

BGer 4A 298/2017 vom 8. Februar 2018

Bundesgericht, 2018-02-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_298_2017

FR: TF 4A 298/2017 du 8 février 2018

IT: TF 4A 298/2017 del 8 febbraio 2018

Regeste

Werkvertrag | Vertragsrecht

Erwägungen

E. 1

Die Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass und es ist - vorbehältlich einer genügenden Begründung (Art. 42 Abs. 2 BGG) - auf die Beschwerde einzutreten.

E. 2.1

Die Vorinstanz hielt einleitend fest, die Beschwerdeführerin gehe davon aus, der TU-Werkvertrag bestehe immer noch und sei nie aufgehoben worden. Gestützt auf den Teilzahlungsplan gemäss Ziffer 9.1 des TU-Werkvertrags habe sie daher Anspruch auf die zweite Teilzahlung. Die Beschwerdegegnerin gehe im Hauptstandpunkt ebenfalls von einem Weiterbestehen des Vertrags aus, sei aber der Ansicht, der Beschwerdeführerin stünden daraus keine Ansprüche zu. Eventualiter berufe sie sich auf mehrere Gestaltungserklärungen aus den Jahren 2007 und 2013, die eine Liquidation des Vertrags zur Folge hätten. Die Beschwerdeführerin wiederum bestreite die wirksame Ausübung von Gestaltungsrechten durch die Beschwerdegegnerin.

E. 2.2

Ausgehend von der so vorgegebenen, ihres Erachtens zulässigen Prüfungsreihenfolge stellte die Vorinstanz zunächst fest, ein Werkvertrag werde durch die Konkurseröffnung nicht ipso iure aufgelöst. Streitig sei zwischen den Parteien, wie der in Ziffer 9.1 des TU-Werkvertrags vereinbarte Teilzahlungsplan, insbesondere die Wendung "bei Erhalten der Baubewilligung" betreffend die zweite Teilzahlung zu verstehen sei. Die Beschwerdegegnerin vertrete, die Teilzahlungen seien an konkrete Einzelleistungen und an den Baufortschritt gekoppelt, während die Beschwerdeführerin der Ansicht sei, diese seien rein abstrakt, also losgelöst von konkreten Einzelleistungen und vom Baufortschritt, geschuldet. Zwar führe die Beschwerdeführerin auch aus, die Teilzahlungen seien an den Baufortschritt gebunden worden. Diese Behauptung sei jedoch im Kontext so zu verstehen, dass die Höhe der einzelnen Teilzahlungen im Rahmen der internen Kalkulation an den Baufortschritt ausgerichtet worden seien. Die Vorinstanz lege alsdann Ziffer 9.1 des TU-Werkvertrags aus. Nur gerade die ersten zwei Zahlungstermine liessen eine inhaltliche Komponente ("Vertragsschluss" resp. "Baubewilligung") erkennen, während die restlichen Termine (mit Ausnahme der Schlusszahlung) einzig mit einem Datum versehen seien. Hätten die Parteien die Zahlungspflicht tatsächlich an den Baufortschritt koppeln wollen, hätten sie diesbezüglich bestimmte Meilensteine vereinbaren müssen. Das gänzliche Fehlen solcher spreche gegen eine entsprechende Anknüpfung. Zwar sei nachvollziehbar, dass

hinter den Teilzahlungen bestimmte Kalkulationen stünden. Daraus lasse sich aber für die Frage, ob die einzelnen Zahlungen abstrakt oder konkret (am Baufortschritt) bestimmt seien, nichts ableiten. Grundsätzlich seien Teilzahlungen nur zeit- und nicht leistungsabhängig. Gegen die Auffassung der Beschwerdegegnerin spreche auch, dass sie selber konzidiere, es sei unbekannt, welche Leistungen konkret hinter der zweiten Teilzahlung gestanden hätten. Die Vorinstanz kam daher zum Schluss, die Teilzahlungen würden fällig, sobald die vereinbarten Termine erreicht seien, unabhängig und losgelöst vom konkreten Baufortschritt. Da die zweite Teilzahlung fällig geworden sei, sei sie grundsätzlich auch geschuldet. Halte der solvente Vertragspartner des Konkursiten am Vertrag fest, müsse er den Rest der eigenen Leistung erbringen, während er seinen Anspruch gegenüber dem Gemeinschuldner nur als Konkursforderung geltend machen könne.

E. 2.3

Anschliessend beurteilte die Vorinstanz den Eventualstandpunkt der Beschwerdegegnerin. Zunächst prüfte sie, ob die Forderungseingabe vom 11. Juli 2007 einen Erklärungsgehalt aufweist, wie ihn die Beschwerdegegnerin nunmehr behauptet (konkludente Geltendmachung einer Täuschung [Art. 28 OR] oder eines Grundlagenirrtums [Art. 24. Abs. 1 Ziff. 4 OR], konkludenter Rücktritt gestützt auf Art. 83 Abs. 2 OR , auf Art. 184 SIA-Norm 118 bzw. Art. 377 OR oder auf Art. 183 SIA-Norm 118 i.V.m. Art. 366 Abs. 1 OR) und verneinte dies. Den mit Schreiben vom 27. Juni 2013 gestützt auf Art. 83 Abs. 2 OR erklärten Rücktritt erachtete sie hingegen als zulässig, obwohl die Beschwerdegegnerin weder vorgängig Sicherstellung verlangte noch eine angemessene Frist hierfür ansetzte.

E. 2.4

Zu prüfen blieb, wie die Rückabwicklung des Vertrags zu erfolgen hat. Gemäss Beschwerdeführerin solle die Liquidation des Vertrags "TU-vertragsgemäss" vorzunehmen sein, worunter diese verstanden habe, dass nicht die einzelnen, individualisierten und im Rahmen des Vertragsverhältnisses tatsächlich erbrachten Leistungen abzurechnen seien, sondern einzig die in Ziffer 9.1 des TU-Werkvertrags festgehaltenen Teilzahlungen massgebend seien, die sich u.a. nicht nach dem Leistungsstand richten würden. Die Beschwerdegegnerin gehe hingegen davon aus, es seien die konkret erbrachten Leistungen einzeln abzurechnen. Gemäss Vorinstanz hat vorliegend eine wertmässige Rückerstattung stattzufinden, wobei die Rückabwicklung letztlich eine Entschädigung für den beanspruchten Werkteil darstelle. Für die bereits geleistete erste Teilzahlung von Fr. 700'000.-- habe die Beschwerdegegnerin ein Anrechnungsrecht bezüglich allfälliger Rückabwicklungsansprüche der Beschwerdeführerin, was diese auch anerkenne. Weil eine wertmässige Rückerstattung erfolge, könne die Beschwerdegegnerin ihren Rückabwicklungsanspruch (sc. die geleistete Teilzahlung) dabei voll anrechnen und müsse diesen nicht als Konkursforderung eingeben. Erst wenn die nachgewiesenen beschwerdeführerischen Ansprüche den Betrag von Fr. 700'000.-- überstiegen, könne der Beschwerdeführerin etwas zugesprochen werden. Mit den rechtlichen Voraussetzungen der Berechnung des Rückerstattungsanspruchs setze sich die Beschwerdeführerin nicht auseinander. Es genüge jedenfalls nicht, vom Pauschalpreis losgelöste konkrete Berechnungen vorzunehmen, um alsdann bloss die vereinbarte Teilzahlung zu fordern. Damit sei der Pauschalpreisabrede nicht Genüge getan, denn es bleibe unbekannt, welche konkreten Einzelleistungen hinter den Teilzahlungen gestanden seien. Von den Teilzahlungen könne nicht auf tatsächlich erbrachte Einzelleistungen geschlossen werden.

Die Beschwerdeführerin stütze sich für ihre Berechnung vor allem auf die Leistungsermittlung des Fachexperten der Masse vom 18. Januar 2016 und bringe u.a. vor, ihr Aufwand lasse sich fachgerecht schätzen. Es gehe hier aber um die tatsächlich von ihr erbrachten Leistungen, nicht darum, solche zu schätzen oder um bloss denkbare oder möglicherweise erbrachte Leistungen. Vernachlässigbar sei auch die Frage, welche Leistungen den ersten beiden TU-Teilzahlungen zuzuordnen seien. Denn massgebend sei einzig, welche Leistungen konkret erbracht worden seien; sofern bewiesen, seien diese rückabzuwickeln, auch wenn sie späteren Teilzahlungen zuzuordnen sein sollten. Unterteilt in verschiedene Leistungsgruppen behaupte die Beschwerdeführerin, Leistungen von Fr. 2'133'880.17 (inkl. MWST) erbracht zu haben. Obwohl nach Abzug der ersten Teilzahlung eine Restanz von Fr. 1'433'800.17 (inkl. MWST) verbleibe, fordere sie bloss die zweite Teilzahlung von Fr. 900'000.--. Ihr gelinge es jedoch nicht, Leistungen im erforderlichen Ausmass nachzuweisen, da sie es unterlasse, die einzelnen Leistungen konkret und substantiiert darzustellen, und sich stattdessen weitgehend damit begnüge, mehrere Einzelleistungen in Leistungsobergruppen zusammenzufassen und lediglich zu schätzen. Eine ungenügende Substanziierung lasse sich auch nicht mit allgemeinen, keiner substantiierten Behauptung zuordnenbaren Editionsanträgen kompensieren, wie sie in der Replik gestellt worden seien. Im Folgenden erläuterte die Vorinstanz bezüglich der geltend gemachten Leistungsgruppen jeweils detailliert und im Einzelnen, inwiefern die behaupteten Leistungen aus ihrer Sicht ungenügend substantiiert waren.

E. 3

Die Beschwerdeführerin führt in ihrer Beschwerde aus, sie klage vorliegend den per Konkurseröffnung erfolgten Leistungsstand ein. In der Hauptsache stellt sie sich dafür auf den Standpunkt, der TU-Werkvertrag bestehe nach wie vor, und begründet dies weitschweifig. Sie hält zugleich daran fest, dass es letztlich nicht darauf ankomme, ob die eingeklagte Forderung nun als zweite Teilzahlung angeschaut werde oder - wie von ihr abgelehnt - im Rahmen eines Rücktrittfalls als wertmässiges Surrogat für die nicht mehr mögliche Rückübertragung der von ihr erbrachten Leistungen, denn der Wert sei identisch. Die Erwägung der Vorinstanz, dass sie die einzelnen erbrachten Leistungen ungenügend substantiiert habe, bestreitet die Beschwerdeführerin nicht. Sie trägt insofern vielmehr vor, eine solch "offene" Abrechnung hätte gar nicht vorgenommen werden müssen. Und falls doch, wäre es an der Beschwerdegegnerin gewesen, diese Leistungen zu behaupten und zu substantiieren. Zudem habe sie in ihrer vorinstanzlichen Replik ausgeführt, das Bauprojekt von der Nebenintervenientin als Paket übernommen zu haben. Einzelne Projektierungs-, Planungs- und TU-Vorbereitungsleistungen zu substantiieren und zu belegen, sei ihr daher gar nicht möglich gewesen. Dies gleichwohl von ihr zu verlangen, sei eine unzulässige Schikane gemäss Art. 52 ZPO, die auch willkürlich nach Art. 9 BV sei. Sollte sich erweisen, dass unabhängig davon, ob der TU-Werkvertrag nun weiterbesteht oder nicht, seitens der Beschwerdeführerin eine Substanziierung der einzelnen erbrachten Leistungen erforderlich gewesen wäre, ist die Beschwerde ohne Weiteres abzuweisen und es erübrigt sich eine Klärung bezüglich des Schicksals des TU-Werkvertrags. Dies erst recht vor dem Hintergrund, dass es zwischen den Parteien einzig noch um die Entschädigung für die von der Beschwerdeführerin im Konkurszeitpunkt angeblich bereits erbrachten Leistungen geht, welche gemäss Beschwerdeführerin genau der zweiten Teilzahlung entsprechen sollen. Diese entscheidende zweite Teilzahlung ist Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Andere Forderungen aus dem Vertragsverhältnis sind zwischen den Parteien weder derzeit strittig noch dürften sie es künftig noch werden: Zur bereits bezahlten ersten Teilzahlung

von Fr. 700'000.-- führt die Beschwerdegegnerin aus, ihre Kollokationsklage bezüglich der nicht zugelassenen Rückforderung dieser Teilzahlung an der Instruktionsverhandlung vor dem Bezirksgericht Zürich vom 20. Dezember 2013 zurückgezogen zu haben, ohne festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin diesem Rückzug zugestimmt hat. Ein erneuter Kollokationsprozess über diese Teilzahlung erscheint daher ausgeschlossen (vgl. Art. 65 ZPO). Hinsichtlich aller weiteren, noch nicht bezahlten Teilzahlungen hält die Beschwerdeführerin selber fest, "implizit auch bekannt gegeben [zu haben], dass sie die 3. TU-Teilzahlung sowie alle nachfolgenden Teilzahlungen nicht fordern wird", dass sie "niemals in die Zukunft reichende Vergütungsansprüche geltend gemacht [hat], sondern immer nur den Projektstand per Konkurseröffnung" sowie dass sie "keine Werklöhne abrufen wird, welche mit noch nicht erfolgten Leistungen im Zusammenhang stehen". Die Beschwerdegegnerin ist der Ansicht, die Haltung der Beschwerdeführerin sei widersprüchlich, wenn sie einerseits gestützt auf den ihres Erachtens nach wie vor bestehenden TU-Werkvertrag die zweite Teilzahlung einfordere, aber andererseits trotz des weiterbestehenden Vertrags jegliche künftige Vertragserfüllung ausschliesse. Damit übersehe sie, dass durch Nichteintritt der Konkursverwaltung die künftigen Leistungen nicht untergegangen seien, sondern sich bloss die Real- in Geldforderungen umgewandelt hätten; ein Dahinfallen der künftigen Leistungen wäre eine Folge des von der Beschwerdeführerin bestrittenen Vertragsrücktritts. Zwar nicht in der rechtlichen Begründung (z.B. Vertragsrücktritt, implizite Verrechnungserklärung), sehr wohl aber im Ergebnis, sind sich die Parteien einig - es bestehen zwischen ihnen keine (gegenseitigen) Forderungen hinsichtlich künftiger Leistungen/Teilzahlungen aus dem TU-Werkvertrag mehr. Demnach sind alle gegenseitigen Forderungen der Parteien aus diesem Vertragsverhältnis erledigt, mit Ausnahme der vorliegend zu beurteilenden Entschädigung der von der Beschwerdeführerin noch vor Konkurseröffnung angeblich erbrachten Leistungen, die laut Beschwerdeführerin der eingeklagten zweiten Teilzahlung entsprechen.

E. 4.1

Des Nachweises einzelner Leistungen bedarf es aus Sicht der Beschwerdeführerin nicht, weil die zweite Teilzahlung gerade den Leistungsstand per Konkurseröffnung abbilde. Entgegen der Vorinstanz seien nicht alle Teilzahlungen lediglich vom Eintritt definierter Zeitpunkte abhängig gewesen. Die zweite Teilzahlung, die sie mit ihrer Klage einfordere, sei vielmehr an den Erhalt der Baubewilligung geknüpft worden, wie sich aus Ziffer 9.1.2 des TU-Werkvertrags ergebe. Die dafür vorgesehenen Leistungen habe sie per Konkurseröffnung am 12. Juni 2007 bereits erbracht gehabt, weshalb auch die zweite Teilzahlung geschuldet sei. Der TU-Teilzahlungsplan habe, "so abstrakt er auch vereinbart worden war, den planmässigen Projektstand per TU-Teilzahlung" abgebildet. Die Baubewilligung habe seit dem 13. November 2007 vorgelegen. Der für die zweite Teilzahlung massgebliche Projektstand "Baubewilligung erteilt" sei unstreitig erreicht worden und dieser Projektstand sei von ihr unter dem TU-Werkvertrag erbracht worden. Die Beschwerdegegnerin habe diesen Projektstand per Konkurseröffnung übernommen und verwendet, womit sie ihn auch genehmigt habe. Die Parteien hätten für den Leistungsstand "bewilligtes Bauprojekt" einen exakten Wert vereinbart, namentlich Fr. 1,6 Mio., bestehend aus der ersten und zweiten Teilzahlung. Die generelle Feststellung der Vorinstanz, es sei unbekannt, welche Leistungen hinter einer Teilzahlung stünden, treffe nicht zu. Die Fälligkeit der zweiten Teilzahlung sei an den Erhalt der Baubewilligung geknüpft worden; der erreichte Teil-Leistungsstand stelle entsprechend das bewilligte Bauprojekt dar.

E. 4.2

Mit ihrer Klage fordert die Beschwerdeführerin eine Entschädigung für die von ihr zum Zeitpunkt der Konkursöffnung bereits erbrachten Leistungen. Sie ist der Ansicht, zur Begründung dieser Forderung müsse sie ihre angeblich erbrachten Leistungen nicht nachweisen, vielmehr reiche dafür die Tatsache aus, dass die Baubewilligung (nach Konkursöffnung) erteilt worden ist. Sie begründet dies mit Ziffer 9.1 des TU-Werkvertrags, in dem die Parteien ihres Erachtens einen exakten Wert für die zur Erlangung der Baubewilligung erforderlichen Leistungen vereinbart haben. Diese Argumentation und insbesondere dieses Vertragsverständnis überzeugt nicht: Indem die Beschwerdeführerin hinsichtlich der zweiten Teilzahlung gestützt auf Ziffer 9.1 des TU-Werkvertrags vertritt, die Parteien hätten für die Erlangung der Baubewilligung einen Preis von Fr. 1,6 Mio. vereinbart, widerspricht sie der vorinstanzlichen Auslegung des TU-Werkvertrags, wonach die in Ziffer 9.1 vereinbarten Fälligkeitstermine vom konkreten Baufortschritt losgelöst seien. Mit den diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz (siehe E. 2.2) setzt sie sich aber gleichwohl nicht auseinander. Die Vorinstanz betrachtete Ziffer 9.1 des TU-Werkvertrags bei ihrer normativen Auslegung in der Gesamtheit und ging von einer einheitlichen Regelung aus. Dass Vertragsparteien für eine einzelne Teilleistung, die im Leistungsumfang eines Pauschalpreis-Werkvertrags und damit auch im vereinbarten Pauschalpreis enthalten ist, zusätzlich einen eigenen Pauschalpreis festsetzen, ohne aber hinsichtlich anderer Teilleistungen ebenso vorzugehen (worauf die von der Beschwerdeführerin vertretene Auslegung ja letztlich hinausläuft), erscheint ungewöhnlich. Eine entsprechend deutliche Regelung wäre daher zu erwarten, wenn die Parteien dies so abzumachen gewollt hätten. Von der Systematik her wäre eine solche Bestimmung in Ziffer 4 des TU-Werkvertrags mit dem Titel "Pauschalwerkpreis" zu erwarten. Dort werden zwar zwei separate Pauschalpreise aufgeführt und alsdann addiert. Doch betreffen diese nicht verschiedene Projektstände, sondern zum einen die Häuser A und B zusammen und zum anderen das Haus C. Ziffer 9 des TU-Werkvertrags regelt die "Fälligkeit des Werkpreises", wobei die vorinstanzliche Auslegung dieser Ziffer nicht zu beanstanden ist. Für die Auslegung der Beschwerdeführerin findet sich in den Vertragsklauseln keine Grundlage. Entgegen der Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerin diese in Rz. 44 ihrer Duplik auch nicht anerkannt, wo festgehalten ist, falls bis zu den jeweiligen für die Raten vorgesehenen Zeitpunkten von der Beschwerdeführerin geleistet werde, könne davon ausgegangen werden, dass dieser Gegenwert mehr oder minder erbracht worden sei. Damit wird nur bestätigt, dass hinter dem Zahlungsplan resp. den einzelnen Teilzahlungen bestimmte Kalkulationen stehen, wie auch die Vorinstanz festhielt (E. 2.2) - dass ein exakter Wert resp. Preis für den Projektstand zu einem bestimmten Zeitpunkt vereinbart worden wäre, wird damit aber nicht anerkannt. Ist Ziffer 9.1 des TU-Werkvertrags nach dem Gesagten nicht zu verstehen als Vereinbarung der Parteien über einen festen Wert resp. einen Pauschalpreis für die Leistungen, die für den Erhalt der Baubewilligung erforderlich sind, bietet diese Vertragsziffer auch keine Grundlage dafür, dass die Tatsache der Erteilung der Baubewilligung den Nachweis der erbrachten Leistungen erübrigen würde. Dies unabhängig davon, unter welchem rechtlichen Titel die Entschädigung für die angeblich zum Zeitpunkt der Konkursöffnung bereits erbrachten Leistungen nun gefordert wird. Abgesehen davon übersieht die Beschwerdeführerin bei ihrer Argumentation, wonach der Teilzahlungsplan den planmässigen Projektstand im Fälligkeitszeitpunkt abbilde und daher die zweite Teilzahlung den für die Erlangung der Baubewilligung erforderlichen Arbeiten entspreche, dass die zweite Teilzahlung auf das "Erhalten Baubewilligung" abstellt, nicht

auf den Zeitpunkt, in dem das Baubewilligungsgesuch eingereicht wird. Der Konkurs wurde am 12. Juni 2007 eröffnet, während die Baubewilligung laut Beschwerdeführerin am 13. November 2007 vorgelegen hat, also rund fünf Monate später. Zwar dürften die Arbeiten, die für die Erlangung der Baubewilligung erforderlich waren, bei Einreichung des Gesuchs, dessen Datum im vorinstanzlichen Urteil übrigens nicht festgestellt wurde, jedenfalls grösstenteils erbracht gewesen sein. Doch wird im Vertrag nicht auf den Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs, sondern denjenigen des Erhalts der Baubewilligung abgestellt. Dass zwischen Einreichung des Baugesuchs und Erteilung der Baubewilligung keinerlei weitere Leistungen unter dem TU-Werkvertrag zu erbringen, sondern in dieser Zeit jegliche (Vorbereitungs) Arbeiten auszusetzen gewesen wären, stellte die Vorinstanz nicht fest und die Beschwerdeführerin behauptet solches auch nicht. Da die dritte Teilzahlung gemäss TU-Werkvertrag bereits am 1. Oktober 2007 und damit noch vor der zweiten Teilzahlung fällig wurde, erscheint dies auch wenig plausibel. Wären die Arbeiten zwischen Einreichung des Baugesuchs und der für die zweite Teilzahlung entscheidenden Erteilung der Baubewilligung demnach aber fortzuführen gewesen, ist es unstimmtig, wenn die Beschwerdeführerin trotz Konkursöffnung und Einstellung ihrer Arbeiten im Juni 2007 bereits den per November 2007 (dem Erhalt der Baubewilligung) abgebildeten Leistungsstand erreicht haben will.

E. 5

Die Beschwerdeführerin wendet sich in zweierlei Hinsicht dagegen, dass sie die Behauptungs- und Substanziierungslast für die einzelnen Leistungen trifft.

E. 5.1

Für den - von ihr bestrittenen - Fall eines Vertragsrücktritts wäre es gemäss Beschwerdeführerin an der Beschwerdegegnerin gewesen, die einzelnen Leistungen zu behaupten und zu substantzieren, sofern dies überhaupt erforderlich sein sollte. Es wäre nämlich an dieser gewesen, die erhaltenen Leistungen realiter zurückzugeben. Da die Beschwerdegegnerin dies nicht mehr habe tun können, sei es auch an dieser gewesen, den Wert des Rückgabesurrogats zu bestimmen. Gemäss Art. 8 ZGB hat derjenige das Vorhandensein einer Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Wer die Beweislast trägt, hat die entsprechenden Tatsachen auch zu behaupten und bei Bestreitung zu substantzieren. Vorab ist festzustellen, dass sich die Beschwerdeführerin damit nicht zum von ihr im Hauptstandpunkt vertretenen Fall des Fortbestands des Vertrags äussert. Es ist aber ohnehin nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz entsprechende Behauptungen und Substanziierungen von ihr verlangte. Da die Beschwerdeführerin eine Entschädigung für die von ihr im Konkurszeitpunkt angeblich bereits erbrachten Leistungen verlangt, für die sie nach eigenen Angaben vorleistungspflichtig war, hat sie diese Leistungen auch nachzuweisen. Würde sie im Falle eines Vertragsrücktritts die von ihr erbrachten Leistungen zurückfordern, hätte wiederum sie die von ihr zurückgeforderten Leistungen zu beweisen. Und auch wenn an deren Stelle ein Rückgabesurrogat tritt, das die Beschwerdeführerin verlangt, liegt dieser Nachweis bei ihr.

E. 5.2

Dass sie die einzelnen Leistungen zu substantzieren hat, erachtet die Beschwerdeführerin auch deshalb als unangebracht, weil sie dies gar nicht tun könne. Sie habe diese Leistungen als Paket von der Nebenintervenientin erworben, was zulässig sei. Eine Substanziierung im Einzelnen sei ihr daher unmöglich, weshalb dies von ihr auch nicht verlangt werden dürfe.

Bloss weil es einer Partei im konkreten Einzelfall nicht möglich sein sollte, die ihr obliegenden Substanziierungen vorzutragen, ist dies noch kein Grund, von Art. 8 ZGB abzuweichen und die Last dafür der Gegenseite aufzuerlegen oder trotz Bestreitung auf Substanziierungen gänzlich zu verzichten. Liegt der Grund für das behauptete eigene Unvermögen im selbst gewählten Beizug Dritter zur Vertragserfüllung, ist erst recht nicht ersichtlich, weshalb zu Lasten der Gegenpartei von den üblichen Regeln abgewichen werden sollte.

E. 6

Nach dem Gesagten wäre es an der Beschwerdeführerin gewesen, die einzelnen, von ihr angeblich noch vor Konkurseröffnung erbrachten resp. ihr zurechenbaren Leistungen zu behaupten, aufgrund der Bestreitung zu substantzieren und alsdann auch zu beweisen. Das hat sie nicht getan. Die Klageabweisung, auf welche die Vorinstanz erkannt hat, ist zu bestätigen. Es erübrigt sich dementsprechend, auf die weiteren strittigen Punkte einzugehen. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.