

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP190021-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Leitender Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler

Urteil vom 16. Dezember 2019

in Sachen

A._____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____,

Beklagter und Berufungsbeklagter

betreffend **Forderung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Uster vom 8. Mai 2019; Proz. FV180022

Rechtsbegehren:

- "1. Der Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger CHF 15'000.00, zuzüglich 5% Zins seit dem 1. November 2015, zu bezahlen;
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

Urteil des Einzelgerichtes:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'450.– festgesetzt.
3. Die Entscheidgebühr wird dem Kläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Vorschuss verrechnet.
4. Dem Beklagten wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
- 5./6. (Mitteilungen und Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

des Klägers (act. 50 S. 2):

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Uster, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren (FV180022) vom 8. Mai 2019 sei aufzuheben.
2. B._____ sei zu verpflichten, dem Kläger A._____ CHF 15'000.00, zuzüglich 5% Zins seit dem 1. November 2015 zu bezahlen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten von B._____ für das erstinstanzliche Verfahren und für das Berufungsverfahren.

Erwägungen:

I.

1. Der Kläger ist Willensvollstrecker im Nachlass der verstorbenen C._____, zu dem verschiedene Grundstücke in D._____, gehören. Im Hinblick auf die Überbauung dieser Grundstücke beauftragte er den Beklagten, einen Architekten, im Jahr 2015 mit Planungsarbeiten. Eine Fortsetzung der Zusammenarbeit kam nicht zustande und wurde vorzeitig abgebrochen, weil man sich über die Bedingungen nicht einig wurde. Mit seiner Klage verlangt der Kläger die Rückzahlung einer am 26. August 2015 geleisteten Akontozahlung.

2. Mit Eingabe vom 20. April 2018 reichte der Kläger beim Einzelgericht im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Uster (fortan Vorinstanz) die eingangs genannte Klage ein (act. 2). Mit Eingabe vom 17. Juni 2018 nahm der Beklagte schriftlich dazu Stellung (act. 13). Der Kläger replizierte mit Eingabe vom 23. Juli 2018 (act. 19). Am 20. September 2018 fand die Hauptverhandlung statt (Prot. VI S. 5 ff.; act. 22). Es folgte ein Austausch von weiteren unverlangten schriftlichen Stellungnahmen (act. 26, 37 und 39), bis die Vorinstanz die Klage mit Urteil vom 8. Mai 2019 abwies (act. 47 = act. 52).

3. Gegen das Urteil vom 8. Mai 2019, das ihm am 4. Juli 2019 zugestellt wurde (act. 48), erhob der Kläger und Berufungskläger (fortan Kläger) mit Eingabe vom 4. September 2019 rechtzeitig Berufung bei der Kammer (act. 50). Mit Schreiben vom gleichen Tag ersetzte er eine Beilage (act. 53).

4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-48). Der dem Kläger auferlegte Vorschuss für die Kosten des Berufungsverfahrens wurde geleistet. Eine Berufungsantwort war nicht einzuholen (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif. Die Berufung ist aus den nachfolgenden Gründen abzuweisen.

II.

1. Es ist unbestritten, dass der Beklagte für den Kläger ein Baugesuch (Musterbaugesuch bzw. Projektstudie) ausarbeitete, für das er neben dem im Voraus

mündlich vereinbarten Pauschalhonorar von CHF 12'000.00 für weitere Aufwendungen im Zusammenhang mit der Überarbeitung des Baugesuchs zusätzlich CHF 5'590.00 erhielt.

Ebenfalls unbestritten ist, dass die Parteien damals eine Fortsetzung der Zusammenarbeit beabsichtigten und dass der Beklagte im Hinblick darauf weiter für den Kläger arbeitete. Eine schriftliche Vereinbarung, welche die nach Ansicht beider Parteien ungenügende mündliche Übereinkunft ersetzen sollte, kam jedoch nicht zustande (act. 22 S. 5 Ziff. 9; Prot. VI S. 7). Auf eine Rechnung des Beklagten vom 14. August 2015 über CHF 28'590.00 zuzüglich Mehrwertsteuer (act. 5/15) überwies der Kläger am 26. August 2015 als Akontozahlung CHF 15'000.00 (act. 5/16 und 5/17). Mit Schreiben vom 24. September 2015 beendete der Kläger schliesslich die Zusammenarbeit mit dem Beklagten (act. 22 S. 7 Ziff. 3 m.H. auf act. 5/18; Prot. VI S. 8).

2. Mit seiner Klage verlangt der Kläger die Rückzahlung der am 26. August 2015 geleisteten Zahlung von CHF 15'000.00. Zur Begründung macht er geltend, es handle es sich um eine Akontozahlung, die unter dem Vorbehalt der definitiven Rechnungsstellung stehe. Er habe die Zahlung unter dem ausdrücklichen Vorbehalt gemacht, dass der Beklagte eine detaillierte Rechnung erstellen müsse. Trotz mehrmaliger Aufforderung habe der Beklagte keine solche Abrechnung erstellt. Der Kläger habe daher einen (vertraglichen) Anspruch auf Rückzahlung von CHF 15'000.00 (act. 2 S. 11 und act. 22 S. 8 ff.).

Der Beklagte macht demgegenüber geltend, die vom Kläger bezahlten CHF 15'000.00 seien als Honorar für die von ihm geleisteten Arbeiten geschuldet und deshalb nicht zurückzuzahlen. Vielmehr habe eigentlich er eine offene Forderung gegen den Kläger: dieser schulde ihm noch rund CHF 17'000.00 (Prot. VI S. 9 und 10; act. 37).

3. Die Vorinstanz kam zum Schluss, die vom Beklagten ausgeführten Arbeiten seien typischerweise Inhalt eines Planungsvertrages, und qualifizierte den mündlichen Vertrag der Parteien daher als Werkvertrag. Es bestünden keine Anhaltspunkte, dass die SIA-Norm 102 Vertragsinhalt sei (act. 52 S. 6 E. 4.2.2).

Der Kläger habe nicht substantiiert bestritten, dass die vom Beklagten behaupteten und (unter Angabe der entsprechenden Stunden und Bemerkungen über die ausgeführten Tätigkeiten) dokumentierten Leistungen erbracht worden seien, was zum Schluss führe, dass der Beklagte grundsätzlich berechtigterweise für Leistungen, die er für den Kläger erbrachte, mit CHF 15'000.00 entschädigt worden sei (act. 48 S. 7 E. 4.3).

Mängel der Planungsleistungen des Beklagten, die der Kläger vor Gericht vorbringe, habe er vor dem vorliegenden Verfahren nie beanstandet. Es sei keine rechtzeitige Mängelrüge des Klägers erfolgt und die Leistungen des Beklagten gälten deshalb als genehmigt (act. 48 S. 7 f. E. 4.4.1).

Hinzu komme, dass der Kläger einen erlittenen Schaden oder einen Minderwert des Werks nicht beziffert habe. Dass der Kläger die von ihm mehrfach verlangte detaillierte schriftliche Zwischenabrechnung nicht erhalten habe, ändere nichts an dieser Beurteilung, denn die Rechnungsstellung sei höchstens eine vertragliche Nebenpflicht des Unternehmers und bilde insbesondere keine Voraussetzung für die Fälligkeit seiner Vergütung. Eine pauschale Rückforderung des gesamten Betrages von CHF 15'000.00 ohne Relation zu einem behaupteten Schaden sei nicht angängig (act. 48 S. 8 f. E. 4.4.2).

Zusammenfassend hielt die Vorinstanz fest, die Leistungen des Beklagten, für die er mit CHF 15'000.00 entschädigt wurde, gälten zufolge unterlassener Mängelrüge als genehmigt. Der Kläger habe keine hinreichenden Ausführungen gemacht, die zu einem (teilweisen) Rückforderungsanspruch führen würden. Deshalb sei die Klage abzuweisen.

4. Unter dem Titel "Sachverhalt" hält der Kläger in seiner Berufung abschliessend als Teilergebnis fest (act. 50 S. 10):

- dass der Kläger dem Beklagten eine Akonto-Zahlung von CHF 15'000.00 leistete;
- dass zwischen dem Kläger und dem Beklagten umstritten ist, ob eine Abrede "Honorar-Baukostenabrechnung nach SIA" vorliegt oder nicht;

- dass aufgrund der Aktenlage unbestritten ist, dass der Beklagte B. _____ bis zu Klageeinreichung (und bis heute) keine Rechnung mit detailliertem Leistungsnachweis für seine Aufwendungen und Auslagen erstellt, zu welcher sich der Beklagte aufgrund der Annahme der Akonto-Zahlung von CHF 15'000.00 (geleistet unter der vorgenannten Bedingung) verpflichtete.

Unter der Überschrift "Begründung" fährt der Kläger sodann fort, zwischen ihm und dem Beklagten sei keine mündliche Absprache über einen Gesamtauftrag über die Überbauung von fünf Bauparzellen mit verschiedenen Teilen zustande gekommen, sondern es handle sich um drei einzelne Verträge.

Im Frühjahr 2015 habe er dem Beklagten den Auftrag für die Erstellung eines Baugesuchs für die Parzelle Nr. ... zu einem Pauschalhonorar von CHF 12'000.00 erteilt. Dieser Vertrag sei mit der Einreichung der Baugesuchunterlagen erfüllt und abgeschlossen gewesen (act. 50 S. 10 f.).

Nachdem es zu Einsprachen gegen dieses Bauvorhaben gekommen sei, habe er dem Beklagten einen neuen mündlichen Auftrag für eine Überarbeitung erteilt. Der Beklagte habe diese Arbeiten ausgeführt und eine detaillierte Rechnung über CHF 5'590.00 gestellt mit dem Nachweis, welche Arbeiten wann verrichtet wurden, die er (der Kläger) bezahlt habe (act. 50 S. 12).

Daraufhin habe er dem Beklagten vorgeschlagen, gegen ein Pauschalhonorar von CHF 500'000.00 die Architektur- und Bauleitungsarbeiten für die gesamte Überbauung von fünf Grundstücken zu machen. Der Beklagte habe stattdessen eine Honorierung gemäss SIA verlangt, d.h. in Abhängigkeit von den Baukosten und ohne einen Nachweis der tatsächlichen Aufwendungen, was der Kläger mehrfach mündlich und schriftlich abgelehnt habe (act. 50 S. 12 f.).

Bezüglich des dritten Werkvertrages sei Folgendes abgemacht worden (act. 50 S. 13):

- Weiterbearbeitung der Angelegenheit, im Hinblick auf einen allfälligen schriftlichen Vertragsabschluss.

- Honorierung: nur mit detailliertem Leistungsnachweis (gleich wie beim 2. Werkvertrag für die Überarbeitung des Baugesuchs Parz. Nr. ...).
- Leistung einer Akonto-Zahlung von CHF 15'000.00 (weil der Beklagte finanzielle Verbindlichkeiten hatte), unter dem Vorbehalt der Rechnungsstellung mit detailliertem Leistungsnachweis.

Indem der Beklagte daraufhin die Arbeiten nicht eingestellt habe, habe er die Bedingungen des Klägers für die Akonto-Zahlung akzeptiert. Er sei vertraglich zur detaillierten Rechnungsstellung verpflichtet. Das sei keine Nebenpflicht, "sondern gemäss ausdrücklicher Vereinbarung zwingend notwendiger Bestandteil für eine Zahlung seitens des Beklagten" (act. 50 S. 14).

Gegenstand der Behauptungs- und Bestreitungslast sei ausschliesslich die Frage, ob der Beklagte der Pflicht zur detaillierten Rechnungsstellung nachgekommen sei, was bis heute nicht geschehen sei. Das sei unbestritten. Mehr habe der Kläger nicht zu beweisen und mehr könne er auch nicht beweisen, weil keine detaillierte Abrechnung vorliege (act. 50 S. 14 f.).

Abgesehen davon habe der Beklagte nicht bewiesen, dass sich aus der erhaltenen Akontozahlung kein Überschuss ergebe, obwohl ihn dafür die Beweislast treffe, was umso mehr gelte, als der Kläger explizit eine detaillierte Abrechnung verlangt habe, was der Beklagte akzeptiert habe (act. 50 S. 15).

Nur aufgrund einer detaillierten Abrechnung, wie sie vertraglich vorgesehen war, aber vom Beklagten nicht erstellt wurde, könne sich der Kläger substantiiert zu den Forderungen des Beklagten äussern. Insbesondere habe die Vorinstanz wie auch der Kläger nicht beurteilen können, welche Aufwendungen als berechtigt zu betrachten seien und welche nicht. Die Annahme, die Unterlagen des Beklagten seien CHF 15'000.00 wert, sei willkürlich (act. 50 S. 16).

Die fristlose Aufkündigung des Vertragsverhältnisses aufgrund der grossen Mängel in der Arbeitsausführung mit Schreiben vom 24. September 2015 sei zweifelsohne als hinreichende Mängelrüge zu betrachten. Solange der Beklagte seiner ausdrücklichen vertraglichen Pflicht zur detaillierten Rechnungsstellung nicht

nachkomme, könne der Beklagte keine substantiierte Mängelrüge erheben. Der Kläger wisse bis heute nicht, welche Leistungen der Beklagte tatsächlich in Rechnung stellen wolle (act. 50 S. 17).

5. Grundlage der Zusammenarbeit der Parteien war eine mündliche Abrede über Architekturleistungen im Hinblick auf eine Überbauung, die (ebenfalls mündlich) ergänzt wurde. Die Parteien setzten ihre Zusammenarbeit fort, während sie über einen schriftlichen Vertrag verhandelten, der die Planung und Realisierung der ganzen Überbauung zum Inhalt haben sollte, und als sie sich darüber nicht einig wurden, beendeten sie die Zusammenarbeit. Es stellt sich die Frage der Entschädigung der bis zu diesem Zeitpunkt geleisteten Arbeit.

Obwohl die Vertragsverhandlungen gescheitert sind, liegt kein vertragsloser Zustand vor, sondern ein aufgelöstes Vertragsverhältnis, das die Parteien mündlich begründet und ergänzt hatten und dessen Inhalt aufgrund der Abreden der Parteien und der gesetzlichen Regelung zu bestimmen ist. Die Vorinstanz ging aufgrund der ersten Arbeiten (Erstellen eines Baugesuchs) von einem Planungsvertrag aus, den sie als Werkvertrag qualifizierte (act. 52 S. 6).

Bei einer gesonderten Betrachtung können die ersten Arbeiten zwar als Planungsvertrag aufgefasst werden. Diese Arbeiten waren aber bereits abgeschlossen und entschädigt, als die Leistungen erbracht wurden, über deren Bezahlung heute gestritten wird, wie der Kläger betont (vgl. act. 50 S. 11 Ziff. 2 lit. a). Mit Blick auf den Inhalt des ins Auge gefassten und nicht zustande gekommenen Vertragsverhältnisses, in dessen Rahmen die strittige Akontozahlung geflossen ist, ist eher von einem sogenannten Gesamtvertrag auszugehen, der von der Praxis als Mischung zwischen Auftrag und Werkvertrag qualifiziert wird, wobei eine vorzeitige Auflösung, wie sie sich hier ereignete, nach der auftragsrechtlichen Regel von Art. 404 OR abgewickelt wird (vgl. dazu Gauch, Der Werkvertrag, 6. A., Zürich 2019, S. 25 Rz 57).

6. Eine Akontozahlung stellt eine Zahlung in Anrechnung an die Vergütung dar, wobei zwischen Vorauszahlungen (für noch nicht geleistete Arbeiten) und Abschlagszahlungen (an bereits geleistete Arbeiten) unterschieden wird. Damit wird

die gesetzliche Regelung der Fälligkeit modifiziert (vgl. Gauch, Der Werkvertrag, 6. A., Zürich 2019, S. 554 Rz. 1162). Die Behauptungs- und Beweislast bleibt hingegen unverändert, d.h. der Unternehmer hat Bestand und Höhe seiner Forderung vollumfänglich nachzuweisen, auch wenn er einen Teil davon als Akontozahlung bereits erhalten hat, und er trägt namentlich die Beweislast dafür, dass sich aus erhaltenen Akontozahlungen kein Überschuss ergibt (act. 50 S. 15 lit. e m.H. auf Gauch, Der Werkvertrag, 6. A., Zürich 2019, S. 607 f. N 1270).

7. Die Vorinstanz begründete die Abweisung der Klage im Wesentlichen mit dem Verweis auf die Behauptung der Beklagten, er habe Baupläne gezeichnet, Ingenieure organisiert und die Details der Häuser mit Spezialisten herausgearbeitet, für die er sich auf diverse Dokumente, namentlich auf zahlreiche Baupläne, einen Kostenvoranschlag, ein Budget, einen Baubeschrieb, eine Offerte für Baumeisterarbeiten und weitere Baupläne berufe. Die Vorinstanz stellte fest, die entsprechenden Leistungen seien in einer Stundenliste festgehalten und dort einzeln aufgeführt mit der entsprechenden Stundenangabe und Bemerkungen über die ausgeführten Tätigkeiten.

Die Vorinstanz hielt fest, der Kläger habe nicht substantiiert bestritten, dass diese Leistungen erbracht worden seien, was zum Schluss führe, dass der Beklagte grundsätzlich berechtigterweise für Leistungen, die er für den Kläger erbrachte, mit CHF 15'000.00 entschädigt worden sei (act. 52 S. 7 E. 4.3).

8. Der Kläger weist diese Erwägung in globo als unzutreffend zurück. Die beklagte Darstellung, auf welche die Vorinstanz verweist, bestreitet er nach wie vor nicht - weder pauschal noch substantiiert -, was im Übrigen im gegenwärtigen Verfahrensstadium auch verspätet wäre, sondern macht geltend, er sei dazu gar nicht in der Lage, wofür er den Beklagten verantwortlich macht.

Die Behauptung, der Beklagte habe dem Gericht verschiedene Unterlagen eingereicht, die unbrauchbar gewesen seien, die der Kläger gar nicht bestellt bzw. die der Beklagte entgegen den Anweisungen des Klägers erstellt habe (act. 50 S. 16 lit. c), lässt offen, welche Unterlagen gemeint sind und wie diese (soweit sie un-

brauchbar sein sollen) zu verbessern wären, und erfüllt damit die Anforderungen an eine substantiierte Bestreitung nicht.

Mit dem Einwand, dass die Stundenlisten des Beklagten nicht im Detail ausweisen, für welches Vorhaben welche Aufwendungen in Rechnung gestellt wurden (act. 50 S. 16 lit. d), richtet der Kläger den Vorwurf der mangelnden Substanziierung gegen den Beklagten. Dies scheitert jedoch an der Relativität der Substanziierung: Der Grad der geforderten Substanziierung hängt von der Qualität der Darstellung der Gegenseite ab, je detaillierter eine Behauptung aufgestellt wird, desto detaillierter muss ihre Bestreitung ausfallen. Angesicht der dürftigen Bestreitung des Klägers, der den Inhalt der vom Beklagten eingereichten Dokumente lediglich pauschal als Annahmen bezeichnet (Prot. VI S. 10), genügt der Detaillierungsgrad der beklagischen Darstellung. Soweit der Kläger mit der Berufung geltend machen wollte, die Vorinstanz habe ihm zu Unrecht unsubstanzierte Bestreitung vorgeworfen, geht sein Einwand damit fehl.

Der Einwand, die Vorinstanz habe nicht beurteilen können, welche Aufwendungen berechtigt seien (act. 50 S. 16 lit. e), geht an der Sache vorbei und verkennt die Bedeutung der Dispositionsmaxime, die u.a. darin besteht, dass nur bestrittene Behauptungen beweismässig zu überprüfen sind. Es wäre Sache des Klägers gewesen, die Berechtigung bestimmter Aufwendungen zu bestreiten, worauf der Beklagte seine Darstellung allenfalls konkretisieren und den Beweis hätte erbringen müssen, soweit es sich dabei um eine Tatfrage handelt. Fehlt es aber bereits an einer rechtsgenügenden Bestreitung, was nach zutreffender Auffassung der Vorinstanz hier der Fall ist, ist von der Sachdarstellung des Beklagten auszugehen, ohne dass darüber Beweis abzunehmen ist.

9. Der Kläger macht mit der Berufung nicht ernsthaft irgendwelche Mängel geltend, sondern er beschränkt sich wie bereits vor Vorinstanz auf allgemeine Beanstandungen der Arbeit des Beklagten, die (zudem) "viele Mängel" aufgewiesen habe (vgl. Prot. VI S. 10), was er damit rechtfertigt, dass er keine substantiierte Mängelrüge erheben könne, solange der Beklagte seiner Pflicht zur detaillierten Rechnungsstellung nicht nachkomme (act. 50 S. 17 lit. b). Mit der Kündigung des

Auftrags mit Schreiben vom 24. September 2015 (act. 5/18) sei die Mängelrüge für sämtliche Arbeiten erfolgt (act. 50 S. 18 lit. c).

Im Kündigungsschreiben macht er den Beklagten für diesen Schritt verantwortlich, wobei er zur Begründung auf eine frühere E-Mail-Nachricht verweist, die er aber nicht einreicht, so dass er daraus im Prozess nichts ableiten kann. Im nächsten Abschnitt kommt er auf die detaillierte Zwischenabrechnung zu sprechen, die er nicht erhalten habe, und verlangt eine detaillierte Schlussabrechnung per 24. September 2015, ansonsten er die Akonto-Zahlung zurückfordern werde (act. 5/18).

Ein Mangel ist die nicht vertragsgemässe Abweichung der Arbeit bzw. des Arbeitsergebnisses (Ist-Zustand) von der Bestellung (Soll-Zustand). Es ist nicht ersichtlich, weshalb eine Schlussabrechnung notwendig wäre, um Mängel entdecken und rügen zu können. Der Kläger dringt mit seinen Einwendungen gegen die vorinstanzliche Begründung auch in diesem Punkt nicht durch. Es bleibt demnach bei den Feststellungen, dass eine Mängelrüge nicht rechtzeitig erfolgte und es der Kläger unterliess, einen Minderwert zu konkretisieren.

10. Wie gezeigt, bestreitet der Kläger die im Prozess geltend gemachten Leistungen des Beklagten nicht substantiiert und macht auch keine konkreten Mängel geltend. Stattdessen betont er die Pflicht des Beklagten zur Erstellung einer detaillierten Abrechnung und begründet seine Rückforderung mit deren Fehlen.

Der Kläger bezeichnet die Rechnungsstellung als Bedingung für die Akonto-Zahlung (act. 50 S. 13 f. lit. a) und wirft der Vorinstanz vor, sie degradiere die Rechnungsstellung in aktenwidriger Weise zu einer blossen Nebenpflicht (act. 50 S. 14 lic. c). Die detaillierte Rechnungsstellung sei "keine 'Nebenpflicht' des Beklagten, sondern gemäss ausdrücklicher Vereinbarung zwingend notwendiger Bestandteil für eine Zahlung" (act. 50 S. 14 lic. b). Er stützt sich auf eine E-Mail-Nachricht vom 26. August 2015 an den Beklagten und macht geltend, indem er die Arbeiten nicht sofort eingestellt habe, habe der Beklagte die darin formulierten Bedingungen für die Akonto-Zahlung angenommen (act. 50 S. 14).

Wenn der Kläger vom Gericht fordert, "diesen ausdrücklichen Parteiwillen beim Entscheid über die Klage zu berücksichtigen", übersieht er, dass sein Parteiwille, den er seiner E-Mail-Nachricht vom 26. August 2015 entnimmt (vgl. dazu unten), auch nach seiner eigenen Darstellung keine ausdrückliche Bestätigung gefunden hat, so dass man nur auf seiner Seite von einem ausdrücklichen Parteiwillen sprechen kann, während er die Zustimmung des Beklagten aus dessen stillschweigendem, konkludenten Verhalten ableitet.

Diese Argumentation und die angebotenen Beweise (neben seiner E-Mailnachricht vom 26. August 2015 die Akontorechnung des Beklagten vom 14. / 15. August 2015; vgl. act. 2 S. 11 Ziff. 4) lassen darauf schliessen, dass er sich auf eine Auslegung nach dem Vertrauensprinzip beruft. Ein übereinstimmender tatsächlicher Parteiwille lässt sich mit diesen Beweismitteln nicht nachweisen.

In der E-Mail Nachricht vom 26. August 2015 hält der Kläger unter Bezugnahme auf eine Besprechung vom Vortag fest, dass er mit der "Abrechnungsart gemäss Rechnung vom 14. August 2015" nicht einverstanden sei, und bittet den Beklagten "nochmals inständig", eine detaillierte Zwischenrechnung zu erstellen, aus der ersichtlich sei, für welche Leistungen wieviel Zeit aufgewendet wurde (act. 5/16).

Das ist eine nachdrückliche Bitte, aber keine Bedingung. Diese Formulierung stellt insbesondere keine kausale oder finale Verknüpfung zur unmittelbar vorher erwähnten Akontozahlung her. Für den Beklagten war nach Treu und Glauben nicht erkennbar, dass sein Entschädigungsanspruch von der Erstellung der gewünschten Abrechnung abhängen sollte und dass er die Arbeiten sofort einstellen musste, wenn er nicht damit einverstanden war. Aus einer Auslegung nach dem Vertrauensprinzip kann der Kläger demnach nichts zu seinen Gunsten ableiten.

11. Auch wenn man der Darstellung des Klägers folgt und annimmt, dass die Akontozahlung an eine solche Bedingung geknüpft war, würde diese zum einen erst ab diesem Zeitpunkt wirken, während Leistungen vor diesem Zeitpunkt davon nicht berührt würden und unabhängig davon zu entschädigen wären. Zum andern würde die Akonto-Zahlung durch das Fehlen einer Abrechnung nicht zu einer Nichtschuld, die ohne Weiteres zurückgefordert werden könnte, da die Vergütung

auch bei dieser Betrachtungsweise nicht die Gegenleistung für die Erstellung der Abrechnung wäre, sondern für die darin dokumentierten Arbeiten, die auch anders nachgewiesen werden können.

Was der Kläger geltend macht, hat eine gesetzliche Grundlage in der Rechenschaftspflicht des Beauftragten, die dem Auftraggeber einen materiellrechtlichen Anspruch gibt, unter den wohl auch eine solche Abrechnungspflicht des Architekten im Rahmen eines Gesamtvertrags zu subsumieren wäre. Mit Bezug auf den eigentlichen Vertragsinhalt handelt es sich dabei jedoch um eine Nebenpflicht, die zwar unabhängig von der Erbringung und Entschädigung der Hauptleistung eingefordert werden kann, deren Nichterfüllung jedoch nicht dazu führt, dass für die Hauptleistung keine Entschädigung geschuldet ist.

Die Parteien können die Fälligkeit des Honorars zwar von der Erteilung der Rechenschaft abhängig machen, was der Kläger sinngemäss geltend macht. Angesichts einer Akontozahlung, die von ihm bereits erbracht wurde, obwohl die geltend gemachte Bedingung - Erteilung von Rechenschaft - damals nicht erfüllt war, nützt ihm das allerdings nichts, denn die fehlende Fälligkeit allein begründet noch keine nachträgliche Rückforderung. Als Empfänger der Akontozahlung muss der Beklagte zwar nachweisen, dass diese seinen Honoraranspruch nicht übersteigt (vgl. Gauch, Der Werkvertrag, 6. A., Zürich 2019, S. 607 f. N 1270), doch dieser Nachweis ist ihm hier bekanntlich gelungen, weil der Kläger seine Darstellung nicht rechtsgenügend bestritt (vgl. oben 7 f.).

Die Rechenschaft dient dem Nachweis der geleisteten Arbeiten und kann daher in einer Auseinandersetzung über die Entschädigung als Beweismittel eingesetzt werden. Dieser Beweis kann vor Gericht aber auch anders geführt werden, wie der Kläger in diesem Prozess erfahren musste. Es ist daher unbehelflich, wenn der Kläger verlangt, dass der Beklagte wenigstens dem Gericht eine vertragsgemässe Abrechnung einreiche (act. 26 S. 2 Ziff. 3), sondern er müsste sich mit der Darstellung des Beklagten auseinandersetzen (und dem Gericht überlassen, ob diese Darstellung den prozessualen Anforderungen genügt, welche nicht mit den (gesetzlichen und allenfalls vertraglich modifizierten) Anforderungen an die Rechenschaftslegung identisch sind).

12. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Kläger mit seinen Einwendungen gegen das angefochtene Urteil nicht durchdringt. Die Berufung ist daher abzuweisen und das Urteil der Vorinstanz zu bestätigen.

III.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Kläger die Verfahrenskosten zu tragen, die mit dem von ihm geleisteten Vorschuss zu verrechnen sind. Da dem Beklagten im Berufungsverfahren keine wesentlichen Umtriebe entstanden sind, ist ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Uster vom 8. Mai 2019 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 2'450.– festgesetzt und dem Berufungskläger auferlegt.

Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden mit dem vom Berufungskläger geleisteten Vorschuss von Fr. 2'450.– verrechnet.

3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungsbeklagten unter Beilage der Doppel von act. 50, act. 51/37-40, act. 53 und act. 54/41, sowie an das Bezirksgericht Uster, je gegen Empfangsschein.

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

4. 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 nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 15'000.—.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Der Leitende Gerichtsschreiber:

lic. iur. P. Diggelmann

lic. iur. T. Engler

versandt am: