

ZH_OBERGERICHT PP200055 vom 24. Februar 2021

ZH Obergericht, 2021-02-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PP200055

FR: ZH_OBERGERICHT PP200055 du 24 février 2021

IT: ZH_OBERGERICHT PP200055 del 24 febbraio 2021

Erwägungen

E. 1

Die Beklagte und Beschwerdeführerin (fortan Beklagte) ist Eigentümerin der Liegenschaft am C.____-weg ... in D.____. Die Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan Klägerin) ist eine im Handelsregister eingetragene Aktiengesellschaft mit dem Zweck der Übernahme und Ausführung von Hoch- und Tiefbauarbeiten aller Art (act. 4/B). Aufgrund einer defekten Wasserleitung im Bereich des Garagenvorplatzes der beklagten Liegenschaft, welche von den "E.____" bzw. der "Firma F.____" repariert werden sollte, nahm der von der Beklagten beauftragte Architekt G.____ wegen der diesbezüglich erforderlichen Grabungsarbeiten Kontakt mit der Klägerin auf. Wesentlicher Gegenstand der Anfrage war der Aushub eines Grabens von "ca. 150x150cm, ca. 150cm tiefe" und dessen Wiederauffüllung/Verschliessung (vgl. im Detail: act. 4/1). In der von der Klägerin erstellten und von G.____ mit E-Mail vom 12. Februar 2018 angenommenen Offerte vom 23. Januar 2018 wurden für die erforderlichen Arbeiten Kosten inkl. Mehrwertsteuer mit total Fr. 4'577.45 ("Installation": Fr. 757.-, "Graben für undichte Wasserleitung und Diverses": Fr. 3'493.20, MwSt.: Fr. 327.25) veranschlagt (act. 2 S. 3 f., act. 4/2, act. 4/3 [Offerte im Detail]; act. 20 S. 4). Im Rahmen der daraufhin vorgenommenen Arbeiten gelang es nicht, den Wasseraustritt zu stoppen, worauf die Klägerin im März 2018 – wie von G.____ mit E-Mail vom 6. März 2018 verlangt – eine Aushubverlängerung in Richtung Strasse vornahm (act. 2 S. 4, act. 4/4; act. 20 S. 4). Mit Schreiben vom 24. April 2018 stellte die Klägerin für die bis dahin geleisteten Arbeiten im Umfang von Fr. 2'527.85 Rechnung, welche die Beklagte bezahlte (act. 2 S. 4; act. 4/5, act. 20 S. 5). Da die Wasserleitung in der Folge immer noch nicht dicht war, erstellte die Klägerin am 9. November 2018 eine "Offerte – Graben für undichte Wasserleitung – 3. und 4. Etappe" über total Fr. 7'405.30 ("Installation": Fr. 757.-, "Graben für undichte Wasserleitung und Diverses 3. Etappe": Fr. 2'756.65, "Graben für undichte Wasserleitung und Diverses 4. Etappe bis zur Garage": Fr. 3'362.20, MwSt.: Fr. 529.45, vgl. act. 4/6). Diese Offerte wurde mit E-Mail vom 15. November 2018

- 5 - durch den damaligen Rechtsvertreter der Beklagten, Rechtsanwalt X2.____, angenommen (act. 4/7). Die Aushubverlängerung der dritten Etappe wurde vorgenommen. Die Wasserleitung konnte daraufhin repariert werden (act. 2 S. 4; act. 20 S. 4 f.), was X2.____ der Klägerin unter dem Hinweis, der Graben sei nun zu schliessen, mit E-Mail vom 21. November 2018 mitteilte (act. 4/8). Mit E-Mail vom 23. November 2018 teilte die Klägerin X2.____ mit, von der Beklagten persönlich den Auftrag erhalten zu haben, den rückgefüllten Graben mit Schaltafeln für zusätzliche Fr. 150.– exkl. MwSt. abzudecken, und dass am Montag, dem 26. November 2018 mit den "Pflastererarbeiten" begonnen werde (act. 4/9). In der Folge schloss die Klägerin den Graben (act. 2 S. 5, act. 20 S. 5). Die ursprünglich auf den 3. Dezember 2018 angesetzte Werkabnahme konnte nicht stattfinden

(act. 35/1). Am 13. Dezember 2018 stellte die Klägerin der Beklagten Rechnung im Umfang von Fr. 5'888.85 (act. 4/10). Am 19. Februar 2019 stellte die Klägerin der Beklagten eine weitere Rechnung im Umfang von Fr. 406.25, da die Reini- gung des Vorplatzes noch nicht in Rechnung gestellt worden sei (act. 2 S. 6 und act. 4/11). Diese Rechnungen bezahlte die Beklagte nicht. In der Folge betrieb die Klägerin die Beklagte (Zahlungsbefehl vom 25. März 2019, act. 4/14), und Letztere erhob Rechtsvorschlag. Das darauf folgende Rechtsöffnungsbegehren wurde von der Klägerin mangels Rechtsöffnungstitel zu- rückgezogen und schliesslich am 24. Mai 2019 als erledigt abgeschrieben (act. 2 S. 6, act. 20 S. 10 f., act. 21/8).

E. 1.1

Die Klägerin verlangte vor Vorinstanz im Wesentlichen gestützt auf den oben wiedergegebenen Sachverhalt die Zahlung der noch ausstehenden, ihrer Ansicht nach offerierten, auch tatsächlich ausgeführten und in Rechnung gestell- ten Arbeiten (Werklohn) durch die Beklagte. Soweit die Beklagte Mängel geltend mache, würden solche bestritten – das Werk sei mängelfrei. Hinzu komme, dass das Werk abgeliefert und (fiktiv) abgenommen worden sei. Indem die Beklagte die geltend gemachten Mängel, welche bereits zum Zeitpunkt der Abnahme hätten erkannt werden können, nicht gerügt habe, habe sie das Werk genehmigt bzw. sei von einem Verzicht auf Geltendmachung der Mängel auszugehen. Überdies bestritt die Klägerin, von der Beklagten je zur Nachbesserung aufgefordert wor- den zu sein (vgl. act. 2 und 34; Prot. HV Vi. S. 1 ff., 13 f.).

E. 1.2

Die Beklagte wandte dagegen vor Vorinstanz im Wesentlichen ein, die Klä- gerin habe ihre Sorgfaltspflicht verletzt und das Werk sei stark mängelbehaftet. Sie – die Beklagte – verfüge damit über das Recht auf Nachbesserung und auf Minderung des Werklohnes. Sie habe mehrfach und rechtzeitig Mängelrüge erho- ben und erfolglos zur Nachbesserung aufgefordert, daher werde nun die Minde- rung geltend gemacht. Überdies sei das Werk auch weder abgeliefert noch abge- nommen worden. Die Werklohnforderung sei nicht fällig, und sie könne diese auch gestützt auf Art. 82 OR zurückbehalten. Auch sei sie mit der Rechnungsstel- lung durch die Klägerin nicht einverstanden. Es seien in den Rechnungen diverse Unstimmigkeiten vorhanden und es seien Leistungen in Rechnung gestellt wor- den, welche teilweise weder offeriert noch tatsächlich vollbracht worden seien. Die Rechnungen seien unübersichtlich und darin abgerechnete Positionen teil-

- 8 - weise aus verschiedenen Gründen nicht haltbar (act. 20 und 43; Prot. HV Vi. S. 10 ff., 14). 2. Die Vorinstanz kam zusammengefasst zum Schluss, am 12. Februar 2018, am 6. März 2018 und am 15. November 2018 seien zwischen den Parteien drei Werkverträge abgeschlossen worden, wobei jeweils die SIA-Norm 118 als an- wendbar erklärt worden sei (act. 83 E. IV./2. f.). Es sei erwiesen, dass das von der Klägerin geschuldete Werk fertiggestellt und abgenommen worden sei, und dass sämtliche in Rechnung gestellte Arbeiten auch tatsächlich ausgeführt worden sei- en. Der in Rechnung gestellte – und mit der Klage geltend gemachte – Werklohn sei geschuldet und auch fällig. Die Beklagte habe zwar nach Abnahme des Wer- kes rechtzeitig Mängelrüge erhoben. Indes habe sie ihr (in Anwendung von Art. 169 Abs. 1 SIA-Norm 118 vorrangig auszuübendes) Nachbesserungsrecht bis zum Urteilszeitpunkt nicht ausgeübt, weshalb sie nicht befugt sei, den Werklohn zurückzubehalten. Es erübrige sich unter diesem Gesichtspunkt zur Zeit, über das Vorliegen von Mängeln und einen allfälligen Minderungsanspruch zu befinden

(act. 83 E. IV./5. ff., insb. auch "vorläufiges Fazit" E. IV./8.).

E. 1.5

Stunden einen deutlich höheren Anteil als 10% von fünf Stunden aus, nämlich genau 30%. Auch diesbezüglich gehe die Vorinstanz fehl (act. 77 Rz. 46 ff. und Rz. 73 ff.). 3.3.1 Gestützt auf Art. 219 i.V.m. Art. 232 Abs. 1 ZPO können die Parteien nach Abschluss der Beweisabnahme zum Beweisergebnis und zur Sache Stellung nehmen (sog. Schlussvorträge), wobei es den Parteien auch frei steht, darauf zu verzichten (ZK ZPO-LEUENBERGER, 3. Aufl. 2016, Art. 232 Art. N 10). Auf S. 15 f. des Protokolls der Hauptverhandlung vom 14. September 2020 (Prot. Vi. HV, act. 69) findet sich die Protokollierung der Befragung von H. _____. Aus den darauf folgenden Protokollnotizen (S. 16) ergibt sich, dass die Parteivertreter Gelegenheit für das Stellen von Ergänzungsfragen erhielten, jedoch darauf verzichteten. Sodann bestätigten die Parteivertreter auf Frage des Richters, alle Beweismittel abschliessend genannt zu haben. Auf weitere Ausführungen verzichteten die Parteivertreter in der Folge übereinstimmend. Mit Blick darauf ist der Beklagten zu widersprechen, dass ihr nie Gelegenheit geboten worden wäre, sich zu den Aussagen von H. _____ zu äussern. Vielmehr verzichtete sie gemäss dem (von ihr nicht in Frage gestellten) Protokoll im Anschluss an dessen Befragung ausdrücklich auf weitere Ausführungen. Eine Gehörsverletzung – wie dies die Beklagte geltend macht – ist der Vorinstanz unter diesen Umständen nicht vorzuwerfen. 3.3.2 Indem die Beklagte beanstandet, es sei lediglich H. _____ von der Klägerin befragt worden, ohne dass trotz offerierter Parteibefragung/Beweisaussage auch sie selbst befragt worden wäre, rügt sie sinngemäss eine Verletzung ihres Beweisführungsanspruchs. Dieser ergibt sich als

- 16 - ches Gehör aus Art. 29 Abs. 2 BV sowie für das Privatrecht aus Art. 8 ZGB und ist zudem in Art. 152 ZPO verankert. Er verschafft der Partei einen Anspruch darauf, für rechtserhebliche Vorbringen zum Beweis zugelassen zu werden, soweit entsprechende Anträge form- und fristgerecht gestellt worden sind (BGE 133 III 295, E. 7.1; BGer 4A_443/2016 vom 17. Oktober 2016, E. 4.2.2; BGer 4A_381/2016 vom 29. September 2016, E. 3.1.2 m.w.H.). Ein Beweismittel ist dann formgerecht angeboten, wenn sich die Beweisofferte eindeutig der damit zu beweisenden Tatsachenbehauptung zuordnen lässt und umgekehrt. In der Regel sind die einzelnen Beweisofferten unmittelbar im Anschluss an die Tatsachenbehauptungen aufzuführen, die damit bewiesen werden sollen. Dies ergibt sich ohne weiteres aus dem Wortlaut der Bestimmungen von Art. 152 Abs. 1 i.V.m. Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO (Recht auf Abnahme von Beweismitteln bei "Bezeichnung der einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen"; BGer 4A_381/2016 vom 29. September 2016, E. 3.1.2 m.w.H.). Das Gericht ist nicht gehalten, zur Klärung einer Frage Beweismittel abzunehmen, die nicht in diesem Zusammenhang angeboten wurden (BGer 4A_370/2016 vom 13. Dezember 2016, E. 3.3; BGer 4A_381/2016 vom 29. September 2016, E. 3.1.2). 3.3.2.1 Die Vorinstanz befragte H. _____ im Zusammenhang mit dem klägerischen Vorbringen, der tatsächlich erbrachte Aufwand habe – entgegen der Offerente, welche noch von 5 Stunden ausging – letztlich tatsächlich 6.5 Stunden betragen. Die Klägerin hatte dazu in der Replik konkret geäussert, die Reinigung der Steine habe sich aufwändig gestaltet und die fraglichen Arbeiten seien nach Aufwand in Rechnung gestellt worden. Der in Rechnung gestellte Aufwand von 6.5 Stunden sei ausgewiesen und von der Beklagten entsprechend zu bezahlen. Die Klägerin offerierte für diese Behauptung die "Parteibefragung/Beweisaussage" von H. _____ (act. 34 Rz. 13 S. 17). Dass die Klägerin

damit zum behaupteten Aufwand form- und fristgerecht die "Parteibefragung/Beweisaussage" von H._____ offeriert und die Vorinstanz diesen Beweis in der Folge abgenommen hat, stellt die Beklagte in ihrer Beschwerde nicht in Frage. Sie macht aber geltend (vgl. act. 77 Rz. 47), ebenfalls in diesem Zusammenhang (wobei sie offen lässt, konkret zu welcher Behauptung) als Beweis ihre "Parteibefragung/Beweisaussage" angeboten zu haben, und verweist auf Rz. 25

- 17 - ihrer Duplik (= act. 43). Ein Blick auf die genannte Stelle – in deren Anschluss die Beklagte tatsächlich u.a. ihre "Parteibefragung/Beweisaussage" als Beweis offerierte – zeigt aber, dass sich die Beklagte da einzig zur Mangelhaftigkeit bezüglich des verwendeten hellen Mörtels und des ästhetisch ungenügenden Erscheinungsbildes aufgrund der "wild und uneben geordneten" Steine äusserte. Zum von der Klägerin behaupteten bzw. tatsächlich angefallenen Aufwand für das Reihigen der Steine äusserte sich die Beklagte an der angegebenen Stelle nicht (act. 43 Rz. 25). Damit konnten sich die in der Folge angebotenen Beweise auch nicht auf Behauptungen zum tatsächlichen Zeitaufwand beziehen. Es gelingt der Beklagten somit nicht, in ihrer Beschwerde darzulegen, ihre Parteibefragung/Beweisaussage form- und fristgerecht angeboten zu haben. Bereits aus diesem Grund ist der Vorinstanz nicht vorzuwerfen, dass keine Parteibefragung der Beklagten zu diesem Punkt erfolgte. Dies umso mehr, als die Vorinstanz den Parteien im Anschluss an die Befragung von H._____ die Möglichkeit bot, sich zu weiteren abzunehmenden Beweis zu äussern. Darauf nannte die Beklagte offenbar keine weiteren Beweise. 3.3.2.2 Laut der Beklagten verstosse sodann der Umstand, dass sie im Gegensatz zur Klägerin nicht zur Parteibefragung zugelassen worden sei, gegen das Recht auf ein faires Verfahren. Bereits aus dem Wortlaut von Art. 191 Abs. 1 ZPO, wonach das Gericht eine oder beide Parteien zu den rechtserheblichen Tatsachen befragen kann, ergibt sich, dass das Gericht nicht grundsätzlich verpflichtet ist, beide Parteien zur Parteibefragung zuzulassen. Es wird aber in der Literatur teilweise die Meinung vertreten, die Aussage der einen Partei könne ohne die Aussage der anderen Partei schwer bewertet werden und ergebe ein unvollständiges Bild, weshalb es das Fairnessprinzip (Art. 29 Abs. 1 BV), welches die Waffengleichheit der Parteien mitumfasst, als geboten erscheinen lasse, beide Parteien (von Amtes wegen) zu einem Sachverhalt zu befragen, über den sie beide sachdienliche Angaben machen können. Dies selbst dann, wenn nur eine Partei die Befragung beantragt habe (ZK ZPO-WEIBEL/WALZ, 3. Aufl. 2016, Art. 191 N 10; BK ZPO-BÜHLER, 2012, Art. 191–192 N 59 f.). Wie bereits ausgeführt, schloss die Beklagte einzig aus der von ihr behaupteten

- 18 - teten mangelhaften Ausführung, der Arbeitsaufwand sei nicht im behaupteten zeitlichen Umfang erfolgt. Wie hoch der tatsächliche Aufwand ihrer Ansicht nach war, substantiierte sie nicht. Die Beweisofferte erfolgte nicht zur behaupteten tatsächlichen Stundenzahl, sondern zur behaupteten Mangelhaftigkeit. Bereits daraus war zu schliessen, dass die Beklagte zu den tatsächlich von der Klägerin aufgewendeten Stunden keine sachdienlichen Angaben werde machen können. Etwas anderes behauptet die Beklagte letztlich auch in ihrer Beschwerde nicht. Es erübrigte sich somit auch unter diesem Gesichtspunkt, die Beklagte im Rahmen einer Parteibefragung zu diesem Punkt zu befragen. 3.3.2.3 Damit hat die Vorinstanz weder den Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör verletzt noch gegen das Recht auf ein faires Verfahren verstossen. Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen. 3.3.3.1 Indem die Beklagte vorbringt, entgegen der Vorinstanz entsprächen 1 ½ Stunden einem deutlich höheren Anteil als 10%

von 5 Stunden, nämlich genau 30% (act. 77 Rz. 50 u. 75), rügt sie eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes. Die Beklagte vertritt offenbar den Standpunkt, die Frage nach der Überschreitung der Toleranzgrenze von 10% beantworte sich einzig unter Berücksichtigung der konkret überschrittenen Position. Dagegen ging die Vorinstanz offenbar von den voraussichtlichen Gesamtkosten gemäss Offerte aus (act. 83 E. IV./5.3. S. 19). 3.3.3.2 Die Beklagte unterlässt es im Rahmen ihrer Beschwerde aber gänzlich, darzutun, was sie aus ihrem Standpunkt ableitet. Insbesondere beziffert sie nicht, in welchem Betrag ihrer Ansicht nach eine Herabsetzung zu erfolgen hätte. Aus diesem Grund ist auf die Beschwerde in diesem Punkt nicht einzutreten. Ihre Auffassung trifft indessen auch inhaltlich nicht zu: Unbeanstandet blieb der vorinstanzliche Schluss, zwischen den Parteien seien Regiearbeiten vereinbart worden, welche nach Aufwand vergütet würden (vgl. Art. 48 SIA-Norm 118). Werden Regiearbeiten vereinbart, so gibt der Unternehmer mit dem Richtpreis die voraussichtlichen Gesamtkosten an (ungefährer Ansatz im Sinne von Art. 375 OR), unter gleichzeitiger Angabe der Regieansätze und der von ihm geschätzten

- 19 - Mengen. Eine solche Aufwandschätzung habe die Klägerin – so die Vorinstanz – mit ihren von der Beklagten akzeptierten Offerten abgegeben (act. 83 E. IV./5.2. f.; vgl. hiervor E. III./B.1.). Wird ein ungefährender Kostenansatz, der subjektive Geschäftsgrundlage bildet, unverhältnismässig überschritten, so hat ein Besteller bei Bauten, die auf seinem Grund errichtet werden, gemäss Art. 375 Abs. 2 OR Anspruch auf eine angemessene Herabsetzung des Werklohnes. Namentlich kann durch Ausübung des Gestaltungsrechts nach Art. 375 Abs. 2 OR der geschuldete Werkpreis angemessen herabgesetzt werden. Literatur und Rechtsprechung nehmen als Faustregel eine Toleranzgrenze von 10% an, in welchem Umfang die Überschreitung eines ungefährenden Kostenansatzes noch nicht als übermässig erscheint. Im Normalfall wird sodann der Werkpreis gemäss Art. 374 OR um die Hälfte der Summe, welche diese Toleranzgrenze übersteigt, herabgesetzt, wobei aber ein thematisch starrer Schematismus mit Blick auf Art. 4 ZGB (Recht und Billigkeit) abzulehnen ist (BGE 115 II 460, E. 3b; GAUCH, Der Werkvertrag, 6. Aufl. 2019, Rz. 973 ff. und 1003 ff.). Auf die Bestimmung von Art. 375 Abs. 2 OR verweist Art. 56 Abs. 2 SIA-Norm 118 und hält wörtlich fest: "Werden die angegebenen Gesamtkosten unverhältnismässig überschritten, so hat der Bauherr die Rechte gemäss Art. 375 Abs. 2 OR." Bereits dieser Wortlaut macht klar, dass sich die Überschreitung der Kosten anhand der voraussichtlichen Gesamtkosten – also unter Einbezug sämtlicher darin enthaltener Positionen – beurteilt (bei reinen Regieverträgen entsprechen die Gesamtkosten dem Richtpreis, vgl. Art. 56 Abs. 1 SIA-Norm 118). Nicht entscheidend ist damit entgegen der Beklagten die konkrete Kostenüberschreitung bei einer einzelnen Position (vgl. auch: GAUCH/STÖCKLI, Kommentar zur SIA-Norm 118, 2. Aufl. 2017, Art. 56 N 10.2.). Entsprechend verfängt die Kritik am vorinstanzlichen Entscheid auch in diesem Punkt nicht. 3.3.3.3 Die Beschwerde wäre auch in diesem Punkt abzuweisen, wäre darauf einzutreten. C. Zur Abnahme des Werkes 1. Die Vorinstanz kam im Rahmen ihrer Erwägungen – nachdem sie sich zuerst mit den divergierenden Parteistandpunkten und den einschlägigen Bestim-

- 20 - mungen der SIA-Norm 118 auseinandergesetzt hatte – im Ergebnis zum Schluss, selbst wenn auf die Darstellung der Klägerin abgestellt und die Abnahme auf den

Nach gescheiterter Schlichtungsverhandlung reichte die Klägerin mit Eingabe vom 18. November 2019 beim Einzelgericht im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen (fortan Vorinstanz) eine begründete Klage ein und stellte die eingangs wiedergegebenen Rechtsbegehren (act. 2, insb. S. 2; hiervor S. 2). Nach durchgeführtem doppeltem Schriftenwechsel – die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage – fand am 14. September 2020 die Hauptverhandlung statt. Es wurden die mündlichen Parteivorträge erstattet und im Anschluss H._____, Präsident des Verwaltungsrates der Klägerin (vgl. act. 4/B), durch das Gericht befragt. Nachdem die Parteien auf weitere Ausführungen verzichtet hatten, eröffnete und begründete die Vorinstanz ihren Entscheid im Anschluss an die Hauptverhandlung mündlich und hiess die klägerischen Rechtsbegehren – abge-

- 6 - sehen von Zinsbetroffnissen – vollumfänglich gut. Der Entscheid wurde den Parteien im Dispositiv übergeben (vgl. Prot. HV Vi. in act. 69 und act. 70 [= unbegründete Fassung Entscheid Vi.]; vgl. hiervor S. 2 f.). Auf Verlangen der Beklagten erfolgte eine schriftliche Begründung dieses Entscheids (act. 71; begründeter Entscheid: act. 73 = act. 79/2 = act. 83, nachfolgend zitiert als act. 83).

E. 2.2

Grundsätzlich hat eine Partei die Tatsachen, auf die sie ihr Rechtsbegehren stützt und die vom Gericht bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt werden sollen, zu behaupten (sog. "Behauptungslast"; vgl. ZK ZPO-SUTTER-SOMM/SCHRANK,

E. 2.4

Die Beklagte vermag mit ihren Vorbringen somit den vorinstanzlichen Schluss, wonach die Position 2.06 der streitgegenständlichen Rechnung erstellt ist (so ihr Fazit, vgl. act. 83 E. IV./5.3. S. 18 Mitte), nicht zu erschüttern. Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen.

E. 3

"Anwendung von Art. 82 OR als unzulässiger Lösungsansatz":

E. 3.1

Die Beklagte macht geltend, dieser "verlockende Lösungsansatz", beinahe schon "Kunstgriff", sei unzulässig. So müsse einleuchten, dass ein Besteller, welcher die Mängelrüge erhoben habe, nicht gezwungen sei, die Rechnung dennoch zu bezahlen, bloss weil er keine Nachbesserung verlangt habe. Der Besteller würde so stets um seine Rechte gebracht, und eine solche Rechtslage wäre stossend. Es könne auch mit Blick auf den Entscheid des Bundesgerichtes 4C.291/2004 vom 1. November 2004 ("Mangels rechtzeitiger Rüge ist davon auszugehen, dass der eingeklagte Werklohn fällig ist. Die Berufung auf Art. 82 OR vermag dem Beklagten nicht zu helfen. Inwieweit die Mangelhaftigkeit des Werks die Fälligkeit der Werklohnforderung hinauschiebt oder dem Besteller unter Hinweis auf Art. 82 OR gestattet, den gesamten Werklohn zurückzuhalten [...] baucht daher nicht erörtert zu werden.") kein Zweifel daran bestehen, dass die Fälligkeit nicht eintrete, wenn die Mängelrüge erhoben sei, was auch mit dem Wesen von Art. 8 ZGB übereinstimme. Aus diesem ergebe sich, dass die Beweislast für "rechtsaufhebende", "rechtsvernichtende" oder "rechtshindernde" Tatsachen bei der Partei liege, welche den Untergang eines Anspruchs behauptete oder dessen Entstehung bzw. Durchsetzbarkeit bestreite. Es leuchte ein, dass die Beklagte durch die vorinstanzliche Rechtsauffassung um die Möglichkeit gebracht würde, über die von ihr geltend gemachten

Mängel den Beweis zu führen bzw. dass diese je einer Prüfung/einem Beweisverfahren unterzogen würden, obwohl sie von der Klägerin nicht anerkannt worden seien. Durch die Nichtabnahme der

- 23 - von ihr im Zusammenhang mit der Mangelhaftigkeit genannten Beweise sei zu- dem ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden. Die Vorinstanz hätte sich vorerst mit dem Bestand der Forderung auseinandersetzen müssen, bevor sie sich mit der Frage der Durchsetzbarkeit hätte befassen können, dies schon des- halb, weil ihr bekannt gewesen sei, dass die Beklagte rechtzeitig Mängelrüge er- hoben habe. Art. 82 OR sehe vor, dass der geschuldete und grundsätzlich fällige Werklohn zurückgehalten werden könne. Dafür müsse zuerst feststehen, welcher Werklohn fällig sei (act. 77 Rz. 55 ff.).

E. 3.2

Die Beklagte trägt im Rahmen ihrer Beschwerde vor, es sei geradezu uner- findlich, weshalb die Vorinstanz H._____ befragt habe, und es sei geradezu aus- sergewöhnlich, eine Partei zu befragen und der Gegenseite nicht einmal explizit Gelegenheit zu geben, zu diesen Aussagen Stellung zu nehmen. Zudem habe sie – die Beklagte – in ihren Rechtsschriften mehrfach ihre "Parteibefra- gung/Beweisaussage" offeriert, insbesondere auch für die Angelegenheit betref- fend die Pflastersteine, zu welcher H._____ befragt worden sei. Aus dem Proto- koll der Vorinstanz gehe hervor, dass diese keine Anstalten getroffen habe, der Beklagten das rechtliche Gehör zu gewähren, womit die Beklagte sinngemäss rügt, die Vorinstanz habe den Parteien die Möglichkeit zur Stellungnahme zum Beweisergebnis verwehrt. Auch habe es die Vorinstanz unterlassen, den von der Beklagten zu diesem Thema offerierten Beweis abzunehmen. Der Vorsitzende habe vielmehr die Verhandlung für die Beklagte überraschend beendet. Ein sol-

- 15 - ches Vorgehen stelle eine eindeutig sachlich nicht gerechtfertigte Bevorzugung der Gegenseite dar, und es liege sowohl eine Verletzung des rechtlichen Gehörs als auch des Rechts auf ein faires Verfahren vor. Damit sei auch gesagt, dass aus diesen Gründen die Erwägung der Vorinstanz, aufgrund der Aussage von H._____ sei erstellt, dass sämtliche in Rechnung gestellten Arbeiten von der Klä- gerin ausgeführt worden seien, rechtsfehlerhaft sei. Überdies habe die Vorinstanz auch den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt, machten doch

E. 3.2.1

Vorab ist zu klären, ob bzw. wann die eingeklagte Werklohnforderung fällig wurde. Die Vorinstanz hielt fest, die Werklohnforderung sei fällig (so explizit in act. 83 E. IV./8.), begründete dies aber nicht weiter. Die Beklagte vertritt in ihrer Beschwerde die Ansicht, die Fälligkeit könne nicht eintreten, wenn Mängelrüge erhoben worden sei (act. 77 Rz. 58 und 62). Nach der gesetzlichen Normierung in Art. 372 Abs. 1 OR tritt die Fälligkeit der Werklohnforderung grundsätzlich mit der Ablieferung des Werkes ein. In BGE 89 II 235 (bestätigt in BGE 94 II 161) vertrat das Bundesgericht noch die Meinung, die Ablieferung eines mangelhaften Werkes begründe ein Hinausschieben der Fälligkeit des Werklohnanspruches im Sinne von Art. 372 Abs. 1 OR, denn dieser trete nur bei Ablieferung eines mangelfreien Werkes ein. Diese Ansicht des Bun- desgerichtes wurde in der Literatur kritisiert (vgl. insb. GAUCH, Der Werkvertrag,

E. 3.2.2

Zu prüfen bleibt damit – und dies tat auch die Vorinstanz – ob der Beklagten das Recht zusteht, die an sich fällige Forderung zurückzubehalten:

E. 3.2.2.1

Beim Werkvertrag stehen die Zahlung des Werklohnes und die Ablieferung eines mangelfreien Werkes miteinander im Austauschverhältnis. Alleine die Ablieferung eines mangelhaften Werkes begründet für den Besteller aber noch kein Rückbehaltungsrecht der an sich fälligen Werklohnforderung gestützt auf Art. 82 OR ("Einrede des nicht erfüllten Vertrages"). Vielmehr führt die Ablieferung eines mangelhaften Werkes dazu, dass sich die Forderung des Bestellers auf Herstellung und Ablieferung eines mangelfreien Werkes mit Ablieferung in der Weise wandelt, als an Stelle dieser Forderung die Mängelrechte nach Art. 368 OR – bzw. hier nach Art. 169 SIA-Norm 118 – treten (vgl. z.B. BGer 4C.258/2001 vom 5. September 2002, E. 4.1.4). Mit dieser Umwandlung erhält der Besteller die sog. Mängelrechte, bei welchen es sich um Gestaltungsrechte handelt. Infolge der Umwandlung hat der Besteller keine Forderung mehr, welche sich auf die Leistung eines mangelfreien Werkes richtet, und der Einrede des nicht erfüllten Vertrages nach Art. 82 OR ist die Grundlage entzogen. Die blosser Ablieferung eines mangelhaften Werkes ist also kein Grund, der den Besteller zur Rückbehaltung der Vergütung berechtigt (zum Ganzen: GAUCH, Der Werkvertrag, 6. Aufl. 2019, Rz. 2368 f. m.w.H.; auch ZK OR-BÜHLER, 1998, N 16 zu Art. 372). Dies ändert sich erst, wenn der Besteller sein Mängelrecht ausübt und – im Anwendungsreich von Art. 169 Abs. 1 SIA-Norm 118, wonach die Nachbesserung Vorrang gegenüber den weiteren Mängelrechten hat – die Nachbesserung durch den Unternehmer verlangt. Dadurch wird eine Nachbesserungsschuld des Unternehmers

- 25 - begründet, mithin lebt seine ursprüngliche Pflicht zur Leistung eines mangelfreien Werkes in modifizierter Form – beschränkt auf die Nachbesserung des bereits hergestellten und abgelieferten Werkes – wieder auf, und darauf richtet sich auch der modifizierte Erfüllungsanspruch des Bestellers. Die vom Unternehmer geschuldete Verbesserung durch Mangelbeseitigung steht im Austauschverhältnis mit der vom Besteller geschuldeten Vergütung, und der Besteller kann die eigene Leistung nach Art. 82 OR verweigern, bis der Unternehmer seine Nachbesserungsschuld erfüllt hat. Der Rückbehaltungsanspruch ergänzt somit das Nachbesserungsrecht, indem es der Durchsetzung des Nachbesserungsanspruches dient (GAUCH, Der Werkvertrag, 6. Aufl. 2019, Rz. 2370 ff. 2374 m.w.H.; GAUCH/STÖCKLI, Kommentar zur SIA-Norm 118, 2. Aufl. 2017, N 10.1 zu Art. 181; BRÄNDLI, Die Nachbesserung im Werkvertrag – Eine Gesamtdarstellung unter Berücksichtigung der SIA-Norm 118, Diss. 2007, N 952 ff. m.w.H.; KOLLER, Das Nachbesserungsrecht im Werkvertrag, 2. Aufl. 1995, N 308; vgl. auch die entsprechenden Ausführungen der Vorinstanz, act. 83 E. IV./7.2.2.).

E. 3.2.2.2

Gestützt darauf erkannte die Vorinstanz zu Recht, der Beklagten stehe vor Ausübung ihres Nachbesserungsrechts nicht das Recht zu, die fällige Werklohnforderung der Klägerin zurückzubehalten. Im von der Beklagten zitierten Entscheid (wobei die Beklagte auf BGer 4C.291/2004 vom 1. November 2004, E. 3.2. hinweist, aber vielmehr BGer 4C.469/2004 vom 17. März 2005, E. 3.2. meinen dürfte) hat das Bundesgericht die Frage, inwieweit die Mangelhaftigkeit des Werkes die Fälligkeit der Werklohnforderung hinausschiebe oder dem Besteller unter Hinweis auf Art. 82 OR gestatte, den Werklohn zurückzubehalten,

explizit offen- gelassen. In einem älteren Entscheid gestand das Bundesgericht dem Besteller zwar noch ein solches Rückbehaltungsrecht nach Art. 82 OR bei Ablieferung eines mangelhaften Werkes grundsätzlich unabhängig von der Geltendmachung des Nachbesserungsanspruchs zu (vgl. BGE 89 II 235, E. 4.a und BGE 94 II 161, E. 2c), indes unter der Prämisse, der Werklohn werde in einem solchen Fall nicht fällig. Auf diese Meinung ist das Bundesgericht aber – wie gezeigt – in einem späteren Entscheid zurückgekommen und es geht seither vom Eintritt der Fälligkeit unabhängig von der Mangelhaftigkeit des abgelieferten Werkes aus (BGE 129 III 738, E. 7.2; vgl. auch BGer 4C.91/2003 vom 25. August 2003, E. 7.2; vgl. hiervor

- 26 - E.III./D.3.2.1). Die Frage, wie es sich bei Ablieferung eines mangelhaften Werkes (und daraus folgender Fälligkeit der Werklohnforderung nach Art. 372 OR) nun mit Art. 82 OR verhält, wurde durch das Bundesgericht bis heute nicht beantwortet. Ein Rückbehaltungsrecht nach Art. 82 OR kommt aber ohnehin nur dann in Frage, wenn der Besteller seine Mängelrechte ausübt bzw. ausgeübt hat. Damit scheidet eine Berufung auf Art. 82 OR in der vorliegenden Konstellation von vornherein, da die Beklagte das Nachbesserungsrecht nicht geltend gemacht hat. Auf die zwar überzeugenden Erwägungen der Vorinstanz, wie es sich verhalten würde, wenn die Beklagte ihren Nachbesserungsanspruch geltend gemacht hätte (act. 83 E. IV 7.2.2), ist deshalb nicht näher einzugehen. Der Vorinstanz ist damit – entgegen der Beklagten – keine falsche Rechtsanwendung vorzuwerfen. Die Beklagte beanstandet zudem die vorinstanzliche Feststellung nicht, wonach sie die Nachbesserung bis zum Urteilszeitpunkt nicht verlangt bzw. selbiges nicht hinreichend substantiiert habe. Insbesondere macht die Beklagte auch nicht (mehr) geltend, die Nachbesserung erfolglos verlangt zu haben.

E. 3.2.2.3

Zutreffend ist auch der Schluss der Vorinstanz, es erübrige sich bei dieser Ausgangslage, auf die von der Beklagten behaupteten Mängel einzugehen. Denn die Ausübung des Nachbesserungsrechts soll dem Unternehmer die Möglichkeit geben, allfällige Mängel zu beseitigen, mithin seiner Pflicht zur Ablieferung eines mängelfreien Werkes nachzukommen. Im Anwendungsbereich der SIA-Norm hat der Bauherr nach Art. 169 Abs. 1 zunächst einzig das Recht hat, vom Unternehmer die Beseitigung der Mängel zu verlangen (und zur Durchsetzung wie gezeigt den Werklohn zurückzubehalten). Erst, wenn der Bauherr dies innert Frist nicht tut bzw. sich ausdrücklich weigert oder dazu offensichtlich nicht im Stande ist, hat der Bauherr neben der Möglichkeit, weiterhin auf der Verbesserung zu beharren (Ziff. 1), die Wahl, einen dem Minderwert des Werkes entsprechenden Abzug von der Vergütung zu machen (Ziff. 2) oder vom Vertrag zurückzutreten (Ziff. 3) (vgl. BGer 4A_151/2016 vom 21. Juni 2016, E. 3.1.). Mangels Ausübung der Mängelrechte erachtete die Vorinstanz eine Prüfung des Bestands und Umfangs von Mängeln zu Recht als obsolet.

- 27 -

E. 3.3

Die Vorinstanz ging somit zutreffend davon aus, der Beklagten stehe vor Ausübung ihres Nachbesserungsrechts kein Rückbehaltungsanspruch in Bezug auf den fälligen Werklohn zu. Die dagegen von der Beklagten in ihrer Beschwerde vorgetragene Kritik verfängt nicht. Die Beschwerde ist auch in diesem Punkt abzuweisen. 4. "Verletzung der Dispositionsmaxime" / "Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör": 4.1. Die

Beklagte bringt zum einen vor, die Klägerin habe – soweit ersichtlich – nie behauptet bzw. geltend gemacht, sie (die Beklagte) dürfe ihre Leistung nicht zurückhalten, weil sie bisher die Nachbesserung nicht verlangt habe. Indem die Vorinstanz faktisch gestützt darauf entschieden habe, obwohl die Klägerin dies nicht behauptet bzw. geltend gemacht habe, verletze sie die Dispositionsmaxime nach Art. 58 Abs. 1 ZPO. Zum anderen macht die Beklagte geltend, die Vorinstanz habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem sie sie mit der Rechtsauffassung überrascht habe, dass ihre Vorbringen zu den geltend gemachten Mängeln ohnehin obsolet seien, weil sie noch keine Nachbesserung verlangt habe. Dies wiege umso schwerer, als die Klägerin Letzteres auch nie behauptet bzw. geltend gemacht habe (act. 77 Rz. 66 ff. und Rz. 69 ff.).

4.2.2 Die Beklagte verkennt, dass es nicht Aufgabe der Klägerin war, sich zur Ausübung des Nachbesserungsanspruchs der Beklagten zu äussern. Wie die Beklagte selbst ausführt, hat diejenige Partei das Vorhandensein einer Tatsache zu beweisen (und damit auch zu behaupten), die aus ihr Rechte ableitet. Für rechtsaufhebende bzw. rechtsvernichtende oder rechtshindernde Tatsache liegt die Behauptungs- und Beweislast bei derjenigen Partei, die die Durchsetzbarkeit eines Anspruchs bestreitet (so die Beklagte in act. 77 Rz. 54; vgl. statt vieler auch: BGE 130 III 321, E. 3.1). Wie gezeigt, besteht der Anspruch auf Rückbehaltung des geschuldeten und fälligen Werklohns erst, nachdem die Beklagte Nachbesserung (erfolglos) verlangt hat. Eine verlangte Nachbesserung wirkt sich damit zu Gunsten der Beklagten aus. Entsprechend war es an ihr, diesen Einwand – welcher der Durchsetzung

- 28 - der Forderung der Klägerin im Wege stünde – hinreichend zu behaupten. Die Beklagte behauptete vor Vorinstanz denn auch wiederholt, Nachbesserung verlangt zu haben (act. 20 Rz. 7, 14, 24 f.; act. 43 Rz. 16, 27, 29; Prot. HV Vi. S. 12 f.), was die Klägerin bestritt (act. 34 Rz. 8, 17, 18; Prot. HV Vi. S. 8). Da die Beklagte diese bestrittene Behauptung aber nicht näher substantiiert hat, erachtete die Vorinstanz die Geltendmachung des Nachbesserungsrechts durch die Beklagte zu Recht als nicht erstellbar – was die Beklagte im Rahmen ihrer Beschwerde auch nicht rügt. Auf diesen Sachverhalt wendete die Vorinstanz das Recht von Amtes wegen an (sog. Grundsatz *iura novit curia*, Art. 57 ZPO), ohne dass sie an entsprechende Parteivorbringen gebunden gewesen wäre. Die durch die Vorinstanz vorgenommene Subsumtion ergab, dass die Beklagte den Werklohn zu Unrecht zurückbehält. Eine Verletzung der Dispositionsmaxime (recte Verhandlungsmaxime) durch die Vorinstanz liegt bei dieser Ausgangslage nicht vor.

4.2.3 Vor diesem Hintergrund kann der Vorinstanz entgegen der Ansicht der Beklagten auch keine überraschende Rechtsanwendung – und damit eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör – vorgeworfen werden. Art. 29 Abs. 2 BV (Anspruch auf rechtliches Gehör) gibt einer Partei grundsätzlich keinen Anspruch, zur rechtlichen Würdigung von ihr bekannten Tatsachen oder ganz allgemein zur juristischen Begründung des Entscheids, angehört zu werden. Anders verhält es sich nur, wenn das Gericht seine Entscheidung auf juristische Argumente abzustützen gedenkt, welche im vorangehenden Verfahren weder erwähnt noch von einer der beteiligten Parteien geltend gemacht wurden und mit deren Heranziehung sie auch nicht rechnen mussten ("überraschende Rechtsanwendung"). In diesem Fall ist (zumindest der dadurch beschwerten Partei) Gelegenheit zu geben, dazu Stellung zu nehmen (z.B. BGE 116 V 182 ff., E. 1a mit Verweis auf BGE 115 Ia 94 ff., E. 1b mit weiteren Hinweisen = Pra 78 [1989], vgl. auch GÖKSU, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 53 N 12). Die Vorinstanz hatte den vorgetragenen und von ihr als erstellt angesehenen Sachverhalt unter die rechtlichen Normierungen zu subsumieren. Sie kam

dabei in einem ersten Schritt zum Schluss, die Forderung sei im geltend gemach-

- 29 - ten Umfang geschuldet und auch fällig. In einem weiteren Schritt hatte sie zu prüfen, ob die Beklagte den Werklohn mit Blick auf die geltend gemachten Mängelrechte zu Recht zurückbehält (vgl. act. 20 Rz. 6, wo die Beklagte selbst explizit auf Art. 82 OR Bezug nimmt). Da die anwaltlich vertretene Beklagte aber nicht hinreichend behauptete bzw. substantiierte, dass sie von der Klägerin Nachbesserung verlangt hatte, verneinte die Vorinstanz bei der gegebenen Rechtslage (hierzu E. III./D.3.2.2) einen Rückbehaltungsanspruch gemäss Art. 82 OR. Unterlässt es eine Partei, einen von ihr geltend gemachten und zu ihren Gunsten wirkenden Sachverhaltsumstand nach dessen Bestreitung hinreichend zu substantiieren, kann eine Verneinung des damit begründeten rechtlichen Anspruchs nicht überraschen. Die Vorinstanz stützte sich dabei nicht auf juristische Argumente, welche nicht Thema im Verfahren waren. Vielmehr hatte sich die Beklagte selbst (wie gezeigt) u.a. auf Mängelrechte bzw. einen Rückbehaltungsanspruch nach Art. 82 OR berufen. Dass es vor diesem Hintergrund obsolet war, den Bestand und den Umfang der behaupteten Mängel zu prüfen, kann dabei ebenfalls nicht überraschen (vgl. auch hiervor E. III./D.3.2.2.3). Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör der Beklagten ist zu verneinen. 4.3. Die Beschwerde ist auch in diesen Punkten (Verletzung des rechtlichen Gehörs, Verletzung der Dispositionsmaxime, recte Verhandlungsmaxime) abzuweisen. E. Ergebnis Die Beschwerde ist aus den dargelegten Gründen abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Ausgangsgemäss wird die Beklagte für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist unter Berücksichtigung des Streitwerts und in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 GebV OG auf Fr. 1'250.– festzulegen. Die Entscheidgebühr ist

- 30 - der Beklagten aufzuerlegen und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. 2. Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen: Der Beklagten nicht, weil sie unterliegt, der Klägerin nicht, weil ihr im Beschwerdeverfahren keine entschädigungspflichtigen Umtriebe entstanden sind (Art. 106 Abs. 1 und Art. 95 Abs. 3 ZPO). Es wird erkannt: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'250.– festgesetzt, der Beklagten und Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Vorschuss verrechnet. 3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. 4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin und Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 77, sowie an das Einzelgericht im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen, je gegen Empfangsschein. Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück. 5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt rund Fr. 6'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

- 31 - Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. E. Lichti Aschwanden MLaw M. Schnarwiler versandt am:

E. 6

Aufl. 2019, Rz. 2367 ff.) und schliesslich durch das Bundesgericht aufgegeben. Demnach tritt in Anwendung von Art. 372 Abs. 1 OR auch bei Ablieferung eines mangelhaften Werkes die Fälligkeit der Werklohnforderung ein (BGE 129 III 738, E. 7.2; vgl. auch BGer 4C.91/2003 vom 25. August 2003, E. 7.2). Indes ist die Ablieferung für die Fälligkeit vorliegend nicht von Relevanz, denn die Parteien haben es nicht bei der gesetzlichen Regelung bewenden lassen, sondern ihr Vertragsverhältnis den Regeln der SIA-Norm 118 unterstellt. Diese weicht hinsichtlich der Fälligkeit von der gesetzlichen Normierung ab. Die SIA-Norm 118 bestimmt in Bezug auf Regiearbeiten, dass diese mit Einreichung der Rechnung – und damit im Gegensatz zur gesetzlichen Regelung in Art. 372 Abs. 1 OR unabhängig von der Ablieferung des Werkes – fällig werden (Art. 55

- 24 - Abs. 1 SIA-Norm 118; vgl. STÖCKLI, Kommentar zur SIA-Norm 118, 2. Aufl. 2017, N 13.1 zu Art. 44, N 3 und 5 zu Art. 55). Vorliegend wurden ausschliesslich Regiearbeiten vereinbart und dafür Rechnung gestellt, was von der Beklagten nicht bestritten wurde (vgl. hiervor E. III./B.). Damit wurde die eingeklagte Werklohnforderung fällig, wie die Vorinstanz zu Recht feststellte. Eine anderslautende Abrede zwischen den Parteien oder andere Gründe, die der Fälligkeit entgegenstünden, hat die Beklagte nicht geltend gemacht. Insbesondere vermag eine später erhobene Mängelrüge eine bereits eingetretene Fälligkeit nicht wieder aufzuheben.

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