

# ZH\_OBERGERICHT NP250015 vom 16. Dezember 2025

ZH Obergericht, 2025-12-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_NP250015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NP250015)

FR: ZH\_OBERGERICHT NP250015 du 16 décembre 2025

IT: ZH\_OBERGERICHT NP250015 del 16 dicembre 2025

## Erwägungen

### E. 1

Die Klägerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend Klägerin) ist eine juristische Person, die die Finanzierung von Rechtsstreitigkeiten sowie den Erwerb und das Inkasso bei Forderungen bezweckt. Sie macht im vorliegenden Verfahren geltend, die C.\_\_\_\_\_ habe ihr einen Anspruch auf Herausgabe von Retrozessionen abgetreten, welche die Beklagte und Berufungsklägerin (nachfolgend Beklagte) im Rahmen ihrer Geschäftsbeziehungen zur C.\_\_\_\_\_ (der Zedentin) vereinnahmt habe.

### E. 2

Die Vorinstanz hat festgehalten, zu den von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen gehöre das Vorliegen einer gültigen Klagebewilligung. Gemäss BGE 150 III 367 (Entscheidung des Bundesgerichtes vom 13. August 2024 im Verfahren 5A\_691/2023 [II. zivilrechtliche Abteilung]) sei Art. 142 Abs. 2 ZPO so zu verstehen, dass der Tag, an dem die Frist zu laufen begann, auf den Tag des fristauslösenden Ereignisses Bezug nehme. Vorliegend sei die Klagebewilligung der Klägerin am 9. Juni 2022 zugestellt worden, womit die dreimonatige Frist ge-

- 8 - mäss Art. 209 Abs. 3 ZPO an diesem Tag ausgelöst worden und unter Berücksichtigung der Gerichtsferien am 11. Oktober 2022 abgelaufen sei. Die erst am 12. Oktober 2022 erhobene Klage sei damit nach Ablauf der dreimonatigen Klagefrist erfolgt (act. 5 E. II. 1.1. f.). Grundsätzlich sei eine neue Rechtsprechung sofort anzuwenden und gelte nicht nur für zukünftige, sondern für alle im Zeitpunkt der Änderung noch hängigen Fälle (BGE 142 V 551 E. 4.1 m.w.H.), wobei gemäss Bundesgericht Ausnahmen nur dann zu machen seien, wenn ein definitiver Rechtsverlust bzw. eine Anspruchsverwirkung drohe (BGer 5A\_691/2023 vom 13. August 2024 E. 6.; BGE 146 I 105 E. 5.2.1; BGE 142 V 551 E. 4.1; BGE 135 II 78 E. 3.2 = Pra 98 [2009] Nr. 86; BGE 132 II 153 E. 5.2; BGer 4A\_161/2009 vom 8. Juni 2009 E. 2.2 und 2.3). Vorliegend sei zu berücksichtigen, dass das Bundesgericht seine Rechtsprechung zum Fristenlauf gemäss Art. 209 Abs. 3 ZPO nicht geändert, sondern sich in BGE 150 III 367 vielmehr erstmals dazu geäussert habe; mithin habe es zuvor keine abweichende Praxis begründet, welche eine Vertrauensgrundlage hätte bilden können, auf deren Schutz sich die Klägerin berufen könnte. Zudem drohe der Klägerin bei sofortiger Anwendung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kein definitiver Rechtsverlust, vielmehr hätte sie bei erneuter Anhebung der Klage nur, aber immerhin, einen gewissen Mehraufwand an Zeit und Kosten zu gewärtigen. Ob dies genüge um eine Ausnahme von der sofortigen Anwendbarkeit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu rechtfertigen, scheine fraglich, ansonsten jedes im Zeitpunkt der Entscheidung (13. August 2024) bereits hängige Verfahren unter die Ausnahmeregelung fallen würde. Anders als in einigen Urteilsbesprechungen in der Literatur würden aber anscheinend beide zivilrechtlichen Abteilungen des

Bundesgerichtes in solchen Fällen nicht von einer Ausnahme von der sofortigen Anwendbarkeit dieser Rechtsprechung ausgehen. Andererseits habe das Bundesgericht im Leitentscheid zum Lauf der Monatsfristen aber auch festgehalten, diese Frage werde nun erstmals konkret geklärt, weshalb sich eine (analoge) Anwendung der für Rechtsprechungsänderungen entwickelten Praxis aufdränge. Weiter habe das Bundesgericht festgehalten, es würde dem Grundsatz von Treu und Glauben nicht nachgelebt, wenn demjenigen, der eine Frist- oder Formvorschrift nach der bisherigen Praxis beachtet habe, aus einer

- 9 - ohne Vorwarnung erfolgten Änderung dieser Praxis ein Nachteil erwachsen würde (act. 5 E. II. 1.3. S. 4-6 oben). Die Vorinstanz schlussfolgerte, es deute zwar einiges darauf hin, dass eine Ausnahme von der sofortigen Anwendung der neuen Rechtsprechung nur bei drohendem Rechtsverlust zu machen wäre. Vorliegend erscheine es jedoch unbefriedigend und mit der dienenden Funktion des Prozessrechts nicht vereinbar, wenn das bereits seit 2022 hängige, spruchreife Verfahren wiederholt werden müsste. Das gelte, auch wenn die Bestimmungen des Prozessrechts nicht der Disposition der Parteien unterständen, umso mehr, als in ihren Vernehmlassungen beide Parteien BGE 150 III 367 auf den vorliegenden Fall für nicht anwendbar hielten. Daher sei vorliegend ausnahmsweise nicht von einer sofortigen Anwendbarkeit der neuen Rechtsprechung auf den Fristenlauf auszugehen und auf die Klage demnach einzutreten (act. 5 E. II. 1.3. S. 6, zweiter Absatz).

### **E. 3**

Der vorinstanzliche Entscheid ist insofern nicht stichhaltig, als er sich auf die dienende Funktion des Prozessrechts stützt: Die dienende Funktion des Prozessrechts gegenüber dem materiellen Recht wurde vor der Vereinheitlichung des Prozessrechts in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung betont, wenn es um die Kompetenz der Kantone beim Erlass prozessualer Regelungen ging. Aus der dienenden Funktion folgt, dass die Prozessordnung darauf ausgerichtet ist, dem materiellen Recht zum Durchbruch zu verhelfen. Die prozessrechtlichen Normen müssen daher die Anwendung des materiellen Rechts gewährleisten (BGE 116 II 215 E. 3.). Seit jeher ist dabei anerkannt, dass prozessuale Gründe auch zum Verlust des materiellen Rechts führen können, etwa, wenn eine Partei ihren Prozess nachlässig führt und ihre Klage aus prozessualen Gründen abgewiesen wird. Ein solcher (grundsätzlich von der dienenden Funktion des Prozessrechts nicht untersagter) Verlust des materiellen Rechts steht vorliegend allerdings gar nicht zur Diskussion. Ein Nichteintreten auf die Klage mangels Prozessvoraussetzung wirkt sich vorliegend auf die materiell-rechtliche Stellung der Klägerin nicht aus, wie die Vorinstanz ja selber zu Recht erkannt hat. Aus der dienenden Funktion des Prozessrechts kann nicht abgeleitet werden, ein bereits seit langem hängiges und gegebenenfalls spruchreifes Verfahren sei nicht zu wiederholen.

- 10 -

### **E. 4**

Zwar hat die Vorinstanz entgegen der Klägerin nicht erkannt, das Bundesgericht habe in E. 6 von BGer 5A\_691/2023 vom 13. August 2024 (in BGE 150 III 367 nicht publiziert) festgehalten, mit Treu und Glauben wäre nicht vereinbar, wenn demjenigen, der eine Frist- oder Formvorschrift nach bisheriger Praxis beachtet habe, aus einer ohne Vorwarnung erfolgten Änderung dieser Praxis ein Nachteil (und eben gerade nicht definitiver Rechtsverlust) erwachsen würde (act. 12 Rz. 7 [Hervorhebung im Original] unter Verweis

auf act. 5 E. II. 1.3. S. 5 [recte: S. 6]). Dies würde bedeuten, dass der vom Bundesgericht betonte Grundsatz der sofortigen Anwendbarkeit der neuen Rechtsprechung weitestgehend inhaltslos würde, entstehen doch in jedem Fall der sofortigen Anwendbarkeit auf ein hängiges Verfahren Nachteile in Form von Mehraufwand bezüglich Zeit und Kosten. Darauf hat wie gesehen auch die Vorinstanz bereits zutreffend hingewiesen. Ob bei sehr weit fortgeschrittenem Verfahrensstadium anders zu entscheiden wäre – vorliegend handelt es sich um ein spruchreifes Verfahren, welches im Urteilszeitpunkt seit mehr als zweieinhalb Jahren hängig war – und wo gegebenenfalls die Wasserscheide verlaufen würde, braucht vorliegend nicht näher geprüft zu werden. Denn die vorliegende Konstellation zeichnet sich dadurch aus, dass sich nicht nur beide Parteien in ihren vorinstanzlichen Stellungnahmen gegen die sofortige Anwendbarkeit von BGer 5A\_691/2023 vom 13. August 2024 ausgesprochen haben, sondern die Beklagte überdies unter ausdrücklicher Bezugnahme auf diesen Entscheid die Ansicht vertrat, es würde Treu und Glauben widersprechen, diese Rechtsprechung auf die vorliegende Streitigkeit anzuwenden. Es ist nicht angängig und offensichtlich mit Treu und Glauben nicht vereinbar, wenn die Beklagte im vorinstanzlichen Verfahren den Standpunkt einnimmt, es sei ein Urteil in der Sache zu erlassen, um dann nach Vorliegen des für sie ungünstigen Urteils das Urteil anzufechten mit dem Argument, anders als von ihr selbst vertreten hätte vor Vorinstanz kein Sachurteil ergehen dürfen. Dies umso mehr, als dem Prinzip von Treu und Glauben im Zusammenhang mit einer Änderung der Rechtsprechung ein hohes Gewicht beizumessen ist, und dies keineswegs nur auf Seiten des Gerichtes. Das eben geschilderte Verhalten der Beklagten verdient demnach keinen Rechtsschutz.

- 11 -

#### **E. 5**

Die Beklagte vermag daher mit ihrem Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Urteils und Erlass eines Nichteintretensentscheids nicht durchzudringen. Zu prüfen bleibt daher der Eventualantrag, das vorinstanzliche Urteil sei aufzuheben und die Klage sei abzuweisen.

#### **E. 6**

Die Beklagte macht mit ihrer Berufung geltend, entgegen der Zusammenfassung der Parteistandpunkte im angefochtenen Entscheid mache die Klägerin nicht geltend, sie, die Beklagte, habe mit der Zedentin der geltend gemachten Forderung einen Vermögensverwaltungsvertrag abgeschlossen, sondern die Klägerin mache geltend, es sei der als Klagebeilage 5 eingereichte Vermögensverwaltungsvertrag abgeschlossen worden (act. 2 Rz. 2.1., Hervorhebung im Original). Sie habe indes bereits im ersten Parteivortrag bestritten, dass der Vermögensverwaltungsvertrag gemäss Klagebeilage 5 je bestanden habe. Zum Abschluss eines anderen Vermögensverwaltungsvertrages fehle es seitens der Klägerin schon an einer generellen Behauptung und erst recht an substantiierten Behauptungen, etwa dazu welche Person der Zedentin mit welcher Person der Beklagten wie und wann einen anderen als den als Klagebeilage 5 eingereichten Vermögensverwaltungsvertrag geschlossen habe. Mangels gültiger Behauptungsgrundlage zu einem anderen als dem eingereichten Vermögensverwaltungsvertrag könne entgegen der Vorinstanz daher nicht von einem gültig zustande gekommenen Vermögensverwaltungsvertrag zwischen der Zedentin und der Beklagten ausgegangen werden. Die Klage sei daher abzuweisen (act. 2 Rz. 2.2. f.). 7.1. Was die Klägerin dagegen in der Berufungsantwort vorträgt, vermag schon aus formellen Gründen nicht zu genügen. Sie bringt zur soeben

wiedergegebenen Rz. 2 der Berufungsbegründung lediglich vor, die gegnerische Behauptung, wo- nach sie weder generell noch substantiiert geltend gemacht habe, dass die Be- klagte mit der Zedentin einen Vermögensverwaltungsvertrag abgeschlossen habe, werde bestritten. Dies gehe bereits aus der von ihr eingereichten Klagebe- gründung vom 12. Oktober 2022 hervor (act. 12 Rz. 14 [als Beweisofferte "Klage vom 12.10.2022"]). Die Klägerin bestreitet damit zu Recht nicht, dass die Beklagte im vorinstanzlichen Verfahren das Zustandekommen des als Klagebeilage 5 ein- gereichten Vertrages bestritten hat. Soweit die Klägerin indes der Ansicht ist, sie

- 12 - habe vor Vorinstanz entgegen den Vorbringen in der Berufungsschrift der sie tref- fenden Behauptungs- und Substantiierungslast in Bezug auf das Zustandekom- men des Vermögensverwaltungsvertrages zwischen der Zedentin und der Beklag- ten genüge getan, so wäre es an ihr, der Berufungsinstanz aufzuzeigen, mit wel- chen konkreten Vorbringen sie ihrer Behauptungs- und Substantiierungslast nach- gekommen sei. Es ist nicht Aufgabe der Berufungsinstanz, in den Rechtsschriften der Parteien nach den möglicherweise einschlägigen Stellen zu suchen. Pau- schale Verweise auf die Vorakten oder auf andere Schriftsätze vermögen nicht zu genügen (BGer 5A\_751/2014 vom 28. Mai 2015 E. 2.6.; vgl. schon oben, E. II. 2.). Dies gilt sowohl für die Begründung der Berufung wie der Berufungsantwort (REETZ, a.a.O., Art. 312 N 11). Die Klägerin ist mithin mit ihrem den prozessualen Anforderungen nicht genügenden Vortrag nicht zu hören. 7.2. Soweit sich die Klägerin an anderer Stelle ihrer Berufungsantwort (in ihren Vorbringen zu Rz. 3 der Berufungsbegründung, welche nicht die Behauptungen zum Vertragsabschluss, sondern die Frage des Beweises des Vertragsschlusses betreffen) zum Abschluss des von der Vorinstanz angenommenen Vermögen- verwaltungsvertrages äussert (act. 12 Rz. 15 f.), so vermögen ihre Vorbringen auch inhaltlich nicht zu genügen. Gleich wie bei einem ausdrücklichen (mündlichen oder schriftlichen) Ver- tragsschluss ist auch beim konkludenten Vertragsabschluss der Entstehungs- grund einer Verpflichtung ein vertraglicher, wobei auf den Konsens der Parteien – und zwar als tatsächlicher oder natürlicher Konsens – aus ihrem Verhalten ge- schlossen wird, der Vertragsabschluss mit anderen Worten also konkludent er- folgt (BGer 4C.24/2000 vom 28. März 2000 E. 3d m.w.H.). Ein solcher Vertrags- abschluss ist zu behaupten und gegebenenfalls zu beweisen. Nachdem die Klä- gerin vor Vorinstanz einen ausdrücklichen Vertragsabschluss behauptet hat, hätte sie überdies eventualiter einen konkludenten Vertragsabschluss sowie dessen In- halt vorbringen müssen. Dass sie dies vor Vorinstanz in der Klage oder der Replik behauptet hätte, macht die Klägerin in ihrer Berufungsantwort nicht geltend. Macht eine Partei indes nicht geltend, eine Behauptung bereits vor Vorinstanz im doppelten Schriftenwechsel vorgebracht zu haben, so wäre ihr Vortrag im Beru-

- 13 - fungsverfahren nicht beachtlich (BGer 4A\_569/2019 vom 15. April 2020 E. 4.3.). Offen bleiben kann daher, ob die Klägerin vor Obergericht (erstmal) einen kon- kludenten Vertragsabschluss behaupten wollte, indem sie – wie bereits die Vorin- stanz (act. 5 E. III. 2.8. S. 10) – aus dem Umstand, dass die Beklagte Rechnun- gen gestellt habe, auf das Zustandekommen eines Vertrages schliesst. Zum Zu- standekommen dieses Vertrages gebracht es indes an den notwendigen Behaup- tungen. Die Vorinstanz hat darüber hinweggesehen, indem sie schlicht von einem "zumindest konkludenten Vertragsschluss" ausgegangen ist (act. 5 E. III. 2.7. S. 10), ohne dass die Klägerin dies je geltend gemacht hätte und ohne dass der genaue Inhalt dieses Vertrages festgestanden hätte. Die Klägerin wäre gehalten gewesen, für den Fall der Nichtbeweisbarkeit des behaupteten Vertrages

gemäss ihrer Klagebeilage 5 das Vorliegen eines konkludenten Vertragsabschlusses so wie dessen Inhalt zu behaupten (vgl. OGer ZH, LB230022-O vom 21. November 2024 E. III. B. 5. S. 33 f.). Alleine aus der Höhe der Verwaltungsgebühr, welche derjenigen des Vertragsentwurfs gemäss Klagebeilage 5 entsprach, kann sodann entgegen der Klägerin nicht ohne Weiteres darauf geschlossen werden, der Vertrag sei wie im Entwurf vorgezeichnet abgeschlossen worden. Auch die Vorbringen der Klägerin in Rz. 15 f. ihrer Berufungsantwort vermögen daher nicht durchzudringen. 7.3. Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass der Eventualstandpunkt der Beklagten begründet ist. Dies führt zur Gutheissung der Berufung. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben und die Klage ist abzuweisen. IV. 1. Die Klägerin unterliegt vollumfänglich. Dies führt zur Kostenaufgabe an sie (Art. 106 Abs. 1 ZPO). 2. Die Entscheidungsgebühr für das Berufungsverfahren ist gemäss § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 3'700.– festzusetzen und der Klägerin aufzuerlegen. Der Beklagten ist der von ihr geleistete Vorschuss in derselben Höhe zurückzuerstatten (Art. 111 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 405 Abs. 1 ZPO).

- 14 - 3. Die Klägerin ist sodann ausgangsgemäss zu verpflichten, der Beklagten eine Prozessentschädigung zu bezahlen. Diese ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 i.V.m. § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf Fr. 2'600.– festzusetzen. Ein Mehrwertsteuerzuschlag wurde nicht verlangt und wäre infolge der Möglichkeit des Vorsteuerabzugs auch nicht zu gewähren. 4. Die Höhe der Kosten sowie der Parteientschädigung des vorinstanzlichen Verfahrens wurde nicht angefochten. Ausgangsgemäss sind die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens sowie die vorinstanzlich zugesprochene Parteientschädigung der Klägerin aufzuerlegen. Es wird erkannt: 1. In Gutheissung der Berufung wird das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich,

## **E. 10**

Abteilung – Einzelgericht, vom 16. Mai 2025 aufgehoben. Die Klage wird abgewiesen. 2. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens in der Höhe von Fr. 3'617.– werden der Klägerin und Berufungsbeklagten auferlegt. 3. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr wird auf Fr. 3'700.– festgesetzt und der Klägerin und Berufungsbeklagten auferlegt. Der Beklagten und Berufungsklägerin wird der von ihr geleistete Vorschuss in derselben Höhe zurückerstattet, unter Vorbehalt eines allfälligen Verrechnungsrechts des Staates. 4. Die Klägerin und Berufungsbeklagte wird verpflichtet, der Beklagten und Berufungsklägerin für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 6'356.10 (inkl. Mehrwertsteuer) zu zahlen. 5. Die Klägerin und Berufungsbeklagte wird verpflichtet, der Beklagten und Berufungsklägerin für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'600.– zu zahlen.

- 15 - 6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte und Berufungsklägerin unter Beilage eines Doppels der Berufungsantwort samt Beilagen (act. 12, act. 14/2-6), und an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein, so wie an die Obergerichtskasse. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 26'905.95. 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 L. Altermatt versandt am:

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