 ½ Jahre nach Klageeinreichung (03/08) und 7 ½ Jahre nach Rückweisungsentscheid des BGer (20/02/13) aus jedem verlässlichen Erinnerungshorizont geratene Verfahren, welches im Beweisverfahren ohne jeden konkreten Aktenbezug geführt wurde, einzustellen und es sei die Klägerin aus der Staatskasse angemessen zu entschädigen.

im Weiteren

IV. es sei der Klägerin/dem Kläger die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und die unentgeltliche anwaltliche Verbeiständung einzuräumen, dieser/diesem alle Gebühren und Verfahrenskosten zu erlassen und diese zulasten der Staatskasse abzuschreiben.

V. es sei der Klägerin/dem Kläger wegen eingeschränkter Aktenlage zwecks Ergänzung und erweiterter Substantiierung der Berufungsklage eine Nachfrist von 60 Tagen zu gewähren.

VI. alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

## **Erwägungen:**

### **I.**

*(Unstrittiger Sachverhalt, Prozessgeschichte sowie Prozessuales)*

1. Die Berufungsklägerin und Klägerin (nachfolgend Klägerin) ist eine im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragene Aktiengesellschaft, die primär die Erbringung von Dienstleistungen in den Bereichen Architektur, Städtebau und Raumplanung bezweckt. Ihr einziger noch amtierender Verwaltungsrat ist der namensgebende C.\_\_\_\_\_. Die Berufungsbeklagte und Beklagte (nachfolgend Beklagte) ist die heute geschiedene Ehegattin von D.\_\_\_\_\_, welcher in den Jahren des Ursprungs dieser Streitigkeit Verwaltungsratspräsident bzw. Verwaltungsrat der Klägerin war und auch verschiedentlich als Rechtsanwalt für die Klägerin tätig gewesen war.

Im Rahmen einer beabsichtigten Erweiterung und Totalsanierung der Liegenschaft E.\_\_\_\_\_-strasse ... in F.\_\_\_\_\_ (nachfolgend die "Liegenschaft") erbrachte die Klägerin in den Jahren 1997-1999 Architekturleistungen (Projektentwicklung). Von der damaligen Eigentümerin der Liegenschaft, der Beklagten, fordert die Klägerin die Bezahlung des ausstehenden Architektenhonorars von CHF 216'642.05 zzgl. 5% Zins (Honorarforderung, Rechtsbegehren Ziff. 2; nachfolgend E. II./3.1.-3.8.).

Bei der Ausführung der Erweiterung und Sanierung der genannten Liegenschaft habe sie, die Klägerin, sodann Handwerker- und Unternehmerrechnungen von über Fr. 1 Mio bevorschusst. Diese Auslagen von CHF 1'056'291.35 zzgl. 5% Zins verlangt die Klägerin ebenfalls von der Beklagten zurück (Rückzahlungsforderung, Rechtsbegehren Ziff. 1; nachfolgend E. II./9.1.-9.11.).

Zwischen der Bauherrschaft (also der Beklagten und D.\_\_\_\_\_) und den damaligen Verwaltungsräten der Klägerin herrschte ein freundschaftliches Verhältnis, weshalb man sich vertraute und den Architekturvertrag mündlich verhandelt und verabredet hatte. Nach Durchführung der Projektierungsarbeiten von 1997 bis 1999 und erfolgtem Umbau wurde im Juli 2003 die Bezugsbewilligung erteilt, aber

ein Bezug der Liegenschaft fand aufgrund der zwischenzeitlich erfolgten Trennung der Ehe der Beklagten und D. \_\_\_\_\_ nicht mehr statt.

2.1. Am 13. Mai 2008 machte die Klägerin unter Einreichung der beiden Weisungen des Friedensrichteramtes F. \_\_\_\_\_ vom 11. Februar 2008 (act. 1 Prozess Nr. CG080021) und vom 11. März 2008 (act. 4 Prozess Nr. CG080021) die Klage beim Bezirksgericht Meilen (nachfolgend auch Vorinstanz) anhängig. Nach Durchführung des Hauptverfahrens wies die Vorinstanz mit Urteil vom 22. November 2011 die Klage vollumfänglich ab, soweit sie nicht als durch Rückzug erledigt abzuschreiben war (act. 111 Prozess Nr. CG080021). Die dagegen erhobene Berufung der Klägerin wies die Kammer mit Urteil vom 27. August 2012 ab und bestätigte das angefochtene Urteil des Bezirksgerichts Meilen (act. 125 Prozess Nr. LB120002 = act. 124/120). Das Bundesgericht hiess die von der Klägerin gegen das Urteil der Kammer erhobene Beschwerde teilweise gut, hob das angefochtene Urteil der Kammer auf und wies die Sache zu neuer Entscheidungsfindung an die Kammer zurück (act. 124/136 = act. 125/139). Die Kammer wiederum wies mit Beschluss vom 27. Mai 2013 die Sache zur weiteren Behandlung im Sinne der Erwägungen des Bundesgerichts, insbesondere zur Durchführung eines Beweisverfahrens, an das Bezirksgericht Meilen zurück (act. 140 Prozess Nr. LB130021 = act. 125/140). Es kann, um Wiederholungen zu vermeiden, auf die Ausführungen zur Prozessgeschichte im (Rückweisungs-)Beschluss der Kammer (Prozess Nr. LB130021) verwiesen werden (act. 125/140).

2.2. Mit der Aufhebung des bezirksgerichtlichen Urteils wurde das erstinstanzliche Verfahren in den Stand versetzt, in dem es sich vor der Entscheidung am 22. November 2011 befunden hatte. Das Bezirksgericht führte ein Beweisverfahren durch, in dem es u.a. zu umfangreichen Zeugeneinvernahmen kam (Prot. VI S. 6-494), nachdem zuvor das Bezirksgericht nach Massgabe der verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichts Substantiierungshinweise bezüglich der Passivlegitimation der Beklagten gemacht hatte (act. 126, act. 127, act. 136, act. 137, act. 140, act. 147, act. 150).

Am 8. Juli 2020 fällte das Bezirksgericht sein Urteil (act. 254 [= act. 253 = act. 243]; nachfolgend nur noch als act. 254 zitiert), dessen Dispositiv diesen Er-

wägungen vorangestellt ist. Für Einzelheiten zum vorinstanzlichen Verfahren kann auf die Ausführungen zur Prozessgeschichte im angefochtenen Urteil verwiesen werden (vgl. a.a.O., insbes. S. 4–12).

3.1. Die Klägerin erhob mit Schriftsatz vom 14. September 2020, am gleichen Tag der Post übergeben und einen Tag später bei der Kammer eingegangen (act. 264), Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 8. Juli 2020, beantragte im Hauptstandpunkt Aufhebung des Urteils des Bezirksgerichtes und Gutheissung der Klage und ersuchte gleichzeitig um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege. Daraufhin wurden die vorinstanzlichen Akten, inklusive der Akten des ersten Berufungsverfahrens (Prozess Nr. LB120002; act. 124/113-136) und der Akten des Verfahrens der Kammer, welches zur bereits erwähnten Rückweisung führte (Prozess Nr. LB130021, act. 125/137-150), von Amtes wegen beigezogen (act. 1-250).

3.2. Mit Beschluss vom 20. Oktober 2020 wies die Kammer das Gesuch der Klägerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ab und auferlegte der Klägerin gestützt auf Art. 98 ZPO einen Kostenvorschuss von Fr. 11'000.-- (act. 274). Das Bundesgericht bestätigte auf Beschwerde der Klägerin die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 289). Mit Beschluss vom 27. November 2020 bewilligte die Kammer die ratenweise Bezahlung des Kostenvorschusses (act. 281). Die Klägerin bezahlte in der Folge innert Frist und in Raten den Vorschuss (act. 280, act. 287, act. 288, act. 290, act. 292, act. 293).

4. Die Sache ist spruchreif. Der Beklagten ist zusammen mit diesem Entscheid ein Doppel des Schriftsatzes vom 14. September 2020 (act. 264) zuzustellen.

5. Die Klägerin konnte das Urteil des Bezirksgerichtes nicht direkt entgegennehmen, weshalb sie mit Abholungseinladung aufgefordert wurde, bei der Bestimmungspoststelle den Entscheid während einer siebentägigen Frist abzuholen. Die siebentägige Frist läuft ab Eingang der Sendung bei der Bestimmungspoststelle. Der Entscheid des Bezirksgerichts ging dort am 15. Juli 2020 ein (act. 244/2). In der Folge holte die Klägerin das als GU versandte Urteil vom 8. Juli 2020 nicht ab. Nach Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO gilt die Zustellung einer einge-

schriebenen und nicht abgeholten Sendung am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellversuch als erfolgt, wenn die Adressatin, wie hier, mit einer Zustellung rechnen musste. Das massgebliche Zustelldatum ist in diesem Fall der 22. Juli 2020 (der siebte Tag nach dem erfolglosen Zustellversuch am 15. Juli 2020). Die Sendung wurde an das Bezirksgericht Meilen zurück spedierte. Das Urteil des Bezirksgerichts gilt damit am 22. Juli 2020 als zugestellt. Die Berufungsfrist lief unter Berücksichtigung des Fristenstillstandes vom 15. Juli 2020 bis 15. August 2020 (Art. 145 Abs. 1 lit. b ZPO) am 14. September 2020 ab. Die Berufung vom 14. September 2020 (act. 264) erweist sich somit als rechtzeitig. Die von der Klägerin mit Schriftsätzen vom 15. September 2020 (act. 265), vom 16. September 2020 (act. 267), vom 22. September 2020 (act. 268, act. 269) und wiederum vom 22. September 2020 (act. 271/1-13) dem Gericht zugesandten Eingaben wurden nicht mehr innerhalb der Berufungsfrist eingereicht, sind verspätet und daher unbeachtlich.

6. Die Beklagte wehrte sich ihrerseits mit einer Beschwerde gegen das Urteil der Vorinstanz vom 8. Juli 2020. Sie beanstandete die Liquidation der Prozesskosten in den Dispositivziffern 3 Abs. 2 (und 3), 5 (neu beantragt Abs. 3), 6 (neu beantragt Abs. 2) sowie 7 und machte unrichtige Rechtsanwendung geltend. Es wurde gestützt auf diese Beanstandung unter der Geschäfts-Nr. RB200022 ein Beschwerdeverfahren angelegt. Die Einwände der Beklagten gegen die von der Vorinstanz vorgenommene Liquidation der Prozesskosten wurden in jenem Verfahren behandelt (vgl. Verfügung der Kammer vom 23. März 2021 im Prozess Geschäfts-Nr. RB200022, act. 291).

## II.

### *(Zur Berufung im Einzelnen)*

1. Mit Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich das Berufungsgericht allerdings grundsätzlich auf

die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken. Die Parteien haben die von ihnen kritisierten Erwägungen des angefochtenen Entscheids wie auch die Aktenstücke, auf die sie ihre Kritik stützen, genau zu bezeichnen (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 4A\_580/2015 vom 11. April 2016, E. 2.2). Rein appellatorische Kritik hilft dabei nicht. Vielmehr muss vom Berufungskläger erwartet werden, dass er in seiner Begründung klar und nachvollziehbar darlegt, inwiefern der angefochtene Entscheid nicht korrekt ist. Er muss sich mit der Begründung des angefochtenen Entscheides auseinandersetzen, dieser seine eigenen Überlegungen gegenüberstellen und erklären, inwiefern anders zu entscheiden ist. Die Rügen des Berufungsklägers (bzw. der Parteien) geben das Prüfungsprogramm der Berufungsinstanz vor; der angefochtene Entscheid ist grundsätzlich nur auf die gerügten Punkte hin zu überprüfen. Die Berufungsinstanz ist dabei nicht verpflichtet, von sich aus den ganzen angefochtenen Entscheid auf Korrektheit zu überprüfen. In rechtlicher Hinsicht ist das Berufungsgericht bei dieser Prüfung jedoch weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die mit den Rügen vorgetragene Argumente der Parteien gebunden, sondern wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO).

2. Die Berufung wurde schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als zuständiger Berufungsinstanz erhoben. Die Berufungsschrift ist zwar lesbar, lässt aber die geforderte Auseinandersetzung mit dem vorinstanzlichen Entscheid in weiten Teilen vermissen. Allerdings gibt es Ausführungen der Klägerin in der Berufung, die erkennbar machen, womit sie nicht einverstanden ist. Diese Ausführungen sind verständlich, sie lassen sich in Bezug setzen zu den Erwägungen im vorinstanzlichen Urteil und erscheinen nicht gerade von vornherein bedeutungslos (im Hinblick auf den Ausgang des Prozesses). Es ist deshalb mit Blick auf die milde Rechtsprechung betreffend Laienrechtsmitteleingaben auf die Berufung einzutreten.

### **Honorarforderung für die zweijährige Projektentwicklungsphase**

3.1. Die Klägerin macht unter dem Titel Honorarforderung ein Gesamthonorar von Fr. 276'340.20 geltend, bringt die von der Bauherrschaft geleisteten Zahlungen von insgesamt Fr. 75'000.-- in Abzug (an anderer Stelle ist von Fr. 165'250.80 (inkl. MwSt) die Rede [Prot. VI S. 489, act. 45 S. 37]) und stellt ein Resthonorar von Fr. 201'340.20, bzw. zusammen mit der Mehrwertsteuer, von total Fr. 216'642.05 in Rechnung (vgl. act. 18 S. 19).

3.2. Das Bundesgericht kam im Urteil vom 20. Februar 2013 betreffend die Honorarforderung zum Schluss, die Klägerin habe – unter dem Vorbehalt einer Klageabweisung wegen fehlender bzw. nicht substantiierter Passivlegitimation der Beklagten – die Anspruchsgrundlagen genügend substantiiert (act. 124/136 E. 3.2., E. 4).

Gemäss Bundesgericht ist die Vertretbarkeit des Gesamtaufwandes strittig (act. 124/136 S. 9 E. 3.2.1.). Es ist nach Massgabe der bundesgerichtlichen Vorgabe demzufolge der vernünftige und akzeptable Aufwand ("= die Vertretbarkeit des Aufwandes") für die Projektentwicklung festzustellen, das heisst beweismässig abzuklären, ob der behauptete Aufwand tatsächlich geleistet worden war und zur korrekten Vertragserfüllung gehörte (act. 124/136 S. 11 E. 4).

4.1. Das Bezirksgericht Meilen führte ein umfangreiches Beweisverfahren zu den Fragen durch, ob der behauptete Aufwand tatsächlich geleistet wurde und zur korrekten Vertragserfüllung gehörte (und ob die Beklagte für den entsprechenden Anspruch passivlegitimiert ist, d.h. ob sie als Partei des entsprechenden Vertrags über die Erstellung von Projektstudien zu betrachten ist). Das Bezirksgericht klärte die Vertretbarkeit des Gesamtaufwandes ab, indem es Sachverhaltskomplexe zu Beweisthemen zusammenfasste und entsprechende Beweissätze formulierte (z.B. "dass der Aufwand für die Architekturleistung für die Projektentwicklung im Jahr 1997 316 Stunden betrug"; vgl. Prot. VI S. 13-15, Beweissätze 68-96; act. 254 S. 29 ff.). Die Vorinstanz bejahte die Passivlegitimation der Beklagten (act. 254 S. 25). Insgesamt fiel das Beweisverfahren nach dem Dafürhalten des Bezirksgerichts aber zu Ungunsten der Klägerin aus, weil sie nicht beweisen

konnte, dass der für die Jahre 1997 bis 1999 noch zu entschädigende Aufwand für die Projektentwicklung und die diversen Modellbauten zur gehörigen Vertragserfüllung notwendig und in seiner Gesamtheit von der Beklagten auch bestellt worden war (act. 253 S. 38 E. 6.1.).

4.2. Das Bezirksgericht hielt fest, dass die Aussagen der Zeugen G.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ aufzeigten, dass sie (G.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_) laufend am Projekt gearbeitet und sich die Bauherrschaft laufend eingebracht habe, sich dieses gemeinsame und betont freundschaftliche Zusammenwirken aber noch nicht zu einer rechtsverbindlichen Abrede zur kostenpflichtigen Erstellung der zahlreichen Pläne und Modelle erhärtet habe (act. 254 S. 37 E. 5.19.). Dies würde umso mehr gelten, als der Zeuge D.\_\_\_\_\_ seinen Unmut über ein spontan vorgebrachtes Modell geäussert habe und auch Zeuge C.\_\_\_\_\_ selbst nicht dar- tue, dass er mehr als vier Modelle gezeigt habe. Dies lasse doch die Frage offen, wofür der Rest dieser Modelle erstellt worden sei, wenn denn nicht zur Präsentation für die Bauherrschaft. Soweit es den Zeugen C.\_\_\_\_\_ betreffe, der zwar klar geäussert habe, dass die Bauherrschaft alles bestellt habe, sei anzumerken, dass gerade seine Äusserungen grosse Zweifel daran wecken würden, ob die Klägerin über eine adäquate Bauorganisation verfüge, um Verantwortlichkeiten, Bestellungen und Abmachungen klar und transparent zu erkennen (act. 254 S. 39 oben). In einer Gesamtwürdigung des Sachverhalts erscheine es zweifelhaft, dass formlose Besprechungen zwischen Freunden bereits die Intensität einer rechtsverbindlichen Bestellsänderung erreicht hätten, für welche die Klägerin als Unternehmerin Pläne, Modelle und Arbeitsstunden habe verrechnen können, zumal offensichtlich auch nie eine Abmahnung diesbezüglich durch die Klägerin erfolgt sei. Auch sei die Möglichkeit nicht von der Hand zu weisen, dass diverse Anregungen und eine Überfülle an Ideen von C.\_\_\_\_\_ ausgegangen seien, und dies schein- e auch seinem Naturell keineswegs zu widersprechen (act. 254 S. 38).

4.3. Die Klägerin kritisierte sinngemäss und zusammengefasst, die Vorinstanz habe der Doppelfunktion von D.\_\_\_\_\_, einerseits als Verwaltungsrat der Klägerin und andererseits als Bauherr, nicht oder zu wenig Rechnung getragen bei der Würdigung von dessen Zeugenaussagen, dies insbesondere auch unter Hinweis

auf die Ausführungen des Zeugen G.\_\_\_\_\_ (act. 264 S. 7, S. 12 unten, S. 35 ff., Prot. VI S. 189-219; nachstehend E. II./5.1.-5.3. und II./6.1.-6.4.). Der erste klar definierte und erteilte Auftrag eines Bauprojektes für ein Zweithaus (Atrium-Typus) im Jahre 1997 sei effizient und zügig abgewickelt worden und der ausgewiesene Arbeitsaufwand sei nach Rabatt mit Fr. 42'884.60 verrechnet worden. Im Rahmen eines SIA-Werkvertrages würde dieser Aufwand bei einer damals geschätzten Bausumme von Fr. 2.2 bis 2.4 Millionen bei rund Fr. 50'000.-- (bei drei effektiv erbrachten Vorprojekten noch höher) zu stehen kommen. Nach Aufgabe des Atriumhauses hätten dann die Bauherren eine unkontrollierbare zweijährige Zusatz-Alternativ-Projektierungs-Welle von nur vage bis undefinierten Raumprogrammen mit rund 90 generierten Alternativ-Projekten initiiert. Diese Alternativ-Projektierungs-Welle habe im Mai 2019 mit dem Prototyp eines vorgelagerten Rundbaus geendet, aus dem dann die definitiven Vorprojekte A und B hervorgegangen seien (act. 264 S. 36). Diese 80-Wochen dauernde Alternativ-Projektierungs-Welle, während welcher sich Rechtsanwalt D.\_\_\_\_\_ als Co-Architekt permanent eingebracht und alle Projektierungsregeln der Klägerin ausgehebelt habe, habe einen Aufwand von Fr. 182'405.45 (nach Rabatt inkl. MwSt) für rund 90 Alternativ-Projekte (also rund Fr. 2'000.-- pro Modell) verursacht (act. 264 S. 37 f.). Klar sei, dass alle Modelle von Rechtsanwalt D.\_\_\_\_\_ bestellt worden seien, das Bibliotheksmodell zusätzlich auch auf Veranlassung von B.\_\_\_\_\_ (act. 264 S. 38 oben). Der Baurechtler D.\_\_\_\_\_ hätte aber wissen sollen, dass er in seiner Funktion als VR-Präsident im Entwurfs- und Modellbau-Macher-Prozess jeweils der Administration der Klägerin hätte schriftlich melden sollen, welche Projektalternativen, Plansätze und Modelle er nicht in seiner Funktion als Co-Bauherr, sondern allenfalls als VR-Präsident bestellt habe (act. 264 S. 38). Hätte Rechtsanwalt D.\_\_\_\_\_ je im Auftrag der Klägerin gehandelt, so hätte es einer Autorisierung durch die beiden weiteren Verwaltungsräte bedurft, denn die Klägerin habe nur eine Zwei-Unterschriften Regelung. Es habe jedoch für die Planung der Luxusvilla keine solche Autorisierung gegeben. Im Zweifelsfall habe Rechtsanwalt D.\_\_\_\_\_ alle Architekturmodelle immer als Co-Bauherr bestellt, begleitet und genutzt. Deshalb seien diese korrekt verrechnet worden und immer noch geschuldet (act. 264 S. 38).

5. Die Klägerin spricht das Thema der Zurechnung von Wissen an (act. 264 S. 38). Dazu Folgendes:

5.1. D.\_\_\_\_\_ zeichnete für die Bilanz per 31. Dezember 2002 als auch für das Protokoll der Verwaltungsratssitzung vom 20. Juni 2003 (act. 19/5-6) in seiner Eigenschaft als Verwaltungsrat der Klägerin. Die Bilanz per 31. Dezember 2002 der A.\_\_\_\_\_ AG informiert unter dem Titel "Vorauszahlungen EFH D.\_\_\_\_\_ -B.\_\_\_\_\_" über ein Aktivum im Betrag von Fr. 787'926.35 (act. 19/6). Das Bezirksgericht erwog in diesem Zusammenhang, es ergebe sich aus der fraglichen Bilanz kein ausdrückliches Leistungsversprechen zuhanden der Klägerin. D.\_\_\_\_\_ habe nämlich sowohl die Bilanz als auch das Protokoll lediglich in seiner Eigenschaft als Verwaltungsrat der Klägerin unterzeichnet und allein daraus eine persönliche Schuldanerkennung oder eine Schuldanerkennung für die Beklagte abzuleiten, sei verfehlt (act. 253 S. 49, E. 3.12). Das Bezirksgericht nahm somit eine Art Wissensspaltung vor. Dem ist entgegen zu halten, dass das, was D.\_\_\_\_\_ als Verwaltungsrat(spräsident) der Klägerin zur Kenntnis genommen hat, er sich als Bauherr anrechnen lassen muss. Das Wissen lässt sich nicht auf zwei Personen aufteilen. Nimmt D.\_\_\_\_\_ als Verwaltungsratspräsident eine in der Bilanz der Unternehmung auf seinen Namen lautende Schuld zur Kenntnis und interveniert nicht, so hat dies zur Folge, dass er sich als Bauherr diese Kenntnis und Tatsache anrechnen lassen muss. Auch als Bauherr hat sich D.\_\_\_\_\_ im Folgenden nicht veranlasst gesehen, gegen diese Verpflichtung zu opponieren, obwohl dies von ihm als Bauherr hätte erwartet werden können, wenn er mit der in der Bilanz zu seinen Lasten aufgenommenen Verpflichtung nicht einverstanden gewesen wäre.

5.2. Es muss aber auch der Klägerin das Wissen des Verwaltungsrats D.\_\_\_\_\_ als ihr eigenes zugerechnet werden. Es kommt entgegen der Darstellung der Klägerin nicht auf die Zeichnungsberechtigung an (act. 264 S. 38 oben). Als Wissensvertreter kommen auch Personen in Frage, die nur kollektiv zeichnungsbe-rechtigt sind (wie es der VR-Präsident D.\_\_\_\_\_ war), oder über gar keine Zeichnungsberechtigung verfügen. Für die Wissenszurechnung kommt es (u.a.) auf die rechtliche und faktische Stellung bzw. Beziehung der wissenden natürlichen Per-

son in bzw. zur Gesellschaft an (ZK OR-Jung, Art. 620 N 256). Die konkrete Interessenlage der Parteien ist zu berücksichtigen.

Als Bauherr war D.\_\_\_\_\_ an möglichst niedrigen Kosten, als Organ der Klägerin aber am Fakturieren von möglichst einträglichen Architekturleistungen interessiert. D.\_\_\_\_\_ ist von Beruf Rechtsanwalt, und er war auf Seiten der A.\_\_\_\_\_ AG in seiner Funktion als Verwaltungsrat (rechts-)beratend und forensisch für die Klägerin tätig. Er war nicht Geschäftsführer der Klägerin und hatte operativ keinen direkten Einfluss darauf, wie die in Auftrag gegebenen Architekturleistungen zu erbringen waren. C.\_\_\_\_\_ wie auch der konkret mit dem streitgegenständlichen Projekt befasste und im Angestelltenverhältnis tätige Architekt G.\_\_\_\_\_ waren die Fachpersonen und zeichneten verantwortlich für die Projektierungsarbeiten.

Die Klägerin akzeptierte die (sinngemässen) Ausführungen der Vorinstanz nicht, wonach sie aufgrund mutmasslich fehlender ordnungsgemässer Organisation ihres Betriebes im Ergebnis hinnahm, dass ein massgeblicher Teil der erbrachten Projektierungsarbeiten auf freundschaftlicher Basis und damit als unentgeltlich erbracht worden anzusehen sei (act. 254 S. 38). Es wäre nach Darstellung der Klägerin vielmehr an D.\_\_\_\_\_ gewesen, so sind jedenfalls die Ausführungen zu verstehen (vgl. act. 264 S. 38 oben [unter Ziff. 45.8]), der Unternehmung mitzuteilen, dass ein beträchtlicher Teil des grossen Aufwandes für die Projektierungsarbeiten zu Lasten der Unternehmung gehen würde. Es trifft im Grundsatz zu, dass die Wissenszurechnung die Pflicht des Wissensträgers (das heisst des Organs, des Vertreters, des Mitarbeiters) beinhaltet, diejenigen Informationen weiterzuleiten, welche für den Betrieb von Bedeutung sind (sog. "Zugriffsverantwortung" ZK OR-Jung, Art. 620 N 255, unter Hinweis auf höchstrichterliche Rechtsprechung). Nur, vorliegend ist unbestritten, dass der Firmeninhaber, C.\_\_\_\_\_, aufgrund der überschaubaren Struktur der klägerischen Aktiengesellschaft und des stetigen Austausches zwischen ihm und dem Mitverwaltungsrat D.\_\_\_\_\_ um den sich über zwei Jahre hinziehenden Projektierungsaufwand wusste. Zur Zeit des Hausbaus waren D.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ Verwaltungsräte der Klägerin (Prot. VI S. 336). C.\_\_\_\_\_ bezeichnete sich selbst bezüglich des strittigen Bauobjektes als Hauptentwerfer (Prot. VI S. 336). Er war Verwaltungsratspräsident, Mehrheitsakti-

onär und im Rahmen der ganzen Büro- und Projektbearbeitung überall involviert (Prot. VI S. 155 unten). C. \_\_\_\_\_ war mit Unterbrüchen (von 2000 bis 2002) zum dem Geschäftsführer der Klägerin (Prot. VI S. 155, S. 336). Der Klägerin ist somit sämtliches Wissen über den "Sonderplanungsaufwand" (so die Klägerin in act. 264 S. 8 [unter Ziff. 8.5.]) zuzurechnen, weil es innerhalb der Organisation verfügbar und objektiv abrufbar war bzw. bei richtiger Organisation abrufbar gewesen wäre (vgl. BGer 5C.104/2001 vom 21. August 2001, E. 4c/bb).

5.3. Zusammenfassend kann die Klägerin aus dem Konzept der Wissensvertretung nichts zu ihren Gunsten ableiten. C. \_\_\_\_\_ und damit die Klägerin wusste um den Aufwand der Projektierungsarbeiten.

6. Das Beweisverfahren ergab bezüglich Vertretbarkeit des Gesamtaufwandes was folgt:

6.1. Nach Ansicht der Klägerin sind die Ausführungen des Zeugen D. \_\_\_\_\_ unzutreffende Behauptungen, die mit den wahren Gegebenheiten nichts zu tun haben (act. 264 S. 6 ff., S. 21 ff.).

Der bis Juni 2003 als Verwaltungsrat (und bis 1993 als VR-Präsident) der 1988 gegründeten Klägerin fungierende D. \_\_\_\_\_ gab als Zeuge an, er habe immer noch Kontakt zu Herrn C. \_\_\_\_\_ und sie hätten sich hin und wieder getroffen, er habe immer noch freundschaftliche Gefühle zu Herrn C. \_\_\_\_\_ trotz des Prozesses (Prot. VI S. 439). Auch mit der Beklagten, seine seit 2003 von ihm getrennte und seit 2005 von ihm geschiedene frühere Ehefrau, verstehe er sich sehr gut, es sei sogar eine enge Beziehung, und er habe sie am Samstag vor der Einvernahme anlässlich ihres Geburtstages gesehen (Prot. VI S. 440 f.). Sie würden nie vom Prozess sprechen, wenn sie sich sehen würden (Prot. VI S. 441). Der Zeuge D. \_\_\_\_\_ weiss aber aus naheliegenden Gründen, und dies von Anfang an, um was es im Prozess geht (Prot. VI S. 442). Auch wenn D. \_\_\_\_\_ nicht abzusprechen ist, dass er zu beiden Seiten intakte Beziehungen unterhält, und seine Glaubwürdigkeit nicht grundsätzlich in Abrede zu stellen ist, ist doch objektiv gesehen eine Befangenheit auf beiden Seiten erkennbar. Der Abgang von D. \_\_\_\_\_ bei der Klägerin, mit damals schon vorbestandenem Streit (vgl. bspw. act. 46/11

[Rechnung für Verspätungsschaden von D.\_\_\_\_\_ an die Klägerin vom 23. Januar 2003 für Mietzinsausfall Liegenschaft I.\_\_\_\_\_ -strasse, F.\_\_\_\_\_, vom 1. Januar 2001 bis 31. Dezember 2002]), verlief nicht ohne Nebengeräusche und brachte u.a. auch mit sich, dass der langjährige (Gesamt-)Projektleiter, der Architekt J.\_\_\_\_\_ die Unternehmung ("im Guten") verliess (Prot. VI S. 155). Die wirtschaftlichen und sonstigen Verflechtungen von D.\_\_\_\_\_ und der klägerischen Unternehmung trugen das ihre für den bis heute dauernden Streit bei bzw. sind der Grund der Auseinandersetzung (vgl. bspw. Prot. VI S. 337, S. 339). D.\_\_\_\_\_ war überdies als Rechtsberater für die Klägerin tätig, insbesondere auch in der Sache K.\_\_\_\_\_. Eigene Interessen von D.\_\_\_\_\_ am Ausgang des Verfahrens sind erkennbar angesichts seiner jahrelangen Involvierung und der nach wie vor gegebenen Nähe zur Beklagten und angesichts einer denkbaren internen Regelung zwischen ihm und der Beklagten hinsichtlich eines nachteiligen Prozessergebnisses (vgl. bspw. Prot. VI S. 442, act. 19/9 S. 3 oben: "Vertragspartei mit A.\_\_\_\_\_ AG ist meine Frau, sie müsste eingeklagt werden. Ich habe immer als ihr Vertreter gehandelt."; bspw. Prot. VI S. 454 unten f., S. 493, act. 19/10; anders der Zeuge in Prot. VI S. 494).

6.2. Es fällt auf, dass bereits die Anfänge des Bauvorhabens nicht gewiss sind.

Die Darstellung von D.\_\_\_\_\_, wonach es anfänglich keine "Atrium-Variante" eines abtrennbaren Doppelhauses gegeben habe (Prot. VI S. 459 f., S. 463), deckt sich zwar mit der Darstellung der Beklagten, die festhielt, es habe kein Doppelhaus gegeben, nur der obere und untere Stock wären teilbar gewesen (Prot. VI S. 400, S. 416 f.), ein Doppelhaus hätte nicht funktioniert (Prot. VI S. 417). Diese Darstellung der Bauherrschaft, wonach sie kein Doppelhaus für die Kinder bestellt hätten (Prot. VI S. 452), lässt sich aber nicht mit der Schilderung des mit dem Projekt befassten Architekten G.\_\_\_\_\_ in Übereinstimmung bringen, der in der Projektentwicklung von Anfang bis Ende Baueingabe tätig gewesen war (Prot. VI S. 191). Er erklärte als Zeuge, wie das zunächst in Angriff genommene Projekt eines Doppel-einfamilienhauses anlässlich der Sitzung vom 24. Dezember 1997 fallen gelassen worden war (Prot. VI S. 196, S. 200 ff.).

Die Beklagte und der Zeuge D.\_\_\_\_\_ wiesen nicht nur ein anfängliches Projekt eines Doppeleinfamilienhauses von sich, sondern sie schilderten auch eine andere Ursprungsidee. Während die Beklagte das Bauvorhaben als Ablenkung von und Ersatz für berufliche Unterfangen ihres (damaligen) Ehemannes (D.\_\_\_\_\_) sah (gemeint Insiderhandel "L.\_\_\_\_\_"; Prot. VI S. 396; vgl. auch Prot. VI S. 442; vgl. auch act. 264 S. 7 oben), erklärte D.\_\_\_\_\_ als Zeuge, die Idee des Umbaus habe im Grund mit der Situation in der Ehe zu tun gehabt, die unbefriedigend gewesen sei. Es sei nicht schlimm gewesen, aber er sei nicht glücklich gewesen. Seine Idee sei gewesen, das Haus zu vergrössern, damit seine Frau oben ihre Musik hätte machen können, und er, D.\_\_\_\_\_, unten seine Juristerei. So sei das eigentlich entstanden (Prot. S. 442 unten f.).

Zusammenfassend ist auffällig, dass die (damaligen) Eheleute nicht nur über die Ursprungsidee für das Bauvorhaben uneinig waren, sondern (dies gemeinsam) von der ersten Projektphase ("Atrium-Variante") nichts wissen wollten. Dies kontrastiert mit der Darstellung des mit dem Projekt befassten Architekten G.\_\_\_\_\_ und der recht detaillierten Beschreibungen der Planungsphasen durch den Zeugen C.\_\_\_\_\_ (Prot. VI S. 342 ff., S. 347 f., S. 361). Der Zeuge G.\_\_\_\_\_ konnte den Hergang des anfänglichen Projektes begründen, was für die Plausibilität seiner Darstellung spricht. Die ursprüngliche Idee sei nämlich gewesen, dass die Tochter in das alte Haus und Herr D.\_\_\_\_\_ und Frau B.\_\_\_\_\_ in den neuen Teil einziehen würden. Dieses Projekt sei mehrmals überarbeitet worden, damit es dem Raumprogramm und den vielen Bedürfnissen der Bauherrschaft entsprechen würde (Prot. VI S. 191 f., S. 201, S. 212). Die Tochter habe sich dann aber entschieden, nicht in das Haus einzuziehen. Das Ehepaar D.\_\_\_\_\_B.\_\_\_\_\_ habe sich dann entschlossen, nur das alte Haus zu behalten und dieses alte Haus um die Räume, die sie noch brauchen würden, zu erweitern (Prot. VI S. 201).

6.3. Es sind die Bauherren, die die Erwartungen an den Planungsprozess formulieren und ihre mit dem Bauprojekt verfolgten Ziele dem Architekten gegenüber kundtun. Die Bauherren geben das Projekt, den Kosten- und Zeitrahmen vor. Es ist mit der Klägerin (act. 264 S. 37) nicht auszuschliessen, dass die Beklagte und D.\_\_\_\_\_ ihren Anteil an der rollenden und aufwändigen Projektierung aus nach-

vollziehbaren Gründen relativieren wollen. Die Beklagte wies in ihrer Befragung darauf hin, ihr Mann habe das mit Herrn C.\_\_\_\_\_ gemacht, das ganze habe sie nicht gross beschäftigt, und sie habe gedacht, sie mache etwas Gutes für ihn (ihren Ehemann) (Prot. VI S. 396 ff., S. 417 unten f). Die Ausführungen von D.\_\_\_\_\_ geben Hinweise darauf, dass die Bauherrschaft zunächst keine detaillierte Vorstellung vom Bauvorhaben hatte. Gibt die Bauherrschaft die wesentlichen und notwendigen Entscheide nicht vor, führt dies auf der Seite des Architekten zu einem Aufwand, der nicht zielgerichtet, aber grundsätzlich trotzdem zu entschädigen ist.

So erklärte der Zeuge D.\_\_\_\_\_, er habe Herrn C.\_\_\_\_\_ gesagt, was er ungefähr wolle, nämlich das Haus vergrössern, ohne aber konkrete Vorstellungen gehabt zu haben (Prot. VI S. 443). Herr C.\_\_\_\_\_ habe dann Ideen ausgearbeitet, so sei er einmal mit einem Modell zu ihnen nach Hause gekommen (Prot. VI S. 443, S. 460). Dies habe ihn insofern gestört, da es nicht normal sei, Modelle zu bauen, ohne dass Pläne vorgelegen seien. Das Modell habe er (D.\_\_\_\_\_) sofort abgelehnt, weil es ihm gar nicht gefallen habe (Prot. VI S. 443). Man müsse doch zuerst die Pläne anschauen, bevor man Modelle baue. Es sei die Bauherrschaft, die Modelle verlange, weil das ja koste (Prot. VI S. 460). Von angeblich der Beklagten (und/oder ihm) übergebenen Modellen will der Zeuge D.\_\_\_\_\_ nichts wissen (vgl. Prot. VI S. 466 f., S. 468 unten f.). Es habe sicher keine Modelle gegeben für den Zwischenbau (Bau zwischen Alt- und Neubau; Prot. VI S. 472, S. 487) und Herr C.\_\_\_\_\_ habe die Modelle aus eigenem Antrieb gemacht. Weder die Beklagte noch er (D.\_\_\_\_\_) hätten die Modelle bestellt (Prot. VI S. 493). Er (D.\_\_\_\_\_) habe nur das grosse Modell für das Schlussprojekt verlangt (Prot. VI S. 487). Es habe verschiedene weitere Versuche gegeben, teilweise habe er (D.\_\_\_\_\_) mit Herrn G.\_\_\_\_\_ zusammen selber im Büro C.\_\_\_\_\_ bis mitten in der Nacht am Computer gezeichnet (Prot. VI S. 443). Das seien vermutlich die verschiedenen Projektvarianten, die Herr C.\_\_\_\_\_ aufgezählt habe (Prot. VI S. 465). Das seien aber nicht Varianten gewesen, sondern nur Skizzen, die dem Finden einer Lösung hätten dienen sollen (Prot. VI S. 443). Irgendwann hätte es ihm dann den Hut gelupft, und er habe Herrn C.\_\_\_\_\_, der allerdings durch das K.\_\_\_\_\_ Projekt sehr belastet gewesen sei, gesagt, er sei zu ihm als Architekten gegangen, und er

(C.\_\_\_\_\_) und nicht Herr G.\_\_\_\_\_ solle ihm das Projekt machen. Dann sei der Vorschlag für den Rundbau, das heisst den Annexbau, gekommen, der ihm (D.\_\_\_\_\_) wahnsinnig gut gefallen habe (Prot. VI S. 443 f.).

6.4. Der Zeuge G.\_\_\_\_\_ bestätigte die vom Zeugen D.\_\_\_\_\_ ausgeführten langen Entscheidungswege und hielt fest, anlässlich der Sitzung vom 24. Dezember 1997 habe es dann das erste Projekt gegeben, wo man gesagt habe, es gebe nur noch ein Haus und nicht mehr ein Doppel Einfamilienhaus (Prot. VI S. 201). Die Idee des Doppel Einfamilienhauses ("Atriumhaus") sei Ende 1997 aufgegeben worden, und es sei zu einer zweijährigen Projektphase gekommen.

Das bestehende Haus sollte demnach von nun an durch einen U-förmigen Anbau erweitert werden (Prot. VI S. 202, S. 213). Zeuge G.\_\_\_\_\_ erklärte, sie hätten nichts vorgenommen, was vorher mit D.\_\_\_\_\_ nicht besprochen worden sei (Prot. VI S. 212), und schilderte den Ablauf und die weiteren Phasen des Projektes. Zeuge G.\_\_\_\_\_ wies während der Befragung mehr als einmal darauf hin, dass es zwei Modelle gegeben habe (gemeint wohl das "Atriumhaus" und den "Annexbau"), die immer wieder angepasst worden seien (Prot. VI S. 194, S. 196, S. 198 f., S. 210), weshalb es insgesamt 91 Varianten gegeben habe (Prot. VI S. 213), bei zwei Mal im Monat stattfindenden Besprechungen mit Herrn D.\_\_\_\_\_ (Prot. VI S. 208). Es kann bezüglich Aufwand und "rollende Planung" auf die zusammengefassten Ausführungen des Zeugen G.\_\_\_\_\_ im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (act. 254 S. 32 f.).

Für die Sitzung vom 10. April 1998 über die Erweiterung des Altbaus hielt der Zeuge G.\_\_\_\_\_ fest: "Wir haben faktisch nochmals von vorne begonnen" (Prot. VI S. 203, S. 213). Die Bauherrschaft habe sich drei Bereiche gewünscht: Bibliothek/Büro; Gästetrakt; neue Schlafräume; mehr Nasszellen und Privatsphäre (Prot. VI S. 201, S. 207). Der grosse Wechsel sei dann im Juni 1999 gekommen, weil das Projekt nochmals massiv umgekrempelt worden sei (Prot. VI S. 208). Frau B.\_\_\_\_\_ habe sich in der Lücke zwischen Alt- und Erweiterungsbau einen Wintergarten, eine Orangerie sowie einen Terra Cotta Boden gewünscht (Prot. VI S. 209), und die Nasszellen seien mehrmals und auch auf Feng Shui angepasst worden (Prot. VI S. 203). Die erste Baueingabe habe vom 3. September 1999 und

die zweite Baueingabe vom 11. Oktober 1999 datiert (Prot. VI S. 208). Der Zeuge G.\_\_\_\_\_ betonte, dass an den Sitzungen (bspw. fanden Sitzungen statt am 3. September 1998, am 23. September 1998, am 8. Oktober 1998, am 7. Dezember 1998, am 5. Januar 1999, am 16. Januar 1999, am 2. Februar 1999, am 1. März 1999) immer wieder Modelle vorgeführt worden seien (Prot. VI S. 204, S. 209 f.).

Das vorinstanzliche Gericht hielt dem Zeugen G.\_\_\_\_\_ abschliessend vor, die Klägerin beanspruche für die Zeit von 1997 bis 1999 1'410.25 Stunden Architekturleistungen für die Entwicklung des Projektes "Umbau Haus an der E.\_\_\_\_\_ -strasse ... in F.\_\_\_\_\_". Zeuge G.\_\_\_\_\_ hielt dazu fest, wenn man die klassische Aufgabe betrachte, beispielsweise den Bau eines Einfamilienhauses, dann sei das eher viel. Wenn man jedoch den Prozess anschauet, wie das Haus entstanden sei, dann sei der Aufwand plausibel (Prot. VI S. 216). Auf Frage, was er, der Zeuge, mit "plausibel" meine, hielt G.\_\_\_\_\_ fest: "Im Hinblick darauf, dass man ein freundschaftliches Verhältnis hatte und das Haus mehrmals überarbeitet wurde und neue Ideen eingeflossen sind, hat sich das so ergeben. Wir haben diese aufgewendeten Stunden auch benötigt". Er könne aber nicht sagen, wie der geltend gemachte Aufwand von 1'410.25 Stunden im Vergleich zu einem Aufwand bei einem Durchschnittshaus zu veranschlagen sei, er sei nie für die Finanzen verantwortlich gewesen (Prot. S. 216 unten).

7.1. Das Honorar des Architekten bestimmt sich nicht nach dem tatsächlichen Aufwand, sondern nach dem Aufwand, der bei sorgfältigem Vorgehen des Architekten zur Planung und Ausführung des Bauprojektes genügt hätte. Gemäss Bundesgericht ist die Aufteilung des Aufwandes auf die einzelnen Modelle nicht nötig, weil der Aufwand generell bestritten werde. Der Vorwurf, es sei ein unangemessener Aufwand betrieben worden, beschlage die Frage, ob die von der Klägerin behaupteten Arbeiten bei sorgfältiger Auftragserfüllung überhaupt hätten ausgeführt werden dürfen, wenn sie mit dem behaupteten Aufwand verbunden waren. Auch daraus ergebe sich keine Notwendigkeit der Zuordnung des Aufwandes zu einzelnen Projekten, so das Bundesgericht. Streitig ist die Vertretbarkeit des Gesamtaufwands (124/136 S. 9 E. 3.2.1.; E. 3.2. vorne).

Der Auftrag ist massgebend. Es muss der behauptete Aufwand erstellt werden. Dazu gehört, vertrauenstheoretisch (weil sich der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien hinsichtlich des Vertragsinhaltes nicht feststellen lässt) den Vertragsinhalt herauszufinden ("Was wollte die Bauherrschaft zu welchem Preis?"). Dazu gehört auch die Beurteilung der Frage, wie viel Aufwand ein durchschnittlich umsichtiger Architekt zur korrekten Vertragserfüllung aufgewendet hätte (act. 124/136 S. 9 E. 3.2.1.). Wie sich der Aufwand auf die einzelnen Modelle bzw. Projekte verteilt, ist gemäss Erwägungen des Bundesgerichts irrelevant für die Frage der korrekten Vertragserfüllung.

7.2. Mit der Klägerin und unter Hinweis auf das Beweisergebnis ist davon auszugehen, dass der Aufwand, auch zufolge Änderungswünschen der Bauherrschaft, gross war und tatsächlich geleistet worden war (bspw. Prot. VI S. 469: Feinvarianten Rundbau). Die Projektierung wurde auf hohem fachlichen Niveau betrieben, der optimalen Raumordnung Rechnung tragend, mit Rücksicht auf Form- und Materialvollendung. So führte auch der Zeuge D.\_\_\_\_\_ aus, er könne Besuche von Herrn C.\_\_\_\_\_ in F.\_\_\_\_\_ mit Modellen nicht ausschliessen, Herr C.\_\_\_\_\_ habe oft Fragen oder Wünsche gehabt oder er habe einfach etwas zeigen wollen (Prot. VI S. 455 unten f.). Wahr ist auch, dass die Bauherrschaft ausgesuchte Wünsche hatte. Die Bauherrschaft wollte bspw. für den Rundbau die Metallfassade eines berühmten Architekten aus Amerika (Prot. VI S. 444). Die Klägerin wies sodann konkret darauf hin, es sei unbestritten, dass die Eheleute D.\_\_\_\_\_ B.\_\_\_\_\_ auf der Terrasse ihres Altbaus einen seltenen bordeauxroten Schieferbelag gehabt hätten. Es sei auch unbestritten, dass D.\_\_\_\_\_ beim Rundbau und der dortigen Terrasse die gleichen Schieferplatten hätten haben wollen (act. 264 S. 22, Prot. VI S. 446). Entgegen den Ausführungen von D.\_\_\_\_\_ sei der Aufwand aber nicht unsinnig, vielmehr geboten gewesen, weil der Schiefer extrem selten sei und praktisch an keinem Ort mehr abgebaut werde (act. 264 S. 22). Schliesslich habe er, C.\_\_\_\_\_, nach langer Suche mit Hilfe eines Mineralogen der ETH eine abbaubare Ader eines bordeauxfarbenen Schiefers in Ardennen-Güte in Saint John in Neufundland gefunden und den Stein kostengünstig gebrochen, geliefert und in F.\_\_\_\_\_ versetzt (act. 264 S. 22 unten f.). Weder der ETH Mineraloge noch er, C.\_\_\_\_\_, hätten den Suchaufwand und die Reisekosten in Rechnung gestellt (act.

264 S. 23). Die Kosten seien nicht unsinnig gewesen, vielmehr sei zu betonen, dass ein Orthogneis aus dem Bergell doppelt so teuer gewesen wäre (act. 264 S. 23).

Die streitgegenständliche Liegenschaft wurde im Zeitpunkt der güterrechtlichen Auseinandersetzung (also vor 2005) zu einem Preis von Fr. 6.3 Mio verkauft (Prot. VI S. 442, S. 451, S. 453). Nur Jahre später soll die Liegenschaft nach Darstellung der Klägerin für mehr als Fr. 10 Mio weiterverkauft und wenig später erneut zu einem Richtpreis von Fr. 13-15 Mio auf den Markt gebracht worden sein (act. 264 S. 18). Neben der geografischen Lage widerspiegeln die objektspezifischen Merkmale (Wohn-, Grundstückfläche, Zustand der Zimmer, Grundrisse wie zweigeschossiger Bibliothekrundbau etc.) die Erlesenheit der Liegenschaft. Die Architektur der Klägerin trägt zum Charakter der Liegenschaft als nachgefragte Luxusimmobilie bei. Die Klägerin versuchte den Ansprüchen der Bauherrschaft und ihrem eigenen hohen Anspruch engagiert gerecht zu werden (bspw. Prot. VI S. 383, S. 352, S. 355).

7.3. Die Beantwortung der Frage, ob der behauptete, tatsächlich geleistete Aufwand aber auch vertretbarer und damit rechtserheblicher und zu entschädigender Aufwand war (act. 124/136 S. 9 E. 3.2.1), ist schwierig.

7.4. Konkret wehrte sich die Klägerin gegen die Auffassung der Vorinstanz, wonach nicht bewiesen sei, dass die Bauherrschaft die zahlreichen Pläne und Modelle bestellt habe (act. 254 S. 38 unten). Sie führte zur Begründung an, C. \_\_\_\_\_ als ehemaliger Zimmermann, Schreiner und Modellbauer brauche keine Modelle, um sich in Projekte hineinzusetzen. Im Übrigen sei die A. \_\_\_\_\_-Modellbau in den Jahren 1997 bis 2000 zu mehr als 100% mit anderen, wichtigeren Gleisüberbauungs-Studien ausgelastet gewesen. Die Modelle für die B. \_\_\_\_\_-Villa seien in Sonderschichten erstellt worden. Es sei klar, dass alle Modelle von Rechtsanwalt D. \_\_\_\_\_ initiiert und bestellt worden seien, das Bibliotheksmodell zusätzlich auch auf Veranlassung der Beklagten (act. 264 S. 7 unten f., S. 37 unten f.). Sodann beanstandete die Klägerin, dass das Bezirksgericht die Ausführungen der Zeugin M. \_\_\_\_\_ nicht gewürdigt habe (act. 264 S. 10).

7.5.1. Das Beweisergebnis lässt sich dahingehend zusammenfassen, dass (bereits) die Anfänge der Projektierung unklar sind. C. \_\_\_\_\_ hielt als Zeuge fest, die Planung habe gegen seinen Willen begonnen. Herr D. \_\_\_\_\_ habe dies direkt einem Mitarbeiter in Auftrag gegeben, er, C. \_\_\_\_\_, habe dem Auftrag nicht zugestimmt. Danach habe D. \_\_\_\_\_ einen "Privatzug" gefahren (Prot. VI S. 432). Es ist dann aber, wie gesehen, zum Projekt gekommen und C. \_\_\_\_\_ wies darauf hin, dass insgesamt 80 Sitzungen stattgefunden hätten (Prot. VI S. 343). Die Entschiede wurden in der Folge immer wieder umgestossen. Der Zeuge G. \_\_\_\_\_ hielt fest: "Es ist schwierig zu sagen, wann welcher Entscheid getroffen oder welche Forderung gestellt wurde." (Prot. VI S. 205; vgl. auch Prot. VI S. 196). Die Projektierung wurde zeitintensiv, weil die Ideen und Vorstellungen der Bauherrschaft unklar waren und sich veränderten (bspw. Prot. VI S. 350; E. 6.3.-6.4.). Der Zeuge C. \_\_\_\_\_ hielt auf Frage, was anlässlich der Besprechungen mit der Beklagten besprochen worden sei, fest, man könne nicht genau definieren, was man bei solchen Sitzungen bespreche. Es sei wie eine Redaktionssitzung. Meistens könne man das Besprochene gar nicht festhalten, man versuche dann, den Bau anzupassen (Prot. VI S. 350).

Diese während rund 2 ½ Jahren getätigte rollende Planung, bei welcher die Gefahr bestand, die Fragen der Kosten aus den Augen zu verlieren, kann nur verstanden werden vor dem Hintergrund der unternehmerischen Involvierung von D. \_\_\_\_\_ bei der Klägerin und der freundschaftlichen Beziehung, welche damals C. \_\_\_\_\_ mit D. \_\_\_\_\_ und der Beklagten verband (Prot. VI S. 337). Der Zeuge G. \_\_\_\_\_ hielt fest, das Problem sei gewesen, dass sie ein freundschaftliches Verhältnis gehabt hätten, da er unser VR-Präsident gewesen sei, es hätten also auch private Besprechungen mit Herrn C. \_\_\_\_\_ stattgefunden (Prot. VI S. 210). Es ist zu unterscheiden zwischen dem aus Freundschaft geleisteten Aufwand und dem aufgrund professioneller Beratung getätigten Aufwand. In diesem Zusammenhang führte der Zeuge G. \_\_\_\_\_ Folgendes aus: "Es gab eine lange Projektphase, in der man sich für die Entwicklung Zeit genommen hat. Dies hat dazu geführt, dass neue Inputs von der Bauherrschaft eingeflossen sind. Je mehr Zeit man hat, desto mehr Ideen hat man. Man hinterfragt auch stärker, was man bestellt. Mit dem Finanziellen hatte ich überhaupt nichts zu tun, ich kann das des-

halb nicht beurteilen. Es ist jedoch eine andere Art, mit einem Freund zusammen ein Haus zu entwickeln, als mit einer anonymen Bauherrschaft. Man will am Ende ja immer noch Freunde sein" (Prot. VI S. 214). Der Zeuge D.\_\_\_\_\_ hielt in diesem Zusammenhang fest, es habe nie einen sauberen Kostenvoranschlag gegeben. Herr C.\_\_\_\_\_ habe gesagt, er, der Zeuge D.\_\_\_\_\_, solle den Vertrag machen, was er mangels Kenntnisse der einschlägigen SIA-Vorschriften nicht habe tun wollen. Herr C.\_\_\_\_\_ habe dann den Vertrag nicht gemacht. Er, der Zeuge, mache sich heute einen Vorwurf, nicht auf einem Vertragstext beharrt zu haben. Die Kosten seien dann aus dem Ruder gelaufen (Prot. VI S. 447). Die Freundschaft sei im Weg gewesen. Er trage da ein Selbstverschulden (Prot. VI S. 478).

7.5.2. Die Zeugin M.\_\_\_\_\_ arbeitete in den Jahren 1988 bis 2000 im klägerischen Unternehmen "fest mit C.\_\_\_\_\_ zusammen als Sekretärin und gute Fee des Büros" (Prot. VI 280 f.). Alles, was reingekommen sei, sei über ihren Tisch gelaufen (Prot. VI S. 285 oben). Sie war aber nicht die für den Bau der (damaligen) Eheleute D.\_\_\_\_\_B.\_\_\_\_\_ zuständige Sekretärin (Prot. VI S. 310). Die Zeugin ist mit C.\_\_\_\_\_ nach wie vor freundschaftlich verbunden (Prot. VI S. 281 unten), hat aber in den vergangenen Jahren praktisch keinen Kontakt mehr zu ihm gehabt (Prot. VI S. 282), und sie kennt die Beklagte nur im Zusammenhang mit dem streitgegenständlichen Projekt (Prot. VI S. 281). Die Zeugin M.\_\_\_\_\_ ist 2003 ausgewandert und lebt in Spanien (Prot. VI S. 280 f.). Sie kann sich nur noch vage an den Projektablauf erinnern (Prot. VI S. 283 unten). Von Oktober 1997 bis Frühling 1998 war sie aus verschiedenen Gründen büroabwesend (Prot. VI S. 290, S. 292 f., S. 296 f.). Es sage ihr etwas, dass das Büro einige Rechnungen (lautend auf den Namen der Beklagten und Herr D.\_\_\_\_\_) beglichen habe, sie gehe davon aus, dass man untereinander eine Abmachung gehabt habe, sie kenne aber entsprechende Verträge nicht (Prot. VI S. 284 unten, S. 286). Beim Haus von D.\_\_\_\_\_ 's sei es halt auch so gewesen, wie bei einem Bau mit Anwälten, sie wisse gar nicht, ob dort auch die eine oder andere Rechnung so gewesen sei, dass Herr D.\_\_\_\_\_ der Verwaltungsrat gewesen sei, das sei immer etwas speziell abgelaufen. Sie wisse aber nicht genau, wer hier alles involviert gewesen sei (Prot. VI S. 285). Von einer Rückerstattungsvereinbarung wusste die Zeugin jedenfalls nichts (Prot. VI S. 287). Der Wunsch einer Atrium-Variante eines ab-

trennbaren Doppelhauses sei sicher von der Seite der Beklagten und Herrn D. \_\_\_\_\_ gekommen, von wem genau, wisse sie aber nicht (Prot. VI S. 288 unten). Ob die Beklagte dafür ein Raumprogramm verlangt habe, wisse sie nicht (Prot. VI S. 289). Sie selbst habe nicht mitbekommen, ob und wie viele Modelle (Pläne und Raumprogramme) der Beklagten präsentiert worden seien (Prot. VI S. 295 unten f.). Vor allem Herr G. \_\_\_\_\_ habe sehr viel Aufwand und Zeit investiert, und er habe ewig lange daran gearbeitet, er habe nichts mehr anderes gemacht und über Wochen an diesem Projekt gearbeitet, weshalb sie daraus schliesse, dass mehrere Vorstudien gemacht worden seien (Prot. VI S. 302 f., S. 306 f.). Sie, die Zeugin, hielt weiter fest, dass an diesem Haus (der Beklagten) überhaupt extrem viel geändert und neu gemacht worden sei, sie wisse aber natürlich nicht, was es gewesen sei. Im Vergleich zu anderen Projekten sei es ein langes Projekt gewesen, sie wisse gar nicht, was am Schluss resultiert habe. Sie wisse, dass die Bauleitung Millionen mal Neues gemacht habe und oft dort gewesen sei, aber zahlenmässig wisse sie es nicht (Prot. VI S. 303, S. 304 f., S. 306 f.).

Die Ausführungen der Zeugin M. \_\_\_\_\_ fügen sich ein in die Ausführungen der Zeugen N. \_\_\_\_\_, J. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_, welche die Klägerin allerdings als Zweckbehauptungen unbeachtet haben will (act. 264 S. 11). Auch die Zeugin M. \_\_\_\_\_ vermag keine Aussagen zu machen, inwiefern der Zeitaufwand des Planners und Architekten G. \_\_\_\_\_ mit den (gerechtfertigten) Projektierungskosten des Objektes zusammenhängen. Selbst wenn demnach dem Einwand der Klägerin gefolgt wird, das Bezirksgericht habe die Glaubwürdigkeit der verschiedenen Zeugen zu Unrecht unterschiedlich behandelt, und die Ausführungen der Zeugin M. \_\_\_\_\_ in die Beweiswürdigung einbezogen werden, hätten ihre Ausführungen keine Auswirkungen auf das Ergebnis. Auch die Zeugin M. \_\_\_\_\_ konnte keine Hinweise geben, die Aufschluss erteilen würden über die Vertretbarkeit des geleisteten Aufwandes der Projektierungsarbeiten (Prot. VI S. 306 ff.).

Die Ausführungen von C. \_\_\_\_\_ sodann, wonach er keine massstäbliche Darstellung seiner Entwürfe benötige, sind glaubhaft. Sie vermögen aber keine verlässlichen Hinweise zu geben auf die Berechtigung des (Modell-)Aufwandes in quanti-

tativer Hinsicht. D.\_\_\_\_\_ bestritt, wie ausgeführt, dass die Klägerin die vielen Modelle auf seinen Wunsch erstellt habe (vgl. E. II.6.3. vorstehend).

7.6. Es fehlt dem Gericht das notwendige Fachwissen, um gestützt auf die Darstellung der Parteien die Vertretbarkeit des Aufwandes für die Projektentwicklung nachzuvollziehen und zu würdigen. Das Gericht benötigte für die Beurteilung des akzeptablen Aufwandes ein Gutachten. Die Klägerin offerierte sinngemäss ein Gutachten, wenn sie ausführt, das Verfahren müsse an die Vorinstanz zurückgewiesen werden, neu aufgegleist und nicht mehr im virtuellen Aussage-gegen-Aussage-Raum, sondern unter Beizug von Hochbauexperten und Bautreuhändlern auf den Boden der Realität (des) Hochbauwesens einer neuen Beurteilung zugeführt werden (act. 264 S. 45). Sie hielt aber gleichzeitig fest, die Hoffnung, dass rund 18 Jahre nach Bauvollendung der Beizug von Hochbauexperten noch Klarheit bringen könne, sei wohl anzuzweifeln, denn der Zerfall der letzten Erinnerungs-Bruchstücke tendiere asymptotisch gegen Null. Nun, nahe bei Null bleibe wohl nur die Einstellung des Verfahrens und (...) die Entschädigung der Klägerin aus der Staatskasse (act. 264 S. 45). Wenn damit nach eigener Darstellung der Klägerin ein Gutachten sinnlos ist, dann ist der Schluss zu ziehen, dass die Klägerin nicht rechtsgenügend beanstandet, die Vorinstanz hätte zur Feststellung der Vertretbarkeit des Gesamtaufwandes für die Projektentwicklung in den Jahren 1997 bis 1999 ein Gutachten einholen müssen.

8. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Einwände der Klägerin gegen die vorinstanzlichen Erwägungen nichts am Ergebnis der Abweisung der Honorarforderung durch das Bezirksgericht ändern. Die Behauptung der Klägerin, der geltend gemachte (grosse) Aufwand sei zur korrekten Vertragserfüllung notwendig gewesen (weshalb die verlangten Projektierungskosten von der Beklagten zu übernehmen seien), blieb unbewiesen. Die Honorarforderung ist abzuweisen.

### **Rückzahlungsforderung**

9.1. Die Klägerin stellte sich auf den Standpunkt, D.\_\_\_\_\_ habe im Zusammenhang mit dem Bauprojekt an einer Besprechung im März 2002 mit Wirkung für die Beklagte um die Bevorschussung der während der Zeit von April 2002 bis Ende

Juni 2004 zu seinen und der Beklagten Lasten anfallenden Handwerkerrechnungen nachgesucht und dafür die Fertigstellung einer Rechtsschrift sowie die Rückzahlung nebst Zins vergleichbar einem Darlehen versprochen. Die Klägerin bzw. deren Verwaltungsrat habe sich damit einverstanden erklärt und im Folgenden im Betrag von Fr. 1'056'291.35 Rechnungen bezahlt. Sie verlangt nun die Rückzahlung dieses Betrages samt Zinsen. Die Beklagte behauptet demgegenüber, die Zahlung sei im gegenseitigen Einvernehmen als Schadensregulierung erfolgt (act. 124/136 E. 2.6.).

9.2. Das Bundesgericht gelangte in den Erwägungen in seinem Rückweisungsentscheid vom 20. Februar 2013 zur Auffassung, die Klägerin habe das Bestehen einer gültigen Vereinbarung zwischen den Parteien, nach welcher die Beklagte sich zur Erstattung der von der Klägerin bezahlten Unternehmerrechnungen für das Bauprojekt verpflichtet habe, hinreichend substantiiert (act. 124/136 E. 2.5, insb. 2.5.2). Daher sei bezüglich des Zustandekommens der geltend gemachten Vereinbarung Beweis abzunehmen (vgl. act. 124/136 E. 2.6 und E. 4.). Ob der Nachweis eines vertraglichen Rückforderungsanspruchs gegenüber der Beklagten gelinge, sei eine Frage der Beweiswürdigung (act. 124/136 E. 2.6.). Das Bundesgericht wies darauf hin, dass die Klägerin für die von ihr behauptete Vereinbarung die Beweislast trage, weshalb für die Abweisung der Forderung nicht der Nachweis nötig sei, dass die Zahlung, wie von der Beklagten behauptet, im gegenseitigen Einvernehmen als Schadensregulierung erfolgt sei (act. 124/136 E. 2.6.). Es genüge, wenn nach dem Beweisverfahren gestützt auf die Vorbringen beider Parteien und das Beweisergebnis der von der Beklagten behauptete Grund für die Zahlung ernsthaft in Betracht komme. Der von der Klägerin verlangte Beweis der Vereinbarung würde dagegen als erbracht gelten, wenn das Gericht am Vorliegen der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr habe oder allenfalls verbliebene Zweifel als leicht erscheinen würden (act. 124/13 E. 2.6.).

9.3. Das Bezirksgericht führte ein Beweisverfahren durch zu der Frage, ob zwischen D.\_\_\_\_\_ und der Klägerin bzw. deren Verwaltungsrat eine Vereinbarung zustande gekommen war mit dem Inhalt, dass die von der Klägerin an die Handwerker bezahlten Beträge von der Bauherrschaft zurückzuerstatten seien (Prot. VI

S. 6 f.). Das Bezirksgericht kam - bei Bejahung der Passivlegitimation der Beklagten (act. 254 S. 48) - zum Schluss, dass der Klägerin der Beweis eines Darlehensvertrages nicht gelinge (act. 254 S. 57 E. 3.35.). Das Bezirksgericht begründete die Abweisung der Rückzahlung damit, dass die zum Beweis offerierten Urkunden, insbesondere das Protokoll über die Sitzung des Verwaltungsrates vom 28. Juni 2003 sowie die Saldobilanz der Klägerin per 31. Dezember 2002 (act. 19/5-6), keine Belege seien für die behauptete Rückzahlungsabrede (act. 254 S. 52-55, E. 3.22.-29.). Sodann würden von Aussagen der Zeugen einzig diejenigen von C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ als brauchbare Beweismittel verbleiben (act. 254 S. 57 E. 3.33.). Da die Aussagen aber bei der Frage der Einigung über die Rückzahlung nicht im Rahmen der klägerischen Behauptungen blieben (nämlich Antrag von D.\_\_\_\_\_ auf Bevorschussung, Diskussionen im Verwaltungsrat, Einigung über die Rückzahlung), sondern letztlich übereinstimmend einen offenen Dissens im Verwaltungsrat schildern würden, müsse dies als der wahrscheinlichste Hergang der Geschehnisse erscheinen. Der (Haupt-)Beweis der Klägerin einer Rückzahlungsabrede zwischen ihr und der Bauherrschaft sei somit gescheitert (act. 254 S. 57 E. 33.). Scheitere der Hauptbeweis, müsse die Beklagte ihren (Gegen-)Beweis der Abrede einer Schadensregulierung nicht mehr erbringen (act. 254 S. 57 E. 3.34).

10.1. Die Klägerin liess die Abweisung der Rückzahlungsforderung nicht gelten (act. 264 S. 16-35). Sie wies darauf hin, dass der Standpunkt der Beklagten bzw. von D.\_\_\_\_\_, er sei nicht bereit, für mehr als Fr. 3.2. Mio aufzukommen und die Klägerin habe für die ab April 2002 aufgelaufenen Baurechnungen im Sinne einer Schadensregulierung für die von ihr zu verantwortenden Kostenüberschreitungen selbst aufzukommen, völlig realitätsfremd sei (act. 264 S. 19 f., S. 21). Kein Architekturbüro könne es sich leisten, auf einen mündlichen Kraftspruch hin einen Betrag von rund Fr. 2 Mio aus dem hohlen Bauch für den Luxusrausch eines Bauherrenpaares zu riskieren (act. 264 S. 20). Der Verwaltungsrat der Klägerin (konkret die Herren J.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_) hätte eine Übernahme der Kosten nie akzeptiert, D.\_\_\_\_\_ habe persönlich in seiner Funktion als Verwaltungsrat die Beträge zur Zahlung der auf den Namen der Bauherrschaft lautenden Rechnungen freigegeben (act. 264 S. 33 oben, S. 34 unten). Das angebliche Ultimatum

von D.\_\_\_\_\_ hätte u.a. geheissen, dass die Klägerin alle Handwerker und Unternehmer hätte auffordern müssen, ihre Pfandrechte anzumelden, alle Dienstleister zu einer sofortigen Schlussrechnungsstellung hätte auffordern und den Endausbau der Luxus-Villa unverzüglich hätte einstellen lassen müssen (act. 264 S. 20). Oder die Klägerin hätte bei Banken Kredite zur Fertigstellung einholen bzw. sofort einen Käufer für einen unfertigen Bau finden müssen (act. 264 S. 21). Hätte D.\_\_\_\_\_ die Finanzierung gestoppt, dann hätten die Verwaltungsräte H.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ Pfandrechte eintragen lassen. D.\_\_\_\_\_ habe denn auch keine Antwort gewusst auf die Frage der Bezirksrichterin, was C.\_\_\_\_\_ zu seinem (angeblichen) Ultimatum gesagt habe (act. 264 S. 20). Das einzige, was D.\_\_\_\_\_ je wirklich gesagt habe, sei gewesen, dass er sich einen Baustopp wegen eines Gesichtsverlusts in der Gemeinde, in der er im Bauvorstand sei, nicht leisten könne, weshalb er froh sei, wenn die Klägerin die ausstehenden Handwerkerrechnungen temporär übernehmen könne und er diese so rasch als möglich zurückzahle (act. 264 S. 21, S. 29 unten).

10.2. In grundsätzlicher Hinsicht ist festzuhalten, dass sich die Klägerin mit den soeben zusammengefasst wiedergegebenen Ausführungen in erster Linie darauf beschränkt, ihre eigene Sicht der Dinge darzulegen (act. 264 S. 16-35, S. 39), ohne im Einzelnen auszuführen, weshalb die Feststellungen der Vorinstanz (act. 254 S. 39-57) unrichtig sein sollen. Insbesondere unterlässt sie Ausführungen zur Frage, inwiefern sich ihre Beanstandungen auf das Ergebnis auswirken können. Auf die in diesem Sinn appellatorischen Ausführungen kann nicht eingetreten werden (vgl. E. II./1. vorne). Soweit die Klägerin sich aber zumindest dem Sinne nach mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinandersetzt, ist auf ihre Darstellung im Folgenden einzugehen.

10.3. Konkret führte die Klägerin aus, D.\_\_\_\_\_ habe die Bevorschussung für sich selbst erwirkt, und die Rechnungen seien von N.\_\_\_\_\_ direkt ab Konten der Klägerin beglichen worden. Hätte die Klägerin die Rechnungen zur Zahlung übernommen, so wäre eine Umwidmung der Rechnungen notwendig gewesen (act. 264 S. 30, S. 33 oben, S. 34). In eine Umwidmung, das heisst, in eine - ungesicherte - Bevorschussung der Handwerkerrechnungen hätte der Verwaltungsrat

und der Geschäftsführer der Klägerin aber nie eingewilligt, schon gar nicht in der damaligen schwierigen Zeit (act. 264 S. 20, insbesondere auch S. 20 unten, S. 30).

Die Bevorschussung von Handwerkerrechnungen durch den Architekten, vor allem im Ausmass wie hier geschehen, ist tatsächlich unüblich (act. 264 S. 29, S. 30 unten f), lässt sich aber hier theoretisch mit der Nähe der Bauherrschaft zum ausführenden Architekturunternehmen erklären. Noch unüblicher ist aber mit der Klägerin die Fertigstellung eines Bauwerkes auf Kosten des Architekten im Sinne einer "Schadensregulierung", nachdem der Bauherr (angeblich) kundgetan habe, er wolle nicht für mehr als Fr. 3.2 Mio aufkommen, und dies ohne dass zuvor (schriftlich) die Verantwortlichkeiten für (allfällige) Kostenüberschreitungen geklärt worden sind (vgl. zur Kostenüberschreitung bspw. die Zeugenaussagen des Treuhänders N.\_\_\_\_\_, der darauf hinwies, dass die Kosten für die Totalsanierung des Altbaus beim Kostenvoranschlag nicht berücksichtigt worden seien und dass es schwierig sei, die Gründe für die Auftragserweiterung festzumachen [Prot. VI S. 247]). Die Ausgangslage spricht demnach für die (klägerische) Version der Bevorschussung (act. 264 S. 29), zumal objektiv gesehen, die Klägerin wohl ein Interesse an der Fertigstellung des Prestigebaus gehabt hatte, aber darüber hinaus kein (insbesondere finanzielles) Interesse der Klägerin ersichtlich ist, die Übernahme der Rechnungen im Sinne der Dienstleistungen einer Bank anzubieten bzw. die Rechnungen zu übernehmen.

Nur, die Klägerin muss nach Massgabe der bundesgerichtlichen Erwägungen (act. 124/136 E. 2.6.) die Vereinbarung über den Rückzahlungsanspruch - mit einer an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit - beweisen. Der von der Klägerin im Berufungsverfahren angerufene Zeuge N.\_\_\_\_\_, von 1994 bis 2007 Treuhänder und freier Mitarbeiter bei der Klägerin (Prot. VI S. 238, S. 240), zum damaligen Zeitpunkt verantwortlich für die Buchhaltung (Prot. VI S. 240), hielt fest, dass er eine Spalte mit allen Rechnungen geführt habe, die die Klägerin für die Bauherrschaft bezahlt habe (Prot. VI S. 248), wobei er aber die konkrete, in den Prozess eingeführte Tabelle, die Aufschluss über die von der Klägerin bezahlten Rechnungen erteilen sollte (act. 201/1), nicht bestätigen konnte. Zeuge N.\_\_\_\_\_

wies darauf hin, er habe die Originaldatei nicht mehr und die in den Akten liegende Tabelle trage ein anderes Datum, weshalb er nicht wisse, ob dies seine Datei sei (act. 201/1, Prot. VI S. 240, S. 248).

Die in der Buchhaltung separat aufgeführte Liste der auf die Bauherrschaft D.\_\_\_\_\_/B.\_\_\_\_\_ lautenden und von der Klägerin bezahlten Rechnungen ist ein Hinweis dafür, dass die Klägerin davon ausging, die Bauherrschaft erstatte die Beträge zurück, sie kann aber den Beweis einer im Verwaltungsrat zustande gekommenen Einigung zwischen D.\_\_\_\_\_ und der Klägerin bzw. deren Verwaltungsrat auf (nur vorübergehende) Übernahme der Rechnungen mit nachträglicher Rückerstattung nicht beweisen (vgl. zum Beweissatz Prot. VI S. 6).

10.4. Die Bilanz der Klägerin weist per Ende Dezember 2002 eine Forderung über den Betrag von Fr. 787'926.35 unter dem Titel "Vorauszahlung EFH D.\_\_\_\_\_-B.\_\_\_\_\_" aus (act. 19/6). Es blieb unbestritten, dass die Bilanz von D.\_\_\_\_\_ in seiner Funktion als Verwaltungsrat unterschrieben wurde. Die Klägerin wies zu Recht sinngemäss darauf hin, dass sich D.\_\_\_\_\_ das Wissen um diese Position als Bauherr anrechnen lassen müsse (act. 264 S. 11; vgl. E. 5.1. vorne). D.\_\_\_\_\_ intervenierte nicht gegen die Position "Vorauszahlung EFH D.\_\_\_\_\_-B.\_\_\_\_\_", obwohl dies von ihm als Bauherr hätte erwartet werden können, wenn er mit dem in der Bilanz gegen ihn gerichteten Anspruch nicht einverstanden gewesen wäre.

Entscheidend ist aber, dass die Bilanzierung einer Position nicht gleichbedeutend ist mit deren Werthaltigkeit. C.\_\_\_\_\_ machte selbst in seinem Schreiben an D.\_\_\_\_\_ vom 31. August 2004 auf die nötige Bewertung des bilanzierten Guthabens aufmerksam. Er schrieb damals an D.\_\_\_\_\_, dass die Revisionsgesellschaft von einer geklärten Wertbemessung der Guthaben der Klägerin ausgehen müsse, damit sie den Jahresabschluss 2003 akzeptieren könne (act. 19/8 S. 1 drittletzter Absatz; vgl. auch act. 45 S. 19 f., S. 31, act. 74 S. 16 Rz 62, S. 23 Rz 93). Sie, also D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_, würden deshalb nicht darum herkommen, über die Regelung der Mitfinanzierung des Hauses in F.\_\_\_\_\_ und der daraus resultierenden Guthaben (und die Zahlungszusicherungen von D.\_\_\_\_\_ an die A.\_\_\_\_\_) eine für die Revisionsgesellschaft verbindliche Rahmenvereinbarung zu treffen (act. 19/8 S. 1 zweitletzter Absatz). Damit gab C.\_\_\_\_\_, handelnd für die Klägerin,

selbst kund, dass die Forderung nicht (notwendigerweise) im bilanzierten Umfang bestehe und mit einem Verlust zu rechnen sei. Es gab im damaligen Zeitpunkt bereits eine Auseinandersetzung zwischen C.\_\_\_\_\_ und (dem Bauherr) D.\_\_\_\_\_. D.\_\_\_\_\_ stellte in einem Schreiben an die C.\_\_\_\_\_ AG vom 23. Januar 2003 Rechnung für Verspätungsschaden mit dem sinngemässen Verweis, dass sich der Bau bereits zwei Jahre verzögert habe ("Mietzinsausfall ....1.1.2001 bis 31.12.2002...") (act. 46/11). Die Beklagte liess sodann im Prozess ausführen, dass eine Wertberichtigung im Betrag von Fr. 625'540.45 verbucht worden sei und mit dieser Wertberichtigung per Ende 2002 die Klägerin so selbst bekundet habe, zur Schadensregulierung Fr. 623'540.45 aufgewendet zu haben (act. 45 S. 31 Rz 31 f.). Diese Ausführungen bestritt die Klägerin nur pauschal (act. 74 S. 23 Rz 90).

Ein Guthaben der Klägerin gegenüber der Bauherrschaft D.\_\_\_\_\_/B.\_\_\_\_\_, vor allem ein solches im Betrag der bilanzierten (aber eben nicht geprüften) Forderung von Fr. 787'926.35, ist nicht bewiesen. Es gibt folglich keinen (der Bilanz zu entnehmenden) Betrag, der (dem Wissen) der Bauherrschaft bzw. der Beklagten angerechnet werden könnte. Der Schluss des Bezirksgerichts, wonach mit der Bilanz per Ende 2002 (act. 19/6) keine Schuldanerkennung der Beklagten vorliegt, trifft im Ergebnis demnach zu (act. 254 S. 49 E. 3.12.).

10.5. Die Behauptung der Klägerin, es sei eine Einigung auf Rückzahlung der bevorschussten Handwerkerrechnungen zustande gekommen, konnte nicht bewiesen werden. Die Klägerin als hauptbeweisbelastete Partei trägt die Folgen der Beweislosigkeit. Der Gegenbeweis, wonach die Klägerin und D.\_\_\_\_\_ vereinbart haben, dass die A.\_\_\_\_\_ AG die ausstehenden Handwerkerrechnungen im Sinne einer Schadensregulierung ohne Pflicht zur Rückerstattung übernommen habe, braucht die Beklagte deshalb nicht zu führen.

10.6. Unter der einschlägigen Verhandlungsmaxime ist es an den Parteien, die massgeblichen Tatsachenbehauptungen und Beweisanträge nach den Vorgaben der Zivilprozessordnung einzubringen. Die Zulässigkeit der neuen Beweisanträge, es sei die Edition der Steuerklärungen von D.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ aus den Jahren 1997 bis heute, samt Aufschlusserteilung über die Grundstückgewinnsteuer, ein-

zuholen, richtet sich im Berufungsverfahren nach Art. 317 Abs. 1 ZPO. Die Klägerin legt nicht dar, dass diese Voraussetzungen hinsichtlich der Editionsanträge gegeben seien (act. 264 S. 31 unten f.), weshalb die Editionsanträge als zu spät gestellt zu erachten sind. Bereits deshalb erweisen sich die neuen Beweisanträge als unzulässig. Als zusätzliche Begründung kommt hinzu, dass die Klägerin nicht substantiiert dartut, inwiefern die einzuholenden Steuerklärungen die vorinstanzlichen Erwägungen in ein anderes Licht zu rücken vermöchten bzw. inwiefern die einzuholenden Urkunden eine Einigung über die Rückzahlungsabrede beweisen könnten. Die Editionsanträge sind abzuweisen.

11. Es ist damit zusammenfassend nicht zu beanstanden, dass das Bezirksgericht auch die Rückforderungsklage abgewiesen hat.

12. Die Berufung ist daher abzuweisen.

### III.

#### *(Kosten- und Entschädigungsfolgen)*

1.1. Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden auf total Fr. 65'440.-- festgesetzt (act. 254 Dispositivziffer 2) und der Klägerin auferlegt (act. 254 Dispositivziffer 3 Abs. 1). Die von der Klägerin für das erstinstanzliche Verfahren zu zahlende Parteientschädigung an die Beklagte setzte die Vorinstanz auf Fr. 85'000.-- (zzgl. 7.6 % MwSt. auf Fr. 45'600.--, 8 % MwSt. auf Fr. 19'700.-- und 7.7 % MwSt. auf Fr. 19'700.--) fest und merkte vor, dass die Parteientschädigung im Umfang von Fr. 57'000.-- bereits getilgt ist (act. 254 Dispositivziffer 5 Abs. 1 und 2). Die Festsetzung der Kosten und der Entschädigung wurde von der Klägerin im Quantitativen nicht beanstandet und ist zu bestätigen.

1.2. Über die von der Beklagten beanstandete Liquidation der Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens wurde im Beschwerdeverfahren RB200022 neu entschieden. Davon ist Vormerk zu nehmen.

2.1. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren mit der Prozess Nr. LB130021 (Rückweisungsentscheid der Kammer vom 27. Mai 2013) im Be-

trag von Fr. 20'000.-- wurden der Klägerin auferlegt und vorgemerkt, dass die Kosten bereits vollständig getilgt sind (act. 254 Dispositivziffer 4 Abs. 1 und 2). Sodann wurde die Klägerin im angefochtenen Entscheid verpflichtet, der Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren mit der Prozess Nr. LB130021 eine Prozessentschädigung von Fr. 16'000.-- (zzgl. 8 % MwSt.) zu bezahlen (act. 254 Dispositivziffer 6). Dies wurde von der Klägerin im Quantitativen nicht beanstandet und ist zu bestätigen.

2.2 Die von der Beklagten beanstandete Liquidation der Prozesskosten des Verfahrens mit der Prozess Nr. LB130021 wurde im Beschwerdeverfahren RB200022 abgewiesen.

3. Über die von der Beklagten beanstandete Dispositivziffer 7 des Urteils des Bezirksgerichts Meilen vom 8. Juli 2020 wurde im Beschwerdeverfahren RB200022 neu entschieden Dies ist vorzumerken.

4.1. Die Klägerin unterliegt im vorliegenden Berufungsverfahren, weshalb sie (auch) im zweitinstanzlichen Verfahren kostenpflichtig wird. Ausgehend vom Streitwert von Fr. 1'275'000.-- ist die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren gestützt auf § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 11'000.-- festzusetzen. Die Kosten werden aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss in nämlicher Höhe bezogen (act. 280, act. 287, act. 288, act. 290, act. 292, - act. 293).

4.2. Parteientschädigungen für das (vorliegende) Berufungsverfahren sind keine zuzusprechen, der Klägerin nicht, weil sie unterliegt, der Beklagten nicht, weil ihr keine Aufwände entstanden sind, die zu entschädigen wären.

### **Es wird beschlossen:**

1. Der Antrag der Klägerin und Berufungsklägerin auf Edition der Steuerklärungen von D.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ aus den Jahren 1997 bis heute, samt Aufschlusserteilung über die Grundstückgewinnsteuer, wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 8. Juli 2020 wird bestätigt.
2. Das vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv gemäss den Dispositivziffern 2, 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 und 2, 5 Abs. 1 und 2 sowie 6 wird bestätigt.
3. Es wird vorgemerkt, dass über die Liquidation der erstinstanzlichen Prozesskosten sowie Dispositivziffer 7 des Urteils des Bezirksgerichts Meilen vom 8. Juli 2020 im Beschwerdeverfahren RB200022 neu entschieden wurde.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 11'000.-- festgesetzt und der Klägerin und Berufungsklägerin auferlegt.

Für die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens wird der von der Klägerin und Berufungsklägerin geleistete Vorschuss von Fr. 11'000.-- herangezogen.

5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte und Berufungsbeklagte unter Beilage eines Doppels bzw. einer Kopie von act. 264, sowie an das Bezirksgericht Meilen, je gegen Empfangsschein und in das Verfahren RB200022.

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

7. 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. 1'275'000.

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. D. Tolic Hamming

versandt am: