

ZH_HANDELSGERICHT HG140250 vom 31. Januar 2017

Zh Handelsgericht, 2017-01-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG140250

FR: ZH_HANDELSGERICHT HG140250 du 31 janvier 2017

IT: ZH_HANDELSGERICHT HG140250 del 31 gennaio 2017

Erwägungen

E. 1

Grundlagen

E. 1.1

Vertragsqualifikation und -grundlagen

E. 1.1.1

Durch den Werkvertrag verpflichtet sich die Unternehmerin zur Herstellung eines Werks und die Bauherrin bzw. Bestellerin zur Leistung einer Vergütung (Art. 363 OR; Art. 2 SIA-Norm 118). Vorliegend handelt es sich bei dem zwischen den Klägerinnen (als Unternehmerkonsortium) und der Beklagten als (Bauherrin bzw. Bestellerin) geschlossenen Vertrag zur Ausführung der Baumeisterarbeiten im Wohnüberbauungsprojekt "A. _____, F. _____", in F' _____, um einen Werkvertrag, was unbestritten ist (act. 1 S. 8 Rz. 15; act. 10 S. 18 Rz. 15). Bei diesem Projekt ging es um eine Wohnüberbauung mit 7 DEFH und 8 MFH, d.h. insgesamt 118 Wohneinheiten. Als Werkpreis wurden pauschal CHF 14'848'000.– (netto, inkl. MwSt., ohne Abzüge) vereinbart. Der Zuschlag war am 9. Oktober 2009 erteilt worden. Die Vertragsurkunde wurde erst am 25./26. März 2010 unterzeichnet, nachdem bereits mit der Ausführung der Arbeiten begonnen worden war. Gemäss Bauprogramm vom 7. September 2009 sollte die Werkleistung zwischen dem 29. Oktober 2009 und dem 17. Dezember 2010 erbracht werden. Die tatsächliche Bauzeit hat sich gegenüber der geplanten in der Folge jedoch verlängert (act. 1 S. 8 Rz. 16 f.; act. 10 S. 17 f. Rz. 12 ff.; act. 21 S. 36 f. Rz. 52; act. 25 S. 23 Rz. 91 f.; act. 3/7- 8).

E. 1.1.2

Vertragsbestandteil des betreffenden Werkvertrags wurde unter anderem die vereinbarte bauspezifische SIA-Norm 118 (Ausgabe 1977/1991), mit entsprechenden Änderungen und Modifikationen (vgl. act. 3/2, Vorspann zum Werkvertrag, Ziff. 2.2), auf welche – soweit für die Entscheidungsfindung notwendig – an entsprechender Stelle einzugehen ist.

- 8 -

E. 1.2

Objektive Klagehäufung Die Klägerinnen machen nicht bloss einen einzigen Streitgegenstand geltend, sondern leiten ihre Forderung aus unterschiedlichen Sachverhalten ab. Es handelt sich um eine Kumulierung mehrerer verschiedener Streitgegenstände in einer Klage (vgl. Art. 90 ZPO; OBERHAMMER, in: OBERHAMMER/DOMEJ/ULRICH [HRSG.], Kurzkomentar ZPO, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 90 N. 1), mithin um eine objektive Klagehäufung. Dabei werden verschiedene Ansprüche innerhalb eines einzigen Rechtsbegehrens geltend gemacht, was zulässig ist. Die

Forderung setzt sich wie folgt zusammen: - CHF 2'320'459.60 (inkl. MwSt.): Mehrforderungen zufolge Bestellungen- änderungen bzw. besonderer Verhält- nisse gemäss Art. 58 Abs. 2 SIA-Norm 118 (siehe nachfolgend Erw.II.2.) - CHF 1'898'640.– (inkl. MwSt.): Mehrforderungen zufolge Bauablauf- störungen (siehe nachfolgend Erw.II.3.) - CHF 657'790.20 (inkl. MwSt.): Forderung aus Restpauschale (siehe nachfolgend Erw.II.4.) In ihrer Replik haben die Klägerinnen hinsichtlich der Mehrforderungen zufolge Bauablaufstörungen (Erw. II.3.) die zur Beurteilung gestellte Forderung erhöht, weshalb sich das klägerische Gesamtstreitinteresse von anfänglich CHF 4'876'889.80 (inkl. MwSt.) auf nunmehr CHF 5'573'886.61 (inkl. MwSt.) be- läuft (vgl. dazu die entsprechenden Ausführungen in Erw. II.3.1.2.2.2. und Erw. II.3.1.2.3.2. sowie Erw. II.9.1.).

E. 1.3

Zivilprozessuale Grundsätze

E. 1.3.1

Der Verhandlungsgrundsatz – welcher im vorliegenden Fall an- wendbar ist – besagt, dass der Rechtssuchende die Tatsachen zu behaupten und zu beweisen hat, aus deren Vorliegen er seinen Anspruch herleitet (Urteil des Bundesgerichts 4A_169/2011 vom 19. Juli 2011, E. 5.5). Das Gericht darf das Ur-

- 9 - teil nur auf die von den Parteien behaupteten Tatsachen abstützen. Somit obliegt den Parteien die Behauptungslast. Es handelt sich dabei nicht um eine Rechts- pflicht, sondern um eine prozessuale Obliegenheit, deren Unterlassung zu einem prozessualen Nachteil führt, indem die betreffende Tatsache im Prozess unbe- rücksichtigt bleibt. Die inhaltliche Tragweite der Substantiierungslast hängt auch vom prozessualen Verhalten der Gegenpartei ab. Bestreitet der Prozessgegner das an sich schlüssige undifferenzierte Vorbringen der behauptungsbelasteten Partei seinerseits schlüssig und widerspruchsfrei, ist diese gehalten, die rechtser- heblichen Tatsachen nicht nur in den Grundzügen, sondern so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen werden kann (Urteil des Bundesgerichts 4A_169/2011 vom 19. Juli 2011, E. 6.2, mit weiteren Hinweisen). Die Sachvorbringen müssen umfassend, detailliert, in Einzeltatsachen gegliedert und klar dargelegt werden, damit die Gegenpartei Stellung nehmen und darüber Beweis abgenommen werden kann. Pauschale Behauptungen genügen nicht (WILLISEGGER, in: SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER [HRSG.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2013, Art. 221 N. 27; LEUEN- BERGER, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER [HRSG.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl.; Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 221 N. 43). Die Tatsachen müssen in der Rechtsschrift selbst dargelegt bzw. behaup- tet werden (Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO). Tatsachen, die sich lediglich aus einer Bei- lage zu einer Rechtsschrift ergeben, sind vom Gericht – soweit wie hier die Ver- handlungsmaxime das Verfahren beherrscht – nicht zu beachten (WILLISEGGER, in: SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER [HRSG.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, a.a.O., Art. 221 N. 31; NAEGELI/RICHERS, in: OBERHAM- MER/DOMEJ/HAAS [HRSG.], Kurzkommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung,

E. 1.3.2

Die Aufzählung der zulässigen Beweismittel in Art. 168 ZPO ist ab- schliessend. Im Zivilprozess stellt ein Privatgutachten kein Beweismittel dar; we- der als Urkunde im Sinne von Art. 168 Abs. 1 lit. b ZPO noch als Gutachten im Sinne von Art. 168 Abs. 1 lit. d ZPO.

Letztere Bestimmung lässt einzig vom Gericht eingeholte Gutachten als Beweismittel zu. Parteigutachten haben lediglich die Qualität von Parteibehauptungen. Dies bedeutet, dass wenn die aufgrund eines Parteigutachtens in den Prozess eingebrachten Tatsachen bestritten sind, diese gestützt auf die Parteigutachten allein nicht als bewiesen erachtet werden dürfen (BGE 141 III 433, E. 2.5.1. ff.).

E. 2

Mehrforderungen zufolge Bestellungsänderungen bzw. besonderer Verhältnisse gemäss Art. 58 Abs. 2 SIA-Norm 118

E. 2.1

Vollumfänglich anerkannte Mehrforderungen Die Beklagte hat die folgenden Mehrforderungen im Umfang von insgesamt CHF 44'737.50 (brutto, exkl. MwSt.) vollumfänglich und ausdrücklich anerkannt: - Mehrforderung betreffend die geltend gemachte Zusatzleistung Nr. 6 (Zusätzliche Schächte) in der Höhe von CHF 1'044.– (brutto, exkl. MwSt.; act. 1 S. 79 f. Rz. 115 ff.; act. 10 S. 63 Rz. 196) - Mehrforderung betreffend die geltend gemachte Zusatzleistung Nr. 7 (Wärmefuss-Elemente) in der Höhe von CHF 11'533.50 (brutto, exkl. MwSt.; act. 1 S. 80 Rz. 121; act. 10 S. 63 Rz. 197) - Mehrforderung betreffend die geltend gemachte Zusatzleistung Nr. 12 (Lampenaussparungen) in der Höhe von CHF 1'375.– (brutto, exkl. MwSt.; act. 1 S. 102 Rz. 146; act. 10 S. 75 Rz. 244) - Mehrforderung betreffend die geltend gemachte Zusatzleistung Nr. 13 (Änderungen der Kopf- und Fussdetails bei Elementstützen) in der Höhe von CHF 12'765.– (brutto, exkl. MwSt.; act. 1 S. 103 Rz. 147; act. 10 S. 75 Rz. 245)

- 11 - - Mehrforderung betreffend die geltend gemachte Zusatzleistung Nr. 14 (Spriessung TG für Deinstallation Kran) in der Höhe von CHF 12'920.– (brutto, exkl. MwSt.; act. 1 S. 103 Rz. 148; act. 10 S. 75 Rz. 246) - Mehrforderung betreffend die geltend gemachte Zusatzleistung Nr. 17 (Änderung der Geometrie der Umgebungsstützmauern) in der Höhe von CHF 5'100.– (brutto, exkl. MwSt.; act. 1 S. 113 Rz. 161; act. 10 S. 81 Rz. 269). Der Vollständigkeit halber ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass die Mehrforderung betreffend die geltend gemachte Zusatzleistung Nr. 20 (bereinigte und bezahlte Nachträge) in der Replik nicht (mehr) geltend gemacht wird, da diese gemäss klägerischer Ausführung bereits bezahlt worden sei (act. 1 S. 123 Rz. 174), was auch von der Beklagten so bestätigt wurde (act. 10 S. 87 Rz. 296 und Rz. 298). Weitere Forderungen aus dieser Position werden nicht geltend gemacht.

E. 2.2

Nicht bzw. nur teilweise anerkannte Mehrforderungen

E. 2.2.1

Überblick über die nicht bzw. teilweise anerkannten Mehrforderungen Die Klägerinnen machen die folgenden Mehrforderungen im Umfang von insgesamt CHF 2'093'806.46 (brutto, exkl. MwSt.) geltend (act. 1 S. 51 ff. Rz. 91 ff.): - Mehrforderung betreffend die geltend gemachten Zusatzleistungen Nr. 1 und Nr. 2 (Zuschlag für schwer abbaubaren Fels und Mehraushub Kanalisations- und Werkleitungsgräben) in der Höhe von insgesamt CHF 328'514.55 (brutto, exkl. MwSt.); bestehend aus: Mehraushub: CHF 277'119.05 (brutto, exkl. MwSt.) Wiedereinfüllen: CHF 37'355.– (brutto, exkl. MwSt.) Materiallieferung: CHF 14'040.50 (brutto, exkl. MwSt.)

- 12 - - Mehrforderung betreffend die geltend gemachte Zusatzleistung Nr. 3 (Zwischentransporte Kanalisationsaushub) in der Höhe von CHF 52'280.– (brutto, exkl. MwSt.). - Mehrforderung betreffend die geltend gemachte Zusatzleistung Nr. 4 (Mehrverbrauch Mager- und Sickerbeton) in der Höhe von CHF 298'767.15 (brutto, exkl. MwSt.) - Mehrforderung betreffend die geltend gemachte Zusatzleistung Nr. 5 (Füllproben) in der Höhe von CHF 63'887.60 (brutto, exkl. MwSt.) - Mehrforderung betreffend die geltend gemachte Zusatzleistung Nr. 8 (Balkonplatten in mehrseitigem Gefälle) in der Höhe von CHF 89'863.20 (brutto, exkl. MwSt.) - Mehrforderung betreffend die geltend gemachte Zusatzleistung Nr. 9 (Nocken Mehrhöhe Brüstung bei Balkone MFH) in der Höhe von CHF 13'455.75 (brutto, exkl. MwSt.) - Mehrforderung betreffend die geltend gemachte Zusatzleistung Nr. 10 (Änderung Betonsorte) in der Höhe von CHF 89'096.26 (brutto, exkl. MwSt.) - Mehrforderung betreffend die geltend gemachte Zusatzleistung Nr. 11 (Flächenspriessung unter Decken und Kragplatten) in der Höhe von CHF 486'203.25 (brutto, exkl. MwSt.) - Mehrforderung betreffend die geltend gemachte Zusatzleistung Nr. 15 (Materialwechsel Mauerwerk) in der Höhe von CHF 219'410.95 (brutto, exkl. MwSt.) - Mehrforderung betreffend die geltend gemachte Zusatzleistung Nr. 16 (L._____ auf Deckenstirnen) in der Höhe von CHF 4'061.45 (brutto, exkl. MwSt.)

- 13 - - Mehrforderung betreffend die geltend gemachte Zusatzleistung Nr. 18 (Zusätzliche Sichtbetonflächen) in der Höhe von CHF 39'940.– (brutto, exkl. MwSt.) - Mehrforderung betreffend die geltend gemachte Zusatzleistung Nr. 19 (Streifenfundamente DEFH) in der Höhe von CHF 40'284.– (brutto, exkl. MwSt.) - Mehrforderung betreffend die geltend gemachte Zusatzleistung Nr. 21 (Längeres Vorhalten der Gerüste) in der Höhe von CHF 6'272.30 (brutto, exkl. MwSt.) - Mehrforderung betreffend die geltend gemachte Zusatzleistung Nr. 22 (Anpassung der Baustelleneinrichtung) in der Höhe von CHF 373'400.– (brutto, exkl. MwSt.); bestehend aus: Vorhalten Gesamtinstallation: CHF 63'500.– (brutto, exkl. MwSt.) Vorhalten Erdbauinventar: CHF 309'900.– (brutto, exkl. MwSt.)

E. 2.2.2

Rechtliches

E. 2.2.2.1

Pauschalpreisverträge 2.2.2.1.1. Die Unternehmerin kann die Ausführung des ganzen Werks, das der Bauherrin bzw. Bestellerin abzuliefern ist, zu einem bestimmten Pauschalpreis übernehmen. Die zwischen den Parteien getroffene pauschale Preisabrede ist diesfalls verbindlich und unabhängig von den ausgeführten Leistungsmengen und vom Aufwand der Unternehmerin. Der Preis ist damit unabänderlich; also auch dann, wenn die Erstellungskosten (Arbeits-, Material- und andere Kosten) höher oder geringer sind, als bei Vertragsabschluss vorgesehen war (vgl. Urteile des Bundesgerichts 4C.203/2005 vom 9. Januar 2006, E. 4.1, 4P.99/2005 vom 18. August 2005, E. 3.2, und 4C.23/2004 vom 14. Dezember 2004, E. 3.1). Entsprechend ist der Pauschalpreis Höchst- und Mindestpreis. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die ursprüngliche Kostenvorstellung der Unternehmerin auf grober Schätzung beruht oder auf genauer Kostenanalyse und ob die Bauherrin

- 14 - bzw. Bestellerin die Kalkulation kannte, sie teilte oder nicht (GAUCH PETER, Werkvertrag, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2011, N. 900 ff.). 2.2.2.1.2. In der Vertragspraxis kommt es zwar häufig vor, dass eine Unternehmerin zur Berechnung der anfallenden Kosten für die Ausführung eines Werks ein Leistungsverzeichnis (mit voraussichtlichen

Mengen) heranzieht und gestützt darauf den Werkvertrag – basierend auf der Hauptsumme des Leistungsverzeichnisses – zu einem Pauschalpreis abschliesst. Gleichwohl kommt es bei Pauschalpreisen auch diesfalls nicht auf die Mengen und Mengenangaben an, womit die Mengen in den Leistungsverzeichnissen denn auch nicht von Relevanz sind. Wurde nämlich ein Pauschalpreis gemäss Art. 41 i.V.m. Art. 40 SIA-Norm 118 vereinbart, so wird gemäss Art. 40 Abs. 1 SIA-Norm 118 für die geschuldete Vergütung nicht auf die Menge abgestellt. Gemäss Art. 40 Abs. 2 SIA-Norm 118, welcher auch für Pauschalpreise gilt (Art. 41 Abs. 2 SIA-Norm 118), hat die Unternehmerin allfällige Mengenangaben in den Ausschreibungsunterlagen auf ihre Übereinstimmung mit den Plänen zu prüfen, was dahingehend zu verstehen ist, dass es für die Bestimmung der zum Global- bzw. Pauschalpreis geschuldeten Leistungen nicht auf allfällige Mengenangaben, sondern auf die Pläne ankommt (vgl. GAUCH PETER, Kommentar zur SIA-Norm 118, Art. 38-156, Zürich 1992, Art. 40 N. 10a; GAUCH, Werkvertrag, a.a.O., N. 312). Entsprechend kann sich weder die Unternehmerin noch die Bestellerin auf die Angaben der voraussichtlichen Mengen im Leistungsverzeichnis berufen, falls es zum Streit über den Umfang der zu erbringenden Leistung kommt (Entscheid des Kantonsgerichts Baselland [810 10 545] vom 13. April 2011, E. 4.1, zitiert nach SPIESS/HAUSER, Norm SIA 118, Handkommentar, Bern 2014, Art. 40 N. 19). 2.2.2.1.3. Die Bindung an einen vereinbarten Pauschalpreis ist jedoch nicht absolut. Aufgrund von gesetzlichen Bestimmungen oder vertraglichen Abreden kann die Bindung daran durchbrochen werden. Je nach der Ursache des Mehraufwandes und der einschlägigen rechtlichen Regelung (gesetzliche Bestimmung oder vertragliche Abrede) besitzt die Unternehmerin Anspruch auf (vollumfängliche oder teilweise) Mehrvergütung für allfälligen Mehraufwand (SCHUMACHER RAINER, Vergütung im Bauwerkvertrag, Freiburg 1998, N. 322 f.). Ursachen, welche

- 15 - die Unternehmerin zu einer Mehrvergütung berechtigen, werden zum Risikobereich der Bauherrin bzw. Bestellerin gerechnet. Solche Ursachen können namentlich Bestellungenänderungen, mangelhafte Mitwirkungshandlungen der Bauherrin bzw. Bestellerin sowie mangelhafte Angaben der Bauherrin bzw. Bestellerin über kostenbildende Faktoren sein (dazu sogleich).

E. 2.2.2.2

Anspruch auf Mehrvergütung bei Bestellungenänderungen 2.2.2.2.1. Die Unternehmerin schuldet der Bauherrin bzw. Bestellerin die Herstellung (und Ablieferung) des Werks (Art. 363 OR, Art. 2 SIA-Norm 118), zu dessen Ausführung sie sich durch den Abschluss des Werkvertrags verpflichtet hat. Es ist aber möglich, dass der vertragliche Leistungsinhalt des fortbestehenden Werkvertrags durch Rechtsgeschäft geändert wird. Diese rechtsgeschäftliche Änderung des Vertragsinhalts wird als Bestellungenänderung bezeichnet. Sie verändert die vereinbarte Herstellungspflicht in der Weise, dass die Unternehmerin beispielsweise zusätzliche oder zum Teil andere Arbeiten zu leisten, bestimmte Arbeiten wegzulassen oder das Werk anders als vereinbart auszuführen hat (GAUCH, Werkvertrag, a.a.O., N. 768). 2.2.2.2.2. Der dritte Abschnitt der SIA-Norm 118 befasst sich ausdrücklich mit Bestellungenänderungen (vgl. Art. 84-91 SIA-Norm 118). Nach Art. 84 Abs. 1 SIA-Norm 118 hat die Bauherrin bzw. Bestellerin ein weitgehendes Änderungsrecht. Sie kann durch Weisungen oder Änderung von Plänen verlangen, dass die Unternehmerin Leistungen, zu denen diese durch den Werkvertrag verpflichtet ist, auf andere Art als vereinbart, in grösseren oder kleineren Mengen oder überhaupt nicht ausführt; dies jedoch nur dann, wenn der Gesamtcharakter des zur Ausführung

übernommenen Werks unberührt bleibt (vgl. GAUCH, Werkvertrag, a.a.O., N. 791 f.). Mit den Folgen der Beststellungsänderung, welche die Bauherrin bzw. Bestellerin nach Art. 84 Abs. 1 SIA-Norm 118 anordnet, befassen sich die Art. 85- 91 SIA-Norm 118, worauf Art. 84 Abs. 2 SIA-Norm 118 ausdrücklich Bezug nimmt. Zu berücksichtigen gilt dabei Art. 25 Abs. 4 SIA-Norm 118, welcher eine sogenannte Abmahnungspflicht statuiert. Demgemäss hat die Unternehmerin eine ihr

- 16 - durch die Bauleitung erteilte fehlerhafte Weisung anzuzeigen. Dies ist selbst dann der Fall, wenn die Weisung sachverständig erteilt wurde, sofern dies für die Unternehmerin aufgrund ihrer Fachkenntnisse erkennbar war (GAUCH, Werkvertrag, a.a.O., N. 1953; SPIESS/HUSER, Norm SIA 118, a.a.O., Art. 25 N. 52). 2.2.2.2.3. Die Beweislast für das Vorliegen einer Beststellungsänderung liegt bei der Unternehmerin (Urteile des Bundesgerichts 4C.86/2005 vom 2. Juni 2005, E. 3, und 4A_559/2011 vom 11. Januar 2012, E. 2.1.2; GAUCH, Werkvertrag, a.a.O., N. 906; ZINDEL/PULVER, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND [HRSG.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6. Aufl., Basel 2015, Art. 374 N. 19). Somit trägt die Unternehmerin die Beweislast, wenn sie geltend macht, ein Aufwand sei nicht vom Pauschalpreis gedeckt (Urteil des Bundesgerichts 4A_291/2007 vom 29. Oktober 2007, E. 4.3; GAUCH, Werkvertrag, a.a.O., N. 906; SPIESS/HUSER, Norm SIA 118, a.a.O., Art. 89 N. 15). Die blosser Existenz einer Tatsache, welche der Bauherrin bzw. Bestellerin zurechenbar ist, genügt nicht, um einen Anspruch der Unternehmerin auf zusätzliche Entschädigung zu begründen. Vielmehr obliegt es der Unternehmerin zu beweisen (Art. 8 ZGB), dass diese Tatsache die Ursache der zusätzlichen Kosten ist, welche der Bauherrin bzw. Bestellerin in Rechnung gestellt werden (Urteil des Bundesgerichts 4A_183/2010 vom 27. Mai 2010, E. 3.4).

E. 2.2.2.3

Anspruch auf Mehrvergütung bei besonderen Verhältnissen gemäss Art. 58 SIA-Norm 118
2.2.2.3.1. Wird die Ausführung einer zu festen Preisen übernommenen Bauleistung durch besondere Verhältnisse erschwert, die ohne Verschulden der Bestellerin erst nach Vertragsschluss ein- oder zutage treten, so hat die Unternehmerin die geschuldete Leistung – unter Vorbehalt der Sonderfälle gemäss Art. 59- 61 SIA-Norm 118 – gleichwohl zum vereinbarten Preis zu erbringen, ohne Anspruch auf eine zusätzliche Vergütung (Art. 58 Abs. 2 SIA-Norm 118). Dies gilt gemäss Art. 58 Abs. 2 SIA-Norm 118 allerdings nicht bei Verschulden der Bauherrin bzw. Bestellerin. Liegt ein Verschulden der Bauherrin bzw. Bestellerin vor, so hat die Unternehmerin Anspruch auf eine zusätzliche Vergütung, die sich nach

- 17 - Massgabe der sinngemäss anzuwendenden Art. 86-91 SIA-Norm 118 bestimmt. Ein Verschulden gemäss Art. 58 Abs. 2 SIA-Norm 118 liegt beispielsweise etwa dann vor, wenn die Bauherrin bzw. Bestellerin die Unternehmerin im Verlaufe der Vertragsverhandlungen über das Vorliegen der Bauverhältnisse absichtlich oder fahrlässig getäuscht hat – was namentlich dann der Fall ist, wenn das Leistungsverzeichnis in täuschender Weise unvollständig ist bzw. täuschende Mengenangaben enthält (GAUCH, Kommentar zur SIA-Norm 118, a.a.O., Art. 58 N. 8b; GAUCH, Werkvertrag, a.a.O., N. 1103 und N. 1105a). 2.2.2.3.2. Gemäss Art. 58 Abs. 2 Satz 2 SIA-Norm 118 sind der Bauherrin bzw. Bestellerin explizit als Verschulden mangelhafte Angaben in den Ausschreibungsunterlagen über den Baugrund anzurechnen, vorausgesetzt, dass diese durch eine Bauleitung vertreten oder selbst sachverständig oder durch einen beigezogenen Sachverständigen beraten war. Auf die Angaben in den Ausschreibungsunterlagen über den

Baugrund darf sich die Unternehmerin grundsätzlich ohne Nachprüfung verlassen. Dies gilt aber nicht absolut. Ein Anspruch der Unternehmerin auf Mehrvergütung entfällt etwa dann, wenn zwischen den Parteien eine Nachprüfung der sachverständigen Ausschreibungsunterlagen und des Baugrundes durch die Unternehmerin ausdrücklich vereinbart wurde. Ausserdem entfällt der Anspruch, wenn die Bauherrin bzw. Bestellerin unmissverständlich zu verstehen gibt, dass mit Bezug auf die Angaben in den sachverständigen Ausschreibungsunterlagen erhebliche Unsicherheiten bestehen und unverlässlich sind. Schliesslich hat das Vertrauen auf die erhaltenen Unterlagen nach Treu und Glauben dort seine Grenze, wo eine offensichtliche Unrichtigkeit besteht (Urteile des Bundesgerichts 4A.213/2015 vom 31. August 2015, E. 4.4.2, und 4C.292/2002 vom 20. November 2003, E. 3.4 [betr. Art. 373 Abs. 2 OR]; GAUCH, Werkvertrag, a.a.O., N. 1101). Offensichtlich ist ein Fehler, wenn er in die Augen springt, d. h. ohne Weiteres auch ohne besondere Prüfung erkennbar ist (GAUCH, Werkvertrag, a.a.O., N. 1996). Die Kontrolle leicht nachprüfbarer Angaben der Bauherrin bzw. Bestellerin gehört nämlich zur Sorgfaltspflicht der Unternehmerin (SPIESS/HUSER, Norm SIA 118, a.a.O., Art. 59 N. 9).

- 18 - 2.2.2.3.3. Keine Anwendung findet Art. 58 Abs. 2 SIA 118 dann, wenn die entsprechende Leistung aufgrund besonderer Verhältnisse, welche die Bauherrin bzw. Bestellerin zu vertreten hat (also insbesondere mangelhafte Angaben zum Baugrund in den Ausschreibungsunterlagen), in anderer Weise, als bestellt, auszuführen ist. Da es sich diesfalls nämlich um eine andere Leistung handelt, wäre vielmehr eine Beststellungsänderung erforderlich, ansonsten die Leistung der Unternehmerin gar nicht bestellt ist, womit auch eine Vergütungspflicht entfällt. Dabei ist insbesondere auch irrelevant, ob etwa falsche Annahmen der Bauherrin bzw. Bestellerin über den Baugrund den Anlass für eine Beststellungsänderung setzten (vgl. STÖCKLI HUBERT, Was ist mit der Vergütung los - ein Arbeitspapier, Schweizerische Baurechtstagung 2015 ...für alle, die bauen, 2015, S. 22 f.). Die Vergütungspflicht richtet sich gleichwohl nach den Regeln über die Beststellungsänderung, was bedeutet, dass die Unternehmerin sowohl den Bestand als auch den Umfang zu beweisen hat (SPIESS/HUSER, Norm SIA 118, a.a.O., Art. 84 N. 47 und N. 49). Anders liegt es dann, wenn es die Unternehmerin vertraglich übernommen hat, irgendetwie für die geschuldete Leistung zu sorgen und es aufgrund besonderer Verhältnisse, welche die Bauherrin bzw. Bestellerin zu vertreten hat (also insbesondere mangelhafte Angaben zum Baugrund in den Ausschreibungsunterlagen) teurer zu stehen kommt, als sie auf der Grundlage der bauseitigen Angaben erwarten durfte. Hier braucht die Leistungspflicht nicht noch erst durch eine Beststellungsänderung geschaffen zu werden (SCHUMACHER, Vergütung, a.a.O., S. 235; STÖCKLI, Was ist mit der Vergütung los, a.a.O., S. 22 f.).

E. 2.2.2.4

Festlegung des Nachtragspreises 2.2.2.4.1. Bei pauschal zu vergütenden Leistungen besteht die Besonderheit – im Gegensatz etwa bei zu Einheitspreisen zu vergütenden Leistungen – darin, dass bei der Nachtragspreisbildung nicht ein neuer Einheitspreis festzulegen ist, sondern der vereinbarte Pauschalpreis verändert werden muss. Entsprechend ist für eine Leistung, welche aufgrund einer Beststellungsänderung zur Änderung einer pauschal zu vergütenden Leistung oder zur Änderung ihrer Ausführungsvoraus-

- 19 - setzungen führt, ein Mehr- oder Minderpreis als Nachtragspreis zu vereinbaren (Art. 89 Abs. 1 SIA-118). Gemäss Art. 89 Abs. 3 SIA-Norm 118 gilt im Falle, dass bei zusätzlichen Arbeiten keine Einigung über den Nachtragspreis zustande kommt, Art. 87

Abs. 4 SIA-Norm 118. Demgemäss kann die Bauleitung die Arbeit in Regie ausführen lassen oder unter voller Schadloshaltung der Unternehmerin an einen Dritten vergeben, wenn keine Vereinbarung zustande kommt. Eine Regelung für den Fall, dass Arbeiten durch die Unternehmerin ausgeführt werden, ohne dass eine Vereinbarung zustande gekommen ist, enthält die SIA-Norm 118 indessen nicht. Entsprechend erweist sich die SIA-Norm 118 diesbezüglich als lückenhaft. Auch das dispositiven Gesetzesrecht enthält keine Bestimmung, wie Pauschalpreise im Fall einer Beststellungsänderung anzupassen wären (vgl. STÖCKLI, Vergütung, a.a.O., S. 18). Darüber, wie diesfalls die Nachtragspreise festzulegen sind, bestehen abweichende Auffassungen. Indessen ist es naheliegend und gerechtfertigt, auf Art. 374 OR zurückzugreifen, wonach der Preis nach Massgabe des Wertes der Arbeit und der Aufwendungen der Unternehmerin festgesetzt wird. Diese Berechnungsart harmoniert nämlich auch mit der Auffangregel gemäss Art. 87 Abs. 4 SIA-118, wonach die Bauherrin die Arbeit in Regie ausführen lassen kann, womit letztlich ebenfalls nach Aufwand abzurechnen ist (gleicher Meinung ebenfalls SPIESS/HUSER, Norm SIA 118, a.a.O., Art. 84 N. 40). Auch das Bundesgericht hat sich in seinem Urteil 4A_183/2010 vom 27. Mai 2010 für dieses Vorgehen ausgesprochen (E. 3). Darin ging es zwar um eine einvernehmliche Beststellungsänderung, weshalb an sich Art. 84 ff. SIA-Norm 118 nicht zur Anwendung gelangen würden; es kann aber für die Festlegung des Nachtragspreises keinen Unterschied machen, ob eine Beststellungsänderung ein- oder zweiseitig erfolgt ist. Auch das Bundesgericht hat in seinem Urteil 4A_234/2014 vom 8. September 2014 die Vorinstanz, die für die Festlegung eines Nachtragspreises bei einer zweiseitig erfolgten Beststellungsänderung ebenfalls nach den Regeln der einseitigen Beststellungsänderung verfuhr, geschützt (E. 5.1). Entsprechend bestimmt sich die geschuldete Vergütung nach dem Aufwand der Unternehmerin, weshalb sie ihren aufgrund der Beststellungsänderung entstandenen Personal-, Sach- und übrigen Aufwand anzugeben hat. Hierzu gehören insbesondere etwa ihre Arbeitsstunden, die Mengeneinheiten ihres

- 20 - Materials und die Benützungsstunden eingesetzter Maschinen oder anderer Baustelleneinrichtungen (ZINDEL/PULVER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, a.a.O., Art. 374 N. 17 ff.). Gleiches gilt auch betreffend die Mehrvergütung aufgrund besonderer Verhältnisse im Sinne von Art. 58 Abs. 2 SIA-Norm 118, kommen diesfalls doch ebenfalls (sinngemäss) die Bestimmungen für Beststellungsänderungen gemäss Art. 86-91 SIA-Norm 118 zur Anwendung. 2.2.2.4.2. Es trifft zu, dass das Bundesgericht in seinem Urteil 4A_234/2014 vom 8. September 2014 das Vorgehen der Vorinstanz, welche den vereinbarten Pauschalpreis in einen Einheitspreis pro Quadratmeter umgerechnet und den so errechneten Quadratmeterpreis mit der letztlich tatsächlich ausgeführten Fläche multipliziert hatte, schützte (E. 5.3). Eine derartige Berechnung rechtfertigt sich indessen nicht und ist abzulehnen. Erstens erweist sich eine entsprechend errechnete Vergütung – wie auch SIEGENTHALER zutreffend bemerkt – als kalkulatorisch unrichtig. Der effektive Aufwand lässt sich damit nämlich nicht eruieren, was bereits schon der Umstand zeigt, dass die betreffende Vorinstanz ex aequo et bono einen Abzug von 10 % zulasten der Unternehmerin vornahm (SIEGENTHALER THOMAS, Beststellungsänderung bei Pauschalpreisen – die Tücke der Lücke, Urteilsbesprechung betr. 4A_234/2014, BR 2015 S. 148). Zweitens besteht in einem solchen Fall für eine Berechnung mit Einheitspreisen auch kein Bedarf, kann von einer Unternehmerin doch stets erwartet werden, dass sie ihren Aufwand genau beziffert. Und drittens kommt im Rahmen eines Pauschalpreisvertrages allfälligen Einheitspreisen, die zur Bestimmung des Pauschalpreises herangezogen wurden,

– wie erwähnt (siehe Erw. II.2.2.2.1.2.) – ohnehin keine Bedeutung mehr zu.

E. 2.2.3

Würdigung

E. 2.2.3.1

Vorbemerkung 2.2.3.1.1. Wie sogleich aufzuzeigen ist, vermögen die Klägerinnen mit ihren geltend gemachten Mehrforderungen – mit Ausnahme derjenigen, welche von der Beklagten ausdrücklich anerkannt wurden – nicht durchzudringen. Wie erwähnt,

- 21 - haben die Klägerinnen für ihre geltend gemachten Mehrforderungen nämlich ihre jeweiligen Aufwände substantiiert zu behaupten und hernach zu beweisen. Dem kommen sie indessen nicht nach, wenn sie ihren behaupteten Mehraufwand durch Multiplikation von Einheitspreisen pro m bzw. m² bzw. m³ mit dem jeweils angeblich ausgeführten Ausmass errechnen. Die Klägerinnen machen auch zu Recht keine werkvertragliche Vereinbarung geltend, wonach allfällige Nachtragspreise trotz des Pauschalpreisvertrages nach Art. 87 SIA-Norm 118, der ohnehin nur auf Einheitspreisverträge Anwendung findet, zu bestimmen wäre. Kommt hinzu, dass sich selbst die Klägerinnen für diverse Ansprüche – wie sogleich zu zeigen ist – dafür aussprechen, die Mehrvergütung nach Aufwand zu bestimmen. Bereits an dieser Stelle ist zudem darauf hinzuweisen, dass es nicht einem Sachverständigen obliegt, den Umfang eines Mehraufwandes selbst zu ermitteln. Eine Expertise dient nämlich nur dazu, die hinreichend substantiierten Tatsachenbehauptungen, die den geltend gemachten Mehraufwand begründen, in tatsächlicher Hinsicht zu überprüfen. 2.2.3.1.2. Sodann braucht auch der klägerische Eventualeinwand, wonach die ursprüngliche Pauschalpreisabrede infolge der nachträglich in zeitlicher und qualitativer Hinsicht massiv modifizierten Leistung als gegenstandslos dahingefallen sei (act. 21 S. 28 Rz. 31 ff.), nicht beurteilt zu werden. Denn selbst wenn dem so wäre, hätten die Klägerinnen – wie sie selber geltend machen (act. 21 S. 28 ff. Rz. 31 ff.) – ihren jeweiligen Aufwand gemäss Art. 374 OR darzulegen gehabt, dem sie indessen – wie erwähnt und sogleich im Einzelnen zu zeigen ist – nicht nachgekommen sind. Demzufolge erübrigen sich Ausführungen hinsichtlich des strittigen Baugrundrisikos sowie der Tragweite der bestehenden Abmahnungs- und Nachprüfungspflicht. 2.2.3.1.3. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass es sich beim Teilgutachten I der G._____ GmbH (act. 3/9) um ein Privatgutachten handelt, dem – wie erwähnt – lediglich die Qualität von Parteibehauptungen zukommt (siehe Erw. II.1.3.2.). Zu beachten gilt es daher, dass die im entsprechenden Gutachten aufgestellten Behauptungen in den Rechtsschriften selbst dargelegt werden müssen, und es nicht

- 22 - genügt, lediglich in pauschaler Weise darauf zu verweisen (siehe Erw. II.1.3.1.). Es ist nämlich nicht Aufgabe des Gerichts, sich die in einem solchen Privatgutachten enthaltenen Tatsachenbehauptungen selber zu beschaffen.

E. 2.2.3.2

Mehrforderung betreffend die geltend gemachten Zusatzleistungen Nr. 1 und Nr. 2 in der Höhe von insgesamt CHF 328'514.55 (brutto, exkl. MwSt.) 2.2.3.2.1. Unter diesem Titel fordern die Klägerinnen die Mehrkosten für den Mehraushub aufgrund ihrer Meinung nach grösstenteils falscher sachverständiger Annahmen über den Baugrund, welche den Vorausmassen im Leistungsverzeichnis zugrunde gelegen hätten (act. 1 S. 51 ff. Rz. 91 ff.). 2.2.3.2.2. Vorliegend kann offen gelassen werden, ob den Klägerinnen diesbezüglich

überhaupt ein Anspruch auf Mehrvergütung zustehen würde. Denn die Klägerinnen errechnen ihre behaupteten Mehrkosten nämlich jeweils mittels Multiplikation von anhand des Leistungsverzeichnisses für die entsprechenden Leistungen bestimmten Einheitspreisen pro m³ mit den angeblichen tatsächlichen Ausmassen (act. 1 S. 56 ff. Rz. 94; act. 21 S. 69 ff. Rz. 156 ff.), wofür indessen im Bestreitungsfall – wie erwähnt – kein Raum besteht (siehe Erw. II.2.2.2.4. und Erw. II.2.2.3.1.). Vielmehr hätten die Klägerinnen ihren entstandenen Personal-, Sach- und übrigen Aufwand etwa durch Angabe der angefallenen Arbeitsstunden und des Materialaufwands anzugeben gehabt, was durchaus möglich und zumutbar gewesen wäre. Solche Angaben fehlen in den klägerischen Rechtsschriften aber gänzlich. Aufgrund dessen fehlen bereits Angaben zu rechtserheblichen Tatsachen im Zusammenhang mit den von ihnen geforderten Mehrkosten, für welche die Klägerinnen die Behauptungs- und Beweislast tragen. Auch mittels der von den Klägerinnen beantragten Expertise lässt sich dieser Mangel nicht beheben (siehe Erw. II.1.3.1. und Erw. II.2.2.3.1.). Demnach erweist sich die von den Klägerinnen geltend gemachte Mehrforderung in der Höhe von insgesamt CHF 328'514.55 (brutto, exkl. MwSt.) bereits als nicht hinreichend dargetan und damit als unbegründet.

- 23 - 2.2.3.2.3. Kommt hinzu, dass es die Klägerinnen auch versäumen, danach zu unterscheiden, ob sie ihre Ansprüche auf Beststellungsänderungen oder auf besondere Verhältnisse im Sinne von Art. 58 Abs. 2 SIA-Norm 118 stützen. Die Klägerinnen erachten eine derartige Unterscheidung zwar nicht als notwendig, da letztlich ohnehin die Bestimmungen von Art. 86-91 SIA-Norm 118 zur Anwendung gelangen würden (act. 1 S. 55 f. Rz. 93; act. 21 S. 69 Rz. 154). Dabei übersehen die Klägerinnen allerdings, dass Art. 86-91 SIA-Norm 118 erst dann anwendbar sind, wenn für die einzelnen Mehraufwände überhaupt eine entsprechende Anspruchsgrundlage besteht. Ist nämlich eine erbrachte Leistung von der vertraglich geschuldeten Leistungspflicht gar nicht erst erfasst, so kann – wie erwähnt – eine Anspruchsgrundlage zur Mehrvergütung grundsätzlich nur durch eine Beststellungsänderung geschaffen werden; und zwar selbst dann, wenn etwa von der Bauherrin bzw. Bestellerin zu vertretende besondere Verhältnisse (wie etwa falsche Annahmen über den Baugrund) den Anlass für eine Beststellungsänderung gesetzt haben (siehe Erw. II.2.2.2.3.3.). Nachdem sich die Klägerinnen darauf berufen, dass die Bauleitung während der Ausführung mehrere nicht von der werkvertraglichen Leistungspflicht erfassten Bestellungs-/Projektänderungen angeordnet hätten, welche nicht durch Abgabe der Ausführungspläne veranlasst worden seien (act. 1 S. 54 ff. Rz. 92 d und e und Rz. 93 d), hätten sie ausführen müssen, wann und durch wen welche Beststellungs-/Projektänderungen angeordnet worden sein sollen. Da sie dies – auch nach Bestreitung der Beklagten (act. 10 S. 49 f. Rz. 134 ff.) – sowohl in ihrer Klageschrift als auch in ihrer Replik (act. 1 S. 54 ff. Rz. 92 d und e und Rz. 93 d; act. 21 S. 66 ff. Rz. 149 ff.) unterlassen, erweisen sich auch diese Ausführungen als nicht hinreichend dargetan, womit hierüber auch nicht Beweis geführt werden kann. Da nun die Klägerinnen nicht unterscheiden, welche Mehrkosten auf Beststellungsänderungen und welche auf besondere Verhältnisse im Sinne von Art. 58 Abs. 2 SIA-Norm 118 zurückzuführen sind, liesse sich ein allfälliger von der Beklagten zu vertretender Mehraufwand ohnehin nicht bestimmen, womit sich auch deshalb die

- 24 - vorliegend geltend gemachte Mehrforderung als nicht hinreichend dargetan und damit als unbegründet erweist.

E. 2.2.3.3

Mehrforderung betreffend die geltend gemachte Zusatzleistung Nr. 3 in der Höhe von CHF 52'280.– (brutto, exkl. MwSt.) 2.2.3.3.1. Weiter fordern die Klägerinnen die Mehrkosten für die Zwischenlagerung des Aushubmaterials auf der Baustelle aufgrund ihrer Meinung nach grösstenteils falscher sachverständiger Annahmen über den Baugrund, welche den Volumensmassen im Leistungsverzeichnis zugrunde gelegen hätten (act. 1 S. 66 ff. Rz. 97 ff.). 2.2.3.3.2. Auch diesbezüglich kann offen gelassen werden, ob überhaupt ein Anspruch auf Mehrvergütung bestehen würde, da es den Klägerinnen abermals nicht gelingt, ihren behaupteten Mehraufwand hinreichend darzutun. Ihren angegebenen Mehraufwand errechnen die Klägerinnen nämlich mittels Multiplikation eines anhand des Leistungsverzeichnisses für die ähnlichste Leistung errechneten Einheitspreises pro m³ mit dem angeblichen tatsächlichen Ausmass (act. 1 S. 65 f. Rz. 100; act. 21 S. 75 Rz. 171). Da indessen – wie erwähnt – für eine derartige Berechnung im Bestreitungsfall kein Raum besteht (siehe Erw. II.2.2.2.4. und Erw. II.2.2.3.1.), hätten die Klägerinnen vielmehr ihren entstandenen Personal-, Sach- und übrigen Aufwand etwa durch Angabe der angefallenen Arbeitsstunden und des Materialaufwands anzugeben gehabt, was durchaus möglich und zumutbar gewesen wäre. Solche Angaben fehlen in den klägerischen Rechtsschriften aber gänzlich, womit bereits Angaben zu rechtserheblichen Tatsachen im Zusammenhang mit den von ihnen geforderten Mehrkosten fehlen, für welche die Klägerinnen die Behauptungs- und Beweislast tragen. Wie erwähnt, lässt sich dieser Mangel auch mittels eines Beweisverfahrens – insbesondere mit der von den Klägerinnen beantragten Expertise – nicht beheben (siehe Erw. II.1.3.1. und Erw. II.2.2.3.1.). Demnach erweist sich die von den Klägerinnen geltend gemachte Mehrforderung in der Höhe von CHF 52'280.– (brutto, exkl. MwSt.) bereits als nicht hinreichend dargetan und damit als unbegründet.

- 25 - 2.2.3.3.3. Kommt hinzu, dass es den Klägerinnen ohnehin auch nicht gelingt, die von ihnen diesbezüglich behauptete Beststellungsänderung hinreichend darzulegen. Die Klägerinnen halten dafür, dass die in Frage stehende Leistung von der werkvertraglichen Leistungspflicht nicht erfasst gewesen sei (act. 1 S. 65 Rz. 99 b), womit sie von einer anderen Leistung – als vereinbart – ausgehen. Wie erwähnt, besteht diesfalls eine Vergütungspflicht nur dann, wenn eine Beststellungsänderung erfolgt ist; dabei ist unerheblich, ob falsche Annahmen der Beklagten über den Baugrund den Anlass für eine Beststellungsänderung gesetzt haben (siehe Erw. II.2.2.2.3.3.). Für eine entsprechende Beststellungsänderung tragen die Klägerinnen die Behauptungs- und Beweislast (siehe Erw. II.2.2.2.2.3.). Indessen gelingt es ihnen nicht, eine entsprechende Beststellungsänderung hinreichend darzutun, wenn sie – auch nach Bestreitung durch die Beklagte (act. 10 S. 54 Rz. 150) – lediglich ausführen, dass die Klägerinnen auf Anordnung der Bauleitung den gesamten Werkleitungs- und der Kanalisationsaushub auf der Baustelle deponiert hätten (act. 1 S. 64 Rz. 98; act. 21 S. 74 Rz. 168 d), ohne anzugeben, wann und durch wen genau eine entsprechende Anordnung erfolgt sein soll. Entsprechend erweist sich die geltend gemachte Beststellungsänderung als nicht hinreichend substantiiert. Folglich kann hierüber auch nicht Beweis geführt werden. Ohnehin haben die Klägerinnen für diese Behauptung keine Beweismittel angerufen.

E. 2.2.3.4

Mehrforderung betreffend die geltend gemachte Zusatzleistung Nr. 4 in der Höhe von CHF 298'767.15 (brutto, exkl. MwSt.) 2.2.3.4.1. Sodann machen die Klägerinnen Mehrkosten für den behaupteten Mehrverbrauch von Mager- und Sickerbeton hinsichtlich der

Werkleitungen in Kapitel 211.3 des Leistungsverzeichnisses geltend (act. 1 S. 68 ff. Rz. 103 ff.). 2.2.3.4.2. Auch unter dieser Position kann offen gelassen werden, ob überhaupt ein Anspruch auf Mehrvergütung bestehen würde, da es den Klägerinnen abermals nicht gelingt, ihren behaupteten Mehraufwand hinreichend darzutun. Ihren angeblichen Mehraufwand errechnen die Klägerinnen nämlich mittels Multiplikation der anhand des Leistungsverzeichnisses jeweils für die ähnlichste Leistung

- 26 - errechneten Einheitspreise pro m³ mit dem angeblichen tatsächlichen Ausmass (act. 1 S. 70 f. Rz. 106; act. 21 S. 79 f. Rz. 184 f.). Da indessen – wie erwähnt – für eine derartige Berechnung im Bestreitungsfall kein Raum besteht (siehe Erw. II.2.2.2.4. und Erw. II.2.2.3.1.), hätten die Klägerinnen vielmehr ihren entstandenen Personal-, Sach- und übrigen Aufwand etwa durch Angabe der angefallenen Arbeitsstunden und des Materialaufwands anzugeben gehabt, was durchaus möglich und zumutbar gewesen wäre. Solche Angaben fehlen in den klägerischen Rechtsschriften aber gänzlich, womit bereits Angaben zu rechtserheblichen Tatsachen im Zusammenhang mit den von ihnen geforderten Mehrkosten fehlen, für welche die Klägerinnen die Behauptungs- und Beweislast tragen. Wie erwähnt, lässt sich dieser Mangel auch mittels eines Beweisverfahrens – insbesondere mit der von den Klägerinnen beantragten Expertise – nicht beheben (siehe Erw. II.1.3.1. und Erw. II.2.2.3.1.). Demnach erweist sich die von den Klägerinnen geltend gemachte Mehrforderung in der Höhe von CHF 298'767.15 (brutto, exkl. MwSt.) bereits deshalb als nicht hinreichend dargetan und damit als unbegründet. 2.2.3.4.3. Kommt hinzu, dass es den Klägerinnen ohnehin auch nicht gelingt, die von ihnen diesbezüglich behauptete Bestellungsänderung hinreichend darzutun. Die Klägerinnen tragen vor, dass Mager- und Sickerbeton von der werkvertraglichen Leistungspflicht nicht erfasst gewesen sei (act. 1 S. 70 Rz. 105 a), womit sie von einer anderen Leistung – als vereinbart – ausgehen. Wie erwähnt, besteht diesfalls eine Vergütungspflicht nur dann, wenn eine Bestellungsänderung erfolgt ist; und zwar unabhängig davon, ob von der Beklagten zu vertretende besondere Verhältnisse den Anlass für eine Bestellungsänderung gesetzt haben (siehe Erw. II.2.2.2.3.3.). Für eine entsprechende Bestellungsänderung tragen die Klägerinnen die Behauptungs- und Beweislast (siehe Erw. II.2.2.2.2.3.). Indessen gelingt es ihnen auch diesbezüglich nicht, eine entsprechende Bestellungsänderung hinreichend darzulegen, wenn sie – auch nach Bestreitung durch die Beklagte (act. 10 S. 57 f. Rz. 165 f.) – lediglich ausführen, dass die Klägerinnen auf nachträgliche Anordnung der Bauleitung die Werkleitungen in Kapitel 211.3 nicht eingesandet, sondern mittels Sohlen-, Hüll- und Füllbeton ausgeführt hätten

- 27 - (act. 1 S. 70 Rz. 105; act. 21 S. 77 ff. Rz. 181 f.), ohne anzugeben, wann und durch wen genau eine entsprechende Anordnung erfolgt sein soll. Stattdessen verweisen sie auf das Koordinationssitzungsprotokoll Nr. 43 (act. 3/26). Nebst des Umstands, dass ein blosser Verweis auf Beilagen den Substantiierungsanforderungen nicht zu genügen vermag, lässt sich daraus eine Auftragserteilung durch die Beklagte ohnehin nicht ersehen. Entsprechend ist die geltend gemachte Bestellungsänderung nicht hinreichend dargetan, weshalb hierüber auch nicht Beweis geführt werden kann, wobei an dieser Stelle darauf hinzuweisen ist, dass die Klägerinnen für diese Behauptung ohnehin keine weiteren Beweismittel angerufen haben.

E. 2.2.3.5

Mehrforderung betreffend die geltend gemachte Zusatzleistung Nr. 5 in der Höhe von CHF 63'887.60 (brutto, exkl. MwSt.) 2.2.3.5.1. Weiter machen die Klägerinnen Mehrkosten für

18 Füllproben bei den Kanalisationsleitungen geltend, nachdem die Stadt F._____ im Rahmen einer nachträglichen Änderung der Kanalisationsbewilligung vom 15. September 2009 die Auflage gemacht habe, von der Hauskanalisation bis zum "Einspitz" in die öffentliche Kanalisation Füllproben durchzuführen (act. 1 S. 73 ff. Rz. 109 ff.). 2.2.3.5.2. Die Beklagte anerkennt, dass es sich bei der Durchführung der Füllproben um eine Zusatzleistung gehandelt habe, wofür den Klägerinnen eine Mehrvergütung in der Höhe von CHF 14'400.– (exkl. MwSt.) zustehe (act. 10 S. 60 f. Rz. 179 und Rz. 189). In diesem Umfang gilt der Anspruch daher als anerkannt. 2.2.3.5.3. Für die darüber hinaus geltend gemachte Mehrforderung können die Klägerinnen daraus indessen nichts zu ihren Gunsten ableiten, da die Anerkennung einer Forderung – soweit dem Gesetz oder Rechtsprechung nicht entgegenstehen – in der Disposition der Parteien liegt. Im Bestreitungsfall (act. 10 S. 60 f. Rz. 180 ff.) ist eine Anspruchsprüfung vorzunehmen und daher auch über Rechtsfragen – wie vorliegend die Festsetzung einer Vergütung ohne vertragliche Vereinbarung – zu befinden.

- 28 - Wie erwähnt, besteht für die von den Klägerinnen angeführte Berechnung ihres Mehraufwands mittels Multiplikation einer jeweils festgesetzten Vergütung pro Laufmeter bzw. pro m² mit dem jeweiligen angeblichen Ausmass (act. 1 S. 75 f. Rz. 112; act. 21 S. 82 f. Rz. 195 f.) kein Raum (siehe Erw. II.3.2.2.4. und Erw. II.3.2.3.1.). Auch hier hätten die Klägerinnen vielmehr ihren entstandenen Personal-, Sach- und übrigen Aufwand anzugeben gehabt, was durchaus möglich und zumutbar gewesen wäre. Selbst die Klägerinnen führen aus, dass sich die Vergütung gemäss Art. 374 OR nach Massgabe des Wertes der Arbeiten und der Aufwendungen des Unternehmers auf der Basis cost plus fee bestimme (act. 1 S. 75 Rz. 112 a). Dennoch machen die Klägerinnen in ihren Rechtsschriften keinerlei Ausführungen zu ihrem Personal-, Sach- und übrigen Aufwand, womit bereits Angaben zu rechtserheblichen Tatsachen im Zusammenhang mit den von ihnen geforderten Mehrkosten fehlen, für welche die Klägerinnen die Behauptungs- und Beweislast tragen. Wie erwähnt, lässt sich dieser Mangel auch mittels eines Beweisverfahrens – insbesondere mit der von den Klägerinnen beantragten Expertise – nicht beheben (siehe Erw. II.1.3.1. und Erw. II.2.2.3.1.). Entsprechend kann auch offen gelassen werden, ob hinsichtlich der über die Anerkennung hinaus geltend gemachten Mehrforderung überhaupt ein Anspruch auf Mehrvergütung bestehen würde. Demnach erweist sich die geltend gemachte Mehrforderung im CHF 14'400.– (brutto, exkl. MwSt.) übersteigenden Betrag bereits deshalb als nicht hinreichend dargetan und damit als unbegründet.

E. 2.2.3.6

Mehrforderung betreffend die geltend gemachte Zusatzleistung Nr. 8 in der Höhe von CHF 89'863.20 (brutto, exkl. MwSt.) 2.2.3.6.1. Diesbezüglich machen die Klägerinnen Mehrkosten dafür geltend, dass sie sämtliche Balkon-Untersichten überhöht, in mehrere resp. laufend wechselnde Richtungen und als Folge davon auch die Abschaltungen für die Balkon-Stirnen schief und nicht mehr parallel hätten ausführen müssen. Sodann hätten sie auch sämtliche Balkonoberflächen mehrseitig geneigt ausführen müssen (act. 1 S. 81 ff. Rz. 122 ff.).

- 29 - 2.2.3.6.2. Die Beklagte anerkennt die Mehrforderung im Umfang von CHF 28'216.70 (brutto, exkl. MwSt.) ausdrücklich (act. 10 S. 65 Rz. 202). In diesem Umfang gilt der Anspruch daher als anerkannt. 2.2.3.6.3. Für die darüber hinaus geltend gemachte Mehrforderung können die Klägerinnen – wie bereits in Erw. II.2.2.3.5.3. erwähnt – nichts zu ihren Gunsten ableiten, da im Bestreitungsfall (act. 10 S. 63 ff. Rz. 198 ff.) eine

Anspruchsprüfung vorzunehmen und daher auch über Rechtsfragen – wie vorliegend die Festsetzung einer Vergütung ohne vertragliche Vereinbarung – zu befinden ist. Auch diesbezüglich kann offen gelassen werden, ob überhaupt ein Anspruch auf Mehrvergütung bestehen würde, da es den Klägerinnen abermals nicht gelingt, ihren behaupteten Mehraufwand hinreichend darzutun. Wie erwähnt, besteht nämlich für die von den Klägerinnen angeführte Berechnung ihres Mehraufwands mittels Multiplikation einer jeweils festgesetzten Vergütung pro Laufmeter mit den betreffenden effektiven Leitungsmetern (act. 1 S. 83 ff. Rz. 125; act. 21 S. 87 f. Rz. 209 ff.) kein Raum (siehe Erw. II.2.2.2.4. und Erw. II.2.2.3.1.). Vielmehr hätten die Klägerinnen ihren entstandenen Personal-, Sach- und übrigen Aufwand anzugeben gehabt, was durchaus möglich und zumutbar gewesen wäre. Selbst die Klägerinnen führen aus, dass sich die Vergütung gemäss Art. 374 OR nach Massgabe des Wertes der Arbeiten und der Aufwendungen des Unternehmers bestimme (act. 1 S. 83 Rz. 125 a). Dennoch machen die Klägerinnen in ihren Rechtsschriften keinerlei Ausführungen zu ihrem Personal-, Sach- und übrigen Aufwand, womit bereits Angaben zu rechtserheblichen Tatsachen im Zusammenhang mit den von ihnen geforderten Mehrkosten fehlen, für welche die Klägerinnen die Behauptungs- und Beweislast tragen. Wie erwähnt, lässt sich dieser Mangel auch mittels eines Beweisverfahrens – insbesondere mit der von den Klägerinnen beantragten Expertise – nicht beheben (siehe Erw. II.1.3.1. und Erw. II.2.2.3.1.). Entsprechend kann auch offen gelassen werden, ob hinsichtlich der über die Anerkennung hinaus geltend gemachten Mehrforderung überhaupt ein Anspruch auf Mehrvergütung bestehen würde.

- 30 - Demnach erweist sich die geltend gemachte Mehrforderung im CHF 28'216.70 (brutto, exkl. MwSt.) übersteigenden Betrag bereits deshalb als nicht hinreichend dargetan und damit als unbegründet.

E. 2.2.3.7

Mehrforderung betreffend die geltend gemachte Zusatzleistung Nr. 9 in der Höhe von CHF 13'455.75 (brutto, exkl. MwSt.) 2.2.3.7.1. Diesbezüglich machen die Klägerinnen Mehrkosten für diverse Änderungen im Bereich der Decken- und Balkonstirnen sowie für die Ausführung eines rund 10 % konstanten Gefälles bei den Balkonbrüstungen geltend (act. 1 S. 88 ff. Rz. 128 ff.). 2.2.3.7.2. Wiederum kann offen gelassen werden, ob vorliegend überhaupt ein Anspruch auf Mehrvergütung bestehen würde, da es den Klägerinnen abermals nicht gelingt, ihren behaupteten Mehraufwand hinreichend darzutun. Wie erwähnt, besteht nämlich für die von den Klägerinnen angeführte Berechnung ihres Mehraufwands mittels Multiplikation der anhand des Leistungsverzeichnisses jeweils für die ähnlichste Leistung errechneten Einheitspreise pro m² bzw. Laufmeter mit dem angeblichen tatsächlichen Ausmass (act. 1 S. 90 f. Rz. 131; act. 21 S. 91 f. Rz. 219) kein Raum (siehe Erw. II.2.2.2.4. und Erw. II.2.2.3.1.). Vielmehr hätten die Klägerinnen ihren entstandenen Personal-, Sach- und übrigen Aufwand anzugeben gehabt, was durchaus möglich und zumutbar gewesen wäre. Solche Angaben fehlen in den klägerischen Rechtsschriften aber gänzlich, womit bereits Angaben zu rechtserheblichen Tatsachen im Zusammenhang mit den von ihnen geforderten Mehrkosten fehlen, für welche die Klägerinnen die Behauptungs- und Beweislast tragen. Wie erwähnt, lässt sich dieser Mangel auch mittels eines Beweisverfahrens – insbesondere mit der von den Klägerinnen beantragten Expertise – nicht beheben (siehe Erw. II.1.3.1. und Erw. II.2.2.3.1.). Aufgrund dessen erweist sich die geltend gemachte Mehrforderung in der Höhe von CHF 13'455.75 (brutto, exkl. MwSt.) als nicht hinreichend dargetan und damit als unbegründet.

E. 2.2.3.8

Mehrforderung betreffend die geltend gemachte Zusatzleistung Nr. 10 in der Höhe von CHF 89'096.26 (brutto, exkl. MwSt.) 2.2.3.8.1. Diesbezüglich machen die Klägerinnen Mehrkosten für die Verwendung von Sichtbeton der Sorte H._____ der I._____AG anstatt der Sorte K._____ sowie für die Ausführung diverser Betonwerkteile in Sichtbeton geltend (act. 1 S. 93 ff. Rz. 134 ff.). 2.2.3.8.2. Die Beklagte bestreitet zwar nicht, dass die Bauleitung angeordnet habe, dass neu Sichtbeton der Sorte H._____ der I._____AG verwendet werden sollte (act. 10 S. 70 f. Rz. 222 ff.). Allerdings unterlassen es die Klägerinnen wiederum, ihre geltend gemachte Mehrforderung hinreichend zu substantiieren, weshalb auch diesbezüglich offen gelassen werden kann, ob vorliegend überhaupt ein Anspruch auf Mehrvergütung gegeben wäre. Wie erwähnt, besteht für die von den Klägerinnen angeführte Berechnung mittels Multiplikation des entsprechenden Mehrpreises mit dem angeblichen tatsächlichen Ausmass (act. 1 S. 94 f. Rz. 137; act. 21 S. 95 Rz. 228) im Bestreitungsfall kein Raum (siehe Erw. II.2.2.2.4. und Erw. II.2.2.3.1.). Vielmehr hätten die Klägerinnen ihren entstandenen Personal-, Sach- und übrigen Aufwand anzugeben gehabt, was durchaus möglich und zumutbar gewesen wäre. Solche Angaben fehlen in den klägerischen Rechtsschriften aber gänzlich, womit bereits Angaben zu rechtserheblichen Tatsachen im Zusammenhang mit den von ihnen geforderten Mehrkosten fehlen, für welche die Klägerinnen die Behauptungs- und Beweislast tragen. Wie erwähnt, lässt sich dieser Mangel auch mittels eines Beweisverfahrens – insbesondere mit der von den Klägerinnen beantragten Expertise – nicht beheben (siehe Erw. II.1.3.1. und Erw. II.2.2.3.1.). Nur nebenbei ist zu erwähnen, dass der von den Klägerinnen angegebene Mehrpreis – auch nach entsprechender Bestreitung der Beklagten (act. 10 S. 71 Rz. 226) – ohnehin nicht hinreichend dargetan wurde, fehlen doch gänzlich Angaben zu den diesem zugrunde gelegten Berechnungskriterien. Es genügt im Bestreitungsfall nicht, lediglich auszuführen, dass sich der Bearbeitungsaufwand angesichts des tieferen Wasseranteils um 0.2h pro m³ à CHF 75.– erhöht habe (act. 1 S. 94 f. Rz. 137; act. 21 S. 95 Rz. 228). Auch einem Sachverständigen wä-

- 32 - re es daher nicht möglich, den angegebenen Mehrpreis nachzuvollziehen, ohne die klägerischen Ausführungen selber ergänzen zu müssen, was aber – wie erwähnt – nicht angehen kann (siehe Erw. II.1.3.1. und Erw. II.2.2.3.1.). Demnach erweist sich die geltend gemachte Mehrforderung in der Höhe von CHF 89'096.26 (brutto, exkl. MwSt.) als nicht hinreichend dargetan und damit als unbegründet.

E. 2.2.3.9

Mehrforderung betreffend die geltend gemachte Zusatzleistung Nr. 11 in der Höhe von CHF 486'203.25 (brutto, exkl. MwSt.) 2.2.3.9.1. Diesbezüglich machen die Klägerinnen Mehrkosten für aufgrund eines behaupteten nachträglich angeordneten Spriesskonzepts und des damit verbundenen längeren Vorhaltens der Deckenschalungen sowie für zusätzliches Unterspriessen der Decken- und Kragplattenfläche geltend (act. 1 S. 97 ff. Rz. 140 ff.). 2.2.3.9.2. Zunächst ist über das Schuldbekennnis im Umfang von CHF 56'580.– (brutto, exkl. MwSt.) zu befinden. Denn die Klägerinnen führen aus, dass die Beklagte mit ihrem Prüfbericht vom 27. Februar 2012 (act. 3/17) die Mehrkostenforderung Nr. 11 mit der Begründung "Vom Ingenieur vorgegebene Notspriessung. Ausmass zu marktüblichen Preisen" im Umfang von CHF 56'580.– (brutto, exkl. MwSt.) genehmigt und

den Rest der Forderung zurückgewiesen ha- be. Dieser Betrag sei aber trotz Mahnung nicht bezahlt worden (act. 1 S. 101 Rz. 145). Prozessrechtlich führt das Schuldbekenntnis – ob nun abstrakt oder kausal – zu einer Beweislastumkehr. Als Folge davon obliegt es der Schuldnerin, fehlende rechtsbegründende oder verwirklichte rechtsaufhebende Tatsachen zum An- spruch zu beweisen und damit auch zu behaupten (Urteile des Bundesgerichts 4C.30/2006 vom 18. Mai 2006, E. 3.2, und 4C.433/1999 vom 22. Februar 2000, E. 3). Bei der Schuldanerkennung handelt es sich somit um ein Beweismittel, das den Bestand sämtlicher rechtsbegründender Tatbestandselemente (Art. 8 ZGB)

- 33 - ausweist (HURNI, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND [HRSG.], Basler Kommentar, Obliga- tionenrecht I, a.a.O., Art. 17 N. 8). Vorliegend handelt es sich beim Schreiben vom 27. Februar 2012 um ein Schuld- bekenntnis im obgenannten Sinn, wird darin doch ausdrücklich der Nachtrag Nr. 11 (Notspriessung) im Umfang von CHF 56'580.– als berechtigt bezeichnet (act. 3/17). Wie erwähnt, ist von einer Beweislastumkehr auszugehen, womit es nunmehr der Beklagten obliegen hätte, die fehlende rechtsbegründende Tatsache des von ihr anerkannten Betrages in der Höhe von CHF 56'580.– (exkl. MwSt.) darzulegen und zu beweisen. Die Beklagte bringt hierzu indessen nichts vor und nennt auch keine entsprechenden Beweismittel. Stattdessen führt sie lediglich aus, dass die Mehrforderungen der Klägerinnen im Prüfbericht vom 27. Februar 2012 im Umfang von CHF 56'580.– (exkl. MwSt.) unpräjudiziell genehmigt worden seien, und eine darüberhinausgehende Forderung bereits damals unsubstantiiert und unberechtigt gewesen sei (act. 10 S. 75 Rz. 242; act. 25 S. 62 Rz. 254). Aufgrund dessen hat sich die Beklagte ihr Schuldbekenntnis im Umfang CHF 56'580.– (exkl. MwSt.) entgegenhalten zu lassen. Mangels substantiiertes Einwände und Beweismittel erweist sich daher die geltend gemachte Mehrforde- rung im Umfang von CHF 56'580.– (exkl. MwSt.) als begründet und ausgewiesen. 2.2.3.9.3. Für die darüber hinaus geltend gemachte Mehrforderung können die Klägerinnen vorliegend wiederum nichts zu ihren Gunsten ableiten, da – wie be- reits in Erw. II.2.2.3.5.3. erwähnt – die Anerkennung einer Forderung, soweit dem Gesetz oder Rechtsprechung nicht entgegenstehen, in der Disposition der Partei- en liegt. Im vorliegenden Bestreitungsfall (act. 10 S. 73 f. Rz. 236 ff.) ist indessen eine Anspruchsprüfung vorzunehmen und daher auch über Rechtsfragen – wie vorliegend die Festsetzung einer Vergütung ohne vertragliche Vereinbarung – zu befinden. 2.2.3.9.4. Hinsichtlich der im übrigen Umfang geltend gemachten Mehrforde- rung von CHF 429'623.25 (brutto, exkl. MwSt.) ist zunächst darauf hinzuweisen, dass offen gelassen werden kann, wie die Vorgabe des Spriesskonzepts in recht- licher Hinsicht einzuordnen wäre, da es den Klägerinnen nämlich ohnehin nicht

- 34 - gelingt, ihre Mehrforderung hinreichend darzulegen. Damit kann auch offen ge- lassen werden, ob vorliegend überhaupt ein Anspruch auf Mehrvergütung beste- hen würde. Wie erwähnt, besteht für die von den Klägerinnen angeführte Berechnung ihres Mehraufwands mittels Multiplikation von festgesetzten Mehrpreisen pro m² mit dem jeweils angeblichen tatsächlichen Ausmass (act. 1 S. 99 ff. Rz. 143; act. 21 S. 99 Rz. 236) nämlich kein Raum (siehe Erw. II.2.2.2.4. und Erw. II.2.2.3.1.). Vielmehr hätten die Klägerinnen ihren entstandenen Personal-, Sach- und übrigen Aufwand anzugeben gehabt, was durchaus möglich und zumutbar gewesen wäre. Selbst die Klägerinnen führen aus, dass sich die Vergütung gemäss Art. 374 OR nach Massgabe des Wertes der Arbeiten und der Aufwendungen des Unterneh- mers zu bestimmen habe (act. 1 S. 99 Rz. 143 a). Dennoch machen die Klägerin- nen in ihren Rechtsschriften keinerlei Ausführungen zu ihrem Personal-, Sach- und übrigen Aufwand, womit bereits Angaben zu rechtserheblichen

Tatsachen im Zusammenhang mit den von ihnen geforderten Mehrkosten fehlen, für welche die Klägerinnen die Behauptungs- und Beweislast tragen. Wie erwähnt, lässt sich dieser Mangel auch mittels eines Beweisverfahrens – insbesondere mit der von den Klägerinnen beantragten Expertise – nicht beheben (siehe Erw. II.1.3.1. und Erw. II.2.2.3.1.). Demnach erweist sich die geltend gemachte Mehrforderung in der Höhe des CHF 56'580.– (brutto, exkl. MwSt.) übersteigenden Betrages bereits deshalb als nicht hinreichend dargetan und damit als unbegründet.

E. 2.2.3.10

Mehrforderung betreffend die geltend gemachte Zusatzleistung Nr. 15 in der Höhe von CHF 219'410.95 (brutto, exkl. MwSt.) 2.2.3.10.1. Diesbezüglich machen die Klägerinnen Mehrkosten dafür geltend, dass sie nachträglich einerseits weniger Mauerwerk (anstelle von Betonwänden) und andererseits breitere Backsteinwände hätten ausführen müssen (act. 1 S. 104 ff. Rz. 149 ff.).

- 35 - 2.2.3.10.2. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass vorliegend offengelassen werden kann, wie eine entsprechende Anordnung rechtlich zu qualifizieren wäre, da es den Klägerinnen nämlich ohnehin nicht gelingt, ihre Mehrforderung hinreichend darzutun. Entsprechend muss auch nicht geprüft werden, ob vorliegend überhaupt ein Anspruch auf Mehrvergütung bestehen würde. Wie erwähnt, besteht für die von den Klägerinnen angeführte Berechnung ihres Mehraufwands mittels Multiplikation ihres angeblichen tatsächlichen Ausmasses mit einem Durchschnittspreis pro m², welcher anhand der im Leistungsverzeichnis festgelegten ähnlichsten Leistungen festgelegt wurde (act. 1 S. 106 f. Rz. 152; act. 21 S. 102 f. Rz. 246), im Bestreitungsfall kein Raum (siehe Erw. II.2.2.2.4. und Erw. II.2.2.3.1.). Vielmehr hätten die Klägerinnen ihren entstandenen Personal-, Sach- und übrigen Aufwand anzugeben gehabt, was durchaus möglich und zumutbar gewesen wäre. Da die Klägerinnen hierzu in ihren Rechtsschriften keinerlei Ausführungen machen, fehlen bereits Angaben zu rechtserheblichen Tatsachen im Zusammenhang mit den von ihnen geforderten Mehrkosten, für welche die Klägerinnen die Behauptungs- und Beweislast tragen. Wie erwähnt, lässt sich dieser Mangel auch mittels eines Beweisverfahrens – insbesondere mit der von den Klägerinnen beantragten Expertise – nicht beheben (siehe Erw. II.1.3.1. und Erw. II.2.2.3.1.). Demnach erweist sich die geltend gemachte Mehrforderung in der Höhe von CHF 219'410.95 (brutto, exkl. MwSt.) als nicht hinreichend dargetan und damit als unbegründet.

E. 2.2.3.11

Mehrforderung betreffend die geltend gemachte Zusatzleistung Nr. 16 in der Höhe von CHF 4'061.45 (brutto, exkl. MwSt.) 2.2.3.11.1. Diesbezüglich machen die Klägerinnen Mehrkosten für das zusätzliche Anbringen von Noppenfolien L. _____ auf den Deckenstirnen geltend (act. 1 S. 110 ff. Rz. 155 ff.). 2.2.3.11.2. Auch diesbezüglich kann offen gelassen werden, ob vorliegend überhaupt ein Anspruch auf Mehrvergütung bestehen würde, da es den Klägerinnen abermals nicht gelingt, ihren behaupteten Mehraufwand hinreichend darzu-

- 36 - tun. Wiederum errechnen die Klägerinnen nämlich ihren Mehraufwand mittels Multiplikation der anhand des im Leistungsverzeichnisses jeweils für die ähnliche Leistung errechneten Einheitspreises pro m² mit dem angeblichen tatsächlichen Ausmass (act. 1 S. 111 f. Rz. 158; act. 21 S. 106 f. Rz. 254), für welche indessen im Bestreitungsfall kein Raum besteht (siehe Erw. II.2.2.2.4. und Erw. II.2.2.3.1.). Vielmehr hätten die

Klägerinnen ihren entstandenen Personal-, Sach- und übrigen Aufwand anzugeben gehabt, was durchaus möglich und zumutbar gewesen wäre. Da die Klägerinnen hierzu in ihren Rechtsschriften keinerlei Ausführungen machen, fehlen bereits Angaben zu rechtserheblichen Tatsachen im Zusammenhang mit den von ihnen geforderten Mehrkosten, für welche die Klägerinnen die Behauptungs- und Beweislast tragen. Wie erwähnt, lässt sich dieser Mangel auch mittels eines Beweisverfahrens – insbesondere mit der von den Klägerinnen beantragten Expertise – nicht beheben (siehe Erw. II.1.3.1. und Erw. II.2.2.3.1.). Demnach erweist sich die geltend gemachte Mehrforderung in der Höhe von CHF 4'061.45 (brutto, exkl. MwSt.) als nicht hinreichend dargetan und damit als unbegründet.

E. 2.2.3.12

Mehrforderung betreffend die geltend gemachte Zusatzleistung Nr. 18 in der Höhe von CHF 39'940.– (brutto, exkl. MwSt.) 2.2.3.12.1. Diesbezüglich machen die Klägerinnen Mehrkosten für die Erstellung sämtlicher Balkonuntersichten sowie der Wände in den Innenhöfen der DEFH in Sichtbetonqualität geltend (act. 1 S. 114 ff. Rz. 162 ff.).

2.2.3.12.2. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass es den Klägerinnen vorliegend um den angeblichen Mehraufwand im Zusammenhang mit der Erstellung der Balkonuntersichten sowie der Wände in den Innenhöfen der DEFH in Sichtbetonqualität geht. Irrelevant sind daher die Ausführungen der Beklagten, wonach sie die Mehrforderungen im Umfang von CHF 28'216.70 (exkl. MwSt.), d.h. für 4'954 m² zu einem Preis von CHF 3.50 pro m² für das mehrseitige Gefälle der Untersicht, insgesamt CHF 17'339.–, sowie für die Anpassungen der Deckenstirnen

- 37 - von 2'154 m zu einem Preis von CHF 5.05 pro m, insgesamt CHF 10'877.70, bereits gemäss Nachtrag Nr. 8 anerkannt habe (act. 10 S. 82 Rz. 275 f.). Da es sich vorliegend um einen anderen geltend gemachten Mehraufwand handelt, ist dieser damit – entgegen den klägerischen Ausführungen (act. 21 S. 110 Rz. 263 d) – nicht anerkannt worden. 2.2.3.12.3. Auch unter dieser Position kann offen gelassen werden, ob überhaupt ein Anspruch auf Mehrvergütung bestehen würde, da es den Klägerinnen abermals nicht gelingt, ihren behaupteten Mehraufwand hinreichend darzutun. Erneut errechnen die Klägerinnen nämlich ihren behaupteten Mehraufwand mittels Multiplikation des angeblichen tatsächlichen Ausmasses mit einem anhand der im Leistungsverzeichnis für die ähnlichsten Leistungen festgelegten Mehrpreis (act. 1 S. 116 f. Rz. 165; act. 21 S. 110 Rz. 263), für welche indessen im Bestreitungsfall kein Raum besteht (siehe Erw. II.2.2.2.4. und Erw. II.2.2.3.1.). Vielmehr hätten die Klägerinnen ihren entstandenen Personal-, Sach- und übrigen Aufwand anzugeben gehabt, was durchaus möglich und zumutbar gewesen wäre. Da sie dies nicht getan haben, fehlen bereits Angaben zu rechtserheblichen Tatsachen im Zusammenhang mit den von ihnen geforderten Mehrkosten, für welche die Klägerinnen die Behauptungs- und Beweislast tragen. Wie erwähnt, lässt sich dieser Mangel auch mittels eines Beweisverfahrens – insbesondere mit der von den Klägerinnen beantragten Expertise – nicht beheben (siehe Erw. II.1.3.1. und Erw. II.2.2.3.1.). Demnach erweist sich die geltend gemachte Mehrforderung in der Höhe von CHF 39'940.– (brutto, exkl. MwSt.) bereits deshalb als nicht hinreichend dargetan und somit als unbegründet. 2.2.3.12.4. Kommt hinzu, dass es den Klägerinnen ohnehin auch nicht gelingt, die von ihnen diesbezüglich behauptete Bestellsänderung hinreichend darzulegen. Wie die Klägerinnen nämlich zu Recht ausführen, würde es sich bei der in Frage stehenden Änderung in Sichtbetonqualität um eine Bestellsänderung handeln, wäre diese doch für

die werkvertragliche Leistungspflicht gemäss klägerischer Ausführung nicht erforderlich gewesen (act. 1 S. 115 Rz. 164). Für eine

- 38 - Beststellungsänderung tragen – wie erwähnt – die Klägerinnen die Behauptungs- und Beweislast (siehe Erw. II.2.2.2.3.). Indessen gelingt es ihnen nicht, eine entsprechende Beststellungsänderung hinreichend zu substantiieren, wenn sie – auch nach Bestreitung durch die Beklagte (act. 10 S. 82 Rz. 275) – lediglich ausführen, dass sie auf Anordnung der Bauherrschaft/Bauleitung sämtliche Balkon-untersichten sowie die Wände in den Innenhöfen der DEFH in Sichtbetonqualität zu erstellen gehabt hätten (act. 1 S. 115 Rz. 163 a; act. 21 S. 109 Rz. 260), ohne anzugeben, wann und durch wen genau eine entsprechende Anordnung erfolgt sein soll. Folglich kann hierüber auch nicht Beweis geführt werden, wobei an dieser Stelle darauf hinzuweisen ist, dass die Klägerinnen für diese Behauptung ohnehin keine Beweismittel angerufen haben.

E. 2.2.3.13

Mehrforderung betreffend die geltend gemachte Zusatzleistung Nr. 19 in der Höhe von CHF 40'284.– (brutto, exkl. MwSt.) 2.2.3.13.1. Diesbezüglich machen die Klägerinnen Mehrkosten für die Ausführung der Streifenfundamente im Bereich der Innenhof- und Grenzmauern und für die Erstellung von Frostriegeln unter den Bodenplatten der DEFH (sowohl bei den Aussenwänden als auch bei den Wänden im Innenhof) geltend (act. 1 S. 119 ff. Rz. 168 ff.). 2.2.3.13.2. Vorliegend kann ebenfalls offen gelassen werden, ob überhaupt ein Anspruch auf Mehrvergütung bestehen würde. Für ihren behaupteten Mehraufwand legen die Klägerinnen nämlich eine Preisanalyse ins Recht (act. 3/52-54), ohne diese zu begründen (act. 1 S. 120 f. Rz. 171). Auch nachdem die Beklagte in ihrer Klageantwort zutreffend darauf hingewiesen hat, dass solche Preisanalysen für eine substantiierte Darlegung ungenügend seien (act. 10 S. 86 Rz. 290), versäumen es die Klägerinnen auch replicando, dies nachzuholen (act. 21 S. 114 Rz. 270). Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, aus einer Beilage die für die geltend gemachten Ansprüche notwendigen klägerischen Behauptungen selber ergänzen zu müssen. Zudem genügt es nicht, lediglich in pauschaler Weise auf ein Privatgutachten und die darin enthaltenen Ausführun-

- 39 - gen zu verweisen. Demzufolge ist der behauptete Mehraufwand nicht hinreichend dargelegt worden und erweist sich somit bereits als unbegründet. 2.2.3.13.3. Ohnehin hätten die Klägerinnen ihren Mehraufwand, sollten sie diesen durch Multiplikation der entsprechenden Ausmasse mit jeweils festgesetzten Mehrpreisen (act. 1 S. 120 f. Rz. 171; act. 21 S. 114 Rz. 270) errechnet haben, nicht hinreichend dargetan, da für ein solches Vorgehen im Bestreitungsfall – wie erwähnt – kein Raum besteht (siehe Erw. II.2.2.2.4. und Erw. II.2.2.3.1.). Vielmehr hätten die Klägerinnen ihren entstandenen Personal-, Sach- und übrigen Aufwand anzugeben gehabt, was durchaus möglich und zumutbar gewesen wäre. Da sie dies nicht getan haben, fehlen bereits Angaben zu rechtserheblichen Tatsachen im Zusammenhang mit den von ihnen geforderten Mehrkosten, für welche die Klägerinnen die Behauptungs- und Beweislast tragen. Wie erwähnt, lässt sich dieser Mangel auch mittels eines Beweisverfahrens – insbesondere mit der von den Klägerinnen beantragten Expertise – nicht beheben (siehe Erw. II.1.3.1. und Erw. II.2.2.3.1.). Demnach erweist sich die geltend gemachte Mehrforderung in der Höhe von CHF 40'284.– (brutto, exkl. MwSt.) bereits deshalb als nicht hinreichend dargetan und damit als unbegründet. 2.2.3.13.4. Kommt hinzu, dass es den Klägerinnen ohnehin auch nicht gelingt, die von ihnen diesbezüglich behauptete Beststellungsänderung hinreichend darzutun. Wie die Klägerinnen

zu Recht ausführen, würde es sich bei der in Frage stehenden Anordnungen um Bestellungenänderungen handeln, wären die entsprechenden Streifenfundamente und Frostriegel doch für die werkvertragliche Leistungspflicht nicht erforderlich gewesen (act. 1 S. 120 Rz. 170). Für eine Bestellungenänderung tragen – wie erwähnt – die Klägerinnen die Behauptungs- und Beweislast (siehe Erw. II.2.2.2.3.). Indessen gelingt es ihnen nicht, eine entsprechende Bestellungenänderung hinreichend zu substantiieren, wenn sie – auch nach Bestreitung durch die Beklagte (act. 10 S. 85 Rz. 287) – lediglich ausführen, dass die Klägerinnen dies auf Anordnung der Bauherrschaft/Bauleitung getan hätten (act. 1 S. 119 f. Rz. 169 f.; act. 21 S. 113 f. Rz. 268 f.), ohne anzugeben, wann und durch wen genau eine entsprechende Anordnung erfolgt sein soll. Folg-

- 40 - lich kann hierüber auch nicht Beweis geführt werden, zumal die Klägerinnen für diese Behauptung ohnehin keine Beweismittel angerufen haben.

E. 2.2.3.14

Mehrforderung betreffend die geltend gemachte Zusatzleistung Nr. 21 in der Höhe von CHF 6'272.30 (brutto, exkl. MwSt.) 2.2.3.14.1. Diesbezüglich machen die Klägerinnen Mehrkosten für das behauptete längere Vorhalten der Gerüste infolge der Verzögerung der Erstellung der MFH und DEFH durch die qualitativen und ausführungstechnischen Projektänderungen geltend (act. 1 S. 124 ff. Rz. 177 f.). 2.2.3.14.2. Auch unter dieser Position kann offen gelassen werden, ob überhaupt ein Anspruch auf Mehrvergütung bestehen würde. Denn die Klägerinnen errechnen ihren Mehraufwand abermals durch Multiplikation der entsprechenden Verzögerung mit dem Einheitspreis pro MFH pro AT (act. 1 S. 127 Rz. 180; act. 21 S. 118 f. Rz. 280), wofür indessen im Bestreitungsfall – wie erwähnt – kein Raum besteht (siehe Erw. II.2.2.2.4. und Erw. II.2.2.3.1.). Vielmehr hätten die Klägerinnen ihren entstandenen Personal-, Sach- und übrigen Aufwand anzugeben gehabt, was durchaus möglich und zumutbar gewesen wäre. Da sie dies nicht getan haben, fehlen bereits Angaben zu rechtserheblichen Tatsachen im Zusammenhang mit den von ihnen geforderten Mehrkosten, für welche die Klägerinnen die Behauptungs- und Beweislast tragen. Wie erwähnt, lässt sich dieser Mangel auch mittels eines Beweisverfahrens – insbesondere mit der von den Klägerinnen beantragten Expertise – nicht beheben (siehe Erw. II.1.3.1. und Erw. II.2.2.3.1.). Demnach erweist sich die geltend gemachte Mehrforderung in der Höhe von CHF 6'272.30 (brutto, exkl. MwSt.) bereits deshalb als nicht hinreichend dargetan und damit als unbegründet. Des Weiteren ist zu erwähnen, dass die Klägerinnen auch diesbezüglich eine Preisanalyse ins Recht reichen (act. 3/57), ohne diese näher zu begründen (act. 1 S. 127 Rz. 180). Obschon die Beklagte in ihrer Klageantwort zutreffend darauf hinwies, dass solche Preisanalysen für eine substantiierte Darlegung ungenügend

- 41 - seien (act. 10 S. 89 Rz. 305), versäumen es die Klägerinnen auch replicando, dies nachzuholen (act. 21 S. 117 f. Rz. 280). Im Übrigen ist auf die Ausführungen in Erw. II.2.2.3.13.2. zu verweisen. Auch deshalb erweist sich die geltend gemachte Mehrforderung als nicht hinreichend substantiiert.

E. 2.2.3.15

Mehrforderung betreffend die geltend gemachte Zusatzleistung Nr. 22 in der Höhe von CHF 373'400.– (brutto, exkl. MwSt.) 2.2.3.15.1. Diesbezüglich machen die Klägerinnen Mehrkosten für das behauptete längere Vorhalten der Installationen (Baustelleneinrichtung) infolge der Verzögerung der Erstellung der MFH und DEFH

durch die qualitativen und ausfüh- rungstechnischen Projektänderungen geltend (act. 1 S. 129 ff. Rz. 183 ff.). 2.2.3.15.2. Die Beklagte anerkennt die Mehrforderung im Umfang von CHF 11'630.– (brutto, exkl. MwSt.) ausdrücklich (act. 10 S. 93 Rz. 320). In diesem Umfang gilt der Anspruch daher als anerkannt. 2.2.3.15.3. Für die darüber hinaus geltend gemachte Mehrforderung können die Klägerinnen vorliegend indessen nichts zu ihren Gunsten ableiten, da – wie be- reits in Erw. II.2.2.3.5.3. erwähnt – die Anerkennung einer Forderung – soweit dem Gesetz oder Rechtsprechung nicht entgegenstehen – in der Disposition der Parteien liegt. Im vorliegenden Bestreitungsfall (act. 10 S. 92 Rz. 316 ff.) ist in- dessen eine Anspruchsprüfung vorzunehmen und daher auch über Rechtsfragen – wie vorliegend die Festsetzung einer Vergütung ohne vertragliche Vereinbarung – zu befinden. Wie erwähnt, besteht für die von den Klägerinnen angeführte Berechnung ihres Mehraufwands mittels Multiplikation der Gesamtverzögerung von 1.33 Monaten mit dem Vorhaltepreis von CHF 47'750.– pro Monat, welcher sich aus dem Leis- tungsverzeichnis ergebe (act. 1 S. 133 Rz. 186; act. 21 S. 120 f. Rz. 288), kein Raum (siehe Erw. II.2.2.2.4. und Erw. II.2.2.3.1.). Vielmehr hätten die Klägerinnen ihren entstandenen Personal-, Sach- und übrigen Aufwand anzugeben gehabt, was durchaus möglich und zumutbar gewesen wäre. Da sie dies nicht getan ha- ben, fehlen bereits Angaben zu rechtserheblichen Tatsachen im Zusammenhang

- 42 - mit den von ihnen geforderten Mehrkosten, für welche die Klägerinnen die Be- hauptungs- und Beweislast tragen. Wie erwähnt, lässt sich dieser Mangel auch mittels eines Beweisverfahrens – insbesondere mit der von den Klägerinnen be- antragten Expertise – nicht beheben (siehe Erw. II.1.3.1. und Erw. II.2.2.3.1.). Entsprechend kann auch diesbezüglich offen gelassen werden, ob vorliegend überhaupt ein Anspruch auf Mehrvergütung besteht. Demnach erweist sich die Mehrforderung im CHF 11'630.– (brutto, exkl. MwSt.) übersteigenden Betrag als nicht hinreichend dargetan und damit als unbegründet.

E. 2.3

Zwischenfazit betreffend die geltend gemachten Mehrforderungen zufolge Beststellungsänderungen bzw. besonderer Verhältnisse ge- mäss Art. 58 Abs. 2 SIA-Norm 118 Aus den dargelegten Gründen erweist sich die von den Klägerinnen hinsichtlich der Zusatzleistungen geltend gemachte Mehrforderung lediglich im Umfang von insgesamt CHF 155'564.20 (brutto, exkl. MwSt.) als ausgewiesen. Die Klägerinnen berechnen für die jeweiligen Zusatzleistungen eine Mehrwert- steuer von 8 %. Die Beklagte bestritt dies nicht, sondern geht vom selben Mehr- wertsteueransatz aus (vgl. act. 10 S. 145 Rz. 494). Insgesamt steht den Klägerinnen damit eine Mehrforderung in der Höhe von ins- gesamt CHF 168'009.35 (inkl. MwSt.) zu.

E. 3

Mehrforderungen zufolge Bauablaufstörungen

E. 3.1

Überblick über die einzelnen Mehrforderungen betreffend die Stö- rungspositionen Die Klägerinnen machen die folgenden Mehrforderungen geltend: - Mehrforderung betreffend die Störungsposition 1 (Zusätzlicher Auf- wand betreffend die Wand- und Deckenschalungen) in der Höhe von CHF 77'000.– (brutto, exkl. MwSt.) sowie in der Höhe von CHF 83'270.80 (inkl. MwSt.)

- 43 - - Mehrforderung betreffend die Störungsposition 2 (Längerer Ressourceneinsatz von zeitabhängigem Personal) in der Höhe von CHF 408'000.– (brutto, exkl. MwSt.) sowie CHF 568'264.82 (brutto, exkl. MwSt.) - Mehrforderung betreffend die Störungsposition 3 (Längerer Ressourceneinsatz von Inventar) in der Höhe von CHF 554'000.– (brutto, exkl. MwSt.) - Mehrforderung betreffend die Störungsposition 4 (Produktionsverluste auf der Baustelle) in der Höhe von CHF 235'000.– (brutto, exkl. MwSt.) - Mehrforderung betreffend die Störungsposition 5 (Veränderte [erhöhte] Beschaffungskosten) in der Höhe von CHF 49'000.– (brutto, exkl. MwSt.) - Mehrforderung betreffend die Störungsposition 6 (Feststellungsmehraufwand) in der Höhe von CHF 56'000.– (brutto, exkl. MwSt.) - Mehrforderung betreffend die Störungsposition 7 (Produktionsverluste auf Drittbaustellen) in der Höhe von CHF 579'000.– (brutto, exkl. MwSt.).

E. 3.1.1

Rechtliches

E. 3.1.1.1

Anspruchsgrundlagen bei Bauablaufstörungen Weder im gesetzlichen Werkvertragsrecht noch in der SIA-Norm 118 noch im vorliegenden Werkvertrag ist der Begriff der "Bauablaufstörung" zu finden. Bauablaufstörungen alleine stellen somit keine Anspruchsgrundlage dar, aus der die Unternehmerin einen Anspruch herleiten könnte. Vielmehr ergibt sich die jeweilige Anspruchsgrundlage aus den entsprechenden Ursachen für die betreffende Bauablaufstörung, sofern sie im Einflussbereich der Bauherrschaft stehen. Solche Ursachen sind in erster Linie veranlasste Bestellungsänderungen, die oft veränderte Ausführungsvoraussetzungen nach sich ziehen und neben Mehraufwand auch

- 44 - zeitliche Auswirkungen auf das Bauprogramm und die Vollendung des Werks haben können (vgl. SPIESS HANS RUDOLF, Bauablaufstörungen im schweizerischen Werkvertragsrecht, recht 2012, Heft 4, S. 116 ff., S. 117; HÜRLIMANN, Ansprüche des Unternehmers aus Bauablaufstörungen des Bauherrn, in: Gauchs Welt, Festschrift für Peter Gauch zum 65. Geburtstag, Zürich 2004, S. 831). Entsprechend sind auch hier die einschlägigen Bestimmungen hinsichtlich der Bestellungsänderungen sowie des Mehraufwands aufgrund besonderer Verhältnisse im Sinne von Art. 58 Abs. 2 SIA-Norm 118 massgebend.

E. 3.1.1.2

Festlegung des Nachtragspreises Der Mehranspruch erstreckt sich auf den gesamten Mehraufwand, den eine Bestellungsänderung bzw. ein Annahmeverzug für die Unternehmerin bzw. ein Mehraufwand wegen besonderer, von der Bauherrin zu vertretender Verhältnisse zur Folge hat. Entsprechend kann hinsichtlich der Festsetzung eines Nachtragspreises auf die Erwägungen unter Ziffer II.2.2.2.4. verwiesen werden. Unter Vorbehalt einer anderen Abrede bestimmt sich damit die Vergütung, welche die Bauherrin für einen entstandenen Mehraufwand schuldet, nach Art. 374 OR, mithin nach Aufwand (vgl. GAUCH, Werkvertrag, a.a.O., N. 785 ff. u. N. 1337 f.).

E. 3.1.1.3

Sinngemässe Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR Die Unternehmerin hat den aus den jeweiligen beschriebenen Ursachen resultierenden Mehraufwand zu behaupten und zu beweisen. Dabei kann sich die Frage stellen, ob unter Umständen die sinngemässe Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR in Betracht zu ziehen ist (GAUCH, Werkvertrag, a.a.O.,

N. 786 u 1339). Art. 42 Abs. 2 OR enthält eine bundesrechtliche Beweisvorschrift, die einem Geschädigten den Schadensnachweis erleichtern soll. Sie räumt dem Sachgericht für Fälle, in denen der strikte Nachweis des Schadens ausgeschlossen ist, einen erweiterten Ermessensspielraum ein, indem sie ihm gestattet, den Schaden aufgrund einer blossen Schätzung als ausgewiesen zu erachten. Unter Umständen kann sich somit eine analoge Anwendung im Falle eines Mehraufwands aufgrund einer Beststellungsänderung bzw. eines Annahmeverzugs rechtfertigen (vgl. HÜRLIMANN,

- 45 - a.a.O., S. 835 f.). Die Schadens- bzw. Mehraufwandsbestimmung nach richterlichem Ermessen bildet indessen die Ausnahme gegenüber einer genauen Berechnung und ist daher nur zulässig, sofern eine zahlenmässige, auf reale Daten gestützte Berechnung für die beweispflichtige Partei tatsächlich nicht möglich oder unzumutbar ist. Entsprechend hat auch das Bundesgericht die Hürden zur Anwendung der richterlichen Schadensschätzung stets hoch angesetzt (vgl. statt vieler BGE 128 III 271, E. 2b; KESSLER, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND [HRSG.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 42 N. 10 und N. 10b). Gerade einer Unternehmerin ist es bei einer Leistungsänderung infolge einer Beststellungsänderung grundsätzlich immer zuzumuten, den strikten Beweis für die Bemessung des Nachtragspreises zu erbringen. Das gilt auch für Nachtragspreise wegen besonderer Verhältnisse im Sinne von Art. 58 Abs. 2 SIA-Norm 118 und für Mehrkosten von Beschleunigungsmassnahmen im Sinne von Art. 95 Abs. 3 SIA-Norm 118 (vgl. SPIESS, Bauablaufstörungen, a.a.O., S. 122 f.). Entsprechend hat diejenige Unternehmerin, welche sich auf Art. 42 Abs. 2 OR stützt, dies eingehend zu begründen. Schliesslich ist zu beachten, dass keine Berufung auf Art. 42 Abs. 2 OR möglich ist, wenn der Nachweis des konkreten Schadens bzw. Mehraufwands zwar unmöglich ist, diese Unmöglichkeit aber in der Verantwortung des Beweispflichtigen liegt (vgl. BGE 134 III 306, E. 4.3). Kommt Art. 42 Abs. 2 OR zur Anwendung, so hat die beweispflichtige Partei alle Umstände, die für den Eintritt eines Schadens bzw. Mehraufwands sprechen und dessen Abschätzung erlauben oder erleichtern, soweit möglich und zumutbar zu behaupten – Art. 42 Abs. 2 OR enthebt auch nicht von der Substantiierungsobligenheit – und zu beweisen (vgl. BGE 122 III 219, E. 3.a). Schliesslich hat die beweispflichtige Partei taugliche Beweisanträge zur bestmöglichen Feststellung des Schadens bzw. Mehraufwands zu stellen (KESSLER, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND [HRSG.], Obligationenrecht I, a.a.O., Art. 42 Rz. 10b).

- 46 -

E. 3.1.2

Würdigung

E. 3.1.2.1

Vorbemerkung 3.1.2.1.1. Wie sogleich zu zeigen ist, kann vorliegend offen bleiben, ob den Klägerinnen im Grundsatz ein Mehrvergütungsanspruch aufgrund von Beststellungsänderungen oder wegen besonderer Verhältnisse zustehen würde, da die Klägerinnen ohnehin ihren Aufwand nicht hinreichend dartun. 3.1.2.1.2. Vorliegend ist der Wahrscheinlichkeitsbeweis im Sinne von Art. 42 Abs. 2 OR nicht zulässig. Es ist nicht ersichtlich, weshalb und inwiefern der Nachweis des konkreten Schadens- bzw. Mehraufwands unmöglich gewesen sein soll und diese Unmöglichkeit – wie die Klägerinnen geltend machen – im Verantwortungsbereich der Beklagten liegen soll. Die blosser Behauptung der Klägerinnen, wonach die Beklagte ein "Chaos" verursacht habe, um ihnen die Beweismöglichkeiten für ihre Mehrvergütungsansprüche zu vereiteln (act. 1

S. 185 f. Rz. 283), reichen als Begründung nicht aus. Auch vermögen die Klägerinnen mit ihrer Aussage, wonach es nicht sein könne, dass ein Unternehmer für seine Kooperationsbereitschaft mit einer Auferlegung eines unverhältnismässig hohen Beweismasses "bestraft" werde, nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. Ausführungen dazu, worin diese Kooperationsbereitschaft besteht und inwiefern es ihnen aufgrund dessen unmöglich gewesen sein soll, ihren angeblichen Mehraufwand genau zu erfassen und darzulegen, fehlen. Auch trifft nicht zu, dass es infolge einer angeordneten Beschleunigung zu einer Beweislastumkehr kommt. Die Beweislast liegt auch diesfalls nach wie vor bei den Klägerinnen, führt Art. 42 Abs. 2 OR – wie erwähnt – doch lediglich zu einer Beweiserleichterung. Auch ansonsten machen die Klägerinnen in den weiteren Rechtsschriften keine Ausführungen, inwiefern es ihnen unmöglich und unzumutbar gewesen sein soll, ihren angeblichen Mehraufwand genau zu beziffern. Entsprechend haben die Klägerinnen auch zur Geltendmachung der Störungspositionen zufolge Bauablaufstörungen ihren Mehraufwand genau darzulegen und zu beweisen. Der Aufwand bestimmt sich – wie erwähnt – sowohl bei einer Beststellungsänderung als auch bei besonderen Verhältnissen, welche die Bauherrin

- 47 - zu vertreten hat, letztlich nach Art. 374 OR (siehe Erw. II.3.1.1.2. und Erw. II.2.2.2.4.). Nachfolgend ist daher im Einzelnen zu prüfen, ob die Klägerinnen ihren Aufwand genügend dargelegt haben. 3.1.2.1.3. Auch ist vorab darauf hinzuweisen, dass es sich beim Teilgutachten II der G._____ GmbH (act. 3/10) um ein Privatgutachten handelt, dem – wie erwähnt – lediglich die Qualität von Parteibehauptungen zukommt (siehe Erw. II.1.3.2.). Zu beachten gilt es daher, dass die im entsprechenden Gutachten aufgestellten Behauptungen in den Rechtsschriften selbst dargelegt werden müssen, und es nicht genügt, lediglich in pauschaler Weise darauf zu verweisen (siehe Erw. II.1.3.1.). Es ist nämlich nicht Aufgabe des Gerichts, die in einem solchen Privatgutachten enthaltenen Tatsachenbehauptungen selber zusammen zu tragen.

E. 3.1.2.2

Mehrforderungen betreffend die Störungsposition 1 in der Höhe von CHF 77'000.– (brutto, exkl. MwSt.) sowie CHF 83'270.80 (inkl. MwSt.) 3.1.2.2.1. Die Klägerinnen machen unter dieser Position Mehrkosten geltend, dass sich die Ausführung der Wand- und Deckenschalungsarbeiten infolge der verspäteten Baugrubenfreigabe sowie der verzögerten Planlieferung zu einem grossen Teil in die Wintermonate verschoben habe, womit sie zusätzliches Schalungsinventar hätten antransportieren, vorhalten, retablieren und wieder abtransportieren müssen (act. 1 S. 190 ff. Rz. 293). 3.1.2.2.2. Die Klägerinnen machen in der Klageschrift noch einen Mehraufwand in der Höhe von CHF 77'000.– (brutto, exkl. MwSt.) geltend (act. 1 S. 190 f. Rz. 293), beziehen sich in der Replik aber neu auf drei Rechnungen der M._____ AG (act. 22/99-101), und führen und hierzu aus, dass dieser Betrag in der Höhe von CHF 83'270.80 (inkl. MwSt.) unter dieser Position neu geltend gemacht werde (act. 21 S. 143 f. Rz. 373). Da die Klägerinnen im Übrigen aber ausdrücklich an der Berechnung des Betrages von CHF 77'000.– (brutto, exkl. MwSt.) festhalten (act. 21 S. 144 Rz. 374a), ist davon auszugehen, dass sie den Betrag von CHF 83'270.80 (inkl. MwSt.) zusätzlich zum ursprünglich eingeklagten Betrag in

- 48 - der Höhe von CHF 77'000.– (brutto, exkl. MwSt.) geltend machen wollen, was entsprechend bei der Streitwertberechnung zu berücksichtigen ist (siehe hierzu nachfolgend in Erw. II.9.1.). 3.1.2.2.3. Offen gelassen werden kann, ob vorliegend überhaupt ein Anspruch auf Mehrvergütung bestehen würde, da es den Klägerinnen auch unter dieser Po-

sition nicht gelingt, ihren behaupteten Mehraufwand hinreichend darzutun. Wie erwähnt, genügt es nicht, einen Mehraufwand – welchen die Beklagte bestreitet (act. 10 S. 122 f. Rz. 414) – mittels Multiplikation von Einheitspreisen mit dem angeblichen tatsächlichen Ausmass zu errechnen (siehe Erw. II.2.2.2.4. und Erw. II.3.1.1.2.). Sodann vermögen die Klägerinnen auch aus den eingereichten Rechnungen der M._____ AG ihren Aufwand nicht hinreichend darzutun. Gemäss klägerischer Sachdarstellung soll mit den CHF 77'000.– (brutto, exkl. MwSt.) ebenfalls die Vorhaltdauer der Schalplatten abgegolten werden (act. 1 S. 190 f. Rz. 293). Da sich die betreffenden Rechnungen im Betrag von insgesamt CHF 83'270.80 (inkl. MwSt.) zuzüglich eines nicht dargelegten Endzuschlages von 16.03 % aber offenbar zusätzlich auf das Bereitstellen von Schalungsinventar beziehen (act. 22/99-101), lässt sich eine Zuordnung auf diese Beträge nicht vornehmen. Kommt hinzu, dass den Klägerinnen auch der Nachweis nicht gelingt, dass es sich bei den in Rechnung gestellten Beträgen von CHF 83'270.80 (inkl. MwSt.) exakt um diejenigen Mehrbestellungen aufgrund der angeblichen Störungen gehandelt haben soll, was die Beklagte denn auch bestreitet (act. 25 S. 89 Rz. 397). Da die Klägerinnen auch diesbezüglich keine weiteren Ausführungen machen, inwiefern es ihnen unmöglich und unzumutbar gewesen sein soll, ihren angeblichen Mehraufwand genau zu beziffern, fällt eine sinngemässe Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR damit ausser Betracht. Es wäre den Klägerinnen durchaus zumutbar gewesen, sämtlichen Mehraufwand stundengenau darzulegen. Ohnehin aber hätten die Klägerinnen auch bei der sinngemässen Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR ihre entsprechenden Berechnungsgrundlagen hinreichend darlegen müssen, was sie jedoch nicht getan haben.

- 49 - Demnach fehlen bereits Angaben zu rechtserheblichen Tatsachen im Zusammenhang mit der Vergütung, für welche die Klägerinnen die Behauptungs- und Beweislast tragen. Eine unzureichende Substantiierung lässt sich auch mittels eines Beweisverfahrens – insbesondere mit der von den Klägerinnen beantragten Expertise – nicht korrigieren (siehe Erw. II.1.3.1.). Entsprechend erweisen sich die Mehrforderungen in der Höhe von CHF 77'000.– (brutto, exkl. MwSt.) sowie CHF 83'270.80 (inkl. MwSt.) als nicht hinreichend dargetan und damit als un begründet.

E. 3.1.2.3

Mehrforderung betreffend die Störungsposition 2 in der Höhe von CHF 408'000.– (brutto, exkl. MwSt.), eventualiter in der Höhe von CHF 976'264.82 (brutto, exkl. MwSt.) 3.1.2.3.1. Die Klägerinnen machen unter dieser Position Mehrkosten für längeren Ressourceneinsatz von zeitabhängigem Personal (Projektleiter, Bauführer, Hilfsbauführer/Praktikant, Fachmann Arbeitssicherheit und Qualitätsmanagement, Poliere, Kranführer, Bauplatzdienst) geltend (act. 1 S. 192 ff. Rz. 294). 3.1.2.3.2. In ihrer Replik errechnen die Klägerinnen neu einen Mehrvergütungsanspruch (Projektleiter, Bauführer, Hilfsbauführer/Praktikant, Fachmann Arbeitssicherheit und Qualitätsmanagement, Poliere, Kranführer, Bauplatzdienst) von CHF 976'264.85.– (brutto, exkl. MwSt.), welchen sie nur dann geltend machen wollen, soweit die übrigen Forderungen vom Gericht nicht bestätigt würden. Ansonsten werde lediglich ein Anspruch in der Höhe von CHF 408'000.– (brutto, exkl. MwSt.) geltend gemacht (act. 1 S. 192 ff. Rz. 294; act. 21 S. 145 ff. Rz. 375 ff.). 3.1.2.3.3. Offen gelassen werden kann, ob vorliegend überhaupt ein Anspruch auf Mehrvergütung bestehen würde, da es den Klägerinnen auch unter dieser Position nicht gelingt, ihren behaupteten Mehraufwand hinreichend darzutun. Wie in Erw. II.2.2.2.4. und Erw. II.3.1.1.2. erwähnt, genügt es nicht, einen Mehraufwand – welchen die Beklagte

bestreitet (act. 10 S. 123 f. Rz. 415 ff.) – mittels Multiplikation von nicht näher dargelegten Monatskosten mit den angeblichen zusätzlichen Mannmonaten darzutun (act. 21 S. 145 ff. Rz. 375 ff.). Kommt hinzu, dass auch

- 50 - nicht einmal dargelegt wird, wie die entsprechenden prozentualen Auslastungen festgelegt wurden. Dadurch wird der Beklagten eine substantiierte Bestreitung verunmöglicht. Zudem vermögen die Klägerinnen aus der sinngemässen Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. Einerseits machen die Klägerinnen nämlich auch unter dieser Position keine weiteren Ausführungen, inwiefern es ihnen unmöglich und unzumutbar gewesen sei, ihren angeblichen Mehraufwand genau zu beziffern. Und andererseits hätten die Klägerinnen auch bei sinngemässer Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR sämtliche Grundlagen hinreichend darlegen müssen, was sie jedoch nicht getan haben. Demnach fehlen bereits Angaben zu rechtserheblichen Tatsachen im Zusammenhang mit der Vergütung, für welche die Klägerinnen die Behauptungs- und Beweislast tragen, und sich eine unzureichende Substantiierung auch mittels eines Beweisverfahrens – insbesondere mit der von den Klägerinnen beantragten Expertise – nicht korrigieren lässt (siehe Erw.II.1.3.1.), erweist sich die vorliegend geltend gemachte Mehrforderung in der Höhe von CHF 408'000.– (brutto, exkl. MwSt.) als nicht hinreichend dargetan und damit als unbegründet. Ebenfalls als unbegründet erweist sich damit auch die eventualiter geltend gemachten Mehrforderung in der Höhe von CHF 976'264.82 (brutto, exkl. MwSt.), errechnen die Klägerinnen ihren diesbezüglich Mehraufwand doch in derselben Weise (act. 21 S. 145 ff. Rz. 375 ff.). Da für die vorliegende Beurteilung die Anwendung des SAP-Programms keine Bedeutung hat, braucht auch auf die Stellungnahmen vom 23. März 2016 (act. 29; act. 30/114-116) sowie vom 6. April 2016 (act. 32) nicht eingegangen zu werden.

E. 3.1.2.4

Mehrforderung betreffend die Störungsposition 3 in der Höhe von CHF 554'000.– (brutto, exkl. MwSt.) 3.1.2.4.1. Die Klägerinnen machen unter dieser Position Mehrkosten für längeren Ressourceneinsatz von Inventar geltend (act. 1 S. 195 ff. Rz. 295). 3.1.2.4.2. Auch diesbezüglich kann offen gelassen werden, ob überhaupt ein Anspruch auf Mehrvergütung bestehen würde, da es den Klägerinnen auch unter

- 51 - dieser Position nicht gelingt, ihren behaupteten Mehraufwand hinreichend darzutun. Denn die Klägerinnen legen ihren Mehraufwand – welchen die Beklagte bestreitet (act. 10 S. 124 Rz. 420) – mittels Multiplikation von nicht näher dargelegten Monatskosten mit der mittleren Vorhaltungsdauer dar, für welche indessen kein Raum besteht (siehe Erw. II.2.2.2.4. und Erw.II.3.1.1.2.). Kommt hinzu, dass ohnehin unklar ist, wie die Preiskomponenten, mit welchen der jeweilige Mehreinsatz multipliziert wurde, zustande gekommen sind. Nachdem die Beklagte die jeweiligen Monatskosten sowie auch den geltend gemachten Endzuschlag bestritt (act. 10 S. 124 Rz. 420), hätten dies die Klägerinnen substantiiert darlegen müssen. Dies taten sie indessen nicht (act. 21 S. 157 ff. Rz. 383 ff.). Da die Klägerinnen auch diesbezüglich keine weiteren Ausführungen machen, inwiefern es ihnen unmöglich und unzumutbar gewesen sei, ihren angeblichen Mehraufwand genau zu beziffern, fällt eine sinngemässe Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR damit ausser Betracht. Es wäre damit den Klägerinnen auch unter dieser Position ohne Weiteres zumutbar gewesen, sämtlichen Mehraufwand stundengenau darzulegen. Ohnehin aber hätten die Klägerinnen auch bei der sinn gemässen Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR ihre entsprechenden Berechnungsgrundlagen hinreichend darlegen müssen. Daher fehlen bereits Angaben zu rechtserheblichen Tatsachen im Zusammenhang mit der Vergütung, für

welche die Klägerinnen die Behauptungs- und Beweislast tragen, und sich eine unzureichende Substantiierung auch mittels eines Beweisverfahrens – insbesondere mit der von den Klägerinnen beantragten Expertise – nicht korrigieren lässt (siehe Erw.II.1.3.1.), erweist sich die geltend gemachte Mehrforderung in der Höhe von CHF 554'000.– (brutto, exkl. MwSt.) als nicht hinreichend dargetan und damit als unbegründet.

E. 3.1.2.5

Mehrforderung betreffend die Störungsposition 4 in der Höhe von CHF 235'000.– (brutto, exkl. MwSt.) 3.1.2.5.1. Die Klägerinnen machen unter dieser Position Mehrkosten für Produktivitätsverluste auf der Baustelle geltend, da die Werkleistung während der Ausführung infolge der Störungen nicht stetig hätte ausgeführt werden können,

- 52 - sondern wiederholt unterbrochen und zeitlich verschoben neu optimiert haben werden müssen (act. 1 S. 197 ff. Rz. 296). 3.1.2.5.2. Wiederum kann offen gelassen werden, ob vorliegend überhaupt ein Anspruch auf Mehrvergütung bestehen würde, da es den Klägerinnen auch unter dieser Position nicht gelingt, ihren behaupteten Mehraufwand hinreichend darzutun. Wie die Beklagte zutreffend ausführt (act. 10 S. 127 f. Rz. 432), wäre es Aufgabe der Klägerinnen gewesen, dem Gericht im Einzelnen die betreffenden Erfahrungswerte und Faktoren zu erläutern und darzulegen. Wenn die Klägerinnen ausführen, dass der Gutachter dem Gericht die Details seiner Berechnungen/Schätzungen erläutern könne (act. 21 S. 165 Rz. 399), so verkennen die Klägerinnen dabei die an sie gestellten Substantiierungsanforderungen. Die Grundlagen eines Privatgutachtens, bei welchem es sich – wie erwähnt – lediglich um eine Parteibehauptung handelt, sind nämlich in der Rechtsschrift darzulegen, so dass gestützt auf diese Angaben eine Expertise eingeholt werden könnte (siehe Erw.II.1.3.1., Erw.II.1.3.2. und Erw.II.3.1.2.3.). Nicht angehen kann es, dass das Gericht durch Befragung des Privatgutachters das Behauptungssubstrat hierfür selber beschaffen soll. Auch können sich die Klägerinnen dabei nicht auf die sinngemässe Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR stützen. Einerseits haben die Klägerinnen auch unter dieser Position keine weiteren Ausführungen gemacht, inwiefern es ihnen unmöglich und unzumutbar gewesen sei, ihren angeblichen Mehraufwand genau zu beziffern. Und andererseits hätten die Klägerinnen ohnehin auch bei der sinngemässen Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR die entsprechenden Erfahrungswerte und Faktoren hinreichend darlegen müssen. Daher fehlen bereits Angaben zu rechts- erheblichen Tatsachen im Zusammenhang mit der Vergütung, für welche die Klägerinnen die Behauptungs- und Beweislast tragen, und sich eine unzureichende Substantiierung auch mittels eines Beweisverfahrens – insbesondere mit der von den Klägerinnen beantragten Expertise – nicht korrigieren lässt (siehe Erw.II.1.3.1.), weshalb sich die geltend gemachte Mehrforderung in der Höhe von CHF 235'000.– (brutto, exkl. MwSt.) als nicht hinreichend dargetan und damit als unbegründet erweist.

- 53 -

E. 3.1.2.6

Mehrforderung betreffend die Störungsposition 5 in der Höhe von CHF 49'000.– (brutto, exkl. MwSt.) 3.1.2.6.1. Die Klägerinnen machen unter dieser Position Teuerungsmehrkosten infolge angeblicher bauherrenseitig zu vertretender Verzögerung der Leistungsausführung geltend (act. 1 S. 202 ff. Rz. 297). 3.1.2.6.2. Auch unter dieser Position kann offen gelassen werden, ob ein Anspruch auf Mehrvergütung besteht, da es den Klägerinnen abermals nicht gelingt, ihren behaupteten Mehraufwand hinreichend darzutun.

Wie die Beklagte nämlich zutreffend ausführt (act. 10 S. 129 Rz. 437; act. 25 S. 96 Rz. 432), legen die Klägerinnen nicht dar, wie sich die Beschaffungskosten berechnen und auf welche Beschaffungen sich diese stützen. Erneut sind die Klägerinnen darauf hinzuweisen, dass sie eine in einem Privatgutachten vorgenommene Berechnung hinreichend darlegen müssen, handelt es sich dabei doch – wie erwähnt – um eine reine Parteibehauptung (siehe Erw.II.1.3.1., Erw.II.1.3.2. und Erw.II.3.1.2.3.). Die Klägerinnen können sich dabei auch nicht auf die sinngemässe Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR stützen. Einerseits haben die Klägerinnen auch unter dieser Position keine weiteren Ausführungen gemacht, inwiefern es ihnen unmöglich und unzumutbar gewesen sei, ihren angeblichen Mehraufwand genau zu beziffern. Und andererseits hätten die Klägerinnen auch bei der sinngemässen Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR die entsprechenden Grundlagen betreffend die Beschaffungsmehrkosten und die Berechnungen darzulegen gehabt, was sie jedoch nicht getan haben. Demnach fehlen bereits Angaben zu rechtserheblichen Tatsachen im Zusammenhang mit der Vergütung, für welche die Klägerinnen die Behauptungs- und Beweislast tragen. Da sich eine unzureichende Substantiierung auch mittels eines Beweisverfahrens – insbesondere mit der von den Klägerinnen beantragten Expertise – nicht korrigieren lässt, erweist sich die geltend gemachte Mehrforderung in der Höhe von CHF 49'000.– (brutto, exkl. MwSt.) als nicht hinreichend dargetan und damit als unbegründet.

- 54 -

E. 3.1.2.7

Mehrforderung betreffend die Störungsposition 6 in der Höhe von CHF 56'000.– (brutto, exkl. MwSt.) 3.1.2.7.1. Die Klägerinnen fordern unter dieser Position die aufgrund der Gutachterin G._____ GmbH zur Ausarbeitung eines technischen resp. baubetrieblichen Gutachtens angefallenen Kosten (act. 1 S. 205 f. Rz. 298). 3.1.2.7.2. Zunächst machen die Klägerinnen für die Aufarbeitung des Sachverhalts einen internen Aufwand von CHF 18'000.– (brutto, exkl. MwSt.) geltend (act. 1 S. 205 Rz. 298 c). Auch diesbezüglich kann offen gelassen werden, ob ein Anspruch auf Mehrvergütung bestehen würde, da es den Klägerinnen wiederum nicht gelingt, ihren behaupteten Mehraufwand hinreichend darzutun. Denn die Klägerinnen legen – auch nachdem dies die Beklagte ausdrücklich bestritt (act. 10 S. 129 f. Rz. 439) – nicht dar, woraus sich 180 Stunden Mehraufwand ergeben sollen (act. 21 S. 169 Rz. 405 c), obschon sie hierfür die Behauptungs- und Beweislast tragen. Der Beklagten ist dadurch denn auch eine substantiierte Bestreitung nicht möglich. Auch vermögen die Klägerinnen aus der sinngemässen Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. Einerseits haben nämlich die Klägerinnen auch unter dieser Position keine weiteren Ausführungen gemacht, inwiefern es ihnen unmöglich und unzumutbar gewesen sei, ihren angeblichen Mehraufwand genau zu beziffern. Und andererseits hätten die Klägerinnen auch bei sinngemässer Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR sämtliche Grundlagen und damit auch die geltend gemachten 180 Stunden hinreichend darlegen müssen, was sie jedoch nicht getan haben. Demnach fehlen bereits Angaben zu rechtserheblichen Tatsachen im Zusammenhang mit der Vergütung, für welche die Klägerinnen die Behauptungs- und Beweislast tragen. Da sich eine unzureichende Substantiierung auch mittels eines Beweisverfahrens – insbesondere mit der von den Klägerinnen beantragten Expertise – nicht korrigieren lässt (siehe Erw.II.1.3.1.), erweist sich die geltend gemachte Mehrforderung in der Höhe von CHF 18'000.– (brutto, exkl. MwSt.) als unbegründet.

- 55 - 3.1.2.7.3. Sodann machen die Klägerinnen einen Feststellungsmehraufwand hinsichtlich der für das Gutachten in Rechnung gestellten Kosten in der Höhe von CHF 32'000.– geltend (act. 1 S. 205 Rz. 298 c). Auslagen für Privatgutachten sind in der Regel nicht zu erstatten. Sie können aber dann als notwendige Auslagen im Rahmen der Parteientschädigung geltend gemacht werden, wenn das Privatgutachten unmittelbar im Zusammenhang mit dem Prozess erstellt wurde und zur gehörigen Substantiierung erforderlich ist. Soweit eine Entschädigung im Rahmen von Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO nicht möglich ist, können die Kosten für ein Privatgutachten allenfalls als Schaden geltend gemacht werden (SUTER/VON HOLZEN, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, ZPO Kommentar, a.a.O., Art. 95 N. 33; URWYLER/GRÜTTER, in: BRUNNER/GASSER/SCHWANDER [HRSG.], ZPO Kommentar, a.a.O., Art. 95 N. 20). Auch diesbezüglich kann indessen offen gelassen werden, ob und auf welcher Anspruchsgrundlage die vorliegende Forderung überhaupt geltend gemacht werden könnte, da die Klägerinnen unter dieser Position ihren behaupteten Mehraufwand wiederum nicht hinreichend dargetan haben. Die von den Klägerinnen eingereichten und von der Beklagten bestrittenen (act. 10 S. 129 f Rz. 439) Rechnungen vermögen den Substantiierungsanforderungen nicht zu genügen, zumal daraus weder die Stunden noch die Stundenansätze noch die Festlegung der Reisepauschalen hervorgehen, und auch die Klägerinnen hierzu keine Ausführungen machen. Folglich kann auch nicht nachvollzogen werden, worauf sich die entsprechenden Rechnungen letztlich beziehen, womit auch nicht geprüft werden kann, ob und inwiefern die Einholung eines Parteigutachtens notwendig war. Inwiefern eine sinngemässe Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR angezeigt sein soll, ist nicht ersichtlich und auch von den Klägerinnen nicht dargetan worden. Kommt hinzu, dass die Klägerinnen auch bei der sinngemässen Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR die entsprechenden Grundlagen darzulegen gehabt hätte, was sie – wie eben erwähnt – aber nicht getan hat. Demnach fehlen bereits Angaben zu rechtserheblichen Tatsachen im Zusammenhang mit der Vergütung, für welche die Klägerinnen die Behauptungs- und Beweislast tragen. Da sich eine unzureichende Substantiierung auch mittels eines

- 56 - Beweisverfahrens – insbesondere mit der von den Klägerinnen beantragten Expertise – nicht korrigieren lässt (siehe Erw.II.1.3.1.), erweist sich die geltend gemachte Mehrforderung in der Höhe von CHF 32'000.– (brutto, exkl. MwSt.) als nicht hinreichend dargetan und damit als unbegründet.

E. 3.1.2.8

Mehrforderung betreffend die Störungsposition 7 in der Höhe von CHF 579'000.– (brutto, exkl. MwSt.) 3.1.2.8.1. Die Klägerinnen machen unter dieser Position Mehrkosten infolge der zeitlichen Verschiebung des Ressourcenbedarfs – insbesondere des ineffizienten Einsatzes der Ressourcen – geltend (act. 1 S. 206 ff. Rz. 299). 3.1.2.8.2. Wiederum kann offen gelassen werden, ob vorliegend ein Anspruch auf Mehrvergütung bestehen würde, gelingt es den Klägerinnen doch auch unter dieser Position nicht, ihren angeblichen Mehraufwand hinreichend darzutun. Die sinngemässe Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR fällt ausser Betracht, machen die Klägerinnen doch keinerlei Ausführungen dazu, inwiefern und weshalb es ihnen unmöglich und unzumutbar gewesen sein soll, ihren Mehraufwand genau zu beziffern. Sie führen lediglich aus, dass der Nachweis von Verlusten praktisch unmöglich sei (act. 21 S. 170 f. Rz. 408 und Rz. 409). Nicht nachvollziehbar erscheint dabei allerdings, weshalb es den Klägerinnen unmöglich und unzumutbar gewesen sein soll,

darzulegen, hinsichtlich welcher Drittbaustellen allfällige Produktivitätsverluste und hinsichtlich welcher nachträglich (kurzfristigen) Beschaffung von zusätzlichen Ressourcen Mehrkosten entstanden sein sollen. So hätte von ihnen durchaus erwartet werden können, anzugeben, von welchen Drittbaustellen sie ausgehen und welche Ressourcen sie zu welchen Preisen wann und bei wem zugekauft haben wollen. Sodann sind die Klägerinnen abermals darauf hinzuweisen, dass auch bei der sinngemässen Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR sämtliche Berechnungsgrundlagen und Parameter darzulegen sind (siehe Erw.II.3.1.1.3.). Diesen Anforderungen kommen die Klägerinnen aber nicht nach, wenn sie von prozentualen Produktivitätseinbussen ausgehen, ohne diese näher darzulegen (act. 1 S. 207 f. Rz. 299 f). Es wäre auch zu erwarten gewesen, dass die Klägerinnen ihren Mehr-

- 57 - aufwand genauer aufschlüsseln, und aufzeigen, welche angeblichen zeitlichen Verschiebungen des Ressourcenbedarfs welche finanziellen Folgen gehabt haben sollen. Demnach fehlen bereits Angaben zu rechtserheblichen Tatsachen im Zusammenhang mit der Vergütung fehlen, für welche die Klägerinnen die Behauptungs- und Beweislast tragen. Eine unzureichende Substantiierung lässt sich auch mittels eines Beweisverfahrens – insbesondere mit der von den Klägerinnen beantragten Expertise – nicht korrigieren (siehe Erw.II.1.3.1.). Schliesslich ist es nicht Aufgabe des Gerichts, das Behauptungssubstrat durch Befragung eines Privatgutachters selber zu beschaffen. Damit erweist sich die geltend gemachte Mehrforderung in der Höhe von CHF 579'000.– (brutto, exkl. MwSt.) als nicht hinreichend dargetan und damit als unbegründet.

E. 3.2

Mehrkostenberechnung nach der "Abzugsmethode"

E. 3.2.1

Im Weiteren führen die Klägerinnen eine Mehrkostenberechnung nach der "Abzugsmethode" an. Dabei rechnen die Klägerinnen mit einem Deckungszuschlag für Risiko und Gewinn von 6 %, mit welchem sie im Rahmen der Kalkulation ihrer Offerte gerechnet hätten. Multipliziert mit den Gesamtprojektkosten von CHF 18.3 Mio. resultiere ein theoretischer Gesamtwerkpreis von CHF 19 Mio. Nach Subtraktion des Betrages von CHF 17'631'528.44 (inkl. MwSt.; Addition der Summe der Pauschale von CHF 13'709'065.– [exkl. MwSt.], der Summe der 46 bezahlten Nachträge von CHF 316'500.41 [exkl. MwSt.], der Summe von 129 bezahlten Nachträge von CHF 150'842.20 [exkl. MwSt.] sowie der Summe der nicht bezahlten qualitativen und ausführungstechnischen Projektänderungen von CHF 2'148'573.70 [exkl. MwSt.]) errechnen sie damit Störungskosten im Betrag von CHF 1.9 Mio. (act. 1 S. 210 Rz. 300 ff.).

E. 3.2.2

Vorliegend fällt eine entsprechende Mehrkostenberechnung nach der "Abzugsmethode" indessen ausser Betracht, erweisen sich – wie dargelegt – doch bereits die von den Klägerinnen geltend gemachten Mehrforderungen zufolge Bestellungsänderungen bzw. besonderer Verhältnisse im Sinne von Art. 58 Abs. 2 SIA-Norm 118 in der Höhe von CHF 2'148'573.70 (exkl. MwSt.) als unbe-

- 58 - gründet. Kommt hinzu, dass die Klägerinnen auch den geltend gemachten Deckungszuschlag von 6 % – selbst nachdem dies die Beklagte ausdrücklich bestritt (act. 10 S. 133 Rz. 447 ff.) – in keiner Weise näher darlegen (act. 1 S. 210 Rz. 301; act. 21 S. 172 Rz.

413). Es kann nicht angehen, dass das Gericht mittels beantragter Parteibefragung (act. 21 S. 172 Rz. 413 b) oder Expertise (act. 1 S. 2010 Rz. 301) das Behauptungssubstrat hierfür selber zu beschaffen hat (siehe Erw.II.1.3.1.).

E. 3.3

Zwischenfazit betreffend die Mehrforderungen zufolge Bauablaufstörungen Aus den vorgenannten Gründen erweisen sich sämtliche von den Klägerinnen unter dem Titel "Bauablaufstörungen" geltend gemachten Mehrforderungen als unbegründet; einschliesslich die unter der Störungsposition 1 zusätzlich geltend gemachte Mehrforderung in der Höhe von CHF 83'270.80 (inkl. MwSt.) sowie die unter der Störungsposition 2 eventualiter geltend gemachte Mehrforderung in der Höhe von CHF 976'264.82 (exkl. MwSt.).

E. 4

Forderung aus Restpauschale

E. 4.1

Parteivorbringen

E. 4.1.1

Die Klägerinnen tragen diesbezüglich vor, dass sie der Beklagten gestützt auf den (angepassten) Zahlungsplan insgesamt 20 Akontorechnungen sowie die Schlussrechnung gestellt hätten. Bezahlt habe die Beklagte von der Pauschalen lediglich CHF 13'100'000.– (exkl. MwSt.), mithin sämtliche Akontorechnungen, aber nichts vom Schlussrechnungsbetrag. Von der Pauschalen unbezahlt seien somit CHF 609'065.– (brutto, exkl. MwSt.) resp. CHF 657'790.20 (inkl. MwSt.). Es sei richtig, dass die Beklagte unter dem Titel "Bauablaufstörung" CHF 200'000.– bezahlt habe. Dies sei gerechtfertigt gewesen. Hierzu verweisen die Klägerinnen unter anderem auf die Schlussrechnung vom 22. Dezember 2011 sowie die Forderungszusammenstellung (act. 1 S. 213 Rz. 305; act. 21 S. 173 f. Rz. 418; act. 3/56; act. 3/76).

- 59 -

E. 4.1.2

Die Beklagte dagegen bringt vor, dass sie den Klägerinnen für die Pauschalvergütung den Betrag von CHF 13'400'220.97 (exkl. MwSt.) bezahlt habe. Zusätzlich habe sie eine einmalige Leistung in der Höhe von CHF 200'000.– (exkl. MwSt.) erbracht, die allerdings ungerechtfertigt gewesen sei. Hierzu verweist die Beklagte auf die Zusammenstellung "A-Kontozahlungen Pauschalbetrag" sowie die Zusammenstellung "Sonderleistungen" (act. 10 S. 134 f. Rz. 454; act. 11/2-3).

E. 4.2

Rechtliches Gemäss Art. 8 ZGB hat jene Partei das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, die aus ihr Rechte ableitet (BGE 130 III 321, E. 3.1). Die Einwendung, wonach eine Forderung durch Erfüllung untergegangen sei, ist eine rechtsvernichtende Tatsache, wofür diejenige Partei die Beweislast trägt, die sich darauf beruft (WALTER, in Berner Kommentar, Bd. I, Einleitung und Personenrecht, Bern 2012, Art. 8 N. 279 ff.). Macht entsprechend die Schuldnerin geltend, dass eine Vergütung bereits bezahlt wurde, so hat sie dies substantiiert vorzutragen und sodann zu beweisen, andernfalls sie die negativen Folgen zu tragen hätte.

E. 4.3

Würdigung Die Beklagte bestreitet die Höhe und den Bestand des Pauschalbetrags nicht. Stattdessen bringt sie vor, dass sie mehr bezahlt habe, als von den Klägerinnen nun geltend gemacht werde. Dies hätte indessen die Beklagte substantiiert vorzu- tragen gehabt. Stattdessen verweist sie pauschal auf eine Aufstellung (act. 11/2). Nebst des Umstands, dass ein solcher pauschaler Verweis auf eine Beilage den Substantiierungsanforderungen nicht zu genügen vermag, liesse sich ohnehin aus dieser Aufstellung über die Leistung der ausstehenden Rechnungen nichts herlei- ten. Es wäre zu erwarten gewesen, dass die Beklagte präzise angibt, welche Rechnungen durch die geltend gemachten Zahlungen wann getätigt wurden. Aber auch in der Duplik macht sie keine entsprechenden Ausführungen und liefert kei- nen Nachweis hierzu (act. 25 S. 99 Rz. 447), obschon dies die Klägerinnen aus- drücklich bestreiten (act. 21 S. 173 f. Rz. 418).

- 60 - Aufgrund dessen erweist sich die von den Klägerinnen geltend gemachte Rest- forderung aus Pauschale in der Höhe von CHF 657'790.20 (inkl. MwSt.) als be- gründet. Die Zahlung vom 2. Mai 2011 in der Höhe von CHF 216'000.– (inkl. MwSt.) ist an entsprechender Stelle zu berücksichtigten (siehe nachfolgend in Erw. II.6.2).

E. 5

Fazit betreffend die geltend gemachten Mehrforderungen Aus den dargelegten Gründen erweist sich die Klage im Umfang von CHF 825'799.55 (inkl. MwSt.) – bestehend aus einer Mehrforderung in der Höhe von CHF 168'009.35 (inkl. MwSt.) sowie der Restforderung aus Pauschale in der Höhe von CHF 657'790.20 (inkl. MwSt.) – als begründet.

E. 6

Verrechnungsforderungen

E. 6.1

Überblick über die einzelnen Verrechnungsforderungen Die Beklagte stellt den Forderungen der Klägerinnen die folgenden eigenen For- derungen zur Verrechnung: - Zahlung vom 2. Mai 2011 in der Höhe von CHF 216'000.– (inkl. MwSt.) - Kosten hinsichtlich des Kanalisationsaushubs in der Höhe von CHF 188.885.57 (exkl. MwSt.) - Kosten des Anschlusses betreffend den Schlammsammler in der Höhe von CHF 19'056.50 (exkl. MwSt.) - Kosten hinsichtlich des Ausgleich betreffend die Unebenheiten der Tiefgaragendecke in der Höhe von CHF 56'417.60 (exkl. MwSt.) - Kosten hinsichtlich des Wasserleitungsanschlusses MFH 20 in der Höhe von CHF 4'396.95 (exkl. MwSt.)

- 61 - - Kosten hinsichtlich der Wasserleitungsanschlüsse in der Höhe von CHF 22'115.85 (exkl. MwSt.) - Zahlung hinsichtlich der Winterbaumassnahmen in der Höhe von CHF 37'671.20 (exkl. MwSt.) - Vorprozessualer Aufwand in der Höhe von insgesamt CHF 207'421.– (exkl. MwSt.) In der Folge ist daher zu prüfen, ob sich die zur Verrechnung gestellten Forderun- gen als begründet erweisen.

E. 6.2

Zahlung vom 2. Mai 2011 in der Höhe von CHF 216'000.– (inkl. MwSt.)

E. 6.2.1

Die Beklagte fordert den von ihr am 2. Mai 2011 geleisteten Betrag in der Höhe von CHF 216'000.– (inkl. MwSt.) zurück und stellt diesen zur Ver- rechnung. Hierzu führt die Beklagte aus, dass diese Zahlung nicht gerechtfertigt gewesen sei und einzig auf Kulanz

basiert habe. Denn eine Anerkennung der Schuld habe schon deshalb nicht erfolgen können, da die Beklagte damals gar nicht im Besitze der notwendigen Unterlagen gewesen sei, welche eine Bauab- laufstörung aufgezeigt hätten. Die Beklagte habe stets darauf beharrt, dass die Zahlung einzig erfolge, um die Zusammenarbeit nicht zu gefährden (act. 10 S. 145 Rz. 494). Die Klägerinnen bringen dagegen vor, dass es sich bei der ge- leisteten Zahlung um eine Abschlags- und nicht um eine Akontozahlung gehan- delt habe. Die Rechnung sei als normale Rechnung und nicht etwa als Akonto- rechnung gestellt worden (act. 21 S. 184 f. Rz. 457).

E. 6.2.2

Nachdem hinsichtlich des vereinbarten Werkvertrags ausdrücklich und unbestritten Akontozahlungen vereinbart und auch geleistet wurden (vgl. auch den Zahlungsplan vom 12. November 2010 [act. 3/78]), und die Klägerinnen mit der vorliegenden Klage Mehrforderungen aus diesem Vertrag geltend ma- chen, tragen sie denn auch die Beweislast dafür, wenn sie behaupten, dass den Zahlungen entsprechende Forderungen gegenüber standen oder dass es sich um die Abgeltung/Tilgung einer Schuld handelte. Der Beweis hierfür gelingt den Klä-

- 62 - gerinnen indessen nicht. Eine ausdrückliche Anerkennung lässt sich der E-Mail vom 2. Mai 2011 (act. 11/22) zudem nicht entnehmen. Ohnehin erscheinen die klägerischen Ausführungen nicht nachvollziehbar, handelt es sich bei Abschlags- zahlungen doch ebenfalls um Akontozahlungen, womit diese ebenfalls bloss vor- läufigen Charakter haben (vgl. GAUCH, Werkvertrag, a.a.O., N. 1163). Somit ist davon auszugehen, dass die erbrachte Leistung von CHF 216'000.– (inkl. MwSt.) eine vertraglich vereinbarte Akontozahlung – unter Vorbehalt einer späteren Abrechnung – darstellt, weshalb der Rückforderungsanspruch der zu viel geleisteten Akontozahlungen vertraglicher Natur ist (BGE 130 III 504, E. 6.4; BGE 126 III 119, E. 3d). Die Zahlung erfolgte nicht zur Begleichung einer konkre- ten anderen Schuld (vgl. auch Art. 86 f OR), weshalb sie folglich zur Verrechnung gestellt werden kann.

E. 6.3

Zur Verrechnung gestellte Forderung betreffend die Kosten hinsicht- lich des Kanalisationsaushubs in der Höhe von CHF 188.885.57 (exkl. MwSt.)

E. 6.3.1

Die Beklagte macht zunächst den Betrag von CHF 170'553.10 (exkl. MwSt.) für die an die N._____ für den Abtransport von Aushubmaterial bezahlten Kosten geltend, da sich die Klägerinnen geweigert hätten, den Aushub zu entsor- gen. Es sei daher offensichtlich gewesen, dass die Klägerinnen ihrer vertraglichen Verpflichtung nicht hätten nachkommen wollen (act. 10 S. 145 f. Rz. 495 ff.). Vom Vorliegen eines Werkmangels ist die Nichtvollendung des Werks zu unter- scheiden (GAUCH, Kommentar SIA-Norm 118, a.a.O., Art. 166 N. 4). Solange nicht alle Arbeiten ausgeführt werden, die nach dem konkreten Werkvertrag (unter Ein- schluss allfälliger Bestellungsänderungen) geschuldet sind, ist das Werk unvoll- endet (GAUCH, Werkvertrag, a.a.O., N. 1446). Im letzteren Fall kommen denn auch nicht die Regeln über die Mängelhaftung zur Anwendung. Vom Vorliegen ei- nes Werkmangels kann somit erst gesprochen werden, wenn das Werk vollendet und abgeliefert ist. Selbst wenn ein Werkmangel bereits vor der Ablieferung mit Sicherheit absehbar ist, stehen dem Besteller keine Mängelrechte zu; er kann aber nach Art. 366 Abs. 2 OR vorgehen (ROGER BRÄNDLI, Die Nachbesserung im

- 63 - Werkvertrag, Diss. St. Gallen, Zürich/St.Gallen 2007, N. 222). Diesfalls hat die Bestellerin der Unternehmerin eine angemessene Frist zur Abhilfe anzusetzen oder ansetzen zu lassen mit der Androhung, dass im Unterlassungsfalle die Verbesserung oder die Fortführung des Werkes auf Gefahr und Kosten der Unternehmerin einem Dritten übertragen werde. Art. 366 Abs. 2 OR gibt der Bestellerin seinem Inhalt nach ein Recht auf Ersatzvornahme und qualifiziert sich damit als eine spezielle Bestimmung zur allgemeinen Vollstreckungsvorschrift des Art. 98 Abs. 1 OR (GAUCH, Werkvertrag, N. 870). Vorliegend macht die Beklagte ein Recht auf Ersatzvornahme zufolge behaupteter Nichtvollendung des Werks geltend. Hierfür hat sie die nach Art. 366 Abs. 2 OR zugrundeliegenden Voraussetzungen nachzuweisen. Da unbestrittenermassen weder eine Frist zur Abhilfe angesetzt noch die Ersatzvornahme angedroht wurde (act. 10 S. 146 Rz. 497; act. 21 S. 187 Rz. 458 d; act. 25 S. 106 Rz. 487), trägt die Beklagte insbesondere die Behauptungs- und Beweislast dafür, dass die Klägerinnen das Werk nicht mehr rechtzeitig oder nicht vertragsgemäss hätten herstellen können (ZINDEL/PULVER, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND [HRSG.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, a.a.O., Art. 374 N. 19, Art. 367 N. 43). Diesen Anforderungen kommt die Beklagte indessen nicht nach, wenn sie lediglich ausführt, dass sich die Klägerinnen geweigert hätten, ihren vertraglichen Pflichten nachzukommen (act. 10 S. 145 f. Rz. 496), ohne darzulegen, inwiefern sie welchen Pflichten nicht nachgekommen sind und woraus sich dies ergeben soll. Die blosser Behauptung, dass die N. _____ habe beauftragt werden müssen, um den Bau nicht zu behindern und zu verzögern (act. 10 S. 146 Rz. 497), vermag keine hinreichende Begründung darzustellen. Damit ist bereits die von der Beklagten geltend gemachte Aussichtslosigkeit der Aufforderung zur Ersatzvornahme nicht hinreichend dargetan. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die Beklagte – sollte sie sich auf eine Ersatzvornahme nach Art. 98 OR berufen – ebenfalls nicht durchzudringen vermöchte, wäre diesfalls doch eine Ermächtigung durch den Richter erforderlich gewesen.

E. 6.3.2

Sodann macht die Beklagte eine Forderung von CHF 18'332.47 (exkl. MwSt.) geltend: Der Aushub sei für die Hinterfüllung der Tiefgarage ver-

- 64 - wendet worden, was im Pauschalvertrag enthalten gewesen sei, weshalb die Beklagte diesen Betrag somit zu viel bezahlt habe (act. 10 S. 146 f. Rz. 499). Ob eine Bauherrin bzw. Bestellerin eine im Werkvertrag vorgesehene Leistung nicht bzw. geringfügiger zu entschädigen braucht, wie dies vorliegend die Beklagte geltend macht, hängt zunächst davon ab, inwiefern eine entsprechende Änderung vorgenommen wurde. Gemäss Art. 84 Abs. 1 SIA-Norm 118 kann die Bestellerin nämlich verlangen, dass die Unternehmerin Leistungen, zu denen diese durch den Werkvertrag verpflichtet ist, überhaupt nicht ausführt, was sich unter Umständen entsprechend auf die Vergütungspflicht auswirken kann. Auch diesbezüglich erweisen sich die Vorbringen der Beklagten als nicht substantiiert, macht sie doch überhaupt keine Ausführungen dazu, inwiefern es zu einer entsprechenden Änderung und damit zu einer Minderung der Vergütungspflicht gekommen sein soll. Ein blosser Hinweis, dass die entsprechende Leistung im Pauschalvertrag enthalten gewesen sein soll (act. 10 S. 146 f. Rz. 499) genügt – insbesondere im Bestreitungsfall (act. 21 S. 187 Rz. 158 f) – den Substantiierungsanforderungen bei Weitem nicht (siehe Erw. II.1.3.1). Angesichts dessen erübrigen sich weitere Ausführungen.

E. 6.3.3

Aus den dargelegten Gründen erweist sich die zur Verrechnung gestellte Forderung von CHF 188.885.57 (exkl. MwSt.) als unbegründet.

E. 6.4

Kosten hinsichtlich des Anschlusses bezüglich des Schlamm Sammlers in der Höhe von CHF 19'056.50 (exkl. MwSt.)

E. 6.4.1

Die Beklagte fordert von den Klägerinnen den Betrag von CHF 19'056.50 (exkl. MwSt.), welchen sie anstelle der Klägerinnen für die in Auftrag gegebenen Anschluss für den GEP O.____ [Ortsbezeichnung] vom P.____-Weg bis an den ersten Schacht durch die Firma Q.____ bezahlt haben soll. Diese Leistung sei in der Pauschale enthalten gewesen. Da es aber offensichtlich gewesen sei, dass die Klägerinnen ihrer vertraglichen Verpflichtung in zeitlicher Hinsicht nicht hätte nachkommen können, habe die Beklagte diese Kosten bezahlen müssen (act. 10 S. 147 f. Rz. 500 ff.).

- 65 -

E. 6.4.2

Die Beklagte hat in ihrer Klageantwort zunächst die Gemeinde (act. 10 S. 147 Rz. 501) und alsdann in ihrer Duplik – ohne nähere Begründung – die Klägerinnen als Auftraggeberin der in Frage stehenden Leistung bezeichnet (act. 25 S. 106 Rz. 408), womit hinsichtlich der Auftragserteilung an die Q.____ eine widersprüchliche und damit nicht schlüssige Behauptung vorliegt. Da die Beklagte aus der Auftragserteilung an die Q.____ Rechte ableiten will, trägt sie – insbesondere auch im Bestreitungsfall (act. 21 S. 188 Rz. 459 c) – die Behauptungs- und Beweislast (Art. 8 ZGB). Damit hat sie die negativen Folgen ihres nicht schlüssigen Parteivortrags zu tragen (siehe Erw.II.1.3.1.), womit – den Klägerinnen folgend (act. 21 S. 188 Rz. 459 c) – von der Auftragserteilung durch die Beklagte auszugehen ist. Der Vollständigkeit halber ist zudem darauf hinzuweisen, dass sich auch aus der von der Beklagten ins Recht gereichten E-Mail nichts zugunsten der Beklagten ableiten liesse, waren sich darin die Parteien doch bereits hinsichtlich der Auftragserteilung nicht einig (act. 11/26). Indem die Beklagte geltend macht, dass die in Frage stehende von der Q.____ erbrachte Leistung in der Pauschale enthalten und damit vom Werkvertrag erfasst gewesen sei, wäre diesfalls von einer Ersatzmassnahme zufolge Nichtvollendung des Werks auszugehen (siehe dazu die Ausführungen in Erw.II.6.3.1.). Entsprechend hätte die Beklagte den Klägerinnen eine angemessene Frist zur Abhilfe ansetzen müssen, was sie indessen unbestrittenemassen nicht tat (act. 21 S. 189 Rz. 159 e; act. 25 S. 106 Rz. 488). Da es die Beklagte – auch replicando – versäumte, eine etwaige Aussichtslosigkeit der Aufforderung zur Ersatzvornahme darzutun, besteht mangels Anspruchs auf Ersatzvornahme kein Kostenersatz, womit sich die zur Verrechnung gestellte Forderung in der Höhe von CHF 19'056.50 (exkl. MwSt.) als unbegründet erweist.

E. 6.5

Kosten hinsichtlich der Unebenheiten der Tiefgaragendecke in der Höhe von CHF 56'417.60 (exkl. MwSt.) In der Duplik hat die Beklagte vorgetragen, dass die klägerischen Ausführungen (act. 21 S. 189 f. Rz. 460) den Sachverhalt geklärt hätten, und sie die Darstellung der Klägerinnen zumindest im Ergebnis anerkenne. Damit hält die Beklagte an dieser Verrechnungsforderung nicht mehr fest und verzichtet darauf, diesen An-

- 66 - spruch in der Höhe von CHF 56'417.60 (exkl. MwSt.) weiterhin geltend zu machen (act. 10 S. 148 f. Rz. 504 ff.; act. 25 S. 106 Rz. 489).

E. 6.6

Kosten hinsichtlich des Wasserleitungsanschlusses MFH 20 in der Höhe von CHF 4'396.95 (exkl. MwSt.)

E. 6.6.1

Die Beklagte fordert von den Klägerinnen den Betrag von CHF 4'396.95 (exkl. MwSt.), da sie auf eigene Rechnung die Arbeiten bezüglich des Wasseranschlusses für das MFH 20b, die von den Klägerinnen hätten ausgeführt werden müssen, habe erstellen lassen müssen (act. 10 S. 149 f. Rz. 509 ff.).

E. 6.6.2

Auch diesbezüglich macht die Beklagte ein Recht auf Ersatzvornahme zufolge behaupteter Nichtvollendung des Werks geltend (siehe dazu die Ausführungen in Erw.II.6.3.1.). Unbestrittenermassen hat die Beklagte den Klägerinnen keine Frist zur Abhilfe angesetzt (act. 10 S. 150 Rz. 511; act. 21 S. 192 Rz. 461 e; act. 25 S. 106 Rz. 490), weshalb die Beklagte – wie erwähnt – darzulegen und zu beweisen hat, inwiefern auf eine entsprechende Fristansetzung hätte verzichtet werden dürfen. Das gelingt der Beklagten indessen nicht. Aus der blossen Haltung der Klägerinnen und ihrer damaligen Auffassung, wonach die Aushubarbeiten nicht von der vertraglichen Verpflichtung erfasst gewesen seien, und, sollten sie diese Arbeiten ausführen, dies eine Verzögerung von 3 bis 4 Wochen zur Folge haben würde (act. 10 S. 150 Rz. 511), kann keine Weigerung ersehen werden. Sodann lässt sich auch aus den angedrohten 3 bis 4 Wochen keine klare Weigerung ableiten. Da es auch nicht angehen kann, eine allfällige "klare Weigerung" der Klägerinnen durch Befragung von R. _____ (act. 25 S. 106 f. Rz. 490) zu ergründen (siehe Erw.II.1.3.1.), besteht mangels Anspruchs auf Ersatzvornahme kein Kostenersatz, womit sich die zur Verrechnung gestellte Forderung in der Höhe von CHF 4'396.95 (exkl. MwSt.) als unbegründet erweist.

E. 6.7

Kosten hinsichtlich der Wasserleitungsanschlüsse in der Höhe von CHF 22'115.85 (exkl. MwSt.).

E. 6.7.1

Die Beklagte fordert von den Klägerinnen den Betrag von CHF 22'115.85 (exkl. MwSt.), da sie auf eigene Rechnung weitere Wasseran-

- 67 - schlüsse habe erstellen lassen müssen (act. 10 S. 150 f. Rz. 513).

E. 6.7.2

Auch diesbezüglich macht die Beklagte ein Recht auf Ersatzvornahme zufolge behaupteter Nichtvollendung des Werks geltend (siehe dazu die Ausführungen in Erw.II.6.3.1.). Abermals ist darauf hinzuweisen, dass die Beklagte die Aussichtslosigkeit der Aufforderung zur Ersatzvornahme darzulegen gehabt hätte, nachdem sie den Klägerinnen unbestrittenermassen keine Frist zur Abhilfe angesetzt hat (act. 10 S. 151 Rz. 515; act. 21 S. 193 Rz. 462 d; act. 25 S. 107 Rz. 491). Dem kommt die Beklagte indessen nicht nach. So führt sie lediglich aus, dass sich die Klägerinnen auf den Standpunkt gestellt hätten, dass die im Werkvertrag enthaltenen Leistungen schon längstens überschritten

worden seien (act. 10 S. 151 Rz. 515). Daraus ergibt sich aber – entgegen der Meinung der Beklagten – keine offensichtliche Weigerung. Da es auch nicht angehen kann, eine allfällige "klare Weigerung" der Klägerinnen durch Befragung von R._____ (act. 25 S. 107 Rz. 491) zu ergründen (siehe Erw.II.1.3.1.), besteht mangels Anspruchs auf Ersatzvornahme kein Anspruch auf Kostenersatz, womit sich die zur Verrechnung gestellte Forderung in der Höhe von CHF 22'115.85 (exkl. MwSt.) als unbegründet erweist.

E. 6.8

Zahlung hinsichtlich der Winterbaumassnahmen in der Höhe von CHF 37'671.20 (exkl. MwSt.)

E. 6.8.1

Die Beklagte fordert die von ihr am 7. Februar 2011 geleistete Akontozahlung in der Höhe von CHF 22'270.70 (inkl. MwSt.) sowie die am 3. März 2011 geleistete Zahlung von CHF 15'460.50 (exkl. MwSt.) zurück und stellt den Gesamtbetrag von CHF 37'671.20 (exkl. MwSt.) zur Verrechnung. Die Beklagte führt hierzu aus, dass diese Zahlungen nicht gerechtfertigt gewesen seien. Denn der einzige Grund sei die Absicht gewesen, weitere Verzögerungen zu verhindern. Sie habe mit allen Mitteln gewährleisten wollen, dass ein Unterbruch der Bauarbeiten habe verhindert werden können (act. 10 S. 152 Rz. 517). Dagegen bringen die Klägerinnen vor, dass die Parteien verbindlich einen Teilvergleich geschlossen hätten. Konkret hätten die Winterbaumassnahmen im November/Dezember 2010 zu 80 % von den Klägerinnen und zu 20 % von der Be-

- 68 - klagten sowie die Winterbaumassnahmen ab Januar 2011 zu 80 % von der Beklagten und zu 20 % von den Klägerinnen getragen werden sollen. Die Vereinbarung sei "ohne Präjudiz und Anerkennung bezüglich Auslegung Werkvertrag resp. Kosten Bauablaufstörungen" erfolgt (act. 21 S. 194 f. Rz. 463).

E. 6.8.2

Nachdem – wie erwähnt – hinsichtlich des vereinbarten Werkvertrags ausdrücklich und unbestritten Akontozahlungen vereinbart und auch geleistet wurden (vgl. auch den Zahlungsplan vom 12. November 2010 [act. 3/78]), und die Klägerinnen mit der vorliegenden Klage Mehrforderungen aus diesem Vertrag geltend machen, tragen sie auch die Beweislast für die Behauptung, dass eine der Zahlungen eine endgültige gewesen sein soll. Der Beweis hierfür gelingt den Klägerinnen indessen nicht, führen sie doch selber aus, dass die Vereinbarung ohne Präjudiz und Anerkennung bezüglich Auslegung Werkvertrag resp. Kosten Bauablaufstörungen erfolgt sei. Eine ausdrückliche Anerkennung lässt sich dem Protokoll Besprechung Winterbaumassnahmen vom 21. Januar 2011 (act. 11/48) ebenfalls nicht entnehmen. Da somit davon auszugehen ist, dass die Zahlung von insgesamt CHF 37'671.20 (exkl. MwSt.) – in Form vertraglich vereinbarter Akontozahlungen – unter Vorbehalt einer späteren Abrechnung – erbracht wurde, ist der Rückforderungsanspruch der zu viel geleisteten Akontozahlungen vertraglicher Natur (BGE 130 III 504 E. 6.4 S. 512; 126 III 119 E. 3d) und kann folglich zurückverlangt bzw. zur Verrechnung gestellt werden. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass der Betrag exkl. MwSt. geleistet wurde, weshalb dieser auch ohne MwSt. zu berücksichtigen ist.

E. 6.9

Vorprozessualer Aufwand in der Höhe von insgesamt CHF 207'421.– (exkl. MwSt.)

E. 6.9.1

Zunächst macht die Beklagte eine Forderung in der Höhe von CHF 26'977.50 (exkl. MwSt.) zur Überprüfung des Gutachtens durch einen Experten geltend (act. 10 S. 153 Rz. 518).

- 69 - Wie bereits in Erw. II.3.1.2.7.3. erwähnt, sind Auslagen für Privatgutachten in der Regel nicht zu erstatten. Sie können aber dann als notwendige Auslagen im Rahmen der Parteientschädigung geltend gemacht werden, wenn das Privatgutachten unmittelbar im Zusammenhang mit dem Prozess erstellt wurde und zur gehörigen Substantiierung erforderlich ist. Die Beklagte macht geltend, dass sie die im Zusammenhang mit dem angeblich gestörten Bauablauf geltend gemachten Ansprüche habe nachprüfen müssen. Dazu habe auch die Überprüfung des Gutachtens der G. _____ GmbH durch einen Experten gehört (act. 10 S. 153 Rz. 518). Weitere Ausführungen macht die Beklagte indessen nicht. Insbesondere fehlen Ausführungen, inwiefern die Beklagte als in der Baubranche tätiges Unternehmen auf derartige Unterstützung angewiesen war. Es kann daher weder die Notwendigkeit noch die Angemessenheit beurteilt werden, und den Klägerinnen ist ein substantiiertes Bestreiten auch nicht möglich. Entsprechend fehlen bereits Angaben zu rechtserheblichen Tatsachen, wofür die Beklagte die Behauptungs- und Beweislast trägt. Da sich eine unzureichende Substantiierung auch mittels eines Beweisverfahrens – insbesondere mit der von der Beklagten beantragten Zeugenbefragung – nicht korrigieren lässt (siehe Erw. II.1.3.1.), erweist sich die geltend gemachte Forderung in der Höhe von CHF 26'977.50 (exkl. MwSt.) als nicht hinreichend dargetan und damit als unbegründet.

E. 6.9.2

Weiter macht die Beklagte eine Forderung in der Höhe von CHF 16'475.50 (exkl. MwSt.) für vorprozessuale Anwaltskosten geltend (act. 10 S. 153 f. Rz. 519). Die Abgrenzung zwischen prozessualen Vertretungskosten, die im Kostenentscheid gemäss Art. 95 ZPO zu entschädigen sind, und vorprozessualen oder aussergerichtlich entstandenen Vertretungskosten, die im Kostenentscheid nicht vergütet werden, kann im Einzelfall schwierig sein. Aufwendungen, die üblicherweise und unmittelbar mit der Vertretung der Partei im gerichtlichen Verfahren in Zusammenhang stehen, wie z.B. Instruktion, Studium der Akten und der Rechtsfragen, sind – soweit sie für die Interessenwahrung im betreffenden Prozess notwendig oder nützlich waren – durch die Parteientschädigung abgegolten (vgl. RÜ-

- 70 - EGG in: SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER [HRSG.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Art. 95 N. 20). Als Vertretungskosten gelten dabei auch die vorprozessualen Kosten, die im Zeitpunkt des Endentscheids retrospektiv betrachtet, für die Vorbereitung des Prozesses notwendig oder nützlich waren (SUTER/VON HOLZEN in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Kommentar, a.a.O., Art. 95 N. 38). Von der Parteientschädigung erfasst ist auch die Klärung der Rechtslage, die naturgemäss auch der Vorbereitung im Hinblick auf einen Prozess dient und folglich mit diesem in engem Zusammenhang steht. Ausserordentliche Bemühungen, die nicht mehr von der Parteientschädigung erfasst sind, können indessen – sofern die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind – als Schadensposten geltend gemacht werden. Die Beklagte bringt vor, der anwaltliche Vertreter habe die Beklagte rechtlich beraten und die entsprechenden Abklärungen treffen, Telefonate führen und Schreiben verfassen müssen. Er habe an Besprechungen teilnehmen müssen (act. 10 S. 153 Rz. 519). Weitere Ausführungen hat die Beklagte indessen nicht gemacht, obschon sie hierzu die Behauptungs- und Beweislast trägt. Insbesondere fehlen Ausführungen, inwiefern die

Beklagte nebst den beigezogenen Fachleuten auf rechtliche Unterstützung angewiesen war bzw. warum die Anwesenheit ihres Rechtsvertreters an Besprechungen etc. erforderlich gewesen sein soll. Dement- sprechend kann weder die Notwendigkeit noch die Angemessenheit beurteilt wer- den, und den Klägerinnen ist ein substantiiertes Bestreiten nicht möglich. Da sich eine unzureichende Substantiierung auch mittels eines Beweisverfahrens – ins- besondere mit der von der Beklagten beantragten Zeugenbefragung – nicht korri- gieren lässt (siehe Erw.II.1.3.1.), erweist sich die geltend gemachte Forderung in der Höhe von CHF 16'475.50 (exkl. MwSt.) als nicht hinreichend dargetan und damit als unbegründet.

E. 6.9.3

Schliesslich macht die Beklagte eine Forderung in der Höhe von CHF 163'968.– (exkl. MwSt.) geltend (act. 10 S. 154 Rz. 520). Wie die Klägerinnen zurecht ausführen (act. 21 S. 196 Rz. 466 b), hat die Beklag- te den diesbezüglichen Aufwand nicht ansatzweise substantiiert. So genügt es – insbesondere auch im Bestreitungsfall (act. 21 S. 196 f. Rz. 466) – nicht, lediglich

- 71 - vorzubringen, dass durch die Lektüre der Gutachten und der Schriften des Anwal- tes sowie die Durchführung vorn Besprechungen ein vorprozessualer firmeninter- ner Aufwand entstanden sei (act. 10 S. 154 Rz. 520; act. 25 S. 108 Rz. 495). Auch die von der Beklagten ins Recht gelegte Übersicht betreffend den Zeitauf- wand (act. 11/59), vermag den Substantiierungsanforderungen nicht zu genügen. Abgesehen davon, dass es nicht ausreicht, lediglich auf eine Liste zu verweisen, lässt sich daraus weder die Notwendigkeit noch die Angemessenheit der darin enthaltenen Positionen beurteilen, zumal sich auch mit den dürftigen stichwortar- tigen Bezeichnungen nicht einmal der geltend gemachte Aufwand bestimmen lässt. Den Klägerinnen ist damit ein substantiiertes Bestreiten nicht möglich. Da- mit erweist sich die geltend gemachte Forderung in der Höhe von CHF 163'968.– (exkl. MwSt.) ebenfalls als nicht hinreichend dargetan und damit als unbegründet.

E. 6.10

Zwischenfazit betreffend die Verrechnungsforderung Aus den dargelegten Gründen erweist sich die geltend gemachte Verrechnungs- forderung in der Höhe von CHF 216'000.– (inkl. MwSt.) sowie CHF 37'671.20 (exkl. MwSt.) bzw. CHF 40'684.90 (inkl. MwSt.), d.h. von insgesamt CHF 256'684.90 (inkl. MwSt.), als begründet.

E. 7

Ergebnis Den Klägerinnen steht aufgrund von anerkannten Ansprüchen hinsichtlich der gel- tend gemachten Zusatzleistungen eine Forderung in der Höhe von CHF 168'009.35 (inkl. MwSt.) sowie aus der Restpauschale eine solche in der Höhe von CHF 657'790.20 (inkl. MwSt.) zu. Insgesamt besteht damit eine Ge- samtforderung in der Höhe von CHF 825'799.55 (inkl. MwSt.). Dieser steht jedoch eine Verrechnungsforderung der Beklagten in der Höhe von CHF 256'684.90 (inkl. MwSt.) gegenüber. Da es sich sowohl bei der begründeten Forderung der Klägerinnen als auch bei der Gegenforderung der Beklagten um geldwerte Forde- rungen handelt (gleichartig), die zwischen denselben Parteien bestehen (gegen- seitig), und da zudem die beidseitigen Forderungen fällig sind, sind vorliegend die Voraussetzungen der Verrechnung gemäss Art. 120 OR ohne Weiteres erfüllt. Im

- 72 - Umfang der Gegenforderung ist die begründete Forderung der Klägerinnen daher infolge der erklärten Verrechnung erloschen. Demgemäss ist die Klage im Umfang von

CHF 569'114.65 (inkl. MwSt.) gutzu- heissen.

E. 8

Fälligkeit und Verzugszins

E. 8.1

Fälligkeit Die Klägerinnen machen einen Verzugszins ab dem 28. April 2012 geltend, da sich die Beklagte mit der Bezahlung der von ihr nicht anerkannten Forderungen der Schlussrechnung seit diesem Datum infolge antizipierter Nichtleistung in Ver- zug befinde (act. 1 S. 218 Rz. 312 c). Die Beklagte wendet ein, dass ihr nicht sämtliche zur Prüfung der Schlussrechnung erforderlichen Dokumente zugestellt worden seien, weshalb sie bestreitet, dass die angebliche Rechnung seit dem 27. April 2012 fällig sei (act. 10 S. 136 Rz. 461). Die durch die Schlussabrechnung ermittelte Forderung der Unternehmerin wird mit dem Prüfungsbescheid der Bauleitung fällig. Fällig werden dabei auch solche Beträge, die nach dem Prüfungsbescheid noch bestritten sind, sofern sie sich nachträglich als geschuldet erweisen sollten (Art. 155 Abs. 1 SIA-Norm 118). Aus dem als Prüfbescheid deklarierten Schreiben vom 27. Februar 2012 geht unmissverständlich hervor, was die Beklagte im Einzelnen bestreitet und was sie anerkennt (act. 3/80). Wie erwähnt, ist mit der Abgabe des Prüfungsbescheids gleichwohl die geforderte Forderung fällig, sofern sie sich nachträglich als ge- schuldet erweisen sollte. Kommt hinzu, dass die Beklagte die nun noch geschuldeten Beträge ausdrücklich bereits damals anerkannt hat. Auch führte die Beklag- te zu Recht nicht aus, dass die Fälligkeit nicht nach 60 Tagen eingetreten ist, geht dies doch aus Ziff. 4.2.11 des Vorspanns zum Werkvertrag hervor (act. 3/1).

E. 8.2

Höhe des Verzugszinses Die Klägerinnen führen aus, dass als Verzugszins – in Abweichung von den ge- setzlichen 5 % – der am Zahlungsort für bankenmässige Kontokorrentkredite an

- 73 - Unternehmer übliche Zinssatz von 10 % vereinbart worden sei (act. 1 S. 219 Rz. 313). Die Beklagte bestreitet, dass der am Zahlungsort übliche Zinssatz für bankenmässige Kontokorrentkredite an Unternehmer 10 % betrage. Es sei näm- lich nicht der Zinssatz für Blankokredite massgebend (act. 10 S. 136 f. Rz. 462; act. 25 S. 101 Rz. 455). Bestreitet die Bauherrin bzw. Bestellerin, dass der fragliche Zinssatz über 5 % liegt, trägt die Unternehmerin für den höheren Zinssatz die Behauptungs- und Beweislast (vgl. auch GAUCH, Werkvertrag, a.a.O., N. 1278). Der übliche Bankdis- konto entspricht dem Zinssatz, den private Bankinstitute dem Kunden berechnen, wenn dieser bei den Banken erstklassige Wechsel diskontiert (BGE 116 II 140, E. 5). Selbst wenn die Bedeutung des Diskontkredits in neuerer Zeit zurückge- gangen und der Kontokorrentkredit auch unter Kaufleuten die wichtigste Form des Bankkredits geworden ist, entschied das Bundesgericht, dass es nicht angehe, den Zinssatz für Kontokorrentkredite anzuwenden (BGE 116 II 140, E. 5). Die Klägerinnen haben daher mit ihren Ausführungen über den Kontokorrentsatz den ihnen obliegenden Beweis für einen höheren Verzugszinssatz gemäss Art. 190 SIA-Norm 118 nicht erbracht, weshalb es beim gesetzlichen Verzugszins gemäss Art. 104 Abs. 1 OR von 5 % bleibt.

E. 9

Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 9.1

Gerichtsgebühr Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebVOG; Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebVOG). In ihrer Replik haben die Klägerinnen – wie unter Erw. 3.1.2.3. und Erw. 3.1.2.4 dargelegt – die ursprünglich eingeklagte Summe von CHF 4'876'889.80 (inkl. MwSt.) hinsichtlich der Störungsposition 1 um CHF 83'270.80 (inkl. MwSt.) erhöht. Sodann haben sie hinsichtlich der Störungsposition 2 ein Eventualbegehren in der Höhe von CHF 976'264.82 (exkl. MwSt.) gestellt. Da dieses Eventualbegehren

- 74 - höher als das entsprechende Hauptbegehren von CHF 408'000.– (exkl. MwSt.) ist, ist dieser höhere Wert massgebend, womit dem wirtschaftlichen Wert des Prozesses Rechnung getragen wird (vgl. SEILER BENEDIKT, Die Berufung nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Diss., Basel 2011, N. 685; STERCHI, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2012, Art. 91 N. 12; VAN DER GRAAF, in: OBERHAMMER/DOMEJ/HAAS [HRSG.], Kurzkomentar ZPO, Basel 2014, Art. 91 N. 11; Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, [410 2012 172] vom 17. Juli 2012, Erw. 2.2 f.; siehe dazu die abweichenden Lehrmeinungen). Dem steht auch der Wortlaut von Art. 91 ZPO nicht entgegen, sieht die entsprechende Norm doch lediglich vor, dass allfällige Eventualbegehren nicht zum Streitwert hinzugerechnet werden dürfen. Welches der beiden Rechtsbegehren für die Streitwertberechnung massgebend ist, regelt die Bestimmung indessen nicht (SEILER, Berufung, a.a.O., N. 685; STERCHI, in: Berner Kommentar, a.a.O., Art. 91 N. 12). Entsprechend hat sich diesbezüglich der Streitwert nochmals um CHF 613'726.– (CHF 976'264.82 [zzgl. MwSt.] abzüglich CHF 408'000.– [zzgl. MwSt.]) erhöht und beträgt somit CHF 5'573'886.61 (inkl. MwSt.). In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG ist die Gerichtsgebühr – unter Berücksichtigung des erheblichen Aufwands des Gerichts und der Schwierigkeit des vorliegenden Falles – auf rund 150 % der Grundgebühr und damit auf CHF 115'000.– festzusetzen. Da die Klägerinnen zu 9/10 unterliegen, sind ihnen die Kosten in diesem Umfang unter solidarischer Haftung aufzuerlegen. Im übrigen Umfang von 1/10 sind die Kosten der Beklagten aufzuerlegen. Die Kosten sind – soweit möglich – aus dem von den Klägerinnen geleisteten Vorschuss zu beziehen. Der Fehlbetrag ist von den Parteien im Verhältnis der ihnen auferlegten Kosten nachzufordern (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

E. 9.2

Parteientschädigung Die Höhe der Parteientschädigung ist nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 zu bemessen (AnwGebV; Art. 105 Abs. 2 ZPO). Grundlage ist auch hier der Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Bei einem

- 75 - Streitwert von CHF 5'573'886.61 beträgt die Grundgebühr rund CHF 73'000.–. Sie ist mit der Begründung bzw. Beantwortung der Klage verdient und deckt auch den Aufwand für die Teilnahme an einer allfälligen Hauptverhandlung ab. Für die Teilnahme an zusätzlichen Verhandlung und für weitere notwendige Rechtsschriften wird ein Zuschlag von je höchstens der Hälfte der Grundgebühr berechnet (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV i.V.m. § 4 Abs. 1 AnwGebV). Bei der Festsetzung der Parteientschädigung ist vorliegend zu berücksichtigen, dass eine Vergleichsverhandlung durchgeführt, eine zweite Rechtsschrift (Replik bzw. Duplik) sowie je eine Stellungnahme verfasst wurde, und es sich um einen aufwendigen Fall handelt. Dies führt in Anwendung von §§ 4 und 11 AnwGebV zu einer Parteientschädigung in der Höhe von CHF 110'000.–. Da die Beklagte

zu 9/10 obsiegt, ist ihr – in Verrechnung des den Klägerinnen a und b zuzusprechenden Anteils von 1/10 – eine Parteientschädigung von 8/10, d.h. CHF 88'000.–, zuzusprechen. Ist einer mehrwertsteuerpflichtigen Partei eine Parteientschädigung zuzusprechen, hat dies zufolge Möglichkeit des Vorsteuerabzugs ohne Berücksichtigung der Mehrwertsteuer zu erfolgen. Ist die anspruchsberechtigte Partei nicht im vollen Umfange zum Abzug der Vorsteuer berechtigt, ist die Parteientschädigung um den entsprechenden Faktor anteilmässig anzupassen. Solche aussergewöhnlichen Umstände hat eine Partei zu behaupten und zu belegen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016, E. 4.5.; ZR 104 [2005] Nr. 76; SJZ 101 [2005] 531 ff.). Vorliegend verlangt die Beklagte eine Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer (act. 10 S. 2), behauptet aber keine für die Zuzurechnung der Mehrwertsteuer erforderlichen aussergewöhnlichen Umstände. Daher ist der Beklagten die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen. Das Handelsgericht erkennt:

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