

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LB170008-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hochuli

## Beschluss und Urteil vom 31. Mai 2017

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ AG,**

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

**B.\_\_\_\_\_,**

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 1. Abteilung, vom 19. Dezember 2016 (CG140025-L)**

**Rechtsbegehren der Klägerin:**

(act. 2 S. 2)

" 1. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin

- a) CHF 87'710 nebst Zins zu 5% seit 26. August 2009;
  - b) CHF 1'810 nebst Zins zu 5% seit 14. Dezember 2007;
  - c) CHF 2'000 nebst Zins zu 5% seit 28. Oktober 2008;
  - d) CHF 4'060 nebst Zins zu 5% seit 15. Juni 2009;
  - e) CHF 1'000 nebst Zins zu 5% seit 15. Juni 2009;
  - f) CHF 3'420 nebst Zins zu 5% seit 31. August 2009,
- zu bezahlen.

2. Es sei Vormerk zu nehmen, dass sich die Klägerin eine Nachklage (Wiedereinbringung) im Umfang von CHF 1'337'190 nebst Zins zu 5% seit 26. August 2009 ausdrücklich vorbehält.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzügl. MWSt. zulasten des Beklagten. "

**Urteil des Bezirksgerichts Zürich (1. Abteilung) vom 19. Dezember 2016:**

- 1. Die Klage wird abgewiesen.
- 2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 17'500.– festgesetzt.
- 3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt und im Umfang von Fr. 8'750.– aus dem von der Klägerin bezahlten Kostenvorschuss bezogen.
- 4. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten eine Prozessentschädigung von insgesamt Fr. 23'500.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
- 5. [Mitteilungen].
- 6. [Rechtsmittel].

**Berufungsanträge:**

der Klägerin und Berufungsklägerin (Urk. 87 S. 2):

1. Das Urteil vom 19.12.2016 des Bezirksgerichts Zürich im Prozess Nr. CG140025-L / U sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Der Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, der Berufungsklägerin
  - a) CHF 87'710 nebst Zins zu 5% seit 26.08.2009;
  - b) CHF 1'810 nebst Zins zu 5% seit 14.12.2007;
  - c) CHF 2'000 nebst Zins zu 5% seit 28.10.2008;
  - d) CHF 4'060 nebst Zins zu 5% seit 15.06.2009;
  - e) CHF 1'000 nebst Zins zu 5% seit 15.06.2009;
  - f) CHF 3'420 nebst Zins zu 5% seit 31.08.2009,zu bezahlen.
3. Es sei Vormerk zu nehmen, dass sich die Berufungsklägerin eine Nachklage (Wiedereinbringung) im Umfang von CHF 1'337'190 nebst Zins zu 5% seit 26.08.2009 ausdrücklich vorbehält.
4. Eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurückzuweisen.
5. Alles unter Kosten - und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWST zulasten des Berufungsbeklagten für alle Instanzen.

des Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 97 S.2):

1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen;
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt) zulasten der Berufungsklägerin.

## **Erwägungen:**

### 1. Sachverhalt

1.1. Die Klägerin ist eine seit dem 24. April 2001 im Handelsregister eingetragene Aktiengesellschaft. Sie hatte zunächst ihren Sitz in Schaffhausen und alsdann ab dem Jahre 2012 an der C. \_\_\_\_\_-Strasse ... in Zürich. Sie bezweckt gemäss der Eintragung im Handelsregister namentlich das Verwalten von Liegenschaften. Der Beklagte ist im Anwaltsregister des Kantons Zürich als Rechtsanwalt eingetragen. Er wohnt in der Liegenschaft D. \_\_\_\_\_-Strasse 1 in Zürich und betreibt in der Nachbarliegenschaft D. \_\_\_\_\_-Strasse 2 in Zürich eine Anwaltskanzlei.

1.2. Die Klägerin ist Eigentümerin der im Zürcher Rotlichtquartier gelegenen Liegenschaft Kat.-Nr. ..., C. \_\_\_\_\_-Strasse .... In dieser Liegenschaft sind verschiedene Bordellbetriebe untergebracht. Das Haus weist ein Untergeschoss, ein Erdgeschoss, drei Obergeschosse und ein Dachgeschoss auf. Am 29. November 2001 richtete das Amt für Baubewilligungen der Stadt Zürich ein Schreiben an die Klägerin (Urk. 4/5). Dort wurde beanstandet, dass in der klägerischen Liegenschaft bordellartige Betriebe vorhanden seien, ohne dass die dafür notwendigen baurechtlichen Bewilligungen für die gewerbliche Nutzung der Liegenschaft erteilt worden wären. Es werde daher in Aussicht genommen, die "sexgewerbliche Nutzung" durch rekursfähige Verfügung zu verbieten. Die Klägerin möge sich dazu äussern.

1.3. In der Folge nahm die Klägerin den anwaltlichen Beistand des Beklagten in Anspruch. Dieser stellte am 27. Februar 2003 bei der zuständigen Behörde der Stadt Zürich das Gesuch, "die sexgewerbliche Nutzung der Liegenschaft weiterhin zu bewilligen" (Urk. 4/6).

1.3.1. Mit Entscheid vom 2. September 2003 (Urk. 4/7) wurde die baurechtliche Bewilligung für die "sexgewerbliche" Nutzung des Untergeschosses, des Erdgeschosses, des ersten und des zweiten Obergeschosses sowie des Dachgeschos-

ses verweigert (Dispositiv-Ziff. I). Dagegen wurde hinsichtlich des dritten Obergeschosses "auf die Beseitigung der sexgewerblichen Nutzung verzichtet" (Dispositiv-Ziff. II). In den Erwägungen des Entscheides wurde bezüglich des dritten Obergeschosses darauf verwiesen, dass diese Räume "seit ca. 24 Jahren bis heute ununterbrochen für sexgewerbliche Nutzungen gebraucht" würden, weshalb nach der bundesgerichtlichen Praxis gemäss Urteil 1P.768/2000 vom 19. September 2001 (= ZBI 103/2002 S. 188) auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes zu verzichten sei.

1.3.2. Diesen ersten Entscheid der Bausektion der Stadt Zürich vom 2. September 2003 zog die Klägerin durch den Beklagten an die Baurekurskommission des Kantons Zürich weiter und machte geltend, nicht nur das dritte Obergeschoss, sondern auch die Räumlichkeiten des Erdgeschosses, des ersten und des zweiten Obergeschosses sowie des Dachgeschosses würden seit über 24 Jahren ununterbrochen mit Wissen der Sittenpolizei "sexgewerblich" genutzt. In der Folge monierte die Baurekurskommission mit ihrem Rekursentscheid vom 16. April 2004, dass die Bausektion der Stadt Zürich mit ihrem Entscheid vom 2. September 2003 den von der Klägerin "zur Befragung offerierten Personen" pauschal die Glaubwürdigkeit abgesprochen habe. Der Umstand, dass die zu befragenden Personen dem Milieu angehörten, sei bei der Würdigung ihrer Aussagen zwar angemessen zu berücksichtigen. Die Bausektion habe aber durch den Verzicht auf die Befragungen ihrer Verpflichtung nicht genügt, den Sachverhalt umfassend abzuklären. Demgemäss hob die Baurekurskommission den Beschluss der Bausektion der Stadt Zürich (ohne die das dritte Obergeschoss betreffende Dispositiv-Ziff. II) auf und wies die Sache zur ergänzenden Sachverhaltsermittlung und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurück (Urk. 4/8).

1.3.3. Der zweite Entscheid der Bausektion der Stadt Zürich erging am 8. November 2005 (Urk. 4/9). In diesem Entscheid hielt die Bausektion fest, dass die Baubehörde "im Laufe des Sommers 2004" "sämtliche von der Bauherrschaft als Auskunftsperson anbotenen ehemaligen Betreiberinnen von Salons an der C.\_\_\_\_-Strasse ... zur umstrittenen Nutzung" habe befragen können (S. 2). Mit diesem Entscheid verzichtete die Bausektion der Stadt Zürich auch bezüglich des

zweiten Obergeschosses "auf die Beseitigung der sexgewerblichen Nutzung" (Dispositiv-Ziff. II). Indessen wurde bezüglich des Untergeschosses, des Erdgeschosses, des ersten Obergeschosses und des Dachgeschosses "die baurechtliche Bewilligung für die "sexgewerbliche Nutzung" verweigert.

1.4. Die Klägerin erteilte dem Beklagten den Auftrag, den Entscheid der Bau-  
sektion der Stadt Zürich vom 8. November 2005 weiterzuziehen. Dazu ist Folgendes festzuhalten:

1.4.1. Der Entscheid vom 8. November 2005 (Urk. 4/9) wurde dem Beklagten gemäss Anschrift auf dem Zustellumschlag nicht an seine Kanzleiadresse D. \_\_\_\_\_-Strasse 2, sondern an seine Privatadresse D. \_\_\_\_\_-Strasse 1 in ... Zürich zugestellt. Dort blieb die Post einstweilen liegen. Der Assistent des Beklagten holte die Post indessen am Donnerstag, 17. November 2005, an der Privatadresse des Beklagten ab und brachte sie in die benachbarte Anwaltskanzlei des Beklagten. Die Sache blieb aber auch in der Kanzlei des Beklagten einstweilen unbearbeitet liegen. Nachdem der einzige Verwaltungsrat der Klägerin, E. \_\_\_\_\_, seitens der Bausektion telefonisch erfahren hatte, dass seitens der Stadt ein Entscheid ergangen sei, der dem Beklagten zugestellt worden sei, telefonierte der Beklagte am Montag, dem 21. November 2005, seinerseits mit der zuständigen städtischen Stelle. Hierauf wurde dem Beklagten der Entscheid vom 8. November 2005 am Dienstag, dem 29. November 2005, ein zweites Mal zugestellt, und zwar an die Kanzleiadresse D. \_\_\_\_\_-Strasse 2. Im Gegensatz zur Ausfertigung gemäss der ersten Zusendung wurde in der Entscheidausfertigung gemäss der zweiten Zustellung nicht die Privatadresse des Beklagten (D. \_\_\_\_\_-Strasse 1), sondern seine Kanzleiadresse (D. \_\_\_\_\_-Strasse 2) aufgeführt (vgl. dazu Urk. 2 Rz 16 mit Hinweis auf Urk. 4/12 S. 4 ff.; Urk. 36 Rz 31 f.). Die dem Beklagten am 29. November 2005 zugestellte Entscheidausfertigung trug nach dem Dispositiv den folgenden Vermerk, der vom Beklagten allerdings übersehen wurde (Urk. 4/12 S. 13; Urk. 36 Rz 36, Urk. 44 Rz 42).

"Hinweis:

Nach Auffassung des Amtes für Baubewilligungen löst diese Zustellung an Rechtsanwalt Dr. B. \_\_\_\_\_ an die Adresse D. \_\_\_\_\_-Strasse 2 keine neue Rekursfrist gemäss Dispositiv Ziff. VI aus, nachdem der Entscheid an der Adresse D. \_\_\_\_\_-Strasse 1 bereits am 17. November 2005 in Empfang genommen wurde."

1.4.2. § 22 Abs. 1 des zürcherischen Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (VRG, LS 175.2) regelt die Rekursfrist. Massgebend war im Jahre 2005 nicht die heutige Fassung (gemäss Gesetz vom 22. März 2010), sondern die ursprüngliche Fassung gemäss dem Gesetz vom 24. Mai 1959. Diese lautet wie folgt:

"Der Rekurs ist innert 30 Tagen seit der Mitteilung oder, mangels einer solchen, seit Kenntnisnahme der angefochtenen Anordnung bei der Rekursinstanz schriftlich einzureichen."

Einen Fristenstillstand im Sinne von Gerichtsferien sieht das Gesetz nicht vor.

1.4.3. Unterm 29. Dezember 2005 verfasste der Beklagte namens der Klägerin eine an die Baurekurskommission I des Kantons Zürich gerichtete Rekurschrift, die, vom Beklagten unterzeichnet, als Urk. 4/10 bei den Akten liegt. Gemäss Antrag in der Sache verlangte der Beklagte dort die Aufhebung von Dispositiv-Ziff. I des Entscheids der Bausektion vom 8. November 2005. Ferner verlangte er, dass bezüglich des Erdgeschosses sowie des ersten Obergeschosses und des Dachgeschosses "auf die Beseitigung der sexgewerblichen Nutzung zu verzichten sei" (Urk. 4/10 S. 2).

1.4.3.1. Mit der Rekurschrift stellte der Beklagte die folgenden Beweisanträge: "*Allenfalls*" seien die von der Bausektion befragten Auskunftspersonen noch einmal durch die Baurekurskommission einzuvernehmen. Und "*allenfalls*" sei der Klägerin Frist anzusetzen, "um weiter bisher nicht befragte Auskunftspersonen" zu benennen (Urk. 4/10 S. 3).

1.4.3.2. In der Begründung des Rekurses machte der Beklagte geltend, es liege "eine Fülle von Material vor", das darauf hinweise, dass die Liegenschaft C.\_\_\_\_-Strasse ... "schon immer gänzlich dem Sexgewerbe diene" (S. 6). Die Bausektion gehe von nur vermuteten zeitlichen Lücken aus. Ohne Beleg führe sie in ihrem Entscheid aus, dass die Wohnung im Erdgeschoss im Zeitraum zwischen 1988 bis Ende April 1995 als Vierzimmerwohnung genutzt worden sei. Ähnlich sei die Situation bezüglich des Dachgeschosses (S. 6 f.). Angesichts der Lage der Liegenschaft im Rotlichtbezirk dürfe aber keine "konforme Nutzung" vermutet werden. Normalbürger bzw. normale Familien hätten nie im Hause leben wollen,

zumal sie dort einen übersetzten Mietzins hätten bezahlen müssen (S. 10). Im Erdgeschoss sei zwischen 1988 und 1992 dauernd F.\_\_\_\_\_ als Prostituierte tätig gewesen (S. 15-17). Die Annahme der Bausektion, dass es im Jahre 2005 eine sechs- bis neunmonatige Zeitspanne gegeben habe, in denen die Räumlichkeiten im ersten Stock leer gestanden seien, beurteilte der Beklagte (bzw. die durch ihn vertretene Klägerin) in seiner Rekurschrift als falsch (S. 15-19). Zu den Verhältnissen im Dachgeschoss bemerkte der Beklagte, dass von den beiden dort befindlichen Wohnungen "nachgewiesenermassen mindestens eines der Apartments an eine Sexgewerblerin vermietet" gewesen sei (S. 20). Die Aussagen der von der Bausektion zitierten Auskunftsperson G.\_\_\_\_\_ seien gänzlich unglaubhaft. In seinen Schlussbemerkungen hielt der Beklagte fest, dass "alles in allem" der Prozess "im Prinzip spruchreif" sei. Neue Erkenntnisse hinsichtlich der Normalnutzung des Hauses C.\_\_\_\_\_ -Strasse ... könnten nicht erwartet werden. Nicht haltbar sei namentlich die Haltung, dass selbst kurze Leerstände "zum Unterbruch und folgendem Neubeginn der rechtswidrigen Nutzung" führten (S. 25 f.).

1.4.4. Die Rekurschrift vom 29. Dezember 2005 reichte der Beklagte der Baurekurskommission als Rekursinstanz allerdings erst mit Postaufgabe vom 5. Januar 2006 zusammen mit einem Begleitschreiben ein, mit dem er um *Wiederherstellung der Rekursfrist* ersuchte (Urk. 4/11). Dort führte der Beklagte aus, dass die Rekursfrist am 29. Dezember 2005 abgelaufen sei, indessen sei die Eingabe "auf Grund besonderer Umstände" nicht zur Post gebracht worden. Die Eingabe sei "im Gehetze und Jahresendstress" und wohl auch wegen der "Vorfreude auf die kommenden Feiertage" liegen geblieben. Schliesslich sei am 4. Januar 2006 (Sonntag) entdeckt worden, dass die Rechtsschrift nicht zur Post gebracht worden sei.

1.4.5. Mit Entscheid vom 27. Januar 2006 (Urk. 4/13) wies die Baurekurskommission I des Kantons Zürich das Wiederherstellungsgesuch ab und trat auf den Rekurs der Klägerin nicht ein. Die Kosten von Fr. 1'790.00 wurden der Klägerin auferlegt. Die Baurekurskommission liess offen, ob der Fristenlauf am 17. oder am 29. November ausgelöst wurde. Spätestens am 29. Dezember 2005, 24.00 Uhr, habe die Frist aber geendet.



1.4.6. Die Klägerin zog die Sache durch den Beklagten an das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich weiter. Dieses wies die Beschwerde am 27. September 2006 ab (Urk. 4/14), auferlegte die Gerichtskosten von Fr. 1'640.00 der Klägerin und verpflichtete diese, der Stadt Zürich eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.00 zu bezahlen. Das Verwaltungsgericht ging davon aus, dass die Rekursfrist am 17. November 2005 ausgelöst und am 19. Dezember 2005 abgelaufen sei.

1.4.7. Den verwaltungsgerichtlichen Entscheid zog die Klägerin durch den Beklagten an das Bundesgericht weiter. Dieses wies die Beschwerde mit Urteil vom 26. März 2007 (BGer 1P.763/2006; Urk. 4/15) ab, soweit es auf sie eintrat und auferlegte der Klägerin die Gerichtskosten von Fr. 3'000.00. Das Bundesgericht hielt Folgendes fest (E. 4.1):

"Was die Beschwerdeführerin [= Klägerin] dagegen einwendet, vermag nicht zu überzeugen. Ihr Vertreter [Beklagter] war seit dem 17. November 2005 im Besitz des Bauentscheids vom 8. November 2005. Es ist unverständlich, dass er sich nicht umgehend über den Inhalt des ihm mit Gerichtsurkunde zugestellten Entscheids informiert hat. Daran ändert unter den vorliegenden Umständen nichts, dass diese erstmalige Zustellung des Bauentscheids an seine Privat- statt an seine Geschäftsadresse erfolgte. Spätestens mit der zweiten Zustellung an seine Geschäftsadresse wusste der Vertreter der Beschwerdeführerin, dass die Rekursfrist am 19. Dezember 2005 ablaufen würde. Dies geht deutlich aus dem auf S. 13 des Bauentscheids anlässlich der zweiten Zustellung angebrachten Hinweis der Bausektion der Stadt Zürich hervor. Dass der Bauentscheid vom 8. November 2005 hinsichtlich des Zustellvermerks und des genannten Hinweises bei dieser zweiten Zustellung gegenüber der ersten verändert bzw. ergänzt worden ist, vermag an der rechtlichen Beurteilung des angefochtenen Entscheids nichts zu ändern. Diese beiden Verdeutlichungen betreffen den Inhalt des Entscheides nicht, sondern wurden lediglich für die Beschwerdeführerin [Klägerin] erkennbar zu ihren Gunsten vorgenommen in der Absicht, Klarheit zu schaffen."

1.5. Mit Eingabe vom 27. Mai 2007 an die Bausektion der Stadt Zürich stellte der Beklagte namens der Klägerin ein Revisionsgesuch, "eventuell" ein Wiedererwägungsgesuch. Er verlangte die Revision der Dispositiv-Ziff. I, III und IV des Entscheides der Bausektion der Stadt Zürich vom 8. November 2005 und überdies, dass die "baurechtliche Bewilligung für die "sexgewerbliche Nutzung" für das Erdgeschoss, das erste Obergeschoss sowie das Dachgeschoss zu erteilen sei (Urk. 4/17 S. 2). Der Beklagte berief sich im Revisionsgesuch namentlich auf den Revisionsgrund von § 86a lit. b VRG, weil neue Beweismittel entdeckt worden seien (Urk. 4/17 S. 5). Der Bausektion der Stadt Zürich warf er unter Hinweis auf Art. 312 StGB vor, das Recht bewusst "gebogen" zu haben (Urk. 4/17 S. 5 f., 22).

Weiter wies er darauf hin, dass der Bundesgerichtsentscheid vom 26. März 2007 (Urk. 4/15) an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte weitergezogen werde. Den Entscheid des Bundesgerichts vom 26. März 2007 (Urk. 4/15) kommentierte der Beklagte im Revisionsgesuch wie folgt (Urk. 4/17 S. 26 f.):

"Schliesslich werden wir in den nächsten Tagen in der vorliegenden Sache den Europäischen Gerichtshof in Strassburg bemühen hinsichtlich der Frage, ob nun tatsächlich die Zustellung eines Urteils oder verwaltungsrechtlichen Entscheides an die Privatadresse eines Anwalts eine Rechtsmittelfrist auszulösen vermag. Diese Frage interessiert alle Anwälte Europas nicht nur in der Schweiz. Der an groben Unfug grenzende – einer unreflektierten Prüderie und Doppelmoral entspringende – Entscheid des Bundesgerichts wird mit Bestimmtheit korrigiert werden und dürfte als provinzieller Schildbürgerstreich der Sonderklasse in die Rechtsgeschichte eingehen. Sollte festgestellt werden, dass eine Verletzung des in der EMRK garantierten fairen Verfahrens vorliegt, dann wäre der Entscheid der Bausektion vom 8. November 2005 früher oder später in Revision zu ziehen. Nach Auskunft namhafter Experten stehen die Chancen für eine positive Beurteilung in Strassburg sehr gut."

Revisionsgesuch und Wiedererwägungsgesuch wurden alsdann wie folgt beurteilt:

1.5.1. Mit Entscheid vom 10. Juli 2007 trat die Bausektion der Stadt Zürich sowohl auf das Revisionsgesuch als auch auf das Wiedererwägungsgesuch nicht ein (Urk. 4/16; Proz.-Nr. 1019/07). Die Bearbeitungsgebühr von Fr. 800.00 wurde der Klägerin auferlegt. Die Bausektion verneinte, dass neue Beweismittel im Sinne von § 86a lit. b VRG vorliegen, die im früheren Verfahren nicht hätten beigebracht werden können. Auf das Wiedererwägungsgesuch trat sie sodann nicht ein, weil dieses darauf hinauslaufe, den formell rechtskräftigen früheren Entscheid abzuändern.

1.5.2. Die Klägerin zog den Entscheid der Bausektion der Stadt Zürich durch den Beklagten mit Rekurs an die Baurekurskommission I des Kantons Zürich weiter. Diese wies den Rekurs mit Entscheid vom 4. April 2008 ab (Urk. 4/18; Proz.-Nr. R1S.2007.05151). Die Verfahrenskosten von Fr. 3'240.00 auferlegte sie der Klägerin. Ferner verpflichtete sie die Klägerin, der Stadt Zürich eine Umtriebsentschädigung von Fr. 1'200.00 zu bezahlen. Die Baurekurskommission hielt namentlich fest, dass das, was die Klägerin mit der Revision geltend mache, mit dem Rekurs gegen den ersten Entscheid der Bausektion vom 8. November 2005 (Urk. 4/9), hätte vorgetragen werden müssen (Urk. 4/18 S. 7).

1.5.3. Den Entscheid der Baurekurskommission I zog die Klägerin durch den Beklagten mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich weiter. Dieses wies die Beschwerde mit Entscheid vom 20. August 2008 ab. Die Gerichtskosten von Fr. 4'060.00 auferlegte das Gericht der Klägerin und verpflichtete sie überdies, der Stadt Zürich eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.00 zu bezahlen (Urk. 4/19; Proz.-Nr. VB.2008.00204). Das Verwaltungsgericht hielt dafür, dass sich die Klägerin im Revisionsverfahren nur auf jene Beweismittel stützen könne, die sie nicht mit dem Rekurs gegen den früheren Entscheid der Stadt Zürich hätte anrufen können (S. 9). Die Zeiträume, für welche die "sexgewerbliche" Nutzung als nicht wahrscheinlich oder als nicht bewiesen gälten, würden im Bauentscheid vom 8. November 2005 "exakt benannt". Damit sei die zentrale Frage der "sexgewerblichen" Nichtnutzung des Erdgeschosses während rund zwei Monaten für ein allfälliges Rekursverfahren "klar gestellt" worden. Auch sei mit diesem Entscheid der Wahrnehmungsbereich für neue Tatsachen und Beweismittel in zeitlicher Hinsicht "klar abgesteckt" worden. In sachlicher Hinsicht sei wegen der Mitwirkungspflicht der Klägerin während der Rekursfrist nach der Eröffnung des Entscheides der Bausektion vom 8. November 2005 "eine Intensivierung der Beweisbemühungen" bezüglich der Frage "klar angezeigt" gewesen, ob im betreffenden Zeitraum von zwei Monaten tatsächlich eine Wohnnutzung im Erdgeschoss der streitbetroffenen Liegenschaft vorgelegen habe. Die mit dem Revisionsgesuch genannten neuen Beweismittel hätten sich schon "damals im Wahrnehmungsbereich" der Klägerin befunden. Zu Recht seien daher die Vorinstanzen davon ausgegangen, "dass die als neu entdeckt vorgebrachten Tatsachen und Beweismittel bereits im Rekursverfahren hätten eingebracht werden können". Gleiches gelte für den Einwand, dass die Stadt Zürich "bewusst Beweismaterial unterdrückt" habe.

1.5.4. Den Entscheid des Verwaltungsgerichts zog die Klägerin durch den Beklagten mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht weiter. Dieses wies die Beschwerde mit Urteil vom 7. April 2009 ab, soweit es auf sie eintrat (Urk. 4/20; Proz.-Nr. 1C.465/2008). Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.00 auferlegte es der Klägerin; Parteientschädigungen sprach es nicht zu. Das Bundesgericht hielt fest, dass die Frage, ob die "sexgewerbliche" Nutzung

des Erdgeschosses während eines bestimmten Zeitraums unterbrochen war oder nicht, im interessierenden Verfahren "fallentscheidend" sei. Zusammenfassend kam es sodann zum Schluss, dass die Auffassung des Verwaltungsgerichts verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sei, wonach die als neu entdeckt vorgebrachten Tatsachen und Beweismittel von der Klägerin bei einer aufgrund ihrer Mitwirkungspflicht gebotenen Intensivierung der Beweisbemühungen bereits in einem Rekursverfahren gegen den Bauentscheid vom 8. November 2005 hätten eingebracht werden können. Das Vorliegen eines Revisionsgrundes habe daher verneint werden dürfen (Urk. 4/20 S. 4 f.).

1.6. Fest steht, dass gemäss den rechtskräftigen baurechtlichen Entscheiden eine sog. "sexgewerbliche Nutzung" nur im zweiten und dritten Obergeschoss der Liegenschaft C.\_\_\_\_-Strasse ... möglich war, nicht aber auch im Erdgeschoss sowie im ersten Obergeschoss sowie im Dachgeschoss, wie das die Klägerin angestrebt hatte. Am 26. August 2009 schlossen die Klägerin und die Stadt Zürich unter Hinweis auf die rechtskräftig gewordenen baurechtlichen Entscheide eine Vereinbarung betreffend "Vollstreckung" des baurechtlichen Entscheides vom 8. November 2005 (Urk. 4/21). Ausgehend vom rechtskräftigen baurechtlichen Entscheid wurde mit dieser Vereinbarung die gewerbliche Nutzung in das Erdgeschoss und in das erste Obergeschoss verlegt. Entsprechend sollte die "sexgewerbliche Nutzung" des zweiten und dritten Obergeschosses nicht mehr möglich sein; eine solche Nutzung kann daher künftig ausschliesslich im Erdgeschoss und im ersten Obergeschoss erfolgen. So wird die Liegenschaft heute denn auch genutzt (Urk. 2 S. 24 f.).

## 2. Prozessverlauf

2.1. Die Klägerin verlangt vom Beklagten Schadenersatz. Sie stellt sich auf den Standpunkt, dass sie wegen des Fristversäumnisses des Beklagten die Liegenschaft C.\_\_\_\_-Strasse ... entgegen ihren Plänen nicht als Erotik-Center nutzen könne, was zu einem Wertverlust der Liegenschaft geführt habe.

2.1.1. Vor Vorinstanz reichte die Klägerin am 18. Februar 2014 eine Teilklage ein, indem sie das Rechtsbegehren Ziff. 1a, welches sie im Schlichtungsverfahren

noch auf Fr. 1'424'900.00 beziffert hatte, nur im Betrage von Fr. 87'710.00 dem Gericht zur Beurteilung unterbreitete. An den Rechtsbegehren Ziff. 1 lit. b bis f gemäss Schlichtungsgesuch hielt sie vor Vorinstanz aber fest.

2.1.2. Die Vorinstanz führte einen doppelten Schriftenwechsel durch. Auf die Verfügung der Vorinstanz vom 4. Oktober 2016 hin (Urk. 79) antworteten die Parteien, dass sie unter Vorbehalt eines Beweisverfahrens auf die Durchführung einer Hauptverhandlung verzichteten (Urk. 81, 82).

2.2. Das vorinstanzliche Urteil erging am 19. Dezember 2016; es wurde den Parteien am 22. bzw. am 27. Dezember 2016 zugestellt (Urk. 84, 85).

2.2.1. Mit Rechtsschrift vom 1. Februar 2017 erhob die Klägerin rechtzeitig gegen das Urteil der Vorinstanz Berufung und stellte die oben vermerkten Anträge (Urk. 87).

2.2.2. Mit der Berufung verband die Klägerin ein Ausstandsgesuch gegen Bezirksgerichtspräsidentin lic. iur. Marie Schurr (Urk. 87 Rz 8 - 13). Auf Aufforderung der Berufungsinstanz hin (Urk. 94 Dispositiv-Ziff. 2) nahm Bezirksgerichtspräsidentin Schurr zum Ausstandsgesuch Stellung (Urk. 95). Mit Verfügung vom 16. März 2017 wurde den Parteien Gelegenheit gegeben, sich zu dieser Stellungnahme zu äussern (Urk. 96). Während der Beklagte das mit der Berufungsantwort vom 6. April 2017 tat (Urk. 97 Rz 29-36), reagierte die Klägerin nicht.

2.2.3. Nachdem der Beklagte mit Schriftsatz vom 6. April 2017 die Berufung beantwortet hatte (Urk. 97), wurde die Berufungsantwort des Beklagten mit Verfügung vom 10. April 2017 der Klägerin zugestellt. Ferner wurde den Parteien eröffnet, dass die Sache nun in die Phase der Urteilsberatung gehe (Urk. 100). Es folgten keine weiteren Reaktionen.

### 3. Ausstandsgesuch gegen Bezirksgerichtspräsidentin lic. iur. Marie Schurr

3.1. Am Erlass des angefochtenen Urteils hat Bezirksgerichtspräsidentin lic. iur. Marie Schurr mitgewirkt. Die Klägerin hält mit ihrer Berufung Bezirksgerichtspräsidentin Schurr für befangen und verlangt bereits aus diesem Grunde die Aufhe-

bung des angefochtenen Urteils und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz (Urk. 87 Rz 13).

3.2. Wer ein Ausstandsgesuch stellen will, hat dieses dem Gericht unverzüglich einzureichen (Art. 49 Abs. 1 ZPO), und zwar sobald hinreichende konkrete Hinweise auf die die Befangenheit begründenden Umstände bestehen. Kenntnisse des Rechtsvertreters sind der Partei anzurechnen (ZK ZPO-WULLSCHLEGER, Art. 49 N 6).

3.3. Die Klägerin macht vor Obergericht durch einen im Kanton Schwyz domizilierten Anwalt geltend, sie habe erst am 9. Januar 2017 per Zufall aus einem Internetartikel erfahren, dass der Beklagte in den Jahren 1987 bis 2002 als Richter am Bezirksgericht Zürich und von 1991 bis 1996 als stellvertretender Gesamtgerichtspräsident dieses Gerichts geamtet habe (Urk. 87 Rz 8). Eine Mitte Januar 2017 beim Bezirksgericht getätigte telefonische Anfrage habe ergeben, dass Bezirksgerichtspräsidentin Schurr im Jahre 2001 als Richterin mit dem Beklagten zusammengearbeitet habe (Urk. 87 Rz 9).

3.4. Grundsätzlich sind Ausstandsgesuche beim entscheidenden Gericht zu stellen (Art. 49 Abs. 1 ZPO). Ausnahmsweise kann ein Ausstandsgesuch aber mit einem Rechtsmittel verbunden werden, wenn nämlich erst das anzufechtende Urteil einen Hinweis auf einen Befangenheitsgrund gibt, oder wenn, wie das die Klägerin hier geltend macht, der Ausstandsgrund erst während der Rechtsmittelfrist entdeckt wird. Ob die Behauptungen der Klägerin hinsichtlich der zeitlichen Umstände ihres Gesuchs zutreffen, kann offen bleiben, da das Ausstandsgesuch gegen Bezirksgerichtspräsidentin Schurr ohnehin als unbegründet abzuweisen ist. Offen bleiben kann aus diesem Grunde auch, ob nicht die frühere Anwältin der Klägerin, durch die sie sich vor Vorinstanz vertreten liess, um die frühere amtliche Tätigkeit des Beklagten wusste.

3.5. Ein Ausstandsgrund liegt nicht bereits im Umstand, dass der Beklagte in seiner früheren amtlichen Funktion mit Bezirksgerichtspräsidentin Schurr zusammengearbeitet hat. Voraussetzung für das Vorliegen eines Ausstandsgrundes wäre gemäss Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO, dass Bezirksgerichtspräsidentin Schurr wegen

einer zwischen ihr und dem Beklagten bestehenden Freundschaft oder auch Feindschaft befangen sein könnte.

3.6. Bezirksgerichtspräsidentin Schurr legt in ihrer Stellungnahme vom 14. März 2017 (Urk. 95) dar, dass sie am 1. Oktober 2001 in die Dienste des Bezirksgerichts Zürich eingetreten sei. Demgegenüber sei der Beklagte per 30. Juni 2002 als Bezirksrichter zurückgetreten. In dieser Zeit sei Bezirksgerichtspräsidentin Schurr zusammen mit dem Beklagten während dreier Monate auf derselben Abteilung konstituiert gewesen. Die Kontakte hätten sich aber einzig auf gelegentliche Sitzungen des Kollegialgerichts beschränkt. Darüber hinaus habe die Bezirksgerichtspräsidentin Schurr keine Beziehungen zum Beklagten gepflegt. Namentlich seien sie und der Beklagte nie – zum sonst unter Kollegen durchaus üblichen – "Du" übergegangen. Seit dem Rücktritt des Beklagten als Bezirksrichter habe Bezirksgerichtspräsidentin Schurr keinen Kontakt mit dem Beklagten mehr gehabt. Möglicherweise habe sie allerdings schon in Verfahren mitgewirkt, in denen der Beklagte als Parteivertreter aufgetreten sei. Diese Sachdarstellung wird vom Beklagten bestätigt (Urk. 97 Rz 29, 34 f.), während die Klägerin schweigt.

3.7. Die von der Klägerin unbestritten gelassene Sachdarstellung von Bezirksgerichtspräsidentin Schurr erscheint ohne weiteres als glaubhaft. Es ist daher auf sie abzustellen. Auf Grund der Beschreibung von Bezirksgerichtspräsidentin Schurr ist von einem recht kühlen kollegialen Verhältnis auszugehen, das aber schon vor Jahren beendet wurde. Eine Freundschaft zwischen Bezirksgerichtspräsidentin Schurr und dem Beklagten ist klar auszuschliessen. Das führt ohne weiteres zur Abweisung des Ausstandsgesuchs der Klägerin.

#### 4. Prozessuales

4.1. Rechtsbegehren Ziff. 2. Bezüglich des Rechtsbegehrens Ziff. 1 a) hat die Klägerin das Schlichtungsbegehren für einen Betrag von Fr. 1'424'900.00 durchführen lassen, indessen hat sie dieses Rechtsbegehren der Vorinstanz lediglich für einen Betrag von Fr. 87'710.00 zur Beurteilung vorgelegt. Mit ihrer Klage wies sie darauf hin, dass wegen der Bestimmung von Art. 65 ZPO sie unter diesen Umständen keine Fortführungslast treffe (vgl. Urk. 2 Rz 6 f.). Mit ihrem der Vor-

instanz unterbreiteten Rechtsbegehren Ziff. 2 verlangte die Klägerin nun, dass davon Vormerk zu nehmen sei, dass sie sich eine "Nachklage (Wiedereinbringung) im Umfange von Fr. 1'337'190 nebst Zins" ausdrücklich vorbehalte. Die Vorinstanz ging auf dieses Rechtsbegehren gar nicht näher ein, sondern wies die Klage gesamthaft ab. Demgegenüber hält die Klägerin mit ihrem Berufungsantrag Ziff. 3 an ihrem Rechtsbegehren Ziff. 2 fest (Urk. 87 S. 2). Sie begründet den Antrag allerdings mit der Berufung nicht näher (Urk. 87 Rz 61).

Auf ein Rechtsbegehren wird nur eingetreten, wenn der klagenden Partei ein schutzwürdiges Interesse an der Beurteilung dieses Rechtsbegehrens zukommt (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Anders als noch im Schlichtungsverfahren hat sich die Klägerin im gerichtlichen Verfahren dazu entschlossen, mit dem Rechtsbegehren Ziff. 1a) dem Gericht lediglich eine Teilklage gemäss Art. 86 ZPO zu unterbreiten. Das ist ohne weiteres zulässig, weil es um einen teilbaren Anspruch geht. Ein so erwirktes Teilurteil wird indessen nur hinsichtlich des gerichtlich geltend gemachten Teilanspruchs in materielle Rechtskraftwirkung erwachsen (vgl. FÜLLEMANN, DIKE-Komm-ZPO, Art. 86 N 9 f; ZK ZPO-BOPP/BESSENICH, Art. 86 N 10). Unter diesen Umständen besteht für das Rechtsbegehren Ziff. 2 der Klägerin kein rechtliches Interesse, denn die Klägerin möchte etwas "vorgemerkt" haben, was so oder anders gilt. Auf das Rechtsbegehren Ziff. 2 der Klägerin ist daher nicht einzutreten.

4.2. Aktenschluss. Die folgenden Parteivorträge des vorinstanzlichen Verfahrens sind bezüglich der von den Parteien aufgestellten Behauptungen und der gestellten Beweisanträge (vgl. Art. 221 Abs. 1 lit. d und lit. e und Art. 222 Abs. 2 ZPO) von Belang:

- Klageschrift der Klägerin vom 18. Februar 2014 (Urk. 1);
- Klageantwortschrift des Beklagten vom 20. Oktober 2014 (Urk. 36);
- Replikschrift gemäss Art. 225 ZPO der Klägerin vom 22. Januar 2015 (Urk. 44);
- Duplikatschrift gemäss Art. 225 ZPO des Beklagten vom 27. April 2015 (Urk. 57).



Mit dem zweiten Schriftenwechsel tritt der Aktenschluss ein. Neue Tatsachen und Beweisanträge können nach diesem Zeitpunkt nur noch unter den Voraussetzungen des Art. 229 Abs. 1 ZPO in den Prozess eingebracht werden (BGE 140 III 312), wobei einerseits solche Noven "ohne Verzug" in das Verfahren einzuführen sind und andererseits diejenige Partei, die sich auf Noven beruft, darzutun hat, dass die Voraussetzungen dazu gegeben sind. Wer sich auf sog. unechte Noven beruft (vgl. Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO und Art. 317 Abs. 1 ZPO), hat detailliert darzulegen, weshalb er die Tatsache oder das Beweismittel nicht schon vorher in den Prozess hat einbringen können (BGE 143 III 42 E. 4.1). Ob zulässige Noven vorgetragen werden, entscheidet das Gericht von Amtes wegen. Liegen zulässige Noven vor, so hat es daher ebenso von Amtes wegen der Gegenpartei durch entsprechende Fristansetzung Gelegenheit zu geben, dazu Stellung zu nehmen (BGE 142 III 48 E. 4.1.1. und 4.1.2.).

4.3. Berufungsverfahren. Das Berufungsverfahren ist ein eigenständiges Verfahren. Es dient nicht etwa der Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern vielmehr der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheides im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen (BGE 142 III 413 E. 2.2.1). In der Berufungsschrift sind die Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie – im Gegensatz zur Klageschrift – nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten (ZK ZPO-REETZ/THEILER, Art. 311 N 36). Der Berufungskläger hat mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden und wo er die massgeblichen Beweisanträge gestellt hat. Es ist nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtsschriften der Vorinstanz zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Damit ist gesagt, dass die Berufungsschrift weder eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften noch eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage enthalten darf, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht worden ist. Pauschale Verweisungen auf die vor der Vorinstanz eingebrachten Rechtsschriften sind namentlich dann unzulässig, wenn sich die Vorinstanz mit den Ausführungen des Berufungsklägers auseinandergesetzt hat.

Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbständige Begründungen, muss sich der Berufungskläger in der Berufungsschrift mit allen Begründungen auseinandersetzen. Aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis ist die Berufungsinstanz allerdings nicht an die mit den Rügen vorgebrachten Argumente oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden, sie kann die Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (vgl. ZK ZPO-REETZ/THEILER, Art. 310 N 6).

4.4. Zweitinstanzliches Novenrecht. Das zweitinstanzliche Novenrecht ist restriktiv. Im Berufungsverfahren sind neue Behauptungen und neue Beweisanträge nur in den Schranken des Art. 317 ZPO zulässig (BGE 142 III 413 E. 2.2.2). Die gesetzlichen Voraussetzungen sind im ersten Schriftenwechsel des Berufungsverfahrens darzutun (BGE 142 III 413 E. 2.2.4). Die Klägerin stellt mit ihrer Berufung unter Hinweis auf das Novenrecht neue Beweisanträge (Urk. 87 Rz 23, 46, 58). Indessen fehlen jegliche Hinweise darauf, dass der Klägerin die Anrufung dieser Beweismittel bei der Anwendung der zumutbaren Sorgfalt in der Prozessführung durch ihre damalige Rechtsvertreterin nicht schon vor erster Instanz möglich gewesen wäre. Wenig zielführend ist das Argument, dass der vorinstanzliche Verzicht auf Zeugenvernehmungen weitere Beweisanträge rechtfertige (Urk. 87 Rz 23). Hat die Vorinstanz zu Unrecht Zeugen nicht befragt, so ist das zu rügen; zu weiteren Beweisanträgen berechtigt das nicht. Abwegig ist auch die Argumentation, dass sich die Vorlage neuer Urkunden wegen des vorinstanzlichen Entscheides bzw. wegen der "falschen Ausführungen der Vorinstanz" rechtfertige (Urk. 87 Rz 47 und 58). Das Klagefundament ist vor der ersten Instanz zu erstellen, wozu auch die Beweisanträge gehören, die mit den rechtserheblichen Tatsachenbehauptungen zu verknüpfen sind (vgl. Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO).

## 5. Die Vertragsverletzung des Beklagten

5.1. Die Klägerin hat den Beklagten als Anwalt mit der Führung des hier interessierenden baurechtlichen Mandates betraut. Die Parteien waren mithin durch ein Auftragsverhältnis im Sinne der Art. 394 ff. OR verbunden. Unter diesen Umständen schuldete der Beklagte der Klägerin nicht einen bestimmten Erfolg, son-

dem nur die sorgfältige Ausführung des ihm erteilten Auftrages (Art. 398 Abs. 2 OR).

5.2. Mit richtiger Begründung, auf die zu verweisen ist, lastet die Vorinstanz dem Beklagten im Zusammenhang mit der versäumten Frist eine Sorgfaltspflichtverletzung an (Urk. 88 S. 14). Der Beklagte muss sich sogar eine krasse Pflichtverletzung vorwerfen lassen. Gemäss dem vom Beklagten für die Klägerin erwirkten Urteil des Bundesgerichts vom 26. März 2007 (BGer 1P.763/2006, E. 4.1; Urk. 4/15) ist davon auszugehen, dass die 30tägige Frist für die Einlegung des Rekurses gegen den Entscheid der Bausektion der Stadt Zürich vom 5. November 2005 am 17. November 2005 ausgelöst wurde, als sich der Beklagte den anzufechtenden Entscheid durch seinen Assistenten von seiner Privatwohnung in seine benachbarte Kanzlei bringen liess. Die frühere Haltung des Beklagten, dass dieser Vorgang nicht fristauslösend sein könne, widerspricht klar Treu und Glauben. Dazu kommt, dass gemäss § 22 Abs. 1 VRG in der damals gültigen Fassung eine Frist bei fehlender Eröffnung durch die blosser Kenntnisnahme des anzufechtenden Entscheides ausgelöst wird. Gefangen in seinem Rechtsirrtum, verfasste der Beklagte statt dessen die Rekursschrift erst am 29. Dezember 2005, versäumte es aber selbst dann, für eine rechtzeitige Spedition zu sorgen. Damit lag gleichsam ein doppeltes Fristversäumnis vor. Wenn der Beklagte für sein Säumnis den Jahresendstress verbunden mit der "Vorfreude" auf die bevorstehenden Festtage ins Feld führte, dann vermochte ihn das keineswegs zu entschuldigen. Vielmehr lag im Hinblick auf eine Fristwiederherstellung eine grobe Nachlässigkeit des Beklagten im Sinne von § 12 Abs. 2 VRG vor, was wiederum eine klare Sorgfaltspflichtverletzung darstellt. Seine Sorgfaltspflichtverletzung bestreitet der Beklagte nur an einer Stelle seiner Berufungsantwort, ohne sich aber mit der vorinstanzlichen Argumentation auseinanderzusetzen (Urk. 97 Rz 136 S. 51). Im Übrigen geht auch der Beklagte vor Obergericht zu Recht von seiner vertraglichen Pflichtverletzung und damit von einer Vertragsverletzung aus (Urk. 97 Rz 78, 147, 163).

5.3. Festzuhalten ist allerdings, dass die Klägerin dem Beklagten vor Obergericht keine anderen Sorgfaltspflichtverletzungen als das fragliche Fristversäumnis

vorwirft. Die Schadenersatzforderungen der Klägerin sind daher einzig unter diesem Gesichtspunkt zu prüfen.

## 6. Kausalzusammenhang

6.1. Allgemeines. Die zuständigen Behörden hatten im seinerzeitigen baurechtlichen Verfahren zu prüfen, ob die dauernde rechtswidrige Nutzung der Liegenschaft C.\_\_\_\_-Strasse ... für Bordellbetriebe nachträglich im Sinne der Rechtsprechung (vgl. BGer 1P.768/2000 vom 19. September 2001) hinzunehmen sei, weil die zuständigen Behörden die rechtswidrige Nutzung während mindestens 25 Jahren geduldet und so einen Vertrauenstatbestand geschaffen haben.

6.2. Im Rahmen des gegen den Beklagten gerichteten Schadenersatzprozesses setzte sich die Vorinstanz mit der Frage auseinander, inwieweit seine Pflichtverletzung dazu geführt hat, dass die Liegenschaft C.\_\_\_\_-Strasse ... heute nur teilweise "sexgewerblich" genutzt werden kann. Bezüglich des *Erdgeschosses* kam sie zum Schluss, dass die Rechtsmittel der Klägerin mit überwiegender Wahrscheinlichkeit gutgeheissen worden wären, wenn sie hätten beurteilt werden müssen. Dagegen befand die Vorinstanz, dass rechtzeitig eingereichten Rechtsmitteln der Klägerin bezüglich des ersten Obergeschosses der Erfolg versagt geblieben wäre, weil der Nachweis der dauernden "sexgewerblichen" Nutzung nicht hätte erbracht werden können (Urk. 88 S. 18 ff. E. C/1/d). Die Parteien beanstanden diese Schlussfolgerungen der Vorinstanz vor Obergericht übers Kreuz:

6.2.1. Die Klägerin stellt sich mit der Berufung auf den Standpunkt, dass – abweichend vom vorinstanzlichen Urteil – ohne Fristversäumnis im seinerzeitigen baurechtlichen Rechtsmittelverfahren die dauernde "sexgewerbliche" Nutzung auch hinsichtlich des ersten Obergeschosses hätte nachgewiesen werden können (Urk. 87 Rz 14 ff. und Rz 26 ff.).

6.2.2. Der Beklagte dagegen hält dafür, dass – abweichend vom vorinstanzlichen Urteil – die Bestandesgarantie in einem Rechtsmittelverfahren auch hinsichtlich des Erdgeschosses nicht gegriffen hätte (Urk. 97 Rz 20 ff.). Die Argumentation der Vorinstanz sei in dieser Hinsicht willkürlich (Urk. 97 Rz 22), denn die Stadt Zü-

rich hätte sich in einem Rechtsmittelverfahren gegen die unzulässige Nutzung der Liegenschaft mit grösster Wahrscheinlichkeit erfolgreich gewehrt (Urk. 97 Rz 26; Urk. Rz 37 ff. und Rz 55 ff.)

6.3. Gegenstand des Verwaltungsverfahrens war die Frage, ob die Klägerin die Liegenschaft C.\_\_\_\_\_ -Strasse ... gestützt auf die Bestandesgarantie – d.h. die langjährige und ununterbrochene zonenwidrige Nutzung – weiterhin "sexgewerblich" nutzen durfte. Die Frage, wie das von den Parteien angestrebte Rechtsmittelverfahren letztlich geendet hätte, wenn der Beklagte die Frist nicht versäumt hätte, lässt sich nicht strikt nachweisen. Die Vorinstanz hat sich in diesem Zusammenhang zu Recht am reduzierten Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit orientiert (Urk. 88 S. 13 -15). Ausgangspunkt für diese Beurteilung ist in erster Linie die verspätet eingereichte, vom Beklagten abgefasste und vom 29. Dezember 2005 datierende Rekurschrift der Klägerin (Urk. 4/10). Bezüglich dieser Rekurschrift wirft die Klägerin dem Beklagten – jedenfalls vor Obergericht – *keinen* anwaltlichen Fehler vor. Entscheidend für die heute im Zusammenhang mit dem seinerzeitigen baurechtlichen Verfahren zu überprüfende Beweiswürdigung ist der Stand des baurechtlichen Dossiers, wie es seinerzeit der Baurekurskommission vorlag. Beweismittel, die erst im Schadenersatzprozess vorgelegt oder bezeichnet wurden, können demgegenüber keine Rolle spielen. Gleiches gilt auch für erst im Schadenersatzprozess aufgebaute Argumentationslinien. Mit welchen Angriffsmitteln seitens der Klägerin im baurechtlichen Verfahren gefochten worden wäre bzw. hätte gefochten werden können, wird daher namentlich anhand der Beweiswürdigung im Entscheid der Bausektion der Stadt Zürich vom 8. November 2005 (Urk. 4/9), anhand der verspäteten Rekurschrift vom 29. Dezember 2005 (Urk. 4/10) sowie auch im Lichte der Argumente der Rechtsmittelinstanzen in dem von der Klägerin im Jahre 2007 angehobenen Revisionsverfahren zu prüfen sein. Im Sinne der den Schadenersatzprozess beherrschenden Verhandlungsmaxime (Art. 55 Abs. 1 ZPO) ist es daher Sache der Parteien dem Gericht jene Urkunden vollständig vorzulegen, die seinerzeit jenen Behörden vorlagen, die sich mit den baurechtlichen Entscheiden zu befassen hatten.

#### 6.4. Allgemeines zur Beweiswürdigung im Zusammenhang mit dem Baurekurs

6.4.1. Über viele Seiten wirft die Klägerin der Vorinstanz mit ihrer Berufung die Verletzung ihres rechtlichen Gehörs und ihres Beweisführungsanspruchs vor (Urk. 87 Rz 14-25). Nach dem Dafürhalten der Klägerin hätten vor Vorinstanz eine Reihe von Zeugen vernommen werden müssen. Sie beanstandet namentlich, dass die im Hause C.\_\_\_\_-Strasse ... tätig gewesenen Prostituierten weder "im damaligen Bauverfahren" noch "im gegenwärtigen Schadenersatzprozess je formell als Zeugen einvernommen" worden seien (Urk. 87 Rz 17). Die im Bauverfahren protokollierten Befragungen seien nämlich nicht unter Hinweis auf die Wahrheitspflicht erfolgt. Die "Fragenden des Hochbaudepartementes" seien überdies als nicht neutral zu betrachten (Urk. 87 Rz 21). Die vom Amt für Baubewilligungen durchgeführten Befragungen hätten keinesfalls zu Ungunsten der Klägerin gewertet werden dürfen (Urk. 87 Rz 24). Das gelte auch für das vorliegende Zivilverfahren (Urk. 87 Rz 25).

6.4.2. Die Argumentation der Klägerin ist im Ansatz verfehlt. Es kann nicht darum gehen, welche Beweismassnahmen zu treffen gewesen wären, wenn die Art der Nutzung der Liegenschaft originär zum Gegenstand des Zivilprozesses gemacht worden wäre. Es stellt sich heute vielmehr einzig die Frage, wie wohl im Jahre 2006 im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Bauprozesses entschieden worden wäre, wenn der von den Parteien angestrebte Baurekurs beurteilt worden wäre. Die Klägerin übersieht, dass gemäss § 7 Abs. 1 VRG im Verwaltungsverfahren die Befragung der Beteiligten und der Auskunftspersonen ein vollwertiges Beweismittel ist, das gemäss § 7 Abs. 4 VRG der freien Beweiswürdigung unterliegt. Zwecks Durchführung solcher Befragungen wurde die Sache denn auch von der Baurekurskommission am 2. September 2003 (Urk. 4/8) an die städtische Behörde zurückgewiesen. Mit ihrer Rekurschrift vom 29. Dezember 2005 beanstandeten die Parteien in erster Linie die Beweiswürdigung der Bausektion gemäss deren zweitem Entscheid. Nur ergänzend wurde der Beweis Antrag gestellt, "allenfalls" die von der städtischen Behörde befragten Auskunftspersonen noch einmal durch die Baurekurskommission einzuvernehmen (Urk. 4/10 S. 3 Beweis Antrag Ziff. 1). Das Wort "allenfalls" weist jedenfalls klar darauf hin, dass die Klägerin

keineswegs auf einer Wiederholung der Befragungen bestand (vgl. dazu auch die Begründung des Rekurses in Urk. 4/10 S. 17 oben).

Von vornherein nicht zielführend wäre der vom Beklagten formulierte Beweisanspruch Ziff. 2 (Urk. 4/10 S. 3) gewesen, mit dem verlangt wurde, dass der Rekurrentin von der Baurekurskommission Frist anzusetzen sei, "um weiter bisher nicht befragte Auskunftspersonen zu benennen, die hinsichtlich der Nutzung der Liegenschaft C.\_\_\_\_-Strasse ... Auskunft erteilen können". Wie der Klägerin und dem Beklagten als deren Anwalt vom Bundesgericht mit dem auf das Revisionsgesuch hin ergangenen Urteil vom 7. April 2009 (Proz.-Nr. 1C.465/2008) auseinandergesetzt wurde, hätte die Klägerin nach dem Entscheid der Bausektion vom 8. November 2005 wegen ihrer Mitwirkungspflicht allen Anlass gehabt, während laufender Rekursfrist ihre Beweisbemühungen zu intensivieren und daher konkrete Beweisangebote zu stellen gehabt (vgl. dazu oben E. 1.5.4.). Dem Beweisanspruch Ziff. 2 wäre jedenfalls mit grösster Wahrscheinlichkeit keine Folge gegeben worden, wenn der Rekurs materiell beurteilt worden wäre.

6.4.3. Hinzuweisen ist sodann auf den folgenden Passus der Rekurschrift vom 29. Dezember 2005, der sich in den "Schlussbemerkungen" des Rekurses findet (Urk. 4/10 S. 25 f.):

"Alles in Allem erscheint der Prozess im Prinzip spruchreif. Neue Erkenntnisse hinsichtlich einer Normalnutzung dieses Hauses an der C.\_\_\_\_-Strasse ... in Zürich sind nun einmal nicht mehr zu erwarten. Es ist der Bausektion trotz grössten Anstrengungen nicht gelungen, in diesem Haus normale Wohnnutzungen durch irgendwelche Belege oder auch Aussagen plausibel zu machen."

Diese Haltung muss sich die Klägerin, die sich seinerzeit vom Beklagten vertreten liess und dem sie in dieser Hinsicht keinen Anwaltsfehler vorwirft, anrechnen lassen. Wenn die Klägerin der Baurekurskommission im Sinne des Gesagten durch den Beklagten darlegen liess, dass das Verfahren *spruchreif* sei und dass sich *neue Erkenntnisse nicht mehr gewinnen* liessen, muss es als ausgeschlossen angesehen werden, dass im weiteren Verfahrensverlauf von der Baurekurskommission oder auch vom Verwaltungsgericht weitere Beweismassnahmen getroffen worden wären, wenn der Rekurs rechtzeitig eingereicht worden wäre und er demgemäss hätte beurteilt werden müssen. Auch unter diesem Gesichtspunkt

stossen sämtliche Vorbringen der Berufung ins Leere, mit denen eine Verletzung des Rechts auf Beweis gerügt wird.

6.4.4. Ohne jeden Belang ist namentlich auch die von der Klägerin im vorinstanzlichen Verfahren eingereichte schriftliche "Zeugenbefragung" H.\_\_\_\_\_ vom 30. Januar 2013 (vgl. Urk. 87 Rz 20 mit Hinweis auf Urk. 4/32). Unter Hinweis auf die Aussagen H.\_\_\_\_\_ hatte die Klägerin, damals noch vertreten durch den Beklagten, schon im Jahre 2007 versucht, den Entscheid der Bausektion der Stadt Zürich vom 8. November 2005 durch ein Revisionsgesuch aus den Angeln zu heben. Dieser Versuch ist aber misslungen: Das im Wesentlichen mit Hinweisen auf Aussagen H.\_\_\_\_\_ begründete Revisionsgesuch (Urk. 4/17) wurde von allen Instanzen abschlägig beschieden, zuletzt vom Bundesgericht durch Urteil vom 7. April 2009 (Urk. 4/20). Das Bundesgericht warf der Klägerin – wie bereits ausgeführt – vor, dass sie wegen ihrer Mitwirkungspflicht die Hinweise auf H.\_\_\_\_\_ Aussagen bereits während der Rekursfrist im Anschluss an den städtischen Entscheid vom 8. November 2005 hätte in das Verfahren einbringen müssen, und zwar auf Grund der gebotenen Intensivierung der Beweisbemühungen während laufender Rekursfrist. Das ist heute nicht anders zu beurteilen. Diese vom Bundesgericht geforderte Intensivierung der Beweisbemühungen hat die Klägerin indessen unterlassen. Statt dessen bezeichnete sie das Verfahren mit ihrer verspäteten Rekurschrift vom 29. Dezember 2005 ausdrücklich als "spruchreif". Ob dieses prozessuale Verhalten der Klägerin oder aber dem Beklagten anzulasten ist, kann im vorliegenden Zusammenhang offen bleiben, weil, wie gesagt, die Klägerin dem Beklagten in dieser Hinsicht mit ihrer Berufung keinen Anwaltsfehler vorwirft.

#### 6.5. Zum ersten Obergeschoss insbesondere

6.5.1. Zunächst ist die Frage zu prüfen, ob die Klägerin bezüglich des ersten Obergeschosses mit ihrem Anspruch auf Bestandesgarantie durchgedrungen wäre, wenn ihr Baurekurs von der Baurekurskommission hätte beurteilt werden müssen.



6.5.2. Mit ihrem Entscheid vom 8. November 2005 kam die Bausektion der Stadt Zürich zum Schluss, dass entscheidend sei, ob die für Wohnzwecke bestimmten Räume in den "letzten ca. 24 Jahren" (vgl. Urk. 4/9 S. 2) "kontinuierlich baurechtswidrig" genutzt wurden (Urk. 4/9 S. 7). Bezüglich des ersten Obergeschosses habe es im Jahre 1985 "eine 6- bis 9-monatige Zeitspanne" gegeben, "in der die Räumlichkeiten wahrscheinlich leer standen oder von einer nicht bekannten Mieterschaft benutzt wurden". Es könne daher nicht ausgeschlossen werden, dass in dieser Zeit eine "rechtskonforme Wohnnutzung bestanden" habe (Urk. 4/9 S. 8). Diese Räume hätten gemäss dem im Jahre 1985 anwendbaren Recht nicht für Gewerbezwecke umgenutzt werden dürfen (Urk. 4/9 S. 8 f.). Ihre Beweiswürdigung zur Zeitspanne der nicht gewerblichen Nutzung traf die Bausektion auf Grund der folgenden Beweismittel:

- Belege Nr. 37, 38 und 39 zum Baugesuch (Urk. 4/9 S. 4);
- Befragung von I.\_\_\_\_\_ (Urk. 4/9 S. 4 f.);
- Befragung von F.\_\_\_\_\_ (Urk. 4/9 S. 5).

6.5.3. Mit der verspäteten Rekurschrift der Klägerin vom 29. Dezember 2005 (Urk. 4/10) wurde in diesem Zusammenhang wie folgt argumentiert: Im Sinne ihrer Mitwirkungspflichten habe die Klägerin aber darzutun, dass die Liegenschaft "während der relevanten Zeitspanne von 25 Jahren *ununterbrochen* dem Sexgewerbe gedient" habe (S. 5). Dafür, dass es sich so verhalte, liege aber "eine Fülle von Material" vor (S. 6). Auszugehen sei überdies von einer Vermutung einer dauernden rechtswidrigen Nutzung (S. 8 ff.). Bezüglich des ersten Obergeschosses wurde seitens der Klägerin eingeräumt, dass die Bausektion "auf Grund der vorhandenen Belege" davon ausgehe, "dass Frau I.\_\_\_\_\_ ab Herbst 1985 im 1. Obergeschoss gearbeitet habe, allenfalls ab 1. Januar 1986". Frau I.\_\_\_\_\_ könne aber "nicht mehr genau sagen, wann genau sie im 1. Obergeschoss ihre Tätigkeit" aufgenommen habe (S. 17). Dennoch habe I.\_\_\_\_\_ ausgesagt, "dass die C.\_\_\_\_\_ -Strasse immer voller Puffs" gewesen sei (S. 18). In diesem Zusammenhang verwies die Klägerin auch auf die Auskunftsperson J.\_\_\_\_\_. Bezüglich des ersten Obergeschosses habe J.\_\_\_\_\_ zu Protokoll gegeben, dass es immer "eine" gegeben habe, "die gemietet hat, und mehrere die arbeiteten". Die "Dunkle", K.\_\_\_\_\_, sei immer dort gewesen (S. 18 f.). Deckungsgleich seien auch die Aus-

sagen der Auskunftsperson L.\_\_\_\_\_ (S. 19). Nach den Aussagen der Auskunftspersonen I.\_\_\_\_\_, L.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ könnten keine Zweifel mehr daran bestehen, dass das erste Obergeschoss auch im Jahre 1985 "durchgehend der sexgewerblichen Nutzung" gedient habe. Daran ändere auch nichts, wenn der Salon tatsächlich für einige wenige Monate leer gestanden hätte (S. 19).

6.5.4. Damit die Aussichten des verspätet eingereichten Baurekurses beurteilt werden können, müssen die im Entscheid der Bausektion erwähnten sowie die mit dem Rekurs weiter ins Feld geführten Beweismittel vorliegen. Die entscheidenden Beweismittel sind nach dem Gesagten die folgenden:

- Belege Nr. 37, 38 und 39 zum Baugesuch: in den Akten nicht vorhanden;
- Befragung von I.\_\_\_\_\_: Urk. 4/27;
- Befragung von F.\_\_\_\_\_: Urk. 4/26;
- Befragung von J.\_\_\_\_\_: Urk. 4/29;
- Befragung von L.\_\_\_\_\_: Urk. 4/30.

6.5.5. Im vorliegenden Fall geht es darum, ob von einer – wie das auch im verspäteten Baurekurs wiederholt zugestanden wurde (vgl. Urk. 4/10 S. 5, 12, 13, 15, 16, 23) – *ununterbrochenen* rechtswidrigen Nutzung der Liegenschaft auszugehen ist. Eigentlich müsste darüber detailliert der Eigentümer Auskunft geben können. Unterlagen über die Nutzung liegen in aller Regel beim Eigentümer. Es wäre daher Sache der Klägerin gewesen, solche Unterlagen (namentlich Mietverträge und Zahlungsbelege) gegebenenfalls bei ihren Rechtsvorgängern erhältlich zu machen. Eine Vermutung zu Gunsten einer rechtswidrigen Nutzung kann entgegen den Thesen der Klägerin in ihrer Rekursschrift vom 29. Dezember 2005 nicht angenommen werden.

6.5.5.1. Die von der Bausektion der Stadt Zürich vorgenommene Beweiswürdigung kann im vorliegenden Schadenersatzprozess schon deshalb nicht überprüft werden, weil die Belege Nr. 37, 38 und 39 zum Baugesuch, welche für die Baubehörde entscheidend waren, im vorliegenden Verfahren nicht vorgelegt wurden. Das wäre aber gemäss dem nach Art. 55 Abs. 1 ZPO dieses Verfahren beherrschenden Verhandlungsgrundsatz Sache der Parteien gewesen. Kann aber die

Beweiswürdigung nicht überprüft werden, so kann das Gericht von vornherein nicht zum Schlusse kommen, dass die Beweiswürdigung der städtischen Behörde im Baurekursverfahren hätte korrigiert werden müssen. Im Übrigen räumte die Klägerin mit ihrer verspäteten Rekurschrift selber – wenn auch durchaus vage – ein, dass es sein könne, dass im Jahre 1985 die Räumlichkeiten im ersten Obergeschoss "einige wenige Monate" leer gestanden sein könnten (Urk. 4/10 S. 19).

6.5.5.2. Dazu kommt, dass die Aussagen der befragten Auskunftspersonen dem Rekurs der Klägerin wohl nicht die von ihr gewünschte Wendung hätten geben können. Die Befragungen fanden alle im Sommer 2004 statt, so dass gestützt auf diese Befragungen wegen des Zeitablaufs von vornherein kaum präzise Angaben zur genauen Belegung der Räumlichkeiten im Jahre 1985 erwartet werden konnte. So konnte denn auch die Auskunftsperson F.\_\_\_\_\_ nicht einmal mehr genau sagen, seit wann sie in der Liegenschaft C.\_\_\_\_\_ -Strasse ... als Prostituierte tätig war. Nach F.\_\_\_\_\_ sei dies seit 1985 oder 1986 der Fall gewesen (Urk. 4/26). Solche vagen Angaben helfen nicht weiter. Auch die Aussagen der Auskunftsperson I.\_\_\_\_\_ konnten nicht anders gewürdigt werden, als die Bausektion das getan hat. Selbst die Klägerin räumte mit der verspäteten Rekurschrift ein, dass der Auskunftsperson die genauen Daten nicht mehr präsent waren. Ganz zu Beginn der Befragung wurde die folgende spontane Äusserung protokolliert (Urk. 4/27 S. 1):

"Um was geht es hier? Ich kann Ihnen sagen, dass die C.\_\_\_\_\_ -Strasse ... immer voller Puffs war."

Daraus kann nichts zu Gunsten der Klägerin abgeleitet werden; vielmehr geht aus dieser Aussage hervor, dass die Auskunftsperson genau wusste, welche Aussagen von ihr erwartet wurden. Dennoch lieferte sie in den entscheidenden Punkten keine genauen Angaben. Die Auskunftsperson J.\_\_\_\_\_ beschrieb den Zeitraum ihrer Tätigkeit in der Liegenschaft C.\_\_\_\_\_ -Strasse ... so (Urk. 4/29 S. 1):

"Ich war relativ lange dort, da waren immer Salons drin. Es könnte sein so zwischen 1985 und 1995. Kann das sein? Was meinen Sie?"

Die Auskunftsperson L.\_\_\_\_\_ sodann mietete erst vom Jahre 1994 an in der Liegenschaft C.\_\_\_\_\_ -Strasse ... einen Salon. Im Jahre 1986 arbeitete sie regelmässig im Hause, während sie im Jahre 1985 dort nur "aushalf", und zwar etwa

zweimal pro Monat (Urk. 4/30 S. 1 f.). Auch ihre Aussagen können nicht weiterführen.

6.5.5.3. Zusammenfassend ergibt sich auf Grund der massgeblichen Beweismittel, dass der Baurekurs der Klägerin vom 29. Dezember 2005, wenn er hätte beurteilt werden können, mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht zur Korrektur des Entscheides der Bausektion der Stadt Zürich vom 8. November 2005 hätte führen können. Die Klägerin bezeichnete im erwähnten Baurekurs die Sache denn auch selber als spruchreif und gab überdies ihrer Meinung Ausdruck, dass ein weiteres Beweisverfahren zu keinen weiteren Erkenntnissen führen würde (vgl. oben E. 6.4.3.).

6.5.6. Was mit der Berufung in diesem Zusammenhang vorgetragen wird (Urk. 87 Rz 26 - 37), vermag am Gesagten nichts zu ändern: Die Klägerin versucht zwar, eine abweichende Beweiswürdigung zu erlangen, indessen durchwegs unter Hinweis auf Beweismittel, die im baurechtlichen Verfahren gar nicht zur Verfügung standen bzw. nicht genannt wurden. Umgekehrt liegen nicht alle Belege, auf welche sich die Bausektion stützte, bei den Akten dieses Prozesses. Zu erinnern ist nochmals daran, dass die Klägerin selber im erwähnten – allerdings verspäteten – Baurekurs die Sache als spruchreif bezeichnet hat und zwar nach dem oben Ausgeführten mit guten Gründen. Für den vorliegenden Schadenersatzprozess ist jedenfalls davon auszugehen, dass der Baurekurs der Klägerin bezüglich des ersten Obergeschosses abgewiesen worden wäre, wenn er hätte beurteilt werden müssen.

## 6.6. Zum Erdgeschoss insbesondere

6.6.1. Die Vorinstanz kam mit dem angefochtenen Urteil zum Schluss, dass die Wohnung im Erdgeschoss lediglich einmal zwischen 1988 und 1992 während zwei bis drei Monaten nicht "sexgewerblich" genutzt worden sei. Es sei daher überwiegend wahrscheinlich, dass die Rekursinstanz bzw. allfällige weitere Rechtsmittelinstanzen den Rekurs betreffend das Erdgeschoss gutgeheissen und auf die Wiederherstellung der rechtmässigen Nutzung verzichtet hätten (Urk. 88 S. 16-18). Die Klägerin bezeichnete diese Ausführungen mit ihrer Berufung als

"korrekt" (Urk. 87 Rz 6), wogegen sie vom Beklagten mit der Berufungsantwort als "sachverhaltswidrig und willkürlich" beanstandet werden (Urk. 97 Rz 20-27). Bezüglich des Erdgeschosses ist daher die gleiche Prüfung vorzunehmen, wie sie bereits hinsichtlich des ersten Obergeschosses vorgenommen worden ist.

6.6.2. Auch in diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Bausektion der Stadt Zürich gemäss Entscheid vom 8. November 2005 zu dem – mit dem verspäteten Baurekurs der Klägerin nicht grundsätzlich in Frage gestellten – Schlusse kam, dass entscheidend sei, ob die für Wohnzwecke bestimmten Räume in den "letzten ca. 24 Jahren" (vgl. Urk. 4/9 S. 2) "kontinuierlich baurechtswidrig" genutzt wurden (Urk. 4/9 S. 7). Weiter wird bezüglich des Erdgeschosses ausgeführt, dass gemäss der Beilage 11 zum Baugesuch (Mieterspiegel und Nutzungsbelegung von 1977 bis 2003) F.\_\_\_\_\_ Mieterin gewesen sei. Allerdings sei gemäss den Rapporten der Sittenpolizei zwar bekannt, dass F.\_\_\_\_\_ seit dem Jahre 1984 als Prostituierte tätig gewesen sei. Dennoch sei ihre Adresse C.\_\_\_\_\_ -Strasse ... der Sittenpolizei erst seit dem Jahre 1993 bekannt. In der Befragung habe sie denn auch nicht mehr gewusst, seit wann sie an der C.\_\_\_\_\_ -Strasse ... "sexgewerblich" tätig gewesen sei. Die Auskunftsperson I.\_\_\_\_\_ habe in dieser Hinsicht ausgeführt, dass "in der Phase von 1986 bis 1992 auch einmal ein "junger, kräftiger Bursche im Laden im Parterre" während zwei bis drei Monaten gewohnt habe, der an der Wohnung einen Aushang "kein Salon" angebracht habe. Daraus schloss die Bausektion, dass sich F.\_\_\_\_\_ "nicht mehr an den Zwischennutzer im Erdgeschoss erinnern kann oder will". Auszugehen sei daher davon, dass F.\_\_\_\_\_ nicht ununterbrochen im Erdgeschoss "sexgewerblich" tätig gewesen sei, sondern die Wohnung einem Herrn als Wohnung überlassen habe. Für das Erdgeschoss könne deshalb nicht von einer ununterbrochenen, sexgewerblichen Nutzung ausgegangen werden (Urk. 4/9 S. 4). In rechtlicher Hinsicht kam die Bausektion zum Schluss, dass die vorübergehende Nutzung des Etablissements als Wohnung dazu geführt hätte, dass für eine erneute gewerbliche Nutzung eine Bewilligung erforderlich gewesen wäre, weshalb für das Erdgeschoss die Bestandesgarantie nicht greife (S. 8). Ihre Beweiswürdigung zur Zeitspanne der nicht gewerblichen Nutzung traf die Bausektion auf Grund der folgenden Beweismittel:

- Mieterspiegel / Nutzungsbelegung von 1977 bis 2003 = Beilage 11 zum Baugesuch (Urk. 4/9 S. 4);
- diverse Rapporte der Sittenpolizei (Urk. 4/9 S. 4);
- Befragung von I.\_\_\_\_\_ (Urk. 4/9 S. 4);
- Befragung von F.\_\_\_\_\_ (Urk. 4/9 S. 4).

6.6.3. Mit der verspäteten Rekurschrift der Klägerin vom 29. Dezember 2005 (Urk. 4/10) wurde auch in diesem Zusammenhang argumentiert, dass es Sache der Bausektion sei nachzuweisen, dass die Liegenschaft "während der relevanten Zeitspanne von 25 Jahren *ununterbrochen* dem Sexgewerbe gedient" habe (S. 5). Dafür, dass es sich so verhalte, liege "eine Fülle von Material" vor (S. 6). Auszugehen sei überdies von einer Vermutung einer dauernden rechtswidrigen Nutzung (S. 8 ff.). Bezüglich des Erdgeschosses gehe es um den Zeitraum zwischen 1988 und 1992. In dieser Zeit sei stets F.\_\_\_\_\_ im Erdgeschoss als Prostituierte tätig gewesen. Deren Aussagen seien kohärent und klar, und zwar in dem Sinne, dass "Frau F.\_\_\_\_\_ in der kritischen Zeit ununterbrochen im Erdgeschoss tätig war". In der Befragung gemäss § 7 Abs. 1 VRG antwortete F.\_\_\_\_\_ auf den Vorhalt, sie sei bei der "Sitte" erst seit 1993 an der C.\_\_\_\_\_ -Strasse registriert, etwas könne nicht stimmen, denn sie sei im Jahr 1986 oder 1987 von einem Freier an der C.\_\_\_\_\_ -Strasse einmal fast umgebracht worden. Zu dem von der Auskunftsperson I.\_\_\_\_\_ beschriebenen Phase, in der ein junger Mann in der Wohnung gewohnt habe, führte die Klägerin mit dem verspäteten Baurekurs aus, es sei durchaus denkbar, dass F.\_\_\_\_\_ bei einer Ferienabwesenheit oder einer Erkrankung den Salon einem jungen kräftigen Burschen überlassen habe, der auf die Wohnung aufzupassen gehabt und dort gelegentlich genächtigt habe (Urk. 4/10 S. 16). Die Beweiswürdigung der Bausektion sei willkürlich und unhaltbar (S. 17).

6.6.4. Damit im vorliegenden Schadenersatzprozess die Aussichten des vom 29. Dezember 2005 datierten Baurekurses beurteilt werden könnten, müssten sämtliche im Entscheid der Bausektion erwähnten sowie die mit dem verspäteten Baurekurs weiter ins Feld geführten Beweismittel vorliegen. Die entscheidenden Beweismittel sind nach dem Gesagten die folgenden:

- Mieterspiegel / Nutzungsbelegung von 1977 bis 2003 = Beilage 11 zum Baugesuch: *nicht bei den Akten*;

- diverse Rapporte der Sittenpolizei: *nicht bei den Akten*;
- Befragung von I.\_\_\_\_\_: Urk. 4/27;
- Befragung von F.\_\_\_\_\_: Urk. 4/26.

6.6.5. Auch in diesem Zusammenhang geht es darum, ob von einer ununterbrochenen rechtswidrigen Nutzung der Liegenschaft auszugehen ist. Auch hier ist zu sagen, dass diese Unterlagen dem Eigentümer der Liegenschaft, d.h. der Klägerin, vorliegen müssten. Es wäre daher auch in diesem Zusammenhange Sache der Klägerin gewesen, solche Unterlagen (namentlich Mietverträge und Zahlungsbelege) gegebenenfalls bei ihren Rechtsvorgängern erhältlich zu machen. Eine Vermutung zu Gunsten einer rechtswidrigen Nutzung kann entgegen den Thesen der Klägerin in ihrer Rekursschrift vom 29. Dezember 2005 nicht angenommen werden.

6.6.6. Die von der Bausektion der Stadt Zürich vorgenommene Beweiswürdigung kann im vorliegenden Schadenersatzprozess auch bezüglich des Erdgeschosses schon deshalb nicht überprüft werden, weil der der Bausektion vorgelegene Mieterspiegel sowie die ihr vorgelegenen Rapporte der Sittenpolizei im vorliegenden Verfahren nicht vorgelegt wurden. Namentlich wären die Rapporte der Sittenpolizei mit dem Hinweis auf die Adressen F.\_\_\_\_s entscheidend gewesen. Die Vorlage dieser Urkunden wäre aber gemäss dem nach Art. 55 Abs. 1 ZPO dieses Verfahren beherrschenden Verhandlungsgrundsatz Sache der Parteien gewesen. Kann aber die Beweiswürdigung nicht überprüft werden, so kann das Gericht von vornherein nicht zum Schlusse kommen, dass die Beweiswürdigung der städtischen Behörde im Baurekursverfahren hätte korrigiert werden müssen.

6.6.7. Dazu kommt, dass die Beweiswürdigung der Bausektion – jedenfalls auf Grund der Akten des vorliegenden Verfahrens – durchaus überzeugt: F.\_\_\_\_ führte aus, dass sie seit ca. 1985/86 in der Liegenschaft C.\_\_\_\_-Strasse ... tätig gewesen sei. Auf den Vorhalt, dass sie zwar seit 1984 bei der Sittenpolizei als Prostituierte registriert sei, an der C.\_\_\_\_-Strasse ... aber erst seit 1993, antwortete sie ausweichend, das könne nicht stimmen, denn im Jahre 1987 sei sie von einem Freier beinahe umgebracht worden (Urk. 4/26 S. 1 f.). Demgegenüber ant-

wortete I.\_\_\_\_\_ in der Befragung gemäss § 7 Abs. 1 VRG auf die Frage, ob denn auch andere Leute an der C.\_\_\_\_\_-Strasse ... gewohnt hätten (Urk. 4/27 S. 2):

"Nein, nur einmal ca. 2 - 3 Monate ein junger kräftiger Bursche im Laden im Parterre. Der schrieb extra hin 'kein Salon'. Er hielt es aber nicht aus."

Selbst die Klägerin schloss mit ihrem Rekurs nicht aus, dass F.\_\_\_\_\_ ihr Etablissement eine gewisse Zeit zu Wohnzwecken einem Dritten überlassen hat. Um die Aussage F.\_\_\_\_\_'s überprüfen zu können, müssten allerdings die Polizeirapporte vorliegen, die der Bausektion vorlagen. Dort dürften die massgeblichen Adressen F.\_\_\_\_\_'s zu finden sein. Der Hinweis in den Polizeirapporten, dass die der Sittenpolizei einschlägig bekannte F.\_\_\_\_\_ erst seit 1993 an der C.\_\_\_\_\_-Strasse gemeldet war, muss jedenfalls irritieren. Demgegenüber deutet der Hinweis der Auskunftsperson I.\_\_\_\_\_, dass der junge Bursche es im Hause nicht mehr länger ausgehalten habe, darauf hin, dass er während einiger Zeit den Versuch unternommen hat, dort zu wohnen. Das schliesst jedenfalls nicht aus, dass F.\_\_\_\_\_ vor und nach dieser Zeit ihr Gewerbe in der fraglichen Wohnung ausübte. Jedenfalls war auf Grund der Aktenlage, wie sie der Baurekurskommission vorlag, davon auszugehen, dass F.\_\_\_\_\_ ihre Tätigkeit nicht nur an der C.\_\_\_\_\_-Strasse ... ausübte, so dass dieses Etablissement durchaus für eine gewisse Zeit einem Dritten zur Verfügung gestellt werden konnte.

6.6.8. Die Vorinstanz weist auf ein obiter dictum der Baurekurskommission im Rückweisungsentscheid vom 16. April 2004 hin (Urk. 88 S. 17 mit Hinweis auf Urk. 4/8 S. 10). Nach diesem obiter dictum soll dann, wenn die rechtswidrige Nutzung nur wenige Monate nicht stattgefunden hat, nicht ohne weiteres von einer rechtswirksamen Nutzung bzw. "gar von einer zwischenzeitlich zonenkonformen" Nutzung ausgegangen werden. In ihrem Entscheid vom 8. November 2005 ging aber die Bausektion auf Grund der Aussagen I.\_\_\_\_\_'s von einer vorübergehenden zonenkonformen Umnutzung zu Wohnzwecken aus, so dass selbst nach dem erwähnten obiter dictum "die Frist für die Verwirkung des Beseitigungsanspruches mit Wiederaufnahme der rechtswidrigen Nutzung neu zu laufen beginnt" (Urk. 4/8 S. 10). Das war hier denn auch nach der Annahme der Bausektion der Fall. Mit dem Baurekurs vom 29. Dezember 2005 beanstandete die Klägerin bezüglich des Erdgeschosses denn auch nicht etwa die Rechtsanwendung durch die Bausekti-



on, sondern deren Beweiswürdigung. Hätte die Baurekurskommission die Beweiswürdigung der Bausektion bestätigt, hätte sie wohl deren Rechtsanwendung nicht in Frage gestellt. Angesichts der in diesem Prozess gegebenen Aktenlage ist aber mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass bei einer Beurteilung des Baurekurses die Beweiswürdigung seitens der Baurekurskommission, die rechtliche und tatsächliche Beurteilung durch die Baurekurskommission und die weiteren Rechtsmittelinstanzen nicht anders ausgefallen wäre als jene der Bausektion der Stadt Zürich.

6.6.9. Vor Vorinstanz argumentierte die Klägerin in diesem Zusammenhang wie folgt (Urk. 2 Rz 43): Unter Hinweis auf die schriftliche "Zeugenaussage" H.\_\_\_\_\_ führte sie aus, es gehe um das Frühjahr 1988. Damals habe – entgegen der Annahme der Bausektion – nie ein junger Mann im Erdgeschoss der Liegenschaft C.\_\_\_\_\_ -Strasse ... gewohnt. Zu erklären sei die Aussage der Auskunftsperson I.\_\_\_\_\_ wie folgt: Im Jahre 1987 sei der damaligen Mieterin M.\_\_\_\_\_, welche im Erdgeschoss den Saunaclub "N.\_\_\_\_\_" betrieben habe, gekündigt worden. Der Grund für die Kündigung sei gewesen, dass mit H.\_\_\_\_\_ heutiger Ehefrau, H.\_\_\_\_\_ -F.\_\_\_\_\_, ein Mietvertrag für dieses Studio abgeschlossen worden sei. Bevor H.\_\_\_\_\_ -F.\_\_\_\_\_ ihre Arbeit im Salon im Erdgeschoss habe aufnehmen können, sei die Sauna der Vorgängerin entfernt und der Salon erneuert worden. Wegen dieses Umbaus sei der Salon während drei bis vier Wochen geschlossen geblieben. Die Umbauarbeiten seien durch O.\_\_\_\_\_ – damals bekannt unter dem Namen "O'.\_\_\_\_\_" – ausgeführt worden. O.\_\_\_\_\_ weise maskuline Züge auf, weshalb sie von I.\_\_\_\_\_ offenbar für einen Mann gehalten worden sei. Vor Obergericht hält die Klägerin an der Zeugenbefragung H.\_\_\_\_\_ in diesem Zusammenhang fest (Urk. 87 Rz 5, 14, 17, 18).

Diese Geschichte unterbreitete die Klägerin der Bausektion bzw. den Rechtsmittelinstanzen bereits mit ihrem Revisionsgesuch vom 27. Mai 2007, das allerdings abschlägig beschieden wurde (vgl. dazu: Revisionsgesuch Urk. 4/17 S. 6 ff.). erinnert sei an dieser Stelle nochmals an die Antwort des Bundesgerichts, das mit seinem Urteil vom 7. April 2009 (Urk. 4/20; Proz.-Nr. 1C.465/2008) der Klägerin darlegte, dass die Frage, ob die "sexgewerbliche" Nutzung des Erdge-

schosses während eines bestimmten Zeitraums unterbrochen war oder nicht, im interessierenden Verfahren durchaus "fallentscheidend" sei. Die im Zusammenhang mit O.\_\_\_\_\_ als neu entdeckt vorgebrachten Tatsachen und Beweismittel hätten nach Auffassung des Bundesgerichts (und auch seiner Vorinstanzen) von der Klägerin wegen der durch ihre Mitwirkungspflicht gebotenen Intensivierung der Beweisbemühungen bereits in einem Rekursverfahren gegen den Bauentscheid vom 8. November 2005 eingebracht werden müssen. Aus diesem Grunde wurde das Vorliegen eines Revisionsgrundes verneint (Urk. 4/20 S. 4 f.). Konnte diese Geschichte der Klägerin im Revisionsverfahren nicht weiterhelfen, dann ist das erst recht nicht im vorliegenden Schadenersatzprozess der Fall, in dem nicht interessieren kann, was wirklich vorgefallen ist, sondern nur, wie mutmasslich die Baurekurskommission und deren Rechtsmittelinstanzen wohl entschieden hätten, wenn der vom 29. Dezember 2005 datierte Baurekurs hätte beurteilt werden müssen.

6.6.10. Nach dem Gesagten steht jedenfalls fest, dass mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auch bezüglich des Erdgeschosses nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Baurekurskommission bzw. eine Rechtsmittelinstanz den Entscheid der Bausektion vom 8. November 2005 korrigiert hätte, wenn der Rekurs rechtzeitig erhoben worden wäre.

## 7. Schaden: Nutzung der Liegenschaft

Die Klägerin macht den Beklagten dafür verantwortlich, dass es ihr nicht möglich sei, wie geplant, an der C.\_\_\_\_\_ -Strasse ... ein Eros-Center einzurichten, weil nicht das ganze Haus als Bordellbetrieb genutzt werden kann. Das soll zu Mindereinnahmen bzw. zu einem Minderwert der Liegenschaft führen. Nach dem Gesagten ist aber nicht davon auszugehen, dass bei rechtzeitiger Einreichung des Baurekurses der Entscheid der Bausektion der Stadt Zürich vom 8. November 2005 bezüglich des ersten Obergeschosses und des Erdgeschosses korrigiert worden wäre. Ein Kausalzusammenhang zwischen der hier interessierenden Pflichtverletzung des Beklagten und der reduzierten Nutzung der Liegenschaft C.\_\_\_\_\_ -Strasse ... für Bordellbetriebe ist damit nicht gegeben. Das führt ohne weiteres zur Abweisung der Teilklage gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1a).

## 8. Schaden: Verfahrenskosten

8.1. Mit den Rechtsbegehren Ziff. 1b) bis Ziff. 1f) möchte die Klägerin Verfahrenskosten von insgesamt Fr. 12'290.00 auf den Beklagten überwälzen. Diese Verfahrenskosten betreffen die folgenden Entscheide:

- 1b) Fr. 1'790.00, Verfahrenskosten gemäss Entscheid der Baurekurskommission vom 27. Januar 2006 (Urk. 4/13) zuzüglich Fr. 20.00 Mahngebühr (Urk. 4/43);
- 1c) Fr. 2'000.00 Kostenvorschuss für das Urteil des Bundesgerichts vom 7. April 2009 (Urk. 4/20 und Urk. 4/44);
- 1d) Fr. 4'060.00 gemäss Entscheid Verwaltungsgericht vom 20. August 2008 (Urk. 4/19, Urk. 4/45);
- 1e) Fr. 1'000.00 gemäss Urteil des Bundesgerichts vom 7. April 2009 (Urk. 4/20, Urk. 4/46);
- 1f) Fr. 3'420.00 gemäss Entscheid Baurekurskommission vom 4. April 2008 (Urk. 4/18, 4/47).

8.2. Die Vorinstanz hat die Klage allerdings auch in diesem Punkte abgewiesen. Sie führte aus, dass als Folge der durch alle Instanzen geführten Fristwiederherstellungs- sowie Revisionsverfahren der Entscheid der Bausektion vom 8. November 2005 betreffend Befehl zur Herstellung des rechtmässigen Zustandes erst am 7. April 2009 rechtskräftig geworden sei. Das habe dazu geführt, dass die Klägerin das zweite und dritte Obergeschoss noch fast vier Jahre "sexgewerblich" und damit zonenwidrig habe nutzen und entsprechende Mietzinseinnahmen habe erwirtschaften können. Die während dieser Zeit erzielten Mehreinnahmen seien um einiges höher als die von der Klägerin geltend gemachten Verfahrenskosten (Urk. 88 S. 31 ff.).

Die Klägerin beanstandet das mit der Berufung. Mit ihrer Argumentation komme die Vorinstanz zum Ergebnis, dass die Klägerin dem Beklagten noch dankbar sein müsse, dass er seine Sorgfaltspflicht verletzt und die Rekursfrist verpasst habe. Anders liessen sich die Ausführungen der Vorinstanz nicht interpretieren, wenn sie meine, dass die Berufungsklägerin dank der vom Berufungsbeklagten verschuldeten Fristwiederherstellungs- und Revisionsverfahren die Liegenschaft noch knapp vier weitere Jahre "sexgewerblich" habe nutzen dürfen. Diese Argumentationsweise sei absurd (Urk. 87 Rz 60). Dem widerspricht der Be-

klagte mit der Berufungsantwort, indem er die Argumentation der Vorinstanz übernimmt (Urk. 97 Rz 164).

8.3. Nicht zu folgen ist der Vorinstanz, dass der Entscheid der Bausektion erst im Jahre 2009 rechtskräftig geworden ist, denn das von den Parteien geführte Revisionsverfahren vermochte nicht in die bereits entstandene Rechtskraft einzugreifen. Im Übrigen ist der Sichtweise der Vorinstanz auch ganz grundsätzlich nicht zu folgen.

8.3.1. Die Kosten gemäss dem Rechtsbegehren Ziff. 1b) sind angefallen im Hinblick auf den Versuch des Beklagten, sein gleichsam doppeltes Fristversäumnis (vgl. oben E. 5.2.) aus der Welt zu schaffen. Dieses Versäumnis hat dazu geführt, dass mit dem Baurekurs – anders als angestrebt – keine materielle Beurteilung erwirkt werden konnte. Und das ist einzig auf den Fehler des Beklagten zurückzuführen. Seine Aufgabe bestand darin, eine materielle Beurteilung des Baurekurses herbeizuführen.

Die Rechtsbegehren Ziff. 1c) bis 1f) betreffen sodann das Revisionsverfahren. Auch dieses Verfahren war nach der Argumentation der angerufenen Gerichte ein durchaus aussichtsloses Unterfangen. Offensichtlich sollte es dem Versuch dienen, die Folgen des krassen Anwaltsfehlers zu beseitigen. Die Aussichtslosigkeit hätte der rechtskundige Beklagte erkennen müssen. Weil er aber im Ergebnis in eigener Sache kämpfte, hat er wohl den distanzierten Blick verloren, der von einem Anwalt bei seiner Berufsausübung erwartet werden muss. Der oben (E. 1.5.) zitierte Passus aus dem Revisionsgesuch vom 27. Mai 2007 belegt das.

Die hier interessierenden Verfahren waren offensichtlich aussichtslos und die damit verbundenen Kosten gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1b) bis 1f) daher unnütz. Sie sind im Übrigen auch nur deshalb angefallen, weil dem Beklagten im Zusammenhang mit dem Weiterzug des Entscheides der Bausektion der Stadt Zürich vom 8. November 2005 die oben beschriebenen nicht mehr wiedergutmachenden krassen Anwaltsfehler unterliefen. Gemäss Art. 398 Abs. 2 OR in Verbindung mit Art. 97 OR ist der Beklagte der Klägerin daher in dem Sinne

schadenersatzpflichtig, dass er ihr die durch seine Anwaltsfehler entstandenen Prozesskosten zu erstatten hat.

8.3.2. Eine Grundlage dafür, im Sinne des vorinstanzlichen Urteils den der Klägerin wegen der Anwaltsfehler des Beklagten entstandenen Schaden mit ihrem geschäftsmässigen Gewinn in einer bestimmten Periode zu verrechnen, gibt es nicht. Die Anwaltstätigkeit des Beklagten einerseits und die geschäftliche Tätigkeit der Klägerin liegen auf ganz anderen Ebenen. Die anwaltlichen Interventionen des Beklagten waren nicht darauf ausgerichtet, Verfahren anzustrengen, um die Vollstreckung des baurechtlichen Entscheides der Stadt Zürich hinauszuschieben, sondern darauf eine baurechtliche Bewilligung zu erlangen. Der Anwaltsfehler des Beklagten hat in der Folge zu einem blossen Nichteintretensentscheid geführt, der den Entscheid der Bausektion der Stadt Zürich, mit dem die Klägerin sich nicht abfinden wollen, ohne materielle Beurteilung der Rechtsmittelinstanzen unangetastet gelassen hat. Dem Beklagten ging es mit dem Revisionsverfahren im Übrigen, wie bereits erwähnt, darum, seine anwaltliche Tätigkeit vom Makel unsorgfältigen Verhaltens zu befreien.

8.3.3. Das vom Beklagten geführte Revisionsverfahren hatte zwar den Nebeneffekt, dass die Umsetzung des baurechtlichen Entscheides der Stadt einige Zeit hinausgeschoben wurde. Hätten die Parteien das Revisionsverfahren mit diesem Ziel geführt, um die rechtswidrige Nutzung der Liegenschaft hinauszögern, so wäre das ein rechtsmissbräuchliches und damit ein widerrechtliches Verhalten gewesen, das unter keinem Gesichtspunkt honoriert werden kann. Ein Anwalt, der für einen Klienten ein solches Verfahren mit dieser Zielsetzung durchführt, würde im Übrigen gegen seine Berufspflicht gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. a BGFA verstossen und damit auch aus diesem Grunde widerrechtlich handeln. Dazu kommt, dass durchaus ungewiss ist, wie lange das Verfahren gedauert hätte, wenn der Baurekurs der Klägerin vom Beklagten seinerzeit rechtzeitig eingereicht worden wäre und die angerufenen Instanzen in der Folge materiell entschieden hätten. Auch wenn aus heutiger Sicht dem Baurekurs wohl kein Erfolg beschieden gewesen wäre, kann nicht ausgeschlossen werden, dass bei einer materiellen Beurtei-

lung nicht dennoch Komplikationen aufgetreten wären, die zu einer Verzögerung des Verfahrens geführt hätten.

8.4. Nach dem Gesagten ist die Klage hinsichtlich der Rechtsbegehren Ziff. 1b) bis 1f) grundsätzlich gutzuheissen. Die Klägerin verlangt Schadenszinsen seit der Zahlung der fraglichen Beträge. Der Beklagte äussert sich dazu nicht. Die verlangten Beträge sind daher einschliesslich Zinsen zuzusprechen. Allerdings ist das Rechtsbegehren Ziff. 1b) nur im Betrage von Fr. 1'790.00 gutzuheissen, weil die Mahnkosten von Fr. 20.00 auf das Zahlungsverhalten der Klägerin zurückzuführen sind.

## 9. Kosten- und Entschädigungsfolgen

9.1. Bezüglich des Rechtsbegehrens Ziff. 1 unterliegt der Beklagte zu ca.  $\frac{7}{8}$ . Da die Klägerin allerdings hinsichtlich des Rechtsbegehrens Ziff. 2 ganz unterliegt, rechtfertigt sich, die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren im Verhältnis 1:10 zu Lasten des Beklagten zu verteilen. Im zweitinstanzlichen Verfahren ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin mit dem Ausstandsgesuch gegen die Bezirksgerichtspräsidentin unterliegt. Die zweitinstanzlichen Gerichtskosten sind daher zu 8% dem Beklagten und zu 92% der Klägerin aufzuerlegen.

9.2. Die Kosten des Schlichtungsverfahrens sind gemäss Art. 207 Abs. 2 ZPO zur Hauptsache zu schlagen. Das Gericht entscheidet über diese Prozesskosten daher nach den allgemeinen Grundsätzen. Die Schlichtungskosten von Fr. 1'020.00 (vgl. Urk. 1) sind vom Beklagten der Klägerin ausgangsgemäss zu 10% zu ersetzen.

9.3. Die Vorinstanz hat die Gerichtsgebühr unter Hinweis darauf, dass es sich beim vorliegenden Verfahren "um ein aufwändiges und langwieriges Verfahren" handle, verdoppelt (Urk. 88 S. 33). Ob diese Begründung zutrifft, kann offen bleiben, weil die Gerichtsgebühr vor Obergericht von keiner Partei in Frage gestellt wird.

9.4. Für das erstinstanzliche Verfahren ging die Vorinstanz unter Berücksichtigung der Mehrwertsteuer von einer vollen Parteientschädigung von Fr. 23'500.00

aus. Auch diese Parteientschädigung wird von den Parteien im Berufungsverfahren nicht in Frage gestellt. Unter diesen Umständen ist dem Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 18'800.00 zuzusprechen.

Für das zweitinstanzliche Verfahren ist unter Berücksichtigung der Mehrwertsteuer von einer vollen Parteientschädigung von Fr. 6'000.00 auszugehen. Die dem Beklagten für das Berufungsverfahren zustehende Parteientschädigung beträgt daher Fr. 5'000.00. Für beide Instanzen ergibt das eine reduzierte Parteientschädigung zugunsten des Beklagten von Fr. 23'800.00.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Ausstandsgesuch der Klägerin gegen Bezirksgerichtspräsidentin Schurr wird abgewiesen.
2. Der Berufungsantrag Ziff. 3 der Klägerin wird in dem Sinne abgewiesen, dass auf das Rechtsbegehren Ziff. 2 der Klägerin nicht eingetreten wird.
3. Mitteilungen und Rechtsmittel: gemäss nachstehendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung wird
  - a) die Klage bezüglich des Rechtsbegehrens Ziff. 1a) abgewiesen.Dagegen wird die Klage in dem Sinne teilweise gutgeheissen, dass:
  - b) der Beklagte verpflichtet wird, der Klägerin Fr. 1'790.00 nebst Zins zu 5% seit 14. Dezember 2007 zu bezahlen, wobei die Klage bezüglich eines Betrages von Fr. 20.00 abgewiesen wird;
  - c) der Beklagte verpflichtet wird, der Klägerin Fr. 2'000 nebst Zins zu 5% seit 28. Oktober 2008 zu bezahlen;

- d) der Beklagte verpflichtet wird, der Klägerin Fr. 4'060 nebst Zins zu 5% seit 15. Juni 2009 zu bezahlen;
  - e) der Beklagte verpflichtet wird, der Klägerin Fr. 1'000 nebst Zins zu 5% seit 15. Juni 2009 zu bezahlen;
  - f) der Beklagte verpflichtet wird, der Klägerin Fr. 3'420 nebst Zins zu 5% seit 31. August 2009 zu bezahlen.
2. Die Entscheidgebühr für das erstinstanzliche Verfahren wird auf Fr. 17'500.00 festgesetzt.
  3. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren (Dispositiv-Ziff. 2 hier vor) werden zu 90% der Klägerin und zu 10% dem Beklagten auferlegt. Die Kosten werden, soweit möglich, aus dem von der Klägerin geleisteten Vorschuss bezogen.
  4. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin die Kosten des Schlichtungsverfahrens im Umfange von Fr. 102.00 zu ersetzen.
  5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 8'750.00 festgesetzt.
  6. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren (Dispositiv-Ziff. 5 hiavor) werden zu 92% der Klägerin und zu 8% dem Beklagten auferlegt. Die Kosten werden mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin diese Kosten im Umfange von Fr. 700.00 zu ersetzen.
  7. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten für beide Instanzen eine reduzierte Parteienschädigung von Fr. 23'800.00 zu bezahlen.
  8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.



9. 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. 100'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 31. Mai 2017

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. M. Hochuli

versandt am:  
mc