

# ZH\_OBERGERICHT LB220030 vom 22. Januar 2026

ZH Obergericht, 2026-01-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LB220030](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB220030)

FR: ZH\_OBERGERICHT LB220030 du 22 janvier 2026

IT: ZH\_OBERGERICHT LB220030 del 22 gennaio 2026

## Erwägungen

### E. 1

Die Klägerin und Berufungsklägerin ist als Total-/Generalunternehmerin tätig. Ihre Rechtsvorgängerin, die C.\_\_\_\_\_ AG, schloss mit der D1.\_\_\_\_\_ AG und der D2.\_\_\_\_\_ AG einen Generalunternehmer-Werkvertrag. Zweck des Werkvertrags war die Erstellung der Wohnüberbauung "... " in E.\_\_\_\_\_. Die Beklagte und Berufungsbeklagte ist Mieterin einer Wohnung in dieser Überbauung. Die Klägerin realisierte verschiedene Ausbauwünsche (Küche, Bad, Parkett, Cheminée etc.) in der Wohnung der Beklagten. Für diese Arbeiten macht sie klageweise gegenüber der Beklagten CHF 49'395.95 (inkl. MWST) nebst Zins zu 5 % seit dem 15. August 2015 geltend.

#### E. 1.1

Zwischen den Parteien ist unbestritten, dass zwischen der Klägerin und der D1.\_\_\_\_\_ AG und der D2.\_\_\_\_\_ AG ein Generalunternehmer-Werkvertrag (GU- Werkvertrag) geschlossen wurde (Urk. 2 S. 4 Rz 13; Urk. 26 S. 5 Rz 11; Urk. 47 S. 3; Urk. 57 S. 6 Rz 13). Strittig ist, ob zwischen ihnen, mithin der Klägerin und der Beklagten, ein Vertragsverhältnis zustande gekommen ist.

#### E. 1.2

Die Klägerin wirft der Vorinstanz sowohl eine unrichtige Rechtsanwendung als auch eine unrichtige bzw. unvollständige Feststellung des Sachverhalts vor (Urk. 47 S. 4 Rz 13 ff.). Letztere erblickt sie darin, dass die Vorinstanz es unterlassen habe, das Vorliegen eines direkten Vertragsverhältnisses zwischen der Klägerin und der Beklagten, unabhängig vom Werkvertrag zwischen der Klägerin und den D.\_\_\_\_\_ AGs, zu prüfen (Urk. 47 S. 5 Ziff. 14). Erstere liege in der unhaltbaren Annahme eines Vertretungsverhältnisses (Urk. 47 S. 4 f. Ziff. 16ff.).

#### E. 1.3

Die Beklagte hält die Berufung für unbegründet und den vorinstanzlichen Entscheid für richtig (Urk. 57 S. 4ff.). 2. Werkvertrag

#### E. 1.4

Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Dabei ist in

- 5 - der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO) hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem Mangel im Sinne von Art. 310 ZPO leidet. Das setzt (im Sinne einer Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Berufungskläger die von ihm beanstandeten, für das Ergebnis des angefochtenen Entscheids massgeblichen Erwägungen genau bezeichnet, sich inhaltlich gezielt mit diesen auseinandersetzt und

mittels präziser Verweisungen auf die Akten auf- zeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Ein- reden erhoben wurden bzw. aus welchen konkreten Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375 f.; BGE 141 III 569 E. 2.3.3 S. 576 f.; BGer 5A\_751/2014 vom 28. Mai 2015 E. 2.1; BGer 5A\_635/2015 vom 21. Juni 2016 E. 5.2; CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 311 N 8 ff.; DIKE-Komm ZPO-Hungerbühler, Art. 311 N 36 ff.; ZK ZPO II- Reetz, Art. 311 N 36). Es ist nicht Aufgabe der Berufungsinstanz, in den vorin- stanzlichen Akten nach den Grundlagen des gerügten (oder gar eines anderen) Mangels zu suchen. Die Berufungsgründe sind in der Berufungsschrift resp. innert der Berufungsfrist vollständig vorzutragen und nachzuweisen; ein allfälliger zwei- ter Schriftenwechsel oder die Ausübung des aus Art. 6 EMRK bzw. Art. 29 Abs. 2 BV abgeleiteten allgemeinen Replikrechts (vgl. dazu BGer 5D\_81/2015 vom

### **E. 1.5**

Die gesetzlichen Begründungsanforderungen gelten sinngemäss auch für die Berufungsantwort, wenn darin Erwägungen der Vorinstanz beanstandet wer- den, die sich für die berufungsbeklagte Partei ungünstig auswirken können, oder wenn damit aufgezeigt werden soll, aus welchen Gründen der Berufung nicht ge- folgt werden könne und der angefochtene Entscheid im Ergebnis richtig sei (BGer 4A\_580/2015 vom 11. April 2016 E. 2.2; BGer 4A\_496/2016 vom 8. Dezember 2016 E. 2.2.2 [je m.w.Hinw.]).

### **E. 1.6**

Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht im Berufungsverfahren nicht über-

- 6 - prüft zu werden und hat grundsätzlich Bestand. Die Berufungsinstanz hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Berufungsbegründung (prozesskonform) gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 S. 417 m.w.Hinw.; BGE 144 III 394 E. 4.1.4 S. 397 f.; BGE 147 III 176 E. 4.2.1 S. 179; BGer 5A\_111/2016 vom 6. September 2016 E. 5.3). Insofern erfährt der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 57 ZPO) im Berufungsverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.; DIKE-Komm ZPO-Glasl/Glasl, Art. 57 N 22; CHK ZPO-Sutter- Somm/Seiler, Art. 57 N 6). In diesem Rahmen ist auf die Parteivorbringen einzu- gehen, soweit dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1 S. 88 m.w.Hinw.; BGE 141 III 28 E. 3.2.4 S. 41; BGE 143 III 65 E. 5.2 S. 70 f.).

### **E. 1.7**

Unter Vorbehalt der vorliegend nicht relevanten Ausnahme von Art. 317 Abs. 1bis ZPO (vgl. Art. 407f ZPO) können neue Tatsachen und Beweismittel (No- ven) im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO berücksichtigt werden, d.h. wenn sie – kumulativ – ohne Verzug vorgebracht wurden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorge- bracht werden konnten (lit. b). Wer sich auf (unechte) Noven beruft oder solche vorträgt, hat deren Zulässigkeit darzutun und ihre Voraussetzungen notwendigen- falls zu beweisen (BGE 143 III 42 E. 4.1 S. 43; BGer 5A\_86/2016 vom 5. Septem- ber 2016 E. 2.1 [je m.w.Hinw.]). Werden Tatsachenbehauptungen oder Beweisan- träge im Berufungsverfahren bloss erneuert, ist unter Hinweis auf konkrete Akten- stellen aufzuzeigen, dass und wo sie bereits vor

Vorinstanz eingebracht wurden; andernfalls gelten sie als neu. 2. Rüge der Verletzung der Verhandlungsmaxime (Art. 55 ZPO)

## **E. 2**

Bezüglich des Verlaufs des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf das angefochtene Urteil vom 25. Juli 2022 verwiesen werden (Urk. 48 S. 3).

### **E. 2.1**

Die rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz zum Werkvertrag sind zutreffend und wurden zudem nicht beanstandet. Es kann vorab darauf verwiesen werden (Urk. 48 S. 5 f.).

### **E. 2.2**

Ergänzend ist anzufügen, dass der vertragliche Leistungsinhalt des Werkvertrages durch Rechtsgeschäft geändert werden kann. Diese rechtsgeschäftliche Änderung wird als Bestellsänderung bezeichnet. Sie verändert die vereinbarte Herstellungspflicht in der Weise, dass der Unternehmer z.B. zusätzliche oder zum Teil andere Arbeiten zu leisten, bestimmte Arbeiten wegzulassen oder das Werk anders als vereinbart (z.B. mit anderem Stoff, mit andern Arbeitsmitteln oder mit einer anderen Methode) auszuführen hat. Dass sich die vorgesehene Änderung auf das geschuldete Ergebnis (das geschuldete Werk) auswirkt, ist nicht vorausgesetzt, aber vielfach und z.B. dann der Fall, wenn die Bestellung so geändert

- 10 - wird, dass sie die Form des bestellten Werkes, seinen Umfang, seine Farbe oder seine materielle Beschaffenheit beschlägt (Gauch Peter, Der Werkvertrag, 6. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2019, S. 355 f. Rz 768). Die hier im Vordergrund stehende einseitige Bestellsänderung beruht auf einer einseitigen Willenserklärung (einer Gestaltungserklärung) des Bestellers, die mit ihrem Zugang beim Unternehmer wirksam wird, ohne dass sie der Zustimmung des Unternehmers bedarf. Rechtlich setzt sie voraus, dass der Besteller ein entsprechendes Gestaltungsrecht und damit die Macht hat, die vertragliche Leistungspflicht des Unternehmers im gewünschten Sinn abzuändern. Die Erklärung, durch welche der Besteller dieses Recht ausübt, untersteht grundsätzlich keiner Formvorschrift, weshalb die einseitige Bestellsänderung auch durch ein konkludentes Verhalten (etwa durch Aushändigung geänderter Pläne) verlangt werden kann. Ist die Einhaltung einer bestimmten Form vertraglich vorgesehen, so kommt Art. 16 Abs. 1 OR sinngemäss zur Anwendung, so dass (widerlegbar) vermutet wird, dass der Besteller bei Nichteinhaltung der Form keine Bestellsänderung anordnen wollte. Eine für den Abschluss des Werkvertrages vorbehaltene Form bezieht sich aber nicht auf die spätere Vertragsänderung, und schon gar nicht auf die einseitige Bestellsänderung. Soweit es dem Besteller am vorausgesetzten Gestaltungsrecht ("Änderungsrecht") fehlt, kann er die Bestellung nur mit rechtsgeschäftlicher Zustimmung des Unternehmers, also nur durch Vertrag, nicht durch einseitige Erklärung, abändern. Insoweit hat die bloss einseitig verlangte Bestellsänderung keine Auswirkung auf die Leistungspflicht des Unternehmers. Doch wirkt die betreffende Erklärung immerhin als Antrag zur vertraglichen Abänderung des Vertrages, die der Unternehmer annehmen kann, und zwar auch konkludent, indem er sich der verlangten Änderung durch sein Verhalten tatsächlich unterzieht. Nimmt er den Antrag an, so wird der Vertrag mit seiner Zustimmung geändert. Aber auch abgesehen davon kann der Besteller oder der Unternehmer sich nicht auf das fehlende Änderungsrecht des Bestellers berufen, soweit der Unternehmer der Anordnung des

Bestellers nachgekommen ist. Das Letztere folgt aus dem Prinzip, dass widersprüchliches Verhalten keinen Schutz verdient (Gauch, a.a.O., S. 357 f. Rz 773).

- 11 - Die einseitige Bestellsänderung durch den Besteller setzt ein entsprechendes Gestaltungsrecht voraus. Dieses Änderungsrecht des Bestellers kann sich ergeben aus Gesetz, aus Vereinbarung oder aus dem "hypothetischen Parteiwillen" der Vertragsparteien (Gauch, a.a.O., S. 358 Rz 774). Wie die Vorinstanz unter Hinweis auf Literatur und Rechtsprechung ausführte (Urk. 48 S. 6 Ziff. 6), bedingen weder die einseitige noch die vereinbarte Bestellsänderung, dass der Besteller seine Erklärung persönlich abgibt. Vielmehr kann der Besteller sich vertreten lassen. Die Vertretung des Bestellers setzt eine (interne) Ermächtigung voraus (Art. 32 Abs. 1 OR), deren Umfang (Art. 33 Abs. 2 OR) die Bestellsänderung abdeckt, wobei jedoch der Unternehmer in seinem guten Glauben an eine ihm ausdrücklich oder stillschweigende (namentlich durch konkludentes Verhalten) kundgegebene Vollmacht unter den Voraussetzungen und nach Massgaben von Art. 33 Abs. 3 OR geschützt wird. Um Streitigkeiten vorzubeugen, greifen Besteller bisweilen zum Mittel der negativen Kundgabe, indem sie dem Unternehmer im Werkvertrag oder sonst wie mitteilen, dass ihre Vertreter (oder bestimmte Vertreter) keine Ermächtigung zu Bestellsänderungen (oder zu bestimmten Bestellsänderungen) hätten, was freilich nicht ausschliesst, dass die betreffenden Vertreter in Wirklichkeit doch über eine entsprechende Ermächtigung verfügen oder dass der jeweilige Besteller später dann gleichwohl eine Vollmacht zur Bestellsänderung kundgibt (Art. 33 Abs. 3 OR; Gauch, a.a.O., S. 361 Rz 780). 3. Frage nach der Bestellerin

### **E. 2.3**

Der in Art. 55 Abs. 1 ZPO aufgestellte Verhandlungsgrundsatz besagt, dass es Sache der Parteien ist, dem Gericht das Tatsächliche des Rechtsstreites beizubringen (BGE 144 III 519 E. 5.1 m.w.Hinw.). Die Parteien müssen die wesentlichen Tatsachen von sich aus behaupten und den erforderlichen Beweis durch Einreichung der greifbaren Beweismittel oder durch Stellung von Beweisanträgen erbringen. Die Behauptungs- und Beweisführungslast bezieht sich somit auf das Tatsächliche und die Erbringung von Beweisen. Gestützt auf den Grundsatz des rechtlichen Gehörs können die Parteien auch Rechtsfragen, welche für den Prozess von Bedeutung sind, aufwerfen, erörtern und nach ihrer Auffassung beantworten. Demgegenüber muss beachtet werden, dass das Gericht das Recht von Amtes wegen anzuwenden hat (BSK ZPO-Gehri, Art. 55 N 1 ff.; CHK ZPO-Sutter-Somm/Schrank, Art. 55 N 32 ff.). Aus dem Grundsatz von "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) folgt, dass das Gericht den von einer Partei geltend gemachten Streitgegenstand nach allen möglichen rechtlichen Entstehungsgründen zu beurteilen und sich daher auch mit einem von den Parteien nicht vertretenen Rechtsstandpunkt zu befassen hat (BGE 149 III 268 E. 4.2 m.w.Hinw.; CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 57 N 4, N 9a).

### **E. 2.4**

Es ist damit nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz - gestützt auf die Ausführungen der Parteien - prüfte, wie die Handlungen der Beklagten bei den Bestellsänderungen rechtlich zu qualifizieren sind. Die entsprechende Rüge der Klägerin ist unberechtigt.

- 9 - III. Materielle Beurteilung 1. Ausgangslage

### **E. 3**

Das vorinstanzliche Urteil konnte den Parteien am 2. August 2022 zugestellt werden (Urk. 46/1-2). In der Folge erhob die Klägerin mit Schriftsatz vom 9. September 2022 Berufung (Urk. 47). Die Akten der Vorinstanz (Urk. 1-46) wurden beigezogen. Der mit Verfügung vom 16. September 2022 (Urk. 53) auferlegte Kostenvorschuss von Fr. 3'000.- wurde am 22. September 2022 geleistet (Urk. 54). Die fristwährend erstattete Berufungsantwort mit dem Antrag auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils datiert vom 6. Februar 2023 (Urk. 57). Mit Verfügung vom 7. März 2023 wurde die Berufungsantwort der Klägerin zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 59). Mit Eingabe vom 25. April 2025 teilte Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_ mit, dass er die Kanzlei gewechselt habe und wies darauf hin, dass die Klägerin keine Instruktionsverhandlung wünsche (Urk. - 4 - 61). Gleichzeitig reichte er eine neue Vollmacht ein (Urk. 62). Weitere prozessuale Anordnungen oder Eingaben erfolgten nicht. Das Verfahren ist spruchreif. II. Prozessuale Vorbemerkungen 1. Berufungsverfahren

### **E. 3.1**

Nachdem die Beklagte die Einrede der fehlende Passivlegitimation erhoben hatte, prüfte die Vorinstanz, ob diese als Bestellerin zu qualifizieren sei und insbesondere, ob zwischen der Klägerin und der Beklagten Verträge zustande gekommen seien, aus welchen die Klägerin ihre Forderung gegen die Beklagte geltend machen könne.

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz erwog, die Parteien des Generalunternehmer-Werkvertrags seien unstrittig nur die Klägerin sowie die D. \_\_\_\_\_ AG. Die Beklagte sei entsprechend nicht Vertragspartei des GU-Werkvertrags. Es liege sodann auch kein an-

- 12 - derer Vertrag zwischen der Klägerin und der Beklagten im Recht. Im GU-Werkvertrag (Urk. 28 S. 8 Ziff. 10) sei festgehalten, dass Käufer, Mieter und Kreditgeber keine Vertretungsbefugnis der Bauherrschaft (D1. \_\_\_\_\_ AG und D2. \_\_\_\_\_ AG) gegenüber dem Generalunternehmer hätten. Zudem hätten "Änderungen [...] grundsätzlich in Absprache zwischen Generalunternehmer und Bauherr [zu erfolgen]" (Urk. 28 S. 8 Ziff. 10.3 [Zu 22.1]). Unter Ziff. 5.2 werde vorgesehen, dass "Mehrkosten infolge vom Bauherrn gewünschten Änderungen" nicht im Werkpreis inbegriffen seien. Gemäss dem zwischen den Parteien geschlossenen GU-Werkvertrag sei also die Bauherrin, die D. \_\_\_\_\_ AG, dazu befugt gewesen, Beststellungsänderung in Auftrag zu geben, und sie hätte für die dafür entstehenden Mehrkosten einzustehen. Der Vertragswortlaut sehe demgegenüber weder ein Recht für Beststellungsänderungen durch Mieter oder potenzielle Käufer vor, noch eine Pflicht der Mieter oder potenziellen Käufer, allfällige Beststellungsänderung zu vergüten. Dass ein solches Recht bzw. eine solche Pflicht anderweitig - insbesondere mündlich - vereinbart worden wäre, sei nicht vorgebracht worden. Der GU-Werkvertrag bilde keine Rechtsgrundlage, um eine Forderung für Mehrkosten gegenüber der Beklagten geltend zu machen (Urk. 48 S. 5 f. E. IV. 2.-4). Aus den von der Klägerin eingereichten Beststellungsänderungsformularen sei jedoch klar ersichtlich, dass die Beklagte selber Bestellungen für zusätzliche Ausbaurbeiten visiert habe (vgl. Urk. 4/13; Urk. 4/18; Urk. 4/21; Urk. 4/24; Urk. 4/26; Urk. 4/29; Urk. 4/35; Urk. 4/38; Urk. 4/40). Fraglich sei nun, wie die Handlungen der Beklagten zu qualifizieren seien und ob sie gestützt darauf für die entstandenen Mehrkosten aufzukommen habe (Urk. 48 S. 6 E. IV. 5). Wie bereits erwähnt - so die Vorinstanz weiter - stehe der Bestellerin gemäss dem GU-Werkvertrag grundsätzlich ein Recht zur Vornahme von Beststellungsänderungen zu. Weder die

einseitige noch die vereinbarte Beststellungsänderung würden bedingen, dass der Besteller seine Erklärung persönlich abgebe. Vielmehr könne der Besteller sich vertreten lassen. Die Vertretung des Bestellers setze eine (interne) Ermächtigung voraus (Art. 32 Abs. 1 OR), deren Umfang die Beststellungsänderung abdecke (Art. 32 Abs. 2 OR), wobei jedoch der Unternehmer in seinem guten Glauben an eine ihm ausdrücklich oder stillschweigend (namentlich durch

- 13 - konkludentes Verhalten) kundgegebene Vollmacht unter den Voraussetzungen und nach Massgabe des Art. 33 Abs. 3 OR geschützt werde (Gauch, a.a.O., S. 361). Eine Genehmigung ersetze die fehlende Vollmacht. Sie könne auch stillschweigend erklärt werden, z.B. dadurch, dass der Besteller bei der Abgabe der Änderungserklärung anwesend sei, ohne Einspruch zu erheben, oder dass er den Vollzug der Beststellungsänderung (etwa die Ausführung vom Vertreter bestellter Zusatzarbeiten) anstandslos geschehen lasse, obwohl er davon Kenntnis habe (Gauch, a.a.O., S. 363). Aus dem eingereichten Musterkaufvertrag (Urk. 5/11 S. 10 Ziff. 4) sei ersichtlich, dass den Käufern ein Änderungsrecht eingeräumt worden sei, nicht jedoch den Mietern. Nichtsdestotrotz sei aus den von der Klägerin eingereichten Dokumentationen der Bestelländerungen unzweifelhaft ersichtlich (Urk. 5/1 und 5/4-46 sowie Urk. 34/1-12, insb. Urk. 34/6), dass die Bestellerin (D.\_\_\_\_\_ AG) Kenntnis von den Beststellungsänderungen der Beklagten gehabt habe und damit zumindest konkludent zu verstehen gegeben habe, mit diesen einverstanden zu sein. Damit aber wäre erstellt, dass nicht die Beklagte Vertragspartei der Klägerin gewesen sei, sondern die D.\_\_\_\_\_ AG. Die Beklagte habe lediglich stellvertretend für die D.\_\_\_\_\_ AG Beststellungsänderungen getätigt, wohl in der Absicht, die Wohnung später zu erwerben. Das ändere aber nichts an der Tatsache, dass zwischen den im vorliegend Fall involvierten Parteien, kein Vertrag zustande gekommen sei (Urk. 48 S. 7 E. IV 6-7).

### **E. 3.3**

Entgegen der Rüge der Klägerin, prüfte die Vorinstanz damit, ob zwischen den Parteien ein Vertragsverhältnis zustande kam. Sie erwog dazu, dass die Beklagte nicht Vertragspartei des GU-Werkvertrages sei und auch kein anderer Vertrag zwischen der Klägerin und der Beklagten im Recht liege (Urk. 48 S. 5 E. IV. 3). Gestützt auf die Ausführungen der Klägerin prüfte die Vorinstanz in der Folge wie die Handlungen der Beklagten, die gemäss den von der Klägerin eingereichten Beststellungsänderungsformularen selber Bestellungen für zusätzliche Ausbauarbeiten visierte, zu qualifizieren seien und ob sie gestützt darauf für die entstandenen Mehrkosten aufzukommen habe (Urk. 48 S. 6 Ziff. 5). Sie kam zum Schluss, dass die Beklagte lediglich stellvertretend für die D.\_\_\_\_\_AG Bestel-

- 14 - lungsänderungen getätigt habe (Urk. 48 S. 7 Ziff. 7). Mit diesen Ausführungen der Vorinstanz setzt sich die Klägerin nicht auseinander.

### **E. 3.4**

Die Klägerin macht in ihrer Berufung geltend, dass die Vorinstanz zu Unrecht nur die Möglichkeit geprüft habe, dass die Beklagte im Namen der D.\_\_\_\_\_ AG gehandelt habe. Ungeprüft bleibe dagegen, dass auch ein vom GU-Vertrag unabhängiger Vertrag, zwischen der Klägerin und der Beklagten zustande gekommen sein könne, wie dies von ihr vorgebracht worden sei. Soweit die Klägerin geltend macht, sie habe bereits in der Klageschrift vom 21. März 2021 in den Rz. 24, 31, 39, 45, 51, 59, 67, 70 und 72 auf die Unterzeichnung der Beststellungsänderungsformulare durch die Beklagte hingewiesen und

festgehalten, dass in diesen Formularen die essentialia negotii (Art. 363 OR und Art. 1 Abs. 1 OR) enthalten gewesen seien, nämlich die zusätzlichen Arbeiten und die zusätzlichen Kosten (Urk. 47 S. 5 Rz 19), so ist dazu festzuhalten, dass es sich dabei um Änderungen der ursprünglichen Bestellung handelt, was die Klägerin auch selber einräumt. Die ursprüngliche Bestellung erfolgte zwischen der Bauherrin [D1. \_\_\_\_\_ AG und D2. \_\_\_\_\_ AG] und der Generalunternehmerin [C. \_\_\_\_\_ AG (Rechtsvorgängerin der Klägerin); vgl. Urk. 5/4]. Die Bestellerin ist dabei die Bauherrin und nicht die Beklagte. Die von der Beklagten unterzeichneten Bestelländerungsformulare können dabei vor dem gesamten Hintergrund nicht einzeln für sich betrachtet als eigenständiger Vertrag/eigenständige Verträge interpretiert werden. Schon die Bezeichnung der Schriftstücke als "Bestelländerungsformulare" lässt eine solche Interpretation nicht zu.

### E. 3.5

Diese Betrachtungsweise wird gestützt durch den Baubeschrieb der D. \_\_\_\_\_ AG zur Wohnüberbauung ... vom 26. März 2014 (Urk. 5/12 S. 28), wo unter dem Titel "Eigenleistungen, Rohbauänderungen/Käuferausbauten" Folgendes festgehalten ist: "Allgemein Der Generalunternehmer hat mit den einzelnen Subunternehmern Werkverträge über den Standardausbau (gem. Baubeschrieb) abgeschlossen. Diese Verträge sind verbindlich und basieren auf Gesamtvergabe über das ganze Projekt.

- 15 - Die Ausführungen von Eigenleistungen, Rohbauänderungen sowie Käuferausbauten (inkl. ev. Fremdvergabe durch Käufer) können nur nach Freigabe des Generalunternehmers erfolgen. Käuferorientierung Die Käufer werden alle ein- bis zwei Monate durch den Generalunternehmer über den Baustand, Bemusterungen und Termine schriftlich orientiert. Unter dem Titel "Käuferausbauten" ist sodann das Folgende festgehalten (Urk. 5/12 S. 29): "Die Käuferausbauten werden vom Käufer direkt bei den Unternehmern der Generalunternehmung bemustert. Die Generalunternehmung handelt bei Arbeitsgattungen, die den Käuferausbau betreffend, mit den Unternehmen die Grundkonditionen aus und gibt diese den Käufern bekannt. Die Basis hierfür bilden der Richtpreis und der Baubeschrieb. Die Generalunternehmung zeigt die Terminvorgaben für die einzelnen Bemusterungen an. Grundsätzlich erhält die Käuferschaft nach erfolgter Bemusterung eine detaillierte Offerte, auf welcher ebenfalls alle Honorare wie Planungskosten Architekt, Haus-technik, Bauingenieur und Bauphysiker, Bauleitungsaufwand des Generalunternehmers und Nebenkosten aufgeführt sind. Vor Arbeitsausführung ist die entsprechende Vereinbarung zu unterzeichnen und 50 Prozent des Betrages sind als Akontozahlung fällig. Die Schlussrechnung wird nach Abschluss der Arbeiten zur Zahlung fällig. Sollte die Vereinbarung nicht spätestens zu dem vom Generalunternehmer genannten Zeitpunkt durch den Käufer unterzeichnet werden, so wird das Bauwerk ohne weitere Mitteilung gemäss dem Baubeschrieb und den Plänen (Standardausbau) ausgeführt. Bei Mehrkosten, welche lediglich auf eine teurer Materialauswahl zurückzuführen sind wie beispielsweise Sanitär- und Küchenapparate (ohne Änderung der Lage) und Boden-/Wandbeläge (ohne Änderung der Materialart) wird dem Käufer für Bezahlung der höheren Anschlussgebühren, Bauversicherungen sowie weiterer Nebenkosten ein Pauschalbetrag von vier Prozent der Mehrkosten in Rechnung gestellt. Allfällige sich aus den Käuferausbauten ergebende weitere Gebühren und Steuern sind vollumfänglich vom Besteller (Käufer) zu bezahlen.

- 16 - Eine einmalige Änderung (eine Sitzung und eine Planänderung) der Elektro- und Sanitärplanung auf der vorhandenen und üblichen Basis löst keine Fachplanerhonorare

aus. Bei allen übrigen Käuferausbauten stellt der Generalunternehmer nebst allfälligen übrigen Mehraufwandsentschädigungen von Architekt, Bauingenieur, Bauphysiker, Haustechniker etc. ein Honorar von acht Prozent zuzüglich vier Prozent Nebenkosten der Mehrkosten in Rechnung. Die Ausführung erfolgt nach Unterschrift der Auftragsbestätigung. Erhält der Generalunternehmer keine Informationen über Käuferausbauten, so wird das Bauwerk ohne weitere Mitteilung gemäss dem Baubeschrieb und den Plänen (Standardausbau) ausgeführt. Zusatzarbeiten infolge Käuferausbauten (Gips-, Maler-, Zusatzputzarbeiten, Installationen etc.) sowie daraus entstehende Koordinations- und Bauleitungsaufwand (acht Prozent der Summe zuzüglich vier Prozent Nebenkosten) sowie Bemusterungsaufwand und Planungsarbeiten mit eventuellem Beizug von Spezialisten (Fachingenieure: Statik, Haustechnik, Bauphysik etc.), werden dem Käufer bei der Freigabe der Käuferausbauten angezeigt und müssen zusätzlich bestellt werden (Urk. 5/12 S. 29). Im von der Klägerin eingereichten Musterkaufvertrag (Urk. 5/11) ist unter Ziff. 4 mit dem Titel 'Änderung am Bauwerk' Folgendes festgehalten: "Das Änderungsrecht der Käuferschaft beschränkt sich grundsätzlich auf Wand- und Bodenbeläge, Sanitäre Apparate, elektrische Installationen, Kücheneinbauten, Wandschränke und dergleichen. Solche Änderungswünsche und Grundrissänderungen können nur soweit berücksichtigt werden als die statischen bauphysikalischen und konstruktiven Erfordernisse sowie die Ästhetik der Überbauung nicht beeinträchtigt werden, worüber die Generalunternehmung in Absprache mit der Verkäuferschaft entscheidet. Änderungswünsche der Käuferschaft gegenüber dem Baubeschrieb und Ausführungsunterlagen müssen der Verkäuferschaft zu Händen der Generalunternehmung so frühzeitig mitgeteilt werden, dass der Baufortschritt nicht gehemmt und die

- 17 - Bauarbeiten nicht beeinträchtigt werden. Änderungswünsche müssen schriftlich bearbeitet werden. Die Verkäuferschaft bzw. die Generalunternehmung informiert die Käuferschaft, schriftlich bis wann die letztmöglichen Termine für Änderungswünsche sind. Nach Ablauf dieser Termine kann die Verkäuferschaft die Bemusterung selber vornehmen und das Vertragsobjekt gemäss Beschrieb fertig stellen. Vorbehalten bleibt eine abweichende schriftliche Verständigung der Vertragsschliessenden. Im Übrigen richtet sich das Vorgehen bei Käuferwünschen nach den Bestimmungen im Baubeschrieb. Die Käuferschaft nimmt zur Kenntnis, dass Änderungswünsche, welche mehrwertsteuerrelevant sind, eine Erhöhung des gesamten Kaufpreises zur Folge haben. Dementsprechend können solche Änderungswünsche nur dann akzeptiert werden, wenn (in einem Nachtrag zum Kaufvertrag) auch bezüglich der mehrwertsteuerlich bedingten Anpassung des gesamten Kaufpreises eine Einigung erzielt wird" (Urk. 5/11 S. 10 f.).

### **E. 3.6**

Änderungsmöglichkeiten (Käuferausbauten) waren somit sowohl im Baubeschrieb als auch im Musterkaufvertrag vorgesehen und entsprechen im Übrigen auch der gängigen Praxis. Der Passus, dass die Änderungswünsche der Käuferschaft gegenüber dem Baubeschrieb und Ausführungsunterlagen der Verkäuferschaft zu Händen der Generalunternehmung mitgeteilt werden müssen, zeigt in aller Deutlichkeit, dass die Verkäuferschaft [D2.\_\_\_\_\_ AG] über die Änderungswünsche bzw. Käuferausbauten informiert werden musste. Auch wurde klar darauf hingewiesen, dass Änderungswünsche, welche Mehrkosten generieren, eine Erhöhung des gesamten Kaufpreises zur Folge hätten. In Ziffer 24 des Mustervertrages wurde sodann festgehalten, dass im vorgenannten Kaufpreis keine Ausbaueänderungen enthalten seien (Urk. 5/11 S. 18).

### **E. 3.7**

Gemäss den sich bei den Akten befindenden Unterlagen ist die Beklagte als Käuferin der Wohnung f112\_3.2 aufgetreten (vgl. Urk. 5/6 "Grundrissbewilligung, Urk. 5/8 "Eigentümerliste") und hat verschiedene "Bestellungsänderungen Mehrkosten", Gut zur Ausführung, und Nachtragsofferten bzw. Auftragsbestätigungen unterzeichnet (Urk. 5/14, 5/15, 5/17, 5/18, 5/20, 5/21, 5/24, 5/25, 5/26,

- 18 - 5/28, 5/29, 5/33, 5/35, 5/37, 5/39, 5/40). Gerade der Umstand dass die Beklagte als Käuferin auftrat und die Klägerin sie auch als solche wahrgenommen zu haben scheint, spricht gegen direkt mit ihr geschlossene Verträge in Bezug auf die Zusatz-/Änderungswünsche. Die Änderungen geschahen sodann mit dem Wissen der Verkäuferschaft, die darüber zu informieren war und auch informiert gewesen zu sein scheint (vgl. insbesondere Urk. 34/6). Bestellungsänderungen, die gegenüber dem Baubeschrieb zu Mehrkosten geführt hätten, wären der Käuferschaft in der Form eines höheren Kaufpreises des Stockwerkeigentums durch die Verkäuferschaft in Rechnung gestellt worden. Die Beklagte hat die hier in Frage stehende Wohnung f112\_3.2 nicht erworben (vgl. Erklärung der Beklagten vom 14. September 2020, Urk. 5/10) und ist nicht Käuferin geworden. Die vermeintlichen Käuferausbauten sind damit der Verkäuferin, d.h. der D2.\_\_\_\_\_ AG, die von diesen Kenntnis hatte und mit diesen einverstanden war, anzurechnen. Gemäss Eigentümergegenauskunft vom 30. September 2020 (Urk. 5/9) ist sie denn auch Alleineigentümerin der vorliegend interessierenden Wohnung geblieben.

### **E. 3.8**

Zusammenfassend ergibt sich, dass zwischen der Klägerin und der Beklagten kein Vertrag abgeschlossen worden ist, die Beklagte aber mit der Kenntnis der Bestellerin (D.\_\_\_\_\_ AG) die entsprechenden Bestellungsänderungen tätigte. Die Ausführungen der Vorinstanz erweisen sich damit als zutreffend und sie musste entsprechend nicht auf die einzelnen Bestellungsänderungsformulare eingehen.

### **E. 3.9**

Die Rügen der Klägerin, wonach die Vorinstanz die Begründungspflicht, ihr Recht auf Beweisabnahme (Art. 152 Abs. 1 ZPO) sowie zudem - da Vertragsverhältnisse (konkret Werkverträge) zwischen den Parteien zustande gekommen seien - auch Art. 1 Abs. 1 OR und Art. 363 OR verletzt habe, sind somit nicht zu prüfen.

- 19 -

### **E. 3.10**

Die Berufung ist daher abzuweisen und das Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 25. Juli 2022 ist zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO). IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen  
1. Erstinstanzliche Prozesskosten Ausgangsgemäss ist die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung zu bestätigen (Art. 104 Abs. 1 ZPO).  
2. Zweitinstanzliche Prozesskosten Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Klägerin kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidungsgebühr für das Berufungsverfahren ist bei einem unveränderten Streitwert von Fr. 49'395.95 auf Fr. 3'000.- festzusetzen (§ 4 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 12 Abs. 1 und 2 der GebV OG), der Klägerin aufzuerlegen und mit ihrem Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Die von der Klägerin der Beklagten zu leistenden Parteientschädigung ist in Anwendung von § 5 Abs. 1 und § 13 Abs. 2 AnwGebV auf Fr.5'000.- (inkl. MwSt.) zu beziffern. Da die anwaltlichen

Aufwendungen der Beklagten allesamt vor dem 1. Januar 2024 erbracht wurden, ist ein Mehrwertsteuersatz von 7,7 % anzuwenden. Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen und der Beschluss des Bezirksgerichts Meilen vom 25. Juli 2022 wird bestätigt. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.- festgesetzt. 3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.

- 20 - 4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 5'000.- zu bezahlen. 5. 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. 6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 49'395.95. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG., Zürich, 22. Januar 2026 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Der Vorsitzende:  
Der Gerichtsschreiber: lic. iur. A. Huizinga MLaw M. Seiler versandt am: Im

#### **E. 4**

April 2016 E. 2.3; BGE 144 III 117 E. 2.1 S. 118 [je m.w. Hinw.] dienen nicht dazu, die bisherige Kritik zu vervollständigen oder gar neue vorzutragen (BGE 142 III 413 E. 2.2.4 S. 417 m.w.Hinw.).

#### **E. 8**

Rz 21).

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