

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP200027-O/U

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

Urteil vom 18. Mai 2021

in Sachen

A. _____ AG,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1. _____ und / oder
Rechtsanwalt MLaw X2. _____

gegen

B. _____ GmbH,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am
Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, vom 3. Juli 2020 (FV180052-L)**

Rechtsbegehren:

- der Klägerin (Urk. 12 S. 1):

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 25'635.35, nebst Zins zu 5% p.a. seit 23. März 2016, zu bezahlen.
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich 3, Zahlungsbefehl vom 24. März 2017, sei in diesem Umfang aufzuheben.

Alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen (zuzügl. MWST) zu Lasten der Beklagten."

- der Beklagten (Urk. 14 S. 2):

- "1. Es sei die Klage vollumfänglich abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin."

**Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht,
vom 3. Juli 2020:**

(Urk. 43 S. 26 f. = Urk. 48 S. 26 f.)

1. In vollumfänglicher Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, der Klägerin Fr. 26'635.35 nebst Zins zu 5% seit 23. März 2016 zu bezahlen.
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich 3, Zahlungsbefehl vom 24. März 2017, wird in diesem Umfang aufgehoben.
3. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 4'800.- ; die Barauslagen betragen:
Fr. 440.- Zeugenentschädigung
4. Die Gerichtskosten werden der beklagten Partei auferlegt.
5. Die beklagte Partei wird verpflichtet, der klagenden Partei eine Parteient-schädigung von Fr. 7'827.- (inkl. Mehrwertsteuer und Kosten des Schlichtungsverfahrens) zu bezahlen. Zudem hat sie der klagenden Partei die Kostenvorschüsse im Umfang von Fr. 4'401.- zu ersetzen.
6. [Schriftliche Mitteilung.]

7. [Rechtsmittelbelehrung.]

Berufungsanträge:

der Beklagten und Berufungsklägerin (Urk. 47 S. 2):

- "1. Das angefochtene Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 3. Juli 2020 (FV180052-L) sei vollumfänglich aufzuheben, und es sei die Klage vom 8. März 2018 abzuweisen.
2. Eventualiter sei das angefochtene Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 3. Juli 2020 (FV180052-L) vollumfänglich aufzuheben und das Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens gemäss Urteil vom 3. Juli 2020 (FV180052-L) seien aufzuheben und entsprechend dem Verfahrensausgang durch das Obergericht neu festzusetzen.
Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MwSt.) zu Lasten der Klägerin."

der Klägerin und Berufungsbeklagten (Urk. 52 S. 2):

- "Die Berufung der Beklagten und Berufungsklägerin gegen das Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Zürich vom 3. Juli 2020 (FV180052-L) sei vollumfänglich abzuweisen und es sei das erstinstanzliche Urteil zu bestätigen.
Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7.7 % MWST) zu Lasten der Beklagten und Berufungsklägerin."

Erwägungen:

I.

1. Am 8. März 2018 erhob die Klägerin gegen die C._____ AG nach Durchführung des Schlichtungsverfahrens und Ausstellung der Klagebewilligung (Urk. 1) vor Vorinstanz eine Forderungsklage über Fr. 25'635.35 nebst Verzugszins. Gleichzeitig verlangte sie die Beseitigung des Rechtsvorschlags in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich 3 (Urk. 2). Bezüglich des Verlaufs des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid

verwiesen werden (Urk. 48 S. 3 f.). Am 3. Juli 2020 erliess die Vorinstanz das eingangs wiedergegebene Urteil (Urk. 43 = Urk. 48).

2. Hiergegen erhob die C._____ AG innert Frist Berufung mit den eingangs angeführten Anträgen (Urk. 47). Der einverlangte Kostenvorschuss ging rechtzeitig ein (Urk. 49 und 50). Die Berufungsantwort datiert vom 27. November 2020 (Urk. 52). Am 1. März 2021 reichten die Rechtsvertreter der C._____ AG eine Stellungnahme zur Berufungsantwort ein (Urk. 54). Nachdem sämtliche Aktiven und Passiven der C._____ AG gemäss Fusionsvertrag vom 4. Dezember 2020 auf die A._____ AG übertragen worden sind und die C._____ AG am 17. Dezember 2020 im Handelsregister gelöscht worden ist, wurde mit Verfügung vom 5. März 2021 davon Vormerk genommen, dass die A._____ AG anstelle der C._____ AG als Berufungsklägerin ins Verfahren eingetreten ist, und das Rubrum entsprechend korrigiert (vgl. Urk. 56 Disp. Ziff. 1). Die Eingabe vom 1. März 2021 wurde der Klägerin zur Kenntnisnahme zugestellt, zumal die von den Rechtsvertretern der C._____ AG im vorliegenden Verfahren eingereichte Vollmacht auch namens der A._____ AG unterzeichnet worden ist und die Rechtsvertreter damit auch zur Vertretung der A._____ AG ermächtigt sind (vgl. Urk. 56). Weitere Eingaben sind nicht erfolgt.

3. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-46). Auf die Vorbringen der Parteien ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als diese entscheidrelevant sind.

II.

1. 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. Die Berufungsklägerin hat mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo sie die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Es ist

nämlich nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtsschriften der Vorinstanz zu durchforsten 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 der Berufungsklägerin 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.).

2. Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO können im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) nur noch berücksichtigt werden, wenn sie kumulativ ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Dabei hat, wer sich auf Noven beruft, deren Zulässigkeit darzutun (BGer 5A_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1; 5A_266/2015 vom 24. Juni 2015, E. 3.2.2).

3. In ihrer Berufungsschrift schildert die Beklagte einleitend den ihrer Ansicht nach massgeblichen Sachverhalt (sowie ihre rechtliche Einschätzung), ohne dabei auf den vorinstanzlichen Entscheid Bezug zu nehmen und ohne darzutun, inwiefern dies novenrechtlich zulässig ist (Art. 317 Abs. 1 ZPO) bzw. die entsprechenden Behauptungen schon vor Vorinstanz aufgestellt wurden (vgl. Urk. 47 Rz. 7-11). Derartige Darlegungen sind nach dem zuvor Ausgeführten unzulässig

und damit unbeachtlich. Entsprechend ist auf die in diesem Zusammenhang gemachten Ausführungen der Parteien (Urk. 47 Rz. 7-11.; Urk. 52 Rz. 6-12; Urk. 54 Rz. 5-8) nicht weiter einzugehen.

III.

1. Ausgangslage

1.1. Die Klägerin ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in D._____ [Ortschaft] und bezweckt gemäss ihrem Handelsregisterauszug den Betrieb einer Fensterfabrik, Glaserei und Schreinerei. Die C._____ AG war eine Aktiengesellschaft, welche ... [Betriebszweck] bezweckte. Am 13. Juni 2012 schloss die Klägerin mit der C._____ AG einen Werkvertrag ab, worin sich die Klägerin zur Lieferung sowie zum Einbau von Fenstern gemäss separatem Leistungsbeschrieb in der Liegenschaft an der E._____ -Strasse 1 in F._____ [Ortschaft] und die C._____ AG zur Leistung eines Werklohns in Höhe von Fr. 89'410.– verpflichtete. Dieser Werkvertrag wurde zusätzlich von der (mittlerweile im Handelsregister gelöschten) G._____ AG in Liquidation (fortan Bauleitung) in ihrer Funktion als Bauleitung unterzeichnet. Die SIA-Norm 118 (Ausgabe 1977/91; fortan: SIA-Norm 118) sowie die "Anwendungsbestimmungen zu SIA 118" wurden im Werkvertrag zum Vertragsbestandteil erklärt. Nach Abschluss des Werkvertrages erteilte die Bauleitung verschiedene "Zusatzaufträge". Insgesamt leistete die Beklagte einen Betrag von Fr. 80'000.–.

1.2. Die Klägerin machte vor Vorinstanz eine noch ausstehende Forderung in Höhe von Fr. 25'635.35 nebst Zins geltend. Dieser Betrag setzt sich – gemäss unbestritten gebliebener Feststellung der Vorinstanz – aus Kosten für Zusatzaufträge (Fr. 16'225.35) sowie einer ausstehenden Forderung aus dem ursprünglichen Werkvertrag (Fr. 9'410.–) zusammen (vgl. zum Ganzen Urk. 48 S. 5 f. und S. 17). Die Vorinstanz hiess in der Folge die Klage vollumfänglich gut.

1.3. Im vorliegenden Rechtsmittelverfahren beanstandet die Beklagte die Erwägungen der Vorinstanz betreffend die Vertretungsbefugnis der Bauleitung zur Erteilung der Zusatzaufträge sowie den von ihr geltend gemachten Rückbehalt in

Höhe von Fr. 8'910.–. Überdies macht sie geltend, dass sie die Angemessenheit der geltend gemachten Einheitspreise bestritten, die Vorinstanz diese Frage jedoch nicht geprüft habe (vgl. Urk. 47 Rz. 6).

2. Vertretungsbefugnis der Bauleitung

2.1. Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, Art. 33 Abs. 1 SIA-Norm 118 sehe vor, dass der Bauherr eine oder mehrere Personen als Bauleitung bezeichnen könne. Soweit der Werkvertrag in der Vertragsurkunde nicht ausdrücklich etwas anderes bestimme, vertrete die Bauleitung den Bauherrn gegenüber dem Unternehmer. Dabei seien alle Willensäusserungen der Bauleitung, die das Werk betreffen, insbesondere Weisungen, Bestellungen, Bestätigungen und Planlieferungen, für den Bauherrn rechtsverbindlich (Art. 33 Abs. 2 SIA-Norm 118). Art. 33 Abs. 2 SIA-Norm 118 wirke als Kundgabe einer Vollmacht im Sinne von Art. 33 Abs. 3 OR, wobei die Kundgabe nur gegenüber dem gutgläubigen Dritten Rechtswirkung entfalte. Beschränkt werde die Rechtswirksamkeit der Kundgabeklausel durch die Bestimmungen des Stellvertretungsrechts sowie des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Werde der Werkvertrag – wie im vorliegenden Fall – sowohl vom Bauherrn als auch vom Unternehmer und der Bauleitung unterzeichnet, stelle dies auch eine Willenserklärung des Vertretenen an den Vertreter dar, welche eine Vollmachtserteilung nach Art. 33 Abs. 2 OR begründe. Damit entfalle das Erfordernis der Gutgläubigkeit des Dritten.

Nach Art. 33 Abs. 2 Teilsatz 1 SIA-Norm 118 könne eine Abweichung von der in Art. 33 Abs. 2 SIA-Norm 118 umfassend geregelten Vollmacht erfolgen, wobei eine solche Beschränkung gemäss Wortlaut dieser Bestimmung in der Vertragsurkunde selbst vorzusehen sei (mit Verweis auf Art. 21 Abs. 3 SIA-Norm 118). Vorliegend sei die Beschränkung der Vollmacht bzw. der Ersatz von Art. 33 Abs. 2 SIA-Norm 118 in Ziffer 1 511 der "Anwendungsbestimmung zu SIA 118" vorgesehen worden. Im Werkvertrag selbst werde sodann explizit auf diese Anwendungsbestimmungen Bezug genommen, wobei diese als "durch das Bauobjekt bedingte besondere Bestimmungen" und damit als "Bestandteile dieses Vertrags" qualifiziert worden seien (mit Verweis auf Art. 3 von Urk. 4/5 bzw. 15/1). Entgegen dem Wortlaut des Werkvertrages – und entgegen der Ansicht der Klä-

gerin, welche die Anwendungsbestimmungen als allgemeine Geschäftsbedingungen qualifiziere –, mache die Beklagte jedoch geltend, bei den Anwendungsbestimmungen handle es sich um verhandelte Klauseln, welche Teil der Vertragsurkunde seien.

Grundsätzlich würden die Anwendungsbestimmungen als durch das Bauobjekt bedingte, besondere Bestimmungen, welche von der SIA-Norm 118 abweichen, letzterer vorgehen (Art. 21 Abs. 1 SIA-Norm 118). Art. 21 Abs. 3 SIA-Norm 118 bestimme jedoch, dass Abreden, welche nach dieser Norm in der Vertragsurkunde zu treffen seien, unwirksam blieben, sofern sie sich in anderen Vertragsbestandteilen fänden. Als solche Abrede gelte unter anderem die Abweichung vom Umfang der Vollmacht der Bauleitung gemäss Art. 33 Abs. 2 SIA-Norm 118. Es sei somit fraglich, ob eine Beschränkung der Vollmacht der Bauleitung in den Anwendungsbestimmungen wirksam habe geregelt werden können. Gestützt auf den Wortlaut sowie die heute geltende Lehrmeinung von Gauch sowie Gauch/Stöckli bezüglich Art. 21 Abs. 3 SIA-Norm 118 müsse davon ausgegangen werden, dass eine Beschränkung der Vollmacht – sofern Art. 21 Abs. 3 SIA-Norm 118 nicht selbst abgeändert worden sei – lediglich zulässig sei, wenn sie in der Vertragsurkunde selbst festgehalten worden sei. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Auch finde sich in den Anwendungsbestimmungen keine Abänderung von Art. 21 Abs. 3 SIA-Norm 118, weshalb von deren Geltung auszugehen sei. Die Parteien hätten denn auch nicht vorgebracht, dass es sich hierbei um eine ungewöhnliche Norm handle, welche nicht von der Übernahme der SIA-Norm 118 erfasst worden sei. Zudem liege in der Beschränkung der Vollmacht keine individuelle Abrede, da sich diese in den Anwendungsbestimmungen – welche als AGB gälten – fände. Zusammenfassend sei damit davon auszugehen, dass die Beschränkung der Vollmacht der Bauleitung nicht wirksam vereinbart worden sei, da sich diese Beschränkung nicht in der Vertragsurkunde selbst wiederfinde. Damit sei die Bauleitung vorliegend gemäss Art. 33 Abs. 2 SIA-Norm 118 berechtigt gewesen, die Zusatzaufträge namens und für die Beklagte rechtsverbindlich in Auftrag zu geben (Urk. 48 S. 13 ff.).

2.2. Die Beklagte bringt berufsungsweise zunächst vor, die Klägerin habe sich im vorinstanzlichen Verfahren weder auf Art. 21 Abs. 3 SIA-Norm 118 berufen noch habe sie behauptet, dass die Modifikation von Art. 33 SIA-Norm 118 deshalb ungültig sei, weil sie nicht in der Werkvertragsurkunde enthalten sei. Indem die Vorinstanz die SIA-Norm 118 eigenständig und ohne entsprechende Parteibehauptungen auf Gründe durchsucht habe, welche eine Beschränkung der Vertretungsbefugnis der Bauleitung gemäss Art. 33 SIA-Norm 118 ausschliessen könnten, habe sie die zur Anwendung gelangende Verhandlungsmaxime verletzt. Denn bei der SIA-Norm 118 handle es sich weder um eine Rechtsregel noch um ein Gesetz, sondern vielmehr um ein Regelwerk einer privaten Organisation. Der Grundsatz *iura novit curia* sei auf die SIA-Norm 118 somit nicht anwendbar. Der Inhalt der SIA-Norm 118 sei mithin wie jede andere Vertragsklausel auch ein Sachverhaltselement, welches als Anspruchsgrundlage vorzubringen sei. Das Urteil basiere damit auf unzulässigen Sachverhaltsfeststellungen und einer falschen Rechtsanwendung, weshalb es aufzuheben sei. Stattdessen sei der Sachverhalt dahingehend festzustellen, dass die Bauleitung aufgrund der vertraglich vereinbarten Modifikation von Art. 33 Abs. 2 SIA-Norm 118 nicht zur Auftragserteilung befugt gewesen und eine allfällige Entschädigungsforderung der Klägerin "seit langem" verjährt sei. Da die Vorinstanz die SIA-Norm 118 unabhängig von den Parteibehauptungen nach Sachverhaltselementen durchsucht habe, um dem klägerischen Anspruch zum Durchbruch zu verhelfen, sei der Entscheid offensichtlich unhaltbar und verletze die Verhandlungsmaxime in krasser und stossender Weise, womit auch eine willkürliche Rechtsanwendung vorliege. Und schliesslich habe die Vorinstanz auch das rechtliche Gehör der Beklagten verletzt, da diese zum zugrunde gelegten Sachverhalt nicht habe plädieren können und aufgrund der Parteibehauptungen der Klägerin auch nicht habe müssen (Urk. 47 Rz. 12 ff.; vgl. auch Urk. 54 Rz. 12 ff.).

Was der Wortlaut eines Vertrages ist, ist Tatfrage. Die SIA-Norm 118 ist vorliegend Bestandteil des zwischen den Parteien abgeschlossenen Werkvertrages, womit auch der Inhalt dieser Norm grundsätzlich von den Parteien in den Prozess eingeführt werden muss. Davon kann nur – aber immerhin – dann abgesehen werden, wenn der Inhalt der SIA-Norm 118 eine bekannte Tatsache im Sinne von

Art. 151 ZPO darstellt. Denn gemäss überwiegender Lehre und Rechtsprechung – der vorliegend zu folgen ist – brauchen offenkundige sowie gerichtsnotorische Tatsachen weder behauptet noch bewiesen werden, um im Prozess beachtet zu werden (statt vieler: Leu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 151 N 3 und N 9; BK ZPO-Brönnimann, Art. 151 N 8; BGE 137 III 623 E. 3; 135 III 88 E. 4.1; BGer 5A_471/2020 vom 28.01.2021, E. 4.2.2.). Die SIA-Norm 118 ist als eine solche bekannte Tatsache im Sinne von Art. 151 ZPO zu qualifizieren. Schweizerischen Juristen, die sich mit privatem Baurecht befassen, ist der Inhalt und die Bedeutung der SIA-Norm 118 absolut geläufig. Es ist für sie auch einfach, im Bedarfsfall Zugriff auf den Norm-Text zu erhalten. Für das in Rechtsbelangen versierte Publikum liegen in dieser Hinsicht bekannte Tatsachen im Sinne von Art. 151 ZPO vor. Weil das Wissen der Rechtsvertreter den Parteien anzurechnen ist, gilt dies auch für anwaltlich vertretene Parteien. Ob bei nicht anwaltlich vertretenen Parteien die gerichtliche Fragepflicht gemäss Art. 56 ZPO greifen müsste, kann hier demgegenüber offenbleiben. Zuzustimmen ist aber jedenfalls der von Pichonnaz/Siegenthaler in Bezug auf das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Tessin vom 14. April 2014 angebrachten Kritik (siehe *Contrat d'entreprise – Werkvertrag* in BR 2014 S. 305), dass es "eher bedenklich" wäre, wenn ein für Bausachen zuständiges Gericht die SIA-Norm nicht kennt – oder vielmehr nicht kennen will (*OGer ZH LB160051 vom 24. Januar 2017, E. 5.4. = ZR 116 (2017) Nr. 33 E. 5.4.*; vgl. zur Notorietät auch BK ZGB-Walter, Art. 8 N 61; Gauch, *Der Werkvertrag*, 6. Aufl. 2019, Rz. 261 mit Verweis auf BGer 4A_582/2016). Damit ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz eine Bestimmung der SIA-Norm 118 heranzog, auf die sich keine der Parteien berufen hatte und deren Wortlaut unbestrittenermassen von keiner der Parteien in den Prozess eingeführt worden war. An dieser Einschätzung ändert auch der von der Beklagten zitierte Entscheid des Bundesgerichts nichts (vgl. Urk. 54 Rz. 15.4. mit Verweis auf BGer 4A_36/2017 vom 2. März 2017). Darin hielt das Bundesgericht im Ergebnis fest, dass die Vorinstanz den Landesindex für Konsumentenpreise trotz dessen Notorietät zu Recht nicht beachtet hatte, nachdem sich die Beschwerdeführerin prozessual verspätet darauf berufen hatte (vgl. a.a.O., E. 7). Vorliegend haben die Parteien jedoch übereinstimmend vorgebracht, dass die SIA-Norm 118 Bestandteil des

Vertrages ist, und sich auf deren Geltung berufen, womit sich der dem Entscheid des Bundesgerichts zugrundeliegende Sachverhalt vom vorliegenden in einem wesentlichen Punkt unterscheidet und sich der besagte Entscheid damit als nicht einschlägig erweist (zum Vorbringen, wonach die Klägerin nicht behauptet habe, der Werkvertrag habe keine Modifikation vorgesehen, siehe nachfolgende Ziffer III./2.3.1. lit. d).

Ob die Vorinstanz sodann das rechtliche Gehör der Beklagten verletzte, indem sie Art. 21 Abs. 3 SIA-Norm 118 berücksichtigte, ohne die Parteien über diesen Umstand vorab zu informieren, kann letztlich offenbleiben. Denn selbst wenn dies zu bejahen wäre, wäre von einer Rückweisung an die Vorinstanz aus folgendem Grund abzusehen: Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus – im Sinne einer Heilung des Mangels – selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195 E. 2.3.2. m.w.H.). Die Berufungsinstanz verfügt vorliegend über eine umfassende Kognition (vgl. ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 310 N 6) und damit über die gleiche Kognition wie die Vorinstanz, weshalb ihr im Rahmen der Berufungsanträge eine Befugnis zur uneingeschränkten Überprüfung des angefochtenen Entscheides im genannten Sinne zukommt. Die Beklagte konnte sich im Berufungsverfahren zu Art. 33 Abs. 2 SIA-Norm 118 sowie Art. 21 Abs. 3 SIA-Norm 118 äussern (vgl. Urk. 47 Rz. 19 ff.; Urk. 54 Rz. 19, wonach die Beklagte "umfangreiche" Ausführungen gemacht habe). Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, vermögen diese Ausführungen aber nichts am Ergebnis zu ändern. Von einer Rückweisung wäre daher ohnehin abzusehen.

2.3.

2.3.1. Die Beklagte moniert im Weiteren, die vertraglich vereinbarte Beschränkung der Vertretungsbefugnis der Bauleitung sei – selbst bei zulässiger Berücksichtigung von Art. 21 Abs. 3 SIA-Norm 118 – rechtmässig erfolgt (Urk. 47 Rz. 19).

a) In diesem Zusammenhang macht die Beklagte zunächst geltend, Art. 3 des Werkvertrages halte fest, dass die "Speziellen Bestimmungen der Bauleitung Anwendungsbestimmungen zu SIA 118" Bestandteil des Werkvertrages seien und in der "Vertragshierarchie" an zweiter Stelle stünden. Die Normen von SIA 118 seien hingegen an der fünften Stelle angesiedelt. Die Auslegung der Vorinstanz, dass Art. 21 Abs. 3 SIA-Norm 118 die höherrangigen Bestimmungen der Bauleitung verdrängen könne, widerspreche offensichtlich dem gemeinsamen Parteiwillen (Urk. 47 Rz. 20 f.).

Die Beklagte legt nicht dar, wo sie im vorinstanzlichen Verfahren die Behauptungen bezüglich einer im Werkvertrag vereinbarten Hierarchie der Vertragsbestandteile bereits erhoben hat oder inwiefern es sich dabei um ein zulässiges Novum im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO handelt. Entsprechend ist von einem unzulässigen und damit unbeachtlichen Novum auszugehen (vgl. vorstehend Ziff. II./2.). Wenn die Beklagte in der Folge vorbringt, es handle sich um ein zulässiges Novum, weil sie nicht habe wissen können, dass die Vorinstanz ihre Begründung auf Art. 21 Abs. 3 SIA-Norm 118 abstützen werde (Urk. 54 Rz. 24.1), geht sie fehl. Die Beklagte machte vor Vorinstanz geltend, dass Art. 33 Abs. 2 SIA-Norm 118 durch Ziffer 1 511 der Anwendungsbestimmungen ersetzt worden sei (Urk. 14 Rz. 3). Insofern wäre es ihr oblegen, darzutun, dass die Ziffer 1 511 der Anwendungsbestimmungen – welche wie Art. 33 Abs. 2 SIA-Norm 118 ein Vertragsbestandteil darstellt – aufgrund einer *im Werkvertrag* festgelegten Vertragshierarchie der SIA-Norm 118 vorgeht. Denn anders als die SIA-Norm 118 gilt der Inhalt des Werkvertrags nicht als notorisch. So oder anders erweist sich die Argumentation der Beklagten aber als unbehelflich. Die Beklagte offeriert für die seitens der Klägerin bestrittene (vgl. Urk. 52 Rz. 22) Behauptung, die Parteien hätten in Art. 3 des Werkvertrages einvernehmlich eine Vertragshierarchie vereinbart,

keinen Beweis. Ein übereinstimmender subjektiver Wille kann damit nicht festgestellt werden. Damit ist eine objektivierte Auslegung vorzunehmen. Sowohl der Einleitungssatz ("Als Bestandteile dieses Vertrages gelten neben der vorliegenden Urkunde: [...]") wie auch die Marginalie zu Art. 3 des Werkvertrages ("Art. 3 Bestandteile des Vertrages") deuten klar darauf hin, dass in Art. 3 des Werkvertrages lediglich eine Auflistung der Vertragsbestandteile vorgenommen wurde. Des Weiteren wird in Art. 3 des Werkvertrages festgehalten, dass sich die Rangordnung – sofern sich einzelne Vertragsbestandteile widersprechen sollten – nach Art. 21 Abs. 1 (bzw. im Falle eines Gegenangebots nach Art. 22 Abs. 4) der Norm SIA 118 bestimme (siehe Urk. 4/5). Entsprechend ist nicht davon auszugehen, dass die Parteien im Werkvertrag selbst eine Vertragshierarchie vereinbart haben. Dies anerkennt letztlich auch die Beklagte, wenn sie in ihrer Eingabe vom 1. März 2021 vorbringt, der Werkvertrag *verweise* bezüglich der Vertragshierarchie auf Art. 21 Abs. 1 SIA-Norm 118 (Urk. 54 Rz. 24.3). Soweit sie damit geltend machen will, aufgrund des alleinigen Verweises auf Art. 21 Abs. 1 SIA-Norm 118 gelte Art. 21 Abs. 3 SIA-Norm 118 nicht, ist darauf hinzuweisen, dass Art. 21 Abs. 1 SIA-Norm 118 eine allgemeine Rangfolge der Vertragsbestandteile und Art. 21 Abs. 3 SIA-Norm 118 sodann eine besondere Widerspruchsregel vorsieht. Unter diesen Umständen leuchtet nicht ein, weshalb Art. 21 Abs. 3 SIA-Norm 118 nicht gelten soll. Damit gehen die diesbezüglichen Vorbringen allesamt ins Leere.

Unbehelflich ist schliesslich auch das Vorbringen der Beklagten, Ziffer 1 511 der Anwendungsbestimmungen stelle eine Individualabrede dar und gehe deshalb der SIA-Norm 118 vor (vgl. auch Urk. 54 S. 3 und Rz. 27). Die Vorinstanz führte diesbezüglich aus, dass keine Hinweise dafür vorlägen, dass die Anwendungsbestimmungen Gegenstand von Verhandlungen gewesen seien. Auch der Umstand, dass die Klägerin die Haftpflichtversicherung und die Leistungen in den Anwendungsbestimmungen handschriftlich ergänzt habe, lasse nicht darauf schliessen. Zudem werde dies von der Beklagten auch nicht geltend gemacht (Urk. 48 E. IV./1.4. S. 10). Diesen Erwägungen der Vorinstanz hält die Beklagte im Berufungsverfahren nichts Substanzielles entgegen. Insbesondere macht der Umstand, dass die Anwendungsbestimmungen von beiden Parteien unterzeichnet

worden sind (Urk. 54 Rz. 27), Ziffer 1 511 der Anwendungsbestimmungen nicht ohne Weiteres zu einer individualisierten Klausel.

b) Im Weiteren führt die Beklagte aus, die Erwägung der Vorinstanz, die Parteien hätten Art. 21 Abs. 3 SIA-Norm 118 wegbedingen müssen, verfange nicht. Der Wortlaut von Ziffer 1 511 der von den Parteien gemeinsam unterschriebenen Anwendungsbestimmungen zu SIA 118 zeige, dass die Parteien einvernehmlich und gültig den gesamten Wortlaut von Art. 33 Abs. 2 SIA-Norm 118 gestrichen und durch Ziffer 1 511 der Anwendungsbestimmungen ersetzt hätten. Damit hätten die Parteien aber auch den Teilsatz von Art. 33 Abs. 2 SIA-Norm gestrichen, wonach die Einschränkung der Vertretungsmacht der Bauleitung in der Vertragsurkunde selbst erfolgen müsse. Die vollständige Neuformulierung und damit auch das bewusste Weglassen des Verweises auf Art. 21 Abs. 3 SIA-Norm 118 könne nur als einvernehmliche Wegbedingung der Vorschrift von Art. 21 Abs. 3 SIA-Norm 118 verstanden werden. Ein gegenteiliger Parteiwille sei weder von der Klägerin behauptet worden noch gehe "solches" aus den Akten hervor. Etwas anderes zu vertreten würde bedeuten, dass den Parteien unterstellt werde, bewusst eine ungültige Beschränkung der Vertretungsbefugnis der Bauleitung vereinbart zu haben. Damit habe die Vorinstanz auf den Wortlaut einer Bestimmung abgestellt, welche von den Parteien unbestrittenermassen gestrichen worden sei. Dass die Streichung von Art. 33 Abs. 2 Teilsatz 1 SIA-Norm 118 in der Werkvertragsurkunde hätte erfolgen müssen, postuliere auch die Vorinstanz nicht. Selbst wenn kein übereinstimmender Parteiwille vorliegen sollte, so führe eine Auslegung nach dem Vertrauensprinzip zum gleichen Ergebnis. Die von den Parteien vorgenommene Anpassung von Art. 33 SIA-Norm 118 könne aus objektiver Warte nicht anders verstanden werden, als dass eine Beschränkung der Vertretungsbefugnis der Bauleitung vereinbart werden sollte. Diese sei korrekt und rechtskonform erfolgt. Der diesbezügliche Parteiwille sei evident und im Verfahren vor Vorinstanz klar zum Ausdruck gebracht worden (Urk. 47 Rz. 21 ff.; vgl. Urk. 54 Rz. 22 ff.).

Die im Berufungsverfahren aufgestellte Behauptung der Beklagten, die Parteien hätten mit der Streichung von Art. 33 Abs. 2 SIA-Norm 118 einvernehmlich

auch Art. 21 Abs. 3 SIA-Norm 118 wegbedungen, wurde seitens der Klägerin bestritten (vgl. Urk. 52 Rz. 25). Einen Beweis für ihre Behauptung offeriert die Beklagte sodann nicht (vgl. Urk. 54 Rz. 25 f.). Damit kann ein übereinstimmender subjektive Parteiwille nicht festgestellt werden, weshalb eine objektivierte Auslegung vorzunehmen ist. Diesbezüglich ist zunächst festzuhalten, dass Ziffer 1 511 sich ausdrücklich nur auf Art. 33 Abs. 2 SIA-Norm 118 bezieht. Ein Hinweis auf Art. 21 Abs. 3 SIA-Norm 118 findet sich nicht. Zudem werden die abzuändernden Artikel der SIA-Norm in den Anwendungsbestimmungen einzeln aufgelistet werden (vgl. die Anwendungsbestimmungen zu SIA 118 in Urk. 4/5), sodass nicht einleuchtet, weshalb Ziffer 1 511, welche lediglich eine ausdrückliche Abänderung bzw. Neufassung von Art. 33 Abs. 2 SIA-Norm 118 vorsieht, zusätzlich eine *implizite* Wegbedingung von Art. 21 Abs. 3 SIA-Norm 118 enthalten soll. Insgesamt kann Ziffer 1 511 der Anwendungsbestimmungen nicht anders verstanden werden, als dass Art. 33 Abs. 2 SIA-Norm 118 – und nur Art. 33 Abs. 2 SIA-Norm 118 – abgeändert werden soll. Daran ändert auch nichts, dass in der "Neuformulierung" von Ziffer 1 511 der Anwendungsbestimmungen der erste Teilsatz von Art. 33 Abs. 2 SIA-Norm 118 mit dem Verweis auf Art. 21 Abs. 3 SIA-Norm 118 weggelassen wurde (vgl. Urk. 47 Rz. 22), kann daraus doch nicht per se geschlossen werden, dass auch Art. 21 Abs. 3 SIA-Norm 118 nicht mehr gelten solle. Unter diesen Umständen kann offenbleiben, ob es sich bei der Behauptung, Art. 21 Abs. 3 SIA-Norm 118 sei von den Parteien einvernehmlich wegbedungen worden, überhaupt um ein zulässiges Novum handelt oder nicht. Folglich braucht nicht weiter auf die diesbezüglichen Vorbringen der Parteien eingegangen zu werden (vgl. Urk. 52 Rz. 24 und Urk. 54 Rz. 25).

c) Sodann macht die Beklagte geltend, eine Beschränkung der Vertretungsbefugnis müsse ohnehin nicht in der Vertragsurkunde selbst vorgenommen werden. Vielmehr könne gemäss Lehre die Beschränkung der Vertretungsmacht auch auf andere Weise als in der Werkvertragsurkunde gültig mitgeteilt werden (mit Verweis auf Spiess/Huser, Stämpflis Handkommentar zur Norm-SIA 118, Art. 33 Rz. 21 und Rz. 23). Eine solche Mitteilung sei mittels Ziffer 1 511 der Anwendungsbestimmungen erfolgt (Urk. 54 Rz. 13).

Die Beklagte geht auch in dieser Hinsicht fehl. Art. 33 Abs. 1 SIA-Norm 118 hält fest, dass der Bauherr eine oder mehrere Personen als Bauleitung bezeichnen kann. Die Bezeichnung als Bauleitung hat die Bedeutung einer externen Vollmachtsgabe (Hürlimann, Kommentar zur SIA-Norm 118, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 33 Rz. 3.1.). Art. 33 Abs. 2 SIA-Norm 118 (Ausgabe 1977/91) hat sodann folgenden Wortlaut:

"Soweit der Werkvertrag in der Vertragsurkunde (Art. 21 Abs. 3) nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt, vertritt die Bauleitung den Bauherrn gegenüber dem Unternehmer; alle Willensäußerungen der Bauleitung, die das Werk betreffen, sind für den Bauherrn rechtsverbindlich, insbesondere Weisungen, Bestellungen, Bestätigungen und Planlieferungen; auch nimmt die Bauleitung Mitteilungen und Willensäußerungen des Unternehmers, die das Werk betreffen, für den Bauherrn rechtsverbindlich entgegen."

Art. 33 Abs. 2 SIA-Norm 118 hält somit selbst fest, dass eine Beschränkung der Vollmacht in der Werkvertragsurkunde selbst zu erfolgen hat. Nichts anderes geht auch aus der von der Beklagten angegebenen Literaturstelle hervor: Darin halten die Autoren ebenfalls fest, dass die Beschränkung der Generalvollmacht in der Vertragsurkunde festzuhalten sei. Zwar führen sie im nachfolgenden Satz aus, dass die Beschränkung dem Unternehmer "jedoch" auch auf andere Weise kundgegeben werden könne (vgl. Spiess/Huser, a.a.O., Art. 33 Rz. 21). Damit kann aber nichts anderes gemeint sein, als dass dem Unternehmer eine nicht in der Werkvertragsurkunde enthaltene Beschränkung auch auf anderem Wege mitgeteilt werden kann, mit der Folge, dass der Unternehmer in Bezug auf die in Art. 33 Abs. 2 SIA-Norm 118 kundgegebene Vollmacht nicht mehr als gutgläubig gilt (vgl. Art. 33 Abs. 3 OR und Art. 34 Abs. 3 OR; vgl. zur Voraussetzung der Gutgläubigkeit des Dritten BSK OR I-Watter, Art. 33 N 35). Aufgrund des in Art. 21 Abs. 3 SIA-Norm 118 enthaltenen Vorbehalts (wonach von Art. 33 Abs. 2 abweichende Abreden wie eine Beschränkung der Vollmacht der Bauleitung in der Vertragsurkunde selbst anzusiedeln sind, ansonsten sie unwirksam bleiben) kann eine solche Mitteilung aber jedenfalls nicht darin bestehen, dass sie in anderen Vertragsbestandteilen (wie den Anwendungsbestimmungen zu SIA 118) zu finden ist, widrigenfalls die "besondere Bedeutung", welche die SIA-Norm 118 der Regelung der Vollmacht der Bauleitung zumisst (Stöckli, Kommentar zur SIA-Norm 118, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 21 Rz. 20.2), nicht anerkannt würde (vgl. auch Hürlimann,

a.a.O., Art. 33 Rz. 4). Sofern die Beklagte mit ihren diesbezüglichen Vorbringen sinngemäss geltend machen will, die Klägerin sei bezüglich des in Art. 33 Abs. 2 SIA-Norm 118 kundgegebenen Umfangs der Vollmacht nicht gutgläubig gewesen, ist ihr ausserdem entgegenzuhalten, dass die Vorinstanz ausgeführt hat, weshalb ihrer Ansicht nach im vorliegenden Fall eine Prüfung der Gutgläubigkeit entfalle (vgl. Urk. 48 E. IV./2.2. und 2.3. S. 14 f.). Mit diesen Erwägungen setzt sich die Beklagte nicht weiter auseinander, womit es sein Bewenden hat.

d) Und schliesslich moniert die Beklagte, die Klägerin hätte im vorinstanzlichen Verfahren behaupten und beweisen müssen, dass die Beschränkung der Vertretungsbefugnis nicht in der Vertragsurkunde festgehalten worden sei, was sie indes unterlassen habe. Entsprechend hätte die Vorinstanz nicht annehmen dürfen, die Beschränkung der Vertretungsbefugnis sei nicht in der Vertragsurkunde erfolgt, zumal der Inhalt des Werkvertrages nicht notorisch sei (vgl. Urk. 47 Rz. 14; Urk. 54 Rz. 14 und Rz. 25). Auch diesbezüglich geht die Beklagte fehl. Die Beklagte bestritt im vorinstanzlichen Verfahren nicht, dass die SIA-Norm 118 als Vertragsbestandteil des Werkvertrages einbezogen wurde und Art. 33 Abs. 2 dieser Norm – auf welchen sich die Klägerin berufen hatte (vgl. Urk. 12 Rz. 35) – eine Vollmachtsgabe an den Unternehmer vorsieht. Vielmehr *wendete* sie hiergegen *ein*, dass diese Bestimmung modifiziert worden sei. Somit oblag es gestützt auf Art. 8 ZGB der Beklagten, die entsprechenden Tatsachenbehauptungen vorzubringen.

2.4. Insgesamt vermag die Beklagte mit ihren vorgebrachten Rügen die vorinstanzliche Erwägung, die Beschränkung der Vollmacht der Bauleitung sei nicht wirksam vereinbart worden, nicht umzustossen. Damit bleibt es bei der vorinstanzlichen Feststellung, dass die Bauleitung gemäss Art. 33 Abs. 2 SIA-Norm 118 berechtigt gewesen ist, Zusatzaufträge namens und für die Beklagte rechtsverbindlich in Auftrag zu geben. Unter diesen Umständen braucht auf die Ausführungen der Klägerin, wonach der Standpunkt der Beklagten offensichtlich gegen das Gebot von Treu und Glauben verstosse (Urk. 52 Rz. 28), nicht näher eingegangen zu werden.

3. Angemessenheit der Einheitspreise

3.1. Die Beklagte bringt vor, die Vorinstanz habe zutreffend festgehalten, dass sie (die Beklagte) die von der Klägerin geltend gemachten Einheitspreise "für die Zusatzforderungen" bestritten habe. Entsprechend hätte die Vorinstanz bezüglich dieses Punktes Beweise abnehmen müssen, bevor sie die Einheitspreise im Urteil als erstellt habe erachten können. Dies habe sie jedoch nicht getan, was darauf zurückzuführen sein dürfte, dass die Klägerin betreffend die Angemessenheit der Einheitspreise keine Beweismittel (insbesondere ein Gutachten oder die Parteibefragung) offeriert habe und auch keine Ausführungen zu deren Zustandekommen gemacht habe bzw. dies gänzlich unsubstantiiert geblieben sei. Die Klägerin habe sich im vorinstanzlichen Verfahren mit dem Hinweis begnügt, die Preise für die Zusatzarbeiten seien in den Auftragsbestätigungen enthalten und deshalb angemessen (mit Verweis auf Prot. I S. 11). Zudem habe die Klägerin darauf hingewiesen, dass die Preise von der Bauleitung in dieser Höhe akzeptiert und genehmigt worden seien. Die Beklagte habe dem jedoch entgegengehalten, dass die Zusatzleistungen (Überschlagsdichtungen, Flügel-Drehbegrenzer, abschliessbare Griffe und Abkleben der Fenster) nicht im Werkvertrag enthalten gewesen seien und daher offensichtlich nicht Teil der Auftragsbestätigung hätten sein können (mit Verweis auf Prot. I S. 13). Zudem sei die Bauleitung nicht berechtigt gewesen, die Einheitspreise auf ihre Angemessenheit zu prüfen und zu genehmigen. Auch habe die Bauleitung an der Zeugenbefragung nicht ausgeführt, dass sie die Einheitspreise geprüft und genehmigt habe. Die Klägerin habe für ihre diesbezügliche Behauptung, die Bauleitung habe die Einheitspreise geprüft und genehmigt, keine Beweismittel offeriert, weshalb die Vorinstanz in der Folge zu Recht keine entsprechenden Fragen an die Bauleitung gerichtet habe. Die Vorinstanz habe im angefochtenen Entscheid bezüglich der Angemessenheit der im Zusammenhang mit den Zusatzarbeiten verrechneten Einheitspreisen kein Wort verloren, sondern einzig festgestellt, dass die Zusatzarbeiten in quantitativer und qualitativer Hinsicht "gemäss den Beweissätzen 1-4" erbracht worden seien. Damit habe die Vorinstanz den Sachverhalt willkürlich zugunsten der Klägerin erstellt und sich nicht mit der Bestreitung der Beklagten betreffend die Einheitspreise auseinandergesetzt. Folglich habe sie das rechtliche Gehör der Beklagten verletzt. Dies sei um-

so stossender, als die Beklagte in ihrer Stellungnahme zum Beweisergebnis vom 21. Februar 2020 das Fehlen eines Beweises hinsichtlich der bestrittenen Einheitspreise im Detail aufgezeigt habe. Da es der Klägerin aufgrund der Parteibehauptungen und offerierten Beweismittel nicht möglich sei, die Angemessenheit der von ihr verrechneten Einheitspreise nachzuweisen, hätte die Vorinstanz die Klage im Umfang von Fr. 16'225.35 abweisen müssen, selbst wenn die Bauleitung zur Erteilung der Zusatzaufträge befugt gewesen wäre (Urk. 47 Rz. 25 ff.).

3.2. Die Beklagte legt in ihrer Berufungsschrift nicht dar, wo im vorinstanzlichen Verfahren sie die von der Klägerin geltend gemachten Einheitspreise "für die Zusatzforderung" bestritten hat, sondern verweist einzig auf eine vorinstanzliche Erwägung. Indes hielt die Vorinstanz dort – ohne Verweis auf eine entsprechende Aktenstelle – lediglich fest, die Beklagte habe "im Übrigen" ausgeführt, die von der Klägerin geltend gemachten Einheitspreise seien unangemessen (vgl. Urk. 48 S. 9 oben). Wo sie in ihrer 23-seitigen Stellungnahme zum Beweisergebnis vom 21. Februar 2020 das Fehlen eines Beweises über die bestrittenen Einheitspreise im Detail aufgezeigt habe, führt die Beklagte sodann ebenfalls nicht aus. Und schliesslich bleibt auch unklar, *welche* der von der Klägerin für verschiedene Leistungen geltend gemachten Einheitspreise die Beklagte konkret bestritten haben will. Damit genügt die Berufungsschrift den eingangs dargelegten Begründungsanforderungen nicht, weshalb auf diese Rüge nicht weiter einzugehen ist.

4. Rückbehalt

4.1. Die Vorinstanz erwog in angefochtenen Entscheid, dass – gemäss unbestrittener Sachdarstellung der Klägerin – im August 2015 die Abnahme der Liegenschaft stattgefunden habe. Damit habe die in Art. 172 SIA-Norm 118 vorgesehene zweijährige und mittlerweile abgelaufene Rügefrist zu laufen begonnen. Dass innerhalb dieser Rügefrist seitens des Bauherrn irgendwelche von der Klägerin zu verantwortenden Mängel gerügt worden oder von der Klägerin zu beheben gewesen seien, sei von der Beklagten nicht behauptet worden. Damit erweise sich die von der Beklagten behauptete, bis dato durch die Klägerin nicht geleistete Sicherheitsleistung nach Abnahme für ihre allfällige Haftung wegen Mängeln und damit auch der von der Beklagten geltend gemachte Rückbehalt als obsolet, zu-

mal die Sicherheitsleistung im Sinne von Art. 181 SIA-Norm 118 den Rückbehalt von Art. 149 SIA-Norm 118 nahtlos ersetze (Urk. 48 E. IV./3.4.1. S. 24 f.).

4.2. Die Beklagte macht berufsungsweise geltend, sie habe an der Hauptverhandlung vorgebracht, dass ihr ein Rückbehalt in Höhe von Fr. 8'941.– zustehe, da unter anderem keine Anlageinstruktion erfolgt sei, die Bau- und Anlagedokumentation nicht übergeben worden sei und keine Sicherheit gemäss Art. 181 SIA-Norm 118 geleistet worden sei (mit Verweis auf Urk. 14 Rz. 4 i.V.m. Prot. I S. 6). Diese Vorbringen seien von der Klägerin in ihrer Replik nicht bestritten worden und hätten damit als anerkannt zu gelten. Folglich sei die Beklagte nach wie vor berechtigt, den Betrag von Fr. 8'941.– zurückzubehalten, und die Klage sei im genannten Umfang abzuweisen. Die Vorinstanz sei aber aus nicht nachvollziehbaren Gründen zum Schluss gekommen, dass der Beklagten kein Rückbehalt mehr zustehe, wobei sie aber erneut Sachverhaltselemente berücksichtigt habe, die von keiner Partei vorgebracht worden seien. So habe keine Partei behauptet, dass eine zweijährige Rügefrist vereinbart worden sei. Es wäre schliesslich auch denkbar, dass die Parteien eine Rüge- und Verjährungsfrist von fünf oder gar zehn Jahren vereinbart hätten. Die Sachverhaltsermittlung obliege bei Geltung der Verhandlungsmaxime den Parteien. Bereits aus diesem Grund sei die Erwägung der Vorinstanz untauglich, um als Grundlage für das angefochtene Urteil zu dienen, weshalb dieses aufzuheben sei. Zudem blende die Vorinstanz die Ausführungen der Beklagten hinsichtlich der fehlenden Anlageinstruktion, Baudokumentation sowie Instruktionsunterlagen aus (mit Verweis auf Urk. 14 Rz. 4 und Prot. I S. 6). Der präsentierte und anerkannte Sachverhalt berechne die Beklagte zu einem Rückbehalt in Höhe von Fr. 8'941.–. Dieser Umstand sei von der Vorinstanz unverständlicherweise ignoriert worden, was eine Rechtsverletzung (Verhandlungsmaxime, rechtliches Gehör) sowie eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung darstelle. Entsprechend sei das angefochtene Urteil "falsch" und aufzuheben (Urk. 47 Rz. 31 ff.; vgl. auch Urk. 54 Rz. 33 ff.).

4.3. Wie bereits unter Ziffer III./2.2. ausgeführt, stellt die SIA-Norm 118 eine bekannte Tatsache im Sinne von Art. 151 ZPO dar. Entsprechend ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz Art. 172 SIA-Norm 118 berücksichtigt hat. Dass die

Parteien eine von Art. 172 SIA-Norm 118 abweichende – und dieser Bestimmung vorgehende – Abrede betreffend die Rügefrist getroffen hätten, macht die Beklagte sodann nicht geltend. Soweit sie auf dem bereits vor Vorinstanz eingenommenen Standpunkt beharrt, der Rückbehalt sei aufgrund der fehlenden Sicherheitsleistung sowie der fehlenden Übergabe der Baudokumentation und Instruktionunterlagen (noch) nicht fällig geworden, gehen ihre Vorbringen an der Sache vorbei, zumal die Vorinstanz den Rückbehalt aufgrund der abgelaufenen Rügefrist als "obsolet" erachtete. Und schliesslich kann auch keine Verletzung des rechtlichen Gehörs ausgemacht werden. Die Vorinstanz wertete die von der Beklagten in diesem Zusammenhang aufgestellten Behauptungen als nicht relevant, womit sie sich implizit mit diesen auseinandergesetzt hat. Insgesamt gehen damit auch diese Vorbringen der Beklagten ins Leere.

5. Fazit

Nach dem Ausgeführten ist die Berufung damit abzuweisen. Indes ist der offensichtliche Schreibfehler der Vorinstanz, wonach diese der Klägerin im Dispositiv anstatt die beantragten Fr. 25'635.35 nebst Zins letztlich Fr. 26'635.35 nebst Zins zugesprochen hat, zu korrigieren. Aus der Entscheidungsbegründung geht klar hervor, dass die Vorinstanz die Klage vollumfänglich gutheissen und einen Betrag von Fr. 25'635.35 zusprechen wollte (Urk. 48 E. IV./3.5. S. 25; vgl. auch Urk. 48 E. V./2. S. 26). Auf die in diesem Zusammenhang gemachten Ausführungen der Parteien, welche sich bezüglich des Fehlers der Vorinstanz einig sind, braucht damit nicht näher eingegangen zu werden (Urk. 47 Rz. 35 f. und Urk. 52 Rz. 38 ff.).

IV.

1. In Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 sowie § 4 Abs. 1 GebV OG ist die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren auf Fr. 3'700.– festzusetzen. Ausgangsgemäss wird die Beklagte für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Daran ändert auch die Korrektur des offensichtlichen Schreibfehlers der Vorinstanz nichts.
2. Zudem ist die Beklagte ausgangsgemäss zu verpflichten, der Klägerin für das zweitinstanzliche Verfahren antragsgemäss eine nach den Vorschriften der Anwaltsgebührenverordnung zu bemessende Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 105 Abs. 2 und Art. 111 Abs. 2 ZPO). Deren Höhe ist in Anwendung von § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1 sowie § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf Fr. 3'245.– (inklusive Mehrwertsteuer) festzusetzen.

Es wird erkannt:

1. In vollumfänglicher Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, der Klägerin Fr. 25'635.35 nebst Zins zu 5 % seit 23. März 2016 zu bezahlen.
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich 3, Zahlungsbefehl vom 24. März 2017, wird in diesem Umfang aufgehoben.
3. Die Entscheidgebühr für das erstinstanzliche Verfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 4'800.– ; die Barauslagen betragen:
Fr. 440.– Zeugenentschädigung.
4. Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden der beklagten Partei auferlegt.
5. Die beklagte Partei wird verpflichtet, der klagenden Partei für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 7'827.– (inkl. Mehrwertsteuer und Kosten des Schlichtungsverfahrens) zu bezahlen. Zudem hat sie der klagenden Partei die Kostenvorschüsse im Umfang von Fr. 4'401.– zu ersetzen.

6. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'700.– festgesetzt.
7. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
8. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'245.– zu bezahlen.
9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

10. 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. 26'635.35.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 18. Mai 2021

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. D. Scherrer

lic. iur. C. Faoro

versandt am:
Im