

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB240054-O/U2

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Obergerichterin
lic. iur. Ch. von Moos und Ersatzobergerichterin lic. iur. L. Stünzi
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. C. Faoro

Teilurteil vom 8. Mai 2025

in Sachen

A._____,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____ AG,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Y._____,

betreffend **Forderung und definitive Eintragung Bauhandwerkerpfandrecht**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Meilen im ordentlichen Verfahren vom 17. September 2024 (CG210019-G)

Rechtsbegehren:

(Urk. 2 S. 2)

- "1. Es sei die Beklagte zur Zahlung von CHF 296'370.– nebst Zins zu 5%
 - auf CHF 50'000.– seit 1. Oktober 2019 und
 - auf CHF 246'370.– seit 27. Oktober 2020an die Klägerin zu verurteilen. Teilklage, Mehrforderungen vorbehalten.
2. Es sei das auf der Liegenschaft Grundbuch C. _____ Grundstück GR 1, Kat. 2, D. _____-strasse 3, zugunsten der Klägerin provisorisch eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht für eine Pfandsomme von CHF 296'370.– nebst Zins zu 5% auf CHF 50'000.– seit 26. Juli 2019 und auf CHF 246'370 seit 27. Oktober 2020 definitiv einzutragen und das Grundbuchamt E. _____ gerichtlich anzuweisen, die entsprechende Eintragung im Hauptbuch vorzunehmen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten, wobei der Klägerin eine Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer zuzusprechen sei."

Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 17. September 2024:

(Urk. 74 S. 34 f.)

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin den Betrag von CHF 117'500.– zuzüglich Zins von 5 % seit 26. September 2019 zu bezahlen. Im Mehrumfang wird die Klage abgewiesen.
2. Das Grundbuchamt E. _____ wird angewiesen, das gemäss Urteil vom 9. April 2021 vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht zugunsten der Klägerin für die Pfandsomme von CHF 330'000.– nebst 5% Zins auf CHF 50'000.– seit 26. Juli 2019 und auf CHF 280'000.– seit 27. Oktober 2020 und zu Lasten des Grundstücks der Beklagten, Grundbuch C. _____, Grundstück GR 1, Kataster-Nr. 2, EGRID CH 4, F. _____, zu löschen.
3. Die Entscheidungsbüher wird festgesetzt auf CHF 20'000.–.

4. Die Gerichtskosten sowie die Kosten des Schlichtungsverfahrens in der Höhe von CHF 950.– werden der klagenden Partei zu vier Fünfteln und der beklagten Partei zu einem Fünftel auferlegt. Die Gerichtskosten des Verfahrens ES210008 einschliesslich noch ausstehende Kosten des Grundbuchamtes werden der Klägerin definitiv auferlegt. Die Entscheidgebühr wird mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 20'000.– verrechnet, ist der Klägerin jedoch im Umfang von einem Fünftel, das sind CHF 4'000.–, von der Beklagten zu ersetzen. Die Beklagte wird sodann verpflichtet, der Klägerin 1/5 der Kosten des Schlichtungsverfahrens, das sind CHF 190.–, zu ersetzen.
5. Die Klägerin wird verpflichtet, der beklagten Partei eine Parteientschädigung von CHF 18'180.– (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
6. (Mitteilung)
7. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

A. Der Beklagten und Berufungsklägerin (Urk. 73 S. 2):

- " 1. Es sei Dispositivziffer 1 des Urteils des Bezirksgerichts Meilen, Geschäfts-Nr. CG210019, vom 17. September 2024 aufzuheben und es sei die Klage der Berufungsbeklagten/Klägerin vollumfänglich abzuweisen.
2. Es seien die Dispositivziffern 4 und 5 des Urteils des Bezirksgerichts Meilen, Geschäfts-Nr. CG210019, vom 17. September 2024 dahingehend anzupassen, dass der Berufungsklägerin/Beklagten keine Kosten auferlegt werden und ihr eine volle Parteientschädigung zugesprochen wird.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inklusive Ersatz der Mehrwertsteuer)."

B. Der Klägerin und Berufungsbeklagten (Urk. 81):

- "1. Es sei die Berufung der Berufungsklägerin vom 23. Oktober 2024 vollumfänglich abzuweisen und es sei das Urteil des Bezirksge-

richts Meilen, Geschäfts-Nr. CG210019-G vom 17. September 2024 vollumfänglich zu bestätigen.

2. Eventualiter sei Ziff. 1 des Dispositivs des Urteils des Bezirksgerichts Meilen vom 17. September 2024 in teilweiser Gutheissung der Berufung in Bezug auf die Verzugszinsen wie folgt neu zu fassen: "Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin den Betrag von CHF 117'500.– zuzüglich Zins von 5%
 - auf CHF 50'000.– seit 1. Oktober 2019 und
 - auf CHF 67'500.– seit 27. Oktober 2020zu bezahlen. Im Mehrumfang wird die Klage abgewiesen."
3. Unter Kosten und Entschädigungsfolgen zulasten der Berufungsklägerin/Beklagten, wobei der Berufungsbeklagten/Klägerin eine Parteientschädigung zuzüglich MWST zuzusprechen sei."

Beschluss und Teilurteil vom 6. Februar 2025 (Urk. 79 S. 11 f.):

1. In teilweiser Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils wird die Beklagte verpflichtet, der Klägerin den Betrag von CHF 117'500.– zu bezahlen.
2. Die Regelung der Kostenfolgen für diesen Teilentscheid werden dem Endentscheid vorbehalten.
3. Der Klägerin wird eine Frist von 30 Tagen ab Zustellung dieses Beschlusses angesetzt, um die Berufung hinsichtlich Berufungsantrag Ziffer 1 (beschränkt auf die Frage des Verzugszinses) sowie Berufungsantrag Ziffer 2 und 3 schriftlich dreifach zu beantworten. Diese gesetzliche Frist kann nicht erstreckt werden.

Unterbleibt die Beantwortung, wird das Verfahren ohne die Berufungsantwort weitergeführt (Art. 147 ZPO).

In der Berufungsantwort kann Anschlussberufung erhoben werden, wobei gleichzeitig die Anträge zu stellen und zu begründen sind. Fehlen Anträge oder Begründung, wird auf die Anschlussberufung nicht eingetreten. Die Anschlussberufung fällt dahin, wenn die Rechtsmittelinstanz nicht auf die Berufung eintritt, die Berufung als offensichtlich unbegründet abgewiesen wird

oder die Berufung vor Beginn der Urteilsberatung zurückgezogen wird
(Art. 313 ZPO).

4. Referentin in diesem Verfahren ist Ersatzoberrichterin lic. iur. L. Stünzi.
5. Die weitere Prozessleitung wird an die Referentin delegiert.
6. (Mitteilung)
7. (Rechtsmittel)

Erwägungen:

A. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Die Parteien stehen sich seit Juni 2021 in einem Forderungsprozess gegenüber, welcher mit Urteil vom 17. September 2024 erstinstanzlich abgeschlossen wurde (Urk. 74). Die von der Beklagten hiergegen erhobene Berufung erwies sich mit Blick auf ihr Berufungsbegehren Ziffer 1 - vorbehalten des Verzugszinses - als offensichtlich unbegründet, weshalb sie in diesem Umfang im Rahmen eines Teilurteils vom 6. Februar 2025 abgewiesen und die Beklagte in Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils verpflichtet wurde, der Klägerin einen Betrag von CHF 117'500.– zu bezahlen (Urk. 79). Das Teilurteil blieb unangefochten.

2. Zur Frage des Verzugszinses sowie der erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen wurde mit Beschluss vom selben Datum eine Berufungsantwort eingeholt. Diese wurde mit Eingabe vom 14. März 2025 fristgerecht erstattet (Urk. 81) und der Gegenseite zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 85).

3. Nicht angefochten wurden die Dispositiv-Ziffern 1 hinsichtlich der Abweisung der Klage im Fr. 117'500.– übersteigenden Umfang, 2 (Löschung des provisorisch eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechts) und 3 (Höhe der Entscheidgebühr). In diesem Umfang ist das vorinstanzliche Urteil in Rechtskraft erwachsen und die genannten Dispositiv-Ziffern des vorinstanzlichen Urteils sind nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens.

4. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

B. Zinsbegehren

1. Die Vorinstanz hat die Beklagte verpflichtet, der Klägerin den entgangenen Gewinn im Betrag von CHF 117'500.– zuzüglich Zins von 5% seit 26. September 2019 zu bezahlen (Urk. 74, Dispositiv-Ziffer 1). Die Beklagte beanstandet im Berufungsverfahren den von der Vorinstanz zugesprochenen Zins. Sie macht geltend, die Klägerin habe weder zum Zinssatz noch zum Zinslauf irgendwelche Be-

hauptungen aufgestellt. Wenn überhaupt, habe sie Ausführungen zum Verzugszins gemacht, aber Fälligkeit und Verzug unzulässigerweise ohne weitere Begründung gleichgesetzt. Dies sei falsch. Ohne Ausführungen zum angeblichen Verzug sei kein Verzugszins geschuldet. Selbst wenn von gehörigen Behauptungen zum Verzug auszugehen wäre, sei die Vorinstanz in ihrem Urteil über den klägerischen Antrag hinausgegangen. Die Klägerin habe nämlich Zins von 5% auf CHF 50'000.– seit 1. Oktober 2019 und Zins von 5% auf CHF 246'370.– seit 27. Oktober 2020 gefordert (Urk. 73 S. 7 f.).

2. Die Klägerin schliesst in der Berufungsantwort auf Abweisung der Berufung. Zum einen habe sie Grundlage und Höhe ihrer Zinsforderung in der Klage ausreichend begründet. Zum anderen habe sie behauptet und begründet, dass die Fälligkeit der geschuldeten Teilvergütung bzw. des Schadenersatzes mit der Vertragsauflösung eintrete. Bei einem Rücktritt nach Art. 377 OR bestehe eine Verpflichtung zur Vergütung der bereits geleisteten Arbeit sowie zur vollen Schadloshaltung, was auch den Zins beinhalte. Dieser sei als Schadenszins zu qualifizieren und setze im Gegensatz zum Verzugszins weder eine Mahnung des Gläubigers noch den Verzug des Schuldners voraus (Urk. 81 S. 5). Selbst wenn der Zins als reiner Verzugszins zu qualifizieren sei, sei die von der Beklagten propagierte Differenzierung zwischen Fälligkeit und Verzug falsch. Die Kündigung des Bestellers nach Art. 377 OR bewirke nämlich die Vertragsauflösung ex nunc. Diese unmittelbare Wirkung erstrecke sich auch auf Schadenersatzansprüche. Diese würden aufgrund der Liquidation des Vertrages sofort fällig. Nach Art. 377 OR i.V.m. Art. 102 Abs. 2 OR trete der Verzug von Gesetzes wegen ein, da sich aus der gehörig vorgenommenen Kündigung ein Verfalltag gemäss Art. 102 Abs. 2 OR ergebe. Die Beklagte sei mit anderen Worten mit ihrer Rücktrittserklärung nach Art. 377 OR von Gesetzes wegen in Verzug geraten, was die Verzugsfolgen von Art. 103 f. OR und damit insbesondere die Pflicht zur Zahlung von Verzugszinsen von 5% ausgelöst habe. Tatsächliche Ausführungen der Klägerin zum Fälligkeits- bzw. Verzugszeitpunkt seien daher unnötig (Urk. 81 S. 6).

3. Entgegen der Darstellung der Klägerin hat sie im erstinstanzlichen Verfahren keinen Schadenszins, sondern ausdrücklich die Zusprechung von Verzugszinsen begehrt (Urk. 2 Rz 19). Ausführungen zur Fälligkeit bestehen nur hinsichtlich der

eingeklagten Teilvergütung, nicht jedoch in Bezug auf den zu ersetzenden entgangenen Gewinn (Urk. 2 Rz 17-19, 30 und 39). Entsprechend hat die Vorinstanz in ihrem Urteil zutreffend festgehalten, dass sich die Parteien nicht zu der Frage geäußert haben, wann der Anspruch auf entgangenen Gewinn fällig geworden sei (Urk. 74 S. 25). Dies war aber auch nicht nötig, da der Anspruch des Bestellers nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung bei einem Vertragsrücktritt nach Art. 377 OR mit der gehörig vorgenommenen Kündigung fällig wird (vgl. BGE 129 III 738 E. 7.3). Damit liegt ein Anwendungsfall von Art. 102 Abs. 2 OR vor. Die Vertragsauflösung zufolge Rücktritt und dessen Folgen waren im erstinstanzlichen Verfahren der zentrale Verfahrensgegenstand und wurden im angefochtenen Urteil eingehend gewürdigt (Urk. 74 S. 6-17). Die Vorinstanz kam zum Schluss, der Rücktritt der Beklagten nach Art. 377 OR sei am 26. September 2019 erfolgt. Damit stand der Verfalltag gemäss Art. 102 Abs. 2 OR fest. Klägerische Ausführungen hierzu waren daher obsolet.

4. Zu beanstanden ist aber, dass die Vorinstanz der Klägerin mit der Zusprechung von Verzugszins zu 5% seit 26. September 2019 in Verletzung der Dispositionsmaxime mehr zugesprochen hat, als diese begehrt hat. Mit ihrer Klage hat sie nämlich Zins zu 5% auf CHF 50'000.– seit 1. Oktober 2019 und auf CHF 246'370.– seit 27. Oktober 2020 geltend gemacht. Die Berufung ist daher teilweise gutzuheissen und die Beklagte ist zu verpflichten, der Klägerin Zins zu 5% auf CHF 50'000.– seit 1. Oktober 2019 und auf den verbleibenden CHF 67'500.– seit 27. Oktober 2020 zuzusprechen.

D. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Abschliessend ist über die Kosten und Entschädigungsfolgen des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens zu befinden.

2. Die Prozesskosten sind dem Ausgang des Berufungsverfahrens entsprechend zu verlegen. Die Beklagte unterliegt mit der Berufung grossmehrheitlich. Eine Anpassung der erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsregelung fällt damit ausser Betracht. Die vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen gemäss Dispositiv-Ziffern 4 und 5 sind demnach zu bestätigen.

3. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist ausgehend von einem Streitwert von CHF 117'500.– gestützt auf § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 4 Abs. 1 GebV OG auf CHF 9'600.– festzusetzen und ausgangsgemäss der Beklagten aufzuerlegen. Für die Bemessung der klägerischen Parteientschädigung ist mit Blick auf die Beschränkung der Berufungsantwort nur der Streitwert des Zinsbegehrens massgebend (vgl. § 13 Abs. 1 AnwGebV analog). Dieser beläuft sich auf rund CHF 32'000.–, womit die Parteientschädigung der Klägerin in Anwendung von § 4 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf CHF 3'000.– zzgl. Mehrwertsteuer, also CHF 3'243.–, festzusetzen ist.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung wird Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils des Bezirksgerichts Meilen vom 17. September 2024 (Geschäfts-Nr. CG210019-G) hinsichtlich des Zinses aufgehoben und die Beklagte verpflichtet, der Klägerin Zins zu 5% auf CHF 50'000.– seit 1. Oktober 2019 sowie auf CHF 67'500.– seit 27. Oktober 2020 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird die Klage hinsichtlich des Verzugszinses abgewiesen.
2. Die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen werden bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 9'600.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Im Mehrbetrag stellt die Obergerichtskasse Rechnung.
5. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von CHF 3'243.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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 über Fr. 30'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 8. Mai 2025

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Huizinga

lic. iur. C. Faoro

versandt am:
ms