

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NP200019-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichter  
lic. iur. M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. C. Faoro

## Beschluss vom 8. September 2020

in Sachen

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

Klägerin, Widerbeklagte und Berufungsklägerin

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

gegen

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

Beklagter, Widerkläger und Berufungsbeklagter

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren  
am Bezirksgericht Pfäffikon (FV170019-H)**

### Erwägungen:

#### 1. Sachverhalt/Prozessgeschichte

1.1. Die Klägerin, Widerbeklagte und Berufungsklägerin (fortan Klägerin) ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in C.\_\_\_\_\_ und bezweckt gemäss Handelsregisterauszug die Ausführung von ..., insbesondere von ...-belägen (Urk. 5). Der Beklagte, Widerkläger und Berufungsbeklagte (fortan Beklagter) ist Eigentümer der Liegenschaft an der ... [Adresse]. In der Garage dieser Liegenschaft sollte die Klägerin Bauarbeiten am Garagenboden vornehmen.

Am 17. Oktober 2015 ersuchte der Bauleiter des Beklagten die Klägerin um eine Offerte für den Bodenaufbau in besagter Garage. Die Klägerin stellte ihm am 9. November 2015 die Offerte Nr. 15/16138 betreffend den *Bodenaufbau* sowie am 9. Dezember 2015 und am 11. Dezember 2015 die (von beklagtischer Seite angefragte) Nachtragsofferte für eine *Edelstahlrinne* zu. Im Mai 2016 erkundigte sich ein Mitarbeiter der Klägerin in der Liegenschaft des Beklagten darüber, wann der Auftrag ausgeführt werden könne. Nachdem über die Ausführung des Projekts diskutiert worden war, ersuchte der Beklagte den Mitarbeiter mit E-Mail vom 4. Juli 2016 um schriftliche Bestätigung aller Ergänzungen bzw. Abänderungen des Auftrags inkl. Preise. In der Folge wurde dem Beklagten mit E-Mail vom 13. Juli 2016 die revidierte Offerte Nr. 15/16490 [datiert 2. November 2015; rev. 12. Juli 2016] zugestellt, woraufhin ein mehrmaliger E-Mail-Austausch folgte. Im August 2016 führte die Klägerin mehrere Arbeiten aus, wobei der Beklagte diverse Mängelrügen erhob. In der Folge stritten sich die Parteien über die vertragsgemässe Ausführung des Projekts. Schliesslich liess der Beklagte Arbeiten betreffend die Edelstahlrinne sowie den ... durch eine Dritte verrichten. Den von der Klägerin im Februar 2017 in Rechnung gestellten Betrag von insgesamt Fr. 19'974.15 bezahlte der Beklagte nicht und erhob in der von der Klägerin über diesen Betrag angehobenen Betreuung Rechtsvorschlag. Der Beklagte seinerseits stellte der Klägerin die Kosten für die von ihm behaupteten Ersatzvornahmen im Gesamtbetrag von Fr. 18'747.42 sowie die behaupteten Mehrkosten von Fr. 5'194.48 in Rechnung. Diese Kosten bezahlte die Klägerin ebenfalls nicht (vgl.

Urk. 90 Erw. II./2.1. S. 8 ff.; vgl. auch Urk. 89 Ziff. II./1. S. 3 f., worin der von der Vorinstanz festgestellte Sachverhalt grundsätzlich als zutreffend bezeichnet wird).

1.2. Nach Durchführung eines Schlichtungsverfahrens und Ausstellung der Klagebewilligung erhob die Klägerin am 17. Oktober 2017 gegen den Beklagten vor Vorinstanz eine Klage über Fr. 15'000.– nebst gesetzlichem Verzugszins seit 1. März 2017, mit der sie eine Werklohnforderung (bzw. einen Teilbetrag davon) für die von ihr ausgeführten Arbeiten geltend machte (Urk. 1 und 3). Gleichzeitig verlangte die Klägerin die Beseitigung des Rechtsvorschlages in der Betreibung Nr. 1 des Betreibungsamtes Pfäffikon ZH im Umfang von Fr. 15'000.– nebst Zins zu 5 % seit 1. März 2017 (Urk. 3 S. 2).

1.3. An der Hauptverhandlung vom 11. Januar 2018 erhob der Beklagte Widerklage und verlangte die Zusprechung der ihm aufgrund der Ersatzvornahme entstandenen Mehrkosten in Höhe von Fr. 5'194.50 (vgl. Prot. I S. 13). Betreffend den weiteren Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (vgl. Urk. 90 S. 2 ff.). Am 26. Mai 2020 erliess die Vorinstanz folgendes Urteil (Urk. 79 S. 29 f. = Urk. 90 S. 29 f.):

1. Die Hauptklage wird vollumfänglich abgewiesen.
2. Die Widerklage wird vollumfänglich abgewiesen.
3. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 4'800.– festgesetzt. Die weiteren Kosten betragen: Kosten des Gutachtens in der Höhe von Fr. 4'490.–.
4. Die Kosten gemäss Disp.-Ziff. 3 von insgesamt Fr. 9'290.– werden zu 65/100 (Fr. 6'038.50) der Klägerin und zu 35/100 (Fr. 3'251.50) dem Beklagten auferlegt und – soweit möglich – aus den Kostenvorschüssen der Klägerin (Fr. 2'500.–) und des Beklagten (Fr. 1'100.–) bezogen. Der Fehlbetrag wird im Umfang von Fr. 3'538.50 von der Klägerin und im Umfang von Fr. 2'151.50 vom Beklagten direkt nachgefordert.
5. a) Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'820.– zu bezahlen.  
b) Dem Beklagten wird keine Umtriebsentschädigung zugesprochen.
6. [Schriftliche Mitteilung.]
7. [Rechtsmittelbelehrung.]

1.4. Gegen dieses Urteil erhob die Klägerin innert Frist (Urk. 87/2) Berufung mit folgenden Anträgen (Urk. 89 S. 2):

- "1. Die Ziffern 1., 4. und 5. des angefochtenen Entscheides seien aufzuheben und wie folgt neu zu fassen:
1. Die Klage wird gutgeheissen und der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin Fr. 15'000.00 nebst Zins zu 5 % seit 01.03.2017 zu bezahlen.
  1. Die Kosten gemäss Disp.-Ziffer 3 von insgesamt Fr. 9'290.00 werden dem Beklagten auferlegt und – soweit möglich – aus dem Kostenvorschuss des Beklagten (Fr. 1'100.00) bezogen. Der Fehlbetrag von Fr. 8'190.00 wird vom Beklagten direkt nachgefordert. Der von der Klägerin geleistete Kostenvorschuss (Fr. 2'500.00) wird dieser zurückerstattet.
  2. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 5'200.00 zu bezahlen.
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Pfäffikon ZH sei im Umfang von Fr. 15'000.00 nebst Zins zu 5 % seit 01.03.2017 zu beseitigen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten."

1.5. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Berufung sogleich als unzulässig erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Auf die Vorbringen in der Berufungsschrift ist nur insoweit einzugehen, als diese für die Entscheidungsfindung relevant sind.

## 2. Prozessuales

Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der Berufungsschrift sind die Behauptungen in analoger Anwendung von Art. 221 ZPO bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie – im Gegensatz zur Klageschrift – nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten. Der Berufungskläger hat mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Es ist nämlich nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtsschriften der Vorinstanz zu durch-

forsten um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Damit ist gesagt, dass die Berufungsschrift weder eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften noch eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage enthalten darf, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht worden ist. Ebenso wenig genügt es zur Begründung der Rüge unrichtiger Sachverhaltsfeststellung, der vorinstanzlichen Beweiswürdigung bloss die eigene Würdigung der Aktenlage entgegenzustellen. Soweit die Einwände des Berufungsklägers diesen Anforderungen nicht genügen, ist darauf nicht einzutreten. Zwar prüft die Berufungsinstanz nicht nur die geltend gemachten Rügen (Rügeprinzip). Der Berufungskläger hat sich aber mit den Entscheidungsgründen im angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen; das Gericht muss den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf Mängel untersuchen, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden (vgl. zum Ganzen BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A\_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2; 5A\_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1; 5A\_635/2015 vom 21. Juni 2016, E. 5.2; Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 37 ff.; ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 311 N 36 ff.).

### 3. Vorinstanzlicher Entscheid

3.1. Die Vorinstanz prüfte in ihrem Entscheid betreffend die Hauptklage, (a) welcher Vertrag zwischen den Parteien während der Leistungserbringung im August 2016 Gültigkeit beanspruchte, (b) ob der Beklagte vor Vollendung der werkvertraglichen Leistungen das Vertragsverhältnis mit der Klägerin beendet hatte sowie (c) ob und gegebenenfalls in welcher Höhe die Klägerin aufgrund des Rücktritts des Beklagten Ansprüche gegenüber diesem geltend machen kann. Hierzu erwog die Vorinstanz Folgendes:

a) Es sei erstellt, dass der Klägerin – nachdem diese die Offerte Nr. 15/16138 vom 9. November 2015 gestellt habe – der Auftrag für den Bodenaufbau erteilt und damit die Annahme der Offerte mitgeteilt worden sei. So habe die Klägerin in ihrem Schreiben vom 17. Dezember 2015 ausgeführt: "Nochmals herzlichen Dank für die Auftragserteilung, wir freuen uns auf die bevorstehende Ausführung. In der Beilage erhalten sie die unterzeichneten Werkverträge." Aus der gleichzeitig zu-

gestellten Vertragsurkunde gehe sodann der Vertragsinhalt (betreffend ...- Asphalt) eindeutig hervor, zumal darin auf das Angebot der Klägerin vom 9. November 2015 (= Offerte Nr. 15/16138) sowie auf das telefonische Angebot vom 12. Oktober 2015 Bezug genommen werde. Da die (schriftliche) Vertragsurkunde bloss deklaratorische Wirkung habe, spiele es keine Rolle, ob der Beklagte der Klägerin danach ein unterzeichnetes Exemplar [des Werkvertrags] zugestellt und ob die Klägerin vom Beklagten eine Rückmeldung hinsichtlich dieser Vertragsurkunde erhalten habe oder nicht. Folglich sei der erwähnte Werkvertrag gemäss SIA-Norm 118 gültig zustande gekommen. Die Klägerin stelle sich für den Fall der Gültigkeit des erwähnten Werkvertrags auf den Standpunkt, dass dieser ohnehin aufgehoben worden sei. Allerdings gelinge der Klägerin – der hierfür die Behauptungs- und Beweislast obliege – der Beweis für die behauptete Aufhebung nicht. Aus der E-Mail vom 21. Januar 2016 gehe nämlich nicht hervor, dass der Beklagte den zwischen den Parteien geschlossenen Werkvertrag gemäss SIA-Norm 118 vom 17. bzw. 19. Dezember 2015 beendet haben wollte. Vielmehr spreche der Beklagte darin von Vereinbarungen mit der bisherigen Bauleitung, welche ihm nicht bekannt gewesen seien. Damit habe diese E-Mail auch nicht den zwischen den Parteien geschlossenen Werkvertrag gemäss SIA-Norm 118 vom 17. bzw. 19. Dezember 2015 betreffen können. Sodann lasse sich dem in den Akten liegenden E-Mail-Verkehr, welcher die Korrespondenz zwischen den Parteien vor Leistungserbringung im August 2016 zeige, entgegen der Klägerin sehr wohl eine Bezugnahme auf den Werkvertrag entnehmen, spreche der Beklagte darin doch stets von "Vereinbarung bzw. Werkvertrag". Unter diesen Umständen könne auch nicht von einem rechtsmissbräuchlichen Verhalten des Beklagten gesprochen werden. Im Weiteren vermöchte die Klägerin auch mit ihrer Behauptung, wonach zwischen den Parteien per Ende Februar 2016 festgestellt worden sei, es bestehe kein Vertrag, nichts zu ihren Gunsten ableiten. Aufgrund der ihr obliegenden Behauptungs- und Beweislast hätte die Klägerin dartun müssen, wie, wann und zwischen wem eine solche Feststellung ergangen sei. Da sie dies nicht getan habe, erweise sich diese Behauptung als ungenügend substantiiert. Ein Beweisverfahren, mit welchem eine ungenügende Parteibehauptung nachträglich nicht behoben werden dürfe, habe daher zu unterbleiben (zumal die

Klägerin diese Behauptung ohnehin auch nicht mit einem Beweismittel verknüpft habe). Damit stehe fest, dass der Werkvertrag gemäss SIA-Norm 118 (2013) vom 17. bzw. 19. Dezember 2015 betreffend ...-Asphalt zustande gekommen sei und (zumindest) während der Leistungserbringung im August 2016 auch volle Gültigkeit gehabt habe (Urk. 90 Erw. II./3.1.3.1. S. 15 f.).

Der Werkvertrag betreffe die Offerte Nr. 15/16138 und damit den ...-Asphalt. Dem Beklagten gelinge der Beweis für seine Behauptung, wonach die Positionen NO 1.7 und NO 1.10 der Nachtragsofferte vom 9. Dezember 2015 ebenso Vertragsbestandteil des Werkvertrages geworden sein sollen, in der Folge nicht (vgl. dazu eingehend Urk. 90 Erw. II./3.1.3.2. S. 17). Indessen hätten die Parteien im Sommer 2016 per E-Mail weitere Vertragsverhandlungen aufgenommen. Der Mitarbeiter der Klägerin habe sodann eine revidierte Offerte [wohl: Nr. 15/16490; datiert 2. November 2015; rev. 12. Juli 2016] betreffend die Edelstahlrinne zugesandt. Der Beklagte habe am 19. Juli 2016 geschrieben: "Gerne bestätige ich Ihnen nochmals die Ausführung gemäss Leistungsverzeichnis Ihrer Offerte vom 09.11.2015 und dem Werkvertrag zzgl. Lieferung und Einbau der Rinne." Auch in seinen vorangehenden E-Mails habe sich der Beklagte jeweils unter anderem auf den Werkvertrag bezogen. Selbst wenn sich die Klägerin jeweils auf die Offerte Nr. 15/16490 vom 2. November 2015 bezogen habe, habe der Beklagte stets auf die Offerte vom 9. November 2015 Bezug genommen. Unter diesen Umständen könne aufgrund des Vertrauensprinzips nur gemeint sein, dass die gleichen Bedingungen auch für die Edelstahlrinne anwendbar sein sollten. Einen anderweitigen Vorbehalt habe die Klägerin nicht angebracht, was sie aber auch nicht behauptete. Auch wenn es sich um eine Modifikation der Offerte gehandelt haben sollte, so wäre zu erwarten gewesen, dass sich die Klägerin – sollte sie damit nicht einverstanden gewesen sein und hätte sie dies als Gegenofferte erachtet – zur Wehr setze bzw. eine Erläuterung verlange. Dies habe sie aber nicht getan. Vielmehr habe sie im August 2016 mit den diesbezüglichen Leistungen ohne weiteren Vorbehalt begonnen. In Anbetracht der Gesamtumstände müsse auch betreffend die Edelstahlrinne – Art. 19 Abs. 3 SIA-Norm 118 folgend – vom Abschluss eines Werkvertrages gemäss SIA-Norm 118 und nach denselben Bedingungen wie im

Werkvertrag vom 17. bzw. 19. Dezember 2015 ausgegangen werden (Urk. 90 Erw. II./3.1.3.2. S. 17 f.).

Damit stehe fest, dass im Zeitpunkt der Leistungserbringung durch die Klägerin im August 2016 betreffend den ...-Asphalt der Werkvertrag gemäss SIA-Norm 118 (2013) vom 17. bzw. 19. Dezember 2015 und betreffend die Edelstahlrinne der mündliche Werkvertrag gemäss SIA-Norm 118 (2013) die Vertragsgrundlage zwischen den Parteien gebildet hätten, wobei für beide Werkverträge dieselben Vertragskonditionen (Rabatt, Skonto und Mehrwertsteuerzuschlag) gegolten hätten (Urk. 90 Erw. II./ 3.1.3.3. S. 18).

b) Nachdem die Klägerin im August 2016 zunächst gewisse Arbeiten für den Beklagten erbracht habe, habe der Beklagte in der Folge für die mit der Klägerin vereinbarten Leistungen betreffend die Edelstahlrinne sowie den ...-Asphalt eine Dritte beigezogen. Dabei habe der Beklagte unbestrittenermassen nicht nur die seiner Meinung nach mangelhafte Wärmedämmung im Bereich zwischen dem Garagentor und dem Garagenboden durch eine Dritte "verbessern" lassen. Vielmehr habe er dieser Dritten auch den Auftrag für die Erstellung bzw. Fertigstellung des in Frage stehenden Werks erteilt. Und dies, obschon der Beklagte im Verfahren selbst ausgeführt habe, dass im restlichen Teil der Garage die Vorarbeit nicht zu bemängeln gewesen sei. Folglich habe der Beklagte auf die Vollen- dung des Werks durch die Klägerin verzichtet. Die Werkverträge seien damit still- schweigend beendet worden. Eine entsprechende Mitteilung an die Klägerin sei aber nicht erfolgt. "Dies" sei für die Klägerin – mangels anderweitiger Abrede – erst mit Zustellung der Abrechnung vom 28. März 2017 erkennbar geworden. Den Vorschlag der Klägerin vom 12. Oktober 2016, auf alles zu verzichten und die eingebauten Arbeiten zu entfernen, habe der Beklagte unbestrittenermassen nicht angenommen. Stattdessen habe er noch im Schreiben vom 5. November 2016 darauf hingewiesen, dass der Werkvertrag vom 17. bzw. 19. Dezember 2015 nach wie vor rechtswirksam sei. In Anbetracht dieser Umstände habe der Beklagte seinen Rücktritt nicht unverzüglich im Sinne des Gesetzes (Art. 107 OR) er- klärt, was er aber auch nicht geltend mache. Folglich sei nicht von einem Ver- tragsrücktritt im Sinne von Art. 96 SIA-Norm 118, sondern von einem solchen im

Sinne von Art. 184 Abs. 1 SIA-Norm 118 auszugehen (Urk. 90 Erw. II./3.2.1. S. 19 ff., insbesondere Erw. 3.2.3. S. 20 f.).

c) Gemäss Art. 184 Abs. 1 SIA-Norm 118 habe der Bauherr den Unternehmer grundsätzlich voll schadlos zu halten, wobei er aber hiervon insoweit befreit sein könne, als er den Vertrag aus wichtigem Grund, der ihm die Vertragsfortsetzung unzumutbar habe machen lassen, aufgelöst habe. Gemäss Art. 184 Abs. 2 SIA-Norm 118 entspreche der Schaden der Vergütung, welche der Unternehmer bei Ausführung der vereinbarten Arbeiten aufgrund der vertraglichen Vereinbarung hätte beanspruchen können, abzüglich der Aufwendungen, die er wegen des Rücktritts des Bauherrn habe ersparen können, sowie was er (der Unternehmer) durch anderweitige Verwendung seiner Kräfte tatsächlich erworben oder in treuwidriger Weise zu erwerben unterlassen habe. In den Art. 38 ff. unterscheide die SIA-Norm 118 grundsätzlich zwischen Einheits-, Global- und Pauschalpreisen. Beim Einheitspreisvertrag nach Art. 42 Abs.1 SIA-Norm 118 würden für die Leistungen des Unternehmers Einheitspreise vereinbart. Ihr Merkmal bestehe darin, dass sie je Einheit einer Leistung (z.B. je Quadratmeter) festgesetzt würden. Die [für die fragliche Leistung geschuldete] Vergütung ergebe sich aus der Menge der vom Unternehmer geleisteten Einheiten multipliziert mit dem zugehörigen Einheitspreis. Die massgebliche Menge werde, je nach Inhalt des Vertrags, entweder nach dem tatsächlichen Ausmass oder nach dem plangemässen theoretischen Ausmass ermittelt. Die Behauptungs- und Beweislast liege – Art. 8 ZGB folgend – beim Unternehmer. Es spreche eine natürliche Vermutung dafür, dass die Parteien das tatsächliche Ausmass vereinbart hätten. Die Behauptungs- und Beweislast für eine anders lautende Abrede (plangemässes theoretisches Ausmass) trage – Art. 8 ZGB folgend – diejenige Partei, die sich darauf berufe.

Vorliegend könne offenbleiben, ob der Beklagte das Vertragsverhältnis aus wichtigem Grund (im Sinne von Art. 184 Abs. 1 SIA-Norm 118) beendet habe oder nicht, und damit auch, in welchem Umfang der Vergütungsanspruch der Klägerin entfallen sei. Denn die Klägerin habe bereits ihren Vergütungsanspruch nicht dargetan. Wie der Beklagte zu Recht festhalte, wäre für das Bestehen des Vergütungsanspruchs ein Ausmass nach Art. 41 ff. SIA-Norm 118 erforderlich

gewesen. Die Klägerin bestreite denn auch nicht die beklagliche Behauptung, wonach im Werkvertrag vom 17. bzw. 19. Dezember 2015 Einheitspreise vereinbart worden seien und in allen Unterlagen stets nur von Ausmasspreisen und nicht von einem Auftrag in Regie die Rede gewesen sei. Die Klägerin stelle sich vielmehr gegen die Gültigkeit des genannten Werkvertrags als solchen. Da sich die anwaltlich vertretene Klägerin zu einem Ausmass – allenfalls in einem Eventualstandpunkt – überhaupt nicht geäußert habe, sei sie somit ihrer Substantiierungspflicht nicht nachgekommen. Daran vermöchte auch die vom Beklagten im Rahmen seiner Widerklage geltend gemachte ungefähre Vergütung nichts zu ändern, stütze sich der Beklagte doch auf die Nachtragsofferte Nr. 15/16490 vom 2. November 2015, die allerdings gar nicht erst Vertragsbestandteil geworden sei. Dem Gericht sei es daher – ohne sich über die zivilprozessualen Vorgaben hinwegzusetzen – nicht möglich, die vereinbarte Vergütung zu erschliessen, geschweige denn eine entsprechende Vergütung aus diversen Beilagen zusammenzusuchen und zu errechnen. Auch sei es nicht Aufgabe einer Expertise, eine mangelhafte Substantiierung durch ein Beweisverfahren nachzuholen. Da sich die Klägerin im Weiteren auch über allfällige Nachtragspreise zufolge behaupteter Bestellungenänderungen gemäss Art. 86 SIA-Norm 118 ausschweige und auch ansonsten keinerlei Anspruchsgrundlagen einer allfälligen Schadenersatzforderung dartue, erweise sich damit der hauptklageweise geltend gemachte Anspruch als unbegründet (Urk. 90 Erw. II./3.3.1. ff. S. 21 ff.).

3.2. Im Ergebnis sei daher die Hauptklage (einschliesslich des Begehrens um Aufhebung des Rechtsvorschlags) abzuweisen. Damit bräuchten auch die verrechnungswise geltend gemachten Ansprüche des Beklagten (Kosten der Ersatzvornahme) sowie seine diesbezüglichen Behauptungen nicht mehr geprüft zu werden. Folglich könne auch ein diesbezügliches Beweisverfahren unterbleiben (Urk. 90 Erw. II./3.4. S. 23).

#### 4. Beurteilung der Rügen

4.1. Die Klägerin wendet sich in ihrer Berufungsschrift zunächst gegen die Erwägungen der Vorinstanz, wonach der "erste SIA-Werkvertrag" zwischen den Parteien während der Leistungserbringung durch die Klägerin im August 2016 gegol-

ten haben soll. Hierzu führt sie aus, der Vertrag von Dezember 2015 sei einerseits nie unterzeichnet retourniert und andererseits während rund sieben Monate nicht weiter verfolgt worden. Stattdessen habe in dieser Zeit der Beklagte die Bauleitung übernommen und den Auftrag nochmals offerieren lassen (mit Verweis auf die revidierte Offerte Nr. 15/16490 vom 12. Juli 2016 sowie "Klagebeilage 11"). Auf der Basis dieser Offerte seien diverse Besprechungen durchgeführt, alles neu verhandelt sowie eine mündliche Vereinbarung geschlossen (und damit der alte SIA-Vertrag konkludent aufgehoben) worden. Gestützt auf diese Vereinbarung seien sodann die Arbeiten erbracht worden. Richtig sei einzig, dass auch auf der Basis der erwähnten revidierten Offerte kein neuer schriftlicher Vertrag aufgesetzt worden sei. Stattdessen seien die Arbeiten aufgrund der Besprechungen vor Ort und der Anweisungen des Beklagten als Bauleiter ausgeführt worden. Entgegen der Vorinstanz liege also in der Neuverhandlung sämtlicher Arbeiten und dem Abschluss einer mündlichen Vereinbarung eben eine konkludente und implizite Aufhebung des "SIA-Vertrages" vom Dezember 2015 (Urk. 89 Ziff. II./2. S. 4 ff.).

Mit diesen Ausführungen wiederholt die Klägerin weitestgehend ihren bereits vor Vorinstanz eingenommenen Standpunkt (siehe Urk. 90 Erw. II./3.1.1.1. S. 10), ohne sich jedoch mit den ausführlichen Erwägungen der Vorinstanz (vgl. vorstehend Ziff. 4.1.a.) konkret auseinanderzusetzen. Damit genügt sie den eingangs dargelegten Begründungsanforderungen indes nicht (vgl. Ziff. 2.2.). Entsprechend bleibt es bei der vorinstanzlichen Feststellung, wonach der Werkvertrag gemäss SIA-Norm 118 (2013) vom 17. bzw. 19. Dezember 2015 gültig zustande gekommen ist und (zumindest) während der Leistungserbringung im August 2016 gültig gewesen ist. Im Übrigen legt die Klägerin auch nicht dar, welchen Inhalt diese von ihr behaupteten mündlichen Vereinbarungen gehabt haben sollen, geschweige denn verweist sie hierzu auf (vor Vorinstanz) offerierte Beweismittel (vgl. Urk. 89 Ziff. II./2b S. 5).

Bei diesem Ergebnis braucht auf die unter derselben Ziffer gemachten Ausführungen der Klägerin bezüglich der ihrer Ansicht nach geschuldeten Vergütung nicht weiter eingegangen zu werden, zumal sich die Klägerin dabei offenbar auf

die von ihr behaupteten mündlichen Vereinbarungen stützt (vgl. Urk. 89 Ziff. II./2. b-d).

4.2. Im Weiteren bringt die Klägerin vor, die Klage müsse – sollte davon ausgegangen werden, dass grundsätzlich der ursprüngliche SIA-Vertrag zur Anwendung gelange – dennoch zumindest teilweise gutgeheissen werden. Gemäss dem Werkvertrag vom 17. bzw. 19. Dezember 2015 sei auf den "Offertenbetrag" ein Rabatt von 3 % und (bei Bezahlung innert 30 Tagen) ein Skonto von 2 % abzuziehen sowie andererseits die Mehrwertsteuer von 8 % hinzuzuzählen gewesen. Dies würde einen Faktor von 1.0267 ergeben, mit dem der Angebotspreis zu multiplizieren gewesen wäre (wobei eben auch der Skonto für eine fristgerechte Zahlung eingerechnet wäre, welche in casu aber gerade nicht erfolgt sei). Selbst wenn also der Argumentation der Vorinstanz gefolgt werden würde, so würde doch der Werklohn auf der Basis der [revidierten] Offerte Nr. 15/16490 vom 12. Juli 2016 (mit Verweis auf "Klagebeilage 11") für den gesamten Auftrag mindestens (d.h. ohne Zusatzaufträge) Fr. 13'985.50 abzüglich 3 % Rabatt und zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer und damit Fr. 14'651.20 betragen. Die Klägerin habe im August 2016 (mindestens) die Arbeiten gemäss Offerte Nr. 15/16490 ohne die ...-Asphaltarbeiten erbracht (wobei der ...-Asphaltbelag noch teilweise ausgeführt worden sei). Somit habe die Klägerin die Schaumglasplatten verlegt (Position 230, Fr. 2'408.00) sowie die Edelstahlrinne geliefert und verlegt (Position "Nachtrag Edelstahlrinne" für insgesamt Fr. 4'079.50). Diese Leistungen seien vom Beklagten anerkannt worden. Der Beklagte habe die Schaumglasplatte nicht durch die Dritte verlegen lassen müssen und habe die Verlegung der Rinne anerkannt, zumal er angebliche Mängel gerügt habe. Es sei somit erstellt, dass die Klägerin die ...-Asphaltestriche gemäss den Positionen 660 bis 683 nicht bzw. nicht vollständig ausgeführt habe. Damit sei aufgezeigt, dass die vorinstanzliche Erwägung, wonach die erbrachten Leistungen nicht substantiiert und nicht nachvollziehbar darlegt worden seien, unrichtig sei. Tatsächlich könne und müsse aufgrund der Akten zumindest der Teilbetrag, welcher hinsichtlich der Schaumglasplatten und der Rinne gemäss Offerte Nr. 15/16490 vom 12. Juli 2016 ausgewiesen sei, zugesprochen werden. Mit anderen Worten wären zumindest die Position 230 mit Fr. 2'408.– und die Position "Nachtrag Edelstahlrinne" für insgesamt

Fr. 4'079.50 zuzusprechen gewesen. Vom entsprechenden Gesamtbetrag von Fr. 6'487.50 müsse sodann ein Rabatt von 3 % abgezogen und die Mehrwertsteuer von 8 % hinzugerechnet werden. Dies ergebe dann einen Betrag von Fr. 6'796.30, da der zusätzliche Skonto von 2 % mangels Zahlung innert Frist nicht abzuziehen sei. Entsprechend hätte die Klage zumindest in diesem Umfang gutgeheissen werden müssen (Urk. 89 Ziff. II./3.-4. S. 6 f.).

Auch diese Ausführungen der Klägerin lassen eine einlässliche Auseinandersetzung mit dem vorinstanzlichen Entscheid missen. So zeigt die Klägerin nicht auf, inwiefern der vorinstanzliche Entscheid konkret falsch sein soll, sondern legt einzig ihre Sicht der Sachlage dar, nämlich dass und weshalb eine Vergütung geschuldet sei. Damit genügt die Berufung jedoch auch in diesem Punkt den eingangs dargelegten (formellen) Begründungsanforderungen nicht. Abgesehen davon ist auch nicht einsichtig und wird von der Klägerin nicht näher ausgeführt, weshalb bei Geltung des Werkvertrags vom Dezember 2015 eine Vergütung gestützt auf die revidierte Offerte vom 12. Juli 2016 (Urk. 7/11) geschuldet sein soll. Auch legt die Klägerin nicht dar, wo sie die entsprechenden Behauptungen vor Vorinstanz bzw. wo im erstinstanzlichen Verfahren der Beklagte die entsprechenden Behauptungen, welche eine Anerkennung ihrer erbrachten Leistungen darstellen sollen, erhoben hatte oder welche Eingaben des Beklagten die von der Klägerin behaupteten erbrachten Leistungen belegen sollen. Bezüglich Letzterem verweist sie pauschal auf dessen "eigene Fotos der Baustelle" (vgl. Urk. 89 Ziff. II./2b S. 5).

4.3. Wenn sich die Klägerin im Zusammenhang mit der beanstandeten Gültigkeit des Werkvertrags vom Dezember 2015 darauf beruft, sie habe die geleisteten Arbeiten in ihrer Klageschrift (mit Verweis auf die Seite 5 der Klage) detailliert ausgeführt und diese Arbeiten seien überdies in den Arbeitsrapporten, welche Basis und Bestandteil der Abrechnung gebildet hätten, detailliert aufgeführt (mit Verweis auf die Klagebeilage 13 = Urk. 7/13; Urk. 89 Ziff. II./2.b.), hilft ihr dies nicht weiter. In Berücksichtigung der unbeanstandet gebliebenen Erwägungen der Vorinstanz hinsichtlich der Voraussetzungen für eine Vergütung bzw. Schadloshaltung der Unternehmerin bei einem Rücktritt nach Art. 184 SIA-Norm 118 (vgl. Urk. 90 Erw.

II./3.3.2.1. ff.) hätte die Klägerin dartun müssen, welche *Menge an (vereinbarten) Einheiten* sie tatsächlich geleistet hatte. Mit ihren Behauptungen hat sie aber gerade kein solches *Ausmass* dargetan. Vielmehr betreffen die von der Klägerin in ihrer Klageschrift aufgelisteten Leistungen ihren tatsächlichen Personal-, Werkzeug- und Sachaufwand (vgl. Urk. 3 Ziff. II./5. S. 5 f. und Urk. 7/13) und damit sogenannte Regiearbeiten (vgl. hierzu Gauch, Der Werkvertrag, 6. Aufl., Nr. 947). Bezeichnenderweise offeriert die Klägerin auch einzig als "Regie-Rapporte" betitelte Urkunden als Beweismittel (vgl. Urk. 3 Ziff. II./5. S. 5; Urk. 7/13 und auch Urk. 89 Ziff. II./2b).

4.4. Nachdem die Klägerin keine weiteren Beanstandungen vorbringt (vgl. insbesondere auch Urk. 89 Ziff. II./6., wonach einzig für den Fall der [teilweisen] Gutheissung der Klage eine andere Kostenverlegung verlangt wird), erweist sich die Berufung nach dem zuvor Ausgeführten als offensichtlich unzulässig. Entsprechend ist auf sie nicht einzutreten (vgl. BGer 5A\_205/2015 vom 22. Oktober 2015, E. 5.2.).

#### 5. Zweitinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss wird die Klägerin für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Aufgrund des Streitwerts von Fr. 15'000.– (vgl. die Anträge in Urk. 89 S. 2) ist die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 sowie § 4 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 2'500.– festzusetzen. Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Klägerin zufolge ihres Unterliegens, dem Beklagten mangels erheblicher Umtriebe.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.

4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage des Doppels von Urk. 89, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

6. 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. 15'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 8. September 2020

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. D. Scherrer

lic. iur. C. Faoro

versandt am  
rl