

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NP210043-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin MLaw T. Rumpel

## Urteil vom 28. Juni 2022

in Sachen

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

Klägerin und Berufungsklägerin

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

gegen

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

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes (10. Abteilung) des Bezirksgerichtes Zürich vom 1. Juli 2021; Proz. FV210015**

**Erwägungen:**

**I.**

1. Mit Einreichen der Klagebewilligung vom 19. Oktober 2020 (act. 1) und Klageschrift vom 18. Januar 2021 (act. 2) erhob die Klägerin bei der Vorinstanz folgende Klage:

1. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 13'284.00 zu zahlen.
2. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin auf die genannte Forderung einen Verzugszins von 5 % seit 24. April 2014 zu leisten.
3. Der durch den Beklagten in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Dübendorf erhobene Rechtsvorschlag sei im Umfang der gemäss Ziff. 1 und 2 der vorliegenden Rechtsbegehren gestellten Forderungen zu beseitigen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. gesetzl. MwSt.) zu Lasten des Beklagten.

2. Nachdem der Beklagte in seiner Klageantwort vom 11. März 2021 die Einrede der Verjährung erhoben hatte, wurde das Verfahren auf dieses Thema beschränkt und dazu eine Stellungnahme der Klägerin eingeholt, die am 6. April 2021 erstattet wurde. Im Anschluss an die Hauptverhandlung vom 1. Juli 2021 (Prot. VI S. 6 ff.) fällte die Vorinstanz das folgende Urteil (act. 30 = act. 38 S. 11):

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'200.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden der Klägerin auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Die Dolmetscherkosten von Fr. 255.– werden der Klägerin auferlegt.
5. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 3'120.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
- 6./7. (Mitteilungen und Rechtsmittel)

3. Das Urteil vom 1. Juli 2021 wurde den Parteien zuerst am 16. August 2021 in einer unbegründeten Fassung (act. 26) und daraufhin auf Antrag der Klägerin in einer begründeten Ausfertigung (act. 30 = act. 38) zugestellt. Diese wurde der Klägerin am 28. Oktober 2021 zugestellt (act. 32), worauf sie mit Eingabe vom 22. November 2022 (act. 36) rechtzeitig Berufung erhob mit folgenden Anträgen:

1. Das Urteil vom 1. Juli 2021 des Bezirksgerichts Zürich sei aufzuheben und die Sache sei zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, wobei der Entscheid wie folgt neu zu fassen sei:
  1.  
Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 13'284.00 zuzüglich Verzugszins von 5 % seit 24. April 2014 zu zahlen.
  2.  
Der durch den Beklagten in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Dübendorf erhobene Rechtsvorschlag wird im vorgenannten Umfang beseitigt.
  3.  
Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung in Höhe von CHF 3'120.00 (inkl. MwSt.) zu bezahlen.
  4.  
Der Beklagte wird verpflichtet, die Gerichtskosten sowie die Dolmetscherkosten zu bezahlen. Die Gerichtskasse wird angewiesen, der Klägerin den von ihr geleisteten Gerichtskostenvorschuss von CHF 2'210.00 zurückzuerstatten.
2. Eventualiter sei das Urteil vom 1. Juli 2021 des Bezirksgerichts Zürich aufzuheben und wie folgt neu zu fassen:
  1.  
Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 13'284.00 zuzüglich Verzugszins von 5 % seit 24. April 2014 zu zahlen.
  2.  
Der durch den Beklagten in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Dübendorf erhobene Rechtsvorschlag wird im vorgenannten Umfang beseitigt.
  3.  
Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung in Höhe von CHF 3'120.00 (inkl. MwSt.) zu bezahlen.
  4.  
Der Beklagte wird verpflichtet, die Gerichtskosten von CHF 2'200.00 sowie die Dolmetscherkosten zu bezahlen. Die Gerichtskasse wird angewiesen, der Klägerin den von ihr geleisteten Gerichtskostenvorschuss von CHF 2'210.00 zurückzuerstatten.

3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. gesetzl. MwSt.) zu Lasten des Beklagten.
4. Mit Verfügung vom 26. November 2021 (act. 39) wurde von der Klägerin ein Vorschuss von Fr. 2'200.– für die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens verlangt, der am 1. Dezember 2021 geleistet wurde (act. 41). Die Berufungsantwort des Beklagten vom 21. Januar 2022 (act. 44) mit dem Antrag, die Berufung sei abzuweisen, wurde der Klägerin am 31. Januar 2022 zugestellt (act. 46).

## II.

1. Der Beklagte betreibt ein Reinigungsunternehmen als Einzelfirma. Für dieses schloss er am 24. April 2014 mit der Klägerin, einer Informatikanbieterin, die damals noch C.\_\_\_\_\_ AG hiess (vgl. act. 4/2), einen Vertrag über die Erstellung einer Webseite (act. 4/3).
2. Mit der Begründung, dass die Klägerin ihre vertraglichen Leistungen nicht erbracht habe und er noch immer keine Webseite habe, kündigte der Beklagte den Vertrag mit Schreiben vom 20. Oktober 2014 (act. 4/10) auf Ende Monat.
3. Die Klägerin stellte dem Beklagten einmalige Anschlusskosten von Fr. 324.– und monatliche Nutzungskosten von Fr. 270.– in Rechnung (act. 4/9). Als der Beklagte unter Verweis auf die Kündigung wegen Nichterfüllung jegliche Zahlung verweigerte (act. 15/6), stellte die Klägerin für die Mindestlaufzeit des Vertrags eine Rechnung über Fr. 13'284.– (act. 4/12). Als diese unbezahlt blieb und der Beklagte im Betreibungsverfahren Rechtsvorschlag erhob, leitete die Klägerin dieses Verfahren ein (act. 2 S. 3 f.).
4. Die Vorinstanz erwog, die von der Klägerin eingereichten Dokumente würden keinen Beweis erbringen, dass sie ihren vertraglichen Leistungspflichten nachgekommen sei. Die Klägerin habe sich vertraglich zum Hosting der Webseite verpflichtet, was bedeute, dass sie in technischer Hinsicht die Verantwortung dafür trage, dass die Webseite erstellt und aufgeschaltet wurde und genutzt werden konnte. Das beinhalte auch eine Pflicht, dem Beklagten technischen Support zu leisten, sofern dies notwendig sei, um die Webseite in Gebrauch zu nehmen. Die

Klägerin habe den Beweis dafür nicht erbracht, dass sie diesen Pflichten nachgekommen sei. Der Beklagte habe die Klägerin verschiedentlich darum gebeten, ihm bei der Beschaffung des angeblich notwendigen Auth Codes zu helfen, ohne dass die Klägerin darauf eingegangen sei (act. 38 S. 10 E. 4.2).

Aufgrund des Verhaltens der Klägerin, welche nach dem 30. August 2014 nichts mehr habe von sich hören lassen, sei für den Beklagten zum Zeitpunkt der Kündigung am 20. Oktober 2014 klar gewesen, dass sie ihrer Leistungspflicht weiterhin nicht nachkommen würde. Der Beklagte sei daher gestützt auf die Verzugsregeln von Art. 107 ff. OR berechtigt gewesen, den Vertrag per sofort zu kündigen (act. 38 S. 10 E. 4.2).

Weil keine Kündigung zur Unzeit erfolgt sei, bestehe keine Anspruchsgrundlage für die von der Klägerin geltend gemachte Forderung. Die Vorinstanz wies die Klage deshalb ab (act. 38 S. 11 E. 5).

5. Die Klägerin rügt in der Berufung zunächst, die Vorinstanz habe keine Beweisabnahme durchgeführt. Weiter sei auf die Durchführung einer Parteibefragung verzichtet worden, obwohl beide Parteien eine solche beantragt hätten und insbesondere die klägerische Rechtsvertreterin explizit darauf hingewiesen habe. Dass das Gericht bewusst im Sinne einer antizipierten Beweiswürdigung – für welche im konkreten Fall kein Raum bestehe – auf die Durchführung der Parteibefragung verzichtet habe, gehe aus dem Urteil nicht hervor. Die Vorinstanz habe die Beweisabnahme formell und materiell unvollständig durchgeführt und es unterlassen, den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme zum Beweisergebnis und zu den Schlussvorträgen einzuräumen (act. 26 S. 6 f.).

In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten fehlerhaft ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anführt, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärun-

gen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A\_247/2013 vom 15. Oktober 2013 E. 3.2; BGer 5A\_751/2014 vom 28. Mai 2015 E. 2.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m. w. Hinw.; BGer 5A\_111/2016 vom 6. September 2016 E. 5.3; BGer 4A\_258/2015 vom 21. Oktober 2015 E. 2.4.3; BGer 4A\_290/2014 vom 1. September 2014 E. 3.1 und E. 5).

Die Klägerin legt nicht dar, mit Bezug auf welche von ihr geltend gemachten, relevanten Tatsachenbehauptungen sie die Parteibefragung zum Beweis offerierte. Ihr pauschaler Hinweis, die Vorinstanz habe keine Beweisabnahme durchgeführt, wird den Anforderungen an die Berufungsbegründung nicht gerecht. Vielmehr hätte sie konkret ausführen müssen, mit Bezug auf welche rechtlich relevante Tatsachenbehauptung die Vorinstanz aufgrund der unterlassenen Parteibefragung eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts vornahm. Dies hat sie unterlassen. Die Klägerin stellt sich wie erwähnt auf den Standpunkt, es habe keine Beweisabnahme stattgefunden. Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich, inwiefern die Vorinstanz den Parteien hätte die Möglichkeit einräumen müssen, zum Beweisergebnis Stellung zu nehmen. Soweit die Klägerin eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts rügt, ist auf die Berufung nicht einzutreten.

6. Die Klägerin macht mit der Berufung geltend, dass der Beklagte einerseits zur Mitwirkung verpflichtet (bei der Vertragserfüllung) und andererseits vorleistungspflichtig (bei der Bezahlung) gewesen sei (act. 36 S. 7).

Die von der Klägerin fertig erstellte Webseite habe nicht online gestellt werden können, weil der Beklagte den Auth Code nicht beigebracht habe, wofür seine Mitwirkung notwendig gewesen wäre und obwohl sie ihn gemahnt habe und ihm

oder seiner Ehefrau das weitere Vorgehen telefonisch zu erläutern versucht habe, worauf der Beklagte aber nicht reagiert habe (act. 36 S. 7).

Dass die Webseite nicht habe online gestellt werden können, sei einzig und allein vom Beklagten verschuldet, der seiner Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen sei, weil er den Auth Code nicht beigebracht habe. Die Klägerin habe das nicht selbst tun können und es könne ihr auch nicht mangelnde Unterstützung zur Last gelegt werden, sondern sie habe dem Beklagten mehrmals deutlich und nachvollziehbar erklärt, was zu tun sei. Demzufolge habe die Klägerin ihre Vertragspflichten in keiner Weise verletzt. Die anderslautenden Erkenntnisse der Vorinstanz zum Thema Auth Code seien völlig willkürlich und entbehrten jeglicher Grundlage (act. 36 S. 8).

Hinzu komme, dass der Beklagte gemäss Vertrag vorleistungspflichtig gewesen sei, aber während der gesamten Vertragslaufzeit keinen einzigen Franken bezahlt habe. Zu diesem Umstand, den sie vor Vorinstanz in der Replik vorgetragen habe (vgl. act. 22 S. 7 zu Rz 22), äussere sich die Vorinstanz nicht (act. 36 S. 8).

7. Zur Frage, ob die Klägerin ihre Pflichten verletzt habe, verweist der Beklagte in der Berufungsantwort auf die vorinstanzliche Urteilsbegründung und behauptet, er sei seiner Mitwirkungspflicht stets nachgekommen, vielmehr habe die Klägerin ihre Leistungen nicht ordnungsgemäss erbracht (act. 44 S. 4 Rz 20). Er habe bei der Klägerin mehrfach nachgefragt, was ein Auth Code sei und woher er ihn bekomme. Als Laie habe er dies nicht wissen müssen, deshalb habe er den Vertrag mit der vermeintlich fachkundigen Klägerin abgeschlossen. Trotz mehreren Nachfragen habe er nie eine klare Antwort erhalten, und als er darum gebeten habe, jemanden vorbeizuschicken, habe die Klägerin diese Hilfeleistung verweigert, obwohl sie vertraglich verpflichtet gewesen sei, den Beklagten im technischen Bereich zu unterstützen, und erkennbar gewesen sei, dass der Beklagte nicht gewusst habe, woher er den Auth Code bekommen sollte (act. 44 S. 6 Rz 28).

Der Beklagte verweist zustimmend auf die Erwägungen der Vorinstanz, die Klägerin habe nicht dargelegt, worum es sich bei einem Auth Code handle und weshalb der Beklagte diesen hätte beibringen müssen, der Beklagte habe nicht wissen

müssen, was ein Auth Code sei, und gemäss Vertrag sei es die Aufgabe der Klägerin gewesen, für Erstellung, Betrieb und Unterhalt der Webseite zu sorgen, was auch den erforderlichen Support in technischer Hinsicht beinhalte (act. 44 S. 7 m.H. auf act. 38 S. 9 E. 4.1.2).

Die grundsätzliche Vorleistungspflicht des Beklagten ändere nichts am Umstand, dass die Klägerin ihren Pflichten nicht nachgekommen sei. Der Beklagte habe keinen Anlass gehabt, davon auszugehen, dass die Klägerin ihren vertraglichen Pflichten nicht nachkomme. Die Vorleistungspflicht sei irrelevant für die Frage, ob der Beklagte zur ausserordentlichen Kündigung berechtigt gewesen sei (act. 44 S. 8 Rz 36).

8. Die Beurteilung der Vorinstanz, dass die Klägerin ihre Pflichten verletzte und der Beklagte deshalb zur Kündigung berechtigt war, trifft zu. Was die Klägerin dagegen vorbringt, überzeugt nicht. Wenn sie sich darauf beruft, nur der Beklagte als Nutzer könne den Auth Code einverlangen (act. 36 S. 8), macht sie es sich zu einfach. Den Hinweis des Beklagten auf die Möglichkeit einer Vertretung (vgl. Prot. VI S. 8), vermochte die Klägerin mit einem unpassenden Vergleich (Prot. VI S. 12 f.; vgl. dazu act. 38 S. 9 E. 4.1.2) nicht zu entkräften. Angesichts der offenkundigen Unbeholfenheit des Beklagten war sie gehalten, ihn zu unterstützen und Unklarheiten darüber, was er zu tun hatte, auszuräumen. Die Notwendigkeit einer Mitwirkung des Beklagten entband sie nicht von ihren eigenen Pflichten.

Die Klägerin macht im Berufungsverfahren geltend, sie habe dem Beklagten mehrmals deutlich und nachvollziehbar erklärt, was ein AuthCode sei und bei wem er eingefordert werden könne. Die Mitteilung der Ehefrau des Beklagten, wonach der Ersteller der ursprünglichen Webseite in den Ferien sei und den AuthCode nicht herausgeben könne, man sich aber hernach wieder melden werde, zeige, dass der Beklagte sehr wohl Kenntnisse darüber gehabt habe, bei wem der AuthCode einzufordern sei (act. 36 S. 8). Die Klägerin legt indessen nicht dar, dass sie diese Behauptung bereits im erstinstanzlichen Verfahren vorgebracht hat, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist. Im Übrigen durfte sie es nicht dabei bewenden lassen, dass der Beklagte telefonisch nicht erreichbar war (act. 36 S. 8), sondern hätte ihn auch noch auf anderem Weg kontaktieren müssen.

9. Die Vorinstanz folgerte, weil keine Kündigung zur Unzeit erfolgt sei, bestehe keine Anspruchsgrundlage für die klägerische Forderung und sei die Klage abzuweisen (act. 38 S. 11 E. 5). Dagegen richtet sich der Einwand der Klägerin, der Beklagte sei vorleistungspflichtig gewesen, den die Vorinstanz nicht behandelte, vermutlich weil sie die Vorleistungspflicht für unerheblich hielt.

Der Internet-System-Vertrag der Parteien sieht zwei Varianten vor: eine "für Kunden" mit der Verpflichtung zur Erstellung und Bereithaltung einer Internetpräsenz gegen Vorauszahlung von 30% des Entgelts bei Vertragsschluss und einer Restzahlung bei Abnahme (act. 4/3 S. 1 und S. 2 unten) und eine "für Partner" mit der Verpflichtung zur Gestaltung, Erstellung, zum Betrieb und zum laufenden Unterhalt einer Webseite mit einer Laufzeit von 48 Monaten und monatlichen Kosten von Fr. 250.– und im Voraus zu bezahlenden Anschlusskosten von Fr. 300.– (act. 4/3 S. 1 und S. 2 oben).

Bei der Variante für Kunden handelt es sich um einen Vertrag mit primär werkvertragsähnlichem Charakter, bei dem bei Verzug die allgemeinen Bestimmungen von Art. 107 ff. OR und die werksvertraglichen Regeln von Art. 375 ff. OR zur Anwendung kommen. Die Variante für Partner ist demgegenüber ein Dauerschuldverhältnis mit werkvertraglichen und auftragsrechtlichen Komponenten, bei dem bei Verzug die Kündigung an die Stelle eines Rücktritts tritt (vgl. dazu BSK OR-Wiegand, Art. 109 N 10 m.H. auf BGE 123 III 124 E. 3.b und BGE 97 II 58, S. 65, E. 7 = Pra 1971 450).

Dass die Auflösung nicht als Rücktritt, sondern als Kündigung zu behandeln ist, entspricht nicht nur dem Vertragsverständnis des Beklagten, der mit Schreiben vom 20. Oktober 2014, das er als Kündigung bezeichnete, erklärte, dass er den Vertrag auf Ende Oktober 2014 kündige (vgl. act. 4/10), sondern auch der Wortwahl der Vorinstanz, die schreibt, der Beklagte sei berechtigt gewesen, den Vertrag per sofort zu kündigen (act. 38 S. 10 E. 4.2 a.E.).

Während aus dieser Betrachtung folgt, dass keine Anspruchsgrundlage besteht für Forderungen, die im Zeitpunkt der Auflösung noch nicht entstanden waren, und die Klägerin insbesondere auch keinen Anspruch auf Schadenersatz oder

entgangenen Gewinn geltend machen kann, weil die Auflösung berechtigt war, so dass die Abweisung der Klage in diesem Umfang zu bestätigen ist, stellt sich die Frage, weshalb die Klage auch mit Bezug auf die bereits fälligen Teilforderungen unbegründet ist, wie die Vorinstanz ohne weitere Begründung annimmt.

Die einleitende Schilderung des Vertragsinhalts unter der Überschrift "unbestrittener Sachverhalt", insbesondere die Umschreibung der Leistungen und die Erwähnung eines verrechenbaren Stundensatzes von Fr. 150.– (act. 38 S. 4 E. 2.1), deutet darauf hin, dass die Vorinstanz davon ausging, dass die Vertragsvariante für Kunden massgeblich sei. Im Aktenexemplar ist jedoch die Variante "Partner" angekreuzt (act. 4/3 S. 1), was bedeutet, dass die Auflösung nur für die Zukunft wirkt, während bereits entstandene Forderungen nicht dahinfallen und die von der Klägerin geltend gemachte Vorleistungspflicht somit gleichwohl relevant wäre.

10. Da die Kündigung vom 20. Oktober 2014 den Vertrag nicht rückwirkend, sondern nur für die Zukunft beendete, schuldet der Beklagte der Klägerin für die Zeit bis zur Auflösung des Vertrages das vereinbarte Entgelt, was sowohl die im Voraus zu bezahlende Anschlussgebühr von Fr. 300.– als auch das monatliche Entgelt von Fr. 250.– umfasst (je zuzüglich Mehrwertsteuer; vgl. für die Zeit bis und mit Juli die Rechnung vom 14. August 2014; act. 4/9).

Gegen diese Forderung richtet sich die Verjährungseinrede, welche der Beklagte in der Klageantwort für Forderungen ab dem 23. April 2014 bis zum 26. Januar 2015 erhob, weil es sich um periodische Leistungen mit einer Verjährungsfrist von fünf Jahren handle und die Klägerin die Verjährung erst am 27. Januar 2020 unterbrochen habe (act. 13 S. 9 Ziff. 27).

In ihrer Stellungnahme vom 6. April 2021 (act. 18) bestritt die Klägerin die Anwendbarkeit der fünfjährigen Verjährungsfrist gemäss Art. 128 Ziff. 1 OR. Die Kündigung sei ungerechtfertigt erfolgt und der Beklagte schulde ihr eine Entschädigung für die bereits geleistete Arbeit und den entgangenen Gewinn, was eine Schadenersatzforderung i.S. von Art. 97 OR sei, für die gemäss Art. 127 OR eine Verjährungsfrist von 10 Jahren gelte.

Die tatsächlichen Voraussetzungen der Verjährungseinrede werden von der Klägerin nicht bestritten. Wie oben ausgeführt wurde, hat sie keinen Anspruch auf Schadenersatz, sondern stützen sich ihre Forderungen auf den Vertrag. Beim monatlichen Entgelt von Fr. 250.– handelt es sich um periodische Leistungen i.S. von Art. 128 Ziff. 1 OR, die nach fünf Jahren verjähren, so dass die Klage (auch) mit Bezug auf die Forderungen für die Zeit vom 23. April 2014 bis zur Kündigung im Oktober 2014 abzuweisen ist.

Von der eingeklagten Forderung verbleibt somit nur die Anschlussgebühr von Fr. 300.–, für die grundsätzlich eine Vorleistungspflicht bestand, auf die sich die Klägerin beruft. Da unbestritten ist, dass die Leistung, die damit entschädigt werden sollte, nicht erbracht wurde und der Internet-System-Vertrag vom Beklagten rechtswirksam aufgelöst wurde, kann er deswegen die Erfüllung verweigern (vgl. art. 15/6), weshalb die Klage vollumfänglich abzuweisen ist.

11. Somit ist die Berufung abzuweisen und das vorinstanzliche Urteil im Ergebnis - Abweisung der Klage - mit einer anderen Begründung zu bestätigen.

### III.

Ausgangsgemäss hat die Klägerin die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen und dem Beklagten eine Parteientschädigung zu bezahlen (vgl. für die Bemessung § 12 Abs. 1 i.V.m. § 4 GebV OG und § 13 Abs. 2 i.V.m. § 4 AnwGebV).

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 1. Juli 2021 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'200.– festgesetzt, der Klägerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Vorschuss bezogen.
3. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 2'154.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die Obergerichtskasse und – unter Beilage der Akten – an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein.
5. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 91 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 13'284.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

MLaw T. Rumpel

versandt am: