

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP250015-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin MLaw L. Altermatt

Urteil vom 16. Dezember 2025

in Sachen

A._____ AG,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____ AG,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y1._____,

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y2._____

betreffend **Forderung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes (10. Abteilung) des Bezirksgerichtes Zürich vom 16. Mai 2025; Proz. FV250035

Rechtsbegehren:

(act. 6/36 S. 1 f.)

- "1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin folgende vereinnahmte geldwerte Vorteile (insbesondere Provisionen, Retrozessionen, Bestandespflegekommissionen, Kick-Backs, Finder's-Fees, Vertriebsentschädigungen etc.) (nachfolgend: «Retrozessionen») in Zusammenhang mit der Geschäftsbeziehung lautend auf C. _____ (RE: D. _____) teilklageweise zu bezahlen (mit Nachklagevorbehalt):
 - CHF 1'891.33 zzgl. Zins von 5% seit 31.12.2012
 - CHF 2'796.84 zzgl. Zins von 5% seit 31.12.2013
 - CHF 4'299.70 zzgl. Zins von 5% seit 31.12.2014
 - CHF 6'295.91 zzgl. Zins von 5% seit 31.12.2015
 - CHF 6'156.57 zzgl. Zins von 5% seit 16.12.2016
2. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin vollständig Rechenschaft über die Geschäftsführung, insb. über vereinnahmte geldwerte Vorteile (insb. Provisionen, Retrozessionen, Bestandespflegekommissionen, Kickbacks, finder-Fees, Vertriebsentschädigungen etc.) (nachfolgend: «Retrozessionen») im Zusammenhang mit der Geschäftsbeziehung lautend auf C. _____ (RE: D. _____) abzulegen bzw. offenzulegen.
3. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin sämtliche Kundenkorrespondenzen und sämtliche Verträge in Zusammenhang mit der Geschäftsbeziehung lautend auf C. _____ (RE: D. _____) offenzulegen bzw. herauszugeben.
4. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin die Auslagen für die Betreuungskosten in der Höhe von CHF 103.30 sowie die Postgebühren von CH[F] 2.20 zurückzuerstatten.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (Letzteres zuzüglich 7.7 % MwSt.) zu Lasten der Beklagten."

Urteil des Einzelgerichtes:

(act. 5)

1. In Gutheissung der Teilklage wird die Beklagte verpflichtet, der Klägerin den Betrag von Fr. 21'440.35 zu bezahlen, zuzüglich Zins von 5%
 - auf Fr. 1'891.33 ab dem 31. Dezember 2012;
 - auf Fr. 2'796.84 ab dem 31. Dezember 2013;
 - auf Fr. 4'299.70 ab dem 31. Dezember 2014;

- auf Fr. 6'295.91 ab dem 31. Dezember 2015 und
 - auf Fr. 6'156.57 ab dem 16. Dezember 2016.
2. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin vollständig Rechenschaft über die Geschäftsführung, insbesondere über vereinnahmte geldwerte Vorteile (insbesondere Provisionen, Retrozessionen, Bestandespflegekommissionen, Kick-Backs, Finder-Fees, Vertriebsentschädigungen etc.) in Zusammenhang mit der Geschäftsbeziehung mit der C._____ (RE: D._____) abzuliegen.
 3. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin sämtliche Kundenkorrespondenzen und sämtliche Verträge in Zusammenhang mit der Geschäftsbeziehung mit der C._____ (RE: D._____) offenzulegen bzw. herauszugeben.
 4. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'617.– festgesetzt.
 5. Die Gerichtskosten werden der Beklagten auferlegt und mit dem von der Klägerin geleisteten Vorschuss verrechnet.
 6. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 6'356.10 (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen. Zudem hat sie der Klägerin den von dieser geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'617.–, die Kosten des Schlichtungsverfahrens von Fr. 560.– sowie Auslagen von Fr. 105.50 zu ersetzen.
 7. [Mitteilungen]
 8. [Rechtsmittel]

Berufungsanträge:
(act. 2 S. 2)

"Es sei das angefochtene Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung, Einzelgericht, vom 16. Mai 2025, vollumfänglich aufzuheben und es sei auf die Klage nicht einzutreten;

eventualiter sei die Klage vollumfänglich abzuweisen;

sub-eventualiter sei die Sache zur Durchführung des Beweisverfahrens und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin und Berufungsbeklagten."

Erwägungen:

I.

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.

2. Die Klägerin machte ihre Klage am 12. Oktober 2022 unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes der E._____ und F._____ vom 8. Juni 2022 (act. 6/1 bzw. 6/8 [Original]) vor dem Einzelgericht im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Zürich (nachfolgend Vorinstanz) hängig (act. 6/2). In ihrer schriftlichen Stellungnahme zur Klage vom 3. Januar 2023 machte die Beklagte geltend, auf die Klage sei mangels örtlicher und sachlicher Zuständigkeit nicht einzutreten, eventualiter sei diese abzuweisen (act. 6/12). Mit Verfügung vom 21. Juli 2023 wies die Vorinstanz den Antrag der Beklagten auf Nichteintreten ab (act. 6/22). Die von der Beklagten dagegen erhobene Berufung wies die II. Zivilkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich mit Urteil vom 8. November 2023 ab (act. 6/32). Am 18. April 2024 wurde die Hauptverhandlung durchgeführt, an welcher beide Parteien je zwei Parteivorträge erstatteten (Protokoll Vorinstanz S. 9 ff.). Mit Urteil vom 26. Juli 2024 wurde die Klage gutgeheissen (act. 6/39). Die von der Beklagten dagegen erhobene Berufung hiess die II. Zivilkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich mit Urteil vom 10. Januar 2025 gut und wies die Sache zur Durchführung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung an die

Vorinstanz zurück (act. 6/45). Die Vorinstanz setzte daraufhin mit Verfügung vom 20. März 2025 den Parteien Frist zur Stellungnahme zur Frage der rechtzeitigen Klageeinreichung gemäss Art. 209 Abs. 3 ZPO an (act. 6/46). Nach Eingang der Stellungnahmen (act. 6/48 und 6/50), auf deren Tragweite noch einzugehen sein wird (unten, E. III. 4.), hiess die Vorinstanz ohne Weiterungen die Klage mit Urteil vom 16. Mai 2025 gut (act. 6/51 = act. 4 = act. 5 [Aktenexemplar], nachfolgend zitiert als act. 5). Das Dispositiv ist oben wiedergegeben.

Am 14. Juli 2025 erhob die Beklagte Berufung (act. 2). Mit Verfügung vom 30. Juli 2025 wurde ihr Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (act. 7), welcher am 4. August 2025 beim Gericht einging (act. 9). Mit Verfügung vom 18. August 2025 wurde der Klägerin Frist zur Erstattung der Berufungsantwort angesetzt (act. 10). Mit Eingabe vom 18. September 2025 erstattete die Klägerin die Berufungsantwort (act. 12). Weiterungen sind nicht erforderlich. Der Beklagten ist mit diesem Entscheid ein Doppel dieser Eingabe samt Beilagen zuzustellen. Das Verfahren ist spruchreif.

II.

1. Die Beklagte ist durch das angefochtene Urteil beschwert. Es handelt sich um einen berufungsfähigen Entscheid (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Die Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben (Art. 311 Abs. 1 ZPO; vgl. act. 6/53) und der Kostenvorschuss wurde geleistet (act. 9). Dem Eintreten auf die Berufung steht nichts entgegen.

2. Es kann mit Berufung sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (vgl. Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz kann sämtliche Mängel in Tat- und Rechtsfragen frei und uneingeschränkt prüfen (sog. volle Kognition in Tat- und Rechtsfragen), vorausgesetzt, dass sich die Berufung erhebende Partei mit den Entscheidungsgründen der ersten Instanz auseinandersetzt und konkret aufzeigt, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren der Vorinstanz falsch gewesen sein soll (vgl. ZR 110 [2011] Nr. 80; BGE 138 III 374 E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4); blosser Verweise auf die Vorakten genügen nicht (vgl. REETZ in: Sutter-Somm/Lötscher/Leuenber-

ger/Seiler, ZPO Komm., 4. Aufl. 2025, Art. 311 N 36 f.). Letzteres gilt für die Berufungsantwort ebenso (REETZ, a.a.O., Art. 312 N 11). Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgetragenen genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine Begründung ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. an den erstinstanzlichen Erwägungen (vgl. auch BGE 138 III 374 E. 4. = Pra 102 [2013] Nr. 4). Diesen Voraussetzungen vermag die vorliegende Berufungsschrift zu genügen.

Die volle Kognition der Berufungsinstanz in Rechtsfragen bedeutet aber nicht, dass sie gehalten wäre, von sich aus wie ein erstinstanzliches Gericht alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn der Berufungskläger diese vor der Berufungsinstanz nicht (mehr) vorträgt; vielmehr hat sie sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – auf die Beurteilung der in der schriftlichen Berufungsbegründung erhobenen Beanstandungen zu beschränken (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4; BGer 4A_629/2017 vom 17. Juli 2018 E. 4.1.4.; BGer 4A_418/2017 vom 8. Januar 2018 E. 2.3.). Insofern gibt die Berufungsschrift durch die ausreichend begründet vorgetragenen Beanstandungen, d.h. die gerügten Mängel in Rechtsfragen, das Prüfprogramm vor, mit welchem sich die Berufungsinstanz zu befassen hat. Innerhalb dieser Beanstandungen ist sie indes weder an die Begründung des Berufungsklägers noch an jene der Vorinstanz gebunden, sondern sie wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Deshalb kann die Berufung auch mit einer anderen Argumentation gutgeheissen oder mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abgewiesen werden (vgl. BGer 4A_629/2017 vom 17. Juli 2018 E. 4.1.4.; BGer 4A_397/2016 vom 30. November 2016 E. 3.1.).

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Diejenige Partei, welche vor der Berufungsinstanz das Novenrecht beanspruchen will, hat darzutun und zu beweisen, dass diese Voraussetzungen vorliegen. Im Falle unechter Noven hat sie namentlich die Gründe detailliert darzulegen, weshalb sie die Tatsache oder das Beweismittel nicht schon vor erster Instanz hat

vorbringen können (vgl. BGer 5A_330/2013 vom 24. September 2013 E. 3.5.1.; OGer ZH, LB170050-O vom 22. Dezember 2017 E. II./3.; OGer ZH, LB170028-O vom 30. November 2017 E. II./1.2.; OGer ZH, LB140047-O vom 5. Februar 2015 E. III./1b; OGer ZH, LB130063-O vom 17. September 2014 E. II./2.; OGer ZH, LB140014-O vom 3. Juni 2014 E. III./2.). Keine unzulässigen Noven sind demgegenüber Vorbringen, welche bereits vor Vorinstanz gemacht wurden, von der Vorinstanz indes zu Unrecht infolge Verspätung nicht berücksichtigt wurden.

III.

1. Die Beklagte bringt in der Berufungsschrift vor, die Vorinstanz habe im angefochtenen Urteil gestützt auf BGE 150 III 367 richtig festgehalten, dass die Klägerin die Klage einen Tag nach Ablauf der dreimonatigen Klagefrist eingereicht habe. Die Vorinstanz habe trotz eingehender Auseinandersetzung mit der Rechtslage BGE 150 III 367 indes zu Unrecht nicht auf das vorliegende Verfahren angewandt. Sie habe gegen den in dieser Bundesgerichtsentscheid festgehaltenen Grundsatz der sofortigen Anwendbarkeit der höchstrichterlichen Rechtsprechung verstossen, indem sie fälschlicherweise von einer ausnahmsweisen Nichtanwendbarkeit des Leitentscheids auf das vorliegende Verfahren ausgegangen sei. Auf die Klage wäre daher nicht einzutreten gewesen (act. 2 S. 3 Rz. 1.1. ff.). Zur Begründung ihres Eventualantrages macht sie geltend, die Vorinstanz habe die Klage ohne genügende Tatsachenbehauptung zur Vertragsgrundlage gutgeheissen und wäre selbst bei genügender Tatsachenbehauptung zur Vertragsgrundlage – woran es vorliegend mangle – zur Abnahme von gültig angebotenen relevanten Beweisanträgen verpflichtet gewesen (act. 2 S. 4 ff. Rz. 2.-4.).

2. Die Vorinstanz hat festgehalten, zu den von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen gehöre das Vorliegen einer gültigen Klagebewilligung. Gemäss BGE 150 III 367 (Entscheid 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-

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

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).

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.

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.

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.

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, wonach sie weder generell noch substantiiert geltend gemacht habe, dass die Beklagte mit der Zedentin einen Vermögensverwaltungsvertrag abgeschlossen habe, werde bestritten. Dies gehe bereits aus der von ihr eingereichten Klagebegründung 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 eingereichten Vertrages bestritten hat. Soweit die Klägerin indes der Ansicht ist, sie

habe vor Vorinstanz entgegen den Vorbringen in der Berufungsschrift der sie treffenden Behauptungs- und Substantiierungslast in Bezug auf das Zustandekommen des Vermögensverwaltungsvertrages zwischen der Zedentin und der Beklagten genüge getan, so wäre es an ihr, der Berufungsinstanz aufzuzeigen, mit welchen konkreten Vorbringen sie ihrer Behauptungs- und Substantiierungslast nachgekommen sei. Es ist nicht Aufgabe der Berufungsinstanz, in den Rechtsschriften der Parteien nach den möglicherweise einschlägigen Stellen zu suchen. Pauschale 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 Vermögensverwaltungsvertrages äussert (act. 12 Rz. 15 f.), so vermögen ihre Vorbringen auch inhaltlich nicht zu genügen.

Gleich wie bei einem ausdrücklichen (mündlichen oder schriftlichen) Vertragsschluss ist auch beim konkludenten Vertragsabschluss der Entstehungsgrund einer Verpflichtung ein vertraglicher, wobei auf den Konsens der Parteien – und zwar als tatsächlicher oder natürlicher Konsens – aus ihrem Verhalten geschlossen wird, der Vertragsabschluss mit anderen Worten also konkludent erfolgt (BGer 4C.24/2000 vom 28. März 2000 E. 3d m.w.H.). Ein solcher Vertragsabschluss ist zu behaupten und gegebenenfalls zu beweisen. Nachdem die Klägerin vor Vorinstanz einen ausdrücklichen Vertragsabschluss behauptet hat, hätte sie überdies eventualiter einen konkludenten Vertragsabschluss sowie dessen Inhalt 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-

fungsverfahren nicht beachtlich (BGer 4A_569/2019 vom 15. April 2020 E. 4.3.). Offen bleiben kann daher, ob die Klägerin vor Obergericht (erstmalig) einen konkludenten Vertragsabschluss behaupten wollte, indem sie – wie bereits die Vorinstanz (act. 5 E. III. 2.8. S. 10) – aus dem Umstand, dass die Beklagte Rechnungen gestellt habe, auf das Zustandekommen eines Vertrages schliesst. Zum Zustandekommen dieses Vertrages gebricht es indes an den notwendigen Behauptungen. 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 sowie 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 Entscheidgebühr 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).

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, 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 Entscheidgebühr 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.

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, sowie an die Obergerichtskasse.

Nach unbenütztem 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: