

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP180023-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter
lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili

Urteil vom 26. Februar 2019

in Sachen

A. _____,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X1. _____

vertreten durch Rechtsanwalt Mag. iur. X2. _____

gegen

B. _____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren
des Bezirksgerichtes Horgen vom 13. Juli 2018; Proz. FV170027**

Rechtsbegehren:

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin die Rechnung vom 05.04.2017 über Fr. 24'559.35 zu bezahlen.
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin die Rechnung vom 11.04.2017 über Fr. 2'578.50 zu bezahlen.
3. Der mit Schreiben vom 01.05.2017 angemahnte Betrag von Fr. 27'137.85 sei ab 10.05.2017 zu 5% zu verzinsen.
4. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass ein allfälliges Nachklagerrecht für eine Ausgleichsforderungen betreffend Willensvollstreckehonorar im Zusammenhang mit der Liegenschaft in C. _____ (Italien) vorbehalten wird.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST zu Lasten der Beklagten.

Urteil des Bezirksgerichtes Horgen:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin Fr. 16'666.66 nebst Zins zu 5 % seit dem 2. Mai 2017 zu bezahlen.

Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'650.00 festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden der Klägerin zu zwei Fünfteln und der Beklagten zu drei Fünfteln auferlegt. Sie werden im Umfang von Fr. 3'720.00 aus dem von der Klägerin geleisteten Vorschuss bezogen. Der Klägerin wird das Rückgriffsrecht gegenüber der Beklagten im Umfang der Differenz der zwischen den ihr auferlegten Gerichtskosten und des von ihr geleisteten Vorschusses eingeräumt.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'170.00 zuzüglich 7.7% MwSt zu bezahlen.
- 5./6. (Mitteilungen, Rechtsmittelbelehrung)

Berufungsanträge:

der Beklagten (act. 42 S. 2):

1. Es sei in Gutheissung der Berufung das Urteil des Bezirksgerichtes Horgen vom 13. 7. 2018 in Sachen B. _____ gegen A. _____ (Geschäfts-

zahl: FV170027-F/UB/Men/KW) insoweit aufzuheben, als es in Ziffer 1 des Urteils-dispositivs die Berufungsklägerin zur Zahlung des Betrages von CHF 16'666.66 nebst Zins zu 5% seit dem 2. Mai 2017 an die Berufungsbeklagte verpflichtet, und es seien die seitens der Berufungsklägerin gestellten Rechtsbegehren gutzuheissen;

Diese lauten:

- a. Es sei auf die Klage nicht einzutreten.
 - b. Es sei italienisches materielles Recht anzuwenden (Art. 119 Abs. 1 schweiz. IPRG).
 - c. Die Anträge der Klägerin seien zur Gänze abzuweisen.
 - d. Die von der Berufungsklägerin in compensando eingewendete Gegenforderung von insgesamt € 25'339.00 (Umrechnung zum 2.10.2017: CHF 28'978.95) bestehe bis zur Höhe einer allenfalls zu Recht bestehenden Klagsforderung zu Recht.
2. Eventualiter seien in Gutheissung der Berufung die Akten zu neuer Entscheidung verbunden mit der Weisung zur Durchführung einer Hauptverhandlung an die Vorinstanz zurückzuweisen;
 3. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens seien der Berufungsbeklagten zu verpflichten und der Berufungsklägerin sei eine angemessene Entschädigung für das vorinstanzliche Verfahren zuzusprechen;
 4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Berufungsbeklagten.
 5. Die Parteien seien zu einer allfälligen mündlichen Berufungsverhandlung zu laden.

Erwägungen:

1.

1.1. B._____ (Klägerin und Berufungsbeklagte, nachfolgend Berufungsbeklagte) ist die Schwester von A._____ (Beklagte und Berufungsklägerin, nachfolgend Berufungsklägerin). Die Parteien schlossen zusammen mit ihren vier Schwestern am 15. bzw. 19. September 2011 einen Erbteilungsvertrag über den Nachlass der am tt.mm.2009 verstorbenen Mutter ab (act. 4/3). Dieser Vertrag enthält unter anderen folgende Bestimmungen:

"[...]

2.1 Umfang

Die Erbteilung umfasst den gesamten Nachlass.

Ferner verpflichten sich die Erben je einzeln, sämtliche Tat- und Rechtshandlungen vorzunehmen, so dass die zwei, je im Eigentum jeder Erbin stehenden 1/18 Miteigentumsanteile an den Grundstücken Folio 1, Nr. 2, Sub. 3 und Folio 1, Nr. 2, Sub. 4, C._____ auf die zwei der Erbengemeinschaft angehörenden Übernehmerinnen (siehe nachfolgend Ziff. 6.2) übertragen werden können.

[...]

4.4.1

"[Der Berufungsklägerin] wird zur Abgeltung ihres erbrechtlichen Anspruches gemäss Ziff. 2.3.5 12/18 Miteigentumsanteil an Wohnung B12 (Folio 1, Nr. 2, Sub. 4, C._____ (I)) zum Netto-Anrechnungswert von CHF 200'000 und ein Barbetrag von CHF 377'302 zugewiesen.

[...]

6.2.2 Wohnung B13, [Berufungsklägerin] (Folio 1, Nr. 2, Sub. 4, C._____)

Sämtliche Erben, namentlich [...], verpflichten sich je einzeln und gemeinsam unwiderruflich, die jeweils ausserhalb des Nachlasses, d.h. privat gehaltenen 1/18 Miteigentumsanteile an Wohnung B13 vgt., je zum Preis von CHF 16'666.66 an [die Berufungsklägerin] zu übertragen (fünf 1/18 Miteigentumsanteile somit CHF 83'333.33).

[...]"

Vor diesem Hintergrund gelangte die Berufungsbeklagte an das Friedensrichteramt ... und verlangte, es sei die Berufungsklägerin zu verpflichten, ihr für den 1/18 Miteigentumsanteil an der Wohnung in C._____ und für von der Erbengemeinschaft übernommene Kosten Fr. 24'559.35 und Fr. 2'578.50 sowie 5 % Zins auf Fr. 27'137.85 seit dem 10. Mai 2017 zu bezahlen. Nachdem die Schlichtungsverhandlung gescheitert war, erteilte die Friedensrichterin am 14. Juni 2017 die Klagebewilligung (act. 1).

1.2. Am 14. September 2017 (Datum Poststempel) reichte die Berufungsbeklagte beim Einzelgericht im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Horgen Klage gegen die Berufungsklägerin ein mit den eingangs genannten Rechtsbehelfen (act. 2). In der Folge wurde der Berufungsklägerin Frist zur Stellungnahme angesetzt (act. 5). Mit Verfügung vom 13. November 2017 beschränkte das Einzelgericht das Verfahren zunächst auf die Fragen der sachlichen und örtlichen

Zuständigkeit, gab der Berufungsbeklagten Gelegenheit zur diesbezüglichen Stellungnahme (act. 13), wies die von der Berufungsklägerin erhobene Unzuständigkeitseinrede mit Verfügung vom 10. Januar 2018 allerdings ab und ordnete einen zweiten Schriftenwechsel für Replik und Duplik an (act. 19). Mit Verfügung vom 21. März 2018 wurde der Berufungsbeklagten sodann Frist angesetzt, um zu den neuen Tatsachenbehauptungen der Berufungsklägerin in der Duplik Stellung zu nehmen (act. 30). Schliesslich verzichtete das Einzelgericht auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, und hiess mit Urteil vom 13. Juli 2018 die Klage teilweise gut. Sie verpflichtete die Berufungsklägerin, der Berufungsbeklagten Fr. 16'666.66 nebst Zins zu 5 % seit dem 2. Mai 2017 zu bezahlen, wies die Klage im Mehrbetrag ab, setzte die Kosten auf Fr. 4'650.-- fest, auferlegte sie zu zwei Fünfteln der Berufungsbeklagten und zu drei Fünfteln der Berufungsklägerin und verpflichtete die Berufungsklägerin, der Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung von Fr. 1'170.-- zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer zu bezahlen (act. 39 = act. 44).

1.3. Gegen diesen Entscheid erhob die Berufungsklägerin am 12. September 2018 (Datum Poststempel) Berufung bei der II. Zivilkammer des Obergerichts mit den vorstehend genannten Rechtsbegehren (act. 42). Im Streit liegen zweitinstanzlich nunmehr Fr. 16'666.66 für den 1/18 Miteigentumsanteil sowie Zinsen zu 5 % seit dem 2. Mai 2017. Den ihr mit Verfügung vom 20. September 2018 auferlegten Kostenvorschuss leistete die Berufungsklägerin fristgerecht (act. 45-47). Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-40). Auf weitere prozessleitende Anordnungen sowie die Durchführung einer Berufungsverhandlung wurde verzichtet. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. Erstinstanzliche Endentscheide, deren Streitwert Fr. 10'000.-- übersteigen, sind mit Berufung anfechtbar (Art. 308 Abs. 1 und 2 ZPO). Das Berufungsverfahren richtet sich nach den Art. 308 ff. ZPO. Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Aus der Begründungspflicht ergibt sich zudem, dass die Berufung Rechtsmittelanträge zu enthalten hat. Mit der Berufung kann die unrich-

tige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel werden nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

2.2. Die vorliegende Berufung der Berufungsklägerin vom 12. September 2018 wurde innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Die Berufungsklägerin ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Berufung legitimiert, weshalb auf die Berufung einzutreten ist.

3.

3.1. Die Berufungsklägerin rügt zunächst, die Vorinstanz habe ihr Recht auf Beweis gemäss Art. 152 ZPO sowie ihr rechtliches Gehör gemäss Art. 53 ZPO verletzt, indem sie infolge einer antizipierten Beweiswürdigung auf die Durchführung einer Hauptverhandlung mit der Abnahme der von ihr angebotenen Beweise verzichtet habe. Sie bzw. ihr Vertreter habe zu keinem Zeitpunkt die Erklärung abgegeben, auf den Parteivortrag im Rahmen der Hauptverhandlung zu verzichten. Das sei eine Lüge (act. 42 S. 3 ff.).

3.2. Gemäss Art. 245 Abs. 2 ZPO beginnt das vereinfachte Verfahren im Falle einer begründeten Klage mit einem einfachen oder allenfalls doppelten Schriftenwechsel. Anschliessend ist grundsätzlich eine mündliche Verhandlung durchzuführen. Die Parteien können allerdings gemeinsam auf die Durchführung einer solchen verzichten (Art. 233 ZPO). Eine bestimmte Form schreibt das Gesetz dafür nicht vor und die Erklärung kann mündlich abgegeben werden. Es ist auch keine ausdrückliche Äusserung notwendig (BGE 140 III 450 E. 3.2).

3.3. Aus den vorinstanzlichen Akten geht hervor, dass beide Parteivertreter von der Vorinstanz telefonisch angefragt wurden, ob sie auf ihren Parteivortrag anlässlich einer Hauptverhandlung verzichten würden. Die Vertreterin der Berufungsbeklagten bestätigte dies (act. 38). Der Vertreter der Berufungsbeklagte

führte gemäss Aktennotiz aus, er sei damit einverstanden, zumal er bereits alles in den vorangegangenen Schriften erwähnt habe (act. 37). Dass diese Aktennotiz den tatsächlichen Wortlaut des geführten Telefongesprächs wiedergibt, bestreitet der Vertreter der Berufungsklägerin. Er bezeichnet das als eine Lüge. Welche Ausführungen zutreffen, kann an dieser Stelle nicht abschliessend beurteilt werden. Auf ein diesbezügliches Beweisverfahren kann indes verzichtet werden, da der Vertreter der Berufungsklägerin selber angibt, er sei von der Vorinstanz gefragt worden, ob er noch weitere Vorbringen erstatten möchte, was er verneint habe (act. 42 S. 5). Wenn es sich so zugetragen haben sollte, durfte die Vorinstanz nach Treu und Glauben diese Äusserung des anwaltlichen Vertreters als Verzicht auf Durchführung der mündlichen Verhandlung auffassen; dies umso mehr, nachdem bereits ein doppelter Schriftenwechsel stattgefunden hat. Somit lag die Voraussetzung des Verzichts beider Parteien vor, und die Vorinstanz war nicht gehalten, eine mündliche Verhandlung durchzuführen.

3.4. Der Berufungsklägerin ist hingegen zuzustimmen, dass ein Verzicht auf den Parteivortrag keinen Verzicht auf die Durchführung eines allfälligen Beweisverfahrens bedeutet. Ein Beweisverfahren ist allerdings nur dann durchzuführen, wenn es Beweise abzunehmen gilt. Gegenstand des Beweises sind rechtserhebliche, Streitige Tatsachen (Art. 150 Abs. 1 ZPO). Jede Partei hat das Recht, dass das Gericht die von ihr form- und fristgerecht angebotenen tauglichen Beweismittel abnimmt (Art. 152 Abs. 1 ZPO). Sind Tatsachen nicht bestritten oder nicht rechtserheblich, so erweist sich ein Beweisverfahren als unnötig. Es kann auch auf die Durchführung des Beweisverfahrens verzichtet werden, wenn ein Beweis objektiv bzw. subjektiv untauglich, wenn also das offerierte Beweismittel schon von seiner Natur her nicht geeignet ist, den behaupteten Beweis zu erbringen, oder wenn es zwar geeignet ist, im konkreten Fall aber zweifelsfrei keine relevanten Erkenntnisse zu erwarten sind (CHRISTIAN LEU, DIKE Komm-ZPO, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, Art. 152 N 29 und N 32). Im Weiteren kann auf die Beweisabnahme wegen feststehenden Beweisergebnisses verzichtet werden (sog. antizipierte Beweiswürdigung), wenn das Gericht seine Meinungsbildung abgeschlossen hat und überzeugt ist, dass seine Meinung nicht mehr erschüttert werde (Art. 157 ZPO;

CHRISTIAN LEU, DIKE Komm-ZPO, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, Art. 152 N 107).

3.5. Wie nachfolgend ersichtlich wird, erwies sich ein Beweisverfahren bei der Vorinstanz als unnötig, soweit die offerierten Beweismittel tauglich gewesen wären, weshalb der Entscheid der Vorinstanz, auch auf die Durchführung eines Beweisverfahrens zu verzichten, nicht zu beanstanden ist.

4.

4.1. In materieller Hinsicht kritisiert die Berufungsklägerin das durch die Vorinstanz angewandte Recht. Die Vorinstanz erwog, der Miteigentumsteil der Berufungsbeklagten sei bereits per tt.mm.2009 an die Berufungsklägerin übertragen worden. Gegenstand der vorliegenden Klage sei nun allein die Ausgleichszahlung und folglich eine Geldleistung, mithin ein persönliches Recht. Beide Parteien hätten ihren Wohnsitz in der Schweiz, weshalb es sich um einen reinen Binnensachverhalt handle und das IPRG keine Anwendung finde. Allein die Tatsache, dass die eingeklagte Geldleistung im Zusammenhang mit einer Liegenschaft in Italien stehe, genüge nicht für die Annahme eines internationalen Sachverhalts (act. 44 S. 6 f.).

4.2. Dem hält die Berufungsklägerin entgegen, dass Art. 119 IPRG nicht nur auf rein dingliche Aspekte anzuwenden sei, sondern davon alle mit einem Grundstückkauf in Verbindung stehenden Vertragswirkungen umfasst würden. Die Berufungsbeklagte verlange aus Vertrag den angeblich vereinbarten Kaufpreis für die Veräusserung des Liegenschaftsanteils. Zweifelsohne handle es sich um einen Vertrag über ein Grundstück im Sinne von Art. 119 IPRG (act. 42 S. 6 f.).

4.3. Die Berufungsbeklagte klagt vorliegend eine Geldforderung als Gegenleistung für die Übertragung eines Miteigentumanteils an einer Liegenschaft ein, wobei die Liegenschaft in C._____, Italien, liegt. Damit handelt es sich um ein internationales Verhältnis, weshalb das IPRG zu berücksichtigen ist. Im Besonderen gilt Art. 119 Abs. 1 IPRG, wonach ein Vertrag über ein Grundstück dem Recht des Staates, in dem sich das Grundstück befindet, untersteht. Art. 119

Abs. 1 IPRG umfasst alle Verträge, welche die Veräusserung bzw. den Erwerb eines Grundstückes zum Gegenstand haben, wobei das anwendbare Vertragsrecht den Konsens, die Gültigkeit, die Erfüllung, die Verzugsfolgen, den Gefahrenübergang und die Gewährleistung erfasst (BSK IPRG-PANNATIER KESSLER, 3. Aufl. 2013, Art. 119 N 4 ff.; IVO SCHWANDER, Der Grundstückkauf, 3. Aufl. 2017, § 9 N 20).

Eine Abweichung von der in Art. 119 Abs. 1 IPRG vorgesehenen ordentlichen Anknüpfung ist nach Art. 15 Abs. 1 IPRG möglich, wenn der Sachverhalt mit einem anderen Recht in viel engerem Zusammenhang steht (BSK IPRG-PANNATIER KESSLER, 3. Aufl. 2013, Art. 119 N 13 und N 17; IVO SCHWANDER, Der Grundstückkauf, 3. Aufl. 2017, § 9 N 16 und N 35; ANTON K. SCHNYDER/MANUEL LIATOWITSCH, Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht, 4. Aufl. 2017, § 26 N 741, N 749 und N 751; MÖCKLIN-DOSS/SCHNYDER, Internationales Privatrecht Art. 1-200 IPRG, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl. 2016, Art. 119 N 4; ERIC CORNUT, Der Grundstückkauf im IPR unter , Diss. Basel 1987, S. 72 ff.). Teilweise wird vertreten, eine Korrektur der Anknüpfung habe über Art. 117 Abs. 1 IPRG zu erfolgen, wobei auch hier ein eindeutig engerer Zusammenhang mit einem anderen als dem nach Art. 119 Abs. 1 IPRG anwendbaren Recht gefordert wird (ZK IPRG-KREN KOSTKIEWICZ, 3. Aufl. 2018, Art. 119 N 11). Das Bundesgericht hat die Frage zum Verhältnis der Art. 118 ff. zu Art. 117 IPRG und Art. 15 IPRG bisher offen gelassen (BGE 140 III 473 E. 2.3 und 2.4; BGer 4C.99/2002 vom 11. Juli 2002). Sie kann auch hier offen bleiben, weil vorliegend – wie zu zeigen sein wird – sowohl unter den Voraussetzungen von Art. 117 Abs. 1 IPRG als auch Art. 15 Abs. 1 IPRG ein viel engerer bzw. eindeutig engerer Zusammenhang zum Schweizer Recht besteht.

4.4. Das Bundesgericht hielt im Entscheid 4C.99/2002 vom 11. Juli 2002 mit Verweis auf BGE 82 II 550 E. 4 zwar fest, dass beim Grundstückkauf (im Unterschied zur Miete) wegen der rechtlichen Beziehung zum Ort der gelegenen Sache die Grundlage für die regelmässige Anknüpfung fast ausnahmslos gegeben sei, weshalb andere Elemente in aller Regel keinen engeren Zusammenhang zu einer anderen Rechtsordnung schaffen könnten. So seien jedenfalls die Festsetzung

des Preises in Schweizer Franken, die Schweizer Nationalität und der schweizerische Wohnsitz der Parteien nicht genügend bedeutend, um den Ort der gelegenen Sache in den Hintergrund zu drängen. Im vorliegenden Fall kommt aber hinzu, dass die vertragliche Vereinbarung zur entgeltlichen Übertragung von je 1/18 Miteigentumsanteil der Berufungsbeklagten (und den weiteren vier Schwestern) im Rahmen des Vollzugs einer Erbteilung getroffen wurde, wobei die Berufungsklägerin ebenfalls bereits 1/18 Miteigentumsanteil besass und ihr der überwiegenden Anteil an der Liegenschaft (12/18) als Erbschaft zufiel (act. 4/3 Ziff. 4.4.1). Zudem war der letzte Wohnsitz der Erblasserin in der Schweiz (act. 4/3 S. 1), womit der Nachlass dem Schweizer Recht untersteht (Art. 90 Abs. 1 IPRG). Diese Umstände rechtfertigen es insgesamt, die vorliegende Streitigkeit in Anwendung von Art. 117 Abs. 1 oder Art. 15 Abs. 1 IPRG ebenfalls nach Schweizer Recht zu beurteilen.

5.

5.1. Im Weiteren rügt die Berufungsklägerin die Feststellung der Vorinstanz, die Klagebewilligung vom 14. Juni 2017 sei gültig. Die Vorinstanz hielt dazu fest, die in Luzern wohnhafte Berufungsbeklagte sei auf Grund des ausserkantonalen Wohnsitzes berechtigt gewesen, sich an der Schlichtungsverhandlung durch ihren Ehemann vertreten zu lassen. Nach dem Wortlaut der vorgelegten Vollmacht sei der Ehegatte ermächtigt gewesen, die Berufungsbeklagte in allen Angelegenheiten betreffend die Erbschaft der Erblasserin vor Behörden zu vertreten sowie gerichtliche und aussergerichtliche Vergleiche abzuschliessen. Nach Treu und Glauben sei für die Berufungsklägerin klar ersichtlich gewesen, dass sich die Berufungsbeklagte auch in der vorliegenden Angelegenheit durch ihren Ehegatten habe vertreten lassen dürfen, weil dieser mit E-Mail vom 14. Februar 2015 inklusive Vollmacht der Berufungsklägerin unmissverständlich zum Ausdruck gebracht habe, dass die Berufungsbeklagte mit sämtlichen Angelegenheiten betreffend die Wohnung in C._____ nichts mehr zu tun haben wolle und allfällige Korrespondenz künftig an ihn zu richten sei. In der Folge habe auch der Ehegatte die gesamte Korrespondenz geführt, wobei sich diese eben gerade auch auf die vorliegend geltend gemachten Geldleistungen bezogen habe (act. 44 S. 9 f.).

5.2. Nach Ansicht der Berufungsklägerin sind diese Ausführungen verfehlt, weil es beim Vertrauensprinzip einzig auf die Gutgläubigkeit des Adressaten der Vollmacht, mithin diejenige des Friedensrichters, ankomme. Massgebend sei einzig die dem Friedensrichter vorgelegte Vollmacht vom 25. April 2012. Der Friedensrichter habe nicht die nach den Umständen des Falles von ihm verlangte Aufmerksamkeit angewandt, ansonsten hätte er die Divergenz zwischen dem Streitgegenstand und der Vollmacht erkennen müssen (act. 42 S. 7 ff.).

5.3. Das Gericht tritt auf eine Klage ein, sofern die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 59 Abs. 1 ZPO). Das Vorliegen einer gültigen Klagebewilligung der Schlichtungsbehörde nach Art. 209 ZPO ist, wo dem Prozess überhaupt ein Schlichtungsversuch voranzugehen hat, eine Prozessvoraussetzung, die das Gericht von Amtes wegen zu prüfen hat (BGer 4A_387/2013 vom 17. Februar 2014 E. 3.2; BGE 139 III 273; BGE 140 III 227). Der Beklagte kann die Gültigkeit der Klagebewilligung im erstinstanzlichen Klageverfahren bestreiten. Das Gericht hat dann im Rahmen der Klärung der Prozessvoraussetzungen zu prüfen, ob der geltend gemachte Mangel des Schlichtungsverfahrens die Ungültigkeit der Klagebewilligung bewirkt. Neben dem Fall der offensichtlichen Unzuständigkeit der Schlichtungsbehörde (BGE 139 III 273 E. 2.1 und 2.2) wäre dies nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts etwa dann denkbar, wenn wegen der Mitwirkung einer befangenen Schlichterin die Möglichkeit einer Einigung der Parteien illusorisch war und das Schlichtungsverfahren dadurch seines Zweckes beraubt wurde (BGer 4A_387/2013 vom 17. Februar 2014 E. 3.2; BGer 4A_131/2013 vom 3. September 2013, E. 2.2.2.1). Gleiches gilt bei einem vollmachtlosen Vertreter (BGE 140 III 70 E. 4.4 und 5).

5.4. Im Unterschied zu dieser letzten Entscheidung war die Berufungsbeklagte vorliegend auf Grund ihres ausserkantonalen Wohnsitzes nicht zur persönlichen Teilnahme an der Schlichtungsverhandlung verpflichtet und konnte sich vertreten lassen (Art. 204 Abs. 3 lit. a ZPO). Das ist unbestritten. Zudem lag im Einklang mit Art. 68 Abs. 3 ZPO eine Vollmacht des Ehegatten der Berufungsbeklagten vor. Ob die Prozesshandlungen des Ehegatten nun von dieser Vollmacht umfasst waren, kann offen bleiben, weil entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin auch im

Falle eines vollmachtlosen Vertreters bei der Schlichtungsbehörde dessen Prozesshandlungen von der vertretenen Partei nachträglich genehmigt werden können (Art. 38 OR; vgl. auch STEPHANIE HRUBESCH-MILLAUER, DIKE Komm. ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 68 N 12). Die von der Berufungsklägerin dazu zitierte Literaturstelle (vgl. URS EGLI, DIKE Komm ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 204 N 8), bezieht sich einzig auf den bereits vorstehend genannten Bundesgerichtsentscheid (vgl. BGE 140 III 70 E. 4.4 und 5), der sich mit der Frage einer rechtsgültig unterzeichneten Vollmacht im Falle der persönlichen Erscheinungspflicht einer Partei nach Art. 204 Abs. 1 ZPO auseinandersetzt, und ist damit nicht einschlägig. Die Genehmigung von Prozesshandlungen eines nicht oder ungenügend bevollmächtigten Vertreters kann auch implizit erfolgen, beispielsweise durch das Bezahlen eines Kostenvorschusses (BGer 4P.184/2003 E. 2.1 vom 2. Februar 2004). Von einer solchen Genehmigung ist im vorliegenden Fall auszugehen. Selbst wenn die Vollmacht ungenügend wäre, wovon nach der überzeugenden Auffassung der Vorinstanz nicht auszugehen ist, wären die Prozesshandlungen jedenfalls als genehmigt anzusehen, zumal die Berufungsbeklagte gestützt auf die von ihrem Ehegatten erwirkte Klagebewilligung beim Bezirksgericht Klage eingereicht hat. Demnach ist mit der Vorinstanz von einer gültigen Klagebewilligung auszugehen.

6.

6.1. Die Berufungsklägerin macht ferner geltend, auf die Klage sei mangels Rechtsschutzinteresse der Berufungsbeklagten nicht einzutreten, weil diese (wie auch die übrigen Schwestern) den jeweiligen Miteigentumsanteil von 1/18 lediglich treuhänderisch für die Mutter gehalten habe. Die Vorinstanz hielt in ihrem Entscheid dazu fest, dass die Berufungsbeklagte gemäss der "Visura storica per immobile" vom 15. Mai 2013 seit dem 22. Januar 1985 Eigentümerin zu 1/18 an der Liegenschaft in C._____ sei. Diese Eigentumsverhältnisse seien für die Regelung im streitgegenständlichen Erbteilungsvertrag ausschlaggebend gewesen. Wenn dem nicht so wäre, leuchte nicht ein, warum im Erbvertrag eine Zahlung über je Fr. 16'666.66 vereinbart worden sei. Eine nachträgliche Abänderung der entsprechenden Vertragsklausel sei im Übrigen von der Berufungsklägerin weder behauptet noch rechtsgenüchlich nachgewiesen worden. Als Miteigentümerin zu

1/18 an der Wohnung sei das Rechtsschutzinteresse der Berufungsbeklagten für die Klage zu bejahen (act. 44 S. 12 f.).

6.2. Die Berufungsklägerin führt dazu in der Berufungsschrift zusammengefasst aus, die Vorinstanz lasse zu Unrecht den nach dem Tod des Vaters zwischen den Parteien, ihren Schwestern und der Mutter abgeschlossenen Erbteilungsvertrag vom 5. Januar 1987 ausser Betracht. Dort werde ausdrücklich festgehalten, dass die Eigentumswohnungen in C. _____ in das Alleineigentum der Ehegattin (der Mutter) zugewiesen würden und die Parteien sowie die übrigen Schwestern zum Zwecke der Vereinfachung der grundbuchlichen Erledigung und der schnelleren Verlassenschaftsabwicklung in Italien lediglich formell je 1/18 der Miteigentumsanteile erhalten sollten. Eine tatsächliche und vollwertige Eigentumsübertragung an die Geschwister habe nicht stattgefunden und die Geschwister hätten sich verpflichtet, ihren Anteil jederzeit und nach Aufforderung an die Mutter zu übertragen. Auch die Mutter sei von ihrer Alleineigentümerstellung ausgegangen, so habe sie testamentarisch bezüglich der gesamten Wohnung und nicht nur bezüglich 12/18 der Anteile verfügt. Spätestens mit der letztwilligen Verfügung habe sie die Rückübertragung der treuhänderisch gehaltenen Anteile verlangt. Die falsche Eintragung im Grundbuch sei denn auch im Jahr 2015 berichtigt worden (act. 42 S. 9 f.).

6.3. Die bei den Akten liegenden Auszüge "Visura storica per immobile" vom 15. Mai 2013 und 11. Dezember 2016 machen gegensätzliche Angaben zu den Eigentümerstellungen der Parteien, ihrer Schwestern und der Mutter (Erblasserin). Nach dem Stand am 15. Mai 2013 waren zwischen 1985 und 2009 die sechs Schwestern zu je 1/18 und die Erblasserin zu 12/18 Miteigentümerinnen der streitgegenständlichen Wohnung. Nach dem Tod der Erblasserin blieben die Berufungsbeklagte sowie vier weitere Schwestern zu je 1/18 Miteigentümerinnen, während die Berufungsklägerin neu 13/18 Miteigentumsanteile hielt (act. 25/10a). Gemäss Auszug vom 11. Dezember 2016 galt die Aufteilung von 6/18 auf die sechs Schwestern und 12/18 auf die Erblasserin nur bis 1988. Danach hielt Letztere bis 2009 die gesamten Anteile an der Wohnung. Am Tag ihres Todes am tt.mm.2009, wurden die Miteigentumsanteile zunächst wieder zu je 1/18 auf die

Berufungsbeklagte und ihre vier Schwestern sowie zu 13/18 auf die Berufungsklägerin aufgeteilt. Anschliessend ist die Berufungsbeklagte als Alleineigentümerin eingetragen (act. 25/10b). Demzufolge kann die "Visura storica per immobile" offenbar auch nachträglich geändert werden, weshalb sie nicht geeignet ist, verlässliche Angaben über die tatsächlichen Eigentumsverhältnisse zu machen. Unabhängig davon erscheinen die diesbezüglichen Ausführungen der Berufungsklägerin widersprüchlich, wenn sie einerseits behauptet, die Geschwister hätten die jeweiligen Miteigentumsanteile nach dem Tod des Vaters (Erblassers) bzw. nach der Erbteilung im Jahr 1989 treuhänderisch gehalten, und sich andererseits auf die gemäss ihrem Begehren berichtigte "Visura storica per immobile" vom 11. Dezember 2016 stützt, wonach die Erblasserin ab 1988 bis 2009 alle Miteigentumsanteile hielt. Nichtsdestotrotz trifft zu, dass die Parteien mit Erbteilungsvertrag vom 5. Januar 1987 betreffend Regelung des Nachlass des am tt.mm.1985 verstorbenen Erblassers die Zuweisung der Wohnung in C._____ in das Alleineigentum der Erblasserin vereinbart hatten (act. 29/5 S. 10). Das jedoch rückwirkend per Todestag im Jahr 1985 (act. 29/5 S. 11). Auch diese Tatsache deckt sich aber nicht mit der nach Ansicht der Berufungsklägerin berichtigten "Visura storica per immobile" vom 11. Dezember 2016. Darauf kommt es aber letztlich nicht an. Denn die Parteien (sowie ihre vier Schwestern) haben den Erbteilungsvertrag vom 15./19. September 2011 in Kenntnis des Erbteilungsvertrages vom 5. Januar 1987 und der nachfolgenden Eigentumsverhältnisse abgeschlossen. Vor diesem Hintergrund haben sie im Erbteilungsvertrag eindeutig festgehalten, dass sich im Nachlass der Erblasserin 12/18 Miteigentumsanteile und nicht das Alleineigentum an der Wohnung befinden und die übrigen 6/18 Miteigentumsanteile von den sechs Schwestern je zu 1/8 privat gehalten werden (act. 4/3 S. 4 und Beilage 2, S. 5, S. 6 und S. 9 f.). Sodann hat die Vorinstanz zutreffend festgehalten, dass die Berufungsklägerin eine nachträgliche Änderung des Erbteilungsvertrages weder behauptet noch rechtsgenügend nachgewiesen hat. Demzufolge ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die Berufungsbeklagte im Zeitpunkt des Vertragsschlusses am 15. bzw. 19. September 2011 Miteigentümerin zu 1/18 an der Wohnung in C._____ war und in der Folge ein Rechtsschutzinteresse an der vorliegenden Klage hat.

7.

7.1. Die Vorinstanz qualifizierte die einschlägigen Bestimmungen des Erbteilungsvertrags, Ziff. 2.1 und Ziff. 6.2.2, als eine im Rahmen der Erbteilung getroffene vertragliche Regelung. Sie erwog dazu, es handle sich auf Grund der Formulierungen um einen Vorvertrag über einen Grundstückskauf im Sinne von Art. 216 Abs. 2 OR, der den gleichen Formvorschriften unterliege, namentlich der öffentlichen Beurkundung (act. 44 S. 14). Infolge Unterlassung der öffentlichen Beurkundung leide der Vorvertrag an einem Formmangel, welcher den Parteien bei Abschluss des Vertrages indes bewusst gewesen sei. Ziff. 6.2.3 des Erbteilungsvertrages halte denn auch fest:

"Die Parteien wurden mehrfach darauf hingewiesen, dass voraussichtlich Ziff. 6.2 aufgrund eines Formfehlers gerichtlich nicht durchgesetzt werden kann. Die Parteien sichern sich jedoch gegenseitig ein loyales Verhalten zu, so dass die Übertragung der genannten 1/18 Miteigentumsanteile vollzogen wird."

Die Berufungsbeklagte habe mit der (rückwirkenden) Übertragung ihres Miteigentumsanteils per tt.mm. 2009 ihre Verpflichtung erfüllt. Wenn sich die Berufungsklägerin nun unter Berufung auf den Formmangel der Gegenleistung zu entziehen versuche, sei das rechtsmissbräuchlich (act. 44 S. 16). Demgegenüber sei nicht rechtsmissbräuchlich, wenn sich die Berufungsbeklagte im Verfahren vor dem Bezirksgericht Luzern noch auf die Formungültigkeit berufen habe, weil das ein Parteistandpunkt sei, der in anderen Verfahren geändert werden könne (act. 44 S. 15 f.). Weiter sei die Berufungsbeklagte seit dem tt.mm.1985 und auch noch zum Zeitpunkt der Abschlusses des Erbteilungsvertrages am 15. bzw.

19. September 2011 Miteigentümerin zu 1/18 an der Wohnung in C._____ gewesen. Mit der (rückwirkenden) Eigentumsübertragung per tt.mm. 2009 sei die vertragliche Verpflichtung seitens der Berufungsbeklagten einseitig erfüllt worden. Die Berufungsklägerin sei ihrer Verpflichtung zur Zahlung der Geldleistung nicht nachgekommen, weshalb sie dazu zu verpflichten sei (act. 44 S. 17).

7.2. Dem hält die Berufungsklägerin zusammengefasst entgegen, dass die Berufungsbeklagte ihrerseits die Erfüllung des Vertrages lediglich behauptet, aber nicht bewiesen habe. Die Berufungsklägerin habe durch ihren Rechtsvertreter oh-

ne Mitwirkung der Berufungsbeklagten die Übertragung des Miteigentumsanteils der Berufungsbeklagten in Entsprechung des letzten Willens der Erblasserin durchgeführt, nachdem die entsprechende Klage vor dem Bezirksgericht Luzern im Jahr 2013 wegen Ungültigkeit von Ziff. 6.2.2 abgewiesen worden sei (act. 42 S. 11 ff. und S. 16). Dafür habe sie mit Beilagen 7, 8, 22 und 23 (vgl. act. 29/7-8 und act. 33/22-23) den Beweis erbracht (act. 42 S. 13) und die Berufungsbeklagte habe de facto zugegeben, die Übertragung nie durchgeführt zu haben (act. 42 S. 17). Im Gegenteil, die Berufungsbeklagte habe die Übertragung zu verhindern versucht, sich schikanös und vertragswidrig verhalten und verlange nun eine Gegenleistung. Das sei rechtsmissbräuchlich (act. 42 S. 15 f.).

7.3. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist ein Vorvertrag, der bereits alle wesentlichen Punkte des Hauptvertrages enthält, diesem gleichzusetzen (BGE 129 III 267 E. 3.2.1 = Pra 92 (2003) Nr. 176), und es kann direkt auf Erfüllung geklagt werden (BGE 118 II 32). Vor diesem Hintergrund ist unerheblich, ob die im Erbteilungsvertrag getroffene Regelung betreffend die Übertragung der privat gehaltenen Miteigentumsanteile an der Wohnung in C. _____ zum Preis von Fr. 16'666.66 (act. 4/3 Ziff. 6.2.2) als Vorvertrag (Art. 22 OR) oder als Hauptvertrag zu qualifizieren ist, zumal alle wesentlichen Merkmale eines Grundstückkaufvertrags im Sinne von Art. 184 Abs. 1 OR i.V.m Art. 216 Abs. 1 OR im Erbteilungsvertrag bereits genannt wurden. Es sind dies die Parteien, der Kaufgegenstand und der Kaufpreis. Der Vertrag enthält zudem keine abweichende Vereinbarung zum Grundsatz, die im Austausch stehenden Leistungen Zug um Zug zu erbringen (Art. 221 OR i.V.m. 184 Abs. 2 OR). Daraus folgt, dass die Berufungsbeklagte von der Berufungsklägerin die Geldleistung verlangen kann, sofern sie ihren Vertragspflichten nachgekommen ist. Eine persönliche Leistungspflicht der Berufungsbeklagten gemäss Art. 68 OR besteht allerdings nicht. Massgebend ist einzig, ob der Berufungsklägerin der Kaufgegenstand übergeben und ihr das Eigentum daran verschafft worden ist.

7.4. Der Grundstückkaufvertrag (wie auch ein entsprechender Vorvertrag) bedarf zu seiner Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung (Art. 216 Abs. 1 und Abs. 2 OR, Art. 11 Abs. 2 OR). Davon ausgenommen ist einzig der Erbteilungsvertrag, für

den auch in Bezug auf Grundstücke die Schriftlichkeit genügt (Art. 634 Abs. 2 ZGB; BSK OR I-FASEL, 6. Aufl. 2015, Art. 216 N 4). Mit der Vorinstanz ist allerdings festzuhalten, dass die Übertragung des 1/18 Miteigentumsanteils der Berufungsbeklagten auf die Berufungsklägerin zwar im Rahmen der Erbteilung vereinbart wurde, es sich dabei aber nicht um eine erbteilungsvertragliche Regelung im engeren Sinne, sondern um eine obligatorische Bestimmung handelt. Daher unterliegt sie dem Formzwang von Art. 216 OR, welcher vorliegend nicht erfüllt wurde. Weiter verweist die Vorinstanz indes zutreffend auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach die Formungültigkeit unbeachtlich ist und sich rechtsmissbräuchlich verhält, wer den Vertrag freiwillig, irrtumsfrei und mindestens zur Hauptsache erfüllt hat, aber hernach den Restanspruch der Gegenpartei unter Verweis auf den Formmangel verweigert (BGE 138 III 401 E. 2.3.1 m.w.H.).

7.5. Wie bereits vorstehend in Ziff. 6.3 festgehalten, war die Berufungsbeklagte im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Erbteilungsvertrages am 15. bzw. 19. September 2011 Miteigentümerin zu 1/18 an der Wohnung in C._____. Sodann führt die Berufungsklägerin aus, im Jahr 2015 (nach erfolgloser Klage beim Bezirksgericht Luzern im Jahr 2013) die Übertragung des 1/18 Miteigentumsanteils der Berufungsbeklagten an sie dennoch bewirkt zu haben (act. 42 S. 13 und S. 14). Demnach geht die Berufungsklägerin selber davon aus, seit 2015 (rückwirkend per tt.mm.2009) den 1/18 Miteigentumsanteil der Berufungsbeklagten zu besitzen und das Eigentum daran zu halten. Nach dem Gesagten kommt es hier nicht darauf an, wer die Leistung erbracht hat. Damit ist die Verpflichtung der Berufungsbeklagten erfüllt.

7.6. Mit Erfüllung der Leistungspflicht der Berufungsbeklagten wurde der Vertrag einseitig erfüllt. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Parteien den Vertrag bewusst in voller Kenntnis der Formungültigkeit mangels öffentlicher Beurkundung abgeschlossen haben, was bereits die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat (vgl. act. 44 S. 16). Aus diesen Gründen ist die Verweigerung der Gegenleistung unter Berufung auf den Formmangel als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren. Die Formungültigkeit ist folglich unbeachtlich. Nicht rechtsmissbräuchlich im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB ist hingegen das Vorgehen der Berufungsbeklagten, indem sie

die Gegenforderung gerichtlich geltend macht. Gegen das Gebot von Treu und Glauben wird nur verstossen, wenn eine neue Handlung schutzwürdiges Vertrauen enttäuscht, das durch frühere Handlungen begründet wurde (BGer 4C.66/1999 vom 24.6.1999 in SJZ 95/1999 S. 383). Parteistandpunkte in einem gerichtlichen Verfahren vermögen kein solches schutzwürdiges Vertrauen zu begründen bzw. ein solches zu enttäuschen. Darüber hinaus mag die Berufungsbeklagte sich allenfalls entgegen der Vereinbarung in Ziff. 6.2.3 nicht loyal verhalten haben. Allein damit wurde aber noch kein schutzwürdiges Vertrauen begründet, insbesondere weil die damit bezweckte Übertragung des 1/18 Miteigentumsanteils dennoch vollzogen wurde. Somit wird mit der Geltendmachung der Gegenforderung auch kein schutzwürdiges Vertrauen enttäuscht. Der vorinstanzliche Entscheid ist in diesen Punkten ebenfalls nicht zu beanstanden, und die Berufungsklägerin ist zur Zahlung der vereinbarten Kaufpreisforderung von Fr. 16'666.66 zu verpflichten. Überdies schuldet die Berufungsklägerin auf diesen Betrag Verzugszinsen in Höhe von 5 % seit 2. Mai 2017. Es kann hierzu auf die entsprechenden, nicht bestrittenen Feststellungen der Vorinstanz verwiesen werden (vgl. act. 44 S. 19 ff.).

8.

8.1. Schliesslich erhob die Berufungsklägerin im erstinstanzlichen Verfahren die Verrechnungseinrede für eine Schadensersatzforderung wegen nicht rechtzeitiger Erfüllung der vertraglichen Verpflichtung durch die Berufungsbeklagte entsprechend der Honorarrechnung des Rechtsvertreters vom 2. Oktober 2017 in Höhe von Fr. 28'978.95 (act. 28 S. 22). Die Vorinstanz wies die Einrede mit der Begründung ab, der pauschale Verweis auf die als Beilage 23 eingelegte Honorarrechnung vermöge der Substantiierungspflicht nicht zu genügen, weil die aufgeführten Positionen auf der Honorarrechnung nicht mit einzelnen Belegen ausgewiesen seien und eine substantiierte Bestreitung durch die Berufungsbeklagte daher nicht möglich sei. Auch bestehe kein kausaler Zusammenhang zwischen den Aufwendungen für das Studium der Verfahrensakten des Bezirksgerichts Luzern und den nachträglichen Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Vollzug der grundbuchlichen Übertragung der Wohnung (act. 44 S. 21 f.).

8.2. Die Berufungsklägerin hält im Wesentlichen dafür, dass die Honorarrechnung eine detaillierte Leistungsaufstellung enthalte. Die Leistungen seien ausführlich und präzise dargelegt und ausgewiesen, weshalb der Substantiierungspflicht nachgekommen worden sei. Das Studium der Verfahrensakten sei für die grundbuchliche Übertragung auch relevant und damit kausal gewesen (act. 42 S. 17 f.). Im Weiteren macht die Berufungsklägerin nähere Angaben zur Angemessenheit des geforderten Stundenansatzes, zur Notwendigkeit der in der Honorarrechnung aufgeführten Positionen und führt abschliessend aus, dass sich die Berufungsbeklagte vertraglich zur Übertragung ihres Miteigentumsanteils verpflichtet habe, weshalb sie auch die diesbezüglichen Kosten, die ihr (der Berufungsklägerin) entstanden seien, tragen müsse. Dazu wäre ihr rechtlicher Vertreter einzuvernehmen gewesen. Dieser hätte seine ganzen Leistungen und die notwendigen Zusammenhänge und Details erklären können. Es sei nicht gerecht, dass die Berufungsklägerin durch das vertragswidrige Verhalten der Berufungsbeklagten ständig nur wirtschaftliche Schäden erleide und dieses Verhalten gerichtlich geschützt werde (act. 42 S. 18 ff.).

8.3. Gemäss Art. 221 Abs. 1 lit. d und e ZPO muss die Klage die Tatsachenbehauptungen und die Bezeichnung der einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen enthalten. Zweck dieses Erfordernisses ist, dass das Gericht erkennen kann, auf welche Tatsachen sich der Kläger stützt und womit er diese beweisen will, sowie die Gegenpartei weiss, gegen welche konkreten Behauptungen sie sich verteidigen muss (Art. 222 ZPO). Soweit der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei bestreitet, greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substanziierungslast. Die Vorbringen sind diesfalls nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist der Behauptungs- und Substanziierungslast im Prinzip in den Rechtsschriften nachzukommen. Der blosse pauschale Verweis auf Beilagen genügt in aller Regel nicht. Es geht darum, dass nicht das Gericht und die Gegenpartei aus den Beilagen die Sachdarstellung zusammensuchen müssen. Es ist nicht an ihnen, Beilagen danach zu durchforsten, ob sich daraus etwas zu Guns-

ten der behauptungsbelasteten Partei ableiten lässt (BGer 4A_443/2017, Urteil vom 30.4.2018, E. 2.1 ff. m.w.V.). Auch kann sich eine Partei nicht darauf berufen, die substantiierte Sachdarstellung würde sich aus dem dazu offerierten Beweis ergeben. Wie bereits vorstehend ausgeführt, bilden rechtsgenügend vorgebrachte Tatsachenbehauptungen Gegenstand des Beweisverfahrens. Fehlt es also an einer entsprechenden substantiierten und bestrittenen Behauptung, entfällt auch ein diesbezügliches Beweisverfahren (vgl. Ziff. 3 vorstehend).

Ausnahmsweise kann es aber zulässig sein, seinen Substantiierungsobliegenheiten durch Verweis auf eine Beilage nachzukommen, wenn sich die notwendigen Informationen direkt aus der Beilage ergeben und sich die Übernahme in die Rechtsschrift als blossen Leerlauf erweisen würde. Dem ist aber jedenfalls nicht so, wenn die nötigen Informationen interpretiert und zusammengesucht werden müssen (BGer 4A_443/2017, Urteil vom 30.4.2018, E. 2.2.2 m.w.V.).

8.4. Die Berufungsklägerin beziffert in ihrer Rechtsschrift bei der Vorinstanz den Schaden mit Fr. 28'978.95, bestehend aus der Honorarforderung ihres rechtlichen Vertreters vom 2. Oktober 2017 (act. 28 S. 22). Weitere Ausführungen macht sie nicht. Die als Beilage 23 eingereichte Honorarforderung enthält sodann eine Aufstellung über die Kosten in elf Punkten, wobei mit den jeweiligen Kurzbeschrieben die erbrachten Leistungen mehr oder weniger umrissen werden. Insofern ergibt sich aus der Beilage selber, aus welchen einzelnen Positionen sich der Anspruch zusammensetzt. Nicht beschrieben wird indes, inwiefern diese Positionen konkret für die Eigentumsübertragung des streitgegenständlichen Miteigentumsanteils notwendig waren und mit dem allfällig vertragswidrigen Verhalten der Berufungsbeklagten in einem kausalen Zusammenhang stehen (act. 29/23). Dementsprechend ist auch kein Zeuge dazu zu hören. Es ist der Vorinstanz beizupflichten, dass die Berufungsklägerin ihrer Substantiierungslast nur ungenügend nachgekommen ist. Damit wird entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin keine Aussage darüber gemacht, ob die Berufungsklägerin für allfällig entstandenen Schaden grundsätzlich ersatzpflichtig wäre. Die ungenügende bzw. fehlende Substantiierung im vorinstanzlichen Verfahren kann wegen der geltenden Novenbeschränkung (vgl. Ziff. 2.1 vorstehend) im Berufungsverfahren grundsätzlich auch nicht

nachgeholt werden, weshalb die diesbezüglichen Ausführungen der Berufungsklägerin in der Berufungsschrift ins Leere zielen. Die Berufungsklägerin macht nicht geltend, die neuen Vorbringen würden die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 lit. a und b ZPO erfüllen. Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die Vorinstanz die Verrechnungseinrede der Berufungsklägerin zu Recht abwies.

9.

9.1. Die Prozesskosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

9.2. Die Entscheidgebühr berechnet sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG), welche im Zivilprozess unter Berücksichtigung von Zeitaufwand und Schwierigkeit des Falles streitwertabhängige Gebühren vorsieht (§ 2 Abs. 1 lit. a, c und d GebV OG). Ausgehend von einem Verfahrensstreitwert in Höhe von Fr. 16'666.66 (vgl. act. 45) ist die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 3'000.-- festzusetzen, der Berufungsklägerin aufzuerlegen und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen. Eine Parteientschädigung ist der Berufungsbeklagten mangels ihr entstandener Umtriebe nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichts Horgen vom 13. Juli 2018 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Berufungsklägerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage des Doppels der Berufungsschrift (act. 42), sowie an das Bezirksgericht Horgen und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 16'666.66.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Diggelmann

lic. iur. K. Houweling-Wili

versandt am: