

# ZH\_OBERGERICHT LB230001 vom 18. September 2023

ZH Obergericht, 2023-09-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LB230001](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB230001)

FR: ZH\_OBERGERICHT LB230001 du 18 septembre 2023

IT: ZH\_OBERGERICHT LB230001 del 18 settembre 2023

## Erwägungen

### E. 1

noch viel weniger dargelegt worden sei, wann diese einen Vertrag mit der Klä- gerin oder G.\_\_\_\_\_ hätte abgeschlossen haben sollen bzw. weswegen die Be- klagte 1 an einem Vertrag hätte beteiligt gewesen sein sollen. Weshalb auch sie ins Recht gefasst worden sei, könne den Akten nicht entnommen werden und werde von der Klägerin nicht einmal ansatzweise dargelegt. Es sei somit einzig dargetan, dass anfänglich im Rahmen von Gesprächen zwischen G.\_\_\_\_\_ und dem Beklagten 2 vereinbart worden sei, dass ersterer für einen Betrag von Fr. 20'000.– tätig werden solle. Ein darüber hinausgehender Vertragsschluss sei weder substantiiert dargelegt noch nachgewiesen worden. Die Klägerin habe nicht genügend dargelegt, wann und wo zwischen welchen Parteien ein Vertrag mit einem anderen Inhalt abgeschlossen worden sei. Inso- fern sei den Ausführungen der Beklagten zuzustimmen, wonach man nicht wisse, wer mit wem was vereinbart haben solle. Dass die Beklagten die Leistungen von G.\_\_\_\_\_ schliesslich mit Fr. 25'000.– abgegolten hätten, ändere nichts daran (Urk. 52 S. 10 ff.).

- 8 - b) Bezüglich des Vertragsinhalts wirft die Vorinstanz der Klägerin vor, auch diesen nicht rechtsgenügend substantiiert zu haben. Die Klägerin fordere einen Betrag von Fr. 94'175.– für Architekturleistungen im Zusammenhang mit der ins Auge gefassten Überbauung "H.\_\_\_\_\_". Welche Leistungen aber genau verabre- det worden seien, sei nicht einmal für einen Vertragsschluss zwischen G.\_\_\_\_\_ und dem Beklagten 2 über einen Leistungsbetrag von Fr. 20'000.– respektive Fr. 25'000.– klar. Unbestrittenermassen hätten sich der Beklagte 2, G.\_\_\_\_\_ und M.\_\_\_\_\_, der Inhaber der N.\_\_\_\_\_ GmbH, in der Liegenschaft der Beklagten zu einem Feierabendbier getroffen, und am 3. August 2021 habe der Beklagte 2 den Betrag von Fr. 25'000.– überwiesen. Gegenleistung sei die Weiterverfolgung von G.\_\_\_\_\_s Ideen für eine Überbauung gewesen. Was darunter im Detail verstan- den worden sei, sei nicht weiter substantiiert worden. Es sei folglich auch nicht bekannt, welche Leistungen mit diesem Betrag abgedeckt worden seien und wel- che nicht. Offenbar sollte G.\_\_\_\_\_ ohne detaillierte Verabredungen einfach "ein- mal weitermachen". Die Klägerin habe nur in allgemeiner Form erklärt, zur Erbringung welcher Leistungen sie sich überhaupt sowie im Fr. 25'000.– übersteigenden Betrag ver- pflichtet haben wolle. Nach ihrer Meinung sei die Abklärung der Altlastensituation, die Erstellung eines detaillierten Baubeschriebs sowie der kubischen Berechnun- gen abgemacht worden. Sodann hätte die Klägerin ihrer Ansicht nach die Ver- pflichtung gehabt, (die) Leistungen Vorprojekt, Bauprojekt, Bewilligungsverfahren und Ausschreibung gemäss SIA-Ordnung 102 zu erbringen, was die Beklagten bestreiten würden. Es sei jedoch nicht bekannt, an welchem Datum der Inhalt des Vertrages oder die Anwendung der genannten SIA-Norm vereinbart worden sei- en. Auch wo genau angeblich ein Vertrag über welche Vertragspunkte geschlos- sen worden sei, sei nicht dargetan worden, ebenso wenig

irgendwelche Umstände eines Vertragsschlusses, beispielsweise wer die anwesenden Personen gewesen seien etc. Ein detaillierter Baubeschrieb (Urk. 56/18, recte: 5/18) und ein Baugesuch (Urk. 5/15) lägen zwar bei den Akten; ob die Beklagten deren Erstellung tatsächlich in Auftrag gegeben hätten, sei jedoch nicht erstellt. Die Klägerin habe zu dieser Frage keine konkreten Behauptungen vorgebracht, so dass darüber Beweise abgenommen werden könnten. Wer freiwillig Arbeiten gleichsam

- 9 - "auf Vorrat" bzw. in der Hoffnung auf einen späteren Vertragsabschluss samt entsprechender Honorierung verrichte, könne ohne den Nachweis, dass tatsächlich ein Auftrag erteilt worden sei, keine Leistungen der vermeintlichen Gegenpartei erzwingen. Wie die Klägerin die Summe von Fr. 94'175.– errechne, habe die Klägerin nicht erläutert und gehe aus den Akten nicht explizit hervor. Es gebe kein Dokument, dem dieser Betrag entnommen werden könne. Aus dem Schreiben der Klägerin an die Beklagten vom 12. August 2020 gehe hervor, dass mit Datum vom 15. Juli 2020 eine Rechnung über einen Betrag von Fr. 98'074.80 inkl. MwSt. gestellt worden sei (Urk. 5/20). Weiter sei der Rechnung zu entnehmen, dass am 31. Juli 2020 bereits 35,5% erbrachte Teilleistungen abzurechnen gewesen seien, somit ein Betrag von Fr. 120'877.50 (inkl. MwSt.). Bei keinem dieser Beträge gelange man nach Abzug von Fr. 25'000.– auf die eingeklagte Summe. Die Klägerin gehe davon aus, dass die Gesamtleistung des Architekten entsprechend dem vorbereiteten Architekturvertrag Fr. 349'282.– bzw. gerundet Fr. 340'500.– betrage. Die angeblich erbrachten Leistungen in der Höhe von Fr. 120'877.50 entsprächen 35,5% dieser Summe. Dieser Berechnung lege die Klägerin die Anwendung von Art. 7.9 der SIA-Ordnung 102 zugrunde. Eine Anwendung von Artikel 7.9 der SIA-Ordnung 102 müsse jedoch ausdrücklich vereinbart werden, d.h. die Umstände der Übernahme dieser Ordnung müssten substantiiert behauptet und bewiesen werden. Dies habe die Klägerin nicht getan und auch den Akten könne nichts dergleichen entnommen werden. Auch der Schluss von der angeblich vereinbarten Tätigkeit der Klägerin zum konkreten Forderungsbetrag könne nicht nachvollzogen werden. Es sei insbesondere nicht substantiiert dargetan worden, welche genauen Arbeiten wann und zu welchem Stundenansatz verrichtet worden seien. Es existierten keine Rapporte und auch keine anderen Unterlagen, die Auskunft über geleistete Arbeiten und Aufwendungen geben könnten. Es sei nicht Sache des Gerichts, entsprechende Informationen aus den eingereichten Beilagen zusammenzutragen. Diese müssten von den Parteien aufbereitet und präsentiert werden (Urk. 52 S. 14 ff.).

- 10 -

## **E. 2**

Die Klägerin macht geltend, nach der herrschenden Rechtsprechung seien höchstens Vorstudien für ein Bauprojekt (im Umfang von Phase 2, Ziffer 3.2, der SIA-Ordnung 102 [2003]) unentgeltlich, wenn der Beauftragte keine Entgeltlichkeit nachweisen könne. Umgekehrt müsse der Bauherr Unentgeltlichkeit bzw. nur das von ihm behauptete geringe Entgelt nachweisen, wenn ein Bauprojekt, d.h. die entsprechenden Planunterlagen, bis zur Baueingabereife ausgearbeitet worden sei. Der Werkvertrag für die Ausarbeitung von Planunterlagen sei von Gesetzes wegen an keine besondere Form gebunden (Art. 11 Abs. 1 OR). Er könne also auch konkludent, d.h. durch stillschweigende Erklärungen bzw. Handlungen, abgeschlossen werden (Urk. 51 S. 4). Vorliegend könne nicht eindeutig angegeben werden, wann, wo, unter welchen Umständen und mit welchem genauen Inhalt der Vertragsabschluss erfolgt sei. Da sich die Beklagten geweigert hätten, den Vertragsentwurf der Klägerin zu unterschreiben, sei aus den Umständen auf den Vertragsabschluss zu

schliessen. Die Beklagten würden keineswegs bestreiten, dass Architekt G.\_\_\_\_\_ ein vollständiges Baugesuch für die gesamte Überbauung ihres Grundstücks ausgearbeitet habe und dies Gegenstand ihrer Abreden gewesen sei. Sie würden lediglich, aber immerhin bestreiten, dass G.\_\_\_\_\_ dies im Auftrag der Klägerin vorgenommen habe. Zudem machten sie geltend, dass sie mit G.\_\_\_\_\_ ein Honorar von zunächst Fr. 20'000.– und später Fr. 25'000.– für die Planung der gesamten Neuüberbauung ihrer Parzelle vereinbart hätten. Der Beklagte 2 bestreite zudem nicht, dass er insgesamt viermal mit G.\_\_\_\_\_ bei Bausekretär O.\_\_\_\_\_ von der Gemeinde E.\_\_\_\_\_ gewesen sei. Die Beklagten behaupteten lediglich, dass O.\_\_\_\_\_ den von G.\_\_\_\_\_ erarbeiteten Plansatz als bewilligungsreif bezeichnet habe. Die letzte dieser Besprechungen, d.h. jene vom 4. August 2020, sei erfolgt, als sie G.\_\_\_\_\_ am 31. Juli 2020 bereits mitgeteilt hätten, dass keine vertragliche Vereinbarung (mehr) bestehe. Die bis zur Besprechung vom 4. August 2020 bei Bausekretär O.\_\_\_\_\_ erarbeiteten Planunterlagen für die Neuüberbauung des Grundstücks der Beklagten bildeten Bestandteil der vertraglichen Abreden, soweit sie von den Beklagten nicht als unnötig bezeichnet würden. Die Beklagten könnten nicht im Ernst die vertraglichen Abreden als am 31. Juli 2020 für beendet erklären, aber dennoch an der Besprechung vom 4. August 2020 mit den bis dahin

- 11 - bereinigten Planunterlagen teilnehmen. Wann, wo und wie genau die Abreden für die Planung der Neuüberbauung getroffen worden seien, bilde entgegen der Darstellung der Vorinstanz nicht Klagefundament. Vielmehr hätten die Beklagten zu beweisen, dass sie hierfür nur Fr. 25'000.– schuldeten. Wenn ihnen dies nicht gelinge, habe die Klägerin das geltend gemachte Honorar zu beweisen; wenn sie nicht nachweisen könne, dass die SIA-Ordnung 102 (2003) zur Anwendung komme, sei der Wert der geleisteten Arbeit von ihr nachzuweisen (Art. 374 OR). Da die Planung einer Überbauung des beklagten Grundstückes unbestritten sei, habe die Klägerin in der Replik nicht dartun müssen, dass überhaupt ein Vertrag, namentlich ein "Architekturvertrag", geschlossen worden sei. Die Planung der gesamten Überbauung eines Grundstückes sei ein "Architekturvertrag", auch wenn das Bundesgericht rechtsdogmatisch die Ausarbeitung der Pläne als Werkvertrag im Sinne von Art. 363 ff. OR qualifiziere (Urk. 51 S. 5 ff.). Für den Nachweis, dass die Pläne durch die Klägerin und nicht durch G.\_\_\_\_\_ als Angestellter oder im Auftrag der Klägerin handelnd auszuarbeiten gewesen seien, habe sie insbesondere die Zeugenbefragung von G.\_\_\_\_\_ genannt; er sei offensichtlich dazu berufen, die umstrittene Frage zu beantworten. Sie habe jedoch auch L.\_\_\_\_\_, P.\_\_\_\_\_-strasse ..., Q.\_\_\_\_\_, als Zeugen benannt (Urk. 51 S. 7). G.\_\_\_\_\_ sei zudem als Zeuge für den Nachweis, dass die SIA-Ordnung 102 verabredet worden sei, benannt worden. Die entsprechenden Vertragsentwürfe seien eingereicht worden (Urk. 51 S. 9). Die Klägerin sei "für den Nachweis der konkludenten Vertragsabsprachen nebst den erarbeiteten Unterlagen (etwa die Baupläne, Klagebeilage 16, sowie der detaillierte Baubeschrieb, Klagebeilage 18) auf die Zeugenaussage von Architekt G.\_\_\_\_\_ angewiesen." (Urk. 51 S. 10). Die Klägerin habe bereits im Gründungsstadium Absprachen schliessen können. Gemäss Darstellung der Vorinstanz seien die wesentlichen Arbeiten alle nach der Gründung der Klägerin am 26. Mai 2020 vorgenommen worden. G.\_\_\_\_\_ sei als Zeuge zu befragen, wem die Ansprüche für die geleisteten Arbei-

- 12 - ten zustünden. Soweit die Ansprüche ihm zustünden, seien sie ihm wieder zurückabgetreten worden (Urk. 51 S. 10 f.). Auf dessen Zession sei aufgrund der Rückzession nicht abzustellen (Urk. 51 S. 13). Zur Frage, ob auch die Beklagte 1 Vertragspartei sei,

müsse G.\_\_\_\_\_ als Zeuge befragt werden. Jedenfalls habe auch die Beklagte 1 gemäss Sachdarstellung der Vorinstanz den Betrag von Fr. 25'000.– als vermeintlich ausreichenden Preis für die geleisteten Arbeiten bezahlt. Es sei nicht ausgeschlossen, dass sie Mitauftraggeberin gewesen sei, denn ohne ihre Zustimmung könne nicht gebaut werden (Urk. 51 S. 11 f.).

### E. 3

a) Gemäss Art. 1 OR ist zum Abschluss eines Vertrages die übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung der Parteien erforderlich. Sie kann eine ausdrückliche oder stillschweigende sein. Die konkludente Willensäusserung ist die Willensäusserung, bei welcher der Wille des Erklärenden, mit der Äusserung eine bestimmte Rechtsfolge herbeizuführen, nicht unmittelbar in der Erklärung zum Ausdruck kommt, sondern sich lediglich mittelbar aus dem Verhalten des Erklärenden oder anderen Umständen ergibt. Um aus dem Verhalten des Erklärenden oder anderen Umständen auf einen bestimmten Rechtsfolgewillen schliessen zu können, müssen hinreichend schlüssige, tatsächliche Anhaltspunkte vorhanden sein, die nach Treu und Glauben keine andere Schlussfolgerung zulassen. Dieses Erfordernis gründet auf dem Vertrauensprinzip. Der Empfänger der Äusserung wird nur dann in seinem Vertrauen auf einen bestimmten Rechtsfolgewillen des Erklärenden geschützt, wenn dessen Verhalten bzw. andere Umstände nach Treu und Glauben nur den Schluss auf einen diesen Rechtsfolgewillen zulassen (BK OR-Müller, Art. 1 N 38 f. m.w.H.). Wer beispielsweise eine als entgeltlich angebotene Leistung in Anspruch nimmt, bringt damit seinen Willen zum Ausdruck, den die Leistungsentgegennahme rechtfertigenden Vertrag zu schliessen (Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. A., Zürich 1988, S. 113). Der Vertragsschluss verläuft in der Regel sukzessiv, ausnahmsweise gleichzeitig. Die Partei, welche die Initiative ergreift, ist die Antragstellerin. Die Offerte zu einem Schuldvertrag kann vom Gläubiger oder vom Schuldner gestellt werden;

- 13 - beim gegenseitigen Vertrag enthält die Offerte die Erklärung, sowohl Gläubiger als auch Schuldner des Gegners werden zu wollen. Der Antrag muss so vollständig sein, dass sich aus ihm der Inhalt des zu schliessenden Vertrags mit genügender Bestimmtheit ergibt; der Antrag enthält die sog. essentialia negotii. Der Antragsteller kann es aber auch dem Vertragsgegner überlassen, einzelne Punkte, auch wesentliche, nachträglich zu bestimmen (von Tuhr/Peter, OR AT Bd. I, 3. A., Zürich 1979, S. 182 f.). Auch die konkludente Erklärung muss den geforderten Erklärungsinhalt decken (BSK OR I-Zellweger-Gutknecht, Art. 1 N 17). Am Vertragsabschluss beteiligt sind in erster Linie (und notwendigerweise) die Vertragsparteien: die Personen, bei denen die Rechtswirkung des Vertrags eintritt, die also – beim Schuldvertrag – berechtigt und verpflichtet werden. Sie geben die Willenserklärungen ab, entweder persönlich oder durch Vertreter, deren Erklärungen ihnen zugerechnet werden (Gauch/Schluep/Schmid, OR AT, Bd. I, 11. A., Zürich etc. 2020, N 299). b) Die Klägerin hatte in der Klagebegründung ausgeführt, sie sei von den Beklagten mit der Planung und mit weiteren Architekturleistungen für das Projekt "H.\_\_\_\_\_", d.h. mit der Neuüberbauung des Grundstücks D.\_\_\_\_\_-strasse ... beauftragt worden. Erste Berechnungen und Vorprojektstudien des für die Klägerin planenden Architekten G.\_\_\_\_\_ hätten im Frühjahr 2020 die Beklagten begeistert (Urk. 2 S. 3). Nachdem die Beklagten in der Klageantwort geltend gemacht hätten, sie seien davon ausgegangen, dass G.\_\_\_\_\_ bei der Ausarbeitung des Projekts "H.\_\_\_\_\_" auf eigene Rechnung gehandelt habe, legte die Klägerin mit der Replik eine Forderungsabtretung vom 12. Januar 2022 ins Recht, wonach

G.\_\_\_\_\_ seine Ansprüche gegenüber den Beklagten aus der Ausarbeitung des Projekts "H.\_\_\_\_\_" an die Klägerin abtrete (Urk. 20 S. 2; Urk. 23/1). In der Replik schrieb die Klägerin nunmehr, sie bzw. nach Auffassung der Beklagten G.\_\_\_\_\_ sei von ihnen mit der Planung und mit weiteren Architekturleistungen für das Projekt "H.\_\_\_\_\_" beauftragt worden (Urk. 20 S. 3). Und weiter: "Das Projekt sollte durch die Klägerin bzw. aus Sicht der Beklagten durch G.\_\_\_\_\_ zur Bewilligung gebracht werden. Dass die Beklagten mit der Klägerin bzw. G.\_\_\_\_\_ keinen entsprechenden Vertrag geschlossen hätten, trifft nicht zu." (Urk. 20 S. 4 f.). Aus

- 14 - Sicht der Klägerin sei sie mit der Planung des Projekts "H.\_\_\_\_\_" beauftragt worden, wobei G.\_\_\_\_\_ für sie die Pläne auszuarbeiten gehabt habe (Urk. 20 S. 7). c) Die Klägerin trägt erstmals in ihrer Berufungsschrift vor, zwischen den Parteien bzw. zwischen den Beklagten und G.\_\_\_\_\_ sei konkludent ein Vertrag geschlossen worden, wonach dieser ein vollständiges Baugesuch für die gesamte Überbauung des Grundstücks der Beklagten ausarbeite. Dabei stellt sich die Frage, ob ein normativer Konsens zustande gekommen ist. Es handelt sich um eine Rechtsfrage (BGer 4A\_143/2017 vom 15.05.2017, E. 5.3 f.). Das neue Vorbringen der Klägerin ist daher zulässig (vorn E. III). Die Klägerin lässt offen, ob sie oder G.\_\_\_\_\_ Vertragspartner der Beklagten geworden sei. Das Beweisverfahren soll diese Frage klären. Dies ist nicht zulässig. Die Klägerin hätte in ihrem Tatsachenvortrag diejenigen Umstände aufführen müssen, aus denen die Beklagten nach Treu und Glauben hätten schliessen müssen, dass die Klägerin ihre Vertragspartnerin war (vgl. zur entsprechenden Substantiierungspflicht die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz in Urk. 52 S. 8 f.; BK ZGB-Walter, Art. 8 N 498 i.V.m. N 188). Wäre die Klägerin der Ansicht, dass G.\_\_\_\_\_ als ihr Stellvertreter gehandelt habe, hätte sie darlegen müssen, woraus die Beklagten auf dieses Stellvertreterverhältnis hätten schliessen müssen. So aber fehlt es schon an rechtsgenügenden Behauptungen zur Vertragspartei, welche den Beklagten gegenübergestanden haben soll. Dies führt ohne weiteres zur Abweisung der Klage. Auch bezüglich der klägerischen Behauptung, die Beklagte 1 sei Vertragspartei gewesen, fehlt es an einem schlüssigen Parteivortrag. Es kann dazu vorab auf die vorstehend wiedergegebenen Ausführungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden (E. IV/1/a Abs. 3 bzw. Urk. 52 S. 12 f.). Die Klägerin hätte darlegen müssen, welches Verhalten der Beklagten 1 bzw. welche Umstände keinen andern Schluss zuliessen, als dass die Beklagte 1 zusammen mit dem Beklagten 2 die behauptete Planung in Auftrag gegeben hat. Dass das Grundstück auch im Eigentum der Beklagten 1 steht, würde keineswegs ausschliessen, dass allein der Beklagte 2 Planungsaufgaben in Auftrag gegeben hätte. Das Gleiche gilt für die ohne Anerkennung einer Rechtspflicht von den Beklagten geleistete Zahlung von

- 15 - Fr. 25'000.– (Urk. 17/3). Das Zeugnis von G.\_\_\_\_\_ vermag den schlüssigen Parteivortrag nicht zu ersetzen. d) Selbst wenn feststünde, dass G.\_\_\_\_\_ gegenüber den Beklagten Leistungen im Namen der Klägerin erbracht hätte, ergäbe sich aus deren Vorbringen in der Berufungsschrift kein konkludenter Vertragsschluss im behaupteten Umfang. Entgegen der klägerischen Behauptung anerkannten die Beklagten nicht, dass Gegenstand ihrer Abreden die Ausarbeitung eines vollständigen Baugesuchs für die gesamte Überbauung ihres Grundstücks gewesen sei. Sie anerkannten lediglich, dass G.\_\_\_\_\_ seine Ideen für eine Überbauung des Grundstücks bis zu einem Betrag von Fr. 20'000.– weiterverfolgen sollte (Urk. 14 S. 4; Urk. 26 S. 3 und 7; Urk. 52 S. 6 und 18). Ebenso wenig behaupteten die Beklagten, Bausekretär O.\_\_\_\_\_ habe den von G.\_\_\_\_\_

erarbeiteten Plansatz als bewilligungsreif bezeichnet; vielmehr hat sich O.\_\_\_\_\_ nach Darstellung der Beklagten nicht dazu geäußert (Urk. 14 S. 6; Urk. 52 S. 7). Die Erstellung von Planunterlagen beweist nicht per se, dass der Bauherr hierzu einen Auftrag erteilt hat, und sei dies auch nur stillschweigend, zumal nicht auszuschließen ist, dass die Klägerin sich erhoffte, die Baute als Totalunternehmerin ausführen zu können, hat sie doch den Beklagten eine entsprechende Vertragsofferte als Entwurf vorgelegt (Urk. 2 S. 10; Urk. 20 S. 16; Urk. 5/24; Urk. 52 S. 4; vgl. Schaumann, Rechtsprechung zum Architektenrecht, 4. A., Freiburg 1999, S. 22 Rz 48). Zwar ist es möglich, dass ein Vertragsschluss über Architekturleistungen durch konkludentes Verhalten zustande kommt, so wenn der Bauherr für die Anfertigung von Plänen und Kostenberechnungen die Grundlagen gibt, Instruktionen erteilt, Abänderungen verlangt und spezielle Vorschriften macht (Schaumann, a.a.O., S. 23 Rz 50). Solches und Ähnliches konkretisiert die Klägerin indessen nicht. Sie behauptet zwar, der Beklagte 2 sei viermal mit G.\_\_\_\_\_ bei Bausekretär O.\_\_\_\_\_ gewesen, das letzte Mal am 4. August 2020. Wie diese Treffen zustande gekommen sind und was vor sowie anlässlich derselben besprochen wurde, lässt die Klägerin offen, ausser dass es darum gegangen sei, die Möglichkeiten der Überbauung der Parzelle abzuklären (Urk. 51 S. 5). Aus dem Umstand, dass der Beklagte 2 noch am 4. August 2020, also nachdem die Beklagten G.\_\_\_\_\_ mitgeteilt hatten, es bestehe keine vertragliche Abmachung, mit G.\_\_\_\_\_ bei O.\_\_\_\_\_ war, kann die

- 16 - Klägerin nach Treu und Glauben nicht auf das Gegenteil schliessen. Weiter macht die Klägerin geltend, es sei bei zwei Banken vorgeschlagen worden, um eine mögliche Finanzierung einer Überbauung abzuklären (Urk. 51 S. 12), und es hätten sogenannte "jours fixes" stattgefunden (Urk. 51 S. 13). Auch hier macht die Klägerin keine Ausführungen darüber, inwiefern die Beklagten dadurch verbindlich in die Bauplanung eingebunden worden sein sollen. Die Klägerin verweist überdies auf eine Anzahl E-Mails (Klagebeilagen 1, 3, 6, 7, 9-14, 19 und 31), welche belegen sollen, dass die Beklagten über die Planung für die Überbauung ihres Baugrundstücks sehr wohl Bescheid gewusst hätten (Urk. 51 S. 13). Es ist aber nicht Aufgabe der Berufungsinstanz, aus diesen E-Mails zu eruieren, ob bzw. inwieweit die Beklagten in den Planungsprozess einbezogen worden sind, ohne dass die Klägerin dazu konkrete Behauptungen aufstellt. Zur Frage, ob eine Altlastenabklärung vereinbart wurde, beruft sich die Klägerin wiederum auf G.\_\_\_\_\_ als Zeugen und überdies auf zwei E-Mails (Urk. 51 S. 7). Für den Nachweis, dass ein detaillierter Baubeschrieb verabredet wurde, nennt die Klägerin eine E-Mail-Korrespondenz zwischen ihr und der K.\_\_\_\_\_ Immobilien GmbH vom 28./29. Juli 2020 (Urk. 5/10), ein E-Mail von ihr an die Beklagten vom 30. Juli 2020 mit dem detaillierten Baubeschrieb, dem Vertrag für Architekturleistungen und dem Werkvertrag, jeweils Stand 30.07.2020 (Urk. 5/14), und den Baubeschrieb selber (Urk. 5/18; Urk. 51 S. 8). Unklar ist, ob die Klägerin in diesen Punkten eine ausdrückliche Vereinbarung beweisen will oder wiederum von einer konkludenten Einigung ausgeht. Dies kann jedoch offenbleiben. Es fehlt sowohl an substantiierten Behauptungen zum Vertragsschluss, wie die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat (Urk. 52 S. 15 f.), als auch zu den Umständen, aus denen in diesen Punkten auf eine konkludente Einigung zu schliessen wäre. Wie bereits zuvor erwähnt, genügt es nicht, irgendwelche Urkunden zu bezeichnen, ohne auszuführen, welche Tatsachen – und nicht nur Schlussfolgerungen – mit diesen Urkunden bewiesen werden sollen. Ob für die Planung einer Neuüberbauung des Grundstücks der Beklagten kubische Berechnungen erforderlich sind, wie die Klägerin behauptet (Urk. 51

- 17 - S. 8), kann offenbleiben, da kein Vertragsabschluss über die Planung einer Neuüberbauung nachgewiesen ist. Woraus sich ergeben soll, dass die Parteien konkludent die Anwendung der SIA-Norm 102 vereinbart haben, legt die Klägerin nicht dar. Für eine Befragung von G. \_\_\_\_\_ als Zeugen, dass die SIA-Norm 102 verabredet worden sei, fehlt es wiederum an substantiierten Behauptungen, wann, wo, mit wem und unter welchen Umständen dies geschehen sein soll. Insgesamt bleibt daher unklar, in welchem Umfang die Beklagten konkludent ihre Zustimmung zu Arbeiten im Hinblick auf eine mögliche Überbauung des Grundstücks der Beklagten erteilt haben, weshalb die Klage auch unter diesem Aspekt abzuweisen wäre. e) Die Vorinstanz erachtete – wie gesehen – das Quantitativ der eingeklagten Forderung als unsubstantiiert und nicht nachvollziehbar (E. IV/1/b). Die Klägerin beruft sich auf Art. 374 OR, falls sie nicht nachweisen könne, dass die SIA-Norm 102 zur Anwendung komme. Nach Art. 374 OR sei der Preis nach Massgabe des Wertes der Arbeit und der Aufwendungen des Unternehmers festzulegen. Zum Nachweis dieses Wertes habe die Klägerin ein entsprechendes Gutachten als Beweismittel und die Befragung von G. \_\_\_\_\_ als Zeugen aufgeführt. Das Arbeitsergebnis, insbesondere der massgebliche Plansatz, liege vor (Urk. 51 S. 6 f., S.16 f., unter Hinweis auf Urk. 5/16 [Plansatz] und 5/18 [Baubeschrieb]). Grundlage einer Entschädigung nach Aufwand im Sinne von Art. 374 OR bildet bei sorgfältigem Vorgehen objektiv notwendiger Aufwand. Der geltend gemachte Aufwand muss daher so dargelegt werden, dass dessen Notwendigkeit und Angemessenheit überprüft werden kann. Dies setzt nachvollziehbare Angaben zu den erbrachten Arbeiten und den dafür aufgewendeten Arbeitsstunden voraus. Notwendig sind hinlängliche Angaben zu den erbrachten Arbeiten. Fehlen diese ganz oder beschränken sie sich auf Stichworte bzw. vage und unverständliche Beschreibungen, genügen sie den Substantiierungsanforderungen nicht (BGer 4A\_371/2022 vom 05.12.2022, E. 3; 4A\_446/2020 vom 08.03.2021, E. 6.1 m.w.H.; vgl. auch Gauch, Werkvertrag, 6. A., Zürich etc. 2019, Rz 947: "Auf den

- 18 - Aufwand des Unternehmers kommt es an! ... Diese Vergütung ['Aufwandvergütung'] ist unabhängig vom Wert des vollendeten Werkes, ..."). Die Klägerin hat in ihren Rechtsschriften keinerlei Angaben dazu gemacht, welche Arbeiten wann und mit welchem Zeitaufwand von ihr bzw. von G. \_\_\_\_\_ erbracht worden sind. Wie die Vorinstanz unwidersprochen festgestellt hat, existieren keine Rapporte und auch keine anderen Unterlagen, die Auskunft über die geleisteten Arbeiten und Aufwendungen geben könnten (Urk. 52 S. 16). Sie hat daher zu Recht kein Beweisverfahren durchgeführt und insbesondere kein Gutachten zum Wert der von der Klägerin angeblich geleisteten Arbeiten eingeholt (Urk. 52 S. 17 f.). Sollte die Klägerin Leistungen erbracht haben, für welche nach Art. 394 Abs. 3 OR auftragsrechtlich eine Vergütung geschuldet wäre (z.B. Altlastenabklärung, Hilfeleistung bei Finanzierungsfragen), wären auch diese Leistungen nach ihrem Inhalt und dem zeitlichen Aufwand zu substantiieren gewesen. Als Faktoren der Honorarberechnung fallen nämlich insbesondere der Zeitaufwand, die Schwierigkeit der Tätigkeit, die zu tragenden Risiken, die Verantwortung des Auftragtragers, die Erfolgsabhängigkeit, Tarife für ähnliche Leistungen, die Deckung der effektiv anfallenden Generalunkosten und die Interessenhöhe bzw. der Streitwert in Betracht (BSK OR I-Oser/Weber, Art. 394 N 39). Sowohl beim Werkvertrag als auch beim Auftrag sind die zur Erbringung der vereinbarten Leistung erforderlichen Personal- und Sach- und General- oder Gemeinkosten die Hauptkriterien für die Bewertung der Arbeit (BGer 4A\_271/2013 vom 26.09.2013, E. 7.3). Mangels rechtsgenügender Substantiierung wäre daher auch gestützt auf Auftragsrecht keine Vergütung geschuldet.

#### **E. 4**

Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

#### **E. 5**

Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagten unter Beilage der Doppel von Urk. 51, 54 und 55/1, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

#### **E. 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. 94'175.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

- 20 - Zürich, 18. September 2023 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Der Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. A. Huizinga MLaw C. Hauser versandt am: st

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