

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB240056-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. B. Schärer und Ersatzoberrichterin Dr. C. Schoder
sowie Gerichtsschreiber Dr. M. Nietlispach

Beschluss und Urteil vom 17. September 2025

in Sachen

A._____,

Beklagte, Widerklägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B.____ GmbH,

Klägerin, Widerbeklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____,

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Horgen, II. Abteilung,
im ordentlichen Verfahren vom 27. September 2024 (CG220015-F)**

Rechtsbegehren Klage:

(Urk. 2 S. 2)

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 11'010.50 zzgl. Zins zu 5% seit dem 03.12.2021 zu bezahlen.
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 20'453.05 zzgl. Zins zu 5% seit dem 03.12.2021 zu bezahlen.
3. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 3'854.00 [recte: CHF 3'584.00] zzgl. Zins zu 5% seit dem 05.12.2021 zu bezahlen.
4. Es sei der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg (Zahlungsbefehl vom 4. März 2022) im Betrag von CHF 35'317.55 zu beseitigen und es sei die Rechtsöffnung zu erteilen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Rechtsbegehren Widerklage:

(Urk. 11 S. 2)

- "1. (...)
2. Die Klägerin und Widerbeklagte sei zu verpflichten, der Beklagten und Widerklägerin CHF 116'650.65 zu bezahlen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer) zulasten der Klägerin und Widerbeklagten."

Urteil des Bezirksgerichtes Horgen, II. Abteilung, vom 27. September 2024:

(Urk. 44 S. 36 f.)

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin Fr. 23'605.95 zuzüglich 5 % Zins ab 3. Dezember 2021 zu bezahlen.
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg (Zahlungsbefehl vom 4. März 2022) wird im Umfang von Fr. 23'605.95 zuzüglich 5 % Zins ab 3. Dezember 2021 beseitigt.
3. Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.
4. Die Widerklage wird abgewiesen.

5. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf
Fr. 10'800.– ; die weiteren Kosten betragen
Fr. 525.– Pauschale für das Schlichtungsverfahren.
6. Die Gerichtskosten werden der Klägerin zu 10 % und der Beklagten zu 90 % auferlegt.

Die Entscheidgebühr wird mit dem geleisteten Vorschuss der Klägerin in Höhe von Fr. 4'375.– verrechnet. Der Fehlbetrag von Fr. 6'425.– wird von der Beklagten nachgefordert.

Die Beklagte hat der Klägerin die Differenz zwischen dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss und dem von ihr zu tragenden Kostenanteil (d.h. Fr. 3'295.–) zu ersetzen.

Die Pauschale für das Schlichtungsverfahren wurden bereits durch das Friedensrichteramt bei der Klägerin bezogen. Die Beklagte hat der Klägerin diese Kosten im Umfang von 90 % (d.h. Fr. 472.50) zu ersetzen.

7. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 15'680.– zu bezahlen.
8. [Mitteilungen]
- 9./10. [Rechtsmittel]

Berufungsanträge:

der Beklagten, Widerklägerin und Berufungsklägerin (Urk. 43 S. 2):

- "1.1 Es sei der Entscheid der II. Abteilung des Bezirksgerichts Horgen vom 27. September 2024 aufzuheben.
- 1.2 Es sei die Klage der Berufungsbeklagten vom 18. Oktober 2022 vollumfänglich abzuweisen.
- 1.3 Es sei die Berufungsbeklagte zu verpflichten, der Berufungsklägerin CHF 116'650.65 zu bezahlen.

2. Eventualiter sei der Entscheid der II. Abteilung des Bezirksgerichts Horgen vom 27. September 2024 aufzuheben und die Sache zur Vervollständigung des Sachverhalts und Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Alles unter ausgangsgemässen Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8.1% Mehrwertsteuer)."

der Klägerin, Widerbeklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 50 S. 2):

- "1. Die Berufung der Beklagten, Widerklägerin und Berufungsklägerin sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten, Widerklägerin und Berufungsklägerin (zuzüglich Mehrwertsteuer)."

Erwägungen:

I.

1. Die Klägerin, Widerbeklagte und Berufungsbeklagte (Klägerin) verpflichtete sich im Sommer 2021 gegenüber der Beklagten, Widerklägerin und Berufungsklägerin (Beklagte) zur Erstellung einer Gartenanlage auf deren Grundstück an der C.____-strasse in D.____ (Urk. 2 Rz 17; Urk. 11 Rz 7, 46). Die für die Erstellung der Gartenanlage notwendigen Gartenplatten sollten von der E.____ AG geliefert werden. Die Klägerin führte die Bauarbeiten ab dem 5. Juli 2021 aus, wobei aufgrund eines Versäumnisses seitens der E.____ AG andere als die ursprünglich bestellten Gartenplatten verbaut wurden. Die E.____ AG sagte zu, die durch die Verwendung anderer als der ursprünglich vorgesehenen Gartenplatten verursachten Mehrkosten zu tragen. Für die Arbeiten stellte die Klägerin die sechs Rechnungen Nr. 00187, Nr. 00228, Nr. 00232, Nr. 00254, Nr. 00290 und Nr. 00298. Deren Summe belief sich nach Abzug einer von der E.____ AG geleisteten (Schadenersatz-)Zahlung (Fr. 8'077.50) auf Fr. 131'311.20 brutto bzw. Fr. 129'862.35 netto. Davon beglich die Beklagte Fr. 95'993.65 brutto respektive Fr. 94'544.80 netto. Die Bezahlung des Restbetrags verweigerte sie (Urk. 2 Rz 18 f.; Urk. 11 Rz 26 f.; Urk. 21 Rz 33).
2. Mit Eingabe vom 18. Oktober 2022 erhob die Klägerin bei der Vorinstanz Klage mit dem eingangs wiedergegebenen Rechtsbegehren (Urk. 1 f.). Sie fordert

damit den nach Abzug der Zahlung der E. _____ AG noch ausstehenden Betrag von Fr. 35'047.55 gemäss ihren Rechnungen Nr. 00254, Nr. 00290 und Nr. 00298 (Urk. 2 Rz 2-5). Mit Klageantwort vom 21. Februar 2023 beantragte die Beklagte Abweisung der Klage und erhob ihrerseits Widerklage mit dem vorstehend dargestellten Rechtsbegehren (Urk. 11). Die Widerklage zielt auf die Rückerstattung der von ihr an die Klägerin geleisteten Zahlungen von insgesamt Fr. 94'544.80. Ferner macht die Beklagte damit Schadenersatz in der Höhe von Fr. 17'530.20 und die ihr für die Erstellung eines Privatgutachtens entstandenen Kosten von Fr. 4'575.65 geltend (Urk. 11 Rz 15). Nach durchgeführtem Verfahren (für den Verfahrensgang vgl. Urk. 44 E. 1.2. ff.) verpflichtete die Vorinstanz die Beklagte mit Urteil vom 27. September 2024, der Klägerin Fr. 23'605.95 zuzüglich Zins zu bezahlen. Im Mehrbetrag wies sie die Klage ab. Ebenso verfuhr sie mit der Widerklage (Urk. 44 S. 36 f., vorstehend wiedergegeben).

3. Am 4. November 2024 erhob die Beklagte Berufung mit den eingangs wiedergegebenen Anträgen (Urk. 43) und leistete in der Folge auch den ihr mit Verfügung vom 19. November 2024 auferlegten Kostenvorschuss von Fr. 10'400.– (Urk. 47 f.). Die Klägerin erstattete ihre Berufungsantwort fristgerecht mit Eingabe vom 27. Januar 2025 (Urk. 49 f.). Die Rechtsschrift wurde der Beklagten mit Verfügung vom 31. Januar 2025 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 52). Weitere Eingaben der Parteien erfolgten nicht. Die vorinstanzlichen Akten (Urk. 1-42) wurden beigezogen. Das Verfahren ist spruchreif.

II.

1. Die Beklagte ist durch das Urteil der Vorinstanz beschwert. Es handelt sich um eine berufungsfähige Streitigkeit (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Die Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben (Art. 311 Abs. 1 ZPO; Urk. 40/1; Urk. 43) und der verlangte Kostenvorschuss ging rechtzeitig ein (Urk. 47 f.). Auf die Berufung ist unter dem Vorbehalt hinreichender Begründung (vgl. Art. 311 ZPO; BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGE 141 III 569 E. 2.3.3) einzutreten.

2. Die Berufung richtet sich (materiell) gegen die Dispositivziffern 1 und 2 sowie 4 bis 7 des vorinstanzlichen Urteils. Nicht angefochten und in Rechtskraft erwachsen (Art. 315 Abs. 1 ZPO) ist das angefochtene Urteil hinsichtlich Dispositivziffer 3 (Klageabweisung im Fr. 23'605.95 zuzüglich Zins übersteigenden Betrag), wovon vorab Vormerk zu nehmen ist.

III.

1.1 Die Vorinstanz erwog zum von der Klägerin geltend gemachten Vergütungsanspruch (Klage), dass zwischen den Parteien im Sommer 2021 mündlich ein als Werkvertrag im Sinn von Art. 363 ff. OR zu qualifizierender Vertrag zustande gekommen und die daraus resultierende Werklohnforderung fällig sei (Urk. 44 E. 4.1. f.). Die Vergütung bemesse sich vereinbarungsgemäss nach Aufwand und richte sich folglich nach Art. 374 OR. Zu vergüten sei lediglich der Aufwand, der bei sorgfältigem Vorgehen des Unternehmers zur Ausführung des Werks genügt hätte. Die Beweislast für den behaupteten Aufwand sowie für die Angemessenheit des verrechneten Aufwands liege beim Unternehmer. Als Beweis für den behaupteten Aufwand dienten dem Unternehmer insbesondere vom Besteller unterzeichnete Zeitrapporte. Nicht unterzeichnete Rapporte stellten dagegen blosser Parteibehauptungen dar. Solche sowie Rechnungen erlaubten dem Unternehmer gegebenenfalls das Substantiieren des Aufwands. Mache der Unternehmer seinen Aufwand auf diese Art detailliert geltend, habe der Besteller genau zu bezeichnen, welche der einzelnen Positionen der Rechnungen oder der Rapporte er bestreite, um seiner Bestreitungslast nachzukommen (Urk. 44 E. 4.3. und 4.3.1.1.).

Auf der Grundlage dieser Ausführungen äusserte sich die Vorinstanz sodann zu den von der Klägerin geltend gemachten Aufwänden gemäss den Rechnungen Nr. 00254, Nr. 00290 und Nr. 00298. Sie verneinte den Vergütungsanspruch der Klägerin (rechtskräftig) hinsichtlich des mit Rechnung Nr. 00298 geltend gemachten Aufwandes (Urk. 44 E. 4.3.1.4.5. f.) sowie hinsichtlich der mit den Rechnungen Nr. 00254 und Nr. 00290 geltend gemachten Materialkosten im Betrag von Fr. 255.– (Rechnung Nr. 00254; Urk. 44 E. 4.3.1.2.9.), der Entsorgungskosten von Fr. 183.60 (Rechnung Nr. 00254; Urk. 44 E. 4.3.1.2.10.), der Fahrzeug- und

Werkzeugpauschale von total Fr. 3'700.– (Urk. 44 E. 4.3.1.2.11., E. 4.3.1.3.7. und 4.3.1.3.9.) und 19 der mit Rechnung Nr. 00290 geltend gemachten Arbeitsstunden vom 11., 12., 13. und 14. Oktober 2021 (Urk. 44 E. 4.3.1.3.3. und E. 4.3.1.3.5.). Für einen Stundenaufwand von insgesamt 311,5 Stunden (125 Stunden gemäss Rechnung Nr. 00254, 186,5 gemäss Rechnung Nr. 00290) à Fr. 76.50 inklusive Mehrwertsteuer sowie für Materialkosten von insgesamt Fr. 7'853.70 inklusive Mehrwertsteuer bejahte sie den klägerischen Vergütungsanspruch hingegen (Urk. 44 E. 4.3.1.2.6., 4.3.1.2.12. f., 4.3.1.3.6., 4.3.1.3.10. f., 4.3.2.5. und E. 4.3.2.10., vgl. auch E. 4.4.1.4.). Soweit sie den klägerischen Entschädigungsanspruch bejahte, warf sie der Beklagten im Wesentlichen vor, sie habe sich mit pauschalem Bestreiten begnügt und sei damit ihrer Bestreitungslast nicht nachgekommen, weshalb die Behauptungen der Klägerin als unbestritten gälten (Urk. 44 E. 4.3.1.2.6., 4.3.1.2.12., 4.3.1.3.6., 4.3.1.3.10.). Die Klägerin habe durch die detaillierte Auflistung, welcher Mitarbeiter an welchem Tag wie viele Stunden für welche Arbeiten aufgewendet habe, sowie durch Verweise auf die (nicht unterzeichneten) Arbeitsrapporte und die detaillierte Rechnung ihren Aufwand gemäss Rechnung Nr. 00254 detailliert und substantiiert behauptet. Um der ihr obliegenden Bestreitungslast nachzukommen, hätte die Beklagte genau bezeichnen müssen, welche der geltend gemachten Positionen bzw. Arbeitsstunden sie bestreite, was sie nicht tue. Selbst wenn ihr die Arbeitsrapporte zum Zeitpunkt der Rechnungstellung nicht vorgelegen hätten, wäre es ihr im Rahmen des Schriftenwechsels möglich gewesen, den detailliert behaupteten Aufwand zumindest ähnlich detailliert zu bestreiten. Auch die pauschale Behauptung, die Rapporte seien ungenau, fehlerhaft und unprofessionell, sei nicht geeignet, um die Behauptungen der Klägerin substantiiert zu bestreiten (Urk. 44 E. 4.3.1.2.4.). Was ihre Behauptung betreffe, die Rechnung Nr. 00254 enthalte (Mehr-)Kosten, welche von der E. _____ AG getragen werden müssten, führe sie nicht aus, welche Positionen genau von dieser hätten übernommen werden sollen. Diesbezüglich gelte es auch anzumerken, dass die E. _____ AG bereits eine Teilzahlung über Fr. 8'077.50 geleistet habe, worauf die Beklagte nicht weiter eingehe. Auch die Behauptung, es seien fälschlicherweise Wegzeiten von einer Stunde pro Tag pro Mitarbeiter verrechnet worden, überzeuge nicht, da ein solcher Aufwand von der

Klägerin nicht behauptet werde und auch in den Arbeitsrapporten nicht ersichtlich sei. Die Beklagte führe auch den pauschalen Vorwurf, die Stunden seien aufgerundet worden, nicht aus (Urk. 44 E. 4.3.1.2.5.) und unterlasse es auch, bezüglich der Aufwendungen zu den übrigen Personalkosten gemäss Rechnung Nr. 00290 anzugeben, welche einzelnen Positionen sie bestreite (Urk. 44 E. 4.3.1.3.6.), und die (übrigen) detailliert behaupteten Materialkosten gemäss den Rechnungen Nr. 00290 und Nr. 00254 substantiiert zu bestreiten (Urk. 44 E. 4.3.1.2.12. und E. 4.3.1.3.10.).

1.2 Zum von der Beklagten widerklageweise geltend gemachten Anspruch auf Rückerstattung der der Klägerin bereits geleisteten Vergütung sowie auf Schadenersatz und Erstattung der Begutachtungskosten erwog die Vorinstanz sodann zusammengefasst, die Beklagte begründe ihre Ansprüche mit diversen Mängeln, wobei davon auszugehen sei, dass sie die Minderung gemäss Art. 368 Abs. 2 OR geltend machen wolle. Voraussetzung für die Geltendmachung derselben sei ein vom Besteller zu beweisender Werkmangel und eine sachgerecht substantiierte Mängelrüge (Urk. 44 E. 4.4.1.1. ff.). Die Beklagte behaupte zunächst, der Sitzplatz weise kein genügendes seitliches Gefälle auf, führe jedoch mit keinem Wort aus, wann sie welchem Mitarbeiter der Klägerin entsprechende Vorgaben betreffend das Gefälle gemacht habe. Sie vermöge mithin nicht nachzuweisen, dass das ihrer Ansicht nach zu geringe Gefälle des Sitzplatzes eine Vertragsabweichung und damit einen Werkmangel darstelle. Auch dass das geringe Gefälle im Parteigutachten als "wesentlicher Mangel" bezeichnet werde, helfe der Beklagten nicht, da die Feststellung eines Mangels nicht im Kompetenzbereich eines Gutachters liege und dieser auch keine Vertragsabweichung feststellen könne (Urk. 44 E. 4.4.3.1.). Sodann führe die Beklagte mit Verweis auf das Parteigutachten aus, die Platten seien ohne Gefälle und ohne Fugen (Kreuze) versetzt worden, substantiiere ihre Behauptung aber nicht weiter. Der pauschale Verweis auf das Parteigutachten taue nicht zur Substantiierung der behaupteten Mängel (Urk. 44 E. 4.4.3.2.). Mit der sinngemäss gleichen Begründung kam die Vorinstanz bezüglich der im Zusammenhang mit der Bettungsschicht, den Platten, der Aussendusche und den Treppen geltend gemachten Mängel zum Schluss, dass diese von der Beklagten nicht substantiiert behauptet worden seien (Urk. 44

E. 4.4.3.3. ff.). Insgesamt vermöge die Beklagte somit keinen der von ihr geltend gemachten und von der Klägerin bestrittenen Mängel zu substantiieren. Entsprechend habe auch kein Beweisverfahren in Bezug auf die Mängel zu erfolgen und diese gälten als nicht erstellt. Damit falle auch die Geltendmachung von Mängelrechten dahin (Urk. 44 E. 4.4.3.7.). Die Beklagte dringe mit der Geltendmachung von Mängelrechten aber auch nicht durch, weil ihr der Nachweis einer genügenden Mängelrüge nicht gelinge. Sie behaupte einzig, die Mängel seien z.B. mit E-Mail vom 11. Oktober 2021 geltend gemacht worden, substantiiere diese Behauptung aber nicht weiter. Namentlich führe sie nicht aus, welche Mängel mit E-Mail vom 11. Oktober 2021 gerügt worden seien, oder inwiefern in dieser Art, Umfang und Ort der Mängel bezeichnet worden seien. Dies wäre jedoch nötig gewesen, damit geprüft werden könne, ob die Mängelrüge den gesetzlichen Anforderungen genüge. Mangels Substantiierung habe deshalb kein Beweisverfahren in Bezug auf die Mängelrüge zu erfolgen, sondern das Erheben einer Mängelrüge gelte als nicht erstellt (Urk. 44 E. 4.4.4.). Da es bereits an der Voraussetzungen zur Ausübung der Mängelrechte fehle, könne die Beklagte sodann auch kein Recht auf Schadenersatz geltend machen. Im Übrigen seien, neben dem behaupteten Minderwert (Totalschaden), auch die behaupteten Rückbaukosten von Fr. 30'000.– nicht substantiiert. Die Beklagte führe selber aus, diese seien geschätzt, und eine substantiierte Herleitung ergebe sich im Übrigen auch nicht aus dem Parteigutachten. Der Beklagten sei daher kein Schadenersatz zuzusprechen (Urk. 44 E. 4.4.5.1.). Mangels erfolgreicher Geltendmachung von Mängeln könne die Beklagte schliesslich auch die Gutachterkosten nicht als Mangelfolgeschaden geltend machen. Zudem handle es sich beim fraglichen Gutachten nicht um ein solches gemäss Art. 367 Abs. 2 OR, weshalb die Beklagte auch die Kosten selber zu tragen habe (Urk. 44 E. 4.4.5.2.).

2.1 Die Beklagte fordert auch im Berufungsverfahren die vollumfängliche Abweisung der Forderungsklage der Klägerin und die Gutheissung ihrer Widerklage (vgl. im Einzelnen Urk. 43 Rz 11). Sie mache weiterhin nicht nur ihr Minderungs- respektive Wandelungsrecht zufolge mangelhafter Werkausführung durch die Klägerin geltend, sondern bestreite zudem die Rechnungsgrundlagen sowie die Angemessenheit und Notwendigkeit des von der Klägerin für die Werkerstellung be-

haupteten Aufwands (Urk. 43 Rz 35). Das Urteil der Vorinstanz sei unhaltbar. Es beruhe auf unrichtiger Feststellung des Sachverhalts und unrichtiger Rechtsanwendung. Die Vorinstanz habe insbesondere das zentrale, aus ihrem Gehörsanspruch fließende Recht, für Sachvorbringen zum Beweis zugelassen zu werden, missachtet, indem sie das Verfahren bereits nach dem doppelten Schriftenwechsel als spruchreif erachtet und auf formelle Beweisabnahmen verzichtet habe. Die Vorinstanz habe sich nicht, respektive willkürlich mit den von ihr vorgebrachten Sachdarstellungen und den entsprechenden Beweisanträgen auseinandergesetzt. Sie habe insbesondere überhöhte Anforderungen an die Substantiierungslast gestellt, indem sie von ihr detailliertere Tatsachenbehauptungen und -bestreitungen verlangt habe, als für die rechtliche Beurteilung des anspruchsbegründenden Sachverhalts nötig seien, und den Stellenwert des Privatgutachtens, das wie andere Parteibehauptungen und als massgebliches Beweismittel in die Urteilsfindung einzubeziehen sei, verkannt (Urk. 43 Rz 4, 12-14, 21-23 [Klage; Bestreitungslast] sowie 15 ff., 24-33 [Widerklage; Behauptungslast]). In materiellrechtlicher Hinsicht hält sie ferner dafür, dass es für die Qualifikation der Gutachterkosten als Mangelfolgeschaden unerheblich sei, dass sie das Privatgutachten selbstständig und eigenverantwortlich eingeholt habe (Urk. 43 Rz 34).

2.2 Die Klägerin stellt sich hauptsächlich auf den Standpunkt, dass die Berufungsschrift der Beklagten den formellen Anforderungen an eine solche nicht gerecht werde, weshalb auf die Berufung nicht einzutreten sei (Urk. 50 Rz 14-17). Eventualiter hält sie dafür, dass der vorinstanzliche Entscheid korrekt sei. Die Substantiierung könne in einem Parteigutachten nicht nachgeholt werden, weshalb auch dessen Berücksichtigung nichts daran ändere, dass die Beklagte die von ihr geltend gemachten Mängel weder rechtsgenügend gerügt noch substantiiert habe. Ein Beweisverfahren in Bezug auf die Mängel habe deshalb nicht zu erfolgen. Sodann sei im vorinstanzlichen Entscheid detailliert dargelegt, welche ihrer eigenen Forderungen genügend substantiiert nachgewiesen worden seien, und korrekt ausgeführt worden, welche Positionen von der Beklagten nicht rechtsgenügend bestritten worden seien. Es sei auch zutreffend ausgeführt worden, dass die Beklagte nicht dargelegt habe, welche Aufwendungen von der E. _____

AG übernommen werden müssten, weshalb ihre Ausführungen nicht genügend substantiiert seien (Urk. 50 Rz 19 ff. mit Verweisen).

3.1 Die Berufungsinstanz hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der Berufungsschrift selber in rechtsgenügender Weise erhoben werden. Der Berufungskläger hat die vorinstanzlichen Erwägungen, die er anführt, daher im Einzelnen zu bezeichnen, sich mit diesen argumentativ auseinanderzusetzen und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzuzeigen, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (BGE 144 III 394 E. 4.1.4; BGE 142 III 413 E. 2.2.4; BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_164/2019 vom 20. Mai 2020 E. 5.2.3; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015 E. 2.1; BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013 E. 3.2; BGer 4A_651/2012 vom 7. Februar 2013 E. 4.2; vgl. auch zum diesbezüglich analogen bundesgerichtlichen Verfahren BGer 4A_498/2021 vom 21. Dezember 2021 E. 2.1; BGer 5A_563/2021 vom 18. Oktober 2021 E. 2.3.).

3.2 Soweit den Rügeerfordernissen Genüge getan ist, erfolgt die Überprüfung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht mit unbeschränkter Kognition (BGE 144 III 394 E. 4.1.4), wobei auf die Ausführungen der Parteien insoweit einzugehen ist, als sie für die Entscheidungsfindung relevant sind (vgl. BGE 134 I 83 E. 4.1). Im Berufungsverfahren neu vorgetragene Behauptungen sind dabei unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zu berücksichtigen. Diejenige Partei, die sich auf (insbesondere unechte) Noven beruft, hat deren Zulässigkeit darzutun (BGer 5A_266/2015 vom 24. Juni 2015 E. 3.2.2.; BGer 5A_330/2013 vom 24. September 2013 E. 3.5.1; für die Ausnahme vgl. BGE 144 III 349 E. 4.2.1 und BGE 139 III 466 E. 3.4). Werden Tatsachenbehauptungen oder Beweisanträge im Rechtsmittelverfahren bloss erneuert, ist unter Hinweis auf konkrete Aktenstellen aufzuzeigen, dass und wo sie bereits vor Vorinstanz eingebracht wurden; andernfalls gelten sie als neu (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 6). Neue rechtliche Begründungen stellen zwar keine Noven dar (BGer 4A_519/2011 vom 28. November 2011

E. 2.1). Sie sind für den Ausgang des Berufungsverfahrens aber nur insoweit von Relevanz, als ihnen in tatsächlicher Hinsicht der bisherige Prozessstoff und/oder zulässige Noven zugrunde liegen (vgl. BGE 130 III 28 E. 4.4; BGE 129 III 135 E. 2.3.1; BGer 4A_519/2011 vom 28. November 2011 E. 2.1; BGer 4A_28/2007 vom 30. Mai 2007 E. 1.3).

4. Soweit die Beklagte in ihrer Berufungsbegründung auf die vorinstanzlichen Erwägungen Bezug nimmt, tut sie dies ohne Aktenverweise (bestenfalls) mittels zusammenfassender Darstellungen derselben (Urk. 43 Rz 4, 12 f., 17, 21, 23 f., 26, 29-34). Diesen Zusammenfassungen setzt sie ihre Argumentation entgegen, die in der Darstellung und Bewertung der eigenen abweichenden (rechtlichen und tatsächlichen) Position unter teilweiser Berücksichtigung derjenigen der Klägerin besteht, ohne auf die Einzelheiten der vorinstanzlichen Ausführungen einzugehen. Eine argumentative Auseinandersetzung mit dem vorinstanzlichen Entscheid, die den skizzierten Anforderungen (E. III.3.1) genügen würde, fehlt damit, was im Prinzip zum Nichteintreten auf die Berufung führt. Allerdings ist der Berufung – wie nachfolgend zu zeigen ist – auch kein Erfolg beschieden, wenn man die beklagtischen Rügen prozessual als genügend bewertet.

5.1 Die Beklagte kritisiert die Feststellung der Vorinstanz, sie sei der ihr obliegenden Bestreitungslast nicht respektive nicht genügend nachgekommen, weil sie nicht genau bezeichnet habe, welche der von der Klägerin klageweise geltend gemachten, durch die Verweise auf ihre Arbeitsrapporte detailliert und substantiiert behaupteten Positionen bzw. Arbeitsstunden sie bestreite (Urk. 43 Rz 21). Sie habe die Rechnungen und Rapporte der Klägerin sehr wohl ausführlich bestritten, indem sie überall dort, wo es ihr möglich gewesen sei, die geltend gemachten Positionen in Frage gestellt habe. Dabei sei ihr vielerorts gar nichts anderes übrig geblieben, als sich mit einem pauschalen Bestreiten zu begnügen, zumal es ihr wegen der verspäteten Vorlage der Arbeitsrapporte gar nicht möglich gewesen sei, den Arbeitsfortschritt laufend zu überprüfen und die Richtigkeit und Angemessenheit der dort geltend gemachten Arbeitsstunden im Detail zu beurteilen und anders als gesamthaft (mit Nichtwissen) zu bestreiten. Sie habe seit Erhalt der Arbeitsrapporte die Angemessenheit und Notwendigkeit des von der Klägerin gel-

tend gemachten Aufwands jedoch stets grundlegend und konsequent bestritten, während die Klägerin auch vor Vorinstanz weder die Angemessenheit noch die Notwendigkeit des Aufwands irgendwo substantiiert behauptet habe. Insbesondere fehlten seitens der Klägerin jegliche Angaben und Erklärungen dazu, weshalb für die Erstellung der besagten Gartenanlage Aufwendungen in der Höhe von rund Fr. 140'000.– nötig und gerechtfertigt sein sollen (Urk. 43 Rz 22, vgl. auch Rz 24). Ferner trägt sie vor, sie habe von Beginn vorgebracht, dass alle Rechnungen (Mehr-)Kosten enthielten, welche aufgrund der falschen Platten vereinbarungsgemäss die E. _____ AG zu tragen habe. Ihr sei bis heute nicht bekannt, wie hoch die Mehraufwendungen letztlich tatsächlich ausgefallen seien. Die Klägerin habe allerdings die (unzutreffende) Auffassung vertreten, dass sie, die Beklagte, die angefallenen Mehrkosten selbst tragen und allfällige Regressforderungen gegen die E. _____ AG geltend machen müsse. Demgemäss habe die Klägerin die Mehrkosten abzüglich der Teilzahlung der E. _____ AG vermischt mit den übrigen Aufwendungen vollständig in Rechnung gestellt. Angesichts dessen erscheine der Vorhalt der Vorinstanz, sie hätte nicht weiter ausgeführt, welche (Rechnungs-)Positionen genau von der E. _____ AG hätten übernommen werden sollen, widersinnig, zumal nur die Klägerin Kenntnis vom Mehraufwand und den entsprechenden Zusatzkosten haben könne. Die Klägerin habe die Mehrkosten fürs Verlegen der "falschen" Platten gegenüber der E. _____ AG insbesondere auch mit dem Mehrverbrauch an "Kleber" begründet, welcher beim vollflächigen Verkleben der unebenen Platten eingesetzt werden müsse. Nichtsdestotrotz seien dann in mangelhafter Weise nur Punkte und nicht volle Flächen verklebt worden. Im Übrigen habe auch die Vorinstanz festgehalten, dass von Seiten der Klägerin jegliche Angaben dazu fehlten, weshalb welche Arbeiten aufgrund der falschen Platten wann angefallen seien (Urk. 43 Rz 23).

5.2 Soweit ersichtlich bezieht sich die Beklagte mit ihren Einwänden auf die im Zusammenhang mit der Beurteilung der Klage stehenden vorinstanzlichen Erwägungen 4.3.1.2.1. bis 4.3.1.2.8. und 4.3.1.2.12. f. sowie 4.3.1.3.1. bis 4.3.1.3.4., 4.3.1.3.6. bis 4.3.1.3.8. und 4.3.1.3.10. f. Nur in ihnen nahm die Vorinstanz (teilweise) zum Nachteil der Beklagten an, sie sei ihrer Bestreitungsobliegenheit nicht respektive nicht genügend nachgekommen. Die von der Beklagten aufgegriffene

Feststellung der Vorinstanz, dass von Seiten der Klägerin jegliche Angaben dazu fehlten, weshalb welche Arbeiten aufgrund der falschen Platten angefallen seien (Urk. 43 Rz 23 a.E.), entstammt – soweit ersichtlich – demgegenüber Erwägung 4.3.1.3.5. und bezieht sich auf 19 verrechnete Arbeitsstunden, die die Beklagte auch nach Auffassung der Vorinstanz detailliert bestritt und von ihr nicht zu entschädigen sind. Sie ist für den Ausgang des Berufungsverfahrens, das andere Rechnungspositionen betrifft, bedeutungslos.

5.3 Im Zusammenhang mit ihrer Behauptung, sie habe die Rechnungen und Rapporte sehr wohl ausführlich bestritten, indem sie überall, wo es ihr möglich gewesen sei, die geltend gemachten Positionen in Frage gestellt habe, verweist die Beklagte auf die Rz 31 ff. ihrer Klageantwort und Widerklagebegründung (Urk. 11; Urk. 43 Rz 22/FN 34), und ihre Ausführungen zur E._____ AG verbindet sie für ihre eigene Sachdarstellung mit einem Verweis auf Rz 24 und 31 der erwähnten Rechtsschrift (Urk. 43 Rz 23/FN 35). Dass die Vorinstanz ihre dortigen Ausführungen nicht oder nur unvollständig berücksichtigt und folglich einzelne Rechnungspositionen betreffende Bestreitungen übersehen hätte, macht sie nicht geltend. Die Wiedergabe der einschlägigen Bestreitungen der Beklagten im angefochtenen Entscheid hält einem Vergleich mit Urk. 11 Rz 31 ff. denn auch ohne Weiteres stand. Es bleibt damit bei der Feststellung der Vorinstanz, die Beklagte habe die von der Klägerin mit den Rechnungen Nr. 00254 und Nr. 00290 substantiiert geltend gemachten Arbeitsstunden und Materialkosten in Bestand und Umfang lediglich pauschal bestritten, was die Beklagte mit ihren auf die Gründe dafür fokussierten Ausführungen auch einzuräumen scheint. Wo sie vor Vorinstanz die Angemessenheit und Notwendigkeit des von der Klägerin geltend gemachten Aufwands grundlegend und umfassend bestritten haben will, zeigt sie sodann nicht auf. Ein diesbezüglicher Aktenverweis fehlt vollständig. Die grundlegende und umfassende Bestreitung der Angemessenheit und Notwendigkeit des von der Klägerin geltend gemachten Aufwands gilt daher als neu und ist – weil ihre novenrechtliche Zulässigkeit nicht dargetan und auch nicht ersichtlich ist – im Berufungsverfahren unbeachtlich (vgl. E. III.3.2). Mangels (dargetaner) Bestreitung war die Klägerin auch nicht gehalten, die Angemessenheit und Notwendigkeit

des Aufwands *substantiiert* (Urk. 43 Rz 22) darzulegen (vgl. BGE 144 II 519 E. 5.2.1.1).

5.4 Die Bestreitungslast verlangt, dass die beklagte Partei darlegt, ob und inwiefern sie die Behauptungen der klagenden Partei bestreitet. Die Bestreitung hat substantiiert, d.h. detailliert und im Einzelnen (Punkt für Punkt) zu erfolgen. Pauschale bzw. globale Bestreitungen genügen entgegen der Beklagten nicht (BSK ZPO-Willisegger, Art. 222 N 21; BGE 144 III 519 E. 5.2.2.1; BGE 141 III 433 E. 2.6). Die von ihr ins Feld geführten mangelnden exakten Kenntnisse des Sachverhalts ändern daran nichts. Das gilt umso mehr, als eine Begründung, weshalb eine bestrittene Behauptung unrichtig ist, – mit vorliegend nicht gegebenen Ausnahmen – nicht erforderlich ist (BGer 4A_357/2024 vom 13. März 2025 E. 3.1.4.) und Bestreitungen, die auf Zweifeln oder Nichtwissen beruhen, zulässig sind (ZK ZPO-Leuenberger, Art. 222 N 20a). Die Vorinstanz ging mithin zu Recht davon aus, dass pauschale bzw. globale Bestreitungen von einzeln geltend gemachten Rechnungspositionen (auch vorliegend) nicht genügen.

5.5 Dass unsubstantiiertes Bestreiten zur Folge hat, dass klägerische Tatsachenbehauptungen als unbestritten gelten und damit auch nicht beweisbedürftig sind, stellt die Beklagte sodann zu Recht (vgl. BSK ZPO-Willisegger Art. 222 N 24) nicht in Frage.

6.1 Die Beklagte hält weiter dafür, dass sie mit ihrer Widerklage genau genommen nicht Minderung gemäss Art. 368 Abs. 2 OR, sondern Wandelung (Art. 205 Abs. 3 OR sinngemäss) geltend gemacht habe (Urk. 43 Rz 24). Sie kritisiert sodann die Feststellung der Vorinstanz, die Mangelhaftigkeit eines Werks könne nicht durch einen Gutachter festgestellt werden, da dieser nicht feststellen könne, welche Beschaffenheit des Werks geschuldet sei (Urk. 43 Rz 12, 26). Sie wirft ihr in diesem Zusammenhang vor, die unmittelbar bevorstehende Änderung von Art. 177 ZPO und den Umstand, dass das Parteigutachten von einem ausgewiesenen Gartenbau-Experten stamme und damit als unabhängig und neutral anzusehen sei, unberücksichtigt gelassen zu haben (Urk. 43 Rz 13), und hält dafür, dass die Vorinstanz dem Parteigutachten im Rahmen der Beweiswürdigung massgebliche Bedeutung beizumessen und es wie "andere Parteibehauptungen"

in die Urteilsfindung einzubeziehen gehabt hätte, zumal Parteibehauptungen, denen ein Parteigutachten zugrunde liege, besonders substantiiert seien. Konsequenterweise hätte die Klägerin als Gegenpartei diese substantiiert bestreiten müssen, was sie jedoch nicht getan habe (Urk. 43 Rz 14 f., 26). Sie habe von der Klägerin mangels anderer Abrede ein Werk mit normaler Beschaffenheit erwarten dürfen und jede negative Abweichung davon, welche die (volle) Gebrauchstauglichkeit des Werks einschränke oder aufhebe, stelle einen Werkmangel dar. Im Parteigutachten, das mindestens als besonders substantiierte (Partei-)Behauptung zum Beweis zuzulassen sei, seien die schwerwiegenden Mängel detailliert aufgezeigt und belegt (Urk. 43 Rz 25 f., vgl. inkl. Verweisen in den Fussnoten auch Rz 30 [Gefälle Sitzplatz, Bettungsschicht, lose Platten etc.], 31 [Platten gestossen und scharfkantig mit nachbearbeiteten Höhenversätzen sowie Aussendusche], 32 [Treppe]). Was das Gefälle des Sitzplatzes betreffe, habe der Klägerin im Übrigen der Grundrissplan samt den behördlichen Vorgaben bekannt sein müssen, zumal die Erstellung eines baurechtskonformen Gartenprojekts sonst gar nicht möglich gewesen wäre, worauf die Klägerin von ihr schon vor Baubeginn mehrfach hingewiesen worden sei. Das unzureichende Gefälle des Sitzplatzes widerspreche mithin den baubehördlichen Vorgaben, weshalb letztlich auch ein baurechtswidriges Ergebnis vorliege. Nicht nachvollzogen werden könne in diesem Zusammenhang das Vorbringen der Vorinstanz, wonach das "zur Verfügung stellen" eines von der Baubehörde bewilligten Plans als Vorgabe nicht ausreiche. Sodann gehe der Vorwurf der Vorinstanz, sie habe nicht ausgeführt, welche Platten an welchen Orten vom behaupteten Mangel betroffen seien, ins Leere. Sie habe nämlich durchwegs die Konstruktion als solche und nicht einzelne Platten bemängelt. Das Gleiche gelte bezüglich der (überall) fehlenden Bettungsschicht und der losen, nicht vollflächig verklebten Platten etc. (Urk. 43 Rz 30). Nicht gefolgt werden könne sodann auch der Feststellung der Vorinstanz, sie habe nicht geltend gemacht, welche und wie viele Platten gestossen und scharfkantig seien. Die Klägerin habe alle Platten gestossen (ohne Fugen) und mit scharfen Kanten versetzt (Urk. 43 Rz 31). Weiter vermöge die Schlussfolgerung der Vorinstanz, das Erheben einer Mängelrüge sei mangels Substantiierung nicht erstellt, nicht zu überzeugen (Urk. 43 Rz 29). Sie habe die Klägerin ab dem 13. September 2021 wie-

derholt mit Textmitteilungen und E-Mail-Nachrichten auf die Mangelhaftigkeit hingewiesen (für die einzelnen Nachrichten Urk. 43 Rz 28). Der Klägerin sei mithin sehr wohl bekannt gewesen, in welchen Punkten ihr Werk beanstandet worden sei, sodass sie auch in der Lage gewesen sei, entscheiden zu können, wie sie sich im Hinblick auf die in Aussicht stehende Haftung verhalten wolle. Ihr Vorbringen, wonach keine rechtzeitige Mängelrüge vorliegen solle, erweise sich als treuwidrig und unhaltbar (Urk. 43 Rz 28). Geradezu befremdlich erscheine es schliesslich, wenn die Vorinstanz in diesem Zusammenhang vorbringe, keine der zwölf in der E-Mail vom 11. Oktober 2021 von ihr aufgelisteten "Pendenzen" entspreche den (gemäss Gutachten) geltend gemachten Mängeln. Nebst den vom Experten später zusätzlich festgehaltenen Mängeln, von denen sie überhaupt erst durch die Begutachtung Kenntnis erhalten habe, sei von Beginn weg insbesondere moniert worden, dass mehrere Platten "kippen" würden und noch "geklebt" werden müssten und dass die Platten so verlegt werden müssten, dass sie eben seien und keine Stolperfallen aufwiesen. Ebenso habe sie beanstandet, dass die Duschwanne (noch) nicht fertiggestellt worden sei. Entsprechende Mängel seien im Gutachten vermerkt und seien von ihr demgemäss im erstinstanzlichen Verfahren vorgebracht worden (Urk. 43 Rz 29). Dass sich die geltend gemachten Rückbaukosten in ihrer Höhe lediglich auf die im Privatgutachten vermerkte Schätzung stützten, treffe zu. Damit stehe aber zumindest eine substantiierte Parteibehauptung im Raum (Urk. 43 Rz 33). Und bezüglich der Gutachterkosten sei es entgegen der Vorinstanz unerheblich, ob sie das Gutachten selbstständig und eigenverantwortlich in Auftrag gegeben habe (Urk. 43 Rz 34). Nebst dem Privatgutachten habe sie vor Vorinstanz auch wiederholt den Verfasser des Privatgutachtens als Zeugen und die Einholung eines weiteren Gutachtens durch das Gericht insbesondere zum Wert der ausgeführten Arbeiten respektive zum notwendigen/angemessenen Aufwand sowie zum Minderwert und zu den Mängelbehebungs- respektive Rückbau- und Neuerstellungskosten offeriert, habe dafür aber bei der Vorinstanz in Verletzung ihres Rechts auf Beweis kein Gehör gefunden (Urk. 43 Rz 4, 17).

6.2 Soweit ersichtlich bezieht sich die Beklagte mit ihren Einwänden auf die im Zusammenhang mit der Beurteilung der Widerklage stehenden vorinstanzlichen

Erwägungen 4.4.1.1., 4.4.1.2., 4.4.3.1.3., 4.4.3.2.2., 4.4.3.3.2., 4.4.3.4.2., 4.4.3.5.2. f., 4.4.3.6.2., 4.4.3.7. und 4.4.4.

6.3 Die Beklagte widerspricht der Vorinstanz, die annahm, sie mache Minderung geltend (Urk. 44 E. 4.4.1.1.). Für den Verfahrensausgang wesentliche Schlüsse zieht sie aus ihrer Kritik jedoch nicht, zumal sie im Ergebnis daran festhält, dass ihre Widerklageforderungen ihre Grundlage in den werkvertraglichen Mängelrechten haben (Urk. 43 Rz 24; zur Angemessenheit und Notwendigkeit des Aufwandes vgl. im Übrigen E. III.5.3) und deren Geltendmachung die Mangelhaftigkeit des Werks und eine genügende Mängelrüge voraussetzt. Sie stellt auch nicht in Abrede, dass sie im konkreten Fall als Bestellerin für beide – unangefochten grundsätzlich bestrittenen (Urk. 43 Rz 27) – Voraussetzungen der Mängelhaftung im Prinzip die Behauptungs- und Beweislast trägt. Dass ein Besteller in guten Treuen erwarten darf, dass ein Werk jedenfalls gebrauchstauglich ist und über eine Wertqualität verfügt, die der normalen Beschaffenheit entspricht (Urk. 43 Rz 26), trifft im Übrigen zu (vgl. zum Ganzen Gauch, Der Werkvertrag, 6. Aufl. 2019, N 1406 ff.). Das entbindet den Besteller unter der Herrschaft der vorliegend geltenden Verhandlungsmaxime (Art. 55 Abs. 1 ZPO) jedoch nicht davon, prozessrechtskonform darzulegen, welche Eigenschaften des Werks er in guten Treuen voraussetzen durfte und inwiefern dieses tatsächlich davon abweicht.

6.4.1 Soweit die Beklagte im Zusammenhang mit ihrer Kritik an der Feststellung der Vorinstanz, sie habe die geltend gemachten Mängel nicht rechtsgenügend substantiiert, auf ihr Parteigutachten und darauf verweist, dass ihre Behauptungen dadurch besonders substantiiert seien (Urk. 43 Rz 14, 26), ist ihr entgegenzuhalten, dass Tatsachenbehauptungen, denen ein Privatgutachten zugrunde liegt, nicht grundsätzlich als besonders substantiiert gelten, sondern es lediglich meist sein werden (BGE 141 III 433 E. 2.6). Privatgutachten werden nach der revidierten ZPO zwar unter die Urkunden gefasst (Art. 177 ZPO; gemäss Art. 407f ZPO anwendbar auf alle am 1. Januar 2025 hängigen Verfahren). Daran ändert aber entgegen der Ansicht der Beklagten (Urk. 43 Rz 13) nichts am Grundsatz, dass die Substantiierung in der Rechtsschrift selber zu erfolgen hat und Verweisungen auf Beilagen nur ausnahmsweise unter der Voraussetzung zulässig sind, dass in

der Rechtsschrift die massgeblichen Teile des entsprechenden Beweismittels genau bezeichnet werden und die Beilage, auf die verwiesen wird, selbsterklärend ist und alle notwendigen Informationen enthält (BGE 144 II 519 E. 5.2.1.2; BGer 4A_221/2015 vom 23. November 2015 E. 3.1). Dass der Ausnahmetatbestand vorgelegen hätte, legt die Beklagte im Berufungsverfahren nicht dar. Für die Frage, ob die Beklagte die Mangelhaftigkeit des Werks rechtsgenügend behauptet hat, ist das Parteigutachten daher ohne Bedeutung. Die in unterschiedlicher Formulierung vorgetragene Rüge, die Vorinstanz hätte dessen Inhalt bei der Urteilsfindung als (substantiierte) Parteibehauptungen berücksichtigen müssen, ist folglich nicht zu hören.

6.4.2 Die Darstellung ihrer Parteibehauptungen zu den einzelnen Mängeln durch die Vorinstanz (Urk. 44 E. 4.4.3.2.1., 4.4.3.3.1., 4.4.3.4.1., 4.4.3.5.1., 4.4.3.6.1.) kritisiert die Beklagte nicht. Sie macht weder eine darüber hinausgehende Substantiierung der Mängel in ihren erstinstanzlichen Rechtsschriften geltend noch belegt sie eine solche durch (präzise) Verweise auf eben diese. Soweit sie sich in der Berufungsbegründung ohne solche Verweise gleichwohl einlässlich zur Mangelhaftigkeit des Werks äussert, gelten ihre Ausführungen als neu. Sie sind – weil ihre novenrechtliche Zulässigkeit nicht dargetan und auch nicht ersichtlich ist – im Berufungsverfahren unbeachtlich (vgl. E. III.3.2). Das gilt namentlich auch für die Behauptungen, die Klägerin sei von der Beklagten bereits vor Baubeginn mehrfach darauf hingewiesen worden, dass die Erstellung eines baurechtskonformen Gartenprojekts ohne Kenntnis des Grundrissplans samt den behördlichen Vorgaben nicht möglich wäre, ein Mindestgefälle von 1,5% eine zentrale baurechtliche Vorgabe gewesen und das davon abweichende geringere Gefälle baurechtswidrig sei (Urk. 43 Rz 30; vgl. zu den Behauptungen vor Vorinstanz Urk. 44 E. 4.4.3.1.1. und 4.4.3.1.3.). Dass die Vorinstanz die allgemein gehaltene, stichwortartige Beschreibung der behaupteten Mängel nicht genügen liess (Urk. 44 E.4.4.3.2., 4.4.3.3., 4.4.3.4., 4.4.3.5., 4.4.3.6.), ist sodann nicht zu beanstanden. Nebst einer genauen Umschreibung des monierten Zustands des Werks fehlen darin auch Angaben dazu, auf welcher Grundlage das Werk nach Auffassung der Beklagten welche bzw. die als nicht vorhanden behaupteten Eigenschaften aufzuweisen

hatte. Es bleibt daher bei der Feststellung der Vorinstanz, dass die Beklagte die Mangelhaftigkeit des Werks nicht substantiiert behauptet hat.

6.5.1 Im Zusammenhang mit der Mängelrüge argumentiert die Beklagte mit Textmitteilungen und E-Mail-Nachrichten vom 13. September 2021, vom 11., 13., 14. und 15. Oktober 2021, vom 4. und 12. November 2021 sowie vom 22. und 25. April 2022 und vom 2. Mai 2022, die sie gemäss den Verweisen in den Fussnoten im vorinstanzlichen Verfahren als Urkunden zu den Akten legte (Urk. 43 Rz 28). Sie zeigt jedoch nicht auf, dass und wo sie diese samt Inhalt als Tatsachenbehauptungen prozessrechtskonform in den erstinstanzlichen Prozess einführte und legt auch nicht dar, weshalb ihre folglich als neu geltenden Vorbringen unter novenrechtlichen Gesichtspunkten im Berufungsverfahren beachtlich wären. Mit Ausnahme der von der Vorinstanz thematisierten E-Mail-Nachricht vom 11. Oktober 2021 (Urk. 44 E. 4.4.4.) sind die von ihr erwähnten Textmitteilungen und E-Mail-Nachrichten für den Ausgang des Verfahrens daher von vornherein bedeutungslos (vgl. E. III.3.2).

6.5.2 Was sodann die E-Mail-Nachricht vom 11. Oktober 2021 angeht, äussert sich die Beklagte zwar insofern zu deren Inhalt, als sie geltend macht, sie habe insbesondere reklamiert, dass (beim Poolrand) mehrere Platten kippten und (besser) geklebt werden müssten, die Platten allgemein so verlegt werden müssten, dass sie eben seien und keine Stolperfallen aufwiesen und dass die Dusche noch nicht fertig sei (Urk. 43 Rz 28). Sie tut dies jedoch wiederum ohne Bezugnahme auf ihre vorinstanzlichen Rechtsschriften und Art. 317 Abs. 1 ZPO, weshalb die entsprechenden Tatsachenbehauptungen als neu gelten und im Berufungsverfahren unbeachtlich sind (vgl. E. III.3.2). Weshalb die Vorinstanz ausgehend von den ihr vorliegenden Behauptungen (vgl. Urk. 44 E. 4.4.4.1.) von einer rechtsgenügend substantiierten Mängelrüge hätte ausgehen müssen, legt die Beklagte nicht dar und ist nicht ersichtlich. Es bleibt damit bei der Feststellung, dass das Erheben einer Mängelrüge als nicht erstellt gilt (Urk. 44 E. 4.4.4.1.). Die weitere Rüge der Beklagten (Urk. 43 Rz 29) bezieht sich auf die folglich bedeutungslose Eventualbegründung der Vorinstanz in Erwägung 4.4.4.2. Diesbezügliche Weiterungen erübrigen sich.

6.6 Da die Beweisabnahme substantiierte Behauptungen zu den betreffenden rechtserheblichen Tatsachen voraussetzt (BGE 144 III 67 E. 2.1), verfängt insoweit auch die Kritik der Beklagten am vorinstanzlichen Verzicht auf die Durchführung eines Beweisverfahrens (Urk. 43 Rz 4, 16 f.) nicht. Das Recht der Beklagten auf Beweis wurde durch die Vorinstanz nicht verletzt. Die Frage nach dem beweisrechtlichen Stellenwert eines bzw. des vorliegenden Parteigutachtens kann vor diesem Hintergrund offenbleiben.

6.7 Zusammengefasst hat die Beklagte, wie die Vorinstanz zutreffend annahm, die Grundvoraussetzungen der geltend gemachten werkvertraglichen Mängelhaftung (Mangelhaftigkeit des Werks und Mängelrüge) nicht rechtsgenügend dargelegt. Es besteht folglich kein Raum für die darin gründenden, widerklageweise geltend gemachten Forderungen.

7. Schlussfolgernd ist die Beklagte in Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids unter Abweisung der Widerklage und Beseitigung des Rechtsvorschlags in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamts Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg zu verpflichten, der Klägerin Fr. 23'605.95 zuzüglich 5% Zins ab 3. Dezember 2021 zu bezahlen.

IV.

1. Die von der Vorinstanz festgesetzte Entscheidgebühr und Prozessentschädigung wurden in ihrer Höhe nicht beanstandet und sind zu übernehmen. Ein Grund, die Kostenverteilung zugunsten der Beklagten anzupassen, besteht angesichts des Ausgangs des Verfahrens nicht. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositivziffern 5-7) ist zu bestätigen.

2. Für das zweitinstanzliche Verfahren wird die unterliegende Beklagte vollumfänglich kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Streitwert des Berufungsverfahrens beträgt Fr. 140'256.60 (§ 12 Abs. 2 GebV OG; zutreffend zur Zusammenrechnung der Streitwerte Urk. 44 E. 5.1. f.). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist davon ausgehend gestützt auf § 12 Abs. 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 10'360.– festzusetzen und mit dem von der Be-

klagen geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Die zweitinstanzliche Parteientschädigung bemisst sich nach § 13 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 AnwGebV. Sie ist einschliesslich Mehrwertsteuer auf Fr. 6'400.– festzusetzen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird davon Vormerk genommen, dass das Urteil des Bezirksgerichts Horgen, II. Abteilung, vom 27. September 2024 hinsichtlich Dispositivziffer 3 (Klageabweisung im Fr. 23'605.95 zuzüglich Zins übersteigenden Betrag) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Die Beklagte und Widerklägerin wird verpflichtet, der Klägerin und Widerbeklagten Fr. 23'605.95 zuzüglich 5% Zins ab 3. Dezember 2021 zu bezahlen.
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg (Zahlungsbefehl vom 4. März 2022) wird im Umfang von Fr. 23'605.95 zuzüglich 5% Zins ab 3. Dezember 2021 beseitigt.
3. Die Widerklage wird abgewiesen.
4. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositivziffern 5-7) wird bestätigt.
5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 10'360.– festgesetzt.
6. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten und Widerklägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
7. Die Beklagte und Widerklägerin wird verpflichtet, der Klägerin und Widerbeklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 6'400.– zu bezahlen.

8. 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.

9. 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. 116'650.65.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 17. September 2025

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Huizinga

Dr. M. Nietlispach

versandt am:
ms