

# ZH\_HANDELSGERICHT HG160218 vom 18. Januar 2021

Zh Handelsgericht, 2021-01-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HG160218](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG160218)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HG160218 du 18 janvier 2021

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HG160218 del 18 gennaio 2021

## Erwägungen

### E. 1

Örtliche und sachliche Zuständigkeit ..... 13

#### E. 1.1

Die Klägerin beantragt die definitive Eintragung der mit Verfügungen vom 19. Juli 2016 als vorläufige Eintragungen im Sinne von Art. 961 ZGB bestätigten Bauhandwerkerpfandrechte auf den streitgegenständlichen drei Grundstücken im folgenden Umfang (act. 1 S. 2): – auf Liegenschaft Kataster-Nr. 1, Grundbuchblatt Nr. 2, C.\_\_\_\_\_ - strasse 3, ... Zürich, für eine Pfandsumme von CHF 199'790.95 nebst Zins zu 6.05% seit 20. Juni 2016; – auf Liegenschaft Kataster-Nr. 4, Grundbuchblatt Nr. 5, D.\_\_\_\_\_ - strasse 6, ... Zürich, für eine Pfandsumme von CHF 293'878.50 nebst Zins zu 6.05% seit 20. Juni 2016; und – auf Liegenschaft Kataster-Nr. 7, Grundbuchblatt Nr. 9, E.\_\_\_\_\_ - strasse 10, ... Zürich, für eine Pfandsumme von CHF 385'127.60 nebst Zins zu 6.05% seit 20. Juni 2016.

#### E. 1.2

Die Beklagte äussert sich weder in ihrer Klageantwort noch in ihrer Duplik konkret zur beantragten definitiven Eintragung der genannten Bauhandwerker- pfandrechte auf die jeweiligen Grundstücke. Lediglich zu den letzten Arbeiten macht die Beklagte vereinzelt rudimentäre Ausführungen (siehe Ziffer XII.6 hier- nach). Ob die Voraussetzungen für die definitive Eintragung der genannten Bau- handwerkerpfandrechte erfüllt sind, ist nachfolgend zu prüfen.

- 209 - 2. Eintragungsvoraussetzungen im Überblick Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB besteht ein Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechts für die Forderungen der Handwerker oder Unter- nehmer, die auf einem Grundstück zu Bauten oder anderen Werken, zu Abbruch- arbeiten, zum Gerüstbau, zur Baugrubensicherung oder dergleichen Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben. Der Anspruch auf Errichtung eines Bau- handwerkerpfandrechts richtet sich gegen den jeweiligen Eigentümer des Grund- stücks. Die Eintragung ins Grundbuch hat bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeiten zu erfolgen und kann nicht verlangt werden, wenn der Eigentümer für die angemeldete Forderung hinreichende Sicherheit leistet. Für einen Eintrag muss die Pfandsumme vom Eigentümer anerkannt oder gerichtlich festgestellt sein (Art. 839 Abs. 2 und Abs. 3 ZGB). Die Beweislast für das Vorlie- gen der Eintragungsvoraussetzungen trägt die Klägerin (vgl. Art. 8 ZGB). Nur wenn die Eintragungsvoraussetzungen kumulativ erfüllt sind, ist das zuständige Grundbuchamt zur definitiven Eintragung der Pfandrechte anzuweisen. 3. Passivlegitimation und Pfandobjekte Die Beklagte ist unbestrittenermassen Alleineigentümerin der drei streitgegen- ständlichen Grundstücke, welche im vorliegenden Verfahren die Pfandobjekte bil- den (act. 1 Rz. 176; act. 3/4-6). Damit ist die Beklagte passivlegitimiert. 4. Fehlen einer hinreichenden Sicherheit Wie von der Klägerin

vorgebracht und von der Beklagten unbestritten geblieben, wurde für die angemeldete Forderung keine hinreichende Sicherheit im Sinne von Art. 839 Abs. 3 ZGB geleistet (act. 1 Rz. 177). 5. Pfandberechtigte Leistungen Zwischen den Parteien ist unstrittig, dass die von der Klägerin gestützt auf den Werkvertrag Nr. 21107 vom 24. Februar 2015 (act. 3/7) erbrachten Baumeister- und Beton-/Stahlbetonarbeiten pfandberechtigte Leistungen im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB darstellen (act. 1 Rz. 178 ff.).

- 210 - 6. Eintragungsfrist

### **E. 1.3**

Als Gegenstück zur Behauptungslast trifft die nicht beweisbelastete Partei die Bestreitungslast. Sie hat darzutun, welche Tatsachen anerkannt und welche bestritten werden. Je detaillierter die Behauptungen sind, desto höher sind die Anforderungen an die Bestreitungen (Urteil des Bundesgerichts vom 22. Januar 2018 [4A\_281/2017] E. 4.3). Daraus darf jedoch keine Umkehr der Beweislast resultieren (vgl. BK ZGB-WALTER, Bern 2012, N 191 ff. zu Art. 8 ZGB). 2. Vertragliche Grundlagen

### **E. 2**

Objektive Klagehäufung ..... 13

#### **E. 2.1**

Die Kosten- und Entschädigungsfolgen sind nach Obsiegen und Unterliegen der Parteien im Prozess festzulegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Hat keine Partei

- 215 - vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO).

##### **E. 2.1.1**

Die Beklagte bringt vor, durch den Verzug der Klägerin seien ihre Liegenschaften ca. drei Monate länger brach gelegen als wenn die Klägerin die Leistung in zeitlicher Hinsicht ordentlich erbracht hätte. Sie habe dadurch Mietzinsausfälle erlitten, welche die Klägerin als Verspätungsschaden zu kompensieren habe (act. 23 Rz. 15). Die Liegenschaften seien innert ein bis zwei Monaten, nachdem der Bezugstermin habe bestimmt werden können, vermietet worden. Ohne den Verzug der Klägerin wäre dies früher gewesen (act. 46 Rz. 55). Die Mietzinseinnahmen aus den Liegenschaften würden netto CHF 97'320.– pro Monat betragen. Ziehe man hiervon 20% für Kosten ab, verbleibe ein monatlicher Gewinn von CHF 81'100.–. Die Klägerin habe ihr somit für die drei Monate einen Betrag von CHF 243'300.– zu bezahlen (act. 23 Rz. 16). Eventualiter für den Fall, dass nur die Finanzierungskosten während des Verzugs abgezogen würden, sei mit einer Schadenssumme von CHF 65'000.– zu rechnen (act. 23 Rz. 17).

##### **E. 2.1.2**

Die Klägerin bestreitet die beklagte Forderung (act. 38 Rz. 65). Sie stellt sich im Wesentlichen auf den Standpunkt, die Behauptungen der Beklagten seien unsubstantiiert und nicht nachvollziehbar (act. 38 Rz. 65 ff.).

#### **E. 2.2**

Die Klage ist im Umfang von CHF 430'213.85 (netto, inkl. MwSt.) gutzuheissen, was – unter Berücksichtigung der definitiven Eintragung der Bauhandwerkerpfandrechte zugunsten der Klägerin – einem Anteil von rund 49% entspricht. In diesem Umfang hat

die Beklagte die Prozesskosten zu übernehmen. Im restlichen Umfang ist die Klage abzuweisen, was zu einem Obsiegen der Beklagten von 51% führt und in welchem Umfang die Klägerin die Gerichtskosten zu tragen hat. 3. Gerichtsgebühr

#### **E. 2.2.1**

Die Parteien sind sich darin einig, dass die Mengen der zu Einheitspreisen zu vergütenden Leistungen nach tatsächlichem Ausmass zu ermitteln sind (act. 1 Rz. 31; act. 3/7 Ziff. 26 der Allgemeinen Bedingungen der Bauherrschaft des Werkvertrags Nr. 21107).

#### **E. 2.2.2**

Ebenfalls unstrittig ist, dass die Ausmasse in Abweichung von der vereinbarten SIA-Norm 118 (siehe Ziffer V.2.1.2 hiervor) von der Klägerin alleine aufgenommen und anschliessend der Bauleitung zugestellt wurden (act. 1 Rz. 48; act. 38 Rz. 39, act. 46 Rz. 30 ff.). Die Klägerin erstellte am 17. Juli 2015 ein erstes Ausmass mit Stand per 30. Juni 2015 und stellte dieses am 21. Juli 2015 der Bau-

- 23 - leitung zu (act. 1 Rz. 48; act. 46 Rz. 35). Ein zweites Ausmass mit Stand per Ende November 2015 übermittelte sie am 3. Dezember 2015 der Bauleitung (act. 1 Rz. 52). Ein drittes Ausmass (zugleich Schlussausmass) mit Stand per 30. Dezember 2015 stellte sie der Bauleitung am 15. Januar 2016 zu (act. 1 Rz. 54; act. 3/49).

#### **E. 2.2.3**

Die Klägerin stützt ihre Forderung auf das handschriftlich korrigierte Schlussausmass vom 2. Juni 2016 (act. 3/49). Sie ermittelte damals ein tatsächliches Ausmass im Betrag von CHF 266'621.70 brutto, exkl. MwSt. (act. 1 Rz. 58 und 67, mit Verweis auf act. 3/49; s.a. act. 3/22 S. 3), räumt in ihrer Klageschrift und Replik aber ein, dass sie sich in der Schlussrechnung verrechnet habe und das Schlussausmass C.\_\_\_\_-strasse CHF 262'595.25 brutto, exkl. MwSt. (act. 38 Rz. 229 S. 135) bzw. CHF 262'084.05 brutto, exkl. MwSt. (act. 1 Rz. 67 f.; act. 38 Rz. 47 S. 36) beträgt. Abzüglich werkvertraglich vereinbarter Rabatte von 6% und allgemeinen Bauabzügen (für Bauherren-Haftpflichtversicherung, Baureinigung, Bauschäden, Baustrom und Bauwasser) von 1% sowie zuzüglich Mehrwertsteuer von 8% – macht sie somit CHF 263'237.20 netto, inkl. MwSt. geltend (act. 1 Rz. 58 und Rz. 68; act. 38 Rz. 47 S. 36). Sie behauptet, die folgenden Leistungen erbracht zu haben (act. 1 Rz. 67 S. 36 f.; act. 38 Rz. 229 S. 129 ff., insb. S. 135): NPK-Position CHF (brutto, exkl. MwSt.) Total 113 (Baustelleneinrichtungen) CHF 71'757.40 Total 117 (Abbrüche und Demontagen) CHF 11'069.20 Total 211 (Baugruben und Erdbau) / CHF 3'085.90 237 (Kanalisation und Entwässerung) Total 241 (Ortbetonbau) CHF 96'945.00 Total 314 (Maurerarbeiten) CHF 71'625.55 Total 321 (Montagebau in Stahl) CHF 8'112.20

- 24 - Gesamtsumme CHF 262'595.25

#### **E. 2.2.4**

Die von der Klägerin gestützt auf das korrigierte Schlussausmass vom 2. Juni 2016 (act. 3/49) unter dem Titel "NPK 117 (Abbrüche und Demontagen)" geltend gemachten Positionen und Beträge von gesamthaft CHF 11'069.20 (brutto, exkl. MwSt.) sowie die unter dem Titel "NPK 321 (Montagebau in Stahl)" geltend gemachten Positionen und Beträge von total CHF 8'112.20 (brutto, exkl. MwSt.) werden von der Beklagten nicht bestritten (act. 38 Rz. 229 S. 131 und S. 134 f.). Der Klägerin steht damit unter diesen Positionen unbestrittenermassen ein Betrag von CHF 19'181.40 (brutto, exkl. MwSt.) zu.

Die von der Klägerin unter den Titeln "NPK 113 (Baustelleneinrichtung)", "NPK 211 (Baugruben und Erdbau) / 237 (Kanalisierungen und Entwässerung)", "NPK 241 (Ortbetonbau)" und "NPK 314 (Maurerarbeiten)" geltend gemachten Einzelpositionen werden von der Beklagten zumindest teilweise bestritten.

#### **E. 2.2.5**

Bevor auf die genannten strittigen Positionen einzugehen ist (siehe Ziffer V.2.4 hiernach), ist zunächst zu klären, ob und inwiefern die von der Klägerin aufgenommenen Ausmasse von der Bauleitung bzw. der Beklagten anerkannt wurden.

#### **E. 2.3**

Würdigung und Fazit

##### **E. 2.3.1**

Wie die Klägerin zutreffend vorbringt, begnügt sich die Beklagte hinsichtlich ihrer Schadenersatzforderung aufgrund entgangener Mietzinseinnahmen mit pauschalen Behauptungen. Die Beklagte legt nicht konkret dar, worin eine Vertragsverletzung vonseiten der Klägerin erblickt werden soll. Vielmehr bringt die Beklagte in Bezug auf das vereinbarte Bauprogramm bzw. die Fristüberschreitung durch die Klägerin im Rahmen ihrer Klageantwort selber vor, die Terminangaben im Werkvertrag seien unverbindlich (act. 23 S. 31, S. 73 und S. 127). Damit entfällt ein Schadenersatzanspruch zufolge Fristüberschreitung bereits mangels Vertragsverletzung.

##### **E. 2.3.1.1**

Die Klägerin macht unter Hinweis auf das Schlussermass vom 6. Juni 2016 (act. 3/51) einen Betrag von CHF 86'411.30 (brutto, exkl. MwSt.) für "NPK 113 (Baustelleneinrichtung)" geltend (act. 1 Rz. 127 S. 141; act. 38 Rz. 441 S. 2). Die Position "NPK 113 (Baustelleneinrichtung)" setzt sich zusammen aus den in der Replik aufgelisteten Einzelpositionen und Beträgen (der von der Klägerin geltend gemachte Betrag ergibt sich aus der Spalte "Anspruch Klägerin (CHF)" [act. 38 S. 2; act. 39/296 S. 1]).

##### **E. 2.3.1.2**

Die Beklagte bestreitet lediglich die unter den Positionen 181.101 (vorhalten), 181.201 (Monatsmiete Kran) und 238.104 (Kontrolle) geltend gemachten Beträge (act. 23 S. 119 ff.; act. 46 S. 193 f.). Den unter der Position 243.111 (Schiebetor vorhalten) geltend gemachten Betrag anerkennt die Beklagte explizit

- 155 - (act. 23 S. 122; act. 46 S. 194). Zu den unter den übrigen Positionen geltend gemachten Beträgen äussert sie sich nicht. Die von der Klägerin geltend gemachten Positionen und Beträge (brutto, exkl. MwSt.) haben deshalb – mit Ausnahme der Positionen 181.101 (vorhalten), 181.201 (Monatsmiete Kran) und 238.104 (Kontrolle) – als anerkannt zu gelten.

##### **E. 2.3.1.3**

Zusammengefasst anerkennt die Beklagte unter dem Titel "NPK 113 (Baustelleneinrichtung)" eine Vergütungsforderung in Höhe von CHF 67'861.30 (brutto, exkl. MwSt.). Im Folgenden sind die unter dem Titel "NPK 113 (Baustelleneinrichtung)" noch strittigen Positionen zu prüfen.

##### **E. 2.3.2**

Die Beklagte stellt auch hinsichtlich des Schadens sowie des Kausalzusammenhangs zwischen einer allfälligen Vertragsverletzung und einem allfälligen Schaden keine rechtsgenügenden Tatsachenbehauptungen auf. So legt sie Beklagte insbesondere nicht dar, welche Mietobjekte (Wohnungen und/oder Garagenplätze), von welcher der streitgegenständlichen drei Liegenschaften, aufgrund welcher Mietverträge (mit welchem Inhalt) vermietet gewesen sein sollen bzw. nicht hätten vermietet werden können, welcher Mietzins ihr für welche konkrete Zeitperiode entgangen sein soll und weshalb eine Vermietung ebendieser Mietobjekte für welche konkrete Zeitdauer zufolge von Handlungen der Klägerin nicht möglich gewesen sein soll (act. 38 Rz. 65). Wie die Klägerin schliesslich zutreffend vorbringt, fehlen auch hinsichtlich der Berechnung der Schadenersatzforderung aus entgangenen Mietzinseinnahmen bzw. der Parameter und damit hinsichtlich des Quantitativen substantiierte Behauptungen vonseiten der Beklagten (act. 38 Rz. 67 ff.).

- 206 -

#### **E. 2.3.2.1**

Wesentliche Parteivorbringen 2.3.2.1.1. Für die Position "181.101 (vorhalten)" macht die Klägerin CHF 11'200.– (brutto, exkl. MwSt.) geltend (act. 1 Rz. 128 S. 143 f.; act. 38 S. 259). Zur Begründung führt sie unter Hinweis auf die Tagesrapporte vom 13. März 2015 und vom 13. Mai 2016 (act. 3/25 und 3/184) an, die Vorhaltezeit der Baustelleneinrichtung habe effektiv 14 Monate betragen (13. März 2015 bis 13. Mai 2016). Kalkuliert gewesen sei eine Vorhaltezeit von 10 Monaten. Die Parteien hätten vertraglich eine Mehrvergütung von CHF 2'800.– pro Monat vereinbart. Für das Vorhalten des Krans für vier zusätzliche Monate schulde die Beklagte der Klägerin somit CHF 11'200.– (act. 1 Rz. 128 S. 143 f.). Die Bauzeitverlängerung habe sich die Beklagte anrechnen zu lassen (act. 38 S. 259). 2.3.2.1.2. Die Beklagte bestreitet diese Position vollumfänglich, eventualiter gesteht sie der Klägerin einen Betrag von CHF 1'500.– (brutto, exkl. MwSt.) zu. Sie bringt vor, die Baustelleneinrichtung sei nicht vollständig über den gesamten Zeitraum vorgehalten worden, und es sei nicht belegt und nicht nachvollziehbar, was genau wie lange vorgehalten worden sei (act. 23 Rz. 74 S. 120). Zudem bestreitet sie, dass die Baustelleneinrichtung erst am 13. Mai 2016 entfernt worden ist (act. 46 S. 193). Die Klägerin habe sodann kein Anrecht auf eine Entschädigung

- 156 - für Vorhalten der Einrichtung, weil sie durch ihre schleppende Leistung massgebend selber für die Verzögerung verantwortlich sei (act. 23 Rz. 74 S. 119).

#### **E. 2.3.2.2**

Würdigung 2.3.2.2.1. Wie die Beklagte zutreffend ausführt, beweist der Tagesrapport vom

#### **E. 2.3.2.3**

Zum Ausmass Nr. 2: Die Klägerin legt nicht dar, inwiefern die Beklagte das Ausmass Nr. 2 im das Ausmass Nr. 1 übersteigenden Umfang anerkannt haben soll (act. 38 Rz. 43). Dahingehende Tatsachenbehauptungen fehlen gänzlich. Auch das Ausmass Nr. 2 legt die Klägerin nicht (vollständig) ins Recht. Vielmehr befindet sich auch hier lediglich das Deckblatt bei den Akten (act. 3/46). Das Ausmass Nr. 2 gilt damit nicht als anerkannt.

#### **E. 2.3.2.4**

Zum Ausmass Nr. 3: Die Parteien sind sich einig, dass die Beklagte das Ausmass Nr. 3 über die handschriftlichen Kürzungen der I. \_\_\_\_\_ AG hinaus nicht in Frage stellt (act. 38 Rz. 44;

act. 46 Rz. 47). In Bezug auf die handschriftlich gekürzten Positionen bringt die Klägerin nicht vor, diese hätten durch Säumnis als anerkannt zu gelten. Vielmehr geht sie selber davon aus, dass diese im Umfang

- 28 - der Kürzungen nicht anerkannt wurden. Sie bezeichnet diese denn auch als "willkürlich erfolgte Kürzungen" (act. 1 Rz. 54 f. und Rz. 70 f.; act. 38 Rz. 44). Das Ausmass Nr. 3 (zugleich Schlussausmass; act. 3/49), auf welches die Klägerin ihre Forderung stützt, gilt somit im Umfang der handschriftlich gekürzten Positionen der I. \_\_\_\_\_ AG nicht als anerkannt. In diesem Umfang vermag das Schlussausmass folglich auch keinen Beweis für die tatsächlichen Ausmasse zu erbringen (siehe Ziffer V.2.1.2 hiervor). Im Folgenden gilt es nunmehr, die (teilweise) strittigen Ausmasspositionen zu prüfen.

### **E. 2.3.3**

Ein Beweisverfahren erübrigt sich damit nur schon mangels rechtsgenügender Tatsachenbehauptungen. Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass sich dem Gericht nicht erschliesst, zu welchen konkreten Tatsachenbehauptungen die Beklagte die "Dokumentation Verrechnungsforderung" (act. 24/7) als Beweismittel offerieren will (Art. 222 Abs. 2 i.V.m. Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO). Die genannten Urkunden wären entsprechend auch vor diesem Hintergrund unbeachtlich.

#### **E. 2.3.3.1**

Wesentliche Parteivorbringen 2.3.3.1.1. Für die Position "181.201 (Monatsmiete Kran)" macht die Klägerin CHF 7'000.– (brutto, exkl. MwSt.) geltend (act. 1 Rz. 128 S. 144; act. 38

- 157 - S. 259 f.). Zur Begründung führt sie an, sie habe den Kran insgesamt 11.75 Monate (vom 20. Januar 2015 bis 15. Dezember 2015), vorhalten müssen, mithin 0.25 Monate länger als vereinbart (act. 1 Rz. 128 S. 144). Die Beklagte habe im Korrex der I. \_\_\_\_\_ AG (act. 3/51 S. 31) einen Betrag von CHF 2'000.– anerkannt (act. 38 S. 260). 2.3.3.1.2. Die Beklagte bringt vor, es sei zutreffend, dass der Kran am 20. Januar 2015 aufgebaut und am 15. Dezember 2015 abgebaut worden sei. Allerdings sei das Installieren des Krans sowie der erste Monat in NPK 241.512.20101 des Werkvertrags Abbruch (act. 3/10 S. 27) mit einer Entschädigung von CHF 18'000.– erfasst. Die Nutzungszeit aus dem Werkvertrag Baumeister (act. 3/7) habe somit erst am 20. Februar 2015 begonnen, womit sich eine Nutzungszeit unter dem Werkvertrag Baumeister (act. 3/7) von zehn Monaten (20. Februar 2015 bis 15. Dezember 2015) ergebe, welche durch die Pauschale der Baustelleneinrichtung abgedeckt sei. Im handschriftlichen Korrex sei von einer Kranstandzeit vom 13. März 2015 bis 19. Januar 2016 ausgegangen worden, weshalb dort CHF 2'000.– vermerkt seien (act. 23 S. 121; act. 46 Rz. 223 S. 193 f.).

#### **E. 2.3.3.2**

Würdigung 2.3.3.2.1. Die Beklagte hat die klägerische Forderung für die Position 181.201 (Monatsmiete Kran) noch im Rahmen der Klageantwort vollumfänglich bestritten. Auf welchen Standpunkt sich die Beklagte im Rahmen ihrer Duplik stellen will, indem sie einerseits vorbringt, die Position sei durch die Pauschale der Baustelleneinrichtung abgedeckt, andererseits aber implizit einräumt, der Klägerin im handschriftlichen Korrex (act. 3/51 S. 31) einen Betrag von CHF 2'000.– zugestanden zu haben, erhellt nicht. Da die Beklagte in ihrer Duplik unter Verweisung auf den elektronischen Korrex der I. \_\_\_\_\_ AG (act. 39/293) jedoch sinngemäss erklärt, die dortigen Positionen und Beträge, zu welchen

auch die Position 181.201 (Monatsmiete Kran) im Umfang von CHF 2'000.– (brutto, exkl. MwSt.) gehört, zu anerkennen (act. 46 Rz. 223 S. 193), steht der Klägerin für diese Position zumindest ein Betrag von CHF 2'000.– (brutto, exkl. MwSt.) zu.

- 158 - 2.3.3.2.2. Im übersteigenden Betrag wäre es hingegen an der Klägerin gewesen, konkret und substantiiert zu behaupten, inwiefern die Nutzung des Krans im Umfang von einem Monat durch den Werkvertrag Abbruch (act. 3/10 S. 27) und darüber hinaus durch die Pauschale der Baustelleneinrichtung im Werkvertrag Baumeister (act. 3/7) nicht gedeckt sein soll. Diesbezügliche Tatsachenbehauptungen fehlen jedoch, so dass sich ein Beweisverfahren erübrigt. Hinsichtlich der unzureichenden Form der offerierten Beweismittel gilt zudem das in Ziffer V.2.4.2.2.5 hiervor Gesagte. Die Klägerin kann auch aus den dort genannten Gründen nicht zum Beweis zugelassen werden. 2.3.3.2.3. Der Klägerin ist damit unter der Position 181.201 (Monatsmiete Kran) einzig der von der Beklagten anerkannte Betrag von CHF 2'000.– (brutto, exkl. MwSt.) zuzusprechen.

#### **E. 2.3.4**

Ein Schadenersatzanspruch der Beklagten aufgrund entgangener Mietzinseinnahmen ist folglich zu verneinen. 3. Mehrkosten für die Begutachtung der klägerischen Ausmassberechnungen durch die Generalplanerin

#### **E. 2.3.4.1**

Wesentliche Parteivorbringen 2.3.4.1.1. Für die Position "238.104 (Kontrolle)" macht die Klägerin CHF 350.– (brutto, exkl. MwSt.) geltend. Zur Begründung führt sie an, es hätten von ihr fünf Baustellenleuchten vom 13. März 2015 bis 13. Mai 2016 vorgehalten werden müssen, mithin 14 Monate und nicht nur 11 Monate (act. 1 Rz. 128 S. 144). 2.3.4.1.2. Die Beklagte bestreitet, dass bis März 2016 fünf Leuchten installiert gewesen seien. Sie bringt im Wesentlichen vor, es seien zehn Monate beauftragt gewesen, es liege teilweise eine doppelte Verrechnung vor und mangels Beweis der Leistung sowie zufolge Überschneidung mit dem Werkvertrag Abbruch würden nur CHF 275.– anerkannt (act. 23 S. 121; act. 46 S. 194). 2.3.4.1.3. Die Klägerin hält dem entgegen, es habe keine doppelte Verrechnung gegeben. In der Pauschale des separaten Werkvertrags Nr. 11212 (act. 3/10 S. 17 des Leistungsverzeichnisses) sei lediglich das Vorhalten von 20 LE (St. x Menge) vorgesehen gewesen (und somit nicht das Vorhalten von Baustellenleuchten über 10 Monate). Der Pauschalwerkvertrag Nr. 11212 (act. 3/10) sei für

- 159 - die unter dem Einheitspreisvertrag Nr. 21107 (act. 3/7) erbrachten Arbeiten nicht massgeblich (act. 38 S. 260).

#### **E. 2.3.4.2**

Würdigung 2.3.4.2.1. Nachdem die klägerische Forderung im CHF 275.– (brutto, exkl. MwSt.) übersteigenden Umfang strittig ist (act. 23 S. 121; act. 46 S. 194), hätte die Klägerin konkret und substantiiert behaupten müssen, weshalb und inwiefern eine Zahl von fünf Leuchten für eine Dauer von 14 statt elf Monaten notwendig gewesen sein soll. Dies hat sie nicht getan. Es fehlt damit an anspruchsbegründenden Tatsachenbehauptungen. Ob und inwiefern die Baustellenleuchten unter den Pauschalwerkvertrag Nr. 11212 (act. 3/10) gefallen wären, kann bei diesem Ergebnis offen bleiben. Mangels rechtsgenügender Tatsachenbehauptungen erübrigt sich auch ein Beweisverfahren. 2.3.4.2.2. Der Klägerin ist damit unter der Position 238.104 (Kontrolle) der von der Beklagten anerkannte Betrag von CHF 275.– (brutto, exkl. MwSt.) zuzusprechen.

### **E. 2.3.5**

Fazit NPK 113 (Baustelleneinrichtung) Zusammengefasst ist der Klägerin unter dem Titel "NPK 113 (Baustelleneinrichtung)" ein Betrag von CHF 70'136.30 (brutto, exkl. MwSt.) zuzusprechen.

### **E. 2.4**

Unter das Tatbestandsmerkmal der Mahnung fällt "eine an den Schuldner gerichtete Erklärung des Gläubigers, die zum Ausdruck bringt, dass er die Leistung ohne Säumnis verlangt" (BGE 143 II 37 E. 5.2.2 S. 43-44; 129 III 535 E. 3.2.2 S. 541-542). Als Mahnung im Sinne von Art. 102 Abs. 1 OR gelten etwa die Erhebung einer Leistungsklage oder das Gesuch um provisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts, wenn der Gesuchsgegner zugleich Schuldner des Gesuchstellers ist (BSK OR I-WIDMER LÜCHINGER/WIEGAND, a.a.O., N 9 zu Art. 102 OR; SCHENKER, Die Voraussetzungen und die Folgen des Schuldnerverzugs im schweizerischen Obligationenrecht, Diss. Freiburg 1988, N 128). Da die Mahnung empfangsbedürftig ist, tritt der Verzug aber nicht bereits mit Klageerhe-

- 201 - bung, sondern erst mit Zustellung der Eingabe an die Gegenpartei ein (BGE 116 II 225 E. 5a S. 236; Urteil des Bundesgerichts vom 19. Januar 2015 [5A\_473/2014] E. 5.3.3). Dasselbe muss auch für das erwähnte Gesuch um provisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts gelten. Der Verzug tritt entsprechend auch hier erst mit Zustellung der Eingabe an die Gegenpartei ein. Die Beweislast für die Verzugsvoraussetzungen trägt der Gläubiger (BSK OR I-WIDMER LÜCHINGER/WIEGAND, a.a.O., N 15 zu Art. 102 OR).

#### **E. 2.4.1**

Unbestrittene Positionen

##### **E. 2.4.1.1**

Die Klägerin macht unter Hinweis auf das Schlussausmass vom 6. Juni 2016 (act. 3/51) eine Forderung von CHF 204'422.15 brutto, exkl. MwSt. (recte: CHF 204'245.15 brutto, exkl. MwSt.) (gemäss act. 1 S. 142) bzw. CHF 203'516.92 brutto, exkl. MwSt. (gemäss act. 38 Rz. 441 S. 252 ff.) geltend. Der unter Position "NPK 241 (Ortbetonbau)" zuletzt geltend gemachte Betrag von CHF 203'516.92 brutto, exkl. MwSt. setzt sich zusammen aus den in der Replik aufgelisteten Einzelpositionen und Beträgen (der von der Klägerin geltend gemachte Betrag ergibt

- 160 - sich aus der Spalte "Anspruch Klägerin (CHF)" [act. 38 S. 252 bis S. 256; act. 39/296 S. 2 bis S. 6]).

##### **E. 2.4.1.2**

Die Beklagte bestreitet lediglich die unter den Positionen R119.007 (Aushub maschinell) und R129.001 (Mauerwerk abbrechen) geltend gemachten Beträge (act. 23 S. 122 ff.; act. 46 S. 195 f.). Den unter der Position 726.201 (Holzverbunddecke) geltend gemachten Betrag anerkennt die Beklagte explizit (act. 46 S. 196). Zu den unter den übrigen Positionen geltend gemachten Beträgen äussert sie sich nicht. Die von der Klägerin geltend gemachten Positionen und Beträge (brutto, exkl. MwSt.) haben deshalb – mit Ausnahme der Positionen R119.007 (Aushub maschinell) und R129.001 (Mauerwerk abbrechen) – als anerkannt zu gelten.

### **E. 2.4.1.3**

Zusammengefasst anerkennt die Beklagte unter dem Titel "NPK 241 (Ortbetonbau)" eine Vergütungsforderung in Höhe von CHF 193'656.02 (brutto, exkl. MwSt.). Im Folgenden sind die unter dem Titel "NPK 241 (Ortbetonbau)" noch strittig gebliebenen Positionen zu prüfen.

### **E. 2.4.2**

Position R119.007 (Aushub maschinell)

#### **E. 2.4.2.1**

Wesentliche Parteivorbringen 2.4.2.1.1. Die Klägerin macht für die Position "R119.007 (Aushub maschinell)" einen Betrag von CHF 720.– (brutto, exkl. MwSt.) geltend. Zur Begründung führt sie an, sie sei beim Aushub auf leichten Fels gestossen, weshalb sie nicht mehr nur graben, sondern den Fels wegschneiden müsse. Hierzu habe sie einen Elektrobagger ("Roboter") einsetzen müssen, was mit Mehrkosten verbunden gewesen sei. Der feste Boden habe sodann nicht einfach aufgelockert werden können. Diese Behinderung sei der Bauleitung angezeigt und von dieser im Protokoll Nr. 4 vom 1. April 2015 (act. 3/188) vermerkt worden. Als Entschädigung für diese Behinderung hätten der Bauleiter der Beklagten, N.\_\_\_\_\_, und L.\_\_\_\_\_ (von der Klägerin) vereinbart, dass die Klägerin diese Arbeiten mit dem Faktor 2 ausmassen dürfe (act. 1 S. 146). Der Faktor 2 sei im handschriftlichen Korrext der I.\_\_\_\_\_ AG (zu Unrecht) nicht anerkannt worden. Jedenfalls habe diese aber das Feld-

- 161 - ausmass über 3.6 m<sup>3</sup> im handschriftlichen Korrext anerkannt (act. 3/51 S. 62).

Entsprechend bestehe gestützt auf den vereinbarten Einheitspreis von CHF 100.– zumindest ein Anspruch auf Bezahlung von CHF 360.– (brutto, exkl. MwSt.) (act. 38 S. 261).

2.4.2.1.2. Während die Beklagte diese Position im Rahmen ihrer Klageantwort gänzlich bestreitet, gesteht sie der Klägerin gestützt auf den Korrext einen Betrag von CHF 360.– (brutto, exkl. MwSt.) zu (act. 23 S. 122 f.; act. 46 S. 195). Sie bringt vor, geologisch massiver Fels sei in dieser Region unmöglich. Bei festem Boden hätte einfach aufgelockert werden können. Die Klägerin bringe vor, dass ein Aushub von Hand nicht möglich gewesen sei. Die bezeichnete NPK-Position sehe aber maschinellen Aushub vor (act. 46 S. 195). Zudem bestreitet die Beklagte, dass es eine Vereinbarung mit der Bauleitung zu dieser Vergütungsposition gegeben habe. Ein Nachweis hierfür sowie für angeblich geleistete Mehraufwendungen werde durch die Klägerin nicht erbracht und ergebe sich auch nicht aus dem Protokoll Nr. 4 vom 1. April 2015 (act. 3/188). In dieser nicht unterzeichneten und nicht formgerechten Urkunde sei nur die Aussage des Unternehmers dokumentiert, der Faktor 2 sei nicht anerkannt (act. 23 S. 122 f.).

#### **E. 2.4.2.2**

Würdigung 2.4.2.2.1. Die Beklagte anerkennt lediglich einen Betrag von CHF 360.–

(brutto, exkl. MwSt.) (act. 23 S. 122 f.; act. 46 S. 195). 2.4.2.2.2. Dass die Klägerin beim Aushub auf leichten Fels gestossen ist, lässt sich dem im Recht liegenden Protokoll Nr. 4 vom 1. April 2015 (act. 3/188) nicht entnehmen. Was unter "leichtem Fels" zu verstehen ist, legt die Klägerin nicht näher dar. So oder anders wäre es an ihr gewesen, konkret und substantiiert zu behaupten, inwiefern ihr durch das Spitzen und den Beizug eines Elektrobaggers ("Roboter") Mehraufwand entstanden sein soll. Im Übrigen zeigt die Klägerin auch nicht auf, weshalb das unstrittige, tatsächliche Ausmass von 3.6 m<sup>3</sup> mit einem Faktor 2 multipliziert werden soll. Dies ist denn auch nicht nachvollziehbar. Die

Klägerin bringt gerade nicht vor, es sei die doppelte Menge an Aushub angefallen oder die Arbeiten hätten doppelt so lange gedauert. Auch das im Recht liegende

- 162 - Protokoll Nr. 4 vom 1. April 2015 (act. 3/188) trägt nichts zur Klärung des Mehraufwandes bei. Dass ein Faktor 2 anerkannt worden wäre, lässt sich besagtem Protokoll ebenfalls nicht entnehmen. 2.4.2.2.3. Der Klägerin ist damit unter der Position R119.007 (Aushub maschinell) nur der von der Beklagten anerkannte Betrag von CHF 360.– (brutto, exkl. MwSt.) zuzusprechen.

### **E. 2.4.3**

Position R129.001 (Mauerwerk abbrechen)

#### **E. 2.4.3.1**

Wesentliche Parteivorbringen 2.4.3.1.1. Für die Position R129.001 (Mauerwerk abbrechen) macht die Klägerin CHF 9'140.90 (brutto, exkl. MwSt.) geltend. Zur Begründung führt sie an, die Bauleitung habe auf der Baustelle zusätzliche Wandabbrüche, welche vertraglich nicht vorgesehen gewesen seien, angeordnet, da Wände instabil oder in einem schlechten Zustand gewesen seien. Wenn die Bausubstanz schlechter sei als erwartet, sei dies nicht von ihr (der Klägerin) zu vertreten. Die Arbeiten seien zu den vereinbarten Einheitspreisen (act. 3/7) zu vergüten; der Pauschalwerkvertrag Nr. 11212 (act. 3/10) sei nicht massgebend. Sie (die Klägerin) und die Bauleitung hätten die zusätzlichen Wandabbrüche ausgemessen. Dies betreffe diverse Wände im UG (act. 3/189), die Wand neben dem Lift im UG (act. 3/190), diverse Wände im 3. OG (act. 3/191), eine Wand im Restaurant im EG (act. 3/192) sowie zusätzliche Wandabschnitte im 1. bis 4. OG (act. 3/188 und 3/193). Die Feldausmasse seien vom Bauleiter N.\_\_\_\_\_ erstellt bzw. genehmigt worden (act. 1 S. 146; act. 38 S. 261 f.). 2.4.3.1.2. Die Beklagte bestreitet die von der Klägerin unter der Position R129.001 (Mauerwerk abbrechen) geltend gemachte Forderung im Hauptstandpunkt vollumfänglich, eventualiter gesteht sie der Klägerin einen Betrag von CHF 2'198.80 zu (act. 46 S. 195). Hinsichtlich ihres Hauptstandpunktes bringt sie vor, der Abbruch der Wände gehöre zum Leistungsumfang des Werkvertrags Abbruch (NPK 117.321.301 [act. 3/10]) und sei durch die Zahlung der Pauschale und die Saldoerklärung der Klägerin abgegolten. Wenn die Bausubstanz – das

- 163 - Mauerwerk – schlechter gewesen sei als erwartet, habe dies den Abbruch einfacher gemacht. Dass Ausmasse aufgenommen worden seien, stehe nicht im Widerspruch dazu. Die Ausmasse (act. 3/189-192) seien sodann nicht unterschrieben und nicht gegenseitig anerkannt worden (act. 46 S. 195; act. 23 S. 123). Eventualiter, für den Fall, dass gleichwohl nach dem Werkvertrag Baumeister (act. 3/7) abzurechnen sei, betrage die Entschädigung CHF 2'198.80, welche sich durch Multiplikation des unbestrittenen Volumens von 9.56 m<sup>3</sup> mit dem Tarif nach NPK 241.129.001 von CHF 230.– pro m<sup>3</sup> ergebe (act. 46 S. 195).

#### **E. 2.4.3.2**

Würdigung 2.4.3.2.1. Die Parteien haben sowohl im Pauschalwerkvertrag Nr. 11212 als auch im Einheitspreisvertrag Nr. 21107 Arbeiten betreffend Abbruch von Mauerwerk vereinbart. Während im Pauschalwerkvertrag Nr. 11212 unter NPK 117.321.301 "Abbrechen von bestehendem verputztem Verbandmauerwerk sowie Tür- und Fenstersausbrüchen [...]" vorgesehen ist (act. 3/10 S. 30), hält der Einheitspreisvertrag Nr. 21107 unter NPK 241.R129.001 Folgendes fest: "Mauerwerkwände abbrechen, inkl.

Ausfachung Innenwände und Auflagerverstärkungen. Inkl. alle notwendigen Arbeiten und Gerätschaften. Inkl. Abbruchmaterial Auflag, Abtransport, Ablad, in Deponie, Unternehmer, inkl. Gebühren." (act. 3/7 S. 107). Nachdem sich die Beklagte bereits im Rahmen ihrer Klageantwort auf den (Haupt-)Standpunkt stellte, die unter der Position R129.001 (Mauerwerk abbrechen) geltend gemachten Leistungen seien vom Werkvertrag Abbruch (act. 3/10) erfasst und durch Zahlung der Pauschale sowie die Saldoerklärung der Klägerin abgegolten, wäre es an der Klägerin gewesen, diesen Einwand zu entkräften und im Detail zu erklären, welche konkreten Wände sie wann, wo (zusätzlich) abgebrochen hat und weshalb und inwiefern diese (zusätzlichen) Wandabbrüche aus ihrer Sicht nicht zum Leistungsumfang des Pauschalwerkvertrags Nr. 11212 (NPK 117.321.301 [act. 3/10]) gehören und nicht durch Zahlung der Pauschale sowie Saldoerklärung abgegolten sein sollen. Stattdessen begnügt sie sich mit dem pauschalen Vorbringen, der Pauschalwerkvertrag sei für die unter dem Einheitspreisvertrag erbrachten Arbeiten nicht massgebend, unter Verweisung auf Randziffer 16 ff. ihrer Replik (act. 38). Doch auch dort (act. 38 Rz. 16 ff.) macht die Klägerin keine näheren Ausführungen zu den (zusätzlich) abgebroche-

- 164 - nen Wänden und weshalb und inwiefern diese (zusätzlichen) Wandabbrüche nicht unter den Pauschalwerkvertrag Nr. 11212 (act. 3/10), sondern unter den Einheitspreisvertrag Nr. 21107 (act. 3/7) fallen sollen. Es fehlt damit an rechtsgenügenden Tatsachenbehauptungen, womit sich auch ein Beweisverfahren – insbesondere die Befragung von P.\_\_\_\_\_ als Zeuge – erübrigt. 2.4.3.2.2. Der Klägerin kann für die Position R129.001 (Mauerwerk abbrechen) folglich keine Vergütung zugesprochen werden.

#### **E. 2.4.4**

Fazit NPK 241 (Ortbetonbau) Zusammengefasst ist der Klägerin unter dem Titel "NPK 241 (Ortbetonbau)" ein Betrag von CHF 194'016.02 (brutto, exkl. MwSt.) zuzusprechen.

##### **E. 2.4.4.1**

Wesentliche Parteivorbringen 2.4.4.1.1. Die Klägerin macht für die Position "Kontrolle" CHF 480.– (brutto, exkl. MwSt.) geltend. Zur Begründung führt sie an, vom 13. März 2015 bis zum 28. Februar 2016, mithin zwölf Monate, habe sie acht Baustellenleuchten kontrollieren und unterhalten müssen (act. 1 S. 39; act. 38 S. 137). Im Übrigen verweist

- 35 - sie auf Randziffer 231 ihrer Replik (act. 38 S. 137 [Abschnitt "Zu NPK 113.238.102"]). 2.4.4.1.2. Die Beklagte bestreitet, dass tatsächlich acht Leuchten installiert gewesen seien. Auch für Unterhalt und Kontrolle sei von elf Monaten und vier Leuchten, mithin 44 LE, entsprechend CHF 220.– (brutto, exkl. MwSt.), auszugehen (act. 23 S. 26 f.; act. 46 S. 27).

##### **E. 2.4.4.2**

Würdigung 2.4.4.2.1. Die Beklagte anerkennt einen Betrag von CHF 220.– (brutto, exkl. MwSt.) (act. 23 S. 26 f.; act. 46 S. 27). 2.4.4.2.2. Ob tatsächlich acht anstelle von vier Leuchten zwölf statt elf Monate installiert waren, kann wiederum offen bleiben. Nachdem die Forderung im CHF 220.– (brutto, exkl. MwSt.) übersteigenden Umfang strittig ist, wäre es an der Klägerin gewesen, konkret und substantiiert zu behaupten, welche Vereinbarung die Parteien hinsichtlich der Leuchten getroffen haben und weshalb bzw. inwiefern der Unterhalt und die Kontrolle von acht (statt vier) Leuchten für zwölf (statt elf) Monate notwendig gewesen sein soll. Dies hat sie nicht getan. Es fehlt damit an

anspruchs begründenden Tatsachenbehauptungen. Ein Beweisverfahren erübrigt sich. Eine Randziffer 231, auf welche die Klägerin verweist, ist der Replik (act. 38) im Übrigen nicht zu entnehmen. Sollte die Klägerin ihre Ausführungen zum Vorhalten der Baustellenleuchten gemäss ihrer Tabelle auf Seite 137 der Replik meinen, so fehlt es dort ebenfalls an rechtsgenügenden Tatsachenbehauptungen (siehe Ziffer V.2.4.3.2.2 hiervor). 2.4.4.2.3. Der Klägerin ist damit unter der Position 238.104 (Kontrolle) einzig der von der Beklagten anerkannte Betrag von CHF 220.– (brutto, exkl. MwSt.) zuzusprechen.

- 36 -

#### **E. 2.4.5**

Position 300 (Anschlüsse Wasser, Strom, Kran)

##### **E. 2.4.5.1**

Wesentliche Parteivorbringen 2.4.5.1.1. Die Klägerin macht für die Position "Anschlüsse, Wasser, Strom, Kran" CHF 1'000.– geltend. Zur Begründung führt sie an, die Vorhaltezeit der Elektrokabel und des Elektrokastens habe effektiv zwölf Monate (vom 13. März 2015 bis 8. März 2016) betragen. Kalkuliert gewesen sei eine Vorhaltezeit von zehn Monaten, was der Beklagten bekannt gewesen und von der Bauleitung auch nicht beanstandet worden sei (act. 1 S. 39 [Abschnitt "NPK 113.332.20301 (längeres Vorhalten für Elektrokabel und Elektrokasten)"]). Die Parteien hätten für das Vorhalten der Elektrokabel und des Elektrokastens für die zwei zusätzlichen Monate einen angemessenen Pauschalpreis von CHF 500.– pro Monat vereinbart (act. 38 S. 137 f.). Die Leistung falle nicht unter die Pauschale des separaten Werkvertrags Nr. 11211 (act. 3/8), weshalb die Beklagte der Klägerin CHF 1'000.– schulde (act. 1 S. 39; act. 38 S. 138). 2.4.5.1.2. Die Beklagte bringt demgegenüber vor, der Anschluss sei nachweislich nur bis zum 13. Januar 2016 in Betrieb gewesen und, da der Hausanschluss fertig gewesen sei, anschliessend entfernt worden. Daher sei unter diesem Titel keine weitere Entschädigung geschuldet, da für zehn Monate inklusive (act. 23 S. 27). Eine Vereinbarung über den Preis werde bestritten, würde dies doch voraussetzen, dass die Beklagte überhaupt ein längeres Vorhalten akzeptiere, was die Bauleitung verneint habe (act. 46 S. 27 f.).

##### **E. 2.4.5.2**

Würdigung 2.4.5.2.1. Ob Elektrokabel und Elektrokasten tatsächlich bis zum 8. März 2016 vorgehalten wurden, kann offen bleiben, denn: Nachdem die Beklagte die von der Klägerin unter Position 300 (Anschlüsse Wasser, Strom, Kran) geltend gemachte Forderung bestreitet, wäre es an der Klägerin gewesen, konkret und substantiiert zu behaupten, weshalb bzw. inwiefern das Vorhalten welcher Elektrokabel und Elektrokasten bis zum 8. März 2016 – und damit für zwei zusätzliche Monate –

- 37 - notwendig gewesen sein soll. Dies hat sie nicht getan. Es fehlt damit an einer anspruchsbegründenden Tatsachenbehauptung. 2.4.5.2.2. Betreffend die behauptete Vereinbarung des Preises begnügt sich die Klägerin im Übrigen mit dem pauschalen Vorbringen, die Parteien hätten einen angemessenen Pauschalpreis von CHF 500.– pro Monat vereinbart, wobei sie – ohne weitere Erklärung – mit Klammerbemerkung auf eine Preistabelle eines Anbieters namens "... " verweist (act. 39/359). Auch diese Vorbringen können nicht genügen. Die Klägerin hätte konkret darlegen müssen, wann sie wo, wie und mit wem einen Preis von CHF 500.– pro Monat vereinbart hat. 2.4.5.2.3. Hinsichtlich der offerierten Beweismittel gilt auch hier das in Ziffer V.2.4.2.2.5 hiervor Gesagte. Beweise

sind keine abzunehmen. 2.4.5.2.4. Der Klägerin ist für die Position 300 (Anschlüsse Wasser, Strom, Kran) somit keine Vergütung zuzusprechen.

#### **E. 2.4.6**

Position 426.122 (Toilettenkabinen)

##### **E. 2.4.6.1**

Wesentliche Parteivorbringen 2.4.6.1.1. Die Klägerin macht für die Position "Toilettenkabinen" CHF 1'500.– (brutto, exkl. MwSt.) geltend. Zur Begründung führt sie an, der Pauschalpreis von CHF 1'500.– sei mit dem Bauleiter U.\_\_\_\_\_ vereinbart worden (act. 1 S. 39; act. 38 S. 138). 2.4.6.1.2. Die Beklagte bestreitet die Vereinbarung einer Mehrvergütung. Die Position Sanitärräume habe es im Werkvertrag nicht gegeben, sie sei bei der Baustelleneinrichtung inklusive gewesen. Somit sei auch keine zusätzliche Vergütung für ein längeres Vorhalten zuzusprechen. Wenn einzig die WC nach Bauen- de noch stehen geblieben wären, dann sei der angemessene Preis durch die Position im WV Abbruch belegt: CHF 260.– pro Monat. Sei die Baustelleneinrichtung am 8. Februar 2016 entfernt worden, so sei bis 28. Februar 2016 noch ein Monat für Sanitärräume zu entschädigen. Sie (die Beklagte) sei bereit, der Klägerin hier-

- 38 - für CHF 260.– zu bezahlen, sofern nachgewiesen werde, dass die WC erst am 28. Februar 2016 entfernt worden seien (act. 46 S. 28).

##### **E. 2.4.6.2**

Würdigung 2.4.6.2.1. Die Beklagte bestreitet die Forderung von CHF 1'500.– vollumfänglich und erklärt sich lediglich im Eventualstandpunkt und unter zusätzlichen Voraussetzungen zur Zahlung von CHF 260.– bereit. 2.4.6.2.2. Damit wäre es an der Klägerin gewesen, die anspruchsbegründenden Tatsachen substantiiert zu behaupten. Sie äussert sich jedoch weder zu der unter der Position 426.122 (Toilettenkabinen) konkret erbrachten Leistung noch zu deren Notwendigkeit. Betreffend die vereinbarte Mehrvergütung beschränkt sie sich auf das pauschale Vorbringen, der Bauleiter U.\_\_\_\_\_ sei mit dem angemessenen Pauschalpreis von CHF 1'500.– einverstanden gewesen. Nachdem die Beklagte die Vereinbarung einer Mehrvergütung bestritten hatte, kann dies nicht genügen. 2.4.6.2.3. Ein Beweisverfahren erübrigt sich damit nur schon mangels rechtsgenügender Tatsachenbehauptungen. Hinsichtlich der offerierten Beweismittel gilt auch hier das in Ziffer V.2.4.2.2.5 hiervor Gesagte, weshalb die Klägerin – hätte sie denn rechtsgenügende Tatsachenbehauptungen aufgestellt – auch deshalb nicht zum Beweis zugelassen werden könnte. 2.4.6.2.4. Der Klägerin ist für die Position 426.122 (Toilettenkabinen) keine Vergütung zuzusprechen.

#### **E. 2.4.7**

Fazit NPK 113 (Baustelleneinrichtung) Zusammengefasst ist der Klägerin unter dem Titel "NPK 113 (Baustelleneinrichtung)" ein Betrag von CHF 65'937.40 (brutto, exkl. MwSt.) zuzusprechen.

- 39 -

#### **E. 2.5**

Die Höhe des Verzugszinses bestimmt sich nach dem am Zahlungsort üblichen Zinssatz für bankmässige Kontokorrent-Kredite an Unternehmer (Art. 190 Abs. 1 Satz 5 SIA-Norm 118). Massgebend ist der durchschnittliche Markt-Zinssatz für Blanko-Kredite an

Unternehmer der Baubranche. Dieser ist in der Regel um einiges höher als der gesetzliche Zinssatz von 5% (Art. 104 Abs. 3 OR) (SHK-SPIESS/HUSER, a.a.O., N 22 zu Art. 190). 3. Würdigung

### **E. 2.5.1**

Unbestrittene Positionen

#### **E. 2.5.1.1**

Die Klägerin macht unter Hinweis auf das Schlussausmass vom 6. Juni 2016 (act. 3/51) einen Betrag von CHF 125'772.05 brutto, exkl. MwSt. (recte: CHF 125'991.05 brutto, exkl. MwSt.) (gemäss act. 1 S. 142) bzw. CHF 125'996.05 brutto, exkl. MwSt. (gemäss act. 38 S. 256 f.) geltend. Der unter der Position "NPK 314 (Maurerarbeiten)" zuletzt geltend gemachte Betrag von CHF 125'996.05 brutto, exkl. MwSt. setzt sich zusammen aus den in der Replik aufgelisteten Einzelpositionen und Beträgen (der von der Klägerin geltend gemachte Betrag ergibt sich aus der Spalte "Anspruch Klägerin (CHF)" [act. 38 S. 256 f.; act. 39/296 S. 6 f.]).

#### **E. 2.5.1.2**

Die Beklagte bestreitet lediglich den unter der Position 881.80101 (Bau- ablaufstörung, TP4102) geltend gemachten Betrag (act. 23 Rz. 76 S. 126 ff.; act. 46 S. 196 ff.). Den unter der Position 852.001 (Bohrarbeiten, Antransport) geltend gemachten Betrag anerkennt die Beklagte explizit (act. 46 S. 196). Zu den unter den übrigen Positionen geltend gemachten Beträgen äussert sie sich nicht. Die von der Klägerin geltend gemachten Positionen und Beträge (brutto, exkl.

- 165 - MwSt.) haben deshalb – mit Ausnahme der Position 881.80101 (Bauablaufstö- rung, TP4102) – als anerkannt zu gelten.

#### **E. 2.5.1.3**

Zusammengefasst anerkennt die Beklagte unter dem Titel "NPK 314 (Maurerarbeiten)" eine Vergütungsforderung in Höhe von CHF 75'996.05 (brutto, exkl. MwSt.). Im Folgenden bleibt die unter dem Titel "NPK 314 (Maurerarbeiten)" noch strittig gebliebene Position 881.80101 (Bauablaufstörung, TP4102) zu prü- fen.

### **E. 2.5.2**

Position 881.80101 (Bauablaufstörung, TP4102)

#### **E. 2.5.2.1**

Wesentliche Parteivorbringen 2.5.2.1.1. Für die Position "881.80101 (Bauablaufstörung, TP4102)" errechnet die Klägerin eine Vergütung von CHF 68'952.50 (brutto, exkl. MwSt.), macht davon aber nur einen Pauschalbetrag von CHF 50'000.– (brutto, exkl. MwSt.) geltend. Zur Begründung führt sie im Wesentlichen an, für das längere Vorhalten von Material und Personal sowie Bauablaufstörungen und der daraus folgenden Bauzeitverlängerung bis zum 24. Mai 2016 seien ihr Mehrkosten entstanden. Sie habe auf die werkvertraglichen Terminangaben zur Bauzeit bei der Kalkulation der Ein- heitspreise vertraut und auch darauf vertrauen dürfen. Entsprechend habe sie keinen Risikozuschlag für eine über ein Jahr dauernde Bauzeitverlängerung in ih- re Einheitspreise eingepreist. Sie habe nicht zu langsam gearbeitet. Ihr Team hät- te sie sodann nicht zusätzlich bemannen müssen. Dies sei von der Beklagten denn auch zu keinem Zeitpunkt gefordert worden. Zudem sei es zu ständigen Bauleiterwechseln ohne saubere Projektübergaben gekommen,

wodurch ihr (der Klägerin) ein immenser Mehraufwand entstanden sei. Die Bauzeitverlängerung sei alleine von der Beklagten zu vertreten. Ihr sei unter anderem folgender Personalaufwand für die zusätzliche Bauzeit ab August 2015 entstanden (act. 1 Rz. 129 f.; act. 38 Rz. 153 ff. und S. 265 ff.):

- 166 - 2.5.2.1.2. Die Beklagte bestreitet sowohl Planlieferverzögerungen als auch laufende Bauleiterwechsel sowie dadurch entstandenen Mehraufwand bzw. dadurch entstandene Mehrkosten. Die Klägerin habe sich vertraglich verpflichtet, das eigene Risiko für Bauzeitenverzögerungen einzupreisen. Die Terminangaben im Werkvertrag seien unverbindlich. Sie stelle hier Personalkosten in Rechnung, die in den Einheitspreisen eingepreist seien. Die Klägerin bringe nicht vor, wieviel Verzögerung sie ihrer Ansicht nach hätte einpreisen müssen, wieviel aus diesem Rahmen falle und warum. Sofern Arbeit verzögert ausgeführt worden sei, habe die Klägerin die Aufwendungen zu einem früheren Zeitpunkt nicht gehabt. Die geltend gemachten Stunden seien zudem nicht überprüfbar und würden bestritten. Handschriftliche Rapporte oder Dokumente aus der Bauzeit lege die Klägerin nicht vor, nur Tabellen, die erst am 13. Oktober 2016 im Hinblick auf den Prozess angefertigt worden seien. Worauf sich die Geltendmachung von Mittagzulagen stütze, gebe die Klägerin ebenfalls nicht an. Zudem würden Substantiierung und Beweis dafür fehlen, welche angeblichen Planlieferverzögerungen zu welchen zusätzlichen Einsätzen geführt haben sollen. Der unter dem Titel "Mehraufwand laufende Bauleiterwechsel" geltend gemachte Betrag von CHF 20'000.– sowie der für die Position "Zusätzliche Administrative Mehrkosten" veranschlagte Betrag von CHF 5'000.– sei ausserdem willkürlich. Für die zeitliche Verzögerung sei die Klägerin schliesslich massgeblich selber verantwortlich. Die Klägerin hätte ihr Team

- 167 - so bemannen müssen, dass die Bauarbeiten schneller vorangegangen wären (act. 23 S. 126 ff.; act. 46 S. 196 ff.).

### **E. 2.5.2.2**

Würdigung 2.5.2.2.1. Die Klägerin ist hinsichtlich des entstandenen Mehraufwandes aufgrund des behaupteten Annahmeverzugs behauptungs- und beweispflichtig (siehe Ziffer V.2.7.2.2 hiervor). Im Rahmen ihrer Rechtsschriften führt sie verschiedenenorts aus, ihr seien aufgrund von zahlreichen Planlieferverzögerungen, schlechter Planung, häufiger personeller Wechsel in der Projekt- und Bauleitung sowie mangelnder Koordination auf der Baustelle Mehrkosten entstanden (act. 1 Rz. 20 ff., Rz. 33 ff., Rz. 129 ff.). Damit nennt sie zwar verschiedene Ursachen für den ihr behaupteterweise entstandenen Mehraufwand, spezifiziert diese jedoch nicht näher und macht insbesondere keine substantiierten Ausführungen dazu, welche konkrete (unterlassene) Handlung der Bauleitung oder des Bauherrn bzw. welcher konkrete, dem Risikobereich des Bauherrn zuzuordnende Zustand zu welcher konkreten Folge – sowohl in zeitlicher als auch in finanzieller Hinsicht – geführt haben soll. So hätte die Klägerin darzulegen gehabt, welche konkrete Planlieferverzögerung wann zu welchen zusätzlichen Einsätzen von Personal geführt haben soll und in welchem Umfang dies Mehrkosten nach sich gezogen hätte, warum und inwiefern ihr durch laufende Bauleiterwechsel ein Mehraufwand entstanden sein soll sowie warum und inwiefern "Zusätzliche Administrative Mehrkosten mit Endzuschlag" angefallen sein sollen (act. 1 Rz. 129). Stattdessen beschränkt sie sich auf eine pauschalen Auflistung von verschiedenen Ursachen, ohne diese jedoch (je einzeln) in einen Bezug zu konkreten Folgen zu setzen. Konkrete Tatsachenbehauptungen zum natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhang fehlen. Dass es der Klägerin nicht möglich und zumutbar gewesen wäre,

derartige Tatsachenbehauptungen aufzustellen, ist nicht ersichtlich und macht auch die Klägerin nicht geltend. Vor diesem Hintergrund kommt auch ein Wahrscheinlichkeitsbeweis nicht in Betracht. 2.5.2.2.2. Die Klägerin bestreitet nicht, sich vertraglich verpflichtet zu haben, das Risiko von Bauzeitenverzögerungen einzupreisen. Wie viel Verzögerung sie ihrer Ansicht nach hätte einpreisen müssen, wie viel aus diesem Rahmen fällt und

- 168 - weshalb, legt sie aber nicht dar, sondern bringt diesbezüglich lediglich vor, keinen Risikozuschlag für eine über ein Jahr dauernde Bauzeitverlängerung in ihre Einheitspreise eingerechnet zu haben. Im Übrigen fehlen auch substantiierte Behauptungen zum gemäss Tabelle in Randziffer 129 der Klageschrift geltend gemachten Quantitativ: Die Klägerin legt nicht dar, wann Bauführer L.\_\_\_\_\_ und Polier P.\_\_\_\_\_ ihre zusätzlichen Arbeitsstunden wofür geleistet haben sollen, und sie erklärt auch nicht, wie sich die einzelnen Stundenansätze berechnen und weshalb eine Mittagzulage für L.\_\_\_\_\_, P.\_\_\_\_\_ und das weitere gewerbliche Personal zu welchen Ansätzen geschuldet sein soll. Zudem führt die Klägerin nicht aus, wie sich der mit CHF 20'000.– bezifferte "Mehraufwand laufende Bauleiterwechsel" zusammensetzen soll und was der unter dem Titel "Zusätzliche Administrative Mehrkosten mit Endzuschlag" geltend gemachte Betrag von CHF 4'852.50 konkret beinhalten soll. 2.5.2.2.3. Im Ergebnis liegen keine hinreichend substantiierten Tatsachenbehauptungen vor. Daran vermögen auch die ins Recht gereichten tabellarischen Stunden-Übersichten (act. 3/201 und 3/202) nichts zu ändern, die weder für sich allein noch zusammen mit den Vorbringen in den Rechtsschriften nachvollziehbar sind. 2.5.2.2.4. Der Klägerin ist damit für die Position 881.80101 (Baublaufstörung, TP4102) keine Vergütung zuzusprechen.

### **E. 2.5.3**

Fazit NPK 314 (Maurerarbeiten) Zusammengefasst hat die Klägerin unter dem Titel "NPK 314 (Maurerarbeiten)" Anspruch auf einen Betrag von CHF 75'996.05 (brutto, exkl. MwSt.).

#### **E. 2.5.3.1**

Wesentliche Parteivorbringen 2.5.3.1.1. Für die Position "R119.007 (Aushub maschinell)" macht die Klägerin einen Betrag von CHF 2'050.– (brutto, exkl. MwSt.) geltend (act. 1 Rz. 98 S. 87; act. 38 Rz. 329 S. 197). Zur Begründung führt sie an, sie habe beim Aushub, anstatt nur zu graben, Fels wegschneiden müssen. Sie habe der Beklagten bzw. der Bauleitung die Behinderung fristgerecht angezeigt. Auf der Baustelle hätten der Bauleiter N.\_\_\_\_\_ und L.\_\_\_\_\_ vereinbart, dass sie ihre Arbeiten mit dem Faktor 2 ausmassen dürfe. Den Faktor 2 habe die Bauleitung im Ausmass gestrichen (act. 1 Rz. 98 S. 87). Die Beklagte habe ihre Leistungserbringung und die Richtigkeit des Feldausmasses im Ausmassprotokoll Nr. 7.4 (act. 3/122) im Betrag von CHF 1'025.– anerkannt (und das Ausmass sei vom Bauleiter auch mit einem Häkchen genehmigt worden). Weiter verweist die Klägerin auf eine Randziffer 334 ihrer Replik (act. 38 S. 197). 2.5.3.1.2. Die Beklagte anerkennt die unter der Position "R119.007 (Aushub maschinell)" geltend gemachte Forderung im (hälftigen) Umfang von CHF 1'025.– (brutto, exkl. MwSt.) (act. 23 S. 68 f.; act. 46 S. 108). Im Wesentlichen bringt sie auch hier vor, es fehle der Nachweis von Fels. Massiver Fels sei in dieser Region geologisch unmöglich. Bei festem Boden hätte einfach aufgelockert werden können. Eine Vereinbarung mit der Bauleitung über einen Faktor 2 werde bestritten. Das Ausmassprotokoll Nr. 7.4 (act. 3/122) sei schliesslich nicht unterzeichnet. Es sei nicht

bekannt, wann dieses erstellt worden sei. Wer "Häkchen" angebracht habe, sei ebenfalls nicht bekannt. Wenn dies N.\_\_\_\_\_ gewesen wäre, hätte man ihn wohl auch zur Unterzeichnung angehalten. Ersichtlich sei stattdessen, dass das Dokument durchgestrichen worden sei (act. 23 S. 68 f.; act. 46 S. 108).

### **E. 2.5.3.2**

Würdigung 2.5.3.2.1. Den im Recht liegenden Urkunden lässt sich nicht entnehmen, dass die Klägerin beim Aushub auf Fels gestossen ist. Da die Forderung im CHF 1'025.– (brutto, exkl. MwSt.) übersteigenden Umfang strittig ist (act. 23 S. 68 f.; act. 46

- 109 - S. 108), wäre es, wie mehrfach dargelegt, an der Klägerin gewesen, konkret und substantiiert zu behaupten, auf welches Gestein von welcher Härte sie gestossen sein will und inwiefern ihr durch das Wegspitzen mit welchen Gerätschaften inwiefern ein Mehraufwand entstanden sein soll. Die Klägerin legt weder näher dar, auf welche Menge sich das tatsächliche Ausmass überhaupt beläuft noch weshalb dieses mit einem Faktor 2 multipliziert werden soll. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann auf die vorstehenden Erwägungen verwiesen werden (siehe Ziffer VI.2.4.2.2.1 hiervor). 2.5.3.2.2. Der Verweis gilt auch hinsichtlich der ungenügend substantiierten Ausführungen der Klägerin zur Vereinbarung über das doppelte Ausmessen (siehe Ziffer VI.2.4.2.2.2 hiervor). 2.5.3.2.3. Der Klägerin ist damit unter der Position "R119.007 (Aushub maschinell)" einzig der von der Beklagten anerkannte Betrag von CHF 1'025.– (brutto, exkl. MwSt.) zuzusprechen.

### **E. 2.5.4**

Position R119.009 (Transport, Gebühren)

#### **E. 2.5.4.1**

Wesentliche Parteivorbringen 2.5.4.1.1. Die Klägerin macht für die Position "R119.009 (Transport, Gebühren)" einen Betrag von CHF 7'850.– (brutto, exkl. MwSt.) geltend (act. 1 Rz. 98 S. 88; act. 38 Rz. 329 S. 197). Zur Begründung führt sie unter Hinweis auf das Jour Fix-Protokoll vom 14. Mai 2015 (act. 3/106) sowie die Rechnung der AB.\_\_\_\_\_ AG vom 7. März 2016 (act. 3/123) an, der Aushub sei von den Deponien als verschmutzt deklariert worden. Der Misch-aushub sei der Bauleitung seitens der Klägerin am 14. Mai 2015 angezeigt worden und die Bauleitung habe sich dafür entschuldigt, dass sie (die Klägerin) die Zusatzleistung zu erbringen gehabt habe. Sie habe 62.8 m<sup>3</sup> verschmutzten Aushub entsorgen müssen, was einer geschuldeten Vergütung bei einem angemessenen Einheitspreis von CHF 125.–/m<sup>3</sup> von CHF 7'850.– (brutto, exkl. MwSt.) entspreche. Die Beklagte habe diesen Preis korrigiert und den Preis für sauberen Aushub (CHF 45.–) eingesetzt, was nicht angehe (act. 1 Rz. 98 S. 88).

- 110 - 2.5.4.1.2. Während die Beklagte den von der Klägerin geltend gemachten Betrag von CHF 7'850.– (brutto, exkl. MwSt.) im Rahmen ihrer Klageantwort vollumfänglich anerkennt (act. 23 S. 69), gesteht sie der Klägerin im Rahmen ihrer Duplik nur noch einen Betrag von CHF 4'403.85 (brutto, exkl. MwSt.) zu (act. 46 S. 108 f.). Zur Begründung führt sie im Wesentlichen an, bei Aushub von Hand werde zwischen verschmutzt und sauber getrennt. In der Leistungsübersicht der AB.\_\_\_\_\_ AG (act. 3/123) sei eine Aushubmenge von 81 m<sup>3</sup>, bestehend aus 55 m<sup>3</sup> sauberem und 26 m<sup>3</sup> verschmutztem Aushub, ausgewiesen. Bei einem Faktor 1.3 bei einem Aushub von fest auf lose, einem Einheitspreis für verschmutzten Aushub von CHF 125.– pro m<sup>3</sup> und einem solchen für sauberen Aushub

von CHF 45.– pro m<sup>3</sup> ergebe dies einen Betrag von total CHF 4'403.85 (brutto, exkl. MwSt.). Die in der Leistungsübersicht der AB.\_\_\_\_\_ AG (act. 3/123) ausgewiesenen Mulden für Mischabbruch hätten mit dem Aushub nichts zu tun. Der Lieferschein vom 15. Juli 2015 (act. 3/123 S. 2) beziehe sich auf etwas anderes. Das Jour Fix-Protokoll (act. 3/106) Sorge schliesslich auch nicht für irgendeine Klärung: Es sei nicht unterzeichnet, der Verfasser sei unbekannt, es sei hinsichtlich der Qualität des Aushubs nicht aussagekräftig, und es sei unklar, was es überhaupt besagen solle (act. 46 S. 108 f.).

#### **E. 2.5.4.2**

Würdigung 2.5.4.2.1. Die Beklagte anerkennt einen Betrag von CHF 4'403.85 (brutto, exkl. MwSt.) (act. 46 S. 108 f.). 2.5.4.2.2. Was den CHF 4'403.85 (brutto, exkl. MwSt.) übersteigenden Betrag betrifft, wäre es – nachdem die Beklagte die Menge und die Zusammensetzung des Aushubs (bestehend aus den Teilen "verschmutzt" und "sauber") substantiiert bestritten hat – an der Klägerin gewesen, konkrete und substantiierte Behauptungen zur vertraglichen Vereinbarung der erbrachten Leistungen, zur Menge und zur Zusammensetzung des Aushubs (bestehend aus den Teilen "verschmutzt" und "sauber"), zur Notwendigkeit dieser Menge bei sorgfältigem Vorgehen sowie zum vereinbarten Einheitspreis für diese Leistung aufzustellen. Dies hat sie nicht getan. Ein Beweisverfahren erübrigt sich damit. Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass die klägerische Forderung selbst bei Berücksichtigung des Jour Fix-

- 111 - Protokolls vom 14. Mai 2015 (act. 3/106) sowie der Leistungsübersicht der AB.\_\_\_\_\_ AG (act. 3/123) nicht nachvollzogen werden kann. 2.5.4.2.3. Der Klägerin ist damit unter der Position "R119.009 (Transport, Gebühren)" einzig der von der Beklagten anerkannte Betrag von CHF 4'403.85 (brutto, exkl. MwSt.) zuzusprechen.

#### **E. 2.5.5**

Position R193.101 (Liftunterfangung nur in ZS)

##### **E. 2.5.5.1**

Wesentliche Parteivorbringen 2.5.5.1.1. Für die Position "R193.101 (Liftunterfangung nur in ZS)" macht die Klägerin einen Betrag von CHF 5'125.– (brutto, exkl. MwSt.) geltend (act. 1 Rz. 98 S. 88; act. 38 Rz. 329 S. 197 f.). Zur Begründung führt sie an, das Ausmass von 10.25 m<sup>3</sup> sei von ihr direkt vor Ort aufgenommen worden. Werkvertraglich sei ein Einheitspreis von CHF 500.– vereinbart worden. Das Feldausmass sei von der Beklagten nicht bestritten worden. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb Letztere diese Position im Ausmass gestrichen habe (act. 1 Rz. 98 S. 88). Während betreffend NPK 241.119.07 das Feldausmass des Aushubs massgebend sei (Markierung in act. 3/122, welche act. 3/124 entspreche), gehe es in vorliegender Position R193.101 (Liftunterfangung nur in ZS) um die Stahlbetonabfangung, wobei die Feldausmasse folgeologisch identisch seien (Markierung in act. 3/124). Das Feldausmass sei von der Bauleitung denn auch mit Häkchen anerkannt worden (act. 3/122 und act. 3/124). Widersprüchlicherweise anerkenne die Beklagte das Feldausmass betreffend NPK 241.119.07 als richtig, nicht jedoch das (gleiche) Ausmass (nur die Betonarbeiten betreffend) für NPK 231.193.101 (act. 38 Rz. 329 S. 197 f.).

2.5.5.1.2. Die Beklagte bringt vor, es habe keine Stahlabfangung an der D.\_\_\_\_\_ -strasse gegeben. Der Beton sei nicht armiert und nicht geschalt. Es handle sich lediglich um Unterfangungsfundamente, ein Streifenfundament. Die Betonarbeit, die geleistet worden sei, sei im Ausmass Nr. 3 unter NPK 241.613.12101 mit 26 m<sup>3</sup> erfasst. Für den Fall, dass die Klägerin nachweise, dass diese Menge nicht die Arbeiten an der Liftunterfangung

enthalte, würde dies zu einem Zuschlag von

- 112 - 10.25 m<sup>3</sup> x CHF 200.–, entsprechend CHF 2'050.– führen. Ohne einen solchen Nachweis sei dies aber bestritten. Das Feldausmass gemäss Ausmassprotokoll Nr. 11 (act. 3/124) sei als Nachweis untauglich, da dieses handschriftlich von der Klägerin erstellt worden sei (Verfasser unbekannt), kein Datum trage, unklar sei, wer die "Häkchen" angebracht habe, es an einer beidseitigen Anerkennung der Massenerhöhung fehle und überdies durchgestrichen sei. Bestritten sei schliesslich auch, dass das Ausmassprotokoll Nr. 11 (act. 3/124) eine Anerkennung der Bauleitung enthalte, dass die Arbeiten unter der Position NPK 241.193.101 abgerechnet werden könnten (act. 23 S. 69).

#### **E. 2.5.5.2**

Würdigung 2.5.5.2.1. Dass das für die vorliegende Position "R193.101" relevante Ausmass von der Bauleitung anerkannt worden wäre, lässt sich weder dem handschriftlichen Korrex (act. 3/50 S. 65 f.) noch dem Ausmassprotokoll Nr. 7.4 (act. 3/122) noch dem Ausmassprotokoll Nr. 11 (act. 3/124) entnehmen. Die beiden letztgenannten Dokumente (act. 3/122 und act. 3/124) sind weder unterzeichnet noch ist deren Verfasser bekannt. Ebensovienig ist klar, wer die "Häkchen" angebracht hat. Sie sind vielmehr durchgestrichen. 2.5.5.2.2. Bei dieser Sachlage wäre es an der Klägerin gewesen, die ausgeführten Arbeiten, das tatsächliche Ausmass sowie die Notwendigkeit der Menge bei sorgfältigem Vorgehen näher zu erläutern, nachdem die Beklagte die Position bereits in der Klageantwort substantiiert bestritten hat. Dies hat sie nicht getan. Inwiefern vom Feldausmass betreffend NPK 241.119.07 auf das Ausmass unter der vorliegenden Position R193.101 geschlossen werden können soll, wird von der Klägerin ebenfalls nicht näher erläutert und ist nicht nachvollziehbar. 2.5.5.2.3. Der Klägerin ist damit unter der Position "R193.101 (Liftunterfangung nur in ZS)" keine Vergütung zuzusprechen.

- 113 -

#### **E. 2.5.6**

Position 513.312 (Schraubverb.)

##### **E. 2.5.6.1**

Wesentliche Parteivorbringen 2.5.6.1.1. Für die Position "513.312 (Schraubverb.)" macht die Klägerin CHF 6'783.– (brutto, exkl. MwSt.) geltend (act. 1 Rz. 1 Rz. 98 S. 89; act. 38 S. 198). Zur Begründung führt sie an, die Bartec Schraubverbindung (spezielle Bewehrung) sei für die Erdbebenverstärkung an den Liftecken benötigt und eingebaut worden. Diese Position sei beim Ausmass vom 15. Januar 2016 versehentlich vergessen gegangen (act. 1 Rz. 98 S. 89). Die Beklagte habe im Korrex der I. \_\_\_\_\_ AG einen Betrag von CHF 4'165.81 anerkannt (act. 38 S. 198). 2.5.6.1.2. Während die Beklagte diese Position im Rahmen ihrer Klageantwort im Umfang von CHF 4'165.80 (brutto, exkl. MwSt.) anerkannt hat, bringt sie im Rahmen ihrer Duplik vor, nach nochmaliger Begutachtung der Planliste, welche die tatsächlich verbauten Materialien erfasse, sei eine Menge von 2'231.24 kg (und nicht von 1'983.72 kg wie in der Klageantwort ausgeführt) verwendet worden, was bei einem vereinbarten Einheitspreis von CHF 2.10 pro Kilogramm einer Entschädigung von CHF 4'895.60 entspreche. Mehrleistungen würden bestritten (act. 23 S. 70 f.; act. 46 S. 110).

##### **E. 2.5.6.2**

Würdigung 2.5.6.2.1. Die Beklagte stellt in ihrer Duplik auf eine tatsächlich verbaute Menge von 2'231.24 kg ab, multipliziert diese mit einem Einheitspreis von CHF 2.10 pro Kilogramm und schliesst daraus auf eine Vergütung von CHF 4'895.60. Dabei handelt es sich um einen offensichtlichen Kalkulationsfehler (2'231.24 kg x CHF 2.10 pro kg = CHF 4'685.60). Da die Beklagte die Berechnungsparameter explizit nennt und der von ihr berechnete Betrag von CHF 4'895.60 nur als "Folgefehler" zu werten ist, ist von einem anerkannten Betrag von CHF 4'685.60 (brutto, exkl. MwSt.) auszugehen. 2.5.6.2.2. Im CHF 4'685.60 (brutto, exkl. MwSt.) übersteigenden Betrag ist die Forderung bestritten. Die Klägerin hätte deshalb konkret und substantiiert behaupten müssen, welche Menge von welchen Materialien zu welchem Preis ver-

- 114 - einbart worden und weshalb diese wo verbaut und notwendig gewesen sein sollen. Mangels genügender Tatsachenbehauptungen erübrigt sich auch ein Beweisverfahren.

2.5.6.2.3. Der Klägerin ist damit unter der Position "513.312 (Schraubverb.)" einzig der von der Beklagten anerkannte Betrag von CHF 4'685.60 (brutto, exkl. MwSt.) zuzusprechen.

### **E. 2.5.7**

Fazit NPK 241 (Ortbetonbau) Zusammengefasst ist der Klägerin unter dem Titel "NPK 241 (Ortbetonbau)" ein Betrag von CHF 101'851.05 (brutto, exkl. MwSt.) zuzusprechen.

## **E. 2.6**

Teilweise bestrittene Position NPK 321 (Montagebau in Stahl)

### **E. 2.6.1**

Die Klägerin macht unter Hinweis auf das Schlussausmass vom 6. Juni 2016 (act. 3/51) einen Betrag von CHF 28'304.90 (brutto, exkl. MwSt.) für "NPK 321 (Montagebau in Stahl)" geltend (act. 1 Rz. 127 S. 142 f.; act. 38 Rz. 441 S. 257). Die Position "NPK 321 (Montagebau in Stahl)" setzt sich zusammen aus den Positionen 121.102 (Massaufnahmen), R449.R003 (Stahlträger

- 169 - unter Holzbalkendecke), 711.101 (Montage), 721.001 (Transport) und 822.322 (Stahlwinkel an Liftschacht) (act. 38 Rz. 441 S. 257).

#### **E. 2.6.1.1**

Die Klägerin macht unter Hinweis auf das Schlussausmass vom 2. Juni 2016 (act. 3/50) einen Betrag von CHF 83'005.20 brutto, exkl. MwSt. (gemäss act. 1 Rz. 97 S. 84 f.) bzw. CHF 84'605.20 brutto, exkl. MwSt. (gemäss act. 38 Rz. 329 S. 191 f.) für "NPK 314 (Maurerarbeiten)" geltend. Die Position "NPK 314 (Maurerarbeiten)" setzt sich zusammen aus den in der Replik aufgelisteten Einzelpositionen und Beträgen (der von der Klägerin geltend gemachte Betrag ergibt sich aus der Spalte "Anspruch Klägerin (CHF)" [act. 38 S. 191 f.; act. 39/295 S. 4 f.]).

#### **E. 2.6.1.2**

Die Beklagte bestreitet lediglich den unter der Position 881.801 (Bauablaufstörung, TP4102) geltend gemachten Betrag (act. 23 Rz. 69 S. 72 ff.; act. 46 S. 110 ff.). Die unter den Positionen 814.112 (Estrich, D=70mm?) und 881.301 (Auszuführende Arbeit) anerkennt die Beklagte explizit (act. 23 S. 71 [Titel "NPK 341.814.111" und "NPK 341.881.30101"]; act. 46 S. 110 [Titel "NPK 341.814.111" und "NPK 341.881.30101"]). Zu den unter den übrigen Positionen geltend gemachten Beträgen äussert sie sich nicht. Die

von der Klägerin geltend gemachten Positionen und Beträge (brutto, exkl. MwSt.) haben deshalb – mit Ausnahme der Position 881.801 (Bauablaufstörung, TP4102) – als anerkannt zu gelten.

- 115 -

### **E. 2.6.1.3**

Zusammenfassend anerkennt die Beklagte unter dem Titel "NPK 314 (Maurerarbeiten)" somit eine Vergütungsforderung in Höhe von CHF 34'605.20 (brutto, exkl. MwSt.). Im Folgenden ist die unter dem Titel "NPK 314 (Maurerarbeiten)" noch strittig gebliebene Position 881.801 (Bauablaufstörung, TP4102) zu prüfen.

### **E. 2.6.2**

Die Beklagte bestreitet lediglich den unter der Position 822.322 (Stahlwinkel an Liftschacht) geltend gemachten Betrag (act. 46 S. 196). Zu den unter den übrigen Positionen geltend gemachten Beträgen äussert sie sich nicht. Die folgenden von der Klägerin geltend gemachten Positionen und Beträge (brutto, exkl. MwSt.) haben demnach als anerkannt zu gelten: CHF 500.– für Position 121.102 (Massaufnahmen), CHF 17'893.20 (recte: CHF 17'893.10) für Position R449.R003 (Stahlträger unter Holzbalkendecke), CHF 3'820.– für Position 711.101 (Montage) und CHF 1'260.– für Position 721.001 (Transport) (act. 38 Rz. 441 S. 257).

### **E. 2.6.2.1**

Wesentliche Parteivorbringen 2.6.2.1.1. Für die Position "881.801 (Bauablaufstörung, TP4102)" errechnet die Klägerin eine Vergütung von CHF 54'368.– (brutto, exkl. MwSt.), macht davon aber nur einen Pauschalbetrag von CHF 50'000.– (brutto, exkl. MwSt.) geltend. Zur Begründung führt sie im Wesentlichen an, für das längere Vorhalten von Material und Personal zufolge der Bauzeitverlängerung bis zum 8. März 2016 seien ihr Mehrkosten entstanden. Sie habe auf die werkvertraglichen Terminangaben zur Bauzeit bei der Kalkulation der Einheitspreise vertraut und auch darauf vertrauen dürfen. Entsprechend habe sie keinen Risikozuschlag für eine über ein Jahr dauernde Bauzeitverlängerung in ihre Einheitspreise eingepreist. Sie habe nicht zu langsam gearbeitet. Ihr Team hätte sie sodann nicht zusätzlich bemannt müssen. Dies sei von der Beklagten denn auch zu keinem Zeitpunkt gefordert worden. Zudem sei es zu ständigen Bauleiterwechseln ohne saubere Projektübergaben gekommen, wodurch ihr (der Klägerin) ein immenser Mehraufwand entstanden sei. Die Bauzeitverlängerung sei alleine von der Beklagten zu vertreten. Ihr sei unter anderem folgender Personalaufwand für die zusätzliche Bauzeit ab August 2015 entstanden (act. 1 Rz. 99 f., Rz. 21 ff., Rz. 33 ff. und Rz. 43 f.; act. 38 Rz. 153 ff. und S. 200 ff.):

- 116 - 2.6.2.1.2. Die Beklagte bestreitet sowohl Planlieferverzögerungen als auch laufende Bauleiterwechsel sowie dadurch entstandenen Mehraufwand bzw. dadurch entstandene Mehrkosten. Die Klägerin habe sich vertraglich verpflichtet, das eigene Risiko für Bauzeitenverzögerungen einzupreisen und die Terminangaben im Werkvertrag seien unverbindlich. Sie stelle hier Personalkosten in Rechnung, die in den Einheitspreisen eingepreist seien. Die Klägerin bringe nicht vor, wieviel Verzögerung sie ihrer Ansicht nach hätte einpreisen müssen, wieviel aus diesem Rahmen falle und warum. Sofern Arbeit verzögert ausgeführt worden sei, habe die Klägerin die Aufwendungen zu einem früheren Zeitpunkt nicht gehabt. Die geltend gemachten Stunden seien zudem nicht überprüfbar

und würden bestritten. Handschriftliche Rapporte oder Dokumente aus der Bauzeit lege die Klägerin nicht vor, nur Tabellen, die erst am 13. Oktober 2016 im Hinblick auf den Prozess angefertigt worden seien. Worauf sich die Geltendmachung von Mittagzulagen stütze, gebe die Klägerin ebenfalls nicht an. Zudem würden Substantiierung und Beweis dafür fehlen, welche angeblichen Planlieferverzögerungen zu welchen zusätzlichen Einsätzen geführt haben sollen. Der unter dem Titel "Mehraufwand laufende Bauleiterwechsel" geltend gemachten Betrag von CHF 20'000.– sowie der für die Position "Zusätzliche Administrative Mehrkosten" veranschlagte Betrag von CHF 5'000.– sei ausserdem willkürlich. Für die zeitliche Verzögerung sei die Klä-

- 117 - gerin schliesslich massgeblich selber verantwortlich. Die Klägerin hätte ihr Team so bemannen müssen, dass die Bauarbeiten schneller vorangegangen wären (act. 23 S. 72 ff.; act. 46 S. 110 ff.).

#### **E. 2.6.2.2**

Würdigung 2.6.2.2.1. Die Klägerin ist hinsichtlich des entstandenen Mehraufwandes aufgrund des behaupteten Annahmeverzugs behauptungs- und beweispflichtig (siehe Ziffer V.2.7.2.2 hiervor). Im Rahmen ihrer Rechtsschriften führt die Klägerin verschiedenenorts aus, ihr seien aufgrund von zahlreichen Planlieferverzögerungen, schlechter Planung, häufiger personeller Wechsel in der Projekt- und Bauleitung sowie mangelnder Koordination auf der Baustelle Mehrkosten entstanden (act. 1 Rz. 20 ff., Rz. 33 ff., Rz. 99 ff.). Damit führt sie zwar unterschiedliche Ursachen für den ihr behaupteterweise entstandenen Mehraufwand an, spezifiziert diese jedoch nicht näher und macht insbesondere keine substantiierten Ausführungen dazu, welche konkrete (unterlassene) Handlung der Bauleitung oder des Bauherrn bzw. welcher konkrete, dem Risikobereich des Bauherrn zuzuordnende Zustand zu welcher konkreten Folge – sowohl in zeitlicher als auch in finanzieller Hinsicht – geführt haben soll. So hätte die Klägerin darzulegen gehabt, welche konkrete Planlieferverzögerung wann und zu welchen zusätzlichen Einsätzen von Personal geführt haben soll und in welchem Umfang dies Mehrkosten nach sich gezogen hätte, warum und inwiefern ihr durch laufende Bauleiterwechsel ein Mehraufwand entstanden sein soll sowie warum und inwiefern "zusätzliche Administrative Mehrkosten mit Endzuschlag" angefallen sein sollen (act. 1 Rz. 99). Stattdessen begnügt sie sich mit einer pauschalen Auflistung von verschiedenen Ursachen, ohne diese jedoch (je einzeln) in einen Bezug zu konkreten Folgen zu setzen. Konkrete Tatsachenbehauptungen zum natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhang fehlen gänzlich. Der Klägerin wäre es durchaus möglich und zumutbar gewesen, solche Tatsachenbehauptungen aufzustellen. Eine diesbezügliche Unzumutbarkeit oder Unmöglichkeit macht die Klägerin denn auch zu Recht nicht geltend. Vor diesem Hintergrund kommt auch der Wahrscheinlichkeitsbeweis nicht in Betracht.

- 118 - 2.6.2.2.2. Wie die Beklagte sodann richtig vorbringt, bestreitet die Klägerin nicht, sich vertraglich verpflichtet zu haben, das Risiko von Bauzeitenverzögerungen einzupreisen. Die Klägerin bringt diesbezüglich lediglich vor, keinen Risikozuschlag für eine über ein Jahr dauernde Bauzeitverlängerung in ihre Einheitspreise eingerechnet zu haben, legt aber nicht dar, wie viel Verzögerung sie ihrer Ansicht nach hätte einpreisen müssen, wie viel aus diesem Rahmen fällt und weshalb. Im Übrigen fehlen auch substantiierte Behauptungen zum gemäss Tabelle in Randziffer 99 der Klageschrift geltend gemachten Quantitativ: Die Klägerin legt weder dar, wann welche Arbeitsstunden von Bauführer L.\_\_\_\_\_ und Polier P.\_\_\_\_\_ wo- für geleistet worden sein sollen, noch

erklärt sie, wie sich die einzelnen Stundenansätze berechnen. Sie führt auch nicht aus, weshalb eine Mittagszulage geschuldet sein soll. Zudem erklärt sie nicht, wie sich der mit CHF 20'000.– bezifferte "Mehraufwand laufende Bauleiterwechsel" zusammensetzen soll und was der unter dem Titel "Zusätzliche Administrative Mehrkosten mit Endzuschlag" geltend gemachte Betrag von CHF 3'918.– konkret beinhalten soll.

2.6.2.2.3. Ein Beweisverfahren erübrigt sich bereits mangels rechtsgenügender Tatsachenbehauptungen. Auch aus den ins Recht gereichten tabellarischen Stundenübersichten (act. 3/129 und 3/130) lässt sich nichts zugunsten der Klägerin ableiten. Selbst im Kontext mit den Vorbringen der Klageschrift sind sie nicht nachvollziehbar (vgl. act. 1 Rz. 99 S. 91).

2.6.2.2.4. Der Klägerin ist damit für die Position 881.801 (Bauablaufstörung, TP4102) keine Vergütung zuzusprechen.

### **E. 2.6.3**

Zusammengefasst hat unter dem Titel "NPK 321 (Montagebau in Stahl)" eine Vergütungsforderung in Höhe von CHF 23'473.10 (brutto, exkl. MwSt.) als anerkannt zu gelten. Im Folgenden ist die unter dem Titel "NPK 321 (Montagebau in Stahl)" noch strittig gebliebene Position 822.322 (Stahlwinkel an Liftschacht) zu prüfen.

### **E. 2.6.4**

Position 822.322 (Stahlwinkel an Liftschacht)

#### **E. 2.6.4.1**

Wesentliche Parteivorbringen 2.6.4.1.1. Die Klägerin macht für die Position "822.322 (Stahlwinkel an Liftschacht)" einen Betrag von CHF 4'831.70 (brutto, exkl. MwSt.) geltend. Zur Begründung führt sie an, sie habe gemäss Liste Nr. 14455-313 B vom Bauingenieur (I.\_\_\_\_\_ AG) die benötigten Stahlwinkel bestellt und eingebaut. Der Bauingenieur W.\_\_\_\_\_ und der Zimmermann Herr AF.\_\_\_\_\_ hätten insgesamt vier Systemänderungen angeordnet. Sie verweist dazu auf die Berechnungen des Bauingenieurs W.\_\_\_\_\_ (act. 3/198 und 3/199). Die Klägerin führt weiter aus, sie habe kurzfristig zusätzliche Winkel bestellen, im Bereich Brandbalken zusätzliche Abfangträger montieren und zusätzliche Betonarbeiten in Regie vornehmen müssen, unter anderem auch aus statischen Gründen (act. 1 S. 148).

2.6.4.1.2. Während die Beklagte diese Position im Rahmen ihrer Klageantwort vollumfänglich bestritten bzw. eventualiter im Umfang von CHF 1'045.– (brutto,

- 170 - exkl. MwSt.) anerkannt hat, gesteht sie der Klägerin im Rahmen ihrer Duplik neu und im Sinne ihres Hauptstandpunktes sowie unter Hinweis auf den Korrex einen Betrag von CHF 1'045.– (brutto, exkl. MwSt.) zu (act. 23 S. 125 f.; act. 46 S. 196). Sie erklärt dazu, die Berechnungen von W.\_\_\_\_\_ in act. 3/199 würden die klägerische Darstellung nicht belegen. Es sei nicht nachvollziehbar, worauf sich die Berechnung der Klägerin stütze. Entsprechend sei auf die 5.5 lfm abzustellen, die W.\_\_\_\_\_ bei der Erstellung des Korrex errechnet habe, womit die Entschädigung CHF 1'045.– betrage (act. 46 S. 196).

#### **E. 2.6.4.2**

Würdigung 2.6.4.2.1. Was den CHF 1'045.– (brutto, exkl. MwSt.) übersteigenden Betrag anbelangt, so wäre es an der Klägerin gewesen, konkret und substantiiert zu behaupten, weshalb wie viele Stahlwinkel wo genau eingebaut worden und insbesondere notwendig gewesen sein sollen. Auch hätte die Klägerin konkret und substantiiert darlegen müssen, wie sich ihre Forderung berechnet. Dies hat sie nicht getan. Worauf sie ihre Berechnung

stützt, erschliesst sich nicht. Die im Recht liegenden Berechnungen von W.\_\_\_\_\_, auf welche die Klägerin verweist (act. 3/198 und 3/199), sind jedenfalls nicht nachvollziehbar. Gleichermassen un- verständlich ist, was die Klägerin aus einer Anordnung von vier Systemänderun- gen ableiten will. 2.6.4.2.2. Der Klägerin ist damit unter der Position 822.322 (Stahlwinkel an Lift- schacht) einzig der von der Beklagten anerkannte Betrag von CHF 1'045.– (brut- to, exkl. MwSt.) zuzusprechen.

### **E. 2.6.5**

Fazit NPK 321 (Montagebau in Stahl) Zusammengefasst steht der Klägerin unter dem Titel "NPK 321 (Montagebau in Stahl)" ein Betrag von CHF 24'518.10 (brutto, exkl. MwSt.) zu.

### **E. 2.7**

Total Ausmass Zusammenfassend ist der Klägerin unter dem Titel Ausmass D.\_\_\_\_\_-strasse ein Betrag von total CHF 372'070.82 (brutto, exkl. MwSt.) zuzusprechen, nämlich:

- 171 - – CHF 70'136.30 (brutto, exkl. MwSt.) für NPK 113 (Baustelleneinrich- tung); – CHF 5'400.95 (brutto, exkl. MwSt.) für NPK 117 (Abbrüche und De- montagen); – CHF 2'003.40 (brutto, exkl. MwSt.) für NPK 211 (Baugruben und Erd- bau)/NPK 237 (Kanalisation und Entwässerung); – CHF 194'016.02 (brutto, exkl. MwSt.) für NPK 241 (Ortbetonbau); – CHF 75'996.05 (brutto, exkl. MwSt.) für NPK 314 (Maurerarbeiten); und – CHF 24'518.10 (brutto, exkl. MwSt.) für NPK 321 (Montage in Stahl). Von dem der Klägerin unter dem Titel Ausmass zuzusprechenden Betrag von to- tal CHF 372'070.82 (brutto, exkl. MwSt.) sind – wie von der Klägerin geltend ge- macht und von der Beklagten unbestritten geblieben – 6% Rabatt und 1% allge- meine Abzüge in Abzug zu bringen und 8% Mehrwertsteuer hinzuzurechnen. Die Klägerin hat folglich für das Ausmass betreffend Liegenschaft E.\_\_\_\_\_-strasse ei- nen Betrag von total CHF 373'707.90 (netto, inkl. MwSt.) zugute. 3. Regieleistungen

### **E. 2.7.1**

Unbestrittene Positionen

#### **E. 2.7.1.1**

Die Klägerin macht unter Hinweis auf das Schlussausmass vom 2. Juni 2016 (act. 3/49) einen Betrag von CHF 71'625.55 (brutto, exkl. MwSt.) für "NPK 314 (Maurerarbeiten)" geltend (act. 1 Rz. 67 S. 37; act. 38 Rz. 229 S. 133 f.). Diese Position setzt sich zusammen aus den in der Replik aufgelisteten Einzelpositionen und Beträgen. Der von der Klägerin geltend gemachte Betrag

- 46 - ergibt sich aus der Spalte "Anspruch Klägerin (CHF)" (act. 38 S. 133 f.; act. 39/294 S. 5 f.).

#### **E. 2.7.1.2**

Die Beklagte bestreitet einzig den unter der Position 881.80101 (Bauzeit- verlängerung) geltend gemachten Betrag (act. 23 S. 30 ff.; act. 46 S. 30 f.). Zu den unter den übrigen Positionen geltend gemachten Beträgen äussert sie sich nicht. Die von der Klägerin geltend gemachten Positionen und Beträge (brutto, exkl. MwSt.) haben deshalb – mit Ausnahme der Position 881.80101 (Bauzeitver- längerung) – als anerkannt zu gelten.

#### **E. 2.7.1.3**

Zusammengefasst anerkennt die Beklagte unter dem Titel "NPK 314 (Maurerarbeiten)" eine Vergütungsforderung in Höhe von CHF 21'625.55 (brutto, exkl. MwSt.). Im Folgenden ist die unter dem Titel "NPK 314 (Maurerarbeiten)" noch strittig gebliebene Position 881.80101 (Bauzeitverlängerung) zu prüfen.

### **E. 2.7.2**

Position 881.80101 (Bauzeitverlängerung)

#### **E. 2.7.2.1**

Wesentliche Parteivorbringen 2.7.2.1.1. Für die Position "881.80101 (Bauzeitverlängerung)" errechnet die Klägerin eine Vergütung von CHF 55'006.– (brutto, exkl. MwSt.), macht davon aber nur einen Pauschalbetrag von CHF 50'000.– (brutto, exkl. MwSt.) geltend. Zur Begründung führt sie im Wesentlichen an, für das längere Vorhalten von Material und Personal zufolge Ablaufstörungen, namentlich zahlreicher Planlieferverzögerungen, schlechter Planung und anderen Mitwirkungspflichtverletzungen durch die Beklagte bzw. deren Bauleitung und einer Bauzeitverlängerung bis zum 22. April 2016 seien ihr Mehrkosten entstanden. Sie habe auf die werkvertraglichen Terminangaben zur Bauzeit bei der Kalkulation der Einheitspreise vertraut und auch darauf vertrauen dürfen. Entsprechend habe sie keinen Risikozuschlag für eine über ein Jahr dauernde Bauzeitverlängerung in ihre Einheitspreise eingepreist. Sie habe nicht zu langsam gearbeitet. Ihr Team hätte sie sodann nicht zusätzlich bemannen müssen. Dies sei von der Beklagten denn auch zu keinem Zeitpunkt gefordert worden. Zudem sei es zu ständigen Bauleiterwechseln ohne saubere Projektübergaben gekommen, wodurch ihr (der Klägerin) ein immenser Mehrauf-

- 47 - wand entstanden sei. Die Bauzeitverlängerung sei alleine von der Beklagten zu vertreten. Ihr sei unter anderem folgender Personalaufwand für die zusätzliche Bauzeit ab August 2015 entstanden (act. 1 Rz. 71 ff. S. 42 f., Rz. 20 ff. S. 12 ff. und Rz. 41 ff. S. 22 f.; act. 38 Rz. 153 ff. S. 106 ff. und Rz. 242 f. S. 142 f.): 2.7.2.1.2. Die Beklagte bestreitet sowohl Planlieferverzögerungen als auch laufende Bauleiterwechsel sowie dadurch entstandenen Mehraufwand bzw. dadurch entstandene Mehrkosten. Die Klägerin habe sich vertraglich verpflichtet, das eigene Risiko für Bauzeitenverzögerungen einzupreisen, und die Terminangaben im Werkvertrag seien unverbindlich. Sie (die Klägerin) stelle hier Personalkosten in Rechnung, die in den Einheitspreisen eingepreist seien. Die Klägerin bringe nicht vor, wieviel Verzögerung sie ihrer Ansicht nach hätte einpreisen müssen, wieviel aus diesem Rahmen falle und warum. Sofern Arbeit verzögert ausgeführt worden sei, habe die Klägerin die Aufwendungen zu einem früheren Zeitpunkt nicht gehabt. Die geltend gemachten Stunden seien zudem nicht überprüfbar und würden bestritten. Handschriftliche Rapporte oder Dokumente aus der Bauzeit lege die Klägerin nicht vor, sondern nur Tabellen, die erst am 13. Oktober 2016 im Hinblick auf den Prozess angefertigt worden seien. Worauf sich die Geltendmachung von Mittagzulagen stütze, gebe die Klägerin ebenfalls nicht an. Zudem würden Substantiierung und Beweis dafür fehlen, welche angeblichen Planlieferverzögerungen zu welchen zusätzlichen Einsätzen geführt haben sollen. Der unter dem Titel "Mehraufwand laufende Bauleiterwechsel" geltend gemachte Be-

- 48 - trag von CHF 20'000.– sowie der für die Position "zusätzliche administrative Mehrkosten" veranschlagte Betrag von CHF 5'000.– sei ausserdem willkürlich. Für die zeitliche Verzögerung sei die Klägerin schliesslich massgeblich selber verantwortlich. Die

Klägerin hätte ihr Team so bemannen müssen, dass die Bauarbeiten schneller vorangegangen wären (act. 23 S. 31 f.; act. 46 S. 30 f.).

### **E. 2.7.2.2**

Rechtliches 2.7.2.2.1. Bauerschwernisse, insbesondere sog. "Bauablaufstörungen" berechtigen den Unternehmer nicht per se zu einem Anspruch auf Mehrvergütung. Erforderlich ist eine Anspruchsgrundlage. Diese kann sich grundsätzlich aus einer gesetzlichen Bestimmung ergeben (z.B. Gläubiger- bzw. Annahmeverzug des Bauherrn) oder aus einer vertraglichen Abrede (z.B. Beststellungsänderung). Massgebend ist die Ursache, die zu den Bauerschwernissen führte (SCHUMACHER/KÖNIG, a.a.O., N 595b). 2.7.2.2.2. Der Bauherr kann dem Unternehmer insbesondere Mehraufwand und/oder Schaden verursachen, wenn er (der Bauherr) Mitwirkungshandlungen ungerechtfertigt unterlässt oder verzögert. Dadurch gerät er in Annahme- bzw. Gläubigerverzug (Art. 91 ff. OR). Als Mitwirkungshandlungen, die einem Bauherrn als Gegenstand von Mitwirkungspflichten obliegen können, sind etwa die rechtzeitige Planlieferung, die Koordination der Nebenunternehmer-Arbeit sowie das Einholen der für den Bau erforderlichen Bewilligungen zu nennen. Die Verletzung einer Mitwirkungshandlung des Bestellers bzw. Säumnis des Bauherrn löst die in Art. 94 Abs. 2 SIA-Norm 118 umschriebenen Rechtsfolgen aus. Ausdrücklich erwähnt sind lediglich der Anspruch des Unternehmers auf Fristerstreckung sowie ein allfälliges Rücktrittsrecht des Unternehmers. Daneben kommt aber auch beim Festpreisunternehmer ein Anspruch auf Mehrvergütung (oder Schadenersatz) in Betracht, wenn diesem aus dem Annahmeverzug des Bestellers ein Mehraufwand entsteht (vgl. Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 4. August 2015 [HG120098] E. 3.1.3.2 m.H.; SCHUMACHER/KÖNIG, a.a.O., N 348 ff.). Ein Verschulden des Bauherrn ist weder für den Annahmeverzug des Bauherrn noch für den sich daraus ergebenden Mehrvergütungsanspruch des Unternehmers vorausgesetzt (SCHUMACHER/KÖNIG, a.a.O., N 350; GAUCH, a.a.O., N 1336 ff.).

- 49 - 2.7.2.2.3. Für seinen Mehrvergütungsanspruch, und damit auch für den Mehraufwand, ist der Unternehmer beweispflichtig im Sinne von Art. 8 ZGB. Bezüglich der zu beweisenden Voraussetzungen sei auf Ziffer V.2.4.2.2.4 hiervor verwiesen. Hinsichtlich der Kausalität ist indes die Schwierigkeit der (direkten) Beweisführung im Auge zu behalten, weshalb unter Umständen das Abstellen auf einen Wahrscheinlichkeitsbeweis (Art. 42 Abs. 2 OR) in Betracht zu ziehen ist (SCHUMACHER/KÖNIG, a.a.O., N. 628 ff.; HÜRLIMANN, a.a.O., S. 828 f.; GAUCH, a.a.O., N 786 und N 1339). Die Herabsetzung des Beweismasses darf aber im Ergebnis nicht zu einer Umkehr der Beweislast führen (BGE 128 III 276 E. 2b/aa). Der Unternehmer hat alle Umstände, die für die Verwirklichung des behaupteten Kausalzusammenhangs sprechen soweit möglich und zumutbar zu behaupten und zu beweisen (BGE 128 III 276 f. E. 2b/aa m.H.). Es ist an ihm, seine Tätigkeit zeitnah mittels Tagesrapporten und Baujournalen zu dokumentieren, um Aufschluss darüber geben zu können, wer, wann, was, mit welchen Geräten und Materialien gemacht hat und ob es sich um aufgrund des Annahmeverzugs notwendig gewordene Tätigkeiten handelt (vgl. HÜRLIMANN, a.a.O., S. 829).

### **E. 2.7.2.3**

Würdigung 2.7.2.3.1. Die Klägerin ist hinsichtlich des entstandenen Mehraufwandes aufgrund des behaupteten Annahmeverzugs behauptungs- und beweispflichtig (siehe Ziffer V.2.7.2.2 hiervor). Im Rahmen ihrer Rechtsschriften führt die Klägerin ver-

schiedenenorts aus, ihr seien aufgrund von zahlreichen Planlieferverzögerungen, schlechter Planung, häufiger personeller Wechsel in der Projekt- und Bauleitung sowie mangelnder Koordination auf der Baustelle Mehrkosten entstanden (act. 1 Rz. 20 ff., Rz. 33 ff., Rz. 71 ff.). Damit führt sie zwar unterschiedliche Ursachen für den ihr behaupteterweise entstandenen Mehraufwand an, spezifiziert diese jedoch nicht näher und macht insbesondere keine substantiierten Ausführungen dazu, welche konkrete (unterlassene) Handlung der Bauleitung oder des Bauherrn bzw. welcher konkrete, dem Risikobereich des Bauherrn zuzuordnende Zustand zu welcher konkreten Folge – sowohl in zeitlicher als auch in finanzieller Hinsicht – geführt haben soll. So hätte die Klägerin darzulegen gehabt, welche konkrete Planlieferverzögerung, wann, zu welchen zusätzlichen Einsätzen von

- 50 - Personal geführt und in welchem Umfang dies jeweils Mehrkosten nach sich gezogen haben soll, warum und inwiefern ihr durch laufende Bauleiterwechsel ein Mehraufwand entstanden sein soll sowie warum und inwiefern "zusätzliche Administrative Mehrkosten mit Endzuschlag" angefallen sein sollen (act. 1 Rz. 72). Stattdessen begnügt sie sich mit einer pauschalen Auflistung von verschiedenen Ursachen, ohne diese jedoch (je einzeln) in einen Bezug zu konkreten Folgen zu setzen. Konkrete Tatsachenbehauptungen zum natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhang fehlen gänzlich. Der Klägerin wäre es ohne Weiteres zumutbar und möglich gewesen, solche Tatsachenbehauptungen aufzustellen. Eine diesbezügliche Unzumutbarkeit oder Unmöglichkeit macht die Klägerin denn auch zu Recht nicht geltend. Vor diesem Hintergrund kommt auch der Wahrscheinlichkeitsbeweis nicht in Betracht. 2.7.2.3.2. Wie die Beklagte sodann richtig vorbringt, bestreitet die Klägerin nicht, sich vertraglich verpflichtet zu haben, das Risiko von Bauzeitenverzögerungen einzupreisen. Die Klägerin bringt diesbezüglich lediglich vor, keinen Risikozuschlag für eine über ein Jahr dauernde Bauzeitverlängerung in ihre Einheitspreise eingerechnet zu haben, legt aber nicht dar, wie viel Verzögerung sie ihrer Ansicht nach hätte einpreisen müssen, wie viel aus diesem Rahmen fällt und weshalb. Im Übrigen fehlen auch substantiierte Behauptungen zum gemäss Tabelle in Randziffer 72 der Klageschrift geltend gemachten Quantitativ: Die Klägerin legt weder dar, wann welche Arbeitsstunden von Bauführer L.\_\_\_\_\_ und Polier P.\_\_\_\_\_ wofür geleistet worden sein sollen, noch erklärt sie, wie sich die einzelnen Stundenansätze berechnen und weshalb eine Mittagzulage geschuldet sein soll. Auch bei den Mittagzulagen für eigenes Personal und temporäre Angestellte erläutert sie nicht, wem an welchen Tagen weshalb eine Mittagzulage im behaupteten Betrag entrichtet werden musste. Wie sich der mit CHF 20'000.– bezifferte "Mehraufwand laufende Bauleiterwechsel" zusammensetzen soll und was der unter dem Titel "zusätzliche administrative Mehrkosten mit Endzuschlag" geltend gemachte Betrag von CHF 5'000.– konkret beinhalten soll, lässt die Klägerin im Dunkeln.

- 51 - 2.7.2.3.3. Ein Beweisverfahren erübrigt sich bereits mangels rechtsgenügender Tatsachenbehauptungen. Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass sich auch aus den ins Recht gereichten und mit "Projektetails" betitelten tabellarischen Stunden-Übersichten (act. 3/69 und 3/70) nichts zugunsten der Klägerin ableiten lässt; sie sind vielmehr – auch im Verbund mit der Tabelle der Klageschrift (act. 1 Rz. 72 S. 43) – nicht nachvollziehbar. 2.7.2.3.4. Der Klägerin kann damit für die Position 881.80101 (Bauzeitverlängerung) keine Vergütung zugesprochen werden.

### **E. 2.7.3**

Fazit NPK 314 (Maurerarbeiten) Zusammengefasst ist der Klägerin unter dem Titel "NPK 314 (Maurerarbeiten)" ein Betrag von CHF 21'625.55 (brutto, exkl. MwSt.) zuzusprechen.

## **E. 2.8**

Total Ausmass Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Klägerin unter dem Titel Ausmass C. \_\_\_\_\_-strasse ein Betrag von total CHF 203'736.50 (brutto, exkl. MwSt.) zuzusprechen ist, nämlich: – CHF 65'937.40 (brutto, exkl. MwSt.) für NPK113 (Baustelleneinrichtung); – CHF 11'069.20 (brutto, exkl. MwSt.) für NPK 117 (Abbrüche und Demontagen); – CHF 1'997.15 (brutto, exkl. MwSt.) für NPK 211 (Baugruben und Erdbau)/237 (Kanalisation und Entwässerung); – CHF 94'995.– (brutto, exkl. MwSt.) für NPK 241 (Ortbetonbau); – CHF 21'625.55 (brutto, exkl. MwSt.) für NPK 314 (Maurerarbeiten); und – CHF 8'112.20 (brutto, exkl. MwSt.) für NPK 321 (Montage in Stahl). Vom der Klägerin unter dem Titel Ausmass zuzusprechenden Betrag von total CHF 203'736.50 (brutto, exkl. MwSt.) sind – wie von der Klägerin geltend gemacht und von der Beklagten unbestritten geblieben – 6% Rabatt und 1% allgemeine Abzüge in Abzug zu bringen und 8% Mehrwertsteuer hinzuzurechnen. Massgebend für den anzuwendenden Mehrwertsteuersatz ist der Zeitpunkt der Leistungserbringung. Dieser lag vor dem 1. Januar 2018. Der Klägerin ist folglich

- 52 - für das Ausmass betreffend Liegenschaft C. \_\_\_\_\_-strasse ein Betrag von total CHF 204'632.90 (netto, inkl. MwSt.) zuzusprechen. 3. Regieleistungen

## **E. 3**

Regieleistungen ..... 52

### **E. 3.1**

Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; 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 GebV OG).

#### **E. 3.1.1**

Die Beklagte macht einen Schaden geltend, welcher ihr durch die vertragswidrigen und von der Generalplanerin als "betrügerisch" bezeichneten Ausmassberechnungen entstanden sei. Die Generalplanerin habe hierfür einen Mehraufwand von CHF 44'075.– exkl. MwSt. geltend gemacht, den sie (die Beklagte) ihr im Rahmen einer Gesamtabfindung für ihre Bemühungen bezahlt habe. Diesen Betrag habe die Klägerin ihr (der Beklagten) nunmehr zu ersetzen (act. 23 Rz. 18).

#### **E. 3.1.2**

Die Klägerin bestreitet die Forderung der Beklagten. Sie stellt sich im Wesentlichen auf den Standpunkt, der Generalplanerin seien im Zusammenhang mit der Ausmassermittlung keine zusätzlichen Kosten angefallen. Ein Nachweis für zusätzlich angefallene Kosten sowie für einen Schaden würden fehlen. Ohnehin würden rechtsgenügende Tatsachenbehauptungen fehlen (act. 38 Rz. 71 ff.).

#### **E. 3.1.3**

Legt der Werkvertrag die Ansätze für die Regiearbeiten fest, so wird nach diesen abgerechnet. Ansonsten gelten die im Zeitpunkt und am Ort der Arbeitsausführung massgebenden Regietarife der Berufsverbände oder mangels solcher die üblichen Ansätze

(Art. 49 SIA-Norm 118). Die Beweislast für die Regieansätze trägt der Unternehmer (SHK-SPIESS/HUSER, a.a.O., N 10 zu Art. 48).

### **E. 3.2**

In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG ist die Gerichtsgebühr für das vorliegende Hauptverfahren – unter Berücksichtigung der umfangreichen Rechtsschriften und des erheblichen Aufwands des Gerichts – auf CHF 60'000.– festzusetzen. Die Kosten sind der Klägerin ausgangsgemäss im Umfang von 51%, entsprechend CHF 30'600.–, und der Beklagten im Umfang von 49%, entsprechend CHF 29'400.– aufzuerlegen. Die Kosten sind vorab teilweise aus dem von der Klägerin geleisteten Vorschuss (CHF 29'000.–) zu beziehen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Ein Fehlbetrag ist von der jeweils kostenpflichtigen Partei nachzu- fordern.

#### **E. 3.2.1**

Die unter Ziffer X.2.2 hiervor erwähnten Voraussetzungen eines Schaden- ersatzanspruchs im Sinne von Art. 97 OR gelten auch hier. Erforderlich ist eine Vertragsverletzung, ein Schaden, ein Kausalzusammenhang zwischen Vertrags- verletzung und Schaden sowie ein Verschulden, wobei Letzteres wie erwähnt

- 207 - vermutet wird und der Klägerin der Exkulpationsbeweis offensteht. Die Beklagte lässt jegliche Behauptungen hinsichtlich einer Vertragsverletzung, eines Kausal- zusammenhangs zwischen einer Vertragsverletzung und eines Schadens sowie eines Verschuldens vonseiten der Klägerin vermissen. Einen Schaden macht die Beklagte höchstens pauschal geltend. So behauptet die Beklagte diesbezüglich lediglich, sie habe der Generalplanerin im Rahmen einer Gesamtabfindung einen von dieser geltend gemachten Mehraufwand von CHF 44'075.– exkl. MwSt. ent- schädigt. Inwiefern ihr (der Beklagten) dadurch aber ein Schaden im Rechtssinne entstanden sein soll, wird weder schlüssig behauptet noch ist dies ersichtlich. Die Beklagte legt im Übrigen auch nicht dar, wie sich der geltend gemachte Betrag von CHF 44'075.– exkl. MwSt. konkret zusammensetzen und berechnen soll. Die von ihr ins Recht gereichte Aufstellung (act. 24/7) trägt ebenfalls nichts Klärendes dazu bei. Sie ist vielmehr – wie die Klägerin zutreffend vorbringt (act. 38 Rz. 71 ff.) – nicht nachvollziehbar. Mangels rechtsgenügender Tatsachenbehauptungen – und mangels einer rechtsgenügenden Beweisofferte – wäre die genannte Auf- stellung aber ohnehin unbeachtlich.

#### **E. 3.2.2**

Ein Schadenersatzanspruch der Beklagten aufgrund von geltend gemach- ten "Mehrkosten für die Begutachtung der klägerischen Ausmassberechnungen durch die Generalplanerin" ist folglich zu verneinen. 4. Fazit Verrechnungsforderungen der Beklagten Der Beklagten steht weder unter dem Titel "Entgangene Mietzinseinnahmen" noch unter dem Titel "Mehrkosten für die Begutachtung der klägerischen Aus- massberechnungen durch die Generalplanerin" eine Verrechnungsforderung ge- genüber der Klägerin zu. XI.

Aushändigung der Garantie Zug um Zug 1. Die Klägerin bietet der Beklagten gestützt auf Art. 82 OR Zug um Zug gegen Bezahlung ihrer Forderung die Aushändigung der Garantie gemäss Ziffer 24 der Allgemeinen Bedingungen der Bauherrschaft des Werkvertrags Nr. 21107 (act. 3/7 S. 4) an (act. 38 S. 8 [Rechtsbegehren Ziffer 1]; act. 38 Rz. 3 und

- 208 - Rz. 192). Die Beklagte äussert sich nicht zum klägerischen Antrag betreffend Aushändigung der Garantie Zug um Zug. 2. Die Beklagte ist daher – wie von der Klägerin

beantragt – zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 430'213.85 nebst Zins von 6.05% seit dem 21. Oktober 2016 Zug um Zug gegen Aushändigung der Garantie gemäss Ziffer 24 der Allgemeinen Bedingungen der Bauherrschaft des Werkvertrags Nr. 21107 (act. 3/7 S. 4) zu bezahlen. XII. Definitive Eintragung der Bauhandwerkerpfandrechte 1. Ausgangslage

### **E. 3.2.3**

Allerdings erfolgte der Prüfungsbericht der Bauleitung, mit welchem die Forderung gemäss (Gesamt-)Schlussrechnung vom 20. Juni 2016 fällig wurde, erst am 30. Juni 2016 (siehe Ziffer IX.3.1.1 hiervor). Die Gesuche um provisorische Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten, welche die Klägerin bereits mit Eingaben vom 17. und 20. Juni 2016 anhängig machte, wurden der Beklagten bereits am 22. Juni 2016 zugestellt (act. 5/5/2; act. 6/4/2 und act. 7/5/2). Die Beklagte konnte damit zum Zeitpunkt des Empfangs der genannten Gesuche hinsichtlich der gestützt auf die (Gesamt-)Schlussrechnung geltend gemachten Forderungen noch gar nicht in Verzug geraten.

### **E. 3.2.4**

Im Übrigen, d.h. auch hinsichtlich der nicht Gegenstand der (Gesamt-) Schlussrechnung bildenden Forderungen, hat die Klägerin die tatsächlichen Voraussetzungen einer Mahnung nicht behauptet.

### **E. 3.2.5**

Die Beklagte kam damit in Bezug auf den gesamten der Klägerin zuzurechnenden Betrag erst mit Zustellung der Klage am 21. Oktober 2016 (act. 1, 8 und 9/2) in Verzug.

- 203 -

### **E. 3.3**

Die Gerichtsgebühren der drei Massnahmeverfahren wurden mit Verfügungen vom 19. Juli 2016 bereits auf CHF 2'500.– (Geschäfts-Nr. HE160262-O), auf CHF 3'500.– (Geschäfts-Nr. HE160263-O) und auf CHF 4'000.– (Geschäfts-Nr. HE160267-O) festgesetzt und vorläufig von der Klägerin bezogen (act. 5/8, act. 6/8 und act. 7/9, jeweils Dispositiv-Ziffern 4 und 5). Ausgangsgemäss sind ihr die Kosten nun im Verfahren Geschäfts-Nr. HE160262-O im Umfang von

- 216 - CHF 1'275.– und der Beklagten im Umfang von CHF 1'225.–, im Verfahren Geschäfts-Nr. HE160263-O im Umfang von CHF 1'785.– und der Beklagten im Umfang von CHF 1'715.–, und im Verfahren Geschäfts-Nr. HE160267 im Umfang von CHF 2'040.– und der Beklagten im Umfang von CHF 1'960.– definitiv aufzulegen (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Der Klägerin ist im jeweiligen Umfang das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen (Art. 111 Abs. 2 ZPO). 4. Parteientschädigung

### **E. 3.3.1**

Zur Höhe des Zinssatzes bringt die Klägerin vor, dass der am Zahlungsort übliche Zinssatz für bankmässige Kontokorrent-Kredite an Unternehmer massgebend sei. Dieser betrage gemäss Zürcher Kantonalbank – ihrer Hausbank – 6.05% pro Jahr (5.05% Kreditzins zuzüglich Kommission von 0.25% pro Quartal auf der mittleren Schuld) (act. 1 Rz. 174; act. 3/262).

### **E. 3.3.2**

Mit der Behauptung, der Zinssatz sei nicht ausgewiesen (act. 46 Rz. 294 f.), bestreitet die Beklagte die von der Klägerin geltend gemachte Höhe des Verzugszinses lediglich pauschal und damit rechtsungenügend. Der Zinssatz von 6.05% hat folglich – mangels substantiiertes Bestreiten – als ausgewiesen zu gelten. 4. Fazit Der Klägerin ist ab 21. Oktober 2016 ein Verzugszins von 6.05% auf die ausgewiesene Werklohnforderung im Gesamtbetrag von CHF 430'213.85 (siehe Ziffer VIII.4.2 hiervor) zuzusprechen. X. Verrechnungsforderungen der Beklagten 1. Ausgangslage Die Beklagte macht gegenüber der Klägerin verrechnungsweise Schadenersatzforderungen geltend, welche sich einerseits aus entgangenen Mietzinseinnahmen für die drei streitgegenständlichen Liegenschaften, andererseits aus Mehrkosten für die Begutachtung der klägerischen Ausmassberechnungen durch die Generalplanerin zusammensetzen (act. 23 Rz. 15 ff.; act. 46 Rz. 55 ff.). Sie erklärt in dem Umfang Verrechnung, in welchem der Klägerin ihr (der Beklagten) gegenüber Forderungen aus den Bauvorhaben zustehen sollen (act. 23 Rz. 19). Die Klägerin bestreitet die von der Beklagten geltend gemachten Verrechnungsforderungen (act. 38 Rz. 65 ff., Rz. 149 und Rz. 558).

- 204 - 2. Entgangene Mietzinseinnahmen

#### **E. 3.3.2.1**

Mit Ausnahme der Rapporte Nr. 25289, Nr. 22731 und Nr. 25222 wurden sämtliche der obgenannten Regierapporte (vgl. Ziffer VII.3.3.1 hiervor) vorbehaltlos von der Beklagten bzw. deren Bauleitung unterzeichnet. Die Vergütung der in

- 174 - den vorbehaltlos unterzeichneten Regierapporten aufgeführten Leistungen richtet sich somit nach Regie (siehe Ziffer V.3.4.2 hiervor). Zu prüfen ist diesbezüglich einzig noch die Höhe der Vergütung. Auf die vorbehaltlos unterzeichneten Regierapporte ist im Folgenden einzugehen:

#### **E. 3.3.2.2**

Rapporte Nr. 25614, Nr. 22729, Nr. 25314, Nr. 24723, Nr. 24722, Nr. 24733 und Nr. 25362: Die unter den genannten Regierapporten erbrachten Leistungen der Klägerin wurden von der Beklagten anerkannt. Unbestritten und damit ebenfalls anerkannt sind die von der Klägerin jeweils geltend gemachten Personalaufwände. Strittig sind einzig die jeweils geltend gemachten Materialpreise (act. 46 Rz. 224, Rz. 226 f., Rz. 229, Rz. 239, Rz. 246, Rz. 2 f. und Rz. 254). Für die Materialpreise gilt das in Ziffer V.3.3.2 hiervor Ausgeführte: Die Klägerin hätte substantiiert darzulegen gehabt, wie sie ihre Preise in Bezug auf das verwendete Material, insbesondere auch in Bezug auf die verwendeten Mulden, konkret gebildet hat. Dies hat sie nicht getan. Der Klägerin sind daher für die obgenannten Rapporte einzig die von der Beklagten anerkannten Beträge für den jeweils geltend gemachten Personalaufwand zuzusprechen. Für die obgenannten Rapporte ist der Klägerin somit ein Betrag von total CHF 13'076.– (brutto, exkl. MwSt.) zuzusprechen, welcher sich wie folgt zusammensetzt: Rapport Nr. Der Klägerin zuzusprechender Betrag (brutto, exkl. MwSt.) Rapport Nr. 25614 CHF 594.00 act. 46 Rz. 227 Rapport Nr. 22729 CHF 1'683.00 act. 46 Rz. 239 Rapport Nr. 25314 CHF 430.00 act. 46 Rz. 246 Rapport Nr. 24723 CHF 4'470.00 act. 46 Rz. 2 Rapport Nr. 24722 CHF 1'508.00 act. 46 Rz. 252 Rapport Nr. 24733 CHF 2'950.00 act. 46 Rz. 254 Rapport Nr. 25362 CHF 1'441.00 act. 46 Rz. 254 Total CHF 13'076.00

### **E. 3.3.2.3**

Rapport Nr. 25609: Für den hier eingetretenen Fall der Vergütung nach Regie bestreitet die Beklagte die Positionen Kranführer, Kran, Kombihammer (beide), Pritschenwagen, Mulde, Aushub sauber und Aushub verschmutzt. Zur Begründung führt sie im Wesentlichen an, die Preisbildung sei nicht nachvollziehbar. Die Positionen Kranführer und Kran seien bereits in der Globale Kran enthalten, die Kombihammer gehörten zum Handwerkzeug, der Aushub sei bereits im

- 175 - Ausmass abgerechnet und die Abfuhrmenge sei falsch, da im Lieferschein eine geringere Menge ausgewiesen sei (act. 46 Rz. 224 lit. 1). Sie anerkennt somit einzig die Positionen Vorarbeiter, Maurer und Bauarbeiter im Betrag von total CHF 6'740.– (brutto, exkl. MwSt.). Hinsichtlich der strittigen Positionen hätte die Klägerin substantiiert aufzeigen müssen, wie sie ihre Preise konkret gebildet hat, was sie nicht getan hat. Die Regieansätze für den Kranführer sind – anders als die Regieansätze für das übrige Personal (wie Bauführer, Hochbaupolier, Vorarbeiter, Kundenmaurer, Maurer, Bauarbeiter und Lernende) – nicht im Werkvertrag Nr. 21107 (act. 3/7) enthalten und daher – wie auch die Regieansätze für die übrigen strittigen Positionen – nicht nachvollziehbar. Der Klägerin ist daher für Rapport Nr. 25609 einzig der von der Beklagten eventualiter anerkannte Betrag von CHF 6'740.– (brutto, exkl. MwSt.) zuzusprechen.

### **E. 3.3.2.4**

Rapport Nr. 25611: Falls die Vergütung nach Regie erfolgt, bestreitet die Beklagte die Positionen Kranführer, Kran, Kombihammer (beide), Pritschenwagen, Sperrgut Mulde und Aushub verschmutzt. Sie bringt auch hier vor, die Preisbildung sei nicht nachvollziehbar und die Positionen Kranführer und Kran seien bereits in der Globale Kran enthalten, die Kombihammer gehörten zum Handwerkzeug und der Aushub sei bereits im Ausmass erfasst (act. 46 Rz. 226 lit. c). Sie anerkennt somit einzig die Positionen Vorarbeiter, Maurer und Bauarbeiter im Betrag von total CHF 3'921.– (brutto, exkl. MwSt.). Hinsichtlich der strittigen Positionen hätte die Klägerin substantiiert darzulegen gehabt, wie sie ihre Preise konkret gebildet hat. Dem ist sie nicht nachgekommen. Wie bereits erwähnt, sind die Regieansätze für den Kranführer – anders als die Regieansätze für das übrige Personal (wie Bauführer, Hochbaupolier, Vorarbeiter, Kundenmaurer, Maurer, Bauarbeiter und Lernende) – nicht im Werkvertrag Nr. 21107 (act. 3/7) enthalten. Sie sind daher – wie auch die Regieansätze für die übrigen strittigen Positionen – nicht nachvollziehbar. Der Klägerin ist daher für Rapport Nr. 25611 einzig der von der Beklagten eventualiter anerkannte Betrag von CHF 3'921.– (brutto, exkl. MwSt.) zuzusprechen.

- 176 -

### **E. 3.3.2.5**

Rapporte Nr. 22663, Nr. 22664, Nr. 22666 und Nr. 22667: Für den hier eingetretenen Fall der Vergütung nach Regie bestreitet die Beklagte hinsichtlich Rapport Nr. 22663 die Positionen Kranführer, Kran, Schlagbohrmaschine und Kombihammer und anerkennt damit einzig die Positionen Vorarbeiter, Maurer und Bauarbeiter im Betrag von total CHF 808.– (brutto, exkl. MwSt.). Hinsichtlich Rapport Nr. 22664 bestreitet die Beklagte die Positionen Kranführer, Kran sowie Kombihammer (beide) und anerkennt damit einzig die Positionen Vorarbeiter, Maurer und Bauarbeiter im Betrag von total CHF 808.– (brutto, exkl. MwSt.). Hinsichtlich Rapport Nr. 22666 bestreitet die Beklagte die Positionen Kranführer, Kran, Kombihammer (beide) sowie Mulde Betonabbruch und anerkennt damit

einzig die Positionen Vorarbeiter, Maurer und Bauarbeiter im Betrag von total CHF 2'087.– (brutto, exkl. MwSt.). Hinsichtlich Rapport Nr. 22667 bestreitet die Beklagte die Positionen Kranführer, Kran, Kantholz Tanne, Div. Kleinmaterial, Rührwerk, Stichsäge, Schalttafel, Deckenstütze, Pritschenwagen sowie Minimulde und anerkennt damit einzig die Positionen Vorarbeiter, Kundenmaurer und Bau- arbeiter im Betrag von total CHF 2'110.– (brutto, exkl. MwSt.). Zur Begründung führt sie im Wesentlichen an, die Preise seien unangemessen und/oder nicht nachvollziehbar. Im Übrigen seien die Positionen Kranführer und Kran bereits in der Globale Baustelleneinrichtung enthalten, die Schlagbohrmaschine, die Kombihammer und die Stichsäge gehörten zum Handwerkzeug und für die Mulden würden Lieferscheine fehlen (act. 46 Rz. 229 lit. g). Wie die Klägerin ihre Preise konkret gebildet hat, hat sie nicht dargelegt. Was die Regieansätze für den Kranführer anbelangt, so sind diese – anders als die Regie- ansätze für das übrige Personal (wie Bauführer, Hochbaupolier, Vorarbeiter, Kun- denmaurer, Maurer, Bauarbeiter und Lernende) – nicht im Werkvertrag Nr. 21107 (act. 3/7) enthalten. Sie sind daher – wie auch die Regieansätze für die übrigen strittigen Positionen – nicht nachvollziehbar. Der Klägerin ist daher für die Rappor- te Nr. 22663, Nr. 22664, Nr. 22666 und Nr. 22667 einzig der von der Beklagten eventualiter anerkannte Betrag von gesamthaft CHF 5'813.– (brutto, exkl. MwSt.) zuzusprechen.

- 177 -

### **E. 3.3.2.6**

Rapport Nr. 25368: Wie bereits in Ziffer VI.3.3.2.1 hiervor erwähnt, richtet sich die Vergütung für den vorbehaltlos unterzeichneten Rapport Nr. 25368 (act. 3/156) nach Regie. Die Beklagte bestreitet für ebendiesen Fall – die Vergü- tung nach Regie – sowohl den für den Pritschenwagen geltend gemachten Betrag von CHF 426.– als auch den für den Personalaufwand geltend gemachten Betrag im Umfang von 50% (act. 46 Rz. 185). Zum Personalaufwand: Der genannte Regierapport wurde vom Bauleiter U.\_\_\_\_\_ vorbehaltlos unterzeichnet. Entsprechend entfaltet er eine tatsächliche (natürli- che) Vermutung dafür, dass die im Regierapport enthaltenen Angaben über die Art und die Mengen des Aufwandes richtig sind (siehe Ziffer V.3.1.2 hiervor). Mit ihrem pauschalen Vorbringen, der Personalaufwand sei zu hoch, er könne für die erfassten Arbeiten schlicht nicht zutreffen, und es würden "vorsorglich 50% des ausgewiesenen Aufwands" bestritten (act. 46 Rz. 185), vermag die Beklagte die- se Vermutung nicht zu erschüttern. Der geltend gemachte Personalaufwand von 7 Stunden für Vorarbeiter, von 40 Stunden für Maurer und von 40 Stunden für Bau- arbeiter, entsprechend total CHF 7'756.– (brutto, exkl. MwSt.) (act. 3/156), hat damit als ausgewiesen zu gelten. Hinsichtlich des Materialaufwands gilt das in Ziffer V.3.3.2 hiervor Ausgeführte: Die Klägerin hätte substantiiert darzulegen gehabt, wie sie ihre Preise in Bezug auf das verwendete Material bzw. den Pritschenwagen konkret gebildet hat. Dies

- 127 - hat sie nicht getan. Entsprechend hat die Klägerin unter Rapport Nr. 25368 einzig Anspruch auf CHF 7'756.– (brutto, exkl. MwSt.).

### **E. 3.3.3**

Mit Vorbehalt unterzeichnete Regierapporte

#### **E. 3.3.3.1**

Rapport Nr. 25289: Die gemäss diesem Rapport erbrachten Leistungen der Klägerin wurden von der Beklagten anerkannt. Strittig sind jedoch Art und Höhe der Vergütung. Dem genannten Rapport, welcher Ende November 2015 – nach erfolgtem Bauleiterwechsel – mit dem Vermerk "Ausmass Pos. R449.003" vom neuen Bauleiter T.\_\_\_\_\_ unterzeichnet wurde (act. 3/206), ging eine vom vormaligen Bauleiter N.\_\_\_\_\_ unterzeichnete schriftliche Auftragserteilung für die Arbeiten "Erstellen für zwei Abfangung Podest zwischen 3 OG und 4 OG für neu Beton Treppen. Ausbauen für Beide Podest gem. Vorgabe Bauingenieur W.\_\_\_\_\_", datiert vom 7. August 2015, voraus (act. 3/206). Der Umstand, dass das schriftliche Auftragsformular den Vermerk "Regieauftrag nach SIA 118 Art. 44 ff." sowie den Passus "Regieaufträge dürfen nur von der Bauleitung erteilt und unterzeichnet werden." trägt und alsdann vom vormaligen Bauleiter N.\_\_\_\_\_ tatsächlich unterzeichnet wurde, kann nicht anders verstanden werden, als dass sich die Parteien einig wurden, dass die streitgegenständlichen Arbeiten Regiearbeiten sind und dementsprechend – nach Regie – vergütet werden. Der auf dem Regierapport Nr. 25289 vom nachträglich neu hinzugeetretenen Bauleiter T.\_\_\_\_\_ angebrachte Vermerk bzw. Vorbehalt "Ausmass Pos. R449.003" (act. 3/206) ändert daran nichts. Auch das pauschale Vorbringen der Beklagten, eine Abrechnung in Regie scheide aus, weil die Klägerin den Rapport erst im September weitergereicht habe, obwohl die Arbeiten am 27./28. Juli 2015 stattgefunden hätten, ändert daran nichts. Unerheblich ist schliesslich auch, dass der genannte Vermerk durchgestrichen worden ist. Für ebendiesen Fall – die Vergütung nach Regie – anerkennt die Beklagte lediglich die Positionen Vorarbeiter, Maurer und Bauarbeiter und bestreitet die Höhe der Vergütung bezüglich Kran, Kranführer und Materialaufwand (act. 47 Rz. 233). Bezüglich der genannten strittigen Positionen ist die Klägerin den Anforderungen an die Substantiierung nicht nachgekommen (siehe Ziffern VII.3.3.2.2 bis VII.3.3.2.5 hiervor). Ihr wäre daher für die in Rapport Nr. 25289 aufgeführten Leistungen grundsätzlich nur ein Betrag von CHF 2'249.– (brutto, exkl. MwSt.) zuzusprechen. Die Beklagte anerkennt in ihrem Hauptstandpunkt im Rahmen der Duplik indes einen Betrag von CHF 4'033.50 (brutto, exkl. MwSt.) (act. 46 Rz. 233),

- 178 - weshalb der Klägerin in Nachachtung von Art. 58 Abs. 1 ZPO für Rapport Nr. 25289 eine Vergütung von CHF 4'033.50 (brutto, exkl. MwSt.) zuzusprechen ist. Eine doppelte Entschädigung für die im genannten Rapport aufgeführten Leistungen ergibt sich dadurch nicht.

#### **E. 3.3.3.2**

Rapport Nr. 22731: Die Beklagte bestreitet nicht, dass die Klägerin die in diesem Rapport vermerkten Leistungen erbracht hat. Sie wendet jedoch ein, diese gehörten als Inklusivleistungen zum Werkvertrag, weshalb keine zusätzliche Vergütung geschuldet sei. Dem Rapport Nr. 22731, welcher Ende November 2015 – nach erfolgtem Bauleiterwechsel – mit dem Vermerk "Ausmass" vom neuen Bauleiter T.\_\_\_\_\_ unterzeichnet wurde (act. 3/214) ging eine vom vormaligen Bauleiter N.\_\_\_\_\_ unterzeichnete, schriftliche Auftragserteilung für die Arbeiten "Erstellen für Absturzsicherung bei Liftschacht im jede Geschosse, für Sicherheit!", datiert vom 7. August 2015, voraus (act. 3/214). Die Klägerin erläutert dazu, es handle sich um einen Zusatzauftrag, welchen sie nachträglich auf Weisung der Bauleitung für einen Drittunternehmer (Liftbauer) habe erbringen müssen (act. 38 S. 278). Dass das schriftliche Auftragsformular den Vermerk "Regieauftrag nach SIA 118 Art. 44 ff." sowie den Passus "Regieaufträge dürfen nur von der Bauleitung erteilt und unterzeichnet werden." trägt und

alsdann vom vormaligen Bauleiter N.\_\_\_\_\_ tatsächlich unterzeichnet wurde, kann nicht anders verstanden werden, als dass sich die Parteien einig wurden, die streitgegenständlichen Arbeiten als Regiearbeiten auszuführen und dementsprechend – nach Regie – zu vergüten. Der auf dem Regierapport Nr. 22731 vom späteren Bauleiter T.\_\_\_\_\_ angebrachte Vermerk bzw. Vorbehalt "Ausmass" (act. 3/214) ändert daran nichts. Die mittels schriftlichem Auftragsformular in Auftrag gegebenen Arbeiten decken sich denn auch mit den in Rapport Nr. 22731 aufgeführten Leistungen. Sie sind entsprechend nach Regie zu vergüten. Die Beklagte bestreitet diesfalls den Preis für das Schalbrett, mit der Begründung, dieser sei nicht nachvollziehbar und unangemessen (act. 46 Rz. 237 lit. e). Den von der Klägerin geltend gemachten Personalaufwand von CHF 216.– (brutto, exkl. MwSt.) bestreitet sie hingegen nicht substantiiert. Die Klägerin hat daher für

- 179 - Rapport Nr. 22731 Anspruch auf CHF 216.– (brutto, exkl. MwSt.). Der Betrag für den Materialpreis kann ihr hingegen nicht zugesprochen werden.

### **E. 3.3.3.3**

Rapport Nr. 25222: Dieser Rapport wurde mit dem Vermerk "AUSMASS WURDE VORGÄNGIG MITGETEILT!" – und damit nicht vorbehaltlos, wie von der Klägerin behauptet (act. 38 S. 281) – vom Bauleiter T.\_\_\_\_\_ unterzeichnet (act. 3/221). Die von der Klägerin gestützt auf Rapport Nr. 25222 geltend gemachte Forderung von CHF 2'184.05 wird von der Beklagten duplicando bestritten. Zur Begründung führt sie im Wesentlichen an, die Leistungen seien bereits im Ausmass erfasst und würden mit der Regierechnung doppelt verrechnet (act. 46 Rz. 244 lit. a bis d). Da die Bauleitung den Rapport Nr. 25222 mit einem Vorbehalt unterzeichnete, fällt die tatsächliche (natürliche) Vermutung der Richtigkeit dahin, und es wäre an der Klägerin gewesen, konkret aufzuzeigen, inwiefern die geltend gemachten Arbeiten nicht bereits in den von der Beklagten behaupteten Ausmasspositionen (act. 46 Rz. 244 lit. d) enthalten sind. Die Klägerin belässt es jedoch bei ihrer replicando erfolgten Behauptung, sie habe infolge der nachträglichen Weisung der Brandschutzbehörde "gewisse Arbeiten" mit Beton ausführen müssen, obwohl diese Arbeiten von der Generalplanerin als Zimmermannarbeiten des Holzbauers ausgeschrieben gewesen seien, weshalb nicht gestützt auf den Einheitspreisvertrag Nr. 21107 (act. 3/7) abzurechnen sei (act. 38 S. 281). Dieses pauschale Vorbringen genügt nicht, um die klägerische Forderung nachvollziehbar zu machen. Der Klägerin ist daher für die in Rapport Nr. 25222 aufgeführten Leistungen keine Vergütung zuzusprechen.

### **E. 3.3.4**

Der Klägerin steht damit für die Rapporte, hinsichtlich welcher die Beklagte eine Vergütung nach Regie anerkennt, ein Betrag von total CHF 10'626.50 (= CHF 900.– + CHF 9'726.50; brutto, exkl. MwSt.) zu.

## **E. 3.4**

Zum beklagischen Einwand der Vergütung nach Werkvertrag Abbruch

### **E. 3.4.1**

In Bezug auf die Rapporte Nr. 24689 und Nr. 24721 stellt sich die Beklagte im Wesentlichen auf den Standpunkt, die darin geltend gemachten Leistungen seien nachgeholte Leistungen aus dem Werkvertrag Abbruch bzw. im Werkvertrag Abbruch vorgesehen. Sie seien in der Pauschale des Werkvertrags Abbruch enthalten und damit bereits entschädigt (act. 46 Rz. 250 und Rz. 253). Die Klage-

- 180 - rin ihrerseits will die in den genannten Rapporten aufgeführten Leistungen nach Regie vergütet haben.

#### **E. 3.4.1.1**

In Bezug auf die Rapporte Nr. 22646, Nr. 22614, Nr. 22660, Nr. 22110, Nr. 22111, Nr. 22112, Nr. 22129, Nr. 22130, Nr. 22113, Nr. 22144, Nr. 22721, Nr. 22157, Nr. 22724, Nr. 22727, Nr. 22697, Nr. 22718, Nr. 22700, Nr. 25226, Nr. 25227, Nr. 25797, Nr. 19715, Nr. 25799, Nr. 25306, Nr. 25307, Nr. 25308, Nr. 24684, Nr. 24685, Nr. 24745, Nr. 24695, Nr. 19716, Nr. 24762, Nr. 24765, Nr. 24711 und Nr. 24789 stellt sich die Beklagte im Wesentlichen auf den Standpunkt, die darin geltend gemachten Leistungen seien nicht – wie die Klägerin behauptete – nach Regie zu vergüten, sondern im Ausmass zu erfassen und – soweit eine Vergütungspflicht bestehe – nach Einheitspreisen zu vergüten (act. 46

- 57 - Rz. 64 bis Rz. 66, Rz. 70 bis Rz. 72, Rz. 74 f., Rz. 78 f., Rz. 81, Rz. 83, Rz. 85 f., Rz. 88, Rz. 91, Rz. 93 bis Rz. 95, Rz. 97 f., Rz. 101 bis Rz. 105, Rz. 110, Rz. 112, Rz. 114, Rz. 116 bis Rz. 118, Rz. 122; act. 23 S. 47).

#### **E. 3.4.1.2**

Die Klägerin bringt zur Begründung ihres Standpunkts im Wesentlichen vor, die Bauleitung habe die Regiearbeiten angeordnet und die entsprechenden Regierapporte seien von dieser bzw. der Bauherrschaft nach einer Prüfung – auch in Bezug auf die Vergütung nach Aufwand – unterzeichnet und damit genehmigt worden. Mit der Verwendung der Regierapporte seien sich die Parteien einig gewesen, dass die angeordneten Arbeiten nach Aufwand vergütet würden. Teilweise sei von der Projekt- bzw. der Bauleitung in schriftlichen Auftragserteilungen explizit festgehalten worden, dass die Vergütung der Arbeiten nach Regie bzw. nach Aufwand erfolge. Die am 9. September 2015 erfolgte Weisung der Bauleitung, die zu diesem Zeitpunkt erbrachten Regieleistungen ins Ausmass zu integrieren, sei SIA-widrig (act. 1 Rz. 32, Rz. 52 f. und Rz. 77 ff.; act. 38 S. 75 f. und S. 79 f.).

#### **E. 3.4.1.3**

Die Beklagte bringt vor, durch Unterzeichnung von Rapporten durch die Bauleitung sei nicht anerkannt worden, dass die Arbeiten in Regie geleistet worden seien. Es sei verabredet worden, dass sämtliche Leistungen, ob diese von der Klägerin nun als Regie oder Regiearbeiten benannt oder auf dem Formular "Regierapport" vermerkt worden seien, nach Ausmass abzurechnen seien. Für die Bauleiter sei klar gewesen, dass der Werkvertrag gelte, wo ein entsprechender Einheitspreis vorgesehen sei. Das Verständnis der Bauleiter sei dadurch bewiesen, dass die Bauleiter auch nach einer aktenkundigen Weisung vom 9. September 2015, wonach Regieleistungen im Ausmass zu erfassen seien, und weiteren Anweisungen gleichwohl noch Arbeitsrapporte unterzeichnet hätten. Wenn die Meinung gewesen wäre, dass die Unterzeichnung der Rapporte eine Regievergütung auslösen würde, hätte man dies spätestens nach dem 9. September 2015 unterlassen (act. 23 Rz. 39; act. 46 Rz. 20, Rz. 30, Rz. 37, Rz. 51 f.).

- 58 -

#### **E. 3.4.2**

Die Rapporte Nr. 24689 und Nr. 24721 wurden von der Beklagten bzw. deren Bauleitung vorbehaltlos unterzeichnet. Wie bereits unter Ziffer V.3.4.2 hiavor festgestellt, richtet sich die Vergütung für die in den vorbehaltlos unterzeichneten Rapporten aufgeführten

Leistungen somit grundsätzlich nach Regie. Zu prüfen ist bezüglich dieser Regierapporte einzig noch die Höhe der Vergütung.

#### **E. 3.4.2.1**

Ob sich die Parteien hinsichtlich der streitgegenständlichen Regiearbeiten auf die Vergütungsart Regie oder auf die Erfassung der Leistungen ins Ausmass bzw. auf eine Vergütung nach Einheitspreisen geeinigt haben, ist eine Frage der Auslegung ihrer Willenserklärungen. In erster Linie ist der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien festzustellen (sog. subjektive Auslegung; Art. 18 Abs. 1 OR). Bleibt eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (sog. objektivierende oder normative Auslegung; BGE 144 III 93 E. 5.2.2 = Pra 108 [2019] Nr. 40; 143 III 157 E. 1.2.2; 140 III 391 E. 2.3 S. 398; 138 III 659 E. 4.2.1; 137 III 145 E. 3.2.1). Dabei ist vom Wortlaut der Erklärungen auszugehen, die jedoch nicht isoliert, sondern aus ihrem konkreten Sinngefüge heraus zu beurteilen sind (BGE 144 III 93 E. 5.2.2; 140 III 391 E. 2.3 S. 398; 138 III 659 E. 4.2.1; 132 III 626 E. 3.1; 123 III 165 E. 3a). Massgebend ist der Zeitpunkt des Vertragsschlusses, weshalb bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nachträgliches Parteiverhalten nicht von Bedeutung ist (BGE 144 III 93 E. 5.2.1 S. 98; 140 III 391 E. 2.3 S. 398; 132 III 626 E. 3.1; 129 III 675 E. 2.3).

#### **E. 3.4.2.2**

Das Rapportwesen lässt sich vorliegend grundsätzlich in zwei Zeitabschnitte unterteilen: Die Zeit vor der am 9. September 2015 unbestrittenermassen erfolgten "Weisung" der Bauleitung, wonach die Klägerin ihre rapportierten Leistungen ins Ausmass aufzunehmen habe (act. 39/289), und die Zeit nach dem genannten Stichtag.

#### **E. 3.4.2.3**

Zeitraum vor dem 9. September 2015: Die Klägerin behauptet, die Parteien hätten bezüglich der Regiearbeiten eine Vergütung nach Regie vereinbart, während die Beklagte vorbringt, es sei eine Abrechnung nach Ausmass vereinbart worden. Substantiierte Parteiausführungen zum übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien in Bezug auf die Vergütungsart der streitgegenständlichen Regieleistungen im relevanten Zeitraum fehlen. Ein übereinstimmender wirklicher Wille der Parteien für den genannten Zeitraum liesse sich aber auch aufgrund von

- 59 - Indizien – namentlich der E-Mail vom 9. September 2015 (act. 39/289) – nicht erstellen (auf diese wird in Ziffer V.3.4.2.7 hiernach einzugehen sein). Entsprechend gelangt die objektivierende bzw. normative Auslegung zur Anwendung.

#### **E. 3.4.2.4**

Gegenstand der objektivierenden bzw. normativen Auslegung sind die Regierapporte und die in diesem Zusammenhang abgegebenen Erklärungen der Parteien. Grundlage der Auslegung bildet der Wortlaut der Rapporte. Dabei hat der Erklärungsempfänger für ihn erkennbare branchenspezifische Fachausdrücke oder Bezeichnungen in der Regel so zu verstehen, wie sie in der jeweiligen Branche üblicherweise verstanden werden. Sind beide Parteien in derselben Branche tätig und fachkundig, obliegt es nach Treu und Glauben jeder Partei selbst, sich über die Tragweite von Fachausdrücken in den unterzeichneten

Dokumenten kundig zu machen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 21. Januar 2005 [4C.313/2004] E. 2.2). Regiearbeiten sind nach der Fachsprache der Berufsleute, namentlich des Baugewerbes, Arbeiten, die nach Aufwand vergütet werden und von einem Pauschalpreis oder einer Vergütung nach Ausmass und Einheitspreisen nicht erfasst werden (vgl. Art. 44 SIA-Norm 118; Urteile des Bundesgerichts vom 29. März 2017 [4A\_458/2016] E. 6.1, und vom 24. Januar 2003 [4C.227/2002] E. 4; GAUCH, a.a.O., N 948). Der Unternehmer erstellt für die einzelnen Regiearbeiten Rapporte, welche er unterzeichnet und der Bauleitung zur Gegenzeichnung vorlegt (vgl. Art. 47 SIA-Norm 118).

#### **E. 3.4.2.5**

Die Klägerin hat ihre Regieleistungen jeweils unbestrittenermassen in nummerierten Formularen mit der fettgedruckten Überschrift "Regierapport" rapportiert, unterzeichnet und der Bauleitung zur Gegenzeichnung vorgelegt. Die Bauleitung ihrerseits hat sämtliche der vorliegend zur Diskussion stehenden Regierapporte (siehe Ziffer V.3.4.1.1 hiervor) unbestrittenermassen unterzeichnet (teils mit, teils ohne Vorbehalt). Sowohl die Klägerin als auch die Generalplanerin bzw. die Bauleiter sind im Baugewerbe tätig. Es ist entsprechend davon auszugehen, dass sie zum massgeblichen Zeitpunkt bzw. im massgeblichen Zeitraum mit den branchenspezifischen Fachausdrücken – namentlich den Begriffen "Regie", "Regiearbeiten" oder "Regierapport" –, der damit einhergehenden Vergütung nach Aufwand, dem Rapportwesen sowie der Bedeutung und Tragweite eines - 60 - vorbehaltlos unterzeichneten Regierapports bestens vertraut waren. Beim Regierapport handelt es sich gerade nicht um einen (einseitig vom Unternehmer aufgenommenen und – im Unterschied zum Regierapport – nicht von der Bauleitung zu unterzeichnenden) "Arbeits- oder Tagesrapport" im Sinne von Art. 36 Abs. 4 SIA-Norm 118 (SHK-SPIESS/HUSER, a.a.O., N 18 zu Art. 36). Soweit die Bauleitung also einen explizit als solchen betitelten Regierapport vorbehaltlos unterzeichnet hat, war dieses Verhalten der Bauleitung nicht anders zu verstehen, als dass die in den Regierapporten aufgeführten Leistungen nach Regie, mithin nach Aufwand, vergütet würden. Davon durfte die Klägerin in guten Treuen ausgehen. Dies gilt umso mehr hinsichtlich derjenigen vorbehaltlos unterzeichneten Regierapporte, welchen eine schriftliche Auftragserteilung mit dem Titel "Regieauftrag nach SIA 118 Art. 44 ff." vorausgegangen war und in welcher die Vergütungsart Regie teils explizit erwähnt wurde (siehe Ziffern V.3.4.4.4, V.3.6.4.3, VI.3.5.3.1, VI.3.5.3.2, VII.3.3.3.1 und VII.3.3.3.2 hiernach).

#### **E. 3.4.2.6**

Für dieses Auslegungsergebnis spricht auch die Betrachtung der Gesamtheit aller unterzeichneten Regierapporte in diesem Zeitraum. Die Bauleitung unterzeichnete nämlich unbestrittenermassen vereinzelte Regierapporte unter Anbringung eines Vorbehalts, so beispielsweise mit den Vermerken "Ausmass", "Info: Ohnehin", oder "Info: Restlicher Abbruch gemäss Werkvertrag Abbruch". Dies lässt keinen anderen Schluss zu, als dass die Bauleitung die Bedeutung und Tragweite von (vorbehaltlos) unterzeichneten Regierapporten kannte und sie insbesondere auch wusste, dass die vorbehaltlose Unterzeichnung eine Vergütung nach Regie nach sich ziehen würde. Hätte sie bezüglich sämtlicher Regierapporte Vorbehalte hinsichtlich der Vergütungsart Regie gehabt, hätte sie nicht nur vereinzelte, sondern sämtliche Regierapporte unter Anbringung eines Vorbehalts unterzeichnet. Die – ohnehin lediglich pauschalen – Vorbringen der Beklagten, wo-

insbesondere auf den "jungen Architekten Herr N.\_\_\_\_\_" grosser Druck ausgeübt worden sei, sofort vor Ort zu unterschreiben, was ihm vorgelegt worden sei, und wonach die Bauleitung ohne Überprüfung unterzeichnet habe (act. 23 Rz. 11 und Rz. 39), vermögen daran nichts zu ändern. Unerheblich ist denn auch der verschiedenenorts angebrachte Einwand der Beklagten, die Klägerin habe weder behauptet noch belegt, dass die Parteien vorgängig eine Verabredung ge-

- 61 - troffen hätten, wonach die Arbeiten in Regie erbracht und abgerechnet werden könnten (act. 46 S. 32 ff.). Soweit die Bauleitung die Regierapporte vorbehaltlos unterzeichnete, durfte die Klägerin von einem nachträglichen Einverständnis zur Vergütungsart Regie ausgehen.

#### **E. 3.4.2.7**

E-Mail vom 9. September 2015 und darauffolgender Zeitraum: Der Bau- leiter V.\_\_\_\_ sandte L.\_\_\_\_ von der Klägerin am 9. September 2015 die fol- gende E-Mail (act. 39/289): "Ciao L.\_\_\_\_ In der Beilage sende ich dir die Auftragserteilung unterschieben zurück. Ab sofort müssen alle Leistungen (haben wir heute Morgen so zusammen abgemacht) die durch alle Arbeitsrapporte (Regierapporte) ausgeführt wurden sind, im gesamten Ausmass (Schlussausmass) erfasst und verrech- net werden. Kontrolle durch H.\_\_\_\_ Architekten wie üblich. Mit diesem Vorgehen sind alle Rechnungen zu den Regierapporten nicht mehr gültig. Ihr könnt eine Teilzahlung zu den ausgeführten Arbeiten uns zustellen (dieser wird von uns überprüft). Ist das so ok für dich/euch? PS: Mehraufwand Zementüberzug C.\_\_\_\_-strasse bitte im Ausmass .. DITO Kontrolle H.\_\_\_\_ Architekten. Danke und freundliche Grüsse V.\_\_\_\_ [...]"

#### **E. 3.4.2.8**

Es fragt sich, ob die obgenannte E-Mail vom 9. September 2015 hinsicht- lich der bis zu diesem Datum erbrachten Regieleistungen und/oder der zukünftig zu erbringen Leistungen eine Änderung der Vergütungsart – d.h. die Erfassung der Leistungen im Ausmass und eine Vergütung nach Einheitspreisen – nach sich zog. Für eine solche Änderung der Vergütungsart bedarf es einer übereinstim- menden gegenseitigen Willensäusserung der Parteien. Diese kann ausdrücklich oder stillschweigend bzw. konkludent erfolgen (Art. 1 OR).

#### **E. 3.4.2.9**

Dass die Parteien mit der E-Mail oder im Nachgang dazu ausdrücklich ei- ne solche Änderung der Vergütungsart vereinbart hätten, wird weder behauptet

- 62 - noch liesse sie sich aufgrund der im Recht liegenden E-Mail vom 9. September 2015 (act. 39/289) erstellen. Auch eine stillschweigende bzw. konkludente Ver- einbarung wird nicht behauptet. Eine solche liesse sich aber auch nicht erstellen, denn: Die Parteien sind sich zwar einig, dass die Klägerin im Nachgang zur E- Mail vom 9. September 2015 bereits erbrachte Regieleistungen im Ausmass Nr. 2 erfasste (act. 1 Rz. 52 f.; act. 38 Rz. 43 und Rz. 211; act. 23 Rz. 11). Allerdings ist ebenfalls unbestritten, dass die Klägerin die Regieleistungen aus dem Ausmass Nr. 3 "exkludierte" (act. 1 Rz. 55; act. 38 Rz. 79, S. 105, Rz. 211, Rz. 217; act. 46 Rz. 43). Im Übrigen sei erwähnt, dass die Klägerin die Regieleistungen – nach Darstellung der Beklagten selbst – lediglich dahingehend im Ausmass erfasst hat- te, als dass sie die Summe ihrer Regierapporte unter der Position NPK 314.880 (act. 3/7 S. 68), welche notabene für "Arbeiten nach Aufwand" steht, subsumierte

(act. 46 Rz. 43).

#### **E. 3.4.2.10**

Es bleibt demnach zu prüfen, wie die nach dem 9. September 2015 erfolgte Gegenzeichnung der Regierapporte durch die Bauleitung auszulegen ist. Substantiierte Parteiausführungen zum übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien für den genannten Zeitraum fehlen auch hier. Ein solcher liesse sich aber auch nicht erstellen, weshalb die objektivierende bzw. normative Auslegung zur Anwendung gelangt.

#### **E. 3.4.2.11**

Für die Grundsätze zur objektivierenden bzw. normativen Auslegung kann auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden (Ziffer V.3.4.2.4 f.).

#### **E. 3.4.2.12**

Die Beklagte bringt sodann vor, die Bauleitung hätte es spätestens nach dem 9. September 2015 unterlassen, die Regierapporte zu unterzeichnen, wenn sie gewusst hätte, dass die Unterzeichnung eine Vergütung nach Regie auslösen würde, da sie sich sonst ja in Widerspruch zur eigenen Anweisung gesetzt hätte (act. 46 Rz. 52). Hierzu sei erwähnt, dass es der Bauleitung freigestanden hätte, die nach dem 9. September 2015 vorgelegten Regierapporte – wie sie dies bereits vor dem 9. September 2015 hinsichtlich vereinzelter Regierapporte getan hatte – unter Anbringung eines Vorbehalts zu unterzeichnen. Dies hat sie nicht getan. Die Tatsache, dass die Bauleitung die Regierapporte auch nach dem 9. September 2015 vorbehaltlos unterzeichnete, durfte und musste die Klägerin

- 63 - nicht anders verstehen, als dass die Bauleitung von ihren in der E-Mail geäusser- ten Vorgaben offensichtlich abgekommen war, zumal sie deren Einhaltung ohne- hin vom Einverständnis der Klägerin abhängig gemacht hatte ("Ist das so ok für dich/euch?" [act. 39/289]).

#### **E. 3.4.2.13**

Folglich durfte die Klägerin sowohl im Zeitraum vor als auch nach dem 9. September 2015 in guten Treuen davon ausgehen, dass die rapportierten Re- gearbeiten mit der vorbehaltlosen Unterzeichnung der Regierapporte eine Vergü- tung nach Regie – mithin nach Aufwand – auslösen würde. Soweit die Regie- rapporte von der Bauleitung vorbehaltlos unterzeichnet wurden, hat die Klägerin mithin im Grundsatz einen Anspruch auf Vergütung nach Regie.

#### **E. 3.4.3**

Die unter den genannten Rapporten erbrachten Leistungen wurden von der Beklagten anerkannt. Unbestritten und damit ebenfalls anerkannt sind die von der Klägerin jeweils geltend gemachten Personalaufwände. Strittig sind einzig die je- weils geltend gemachten Materialpreise (act. 46 Rz. 250 und Rz. 253). In Bezug auf Letztere gilt das in Ziffer V.3.3.2 hiervor Ausgeführte: Die Klägerin hätte sub- stantiiert darzulegen gehabt, wie sie ihre Preise in Bezug auf das verwendete Ma- terial konkret gebildet hat. Nachdem sie das nicht getan hat, sind ihr für die obge- nannten Rapporte einzig die von der Beklagten anerkannten Beträge für den je- weils geltend gemachten Personalaufwand zuzusprechen. Dies entspricht für Rapport Nr. 24689 einem Betrag von CHF 578.– (brutto, exkl. MwSt.) und für Rapport Nr. 24721 einem Betrag von CHF 1'346.– (brutto, exkl. MwSt.), gesamt- haft also CHF 1'924.– (brutto, exkl. MwSt.).

### **E. 3.4.3.1**

Mit Ausnahme der Rapporte Nr. 22112, Nr. 22129, Nr. 22130, Nr. 22724, Nr. 22697, Nr. 22700 und Nr. 19716 wurden sämtliche der obgenannten Regie- rapporte (siehe Ziffer V.3.4.1.1 hiervor) vorbehaltlos von der Bauleitung unter- zeichnet. Die Vergütung für die darin aufgeführten Leistungen richtet sich nach Regie (siehe Ziffer V.3.4.2 hiervor). Zu prüfen ist einzig noch die Höhe der Vergü- tung.

### **E. 3.4.3.2**

Rapport Nr. 22646: Die gemäss diesem Rapport erbrachten Leistungen der Klägerin wurden von der Beklagten anerkannt. Unbestritten und damit eben- falls anerkannt ist der von der Klägerin geltend gemachte Maurerlohn in Höhe von CHF 94.– (brutto, exkl. MwSt.). Strittig ist einzig die Höhe der für die beiden Kopf- platten geltend gemachten Vergütung von total CHF 900.– (brutto, exkl. MwSt.) (act. 1 Rz. 77; act. 3/71; act. 46 Rz. 64). Der Preis pro Kopfplatte (CHF 450.–) ist in Rapport Nr. 22646 explizit aufgeführt. Der Bauleiter N.\_\_\_\_\_ hat den genannten Regierapport vorbehaltlos unterzeich- net. Dadurch hat er – und somit auch die Beklagte (Art. 33 SIA-Norm 118) – sein Einverständnis zum Preis von CHF 450.– pro Kopfplatte, mithin CHF 900.– für die zwei verwendeten Kopfplatten, erklärt. Der Einwand der Beklagten, der Preis sei überhöht (act. 46 Rz. 64), verfängt damit nicht. Die klägerische Forderung von

- 64 - CHF 900.– (brutto, exkl. MwSt.) für die beiden Kopfplatten ist folglich ausgewie- sen. Der Klägerin ist somit für die in Rapport Nr. 22646 aufgeführten Leistungen ein Betrag von total CHF 994.– (brutto, exkl. MwSt.) zuzusprechen.

### **E. 3.4.3.3**

Rapporte Nr. 22614, Nr. 22660, Nr. 22110, Nr. 22111, Nr. 22113, Nr. 22144, Nr. 22721, Nr. 22157, Nr. 22727, Nr. 22718, Nr. 25226, Nr. 25227, Nr. 19715, Nr. 25306, Nr. 25307, Nr. 25308, Nr. 24745, Nr. 24695, Nr. 24762 und Nr. 24765, Nr. 24711 und Nr. 24789: Die unter den genannten Rapporten erbrachten Leistungen der Klägerin wurden von der Beklagten anerkannt. Unbe- stritten und damit ebenfalls anerkannt sind die von der Klägerin jeweils geltend gemachten Personalaufwände. Strittig sind einzig die jeweils geltend gemachten Materialpreise (act. 46 Rz. 65, Rz. 66, Rz. 70). Diesbezüglich gilt das in Ziffer V.3.3.2 hiervor Ausgeführte: Die Klägerin hätte substantiiert darzulegen gehabt, wie sie ihre Preise in Bezug auf die strittigen Po- sitionen – namentlich das verwendete Material – konkret gebildet hat. Dies hat sie nicht getan. Der Klägerin sind daher für die obgenannten Rapporte einzig die von der Beklagten anerkannten Beträge für den jeweils geltend gemachten Personal- aufwand zuzusprechen. Dies entspricht einem Betrag von total CHF 33'441.50 (brutto, exkl. MwSt.), welcher sich wie folgt zusammensetzt: Rapport Nr. Der Klägerin zuzuspre- Fundstelle in der Duplik chender Betrag (brutto, exkl. MwSt.) Rapport Nr. 22614 CHF 1'158.00 act. 46 Rz. 65 Rapport Nr. 22660 CHF 860.00 act. 46 Rz. 66 Rapport Nr. 22110 CHF 954.00 act. 46 Rz. 70 Rapport Nr. 22111 CHF 351.00 act. 46 Rz. 71 Rapport Nr. 22113 CHF 350.00 act. 46 Rz. 78 Rapport Nr. 22144 CHF 1'266.00 act. 46 Rz. 79 Rapport Nr. 22721 CHF 3'582.00 act. 46 Rz. 81 Rapport Nr. 22157 CHF 3'057.00 act. 46 Rz. 83 Rapport Nr. 22727 CHF 6'866.00 act. 46 Rz. 86 Rapport Nr. 22718 CHF 162.00 act. 46 Rz. 91 Rapport Nr. 25226 CHF 945.00 act. 46 Rz. 94 Rapport Nr. 25227 CHF 405.00 act. 46 Rz. 95 Rapport Nr. 19715 CHF 3'124.00 act. 46 Rz. 98 Rapport Nr. 25306 CHF 983.00 act. 46 Rz. 101 Rapport Nr. 25307 CHF 1'683.00 act. 46 Rz. 102 Rapport Nr. 25308 CHF 350.00 act. 46 Rz. 103 Rapport Nr. 24745 CHF 2'686.50 act. 46

Rz. 110 Rapport Nr. 24695 CHF 633.00 act. 46 Rz. 112

- 65 - Rapport Nr. 24762 CHF 1'764.00 act. 46 Rz. 116 Rapport Nr. 24765 CHF 437.50 act. 46 Rz. 117 Rapport Nr. 24711 CHF 774.50 act. 46 Rz. 118 Rapport Nr. 24789 CHF 1'050.00 act. 46 Rz. 122 Total CHF 33'441.50

#### **E. 3.4.3.4**

Rapport Nr. 25797: Die gemäss diesem Rapport vom 12. - 16. Oktober 2015 erbrachten (Arbeits-)Leistungen der Klägerin wurden von der Beklagten anerkannt resp. nicht bestritten (vgl. act. 23 S. 47; act. 46 Rz. 97 S. 73 f.). Zudem liegt für die Arbeiten "WC Spülkästen zubetonieren, Ventilator zumauern, San. Leitungen zuwerfen, Schlitz bei Elektroleitungen bei UV zuwerfen" unbestrittenmassen eine schriftliche Auftragserteilung des Bauleiters T.\_\_\_\_\_, datiert vom 6. Oktober 2015, vor, in welcher als Vergütungsart explizit Regie vereinbart wird (act. 3/88). Sodann wurde der genannte Regierapport vonseiten des Bauleiters T.\_\_\_\_\_ vorbehaltlos unterzeichnet, weshalb sich die Vergütung nach Regie richtet (siehe auch Ziffer V.3.4.2 hiervor). Was den Einwand der Beklagten betrifft, der Bauleiter T.\_\_\_\_\_ habe auf der Auswertung 25793 (recte: Rapport Nr. 25793 und Auswertung Nr. 19710 [act. 3/87]) im Sinne einer pauschalen Abrede vermerkt, dass mit dem Betrag Schalen und Einbetonieren sämtlicher WC Spülkästen entschädigt sei, womit diese Position ausser Betracht falle (vgl. act. 46 Rz. 97 S. 73), so bleibt unklar, welche konkrete(n) Position(en) des Rapports Nr. 25797 die Beklagte nicht vergüten will. Der Regierapport Nr. 25797 hat Arbeiten bzw. Positionen zum Gegenstand, welche nicht ohne Weiteres den WC Spülkästen zugeordnet werden können (act. 3/88). Ohnehin sei erwähnt, dass die handschriftliche Anmerkung von Bauleiter T.\_\_\_\_\_ "Für sämtliche Spülkästen" (samt Unterzeichnung) auf der Auswertung Nr. 19710 vom 14. Oktober 2015 datiert (act. 3/87), der Rapport Nr. 25797 (act. 3/88) aber erst später – im November 2015 – (vorbehaltlos) von Bauleiter T.\_\_\_\_\_ unterzeichnet wurde, was zeigt, dass die in Rapport Nr. 25797 aufgeführten Leistungen nicht unter die handschriftliche Erklärung gemäss Auswertung Nr. 19710 (act. 3/88) fallen, sondern vielmehr zusätzlich zu vergüten sind. Hinsichtlich der Vergütungshöhe bzw. der Regieansätze ist festzuhalten, dass die Beklagte eventualiter den geltend gemachten Personalaufwand von CHF 3'026.–

- 66 - (recte: CHF 3'016.– [brutto, exkl. MwSt.]) anerkennt. Die geltend gemachten Materialpreise werden von der Beklagten hingegen bestritten. Diesbezüglich gilt auch hier das in Ziffer V.3.3.2 hiervor Ausgeführte: Die Klägerin hätte substantiiert darzulegen gehabt, wie sie ihre Preise in Bezug auf die strittigen Positionen – namentlich das verwendete Material – konkret gebildet hat. Dies hat sie nicht getan. Der Klägerin ist daher für Rapport Nr. 25797 einzig der von der Beklagten anerkannte Betrag für den geltend gemachten Personalaufwand (Vorarbeiter, Maurer und Bauarbeiter) von total CHF 3'016.– (brutto, exkl. MwSt.) zuzusprechen.

#### **E. 3.4.3.5**

Rapport Nr. 25799: Die von der Klägerin gestützt auf Rapport Nr. 25799 geltend gemachte Forderung von CHF 389.30 (brutto, exkl. MwSt.) für das Entfernen von Gartenplatten im Hof und weitere Arbeiten wird von der Beklagten im Rahmen ihrer Klageantwort nur stichwortartig ("NPK 117.700.R103 – Tank Rückbau = Leistung nach WV – Leistung, doppelte Verrechnung." [act. 23 S. 47]) bestritten. Im Rahmen ihrer Duplik macht sie keine Ausführungen mehr zum genannten Rapport, obwohl die Klägerin replicando dargelegt hat, dass die Arbeiten nichts mit den zu diesem Zeitpunkt längst erfolgten

Abbruch des Heizöltanks zu tun gehabt hätten (act. 38 S. 166). Die pauschalen Bestreitungen der Beklagten sind ungenügend, da unsubstantiiert und nicht nachvollziehbar. Entsprechend ist der Klägerin für den von Bauleiter T.\_\_\_\_\_ vorbehaltlos unterzeichneten Regierapport Nr. 25799 ein Betrag von CHF 389.30 (brutto, exkl. MwSt.) zuzusprechen.

#### **E. 3.4.3.6**

Rapport Nr. 24684: Die Beklagte bestreitet den geltend gemachten Personalaufwand in Bezug auf die Anzahl Stunden, und den geltend gemachten Materialaufwand in Bezug auf die Höhe der Regieansätze (act. 46 Rz. 104). Zum Personalaufwand: Der genannte Regierapport wurde vom Bauleiter T.\_\_\_\_\_ vorbehaltlos unterzeichnet. Entsprechend entfaltet er eine tatsächliche (natürliche) Vermutung dafür, dass die im Regierapport enthaltenen Angaben über die Art und die Mengen des Aufwandes richtig sind und der Aufwand erforderlich war (siehe Ziffer V.3.1 hiervor). Mit ihrem pauschalen Vorbringen, der Zeitaufwand sei nicht nachvollziehbar, die 17 Stunden (recte wohl: 17.5 Stunden [act. 1 S. 64; act. 3/93]) Aufwand für 4 m2 Schalen könnten nicht zutreffen (act. 46 Rz. 104), vermag die Beklagte diese Vermutung nicht zu erschüttern. Der Personalaufwand

- 67 - von total 17.5 Stunden gemäss Rapport Nr. 24684 (act. 3/93) gilt damit als ausgewiesen. Nachdem die Beklagte die für den Personalaufwand geltend gemachten Regieansätze anerkennt, ist der Klägerin hierfür ein Betrag von CHF 1'562.– (brutto, exkl. MwSt.) zuzusprechen. Hinsichtlich des Materialaufwands gilt demgegenüber das in Ziffer V.3.3.2 hiervor Ausgeführte: Die Klägerin hätte substantiiert darzulegen gehabt, wie sie ihre Preise in Bezug auf das verwendete Material konkret gebildet hat. Dies hat sie nicht getan. Entsprechend hat die Klägerin unter Rapport Nr. 24684 einzig Anspruch auf CHF 1'562.– (brutto, exkl. MwSt.).

#### **E. 3.4.3.7**

Rapport Nr. 24685: Die von der Klägerin gestützt auf diesen Rapport geltend gemachte Forderung von CHF 262.50 wird von der Beklagten mit der Behauptung, Ausschalen sei in der Position NPK 241.725.001 inklusive (act. 46 Rz. 105), lediglich pauschal bestritten. Nachdem sich die Vergütung – wie in Ziffer V.3.4.2 hiervor ausgeführt – nach Regie richtet und die Beklagte für diesen Fall nichts weiter vorbringt, ist die gestützt auf Rapport Nr. 24685 geltend gemachte Forderung ausgewiesen und der Klägerin der verlangte Betrag von CHF 262.50 (brutto, exkl. MwSt.) zuzusprechen.

#### **E. 3.4.4**

Mit Vorbehalt unterzeichnete Regierapporte

##### **E. 3.4.4.1**

Rapport Nr. 22112: Dieser Regierapport wurde mit dem Vermerk "Info: Ohnehin" – und damit nicht vorbehaltlos, wie von der Klägerin behauptet (act. 38 S. 151) – vom Bauleiter N.\_\_\_\_\_ unterzeichnet (act. 3/75). Die von der Klägerin geltend gemachte Forderung von CHF 7'299.60 (brutto, exkl. MwSt.) für das "Ergänzen von div. Mauerwerk in allen Geschossen" wird von der Beklagten bestritten, mit der Begründung, die Leistung sei im Ausmass zu erfassen (act. 23 S. 36; act. 46 Rz. 72). Während sich die Beklagte im Rahmen ihrer Klageantwort noch auf den Standpunkt stellte, die in Rapport Nr. 22112 aufgeführten Leistungen gehörten zu den Ausmasspositionen NPK 314.873.201 und NPK 314.860 ff. und seien nach den dortigen Einheitspreisen zu vergüten (act. 23 S. 36; act. 3/49 S. 101),

was von der Klägerin replicando bestritten wurde (act. 38 S. 151), bringt sie im Rahmen ihrer Duplik neu vor, die Leistungen gehörten zur Ausmassposition

- 68 - NPK 314.111.132 (act. 3/49 S. 93) und mit der Anmerkung "Ohnehin" habe der Bauleiter N.\_\_\_\_\_ deutlich zum Ausdruck gebracht, dass dies eine ohnehin im Werkvertrag vorgesehene Leistung sei. Da nicht anders ersichtlich und erwiesen, sei davon auszugehen, dass die im Ausmass erfassten 32.55 m<sup>2</sup> (act. 3/49 S. 93) die vorliegende Leistung inkludierten (act. 46 Rz. 72). Da die Bauleitung den Rapport Nr. 22112 mit einem Vorbehalt unterzeichnete, fällt dessen tatsächliche (natürliche) Vermutung der Richtigkeit dahin. Es wäre an der Klägerin gewesen, konkret darzutun, inwiefern die genannten Leistungen nicht unter die Ausmassposition NPK 314.111.132 (act. 3/49 S. 93) fallen sollen bzw. inwiefern es sich dabei nicht um ohnehin im Werkvertrag vorgesehene Leistungen handeln soll. Dies hat sie nicht getan und sich auch in Bezug auf die duplicando neu aufgestellten Tatsachenbehauptungen der Beklagten nicht mehr geäußert. Der Klägerin ist daher für die in Rapport Nr. 22112 aufgeführten Leistungen keine Vergütung zuzusprechen.

#### **E. 3.4.4.2**

Rapport Nr. 22129: Dieser Regierapport wurde mit dem Vermerk "Info: Ohnehin" – und damit nicht vorbehaltlos, wie von der Klägerin behauptet (act. 38 S. 152) – vom Bauleiter N.\_\_\_\_\_ unterzeichnet (act. 3/75). Die von der Klägerin geltend gemachte Forderung von CHF 7'937.60 (brutto, exkl. MwSt.) wird von der Beklagten im Umfang von CHF 1'482.– (brutto, exkl. MwSt.) anerkannt und im darüber hinausgehenden Umfang bestritten (act. 23 S. 37; act. 46 Rz. 74). Während die stichwortartigen Ausführungen der Beklagten im Rahmen der Klageantwort – wie die Klägerin zu Recht vorbringt (act. 38 S. 152) – nicht nachvollziehbar sind (act. 23 S. 37), bringt die Beklagte im Rahmen ihrer Duplik schlüssig vor, mit der Anmerkung "Ohnehin" habe der Bauleiter N.\_\_\_\_\_ deutlich zum Ausdruck gebracht, dass dies eine ohnehin im Werkvertrag vorgesehene Leistung sei, der Schutz der Holzbalken sei in der Ausmassposition NPK 314.212.411 (act. 3/49 S. 62 f.) vorgesehen, und auf Seite 93 des Ausmasses Nr. 3 (act. 3/49) seien die Mauerwerksarbeiten bereits in der Grundposition erfasst, zumal die Klägerin für "nachträgliches Mauern der Wände" auch einen Faktor 1.5 eingetragen habe (act. 46 Rz. 74). Die Klägerin hält dem lediglich entgegen, die Parteien hätten eine Abrechnung nach Aufwand vereinbart und der Regierapport sei vom Bauleiter

- 69 - N.\_\_\_\_\_ – auch in Bezug auf die Vergütung – vorbehaltlos unterzeichnet worden. Zudem sei nicht gestützt auf die Einheitspreise des Werkvertrags Nr. 21107 (act. 3/7) abzurechnen. Die Position NPK 314.212.411 sei eine Zuschlagsposition, welche – wenn schon – zur Grundposition zu addieren wäre. Sie betreffe das Einmauern von Balkenköpfen in neuen Mauerwerken, was mit den ausgeführten Arbeiten nichts zu tun habe. Sie (die Klägerin) habe das bestehende Mauerwerk vielmehr individuell nach den Vorgaben der Bauleitung auf allen Geschossen ergänzt (act. 38 S. 152). Da die Bauleitung den Rapport Nr. 22129 mit einem Vorbehalt unterzeichnete, fällt die tatsächliche (natürliche) Vermutung der Richtigkeit dahin, und es wäre an der Klägerin gewesen, konkret darzutun, inwiefern die geltend gemachten Mauerwerksarbeiten nicht bereits in der Grundposition (act. 3/49 S. 93) erfasst sein sollen und inwiefern der Schutz der Holzbalken nicht unter die Ausmassposition NPK 314.212.411 (act. 3/49 S. 62 f.) fallen soll. Dies hat sie nicht getan. Ihre replicando erfolgten, pauschalen Vorbringen genügen dafür nicht (act. 38 S. 152). Was die Klägerin aus ihrer pauschalen Behauptung, sie habe das bestehende Mauerwerk

individuell nach den Vorgaben der Bauleitung auf allen Geschossen ergänzen müssen, für die bestrittene Mehrforderung konkret ableiten will, erhellt nicht. Der Klägerin ist daher für die in Rapport Nr. 22129 aufgeführten Leistungen lediglich der von der Beklagten anerkannte Betrag von CHF 1'482.– (brutto, exkl. MwSt.) zuzusprechen.

### **E. 3.4.4.3**

Rapport Nr. 22130: Dieser Regierapport wurde mit dem Vermerk "Info: für Aussparungen im UG - Betonierarbeiten" vom Bauleiter N.\_\_\_\_\_ unterzeichnet (act. 3/75). Die von der Klägerin geltend gemachte Forderung von CHF 1'319.20 (brutto, exkl. MwSt.) wird von der Beklagten bestritten. Während sie im Rahmen ihrer Klageantwort pauschal vorbringt, es habe eine doppelte Verrechnung stattgefunden und das Betonieren sei bereits im Ausmass abgerechnet worden (act. 23 S. 37), bringt sie im Rahmen ihrer Duplik präzisierend vor, es handle sich bei den geltend gemachten Arbeiten um "Einbetonieren von div. Aussparungen in Bodenplatten UG", die Unterzeichnung des Rapports bedeute keine Anerkennung der Abrechnungsart, sondern lediglich der Leistungserbringung, und der Bauleiter

- 70 - N.\_\_\_\_\_ habe mit seiner Anmerkung "Info: für Aussparungen im UG - Betonierarbeiten" zum Ausdruck gebracht, dass es sich um Betonierarbeiten nach Werkvertrag handle. Diese Arbeiten seien in Devis unter NPK 241.615.121 vorgesehen. Die im Ausmass verrechneten 15.5 m<sup>3</sup> würden nahezu dem Devis entsprechen, weshalb die vorliegenden Arbeiten eingerechnet worden sein müssen. Es sei nicht mehr gemacht worden, als ausgeschrieben worden sei (act. 46 Rz. 75). Die Klägerin ihrerseits bringt im Wesentlichen vor, die Parteien hätten eine Abrechnung nach Aufwand vereinbart. Der Regierapport sei vom Bauleiter N.\_\_\_\_\_ – auch in Bezug auf die Vergütung nach Aufwand – vorbehaltlos unterzeichnet worden (act. 38 S. 152). Die in Rapport Nr. 22130 aufgeführten Leistungen sind unbestrittenermassen erbracht worden. Strittig ist lediglich, ob und in welcher Höhe diese Leistungen zu vergütet sind. Die Bauleitung hat den genannten Regierapport mit dem Vermerk "Info: für Aussparungen im UG - Betonierarbeiten" unterzeichnet und damit keinen Vorbehalt – auch nicht hinsichtlich der Vergütungsart – angebracht. Aus dem genannten Vermerk kann nicht abgeleitet werden, es sei damit gemeint gewesen, dass es sich um Betonierarbeiten nach Werkvertrag handle. Der genannte Regierapport hält unter der Rubrik "Leistung" bereits Folgendes fest: "Einbetonieren für diverse Aussparungen in Bodenplatte UG (provisorische Abstützung) inkl. Schutt in Mulde" (act. 3/75). Der von der Bauleitung zusätzlich angebrachte Vermerk "Info: für Aussparungen im UG - Betonierarbeiten" deckt sich damit mit den unter der Rubrik "Leistung" aufgeführten Arbeiten, womit dem Vermerk keine eigenständige Bedeutung zukommt. Wäre die Bauleitung davon ausgegangen, dass die im Rapport aufgeführten Leistungen tatsächlich im Ausmass zu erfassen gewesen wären, hätte sie einen entsprechenden, klaren Vorbehalt auf dem Regierapport angebracht, wie sie dies auch bei anderen Regierapporten getan hat. Es ist entsprechend davon auszugehen, dass die Bauleitung den genannten Regierapport vorbehaltlos unterzeichnet hat. Die Vergütung richtet sich daher nach Regie (siehe auch Ziffer V.3.4.2 hiervor). Für ebendiesen Fall – die Vergütung nach Regie – anerkennt die Beklagte den geltend gemachten Personalaufwand von CHF 512.– (brutto, exkl. MwSt.), bestrittet hingegen die Höhe der Materialpreise, mit der Begründung, diese seien

- 71 - nicht nachvollziehbar bzw. nicht ausgewiesen und/oder unangemessen (act. 46 Rz. 75 lit. g). In Bezug auf Letztere gilt das in Ziffer V.3.3.2 hiervor Gesagte: Die Klägerin hätte substantiiert darzulegen gehabt, wie sie ihre Preise in Bezug auf das verwendete Material konkret gebildet hat. Dies hat sie nicht getan. Der Klägerin ist daher für die in Rapport Nr.

22130 aufgeführten Leistungen einzig der von der Beklagten für den Fall der Vergütung nach Regie anerkannte Betrag von CHF 512.– (brutto, exkl. MwSt.) zuzusprechen.

#### **E. 3.4.4.4**

Rapport Nr. 22724: Diesem Regierapport, welcher Ende November 2015 – nach erfolgtem Bauleiterwechsel – mit dem Vermerk "Ausmass Pos 942.101" vom neuen Bauleiter T.\_\_\_\_\_ unterzeichnet wurde (act. 3/78), ging eine noch vom vormaligen Bauleiter N.\_\_\_\_\_ unterzeichnete, schriftliche Auftragserteilung für die Arbeiten "Erstellen für Liftgerüst im Liftschacht nach Liftbauerplan", datiert vom 7. August 2015, voraus (act. 3/78). Die Beklagte wendet ein, in der schriftlichen Auftragserteilung stehe "Regieauftrag nach SIA 118 Art. 44 ff. Vorbehältlich Werkvertrag". Damit sei nichts über die Entschädigung gesagt; vielmehr sei nachträglich zu prüfen, ob dafür eine Leistung im Werkvertrag vorgesehen sei, was hier der Fall gewesen sei (act. 46 Rz. 85). Das Vorbringen der Beklagten verfängt nicht. Ein Auftragsformular hätte weder ausgefüllt geschweige denn unterzeichnet werden müssen, wenn die streitgegenständlichen Leistungen bereits im Leistungsverzeichnis vorgesehen gewesen wären. Das Auftragsformular trägt bezeichnenderweise den Vermerk "Regieauftrag nach SIA 118 Art. 44 ff.", worauf der vormalige Bauleiter N.\_\_\_\_\_ explizit die handschriftliche Notiz "gemäss Regie + Protokoll" anbrachte. Das kann nicht anders gedeutet werden, als dass sich die Parteien einig wurden, dass die streitgegenständlichen Arbeiten als Regiearbeiten auszuführen und folglich nach Regie zu vergüten sind. Der auf dem Regierapport Nr. 22724 vom nachträglich neu hinzugetretenen Bauleiter T.\_\_\_\_\_ angebrachte Vorbehalt "Ausmass Pos 942.101" (act. 3/78) ändert daran nichts. Die mittels schriftlichem Auftragsformular in Auftrag gegebenen Arbeiten decken sich denn auch mit den in Rapport Nr. 22724 aufgeführten Leistungen. Sie sind entsprechend nach Regie zu vergüten.

- 72 - Für ebendiesen Fall – die Vergütung nach Regie – anerkennt die Beklagte den geltend gemachten Personalaufwand von CHF 3'123.– (brutto, exkl. MwSt.), bestreitet hingegen die Höhe der Materialpreise, mit der Begründung, diese seien nicht nachvollziehbar bzw. nicht ausgewiesen und/oder unangemessen (act. 46 Rz. 85 lit. f). Auch hier hätte die Klägerin substantiiert darzulegen gehabt, wie sie ihre Preise in Bezug auf das verwendete Material konkret gebildet hat. Dies hat sie nicht getan. Der Klägerin ist daher für die in Rapport Nr. 22724 aufgeführten Leistungen einzig der von der Beklagten für den Fall der Vergütung nach Regie anerkannte Betrag von CHF 3'123.– (brutto, exkl. MwSt.) zuzusprechen.

#### **E. 3.4.4.5**

Rapport Nr. 22697: Dieser Regierapport wurde mit dem Vermerk "Ausmass Pos 942.101" – und damit nicht vorbehaltlos, wie von der Klägerin behauptet (act. 38 S. 160 f.) – vom neuen Bauleiter T.\_\_\_\_\_ unterzeichnet (act. 3/81 Blatt 5). Die von der Klägerin geltend gemachte Forderung von CHF 586.– (brutto, exkl. MwSt.) wird von der Beklagten bestritten. Die Klägerin begründet ihre Forderung damit, die Parteien hätten vereinbart, dass die im genannten Rapport festgehaltenen Arbeiten in Regie erbracht und entsprechend nach Aufwand vergütet würden. Dies sei denn auch dem vom vormaligen Bauleiter N.\_\_\_\_\_ unterzeichneten schriftlichen Auftragsformular, welches den Vermerk "gemäss Regie + Protokoll" trage, zu entnehmen (act. 38 S. 160 f.; act. 3/81). Die rapportierten Arbeiten seien erst am 11. September 2015 ausgeführt worden, würden aber ebenfalls auf der Regieanordnung des vormaligen Bauleiters N.\_\_\_\_\_ vom 7. August 2015 beruhen

(act. 38 S. 160 f.; act. 3/81). Die Beklagte ihrerseits bringt im Wesentlichen vor, es handle sich um Leistungen gemäss Ausmassposition NPK 314.942.101/801. Der Auftrag des vormaligen Bauleiters N.\_\_\_\_\_ vom 7. August 2015 beziehe sich schon inhaltlich nicht auf die rapportierten Arbeiten, habe aber auch die Verrechnungsart offen gelassen (act. 23 S. 43; act. 46 Rz. 88 S. 65). Da die Bauleitung den Rapport Nr. 22697 mit einem Vorbehalt unterzeichnete, fällt die tatsächliche (natürliche) Vermutung der Notwendigkeit und Richtigkeit der darin aufgeführten Leistungen dahin, und es wäre an der Klägerin gewesen, konkret darzutun, inwiefern die genannten Leistungen nicht unter die Ausmassposition NPK 314.942.101 fallen. Dies hat sie nicht getan. Dass die Arbeiten gemäss

- 73 - Rapport Nr. 22697 vom 7. bis 11. September 2015 auf der Regieanordnung vom 7. August 2015 beruhen sollen, wie die Klägerin vorbringt, lässt sich nicht erstellen. Wie die Beklagte zutreffend einwendet, stimmen nämlich die im Auftragsformular in Auftrag gegebenen Arbeiten ("Erstellen für Liftgerüst im Liftschacht nach Liftbauplan" [act. 3/81]) nicht mit den in Rapport Nr. 22697 aufgeführten Leistungen ("Sammeln für Material auf der Baustelle inkl. aufladen und abführen für Liftgerüst" [act. 3/81]) überein. Entsprechend kann hier auch nicht davon ausgegangen werden, die rapportierten Regiearbeiten seien in Auftrag gegeben worden und die Parteien hätten sich sowohl bezüglich der auszuführenden Arbeiten als auch über die Vergütungsart – Regie – geeinigt. Der Klägerin ist damit für die in Rapport Nr. 22697 aufgeführten Leistungen keine Vergütung zuzusprechen.

#### **E. 3.4.4.6**

Rapport Nr. 22700: Dieser Regierapport wurde mit dem Vermerk "Ausmass" – und damit nicht vorbehaltlos, wie von der Klägerin behauptet (act. 38 S. 162) – vom Bauleiter T.\_\_\_\_\_ unterzeichnet (act. 3/86). Die von der Klägerin geltend gemachte Forderung von CHF 558.60 (brutto, exkl. MwSt.) wird von der Beklagten bestritten, im Hauptstandpunkt mit der Begründung, jegliches Sperrgut sei im Werkvertrag Nr. 21107 unter Ausmassposition NPK 117.831.113 (act. 3/7 S. 45) inklusive; dort seien 4m<sup>3</sup> erfasst. Zudem seien bei den Zimmermannsarbeiten unter Position NPK 331.113.121 (act. 3/7 S. 142) fünf Mulden inklusive (act. 46 Rz. 93; act. 23 S. 45). Die Klägerin ihrerseits bringt im Wesentlichen lediglich pauschal vor, die Parteien hätten eine Abrechnung nach Aufwand vereinbart, weshalb nicht gestützt auf den Einheitspreisvertrag Nr. 21107 (act. 3/7) abzurechnen sei (act. 38 S. 162). Da die Bauleitung den Rapport Nr. 22700 mit einem Vorbehalt unterzeichnete, fällt die tatsächliche (natürliche) Vermutung der Notwendigkeit und Richtigkeit der darin aufgeführten Leistungen dahin. Deswegen wäre es an der Klägerin gewesen, konkret darzutun, inwiefern die in Rapport Nr. 22700 aufgeführten Leistungen nicht unter die Ausmasspositionen NPK 117.831.113 (act. 3/7 S. 45) bzw. NPK 331.113.121 (act. 3/7 S. 142) fallen. Dies hat sie nicht getan. Vielmehr lässt sie jegliche Substantiierung vermissen. Es ist aufgrund der im Recht liegenden Urkunden denn auch nicht ersichtlich, weshalb die in Rapport Nr. 22700 aufgeführten

- 74 - Leistungen nicht unter die von der Beklagten erwähnten Ausmasspositionen fallen sollen. Der Klägerin ist damit für die in Rapport Nr. 22700 aufgeführten Leistungen keine Vergütung zuzusprechen.

#### **E. 3.4.4.7**

Rapport Nr. 19716: Die von der Klägerin gestützt auf Rapport Nr. 19716 geltend gemachte Forderung von CHF 2'903.60 (brutto, exkl. MwSt.) wird von der Beklagten bestritten. Die

Klägerin begründet ihre Forderung damit, dass sie die Arbeiten gemäss schriftlichem Auftrag des damaligen Bauleiters T.\_\_\_\_\_ vom 22. Oktober 2015 noch im Oktober 2015 erbracht habe, wobei unter dem Titel "Ver- rechnungs Art" explizit "Regie" angeordnet worden sei (act. 38 S. 172; act. 3/100). Der handschriftliche Regierapport sei vereinbarungswidrig nicht akzeptiert worden (Vermerk der Klägerin auf handschriftlichem Rapport Nr. 19716: "Wurde ausgeführt und in Regie nicht akzeptiert. Wir werden Arbeiten ausmessen. Kapitel 314.861 und 873" [act. 3/100]). Alsdann habe die Bauleitung ihren Fehler bemerkt und sei richtiger- weise zum Schluss gekommen, dass die klägerischen Leistungen gemäss Re- gierapport vereinbarungsgemäss nach Aufwand zu vergüten seien (zweiter Ver- merk auf handschriftlichem Rapport Nr. 19716: "neu Auswerten gemäss Antrag 22.10.2015" [act. 3/100]). Daraufhin habe sie (die Klägerin) neu den elektronischen Regierapport vom 27. November 2015 erstellt, um die Abrechnung nach Aufwand gegenüber der Beklagten zu beantragen (act. 3/100). Entsprechend sei die Leis- tung von ihr auch nicht im Schlussausmass inkludiert worden (act. 38 S. 172; act. 3/49 S. 101 f.). Die Beklagte ihrerseits bringt in ihrem Hauptstandpunkt im Wesentlichen vor, die Leistungen gemäss schriftlichem Auftrag würden nicht mit den ausgeführten Arbeiten gemäss Rapport Nr. 19716 übereinstimmen. Zudem habe die Klägerin mit E-Mail vom 14. Oktober 2015 bestätigt, dass die Leistungen des Rapports Nr. 19716 im Ausmass erfasst würden (act. 46 Rz. 114). Wie die Beklagte zutreffend vorbringt, sieht die schriftliche Auftragserteilung, da- tiert vom 22. Oktober 2015, unter dem Titel "Auszuführende Arbeit" das Zuwerfen vom Heizleitungsschlitz im EG vor, mit "Ausführung ab Freitag 23.10.2015" (act. 3/100). Die Leistungen gemäss Rapport Nr. 19716 wurden hingegen vom

### **E. 3.5**

Weitere Regierapporte

#### **E. 3.5.1**

Rapport Nr. 24692: Dieser Rapport wurde vom Bauleiter U.\_\_\_\_\_ vorbe- haltlos unterzeichnet, weshalb sich die Vergütung nach Regie richtet (siehe Ziffer V.3.4.2 hiervor). Die unter Rapport Nr. 24692 erbrachten Leistungen der Klägerin wurden von der Beklagten anerkannt. Unbestritten und damit ebenfalls anerkannt ist einerseits der von der Klägerin geltend gemachte Personalaufwand und andererseits die in Rech- nung gestellte Mulde, gesamthaft somit CHF 4'957.- (brutto, exkl. MwSt.). Im dar- über hinausgehenden Umfang bestreitet die Beklagte die Preise (act. 46 Rz. 257 lit. g). Die Klägerin hätte demzufolge substantiiert darzulegen gehabt, wie sie ihre

- 181 - Preise in Bezug auf das verwendete Material und die Geräte konkret gebildet hat. Dies hat sie nicht getan. Der Klägerin ist daher für die in Rapport Nr. 24692 aufge- führten Leistungen einzig der von der Beklagten anerkannte Betrag von CHF 4'957.- (brutto, exkl. MwSt.) zuzusprechen.

#### **E. 3.5.2**

Rapport Nr. 24744: Die von der Klägerin gestützt auf Rapport Nr. 24744 geltend gemachte Forderung von CHF 3'567.- (brutto, exkl. MwSt.) wird von der Beklagten duplicando im Umfang von CHF 1'259.- (brutto, exkl. MwSt.) anerkannt und im darüber hinausgehenden Umfang bestritten. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, im genannten Rapport seien Arbeiten enthalten, die im Ausmass zu erfassen seien, weil für diese nicht Abrechnung in Regie vereinbart worden sei und sie im Devis vorgesehen seien (act. 46 Rz. 258). Den klägerischen Rechts- schriften lassen sich keine substantiierten Tatsachenbehauptungen zu

den mit Rapport Nr. 24744 geltend gemachten Leistungen und Preisen entnehmen (act. 1 S. 172 ff.; act. 38 S. 288). Auf die neuen Vorbringen der Beklagten im Rahmen ihrer Duplik (act. 46 Rz. 258) hat sich die Klägerin nicht mehr vernehmen lassen. Der Klägerin ist somit für die in Rapport Nr. 24744 aufgeführten Leistungen einzig der von der Beklagten duplicando anerkannte Betrag von CHF 1'259.– (brutto, exkl. MwSt.) zuzusprechen.

#### **E. 3.5.2.1**

Von den in Ziffer VI.3.5.1 hiervor genannten Rapporten wurden die Rapporte Nr. 22689, Nr. 22152, Nr. 22153, Nr. 25285, Nr. 25300 und Nr. 25317 vorbehaltlos von der Bauleitung unterzeichnet. Wie bereits in Ziffer V.3.4.2 hiervor festgestellt, richtet sich die Vergütung diesfalls nach Regie. Zu prüfen ist bezüglich dieser Regierapporte einzig noch die Höhe der Vergütung.

#### **E. 3.5.2.2**

Die unter den genannten Rapporten erbrachten Leistungen wurden von der Beklagten anerkannt. Unbestritten und damit ebenfalls anerkannt sind die von der Klägerin jeweils geltend gemachten Personalaufwände. Strittig sind einzig die jeweils geltend gemachten Materialpreise (act. 46 Rz. 154 bis Rz. 156, Rz. 161 und Rz. 175 f.). Diesbezüglich gilt das in Ziffer V.3.3.2 hiervor Ausgeführte: Die Klägerin hätte substantiiert darzulegen gehabt, wie sie ihre Preise in Bezug auf das verwendete Material konkret gebildet hat. Dies hat sie nicht getan. Der Klägerin sind daher für die obgenannten Rapporte einzig die von der Beklagten anerkannten Beträge für den jeweils geltend gemachten Personalaufwand zuzusprechen. Dies entspricht einem Betrag von total CHF 10'314.– (brutto, exkl. MwSt.), welcher sich wie folgt zusammensetzt: Rapport Nr. Der Klägerin zuzusprechender Betrag (brutto, exkl. MwSt.) Rapport Nr. 22689 CHF 808.00 act. 46 Rz. 154 Rapport Nr. 22152 CHF 808.00 act. 46 Rz. 155 Rapport Nr. 22153 CHF 3'366.00 act. 46 Rz. 156 Rapport Nr. 25285 CHF 875.00 act. 46 Rz. 161 Rapport Nr. 25300 CHF 1'616.00 act. 46 Rz. 175 Rapport Nr. 25317 CHF 2'841.00 act. 46 Rz. 176 Total CHF 10'314.00

#### **E. 3.5.3**

Rapport Nr. 24696: Dieser Rapport wurde vom Bauleiter U. \_\_\_\_\_ vorbehaltlos unterzeichnet, weshalb sich die Vergütung für die darin aufgeführten Leistungen im Grundsatz nach Regie richtet (siehe Ziffer V.3.4.2 hiervor). Zu prüfen ist somit einzig noch die Höhe der Vergütung. Die unter Rapport Nr. 24696 erbrachten Leistungen der Klägerin wurden von der Beklagten anerkannt. Unbestritten und damit ebenfalls anerkannt ist der von der Klägerin geltend gemachte Personalaufwand sowie die Positionen "Div. Kleinmaterial" und "Absperrung leicht, komplett" von gesamthaft CHF 1'801.40 (brutto, exkl. MwSt.). Im darüber hinausgehenden Umfang – namentlich in Bezug auf die Schlagbohrmaschine und den Pritschenwagen – bestreitet die Beklagte die Preise (act. 46 Rz. 259 lit. e). Die Klägerin hat auch hier nicht substantiiert dargelegt, wie sie ihre Preise in Bezug auf die Schlagbohrmaschine und den Pritschenwagen konkret gebildet hat. Für die in Rapport Nr. 24696 aufgeführten Leistungen kann

- 182 - der Klägerin einzig der von der Beklagten anerkannte Betrag von CHF 1'801.40 (brutto, exkl. MwSt.) zugesprochen werden.

#### **E. 3.5.3.1**

Rapport Nr. 25287: Dieser Rapport wurde mit dem Vermerk "Ausmass Pos. 643.20101, WV 11214" vom Bauleiter T.\_\_\_\_\_ unterzeichnet (act. 3/140). Die von der Klägerin gestützt auf Rapport Nr. 25287 geltend gemachte Forderung von CHF 2'458.– (brutto, exkl. MwSt.) wird von der Beklagten im Hauptstandpunkt bestritten, im Wesentlichen mit der Begründung, die Leistungen seien im Werkvertrag Abbruch in Position NPK 117.634.201 (act. 3/9 S. 31) vorgesehen und von

- 131 - der Pauschale erfasst (act. 46 Rz. 160). Mit dem Vermerk "Ort auf der Baustelle: gemäss Regie" auf der Auftragserteilung vom 7. August 2015 (act. 3/140) habe keine Verrechnung nach Regie genehmigt werden sollen (act. 46 Rz. 160). Die Klägerin ihrerseits stellt sich auf den Standpunkt, sie sei am 7. August 2015 vom zuständigen Bauleiter N.\_\_\_\_\_ explizit angewiesen worden, zwei instabile Wände wie auch die Gipsverkleidungen der Holzbalken in Regie abzurechnen (act. 38 S. 214 f.; act. 3/140). Rapport Nr. 25287 sei Ende November 2015 – nach erneutem Bauleiterwechsel – vom neuen Bauleiter T.\_\_\_\_\_ anlässlich der Bereinigungssitzung vom 26. November 2015, nachdem der Rapport unter Mitwirkung des externen Sachverständigen Q.\_\_\_\_\_ geprüft worden sei, unterzeichnet worden, und er (T.\_\_\_\_\_) habe sich mit der Vergütung nach Aufwand einverstanden erklärt (act. 38 S. 215). Unter dem 7. August 2015 erfolgte unbestrittenermassen eine schriftliche Auftragserteilung für die Arbeiten "Abrechnen für zwei Instabil Wände aus Gips im 5OG. Abrechnen für Gips verkleidung Holzbalken 5OG beide Gibelwand" (act. 3/140). Ebenfalls unbestritten ist, dass das schriftliche Auftragsformular den vorgedruckten Vermerk "Regieauftrag nach SIA 118 Art. 44 ff.", den Passus "Regieaufträge dürfen nur von der Bauleitung erteilt und unterzeichnet werden." sowie den handschriftlichen Vermerk "gemäss Regie" trägt und alsdann vom Bauleiter N.\_\_\_\_\_ unterzeichnet worden ist (act. 3/140). Dies kann nicht anders gedeutet werden, als dass sich die Parteien einig wurden, dass die streitgegenständlichen Arbeiten als Regiearbeiten auszuführen und dementsprechend – nach Regie – zu vergüten sind. Unerheblich ist dabei, dass der handschriftliche Vermerk "gemäss Regie" auf der Zeile "Ort auf der Baustelle" notiert wurde (act. 3/140). Auch der auf dem Regierapport Nr. 25287 angebrachte Vermerk "Ausmass Pos. 643.20101, WV 11214" ändert nichts an dieser Einschätzung. Die mittels schriftlichem Auftragsformular in Auftrag gegebenen Arbeiten decken sich denn auch mit den in Rapport Nr. 25287 aufgeführten Leistungen. Sie sind entsprechend nach Regie zu vergüten. Eventualiter anerkennt die Beklagte einzig den geltend gemachten Personalaufwand im Betrag von CHF 2'316.– (brutto, exkl. MwSt.), bestreitet hingegen den Preis für den Pritschenwagen (act. 46 Rz. 160 lit. c). Hier hätte die Klägerin sub-

- 132 - stantiiert darzulegen gehabt, wie sie ihren Preis für diese strittige Position konkret gebildet hat. Dies hat sie nicht getan, weshalb ihr für die in Rapport Nr. 25287 aufgeführten Leistungen einzig der von der Beklagten anerkannte Betrag von CHF 2'316.– (brutto, exkl. MwSt.) zuzusprechen ist.

### **E. 3.5.3.2**

Rapport Nr. 25286: Dieser Rapport wurde mit dem Vermerk "WV 11214, Ausmass Pos. 614.101" vom Bauleiter T.\_\_\_\_\_ unterzeichnet (act. 3/142). Die von der Klägerin gestützt auf Rapport Nr. 25286 geltend gemachte Forderung von CHF 2'396.– (brutto, exkl. MwSt.) wird von der Beklagten bestritten, im Wesentlichen mit der Begründung, die Leistungen seien im Werkvertrag Abbruch in Position NPK 117.614.101 enthalten (act. 3/9 S. 29). Mit der schriftlichen Auftragserteilung, datiert vom 7. August 2015, sei nicht festgehalten,

dass die Arbeiten in Regie verrechnet werden könnten, sondern es gelte die Regelung "Vorbehaltlich Werkvertrag". Bei der Unterzeichnung der Auftragserteilung sei es um die Bauorganisation gegangen, nicht um die Verrechnungsart (act. 46 Rz. 162). Die Klägerin ihrerseits bringt vor, sie sei am 7. August 2015 vom zuständigen Bauleiter N.\_\_\_\_\_ explizit angewiesen worden, die Plättli nachträglich auszuspitzen (act. 38 S. 216; act. 3/142). Der streitgegenständliche Regierapport sei anlässlich der Bereinigungssitzung vom 26. November 2015 vom neuen Bauleiter T.\_\_\_\_\_ unter Mitwirkung des externen Sachverständigen Q.\_\_\_\_\_ unterzeichnet worden. Der neue Bauleiter T.\_\_\_\_\_ habe zunächst fälschlicherweise vermerkt, dass die Arbeiten in der Pauschale des Werkvertrags Abbruch enthalten sein sollen (was nicht der Fall sei). Er habe dann aber einsehen müssen, dass die Regiearbeiten der Klägerin nach Aufwand zu vergüten seien (act. 38 S. 216). Unter dem 7. August 2015 erfolgte unbestrittenermassen eine schriftliche Auftragserteilung für die Arbeiten "Plättli belag abspitzen im EG + Keller treppen" (act. 3/142). Der Umstand, dass das schriftliche Auftragsformular den Vermerk "Regieauftrag nach SIA 118 Art. 44 ff." sowie den Passus "Regieaufträge dürfen nur von der Bauleitung erteilt und unterzeichnet werden." trägt und alsdann vom vormaligen Bauleiter N.\_\_\_\_\_ tatsächlich unterzeichnet wurde, kann auch hier nicht anders verstanden werden, als dass sich die Parteien einig wurden, die in Auftrag gegebenen Arbeiten als Regiearbeiten auszuführen und dementsprechend – nach Regie – zu vergüten. Der

- 133 - auf dem Regierapport Nr. 25286 vom späteren Bauleiter T.\_\_\_\_\_ angebrachte Vermerk bzw. Vorbehalt "WV 11214, Ausmass Pos. 614.101" (act. 3/142) ändert daran nichts. Die mittels schriftlichem Auftragsformular in Auftrag gegebenen Arbeiten decken sich denn auch mit den in Rapport Nr. 25286 aufgeführten Leistungen. Sie sind entsprechend nach Regie zu vergüten. Die Beklagte anerkennt im Eventualstandpunkt den geltend gemachten Personalaufwand im Betrag von CHF 1'683.– (brutto, exkl. MwSt.), sie bestreitet hingegen die Preise für die übrigen (Material-)Positionen aufgrund fehlender Nachvollziehbarkeit und/oder fehlender Angemessenheit (act. 46 Rz. 162 lit. e). In Bezug auf die strittigen Materialpreise gilt das in Ziffer V.3.3.2 hiervor Gesagte: Die Klägerin hat nicht substantiiert dargelegt, wie sie ihre Preise für die strittigen Positionen konkret gebildet hat. Infolgedessen ist ihr für die in Rapport Nr. 25286 aufgeführten Leistungen einzig der von der Beklagten anerkannte Betrag von CHF 1'683.– (brutto, exkl. MwSt.) zuzusprechen.

### **E. 3.6**

Total Regieleistungen Der Klägerin steht unter dem Titel "Regieleistungen (mit Schlussausmass aus dem Ausmass exkludiert)" auf der Liegenschaft E.\_\_\_\_\_ -strasse eine Vergütung von CHF 67'755.20 (brutto, exkl. MwSt.) zu. Sie setzt sich zusammen wie folgt: Monat Rapport Nr. Der Klägerin zuzurechnender Betrag (brutto, exkl. MwSt.) April 2015 Rapport Nr. 25609 CHF 6'740.00 Rapport Nr. 25610 CHF 484.00 Mai 2015 Rapport Nr. 25611 CHF 3'921.00 Rapport Nr. 25614 CHF 594.00 Juni 2015 Rapport Nr. 22663 CHF 808.00 Rapport Nr. 22664 CHF 808.00 Rapport Nr. 22666 CHF 2'087.00 Rapport Nr. 22620 CHF 654.00 Rapport Nr. 22667 CHF 2'110.00 Rapport Nr. 22670 CHF 188.00 Juli 2015 Rapport Nr. 22668 CHF 273.00 Rapport Nr. 22669 CHF 94.00 Rapport Nr. 25289 CHF 4'033.50 August 2015 Rapport Nr. 22686 CHF 1'139.00 Rapport Nr. 22726 CHF 1'000.00 und Nr. 22730 Rapport Nr. 22684 CHF 390.00 Rapport Nr. 22731 CHF 216.00 Rapport Nr. 22735 CHF 235.00 Rapport Nr. 22729 CHF 1'683.00 Rapport Nr. 22734 CHF 915.00 September 2015 Rapport Nr. 22693 CHF 458.00 Rapport Nr. 22687 CHF 672.00 Rapport Nr. 25217 CHF 2'841.00 Rapport Nr. 25222 CHF 0.00 Oktober 2015 Rapport Nr.

25312 CHF 2'841.00 Rapport Nr. 25314 CHF 430.00 Rapport Nr. 25316 CHF 513.00  
Rapport Nr. 24687 CHF 1'158.00 Rapport Nr. 24688 CHF 538.00 Rapport Nr. 24689 CHF  
578.00 November/ Rapport Nr. 24723 CHF 4'470.00 Dezember 2015 Rapport Nr. 24722  
CHF 1'508.00 Rapport Nr. 24721 CHF 1'346.00 Rapport Nr. 24733 CHF 2'950.00 Rapport  
Nr. 25362 CHF 1'441.00 Rapport Nr. 25364 CHF 866.10 Rapport Nr. 25365 CHF 1'616.00  
Rapport Nr. 24692 CHF 4'957.00

- 183 - Rapport Nr. 24744 CHF 1'259.00 Rapport Nr. 24696 CHF 1'801.40 Rapport Nr.  
24703 CHF 5'438.00 Rapport Nr. 25370 CHF 1'701.20 Total CHF 67'755.20 Vom der  
Klägerin unter dem Titel "Regieleistungen (mit Schlussausmass aus dem Ausmass  
exkludiert)" auf Liegenschaft E.\_\_\_\_\_ -strasse zuzusprechenden Betrag von total CHF  
67'755.20 (brutto, exkl. MwSt.) sind – wie von der Klägerin geltend gemacht und von der  
Beklagten unbestritten geblieben – 6% Rabatt und 1% all- gemeine Abzüge in Abzug zu  
bringen und 8% Mehrwertsteuer hinzuzurechnen. Der Klägerin ist folglich für  
"Regieleistungen (mit Schlussausmass aus dem Aus- mass exkludiert)" betreffend  
Liegenschaft E.\_\_\_\_\_ -strasse ein Betrag von total CHF 68'053.30 (netto, inkl. MwSt.)  
zuzusprechen. 4. Mehrkosten infolge Baustopps

### **E. 3.6.1**

Rapport Nr. 22136: Die gemäss diesem Rapport erbrachten Leistungen der Klägerin  
wurden von der Beklagten nicht bestritten. Ebenfalls unbestritten und damit anerkannt sind  
die von der Klägerin geltend gemachten Positionen Vorar- beiter und Maurer. Strittig ist  
einzig die Position Schutt sowie deren Vergütungsart (act. 46 Rz. 153; act. 3/136). Der  
Bauleiter N.\_\_\_\_\_ hat Rapport Nr. 22136 vorbehaltlos unterzeichnet, weshalb sich die  
Vergütung nach Regie richtet (siehe Ziffer V.3.4.2 hiervor). Was die strit- tige Position  
Schutt betrifft, hätte die Klägerin substantiiert darzulegen gehabt, wie sie den in Rechnung  
gestellten Preis gebildet hat. An klägerischen Tatsachenbe- hauptungen in Bezug auf die  
Preisbildung für die Position Schutt fehlt es jedoch gänzlich. Der Klägerin ist damit für die  
in Rapport Nr. 22136 aufgeführten Leistun- gen einzig der von der Beklagten duplicando  
anerkannte Betrag von CHF 242.– (brutto, exkl. MwSt.) zuzusprechen.

- 134 -

### **E. 3.6.2**

Rapport Nr. 24697: Dieser Rapport wurde von der Bauleitung vorbehaltlos unterzeichnet,  
weshalb sich die Vergütung nach Regie richtet (siehe Ziffer V.3.4.2 hiervor). Zu prüfen ist  
somit einzig noch die Höhe der Vergütung. Die unter Rapport Nr. 24697 erbrachten  
Leistungen der Klägerin wurden von der Beklagten anerkannt. Unbestritten und damit  
ebenfalls anerkannt ist der von der Klägerin geltend gemachte Personalaufwand von  
gesamthaft CHF 5'861.– (brutto, exkl. MwSt.). Im darüber hinausgehenden Umfang –  
namentlich in Bezug auf das Material, die Geräte und die Mulde – seien die Preise nicht  
nachvollziehbar und überhöht (act. 46 Rz. 186 lit. f). Diesbezüglich gilt das in Ziffer  
V.3.3.2 hiervor Ausgeführte: Die Klägerin hätte substantiiert darzulegen gehabt, wie sie  
ihre Prei- se in Bezug auf das verwendete Material, die Geräte und die Mulde konkret gebil-  
det hat. Dies hat sie nicht getan. Der Klägerin ist daher für die in Rapport Nr. 24697  
aufgeführten Leistungen einzig der von der Beklagten anerkannte Be- trag von CHF 5'861.–  
(brutto, exkl. MwSt.) zuzusprechen.

### **E. 3.6.3**

Rapport Nr. 24701: Dieser Rapport wurde vom Bauleiter U. \_\_\_\_\_ vorbe- haltlos unterzeichnet, weshalb sich die Vergütung nach Regie richtet (siehe Ziffer V.3.4.2 hiervor). Zu prüfen ist somit einzig noch die Höhe der Vergütung. Die unter Rapport Nr. 24701 erbrachten Leistungen der Klägerin wurden von der Beklagten nicht bestritten und gelten damit als anerkannt. Ebenfalls unbestritten ist und damit als anerkannt gilt der gestützt auf Rapport Nr. 24701 geltend ge- machte Personalaufwand von gesamthaft CHF 8'264.– (brutto, exkl. MwSt.). Im darüber hinausgehenden Umfang – namentlich in Bezug auf das Material und die Geräte – seien die Preise nicht nachvollziehbar und überhöht (act. 46 Rz. 187 lit. f). Diesbezüglich gilt das in Ziffer V.3.3.2 hiervor Ausgeführte: Die Klägerin hät- te substantiiert darzulegen gehabt, wie sie ihre Preise in Bezug auf das verwen- dete Material und die Geräte konkret gebildet hat. Dies hat sie nicht getan. Der Klägerin ist daher für die in Rapport Nr. 24701 aufgeführten Leistungen einzig der von der Beklagten anerkannte Betrag von CHF 8'264.– (brutto, exkl. MwSt.) zu- zusprechen.

- 135 -

#### **E. 3.6.3.1**

Von den in Ziffer V.3.6.1 hiervor genannten Rapporten wurden die Rapp- orte Nr. 22108, Nr. 22156, Nr. 25299, Nr. 25295 und Nr. 24693 vorbehaltlos von der Beklagten bzw. deren Bauleitung unterzeichnet. Die Vergütung für die darin aufgeführten Leistungen richtet sich folglich nach Regie (siehe Ziffer V.3.4.2 hier- vor). Zu prüfen ist bezüglich dieser Regierapporte einzig noch die Höhe der Ver- gütung.

#### **E. 3.6.3.2**

Die unter den genannten Rapporten erbrachten Leistungen wurden von der Beklagten anerkannt. Unbestritten und damit ebenfalls anerkannt sind die von der Klägerin jeweils geltend gemachten Personalaufwände. Strittig sind einzig die geltend gemachten Materialpreise (act. 46 Rz. 69, Rz. 82, Rz. 99, Rz. 100 und Rz. 111).

#### **E. 3.6.3.3**

Diesbezüglich gilt das in Ziffer V.3.3.2 hiervor Ausgeführte: Die Klägerin hätte substantiiert darzulegen gehabt, wie sie ihre Preise in Bezug auf die stritti- gen Positionen – namentlich das verwendete Material bzw. die verwendeten Mul- den – konkret gebildet hat. Dies hat sie nicht getan. Der Klägerin sind daher für die obgenannten Rapporte einzig die von der Beklagten anerkannten Beträge für den jeweils geltend gemachten Personalaufwand zuzusprechen. Der Klägerin ist für die genannten Rapporte ein Betrag von total CHF 8'175.– (brutto, exkl. MwSt.) zuzusprechen, welcher sich wie folgt zusammensetzt: Rapport Nr. Der Klägerin zuzuspre- Anerkannt in: chender Betrag (brutto, exkl. MwSt.) Rapport Nr. 22108 CHF 1'119.00 act. 46 Rz. 69 Rapport Nr. 22156 CHF 633.00 act. 46 Rz. 82 Rapport Nr. 25299 CHF 1'683.00 act. 46 Rz. 99 Rapport Nr. 25295 CHF 1'616.00 act. 46 Rz. 100 Rapport Nr. 24693 CHF 3'124.00 act. 46 Rz. 111 Total CHF 8'175.00

- 79 -

#### **E. 3.6.4**

Rapport Nr. 27203: Die von der Klägerin geltend gemachte Forderung von CHF 3'067.70 (brutto, exkl. MwSt.) wird von der Beklagten duplicando bestritten, mit der Begründung, der genannte Rapport sei nicht eingereicht worden, weshalb nicht bekannt sei, ob es eine Auftragserteilung gegeben habe, wie diese ausge- sehen habe sowie ob und von wem der

Rapport unterzeichnet worden sei (act. 46 Rz. 196). Den klägerischen Rechtsschriften lassen sich keine substantiierten Tat- sachenbehauptungen zu den mit Rapport Nr. 27203 geltend gemachten Leistun- gen und Preisen entnehmen. Auf die beklagtischen Vorbringen im Rahmen ihrer Duplik (act. 46 Rz. 196) hat sich die Klägerin nicht mehr vernehmen lassen. Wie die Beklagte sodann zutreffend vorbringt, hat die Klägerin den streitgegenständli- chen Regierapport auch nicht ins Recht gelegt. Die unter Rapport Nr. 27203 gel- tend gemachte Forderung lässt sich damit nicht erstellen. Folglich ist der Klägerin hierfür keine Vergütung zuzusprechen.

#### **E. 3.6.4.1**

Rapport Nr. 22132: Dieser Regierapport wurde mit dem Vermerk "Info: Restlicher Abbruch gem. WV-Abbrüche aus Trittschutz / Sicherheit erst dato (20.7...) ausgeführt." – und damit nicht vorbehaltlos, wie von der Klägerin behauptet (act. 38 S. 153) – vom Bauleiter N.\_\_\_\_\_ unterzeichnet (act. 3/75). Die von der Klägerin geltend gemachte Forderung von CHF 2'698.– (brutto, exkl. MwSt.) wird von der Beklag- ten bestritten, mit der Begründung, es handle sich um Leistungen, welche Gegen- stand des Werkvertrags Abbruch (NPK 117.R611.091 [act. 3/8 S. 27]) seien und durch dessen Pauschale abgegolten würden (act. 23 S. 38; act. 46 Rz. 77). Der genannte Rapport enthalte denn auch den eindeutigen Vermerk: "Info: Restlicher Ab- bruch gem. WV-Abbrüche aus Trittschutz / Sicherheit erst dato (20.7...) ausgeführt." (act. 3/75). Die Klägerin habe mit der Schlussrechnung der Abbrucharbeiten vom 19. April 2016 anerkannt, dass die Arbeiten aus dem Werkvertrag Abbruch C.\_\_\_\_\_ - strasse, pauschal abzugelten mit CHF 132'916.25, von "Januar – Dezember 2015" geleistet worden seien (act. 46 Rz. 77; act. 3/8). Die Klägerin ihrerseits bringt lediglich vor, die Parteien hätten eine Abrechnung nach Aufwand vereinbart und der Regierapport sei vom Bauleiter N.\_\_\_\_\_ – auch in Bezug auf die Vergü- tung – vorbehaltlos unterzeichnet worden. Somit sei nicht gestützt auf den Ein- heitspreisvertrag Nr. 21107 (act. 3/7) und erst recht nicht gestützt auf den Pau- schalwerkvertrag Nr. 11211 (act. 3/8) abzurechnen (act. 38 S. 153). Da die Bauleitung den Rapport Nr. 22132 mit einem Vorbehalt unterzeichnete, fällt die tatsächliche (natürliche) Vermutung dessen Richtigkeit dahin. Es wäre wiederum an der Klägerin gewesen, konkret darzutun, inwiefern die geltend ge- machten Leistungen nicht unter die Position NPK 117.R611.091 gemäss Werk- vertrag Abbruch C.\_\_\_\_\_ -strasse (act. 3/8 S. 27) fallen und nicht bereits – wie von der Beklagten vorgebracht – durch die Pauschale abgegolten sein sollen. Dies hat sie nicht getan. Vielmehr begnügt sie sich mit ihren replicando erfolgten pauscha- len Vorbringen (act. 38 S. 153). Die beklagtische Darstellung gemäss Duplik ist damit unbestritten geblieben, weshalb der Klägerin für die in Rapport Nr. 22132 aufgeführten Leistungen keine Vergütung zuzusprechen ist.

- 80 -

#### **E. 3.6.4.2**

Rapport Nr. 22160: Dieser Regierapport wurde mit dem Vermerk "Info: Vorsatz bei Giebel-/Brandwand-Holz + Gips, Ohnehin, da Steigzone" vom Bauleiter N.\_\_\_\_\_ unterzeichnet (act. 3/76). Die von der Klägerin geltend gemachte Forderung von CHF 1'763.40 (brutto, exkl. MwSt.) wird von der Beklagten bestritten, mit der Be- gründung, die Leistung falle unter Position NPK 117.643.201 des Werkvertrags Abbruch (act. 3/8 S. 31) und sei durch die Pauschale abgegolten (act. 46 Rz. 80). Die Klägerin ihrerseits bringt lediglich vor, die Parteien hätten eine Abrechnung nach Aufwand vereinbart und der

Regierapport sei vom Bauleiter N.\_\_\_\_\_ – auch in Bezug auf die Vergütung nach Aufwand – vorbehaltlos unterzeichnet worden. Somit sei nicht gestützt auf den Einheitspreisvertrag Nr. 21107 (act. 3/7) und erst recht nicht gestützt auf den Pauschalwerkvertrag Nr. 11211 (act. 3/8) abzurechnen (act. 38 S. 155). Da die Bauleitung den Rapport Nr. 22160 mit einem Vorbehalt unterzeichnete, fällt die tatsächliche (natürliche) Vermutung der Richtigkeit dahin, und es hätte der Klägerin obliegen, konkret darzutun, inwiefern die geltend gemachten Leistungen nicht unter die Position NPK 117.643.201 des Werkvertrags Abbruch (act. 3/8 S. 31) fallen und nicht durch die Pauschale abgegolten sein sollen. Diesen Anforderungen ist die Klägerin nicht nachgekommen. Vielmehr begnügt sie sich mit ihren pauschal gebliebenen Vorbringen (act. 38 S. 155). Der Klägerin ist für die in Rapport Nr. 22160 aufgeführten Leistungen keine Vergütung zuzusprechen.

### **E. 3.6.4.3**

Rapport Nr. 22690: Dieser Regierapport wurde mit dem Vermerk "WV Abbruch enthalten" vom Bauleiter T.\_\_\_\_\_ unterzeichnet (act. 3/77). Die von der Klägerin geltend gemachte Forderung von CHF 992.– (brutto, exkl. MwSt.) wird von der Beklagten bestritten, im Wesentlichen mit der Begründung, die Leistungen seien im Werkvertrag Abbruch unter Position NPK 314.933.10101 vorgesehen (act. 3/8 S. 56), in der Pauschale eingerechnet und bereits bezahlt worden (act. 46 Rz. 84). Die Klägerin ihrerseits bringt im Wesentlichen vor, es sei nicht gestützt auf den Pauschalwerkvertrag Nr. 11211 abzurechnen. Sie habe am 7. August 2015 gemäss Weisung des vormaligen Bauleiters N.\_\_\_\_\_ erneut die Treppe mit Floorliner abdecken müssen. Der entsprechende Auftrag sei gleichentags – am 7. August 2015 – erfolgt. Die Aufwendungen seien nach Regie zu vergüten. Der Streit-

- 81 - gegenständliche Regierapport sei anlässlich der Bereinigungssitzung vom 26. November 2015 vom neuen Bauleiter T.\_\_\_\_\_ unterzeichnet worden. Der Vermerk "WV Abbruch enthalten" sei fälschlicherweise von ihm auf dem Rapport angebracht worden. Anlässlich der gemeinsamen Bereinigungssitzung vom 26. November 2015 sei der Rapport unter Mitwirkung des unabhängigen Sachverständigen Q.\_\_\_\_\_ geprüft worden. Der neue Bauleiter T.\_\_\_\_\_ habe eingestehen müssen, dass die Arbeiten nach Aufwand zu vergüten seien, weshalb er den Rapport unterzeichnet und sich mit der Vergütung nach Aufwand einverstanden erklärt habe (act. 38 S. 157 f.). Unter dem 7. August 2015 erfolgte unbestrittenermassen eine schriftliche Auftragserteilung für die Arbeiten "Schützen für treppen Haus mit Floorliner gemässe Angabe Bauleiter" (act. 3/77). Der Umstand, dass das schriftliche Auftragsformular den Vermerk "Regieauftrag nach SIA 118 Art. 44 ff." sowie den Passus "Regieaufträge dürfen nur von der Bauleitung erteilt und unterzeichnet werden." trägt und alsdann vom vormaligen Bauleiter N.\_\_\_\_\_ tatsächlich unterzeichnet wurde, kann nicht anders verstanden werden, als dass sich die Parteien einig wurden, dass die streitgegenständlichen Arbeiten als Regiearbeiten auszuführen seien und dementsprechend nach Regie vergütet würden. Der auf dem Rapport Nr. 22690 vom nachträglich neu hinzutretenden Bauleiter T.\_\_\_\_\_ angebrachte Vermerk bzw. Vorbehalt "WV Abbruch enthalten" (act. 3/77) ändert daran nichts. Die mittels schriftlichem Auftragsformular in Auftrag gegebenen Arbeiten decken sich denn auch mit den in Rapport Nr. 22690 aufgeführten Leistungen. Sie sind entsprechend nach Regie zu vergüten. Für ebendiesen Fall – die Vergütung nach Regie – anerkennt die Beklagte einzig den geltend gemachten Personalaufwand im Betrag von CHF 808.– (brutto, exkl. MwSt.), bestreitet hingegen die Preise für die übrigen (Material-)Positionen aufgrund fehlender Nachvollziehbarkeit (act.

46 Rz. 84 lit. c). In Bezug auf die strittigen Materialpreise hätte die Klägerin substantiiert darlegen müssen, wie sie ihre Preise für die strittigen Positionen konkret gebildet hat. Nachdem sie das nicht getan hat, ist ihr für die in Rapport Nr. 22690 aufgeführten Leistungen einzig der von der Beklagten anerkannte Betrag von CHF 808.– (brutto, exkl. MwSt.) zuzusprechen.

- 82 -

### **E. 3.7**

Total Regieleistungen Der Klägerin steht unter dem Titel "Regieleistungen (mit Schlussermass aus dem Ausmass exkludiert)" auf der Liegenschaft D.\_\_\_\_-strasse eine Vergütung von CHF 117'112.40 (brutto, exkl. MwSt.) zu. Sie setzt sich zusammen wie folgt: Monat Rapport Nr. Der Klägerin zuzusprechender Betrag (brutto, exkl. MwSt.) April 2015 Rapport Nr. 25632 CHF 1'442.00 Rapport Nr. 25633 CHF 5'160.00 Rapport Nr. 25634 CHF 4'825.00 Rapport Nr. 25710 CHF 911.00 Rapport Nr. 25711 CHF 632.00 Juni 2015 Rapport Nr. 22615 CHF 1'791.00 Rapport Nr. 22623 CHF 546.00 Rapport Nr. 22645 CHF 994.00 Rapport Nr. 22661 CHF 231.60 Juli 2015 Rapport Nr. 22662 CHF 186.50 Rapport Nr. 22118 CHF 4'546.50 Rapport Nr. 22125 CHF 622.50 Rapport Nr. 22126 CHF 2'099.50 Rapport Nr. 22128 CHF 0.00 Rapport Nr. 22136 CHF 242.00 August 2015 Rapport Nr. 22689 CHF 808.00 Rapport Nr. 22152 CHF 808.00 Rapport Nr. 22153 CHF 3'366.00 Rapport Nr. 22154 CHF 916.00 Rapport Nr. 22722 CHF 1'966.00

- 136 - Rapport Nr. 22725 CHF 3'291.30 Rapport Nr. 25287 CHF 2'316.00 Rapport Nr. 25285 CHF 875.00 Rapport Nr. 25286 CHF 1'683.00 Rapport Nr. 25288 CHF 3'366.00 Rapport Nr. 22746 CHF 7'954.80 September 2015 Rapport Nr. 22699 CHF 1'359.00 Rapport Nr. 25210 CHF 1'909.60 Rapport Nr. 25213 CHF 954.00 Rapport Nr. 25214 CHF 2'262.00 Rapport Nr. 25212 CHF 1'236.00 Rapport Nr. 25211 CHF 470.00 Rapport Nr. 25230 CHF 1'909.60 Oktober 2015 Rapport Nr. 25764 CHF 1'415.00 Rapport Nr. 25296 CHF 1'966.00 Rapport Nr. 25297 CHF 983.00 Rapport Nr. 25300 CHF 1'616.00 Rapport Nr. 25317 CHF 2'841.00 Rapport Nr. 25309 CHF 808.00 Rapport Nr. 25310 CHF 1'400.00 Rapport Nr. 24681 CHF 1'562.00 Rapport Nr. 24682 CHF 1'508.00 Rapport Nr. 24683 CHF 1'333.00 November 2015 Rapport Nr. 25319 CHF 1'158.00 Rapport Nr. 24734 CHF 141.00 Rapport Nr. 24691 CHF 1'441.00 Rapport Nr. 25368 CHF 7'756.00 Rapport Nr. 24697 CHF 5'861.00 Rapport Nr. 24761 CHF 1'616.00 Rapport Nr. 24701 CHF 8'264.00 Dezember 2015 Rapport Nr. 24705 CHF 2'478.00 Rapport Nr. 25382 CHF 2'153.00 Rapport Nr. 25383 CHF 3'286.00 Rapport Nr. 24763 CHF 2'141.00 Rapport Nr. 24767 CHF 517.50 Rapport Nr. 24769 CHF 1'616.00 Januar 2016 Rapport Nr. 24777 CHF 1'572.00 Rapport Nr. 27203 CHF 0.00 Total CHF 117'112.40 Vom der Klägerin unter dem Titel "Regieleistungen (mit Schlussermass aus dem Ausmass exkludiert)" auf Liegenschaft D.\_\_\_\_-strasse zuzusprechenden Betrag von total CHF 117'112.40 (brutto, exkl. MwSt.) sind – wie von der Klägerin geltend gemacht und von der Beklagten unbestritten geblieben – 6% Rabatt und 1% allgemeine Abzüge in Abzug zu bringen und 8% Mehrwertsteuer hinzuzurechnen. Der Klägerin ist folglich für "Regieleistungen (mit Schlussermass aus dem Ausmass exkludiert)" betreffend Liegenschaft D.\_\_\_\_-strasse ein Betrag von total CHF 117'627.70 (netto, inkl. MwSt.) zuzusprechen.

- 137 - 4. Mehrkosten infolge Planlieferverzögerung

### **E. 3.8**

Total Regieleistungen Zusammenfassend steht der Klägerin unter dem Titel "Regieleistungen (mit Schlussermass aus dem Ausmass exkludiert)" betreffend Liegenschaft C.\_\_\_\_\_ - strasse eine Vergütung von CHF 68'530.50 (brutto, exkl. MwSt.) zu. Sie setzt sich wie folgt zusammen: Monat Rapport Nr. Der Klägerin zuzusprechender Betrag (brutto, exkl. MwSt.) Mai 2015 Rapport Nr. 22646 CHF 994.00 Juni 2015 Rapport Nr. 22614 CHF 1'158.00 Rapport Nr. 22660 CHF 860.00 Juli 2015 Rapport Nr. 22106 CHF 900.00 Rapport Nr. 22107 CHF 0.00 Rapport Nr. 22108 CHF 1'119.00 Rapport Nr. 22110 CHF 954.00 Rapport Nr. 22111 CHF 351.00 Rapport Nr. 22112 CHF 0.00 Rapport Nr. 22109 CHF 1'158.00 Rapport Nr. 22129 CHF 1'482.00 Rapport Nr. 22130 CHF 512.00 Rapport Nr. 22131 CHF 665.50 Rapport Nr. 22132 CHF 0.00

- 83 - Rapport Nr. 22113 CHF 350.00 Rapport Nr. 22144 CHF 1'266.00 August 2015 Rapport Nr. 22160 CHF 0.00 Rapport Nr. 22721 CHF 3'582.00 Rapport Nr. 22156 CHF 633.00 Rapport Nr. 22157 CHF 3'057.00 Rapport Nr. 22690 CHF 808.00 Rapport Nr. 22724 CHF 3'123.00 Rapport Nr. 22727 CHF 6'866.00 September Rapport Nr. 22747 CHF 975.00 2015 Rapport Nr. 22697 CHF 0.00 Rapport Nr. 25225 CHF 101.00 Rapport Nr. 22698 CHF 720.00 Rapport Nr. 22718 CHF 162.00 Rapport Nr. 22696 CHF 486.00 Rapport Nr. 22700 CHF 0.00 Rapport Nr. 25226 CHF 945.00 Rapport Nr. 25227 CHF 405.00 Oktober 2015 Rapport Nr. 25793 CHF 2'652.20 Rapport Nr. 25797 CHF 3'016.00 Rapport Nr. 19715 CHF 3'124.00 Rapport Nr. 25799 CHF 389.30 Rapport Nr. 25299 CHF 1'683.00 Rapport Nr. 25295 CHF 1'616.00 Rapport Nr. 25306 CHF 983.00 Rapport Nr. 25307 CHF 1'683.00 Rapport Nr. 25308 CHF 350.00 Rapport Nr. 24684 CHF 1'562.00 Rapport Nr. 24685 CHF 262.50 Rapport Nr. 24686 CHF 1'037.00 November Rapport Nr. 25313 CHF 202.00 2015 Rapport Nr. 24735 CHF 491.50 Rapport Nr. 24690 CHF 1'549.00 Rapport Nr. 24745 CHF 2'686.50 Rapport Nr. 24693 CHF 3'124.00 Rapport Nr. 24695 CHF 633.00 Rapport Nr. 24699 CHF 633.00 Rapport Nr. 19716 CHF 0.00 Dezember Rapport Nr. 25384 CHF 1'774.00 2015 Rapport Nr. 24762 CHF 1'764.00 Rapport Nr. 24765 CHF 437.50 Rapport Nr. 24711 CHF 774.50 Januar 2016 Rapport Nr. 24776 CHF 951.00 Rapport Nr. 24775 CHF 188.00 Rapport Nr. 24788 CHF 282.00 Rapport Nr. 24789 CHF 1'050.00 Total CHF 68'530.50 Von dem der Klägerin unter dem Titel "Regieleistungen (mit Schlussermass aus dem Ausmass exkludiert)" auf Liegenschaft C.\_\_\_\_\_ -strasse zuzusprechenden Betrag von total CHF 68'530.50 (brutto, exkl. MwSt.) sind – wie von der Klägerin

- 84 - geltend gemacht und von der Beklagten unbestritten geblieben – 6% Rabatt und 1% allgemeine Abzüge in Abzug zu bringen und 8% Mehrwertsteuer hinzurechnen. Der Klägerin ist folglich für "Regieleistungen (mit Schlussermass aus dem Ausmass exkludiert)" betreffend Liegenschaft C.\_\_\_\_\_ -strasse ein Betrag von total CHF 68'832.– (netto, inkl. MwSt.) zuzusprechen. 4. Mehrkosten infolge Planlieferverzögerung

#### **E. 4**

Mehrkosten infolge Planlieferverzögerung ..... 84

#### **E. 4.1**

Bei teilweisem Obsiegen erfolgt die Zusprechung einer Parteientschädigung gleichermassen nach den Regeln von Art. 106 Abs. 2 ZPO. Dies bedeutet, dass die Entschädigungspflichten einander in Bruchteilen gegenüberzustellen und bis zum kleineren Bruchteil zu verrechnen sind.

#### **E. 4.1.1**

Unter dem Titel "Mehrkosten infolge Baustopps" macht die Klägerin gestützt auf die Nachtragsofferte Nr. 18870 vom 16. Juli 2015 (act. 3/230) einen Betrag von CHF 11'196.– (brutto, exkl. MwSt.) bzw. CHF 11'245.25 (netto, inkl. MwSt.) geltend. Zur Begründung führt sie an, sie habe bei der Liegenschaft E. \_\_\_\_\_-strasse in der Zeit vom 26. Juni 2015 bis 6. Juli 2015 aufgrund fehlender statischer Pläne nicht weiterarbeiten können. Infolge des kurzfristigen Umdisponierens des Personals seien ihr für den ersten bis zweiten Tag CHF 2'592.–, für den dritten bis vierten Tag CHF 1'944.– und für den fünften bis siebten Tag CHF 4'860.–, gesamthaft also CHF 9'396.– an Mehrkosten entstanden. Hinzurechnen seien CHF 1'800.– für das Vorhalten der Baustelle während des Stillstands von einer Woche (act. 1 Rz. 145; act. 38 S. 291 f.).

#### **E. 4.1.2**

Die Beklagte bestreitet die klägerische Forderung. Zur Begründung verweist sie auf Ziffer 5 der Allgemeinen Bedingungen der Bauherrschaft des Werkvertrags Nr. 21107 (act. 3/7 S. 3) und erklärt, die Nachtragsofferte Nr. 18870 sei mit Schreiben vom 24. Juli 2015 (act. 24/5) abgelehnt worden. Ein Baustopp sei nicht angezeigt gewesen und Arbeiter hätten nicht umdisponiert werden müssen;

- 184 - es hätte andere Arbeiten auf der Baustelle zu verrichten gegeben. Jedenfalls seien die Arbeiter auf einer anderen Baustelle eingesetzt worden, weshalb der Klägerin von vornherein kein Schaden entstanden sein könne. Ausserdem habe diese sich vertraglich verpflichtet, das Risiko von Baustopp und Bauverzögerungen zu übernehmen, indem sie dies einpreise, also einen Risikozuschlag einkalkuliere (act. 3/7 S. 23 Position R 949.220; act. 23 S. 151 f.; act. 46 Rz. 262 f.).

#### **E. 4.2**

Die Höhe der Parteientschädigung ist nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 festzusetzen (AnwGebV; Art. 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003). Grundlage ist auch hier in erster Linie der Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Die so ermittelte Gebühr deckt den Aufwand für die Erarbeitung einer Rechtsschrift und die Teilnahme an der Hauptverhandlung ab (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Für die Teilnahme an zusätzlichen Verhandlungen und für weitere notwendige Rechtsschriften wird ein Einzelzuschlag von je höchstens der Hälfte der Grundgebühr oder ein Pauschalzuschlag berechnet (§ 11 Abs. 2 AnwGebV). Bei einem Streitwert von CHF 1'757'594.10 beträgt die Grundgebühr rund CHF 39'000.– (§ 4 Abs. 1 AnwGebV). Für die Vergleichsverhandlung und das Verfassen einer zweiten Rechtsschrift (nicht jedoch für die nach Aktenschluss erfolgten Schriftsätze, da nicht notwendig im Sinne von § 11 Abs. 2 AnwGebV) sowie angesichts des offenkundigen – wenn auch geringfügigen – Aufwands für die drei Massnahmeverfahren ist ein Zuschlag von insgesamt rund 50% der Grundgebühr zu berechnen. Dies führt in Anwendung von § 4 und § 11 AnwGebV zu einer Parteientschädigung in der Höhe von CHF 60'000.–. Da die Beklagte zu 51% obsiegt, hat sie – in Verrechnung des der Klägerin zuzusprechenden Anteils von 49% – Anspruch auf eine reduzierte Parteientschädigung von 2%, mithin auf CHF 1'200.–.

- 217 -

#### **E. 4.2.1**

Die Klägerin macht sinngemäss eine Mehrvergütung zufolge Verletzung von Mitwirkungspflichten des Bauherrn bzw. zufolge Annahmeverzugs des Bauherrn geltend. Bezüglich der Voraussetzungen eines solchen Anspruchs auf Mehrvergütung ist auf Ziffer V.2.7.2.2 hiervor zu verweisen. Die Klägerin ist für ihren Mehrvergütungsanspruch, und damit auch für den Mehraufwand, beweispflichtig (Art. 8 ZGB; siehe auch Ziffer V.2.7.2.2.3 hiervor). Dass es zu einem Planlieferverzug hinsichtlich statischer Pläne gekommen ist, wird von der Beklagten nicht – zumindest nicht rechtsgenügend – bestritten. Strittig ist hingegen, ob deshalb bei der Liegenschaft E.\_\_\_\_-strasse zwischen dem 26. Juni 2015 und 6. Juli 2015 ein Baustopp notwendig war und ob dieser die von der Klägerin geltend gemachten Mehrkosten zeitigte. Mit ihren pauschalen Vorbringen (act. 1 Rz. 145; act. 38 S. 291 f.) vermag die Klägerin weder Existenz und Umfang des geltend gemachten Mehraufwandes noch die Zuteilung dessen Ursache in den Risikobereich der Beklagten darzutun. Auch fehlt es an hinreichenden Ausführungen zum natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhang zwischen Ursache und Folgen. Insbesondere legt die Klägerin nicht substantiiert dar, weshalb es zwischen dem 26. Juni 2015 und dem 6. Juli 2016 zu einem Baustopp gekommen sein soll, weshalb dieser notwendig gewesen sein soll und welche Leistungen sie aufgrund fehlender Pläne konkret nicht erbringen können. Inwiefern ihr sodann ein Mehraufwand von CHF 11'196.– (brutto, exkl. MwSt.) entstanden sein soll, welcher auf fehlende statische Pläne zurückzuführen wäre, und wie sich dieser im Einzelnen konkret berechnen soll, zeigt die Klägerin ebenfalls nicht rechtsgenügend auf. Ihre pauscha-

- 185 - le Behauptung, das Personal habe kurzfristig umdisponiert werden müssen, womit ihr für den ersten bis zweiten Tag CHF 2'592.–, für den dritten bis vierten Tag CHF 1'944.– und für den fünften bis siebten Tag CHF 4'860.– an Mehrkosten entstanden seien, reicht klarerweise nicht aus, wie bereits im Zusammenhang mit den Forderungen auf Mehrvergütung infolge Baustopps für die Liegenschaften C.\_\_\_\_-strasse und D.\_\_\_\_-strasse erörtert worden ist. Es kann insoweit auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden. Diese gelten auch für den Betrag von CHF 1'800.– "für das Vorhalten der Baustelle während des Stillstands von einer Woche", welchen die Klägerin für die hier interessierende Liegenschaft E.\_\_\_\_-strasse verlangt. Ein Mehrvergütungsanspruch zufolge Verletzung von Mitwirkungshandlungen des Bauherrn bzw. zufolge Annahmeverzugs des Bauherrn ist folglich mangels Substantiierung zu verneinen.

#### **E. 4.2.2**

Selbst wenn sich die Klägerin auf Ziffer 5 der Allgemeinen Bedingungen der Bauherrschaft des Werkvertrags Nr. 21107 (act. 3/7 S. 3) stützen wollte, wäre ihr Anspruch auf Mehrvergütung zu verneinen. Es gilt auch hier das in Ziffer V.4.2.3 hiervor Ausgeführte, wurde doch die Nachtragsofferte Nr. 18870 (act. 3/230) weder vonseiten der Bauherrschaft bzw. der Beklagten noch vonseiten der Bauleitung genehmigt.

#### **E. 4.2.3**

Zum Vorbringen der Beklagten, die Klägerin habe sich in Position R 949.220 im Werkvertrag Nr. 21107 (act. 3/7 S. 23) verpflichtet, das Risiko von Arbeitsunterbrüchen einzupreisen, hat sich die Klägerin im Rahmen ihrer Rechtschriften schliesslich nicht geäussert, weshalb dies als unbestritten zu gelten hat und der Klägerin auch aus diesem Grund keine Mehrvergütung zuzusprechen wäre.

#### **E. 4.2.4**

Zum Vorbringen der Beklagten, die Klägerin habe sich in Position R 949.220 im Werkvertrag Nr. 21107 (act. 3/7 S. 23) verpflichtet, das Risiko von Arbeitsunterbrüchen einzupreisen, äussert sich die Klägerin im Rahmen ihrer Rechtsschriften schliesslich nicht, weshalb dies als unbestritten zu gelten hat und der Klägerin auch aus diesem Grund keine Mehrvergütung zuzusprechen ist.

- 140 -

### **E. 4.3**

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 Umfang 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 vom 25. Mai 2016 [4A\_552/2015] E. 4.5.; ZR 104 [2005] Nr. 76; SJZ 101 [2005] 531 ff.). Vorliegend verlangt die Beklagte eine Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer (act. 23 S. 2), behauptet aber keine für die Zusprechung der Mehrwertsteuer erforderlichen aussergewöhnlichen Umstände. Eine Mehrwertsteuer ist ihr daher nicht zuzusprechen. Das Handelsgericht erkennt: 1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 430'213.85 nebst Zins von 6.05% seit dem 21. Oktober 2016 zu bezahlen, Zug um Zug gegen Aushändigung der Garantie gemäss Ziffer 24 der Allgemeinen Bedingungen der Bauherrschaft des Werkvertrags Nr. 21107, datiert vom 24. Februar 2015. Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen. 2. Das Grundbuchamt F.\_\_\_\_\_ wird angewiesen, nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist das aufgrund der Verfügung des Einzelgerichts am Handelsgericht des Kantons Zürich vom 19. Juli 2016 zugunsten der Klägerin vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht auf Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBL. 2, C. \_\_\_\_\_-strasse 3, ... Zürich, für eine Pfandsumme von CHF 222'057.75 nebst Zins zu 5% seit 17. Juni 2016 auf den Betrag von CHF 64'465.55 zuzüglich Zins zu 5% seit 21. Oktober 2016 zu reduzieren, in diesem Umfang definitiv einzutragen und im Mehrumfang zu löschen.

- 218 - 3. Das Grundbuchamt F.\_\_\_\_\_ wird angewiesen, nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist das aufgrund der Verfügung des Einzelgerichts am Handelsgericht des Kantons Zürich vom 19. Juli 2016 zugunsten der Klägerin vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht auf Liegenschaft Kat. Nr. 4, GBBL. 5, D. \_\_\_\_\_-strasse 6, ... Zürich, für eine Pfandsumme von CHF 368'116.45 nebst Zins zu 5% seit 17. Juni 2016 auf den Betrag von CHF 125'356.40 zuzüglich Zins zu 5% seit 21. Oktober 2016 zu reduzieren, in diesem Umfang definitiv einzutragen und im Mehrumfang zu löschen. 4. Das Grundbuchamt G.\_\_\_\_\_ wird angewiesen, nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist das aufgrund der Verfügung des Einzelgerichts am Handelsgericht des Kantons Zürich vom 19. Juli 2016 zugunsten der Klägerin vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht auf Liegenschaft Kat. Nr. 7, GBBL. 9, E. \_\_\_\_\_-strasse 10, ... Zürich, für eine Pfandsumme von CHF 521'076.55, nebst Zins zu 5% seit 20. Juni 2016 auf den Betrag von CHF 240'391.90 zuzüglich Zins zu 5% seit 21. Oktober 2016 zu reduzieren, in diesem Umfang definitiv einzutragen und im Mehrumfang zu löschen. 5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 60'000.-. 6. Die Kosten des Hauptverfahrens werden zu 51% (CHF 30'600.-) der Klägerin und zu 49% (CHF 29'400.-) der Beklagten auferlegt und teilweise vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss (CHF 29'000.-) bezogen. Der Fehlbetrag wird von der jeweils kostenpflichtigen Partei nachgefordert.

- 219 - 7. Die im Massnahmeverfahren Geschäfts-Nr. HE160262-O festgesetzten und von der Klägerin bereits bezogenen Kosten in der Höhe von CHF 2'500.– werden definitiv zu 51% (CHF 1'275.–) der Klägerin und zu 49% (CHF 1'225.–) der Beklagten auferlegt. Der Klägerin wird im Umfang von CHF 1'225.– das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt. 8. Die im Massnahmeverfahren Geschäfts-Nr. HE160263-O festgesetzten und von der Klägerin bereits bezogenen Kosten in der Höhe von CHF 3'500.– werden definitiv zu 51% (CHF 1'785.–) der Klägerin und zu 49% (CHF 1'715.–) der Beklagten auferlegt. Der Klägerin wird im Umfang von CHF 1'715.– das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt. 9. Die im Massnahmeverfahren Geschäfts-Nr. HE160267-O festgesetzten und von der Klägerin bereits bezogenen Kosten in der Höhe von CHF 4'000.– werden definitiv zu 51% (CHF 2'040.–) der Klägerin und zu 49% (CHF 1'960.–) der Beklagten auferlegt. Der Klägerin wird im Umfang von CHF 1'960.– das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt. 10. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von CHF 1'200.– zu bezahlen. 11. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist im Dispositivauszug gemäss Dispositivziffern 2 und 3 an das Grundbuchamt F.\_\_\_\_\_ und gemäss Dispositivziffer 4 an das Grundbuchamt G.\_\_\_\_\_. 12. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 1'757'594.10.

- 220 - Zürich, 18. Januar 2021 Handelsgericht des Kantons Zürich Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: Roland Schmid Daniela Solinger

## **E. 5**

Nachtrag Nr. 3 ..... 87

### **E. 5.1**

Ausgangslage

#### **E. 5.1.1**

Die Klägerin bringt vor, sie habe in der Zeit von März 2015 bis Mai 2016 zusätzliche Regieleistungen im Betrag von gesamthaft CHF 159'637.85 (brutto, exkl. MwSt.) erbracht und stützt sich dabei auf die in Randziffer 148 bis 163 der Klageschrift aufgeführten Regierapporte, Lieferscheine und Rechnungen (act. 1 Rz. 148 bis 163). Die Beklagte schulde der Klägerin mithin einen Betrag von CHF 159'637.85 (brutto, exkl. MwSt.) bzw. CHF 160'340.30 netto (inkl. 6% Rabatt, inkl. 1% allg. Abzüge, inkl. 8% MwSt.) (act. 1 Rz. 164).

#### **E. 5.1.2**

Die Beklagte anerkennt die gestützt auf die Rapporte Nr. 27279 und Nr. 27280 sowie die Auswertung Nr. 21704 (Rechnung Nr. 160298 vom 13. Juni 2016 [act. 3/255]) geltend gemachten Beträge von CHF 1'108.15 (brutto, exkl. MwSt.), CHF 394.50 (brutto, exkl. MwSt.) und CHF 7'163.40 (brutto, exkl. MwSt.) sowie den gestützt auf die Lieferscheine der AB.\_\_\_\_\_ AG (Rechnung Nr. 160277 vom 8. Juni 2016 [act. 3/257]) geltend gemachten Betrag von CHF 8'678.– (brutto, exkl. MwSt.) (act. 46 Rz. 290 bis Rz. 292; act. 23 S. 169 f.). Diese Beträge von gesamthaft CHF 17'344.05 (brutto, exkl. MwSt.) sind

der Klägerin folglich zuzu- sprechen. Die in den übrigen gestützt auf die Regierapporte gemäss Randziffer 148 bis 159 der Klageschrift geltend gemachten Beträge werden von der Beklag- ten zumindest teilweise bestritten.

### **E. 5.1.3**

Hinsichtlich der Rapporte Nr. 25673, Nr. 25682, Nr. 25624, Nr. 22616, Nr. 22617, Nr. 22618, Nr. 22619, Nr. 25608, Nr. 25612, Nr. 25615, Nr. 25617, Nr. 22683, Nr. 24768, Nr. 24791, Nr. 24795 und Nr. 27254 stellt sich die Beklagte im Wesentlichen auf den Standpunkt, die Leistungen seien im Baumeisterwerk- vertrag (act. 3/7) eingepreist bzw. im Ausmass zu erfassen und – wenn überhaupt – nach Einheitspreisen zu vergüten.

Hinsichtlich der Rapporte Nr. 25650, Nr. 25616 und Nr. 27204 macht die Beklagte geltend, die darin aufgeführten Leis- tungen seien im Werkvertrag Abbruch (act. 3/10) vorgesehen und von der Pau- schale erfasst. Hinsichtlich der gestützt auf die Rechnung Nr. 160126 vom 11. Mai 2016 samt Lieferscheinen (act. 3/242) geltend gemachte Forderung stellt sich die

- 187 - Beklagte auf den Standpunkt, diese sei bereits bezahlt worden. Hinsichtlich Rap- port Nr. 25397 bringt die Beklagte vor, die darin aufgeführten Leistungen seien teils nach Regie, teils nach Einheitspreisen zu vergüten. Hinsichtlich der übrigen in Randziffer 159 der Klageschrift aufgeführten Regierapporte anerkennt die Be- klagte die Vergütung nach Regie sowie die Preise für die geltend gemachten Per- sonalaufwände, bestreitet hingegen die Materialpreise. Zur Begründung führt sie im Wesentlichen an, die Materialpreise seien nicht nachvollziehbar bzw. nicht ausgewiesen und/oder unangemessen (act. 46 Rz. 278 ff.).

## **E. 5.2**

Würdigung

### **E. 5.2.1**

Vergütung nach Regie

#### **E. 5.2.1.1**

Hinsichtlich der Rapporte Nr. 25385, Nr. 24764, Nr. 24766, Nr. 24787, Nr. 27217 und Nr. 27250 anerkennt die Beklagte ausdrücklich die Vergütungsart Regie. Die darin aufgeführten Leistungen sind folglich nach Regie zu vergüten.

#### **E. 5.2.1.2**

Bezüglich der Rapporte Nr. 25673, Nr. 25682, Nr. 25624, Nr. 22616, Nr. 22617, Nr. 22618, Nr. 22619, Nr. 25608, Nr. 25612, Nr. 25615, Nr. 25617, Nr. 22683, Nr. 24768, Nr. 24791, Nr. 24795, Nr. 27254, Nr. 25650, Nr. 25616, Nr. 25397 und Nr. 27204 erhebt die Beklagte die in Ziffer VII.5.1.3 hiervor ge- nannten Einwendungen. Diese verfangen indes nicht. Die genannten Regierapp- orte wurden von der Bauleitung vorbehaltlos unterzeichnet. Die Beklagte behaup- tet nicht, und es ist auch nicht ersichtlich, dass im Zeitpunkt der Unterzeichnung anderweitig Vorbehalte bezüglich der Vergütungsart Regie angebracht worden seien. Die Vergütung für die in den genannten Regierapporten aufgeführten Leis- tungen richtet sich folglich nach Regie (siehe Ziffer V.3.4.2 hiervor).

#### **E. 5.2.1.3**

Zusammengefasst richtet sich die Vergütung für sämtliche der in Randzif- fer 149 bis 159 der Klageschrift genannten Rapporte nach Regie. Sogleich zu prü- fen ist diesbezüglich die Höhe der Vergütung. Auf die gestützt auf Rechnung Nr. 160126 samt Lieferscheinen geltend gemachte Forderung ist unter Zif- fer VII.5.2.2 hiernach gesondert einzugehen.

#### **E. 5.2.1.4**

Hinsichtlich der Rapporte Nr. 25650, Nr. 25673, Nr. 25624, Nr. 22616, Nr. 22617, Nr. 22618, Nr. 22619, Nr. 25608, Nr. 25616, Nr. 25612, Nr. 25615, Nr. 25617, Nr. 22683, Nr. 25385, Nr. 24764, Nr. 24787, Nr. 27204, Nr. 27217, Nr. 27250 und Nr. 27254 anerkennt die Beklagte für den nun eingetretenen Fall der Vergütung nach Regie die Preise für die jeweils geltend gemachten Personal- aufwände, mit Ausnahmeder Preise für Kranführer (act. 46 Rz. 264 f., Rz. 267, Rz. 269 f., Rz. 272, Rz. 274 f. und Rz. 279). Bezüglich Rapport Nr. 25616 aner- kennt die Beklagte zusätzlich zu den Preisen für den Personalaufwand (ausge- nommen den Preis für den Kranführer) den Preis für die Schaltafel (act. 46 Rz. 272). Bezüglich Rapport Nr. 25612 anerkennt sie zusätzlich zu den Preisen für den Personalaufwand die Preise für die Positionen Div. Kleinmaterial und Blindstange (act. 46 Rz. 273). Die übrigen in den obgenannten Rapporten geltend gemachten Preise für verwendetes Material, verwendete Geräte, Kräne und Mul- den bestreitet die Beklagte, im Wesentlichen mit der Begründung, diese seien nicht nachvollziehbar bzw. nicht ausgewiesen und/oder unangemessen oder ge- hörten zu Handwerkzeug oder zur Baustelleneinrichtung und seien daher nicht separat zu vergüten (act. 46 Rz. 264 ff.). Diesbezüglich gilt das in Ziffer V.3.3.2 hiavor Ausgeführte: Die Klägerin hätte substantiiert darzulegen gehabt, wie sie ihre Preise in Bezug auf die strittigen Positionen – namentlich die Positionen be- treffend Kranführer, Material, Geräte, Kräne und Mulden – konkret gebildet hat. Dies hat sie nicht getan. Der Klägerin sind daher für die genannten Rapporte le- diglich die von der Beklagten duplicando anerkannten Beträge von gesamthaft CHF 63'290.30 (brutto, exkl. MwSt.) zuzusprechen. Konkret sind dies die fol- genden Beträge: Rapport Nr. Der Klägerin zuzuspre- Anerkannt in: chender Betrag (brutto, exkl. MwSt.) Rapport Nr. 25650 CHF 1'269.00 act. 46 Rz. 264 Rapport Nr. 25673 CHF 162.00 act. 46 Rz. 265 Rapport Nr. 25624 CHF 7'855.00 act. 46 Rz. 267 Rapport Nr. 22616 CHF 1'616.00 act. 46 Rz. 268 Rapport Nr. 22617 CHF 3'016.00 act. 46 Rz. 269 Rapport Nr. 22618 CHF 7'244.00 act. 46 Rz. 269 Rapport Nr. 22619 CHF 4'874.00 act. 46 Rz. 270 Rapport Nr. 25608 CHF 1'053.00 act. 46 Rz. 271 Rapport Nr. 25616 CHF 4'164.80 act. 46 Rz. 272 Rapport Nr. 25612 CHF 6'796.00 act. 46 Rz. 273

- 189 - Rapport Nr. 25615 CHF 2'034.00 act. 46 Rz. 274 Rapport Nr. 25617 CHF 4'647.00 act. 46 Rz. 275 Rapport Nr. 22683 CHF 996.00 act. 46 Rz. 276 Rapport Nr. 25385 CHF 1'670.00 act. 46 Rz. 278 Rapport Nr. 24764 CHF 4'146.00 act. 46 Rz. 279 Rapport Nr. 24787 CHF 262.50 act. 46 Rz. 283 Rapport Nr. 27204 CHF 579.00 act. 46 Rz. 286 Rapport Nr. 27217 CHF 2'141.00 act. 46 Rz. 287 Rapport Nr. 27250 CHF 6'073.00 act. 46 Rz. 288 Rapport Nr. 27254 CHF 2'692.00 act. 46 Rz. 289 Total CHF 63'290.30

#### **E. 5.2.1.5**

Rapport Nr. 25682: Die gemäss diesem Rapport erbrachten Leistungen der Klägerin wurden von der Beklagten nicht bestritten. Strittig sind hingegen Art und Höhe der Vergütung. Wie bereits in Ziffer VII.5.2.1.2 hiavor erwähnt, richtet sich die Vergütung für den vorbehaltlos unterzeichneten Rapport Nr. 25682 (act. 3/235) grundsätzlich nach Regie. Die Beklagte will diesfalls einzig die Positi- on Kundenmaurer im Betrag von CHF 101.– (brutto, exkl. MwSt.) anerkennen und bestreitet die Höhe der Vergütung bezüglich der Positionen Kranführer und Schal- tafel (act. 46 Rz. 266). Infolgedessen wäre es an der Klägerin gewesen, darzule- gen, wie sie ihre Preise in Bezug auf die strittigen Positionen

konkret gebildet hat. Dies hat sie nicht getan, weshalb ihr für den obgenannten Rapport grundsätzlich nur ein Betrag von CHF 101.– (brutto, exkl. MwSt.) für die geltend gemachte Position Kundenmaurer zugesprochen werden könnte. Die Beklagte anerkennt in ihrem Hauptstandpunkt indes einen Betrag von CHF 1'430.– (brutto, exkl. MwSt.), weshalb der Klägerin in Nachachtung von Art. 58 Abs. 1 ZPO für Rapport Nr. 25682 eine Vergütung von CHF 1'430.– (brutto, exkl. MwSt.) zuzusprechen ist. Die Klägerin wird dadurch nicht doppelt entschädigt, hat sie doch die Regieleistungen aus dem Ausmass exkludiert.

#### **E. 5.2.1.6**

Rapport Nr. 24766: Die Beklagte anerkennt im Rahmen ihrer Duplik von den geltend gemachten CHF 3'677.50 einen Betrag von CHF 2'800.–. Sie bestreitet aber beim Personalaufwand drei Stunden für die Position Vorarbeiter sowie den geltend gemachten Aufwand für Material und Geräte in Bezug auf die Höhe der Regieansätze (act. 46 Rz. 280).

#### **E. 5.2.1.7**

Zum Personalaufwand: Der genannte Rapport wurde von der Bauleitung unbestrittenermassen vorbehaltlos unterzeichnet (act. 3/249). Entsprechend ent-

- 190 - faltet er eine tatsächliche (natürliche) Vermutung dafür, dass die im Regierapport enthaltenen Angaben über die Art und die Mengen des Aufwandes richtig sind (siehe Ziffer V.3.1.2 hiervor). Die Beklagte argumentiert, "Baustelle kontrollieren vom DG bis 1. OG" sei eine Tätigkeit, die nicht zu zusätzlichen Vergütungen führen könne. Da die Klägerin keinerlei Angaben dazu gemacht habe, welcher Aufwand für welche Arbeiten angefallen sei, sei anzunehmen, dass der Vorarbeiter während drei Stunden mit nicht zu entschädigenden Kontrollarbeiten beschäftigt gewesen sei, während die anderen Arbeiten vom Maurer und vom Bauarbeiter ausgeführt worden seien (act. 46 Rz. 280). Mit diesen pauschalen Vorbringen vermag die Beklagte die Vermutung, welche sich aufgrund der vorbehaltlosen Unterzeichnung des Regierapports ergibt, nicht zu erschüttern. Der geltend gemachte Personalaufwand sowohl für die Positionen Maurer und Bauarbeiter als auch für die Position Vorarbeiter gemäss Rapport Nr. 24766 (act. 3/249) hat damit als erstellt zu gelten. Nachdem die Beklagte die für den Personalaufwand geltend gemachten Regieansätze anerkennt, ist der Klägerin hierfür ein Betrag von CHF 3'124.– (brutto, exkl. MwSt.) zuzusprechen. Anders verhält es sich hinsichtlich des Aufwands für Material und Geräte. Die Klägerin hätte hier substantiiert darzulegen gehabt, wie sie ihre Preise in Bezug auf das verwendete Material und die Geräte konkret berechnet hat, lassen sich doch die Preise weder dem Regierapport noch der Auftragserteilung entnehmen. Dies hat sie nicht getan. Entsprechend hat die Klägerin unter Rapport Nr. 24766 einzig Anspruch auf CHF 3'124.– (brutto, exkl. MwSt.).

#### **E. 5.2.1.8**

Rapport Nr. 25397: Die Beklagte anerkennt von den geltend gemachten CHF 4'038.05 einen Betrag von CHF 1'400.–. Wie bereits in Ziffer VII.5.2.1.2 hiervor erwähnt, richtet sich die Vergütung für den vorbehaltlos unterzeichneten Rapport Nr. 25397 (act. 3/249) nach Regie. Der Einwand der Beklagten, es liege eine Vermischung von einzelnen Positionen vor, die nach Regie zu vergüten seien, und solchen, die unter den Baumeisterwerkvertrag (act. 3/7) fallen, verfängt damit nicht. Ohnehin sei erwähnt, dass die Beklagte im Rahmen ihrer Rechtsschriften nur Bezug nimmt auf diverse ausgeführte Arbeiten, ohne jedoch konkret zu bezeichnen, welche der von der Klägerin geltend gemachten Positionen (Personal,

- 191 - Material, Geräte) gemäss Rapport Nr. 25397 (act. 46 Rz. 281) sie denn nach Regie und welche nach Einheitspreisen vergütet sehen will. Die Beklagte bestreitet sodann "Verbrauchsmaterialien und Gerät", weil die Preise nicht nachvollziehbar und überhöht seien (act. 46 Rz. 281 lit. c.vi). Die Beklagte bleibt hier indessen vage und erklärt nicht, welche der von der Klägerin gestützt auf Rapport Nr. 25397 geltend gemachten Positionen sie als "Verbrauchsmaterialien und Gerät" qualifiziert und entsprechend bestreitet. Der beklagtische Standpunkt bleibt damit unklar. Mangels schlüssiger Bestreitung haben somit sämtliche der in Rapport Nr. 25397 aufgeführten Material- und Gerätepositionen im Gesamtbetrag von CHF 914.05 (brutto, exkl. MwSt. [act. 3/249]) als anerkannt zu gelten. Schliesslich stellt sich die Beklagte in Bezug auf den Personalaufwand auf den Standpunkt, die Klägerin habe keine Angaben zur Aufteilung des Personalaufwands auf die diversen Tätigkeiten gemacht, weshalb nicht nachvollziehbar sei, wie viele der Personalleistungen für die tatsächlichen Regiearbeiten verwendet worden seien. Daher sei eine Annahme zu machen: Akzeptiert werde der hälftige Stundenaufwand ohne den Vorarbeiter, mithin CHF 1'400.– (brutto, exkl. MwSt. [act. 46 Rz. 281 lit. d]). Diesbezüglich ist die Beklagte darauf hinzuweisen, dass die Unterzeichnung des Rapports durch den Bauleiter U.\_\_\_\_\_ die tatsächliche (natürliche) Vermutung dafür entfaltet, dass die im Regierapport enthaltenen Angaben über die Art und die Mengen des Aufwandes richtig sind. Die Beklagte vermag mit ihren pauschalen Vorbringen (act. 46 Rz. 281 lit. d) diese Vermutung nicht zu erschüttern. Der Klägerin ist entsprechend der gesamte von ihr geltend gemachte – und von der Bauleitung und damit auch von der Beklagten unterschrieben anerkannte – Personalaufwand im Betrag von CHF 3'124.– (brutto, exkl. MwSt.) zuzusprechen. Insgesamt hat die Klägerin damit für die in Rapport Nr. 25397 aufgeführten Leistungen Anspruch auf CHF 4'038.05 (brutto, exkl. MwSt.).

#### **E. 5.2.1.9**

Rapport Nr. 24768: Wie bereits in Ziffer VII.5.2.1.2 hiavor erwähnt, richtet sich die Vergütung für den vorbehaltlos unterzeichneten Rapport Nr. 24768

- 192 - (act. 3/235) nach Regie. Die Beklagte bestreitet im Rahmen ihrer Duplik den geltend gemachten Personalaufwand hinsichtlich der drei Stunden für die Position Vorarbeiter und den geltend gemachten Aufwand für Material und Geräte in Bezug auf die Höhe der Regieansätze (act. 46 Rz. 282). Zum Personalaufwand: Der genannte Rapport wurde vom Bauleiter U.\_\_\_\_\_ unbestrittenermassen vorbehaltlos unterzeichnet (act. 3/250). Entsprechend entfaltet er eine tatsächliche (natürliche) Vermutung dafür, dass die im Regierapport enthaltenen Angaben über die Art und die Mengen des Aufwandes richtig sind (siehe Ziffer V.3.1.2. hiavor). Mit ihrem pauschalen Vorbringen, der Vorarbeiter werde nicht gemauert oder Schutt entsorgt haben, weshalb "plausibel" sei, dass drei Stunden Aufwand des Vorarbeiters abgezogen würden (act. 46 Rz. 282 lit. i), vermag die Beklagte diese Vermutung nicht zu erschüttern. Der geltend gemachte Personalaufwand sowohl für die Positionen Maurer und Bauarbeiter als auch für die Position Vorarbeiter gemäss Rapport Nr. 24768 (act. 3/250) hat damit als erstellt zu gelten. Nachdem die Beklagte die für den Personalaufwand geltend gemachten Regieansätze anerkennt, ist der Klägerin hierfür ein Betrag von CHF 2'249.– (brutto, exkl. MwSt.) zuzusprechen. Hinsichtlich des Aufwands für Material und Geräte gilt das in Ziffer V.3.3.2 hiavor und auch an anderen Stellen wiederholt Ausgeführte: Die Klägerin hätte substantiiert darzulegen gehabt, wie sie ihre Preise in Bezug auf das verwendete Material und die Geräte konkret gebildet hat. Dies hat sie nicht getan. Entsprechend hat die Klägerin unter Rapport

Nr. 24768 nur – aber immerhin – Anspruch auf CHF 2'249.– (brutto, exkl. MwSt.).

#### **E. 5.2.1.10**

Rapport Nr. 24791: Die von der Klägerin gestützt auf diesen Rapport geltend gemachte Forderung von CHF 761.70 (brutto, exkl. MwSt.) wird von der Beklagten mit der Behauptung, der Abbruch der Tür sei im Werkvertrag unter der Position NPK 117.515.126 vorgesehen und nach Einheitspreisen zu entschädigen und es könne keine Entschädigung für "Kontrolle von allen Massen" zugesprochen werden, da die Erstellung der Ausmasse oder deren Kontrolle nicht als Re- gearbeit verrechnet werden könne (act. 46 Rz. 284; act. 3/7 S. 42), lediglich pauschal bestritten. Nachdem sich die Vergütung für den vom Bauleiter U.\_\_\_\_\_ vor-

- 193 - behaltlos unterzeichneten Rapport Nr. 24791 nach Regie richtet (siehe Ziffer V.3.4.2 hiervor) und die Beklagte für diesen Fall nichts weiter vorbringt, ist die klägerische Forderung aus Rapport Nr. 24791 ausgewiesen und der Klägerin ein Betrag von CHF 761.70 (brutto, exkl. MwSt.) zuzusprechen.

#### **E. 5.2.1.11**

Rapport Nr. 24795: Dieser Rapport wurde vom Bauleiter U.\_\_\_\_\_ vor- behaltlos unterzeichnet (act. 3/2), weshalb sich die Vergütung nach Regie richtet (siehe Ziffer V.3.4.2 hiervor). Da die Beklagte für diesen Fall – die Vergütung nach Regie – nichts weiter vorbringt, ist der Klägerin für ihre Forderung aus Rapport Nr. 24795 ein Betrag von CHF 667.– (brutto, exkl. MwSt.) zuzusprechen.

#### **E. 5.2.2**

Vergütung von Leistungen gemäss Rechnung Nr. 160126

##### **E. 5.2.2.1**

Die Klägerin macht basierend auf Rechnung Nr. 160126 sowie die in Randziffer 156 der Klageschrift aufgeführten Lieferscheine eine Forderung von CHF 18'831.75 (brutto, exkl. MwSt.) geltend (act. 1 Rz. 156 ff.; act. 38 S. 23, Rz. 31, Rz. 57 und S. 65; act. 3/242-246). Die Beklagte behauptet, die Rechnung sei bereits bezahlt worden (act. 46 Rz. 277).

##### **E. 5.2.2.2**

Dass die Beklagte am 1. Juni 2016 eine Zahlung über CHF 18'837.70 (netto, inkl. Skonto) geleistet hat, wird auch von der Klägerin anerkannt. Die Klägerin bringt indes vor, die Parteien hätten am 19. September 2016 vereinbart, dass diese Zahlung zur Tilgung der Schlussrechnung Nr. 160064 über CHF 18'734.70 netto (inkl. MwSt. [act. 3/246]) verwendet werde und im restlichen Umfang von CHF 103.– an die streitgegenständliche Rechnung Nr. 160126 angerechnet werde, weshalb noch eine Restforderung von CHF 18'831.75 brutto (exkl. MwSt.) bzw. CHF 18'914.60 netto (inkl. MwSt.) resultiere. Die Beklagte bestreitet diese Vereinbarung mit Nichtwissen (act. 46 Rz. 277). Es sei ihr nicht bekannt, ob bei den Informationen, die sie von der H.\_\_\_\_\_ AG erhalten habe, wonach die Rechnung bezahlt sei, die in act. 3/244 vorgebrachte Abrede vergessen gegangen sei oder ob die Bauleitung dieser widersprochen habe (act. 46 Rz. 277). Damit genügt die Beklagte den Bestreitungsanforderungen nicht. Was sie sodann mit ihren Vorbringen in Randziffer 277 Litera b der Duplik geltend machen will, ist nicht nachvollziehbar (act. 46 Rz. 277 lit. b). Der Klägerin ist damit für die gemäss

- 194 - Rechnung Nr. 160126 erbrachten Leistungen ein Betrag von CHF 18'831.75 (brutto, exkl. MwSt.) zuzusprechen.

### **E. 5.3**

Fazit Insgesamt hat die Klägerin gestützt auf die obgenannten Rapporte und Rechnungen einen Anspruch auf CHF 111'735.85 (brutto, exkl. MwSt.). Von diesem Betrag sind – wie von der Klägerin geltend gemacht und von der Beklagten unbestritten geblieben – 6% Rabatt und 1% allgemeine Abzüge in Abzug zu bringen und 8% Mehrwertsteuer hinzuzurechnen. Dies ergibt einen der Klägerin zuzusprechenden Betrag von CHF 112'227.50 (netto, inkl. MwSt.). 6. Zusammenfassung Der Klägerin stehen betreffend die Liegenschaft E. \_\_\_\_\_-strasse folgende Ansprüche (netto, inkl. MwSt.) zu: Ausmass CHF 373'707.90 Regie CHF 68'053.30 Mehrkosten – Zusätzliche Regiearbeiten CHF 112'227.50 TOTAL CHF 553'988.70 7. In Abzug zu bringende (Akonto-)Zahlungen der Beklagten

#### **E. 5.3.1**

Wie bereits für Nachtrag Nr. 3 (siehe Ziffer V.5 hiavor) macht die Klägerin auch für Nachtrag Nr. 2 sinngemäss eine Mehrvergütung zufolge Bestellungsänderung geltend. Strittig ist vorliegend einerseits, ob die in Auftrag gegebenen Arbeiten überhaupt erbracht wurden, und andererseits, ob die klägerische Nachtragsofferte vom 15. Juli 2015 von der Bauleitung bzw. der Beklagten genehmigt wurde.

#### **E. 5.3.2**

Mit Werkvertrag vom 24. Februar 2015 haben die Parteien einen Genehmigungsvorbehalt für Nachträge vereinbart (Ziffer 5 der Allgemeinen Bedingungen der Bauherrschaft des Werkvertrags Nr. 21107 [act. 3/7 S. 3]). Die Klägerin behauptet, die Bauleitung habe ihre Nachtragsofferte vom 15. Juli 2015 (act. 3/172) genehmigt und offeriert hierzu die Befragung der Herren L. \_\_\_\_\_ und P. \_\_\_\_\_ als Zeugen sowie K. \_\_\_\_\_ als Partei (act. 38 S. 237 f.). Die Beklagte bestreitet dies unter Berufung auf ein Schreiben des Bauleiters V. \_\_\_\_\_ an die Klägerin, datiert vom 24. Juli 2015 (act. 24/5). Mit besagtem Schreiben erklärte der Bauleiter V. \_\_\_\_\_ gegenüber den Herren A. \_\_\_\_\_ und L. \_\_\_\_\_ von der Klägerin, dass die Nachtragsofferte Nr. 18867 von der Generalplanerin bereinigt werde ("Nachtragsofferte Nr. 18867: wird von der H. \_\_\_\_\_ bis 5.8.2015 bereinigt." [act. 24/5]) und dass der streitgegenständliche Nachtrag Nr. 2 ungültig sei, da dieser bereinigt werden müsse ("Alle Rechnungen zu den Nachträge 1 bis 8 sind ungültig da diese bereinigt werden müssen (bis 25.8.15.)." [act. 24/5]). Die Bauleitung brachte damit klar zum Ausdruck, mit dem Nachtrag Nr. 2 bzw. der Nachtragsofferte Nr. 18867 nicht einverstanden zu sein. Inwiefern die Bauleitung den Nachtrag bzw. die Nachtragsofferte anderweitig

- 142 - genehmigt haben sollte, legt die Klägerin nicht dar und ist auch nicht ersichtlich. Eine Genehmigung des Nachtrags Nr. 2 bzw. der Nachtragsofferte Nr. 18867 lässt sich damit nicht erstellen. Ebenso wenig lässt sich eine Pauschalvergütung für die streitgegenständlichen Arbeiten erstellen. Eine Vergütung für die unter diesem Titel geltend gemachten Leistungen kann der Klägerin folglich nur schon aus diesen Gründen nicht zugesprochen werden.

#### **E. 5.3.3**

Im Übrigen stellt die Klägerin keine Tatsachenbehauptungen bezüglich einer allfälligen Vergütung ihrer Leistungen nach Ausmass bzw. Einheitspreisen auf. Sie stellt sich vielmehr pauschal auf den Standpunkt, es sei nicht nach Einheitspreisen abzurechnen (act. 38 S. 237

f.). Entsprechend kann der Klägerin auch deshalb keine Vergütung zugesprochen werden. Unter diesen Umständen kann offen bleiben, ob die Klägerin die streitgegenständlichen Leistungen erbracht hat.

#### **E. 5.4**

Fazit Der Klägerin ist damit für die unter dem Titel "Nachtrag Nr. 2" geltend gemachten Leistungen keine Vergütung zuzusprechen. 6. Zusätzlich in Rechnung gestellte Regieleistungen

#### **E. 6**

Zusätzlich in Rechnung gestellte Regieleistungen (Rechnung Nr. 150426) ..... 90

#### **E. 6.1**

Rechtliches Die Eintragsfrist beginnt mit der Vollendung der Arbeiten zu laufen (Art. 839 Abs. 2 ZGB). Vollendet ist die Arbeit dann, wenn alle Verrichtungen, die Gegenstand des Werkvertrages bilden, ausgeführt sind. Nicht in Betracht fallen dabei geringfügige oder nebensächliche, rein der Vervollkommnung dienende Arbeiten oder Ausbesserungen. Geringfügige Arbeiten gelten aber dann als Vollendungsarbeiten, wenn sie unerlässlich sind (BSK ZGB II-THURNHERR, 6. Auflage, Basel 2019, N 29 zu Art. 839/840 ZGB).

#### **E. 6.1.1**

Die Klägerin bringt vor, sie habe in der Zeit vom 4. bis 8. Mai 2015, im Juli 2015, vom 21. September 2015 bis 2. Oktober 2015 sowie von November 2015 bis März 2016 Regieleistungen im Umfang von CHF 3'866.15 (brutto, exkl. MwSt.) bzw. CHF 3'883.15 (netto, inkl. MwSt.), von CHF 5'831.50 (brutto, exkl. MwSt.) bzw. CHF 5'857.15 (netto, inkl. MwSt.), von CHF 6'308.– (brutto, exkl. MwSt.) bzw. CHF 6'335.75 (netto, inkl. MwSt.) sowie von CHF 41'852.90 (brutto, exkl. MwSt.) bzw. CHF 42'037.05 (netto, inkl. MwSt.) erbracht und stützt sich dabei auf die in Randziffer 121 bis 124 der Klageschrift aufgeführten Regierapporte (act. 1 Rz. 121 bis 124). Davon sei eine am 1. Juli 2016 von der Beklagten geleistete Teilzahlung von CHF 16'447.50 in Abzug zu bringen. Die Beklagte schulde der

- 143 - Klägerin mithin noch CHF 41'665.60 netto (inkl. 6% Rabatt, inkl. 1% allg. Abzüge, inkl. 8% MwSt.) (act. 1 Rz. 124 f.).

#### **E. 6.1.2**

Die Beklagte bestreitet die gestützt auf die Regierapporte gemäss Randziffer 121 bis 124 der Klageschrift geltend gemachten Beträge zumindest teilweise. Hinsichtlich der Rapporte Nr. 25231, Nr. 25765, Nr. 22117, Nr. 22116, Nr. 24790 und Nr. 24792 stellt sie sich im Wesentlichen auf den Standpunkt, die Leistungen seien im Ausmass zu erfassen und – wenn überhaupt – nach Einheitspreisen zu vergüten. Hinsichtlich des Rapports Nr. 22119 macht die Beklagte geltend, die darin aufgeführten Leistungen seien im Werkvertrag Abbruch (act. 3/9) vorgesehen und von der Pauschale erfasst. Über die Abbrucharbeiten habe die Klägerin eine Saldoerklärung abgegeben. Hinsichtlich Rapport Nr. 25635 stellt sich die Beklagte im Wesentlichen auf den Standpunkt, die Leistungen seien im Baumeisterwerkvertrag (act. 3/7) eingepreist. Hinsichtlich der übrigen in Randziffer 121 bis 124 der Klageschrift aufgeführten Regierapporte anerkennt die Beklagte die Vergütung nach Regie sowie die Preise für die geltend gemachten Personalaufwände (hinsichtlich Rapport Nr. 27205 abzüglich pauschal CHF 364.–), bestreitet hingegen die Materialpreise

(hinsichtlich Rapport Nr. 27205 anerkennt sie indessen den Preis für "Div. Kleinmaterial"). Zur Begründung führt sie im Wesentlichen an, die Materialpreise seien nicht nachvollziehbar bzw. nicht ausgewiesen und/oder un- angemessen (act. 46 Rz. 203 ff.). Zur Teilzahlung der Beklagten von CHF 16'447.50, welche die Klägerin vom gestützt auf die genannten Regierappor- te geschuldeten Betrag in Abzug bringen will, äussert sich die Beklagte nicht.

## **E. 6.2**

Liegenschaft C.\_\_\_\_\_-strasse

### **E. 6.2.1**

Die Klägerin bringt vor, die letzten wesentlichen Arbeiten auf der Liegen- schaft C.\_\_\_\_\_-strasse seien am 19. April 2016 erbracht worden. Konkret habe sie an diesem Tag während sechs Stunden Zumaurerarbeiten für die Brandmauer zum Nachbarn ausgeführt (act. 1 Rz. 42 und Rz. 185). Die Beklagte bringt ledig- lich vor, die eigentlichen Bauarbeiten seien Ende 2015/Anfang 2016 abgeschlos- sen worden und ein Bezug des Bauvorhabens C.\_\_\_\_\_-strasse habe teilweise bereits im Februar 2016 stattgefunden (act. 23 Rz. 50). Damit wurden die klägeri- schen Behauptungen betreffend letzter fristauslösender Arbeiten am 19. April 2016 nicht substantiiert bestritten, weshalb sie als anerkannt zu gelten haben.

#### **E. 6.2.1.1**

Hinsichtlich der Rapporte Nr. 22719, Nr. 22120, Nr. 25369, Nr. 24786, Nr. 24794, Nr. 27203, Nr. 27205, Nr. 27214, Nr. 27215 und Nr. 27294 anerkennt die Beklagte die Vergütungsart Regie. Die darin aufgeführten Leistungen sind folglich nach Regie zu vergüten.

- 144 -

#### **E. 6.2.1.2**

Bezüglich der Rapporte Nr. 25231, Nr. 25765, Nr. 22117, Nr. 22116, Nr. 22119, Nr. 24790 und Nr. 24792 erhebt die Beklagte die in Ziffer VI.6.1.2 hier- vor genannten Einwendungen. Diese verfangen indes nicht, wurden doch die ge- nannten Regierapporte von der Bauleitung vorbehaltlos unterzeichnet. Wie in Zif- fer V.3.4.2 hiervor festgestellt, richtet sich die Vergütung für die in den Regierapp- orten aufgeführten Leistungen diesfalls nach Regie.

#### **E. 6.2.1.3**

Zusammengefasst richtet sich die Vergütung für sämtliche der in Randzif- fer 121 bis 124 der Klageschrift genannten Rapporte – mit Ausnahme von Rap- port Nr. 25635 – nach Regie. Sogleich zu prüfen ist diesbezüglich die Höhe der Vergütung. Auf Rapport Nr. 25635 ist unter Ziffer VI.6.2.2 hiernach gesondert ein- zugehen.

#### **E. 6.2.1.4**

Hinsichtlich der Rapporte Nr. 25231, Nr. 22719, Nr. 25765, Nr. 22117, Nr. 22116, Nr. 22119, Nr. 22120, Nr. 25369, Nr. 24786, Nr. 24794, Nr. 27203, Nr. 27214 und Nr. 27215 anerkennt die Beklagte für den nun eingetretenen Fall der Vergütung nach Regie die Preise für die Personalaufwände. Bezüglich Rap- port Nr. 25231 anerkennt die Beklagte zusätzlich zu den Preisen für die Personal- aufwände den Preis für Stahlträger (act. 46 Rz. 203), bezüglich Rapport Nr. 25765 zusätzlich die Preise für die Positionen Beton und Div.

Kleinmaterial (act. 46 Rz. 205), bezüglich Rapport Nr. 22117 zusätzlich den Preis für die Positi- on Div. Kleinmaterial (act. 46 Rz. 207) und bezüglich Rapport Nr. 22116 zusätz- lich den Preis für die Positionen Schalbrett, Spriess Nagel und Div. Kleinmaterial (act. 46 Rz. 206). Bezüglich Rapport Nr. 25369 blieben zusätzlich zu den Preisen für die Personalaufwände die Positionen Backstein SwissModul, Styrofoam, Ab- deckband, Überzugsmörtel, Div. Kleinmaterial, Leca Beton, Rührwerk, Stichsäge, Schalttafel und Pritschenwagen unbestritten, weshalb sie als anerkannt gelten (act. 46 Rz. 211). Die übrigen in den Rapporten Nr. 25231, Nr. 22719, Nr. 25765, Nr. 22117, Nr. 22116, Nr. 22119, Nr. 22120, Nr. 25369, Nr. 24786, Nr. 24794, Nr. 27203, Nr. 27214 und Nr. 27215 geltend gemachten Preise für verwendetes Material bzw. für die verwendete Mulde bestreitet die Beklagte, im Wesentlichen mit der Begründung, diese seien nicht nachvollziehbar bzw. nicht ausgewiesen und/oder unangemessen (act. 46 Rz. 203 ff.). Es gilt das in Ziffer V.3.3.2 hiervor

- 145 - Ausgeführte: Die Klägerin hätte bezüglich der strittigen Positionen – namentlich das verwendete Material – substantiiert darzulegen gehabt, wie sie ihre Preise konkret gebildet hat. Dies hat sie nicht getan. Ihr sind daher für die genannten Rapporte lediglich die von der Beklagten duplicando anerkannten Beträge von gesamthaft CHF 27'944.10 (brutto, exkl. MwSt.) zuzusprechen. Konkret sind dies die folgenden Beträge: Rapport Nr. Der Klägerin zuzuspre- Anerkannt in: chender Betrag (brutto, exkl. MwSt.) Rapport Nr. 25231 CHF 533.00 act. 46 Rz. 203 Rapport Nr. 22719 CHF 270.00 act. 46 Rz. 204 Rapport Nr. 25765 CHF 2'222.00 act. 46 Rz. 205 Rapport Nr. 22117 CHF 1'003.00 act. 46 Rz. 207 Rapport Nr. 22116 CHF 1'253.00 act. 46 Rz. 206 Rapport Nr. 22119 CHF 1'158.00 act. 46 Rz. 208 Rapport Nr. 22120 CHF 458.00 act. 46 Rz. 209 Rapport Nr. 25369 CHF 5'633.60 act. 46 Rz. 211 Rapport Nr. 24786 CHF 3'885.50 act. 46 Rz. 212 Rapport Nr. 24794 CHF 700.00 act. 46 Rz. 214 Rapport Nr. 27203 CHF 2'141.00 act. 46 Rz. 215 Rapport Nr. 27214 CHF 6'546.00 act. 46 Rz. 217 Rapport Nr. 27215 CHF 2'141.00 act. 46 Rz. 218 Total CHF 27'944.10

#### **E. 6.2.1.5**

Rapport Nr. 24790: Die Klägerin macht gestützt auf diesen Rapport eine Forderung von CHF 4'683.25 (brutto, exkl. MwSt.) geltend. Während die Beklagte im Rahmen ihrer Klageantwort einen Betrag von CHF 4'115.25 (brutto, exkl. MwSt.) anerkennt (act. 23 S. 115), bleibt der von ihr vertretene Standpunkt im Rahmen ihrer Duplik unklar. So führt sie einerseits aus, die Forderung werde im Umfang von CHF 3'242.– bestritten. Andererseits führt sie unter derselben Rand- ziffer aus, es würden CHF 3'242.– anerkannt (act. 46 Rz. 213). Gleichermassen unverständlich sind ihre in Randziffer 213 lit. b und c ihrer Duplik gemachten Aus- führungen (act. 46 Rz. 213 lit. b und c). Es ist – für den hier eingetretenen Fall der Vergütung nach Regie (siehe Ziffer VI.6.2.1.2 hiervor) – schlicht unklar, welche Preise für die gemäss Rapport Nr. 24790 unbestrittenermassen erbrachten Leis- tungen die Beklagte nunmehr bestreiten will. Mangels rechtsgenügender Bestrei- tung hat die klägerische Forderung gesamthaft als unbestritten zu gelten. Der Klägerin ist daher für die in Rapport Nr. 24790 aufgeführten Leistungen ein Betrag von CHF 4'683.25 (brutto, exkl. MwSt.) zuzusprechen.

- 146 -

#### **E. 6.2.1.6**

Rapport Nr. 24792: Die von der Klägerin gestützt auf diesen Rapport geltend gemachte Forderung von CHF 1'059.80 (brutto, exkl. MwSt.) wird von der Beklagten duplicando bestritten, mit der Begründung, die Reinigung der Bau- platzinstallation gehöre zur separat entschädigten Baustelleneinrichtung und sei entsprechend einzupreisen gewesen (act. 46 Rz. 213). Rapport Nr. 24792 wurde von der Bauleitung vorbehaltlos unterzeichnet. Die Vergütung der darin aufgeführten Leistungen richtet sich nach Regie (siehe Ziffern V.3.4.2 und VI.6.2.1.2 hiervor). Der beklagtische Einwand, wonach die Reinigung einzupreisen gewesen wäre, verfängt damit nicht. Eventualiter bestreitet die Beklagte einzig die Materialpreise, konkret die Positionen Winkelschleifer und Pritschenwagen, mit der Begründung, dies sei Handwerkzeug oder Baustelleneinrichtung und zudem übersteuert (act. 46 Rz. 213 lit. e). Die Preise für Personalaufwand von total CHF 895.50 (brutto, exkl. MwSt. [act. 3/178]) haben damit als anerkannt zu gelten. In Bezug auf die strittigen Materialpreise hat die Klägerin nicht substantiiert dargelegt, wie sie ihre Preise für die strittigen Positionen Winkelschleifer und Pritschenwagen konkret festgesetzt hat. Für die in Rapport Nr. 24792 aufgeführten Leistungen kann ihr deshalb einzig der von der Beklagten anerkannte Betrag von CHF 895.50 (brutto, exkl. MwSt.) zugesprochen werden.

#### **E. 6.2.1.7**

Rapport Nr. 27205: Die von der Klägerin gestützt auf diesen Rapport geltend gemachte Forderung von CHF 3'810.70 (brutto, exkl. MwSt.) wird von der Beklagten duplicando im Umfang von CHF 2'719.– (brutto, exkl. MwSt.) anerkannt und im darüber hinausgehenden Umfang bestritten. Ebenfalls anerkannt wird die grundsätzliche Vergütung nach Regie. Bezüglich des Personalaufwands bringt die Beklagte vor, es sei ein pauschaler Abzug von CHF 364.– für Schleifen und Reinigen zu machen, da diese Positionen inklusiv seien. Bezüglich der für den Materialaufwand geltend gemachten Preise anerkennt die Beklagten einzig die Position Div. Kleinmaterial. Die Preisbildung der übrigen Material- und Gerätepositionen bestreitet sie (act. 46 Rz. 216). Die Klägerin ihrerseits hat sich auf diese duplicando erfolgten Behauptungen der Beklagten nicht mehr vernehmen lassen. Replicando hat sie sich mit den Ausführungen begnügt, wonach die Parteien eine Ab-

- 147 - rechnung nach Aufwand vereinbart hätten und der Regierapport vom neuen Bauleiter AE. \_\_\_\_\_ vorbehaltlos unterzeichnet worden sei (act. 38 S. 246 f.). Näheres zu den Material- und Gerätepreisen hat sie nicht ausgeführt. Es wäre an ihr gewesen, darzutun, wie sie ihre Preise in Bezug auf die strittig gebliebenen Material- und Gerätepositionen konkret gebildet hat. Da sie sich überdies zum von der Beklagten vorgenommenen Abzug von CHF 364.– für Schleifen und Reinigen nicht geäußert hat, gilt dieser als anerkannt. Entsprechend ist der Klägerin für die in Rapport Nr. 27205 aufgeführten Leistungen einzig der von der Beklagten duplicando anerkannte Betrag von CHF 2'719.– (brutto, exkl. MwSt.) zuzusprechen.

#### **E. 6.2.1.8**

Rapport Nr. 27294: Die von der Klägerin gestützt auf diesen Rapport geltend gemachte Forderung von CHF 4'057.90 (brutto, exkl. MwSt.) wird von der Beklagten duplicando im Umfang von CHF 2'142.– (brutto, exkl. MwSt.) anerkannt. Zur Begründung führt die Beklagte im Wesentlichen an, es seien die Einzelpositionen, deren Regieansätze nicht ausgewiesen seien, abzuziehen. Eine merkliche Position dabei sei "Fugen abdichten mit Bitumen" mit einem Betrag von CHF 1'789.15 (act. 46 Rz. 219; act. 3/182). Die Klägerin liefere weder Angaben noch Beweise dafür, wie sie auf diese Preisposition komme.

Ohnehin sei dafür keine Position im Arbeitsrapport ausgewiesen. Entsprechend sei nur der ausgewiesene Personalaufwand zu entschädigen (act. 46 Rz. 219). Zu diesen im Rahmen der Duplik neu aufgestellten Behauptungen hat sich die Klägerin nicht mehr geäußert und sich mit ihren im Rahmen der Klageschrift gemachten Ausführungen begnügt, wonach die Regiearbeiten von der Beklagten bzw. deren Bauleitung in Auftrag gegeben worden seien und der Rapport von Letzterer unterzeichnet worden sei (act. 1 S. 139). Nachdem die Beklagte die Position "Fugen abdichten mit Bitumen" konkret bestritten hat, wäre es an der Klägerin gewesen, darzulegen, inwiefern sie gestützt auf welche Grundlage einen Anspruch auf einen Betrag von CHF 1'789.15 für eine Position "Fugen abdichten mit Bitumen" hat und wie sich dieser Betrag zusammensetzt. Wie die Beklagte zutreffend vorbringt, ist die genannte Position nicht im Rapport Nr. 27294 (act. 3/182) aufgeführt. Eine Vergütung kommt insoweit nicht in Betracht. Was hingegen die restlichen von der Klägerin geltend gemachten Positionen gemäss Rapport Nr. 27294 anbelangt, so bringt die Beklagte lediglich pauschal vor, es seien die Einzelpositionen, deren

- 148 - Regieansätze nicht ausgewiesen seien, abzuziehen. Welche Positionen dies sein sollen, führt sie nicht aus. Dem Schlusssatz in Randziffer 219 der Duplik, es könne nur der ausgewiesene Personalaufwand in der Höhe von CHF 2'142.– (brutto, exkl. MwSt.) entschädigt werden, kann ebenfalls nicht entnommen werden, welchen Standpunkt die Beklagte hinsichtlich der in Rapport Nr. 27294 geltend gemachten Positionen – soweit sie nicht die Position "Fugen abdichten mit Bitumen" betreffen – einnimmt. Der Personalaufwand ergibt gesamthaft einen Betrag von CHF 1'441.– (brutto, exkl. MwSt.) und nicht von CHF 2'142.–. Aufgrund der unklaren Ausführungen der Beklagten hat letztlich einzig die Position "Fugen abdichten mit Bitumen" mit einem Betrag von CHF 1'789.15 (brutto, exkl. MwSt.) als bestreiten zu gelten. Der Klägerin ist daher für die in Rapport Nr. 27294 aufgeführten Leistungen ein Betrag von CHF 2'268.75 (brutto, exkl. MwSt.) zuzusprechen (CHF 4'057.90 ./ CHF 1'789.15).

#### **E. 6.2.2**

Mit der am 21. Juni 2016 erfolgten provisorischen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts (act. 5/3) ist die Viermonatsfrist im Sinne von Art. 839 Abs. 2 ZGB gewahrt.

#### **E. 6.2.3**

Zwischenfazit Insgesamt sind der Klägerin für die gestützt auf die obgenannten Rapporte erbrachten Leistungen CHF 38'510.60 (brutto, exkl. MwSt.) zuzusprechen. Von diesem Betrag sind – wie von der Klägerin geltend gemacht und von der Beklagten unbestritten geblieben – 6% Rabatt und 1% allgemeine Abzüge in Abzug zu bringen und 8% Mehrwertsteuer hinzuzurechnen. Dies ergibt einen Betrag von CHF 38'680.05 (netto, inkl. MwSt.).

#### **E. 6.2.4**

Teilzahlung der Beklagten Vom Betrag von CHF 38'680.05 (netto, inkl. MwSt.) in Abzug zu bringen ist die ebenfalls unbestritten gebliebene Teilzahlung der Beklagten von CHF 16'447.50.

- 150 -

#### **E. 6.2.5**

Die Klägerin hat somit für zusätzlich in Rechnung gestellte Regieleistungen betreffend Liegenschaft C. \_\_\_\_\_-strasse Anspruch auf CHF 8'865.95 (netto, inkl. MwSt.).

- 93 - 7. Zusammenfassung Zusammenfassend stehen der Klägerin betreffend die Liegenschaft C. \_\_\_\_\_- strasse folgende Ansprüche zu (netto, inkl. MwSt.): Ausmass CHF 204'632.90 Regie CHF 68'832.00 Mehrkosten – Nachtrag Nr. 3 – Zusätzliche Regiearbeiten CHF 8'865.95 TOTAL CHF 282'330.85 8. In Abzug zu bringende (Akonto-)Zahlungen der Beklagten

### **E. 6.3**

Liegenschaft D. \_\_\_\_\_-strasse

#### **E. 6.3.1**

Die Klägerin bringt vor, die letzten unerlässlichen Arbeiten auf der Liegen- schaft D. \_\_\_\_\_-strasse seien am 7./8. März 2016 erbracht worden (act. 1 Rz. 44 und Rz. 187). Konkret habe sie an diesen beiden Tagen für die Kanalisation Zu- grabungen im Keller ausgeführt, inkl. Ergänzen der Bodenplatten, fertig abta- loschiert und Wanddurchbrüche zugemauert. Zudem habe sie diverse Abdecker- beiten ausgeführt (act. 1 Rz. 187). Die Beklagte ihrerseits bringt lediglich vor, das

- 211 - Objekt sei am 19. Februar 2015 bezogen worden (act. 23 Rz. 52). Damit wurden die klägerischen Behauptungen betreffend letzter fristauslösender Arbeiten am 7./8. März 2016 aber nicht substantiiert bestritten, weshalb sie als anerkannt zu gelten haben.

#### **E. 6.3.2**

Mit der am 21. Juni 2016 erfolgten provisorischen Eintragung des Bau- handwerkerpfandrechts (act. 6/3) ist die Viermonatsfrist im Sinne von Art. 839 Abs. 2 ZGB gewahrt.

### **E. 6.4**

Liegenschaft E. \_\_\_\_\_-strasse

#### **E. 6.4.1**

Wie die Klägerin vorbringt und von der Beklagten unbestritten geblieben, wurden die letzten fristauslösenden Arbeiten, auf der Liegenschaft E. \_\_\_\_\_- strasse im Mai 2016 erbracht (act. 1 Rz. 46; act. 23 Rz. 53). Konkret hat sie am 9., am 23. und am 24. Mai 2016 den Boden für den Bodenbelag beim Zwischen- podest 3./4. Obergeschoss weggespitzt sowie vier Kernlochbohrungen für eine Solarleitung im Korridor im Untergeschoss vorgenommen, und am 30. Mai 2016 das letzte Treppenelement gespitzt und neu aufgefüllt, Ausschnitte bei den Befes- tigungen der Treppe im 5. Obergeschoss aufgefüllt sowie ein Loch im Eingangs- bereich hinter der Türe zugemauert (act. 1 Rz. 189).

#### **E. 6.4.2**

Mit der am 21. Juni 2016 erfolgten provisorischen Eintragung des Bau- handwerkerpfandrechts (act. 7/3) ist die Viermonatsfrist im Sinne von Art. 839 Abs. 2 ZGB gewahrt. 7. Quantitativ: Höhe der Pfandsumme Unter Bezugnahme auf die vorstehenden Erwägungen ist die Klage im Umfang von CHF 430'213.85 (netto, inkl. MwSt.) zuzüglich Zins von 6.05% seit 21. Okto- ber 2016 gutzuheissen. Davon entfallen CHF 64'465.55 (netto, inkl. MwSt.) auf die Liegenschaft C. \_\_\_\_\_-strasse, CHF 125'356.40 (netto, inkl. MwSt.) auf die Liegenschaft D. \_\_\_\_\_-strasse und CHF 240'391.90 auf die Liegenschaft

E. \_\_\_\_\_-strasse. Die definitiv einzutragende Pfandsumme beträgt somit – für Liegenschaft C. \_\_\_\_\_-strasse CHF 64'465.55 zuzüglich Zins seit 21. Oktober 2016;

- 212 - – für Liegenschaft D. \_\_\_\_\_-strasse CHF 125'356.40 zuzüglich Zins seit 21. Oktober 2016; und – für Liegenschaft E. \_\_\_\_\_-strasse CHF 240'391.90 zuzüglich Zins seit 21.

Oktober 2016. Was die Höhe des Zinssatzes anbelangt, ist zu berücksichtigen, dass in Nachachtung der damaligen Anträge der Klägerin in den am 17. und 20. Juni 2016 angestregten Massnahmeverfahren die Bauhandwerkerpfandrechte für einen Zinssatz von 5% vorläufig eingetragen wurden. Demgegenüber verlangt die Klägerin im Rahmen der definitiven Eintragung einen – höheren – Zinssatz von 6.05%. Gemäss Art. 818 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB bietet das Grundpfandrecht dem Gläubiger u.a. Sicherheit sowohl für die Kapitalforderung als auch für die Verzugszinsen. Das Pfandrecht für die Zinsforderung ist akzessorisch zum Pfandrecht der Kapitalforderung. Gleichwohl sind die Verzugszinsen beim Bauhandwerkerpfandrecht nur dann pfandgesichert, wenn sie rechtzeitig, d.h. innerhalb der Verwirkungsfrist von Art. 839 Abs. 2 ZGB ebenfalls im Grundbuch eingetragen bzw. vorgemerkt werden, falls – wie üblich und auch hier geschehen – die Rechtsform der Kapitalhypothek gewählt wird (SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Auflage, Zürich 2008, Rz. 556). Ein Versäumnis kann nach Ablauf der Verwirkungsfrist nicht mehr behoben werden. Möglich ist zwar, dass die Kapitalforderung niedriger ist als die vorläufig vorgemerkte Pfandsumme und die Differenz für die Sicherung von kapitalisierten Verzugszinsen benutzt werden kann (SCHUMACHER, a.a.O., Rz. 556). Vorliegend verlangt die Klägerin aber kein Pfandrecht für kapitalisierte, sondern für laufende Verzugszinsen. Es ist nicht am Gericht, die Rechtsbegehren der Klägerin so zu ändern, dass ihnen entsprochen werden kann. Eine nachträgliche Erhöhung des Zinssatzes kommt deshalb nicht in Betracht, und im Rahmen der definitiven Eintragung der Bauhandwerkerpfandrechte im Grundbuch hat es beim vorläufig eingetragenen Zinssatz von 5% zu bleiben. Dies ändert nichts daran, dass die Beklagte aus den unter Ziffer IX hiervoor dargelegten Gründen einen Verzugszins von 6.05% schuldet.

- 213 - 8. Fazit Sämtliche Eintragungsvoraussetzungen sind im Übrigen erfüllt. Die vorläufig eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechte sind folglich im in Ziffer XII.7 hiervoor genannten Umfang definitiv einzutragen und im Mehrumfang zu löschen. Die Grundbuchämter F. \_\_\_\_\_ und G. \_\_\_\_\_ sind entsprechend anzuweisen. XIII.

Zusammenfassung/Fazit 1. Der Klägerin ist hinsichtlich Liegenschaft C. \_\_\_\_\_-strasse für die Positionen Ausmass, Regiearbeiten, Mehrkosten infolge Planlieferverzögerung, Nachtrag Nr. 3 und zusätzlich in Rechnung gestellte Regieleistungen (Ziffern V.1 bis V.6 hiervoor), abzüglich geleisteter Akontozahlungen (Ziffer V.8 hiervoor) und abzüglich der nicht zuordenbaren Zahlung bzw. des nicht zuordenbaren Betrags gemäss Ziffer VIII hiervoor ein Betrag von CHF 64'465.55 (netto, inkl. MwSt.) zuzüglich Zins von 6.05% seit 21. Oktober 2016 (Ziffer IX hiervoor) zuzusprechen. 2. Hinsichtlich Liegenschaft D. \_\_\_\_\_-strasse ist der Klägerin für die Positionen Ausmass, Regieleistungen, Mehrkosten infolge Planlieferverzögerung, Nachtrag Nr. 2 und zusätzlich in Rechnung gestellte Regieleistungen (Ziffern VI.1 bis VI.6), abzüglich geleisteter Akontozahlungen (Ziffer VI.8 hiervoor) und abzüglich der nicht zuordenbaren Zahlung bzw. des nicht zuordenbaren Betrags gemäss Ziffer VIII hiervoor ein Betrag von CHF 125'356.40 (netto, inkl. MwSt.) zuzüglich Zins von 6.05% seit 21. Oktober 2016 (Ziffer IX hiervoor) zuzusprechen. 3. In Bezug auf Liegenschaft E. \_\_\_\_\_-strasse ist für die Positionen Ausmass, Regieleistungen,

Mehrkosten infolge Baustopps und zusätzlich in Rechnung gestellte Regieleistungen (Ziffern VII.1 bis VII.5 hiervor), abzüglich geleisteter Akontozahlungen (Ziffer VII.7 hiervor) und abzüglich der nicht zuordenbaren Zahlung bzw. des nicht zuordenbaren Betrags gemäss Ziffer VIII hiervor ein Betrag von CHF 240'391.90 (netto, inkl. MwSt.) zuzüglich Zins von 6.05% seit 21. Oktober 2016 (Ziffer IX hiervor) zuzusprechen. 4. Die Verrechnungsforderungen der Beklagten sind mangels Substantiierung abzuweisen (Ziffer X hiervor).

- 214 - 5. Die Beklagte ist demnach zu verpflichten, der Klägerin einen Betrag von total CHF 430'213.85 nebst Zins von 6.05% seit dem 21. Oktober 2016 zu bezahlen. Dies Zug um Zug gegen Aushändigung der Garantie gemäss Ziffer 24 der Allgemeinen Bedingungen der Bauherrschaft des Werkvertrags Nr. 21107 (Ziffer XI hiervor). Im Mehrbetrag ist die Klage abzuweisen. 6. Die Voraussetzungen für die definitive Eintragung der Bauhandwerkerpfandrechte sind grundsätzlich erfüllt. Die vorläufig eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechte sind folglich im ausgewiesenen Umfang gemäss Ziffer XII.7 hiervor definitiv einzutragen und im Mehrumfang zu löschen. Die zuständigen Grundbuchämter sind entsprechend anzuweisen (Ziffer XII hiervor). XIV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Streitwert Gemäss Praxis des Handelsgerichts sind die klägerischen Begehren – Werklohnforderungsklage und Begehren um definitive Eintragung der Bauhandwerkerpfandrechte – zur Streitwertbestimmung infolge des erhöhten wirtschaftlichen Wertes des Streitgegenstandes im Sinne von Art. 93 Abs. 1 ZPO zusammenzurechnen, da sie sich nicht gegenseitig ausschliessen (Verfügung des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 20. Juli 2016 [HG160127]; Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 4. Juni 2013 [RB130014] E. 2.4; SCHUMACHER, in: BR 3/2014 S. 163; Urteil des Bundesgericht vom 1. Juli 2009 [4D\_30/2009] E. 1.1; DIGGELMANN, in: DIKE-Komm-ZPO, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2016, N 1 zu Art. 93 ZPO; MOHS, in: GEHRI/JENT-SØRENSEN/SARBACH [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Zürich 2015, N 2 zu Art. 93 ZPO). Forderungen, die zur Verrechnung mit den Ansprüchen der Gegenpartei erhoben werden, sind bei der Streitwertberechnung jedoch nicht zu beachten (BGE 102 II 397 E. 1a). Demnach ist der Streitwert vorliegend mit CHF 1'757'594.10 zu beziffern. 2. Kostenverteilung

## **E. 7**

Zusammenfassung ..... 93

### **E. 7.1**

Die Beklagte leistete sowohl für die Abbruch- und Sanierungsarbeiten als auch für die Baumeister- und Beton-/Stahlbetonarbeiten betreffend Liegenschaft E.\_\_\_\_-strasse diverse Zahlungen im Gesamtbetrag von CHF 553'732.90 (act. 38 Rz. 57; act. 46 Rz. 54). Vom genannten Betrag entfallen unbestrittenermassen CHF 173'273.05 auf Abbruch- und Sanierungsarbeiten; sie sind vorliegend nicht streitgegenständlich. Es verbleibt ein Restbetrag von CHF 380'459.85, welcher unbestrittenermassen auf Baumeister- und Beton-/Stahlbetonarbeiten entfällt (act. 38 Rz. 57 und Rz. 547; act. 46 Rz. 54).

- 195 -

### **E. 7.2**

Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, der ganze Restbetrag von CHF 380'459.85 sei von der Forderung der Klägerin betreffend Liegenschaft E.\_\_\_\_-strasse in Abzug zu

bringen (act. 46 Rz. 54). Die Klägerin ihrerseits macht geltend, dass im vorliegenden Verfahren nebst dem Betrag von CHF 106'884.80 (resultierend aus der Zahlung von CHF 114'960.45 abzüglich CHF 8'075.65 für Rechnung Nr. 150782 [act. 38 Rz. 57 und Rz. 28]) einzig die drei von der Beklagten geleisteten Akontozahlungen über CHF 48'384.–, über CHF 139'536.– und über CHF 18'792.– von ihrer Forderung betreffend Liegenschaft E.\_\_\_\_\_-strasse abzuziehen seien (act. 38 Rz. 57). Im Rahmen ihrer Replik legt die Klägerin im Einzelnen dar, inwiefern bzw. für welche konkreten Rechnungen und Einzelbuchungen, welche nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden, die restlichen CHF 66'863.05 (d.h. CHF 380'459.85 abzüglich die im vorliegenden Verfahren zu berücksichtigenden Zahlungen von total CHF 313'596.80) Verwendung fanden. Sie erklärt im Übrigen, dass allfällige Diskrepanzen dahingestellt bleiben könnten, da davon betroffene Arbeiten ohnehin vollständig bezahlt seien (act. 38 Rz. 57). Die Beklagte ihrerseits begnügt sich mit der pauschalen Behauptung, der Restbetrag von CHF 380'459.85 verbleibe zur Deckung der Forderungen aus dem Baumeistervertrag betreffend Liegenschaft E.\_\_\_\_\_-strasse, ohne jedoch auf die detaillierten Ausführungen der Klägerin (act. 38 Rz. 57) einzugehen (act. 46 Rz. 54). Die genannten Ausführungen der Klägerin werden von der Beklagten damit nicht rechtsgenügend bestritten, weshalb sie als anerkannt zu gelten haben.

### **E. 7.3**

Es ist demnach erstellt, dass im vorliegenden Verfahren betreffend die Liegenschaft E.\_\_\_\_\_-strasse ein Betrag von CHF 106'884.80 sowie die drei von der Beklagten geleisteten Akontozahlungen von CHF 48'384.–, von CHF 139'536.– und von CHF 18'792.– zu Gunsten der Beklagten zu berücksichtigen sind.

### **E. 7.4**

Die Akontozahlungen von gesamthaft CHF 206'712.– sind folglich von der der Klägerin zuzusprechenden Vergütung betreffend Liegenschaft E.\_\_\_\_\_-strasse in Abzug zu bringen. Den Betrag von CHF 106'884.80 macht die Klägerin unter dem separaten Titel "nicht zuordenbare Zahlungen der Beklagten" geltend. Da sich die Gliederung des

- 196 - vorliegenden Entscheids im Wesentlichen am Aufbau der Klageschrift orientiert, wird der Betrag von CHF 106'884.80 unter dem – ebenfalls separaten – Titel "nicht zuordenbare Zahlungen der Beklagten" in Ziffer VIII hiernach zu Gunsten der Beklagten berücksichtigt. Auf die dortigen Erwägungen ist zu verweisen. 8. Fazit Forderung betr. Liegenschaft E.\_\_\_\_\_-strasse Der Klägerin hat bezüglich Liegenschaft E.\_\_\_\_\_-strasse einen Anspruch auf CHF 347'276.70 (netto, inkl. MwSt.) (CHF 553'988.70 ./ CHF 206'712.–). Der "nicht zuordenbare Betrag" von CHF 106'884.80 findet unter Ziffer VIII hiernach Berücksichtigung. VIII. Nicht zuordenbare Zahlungen der Beklagten 1.

Unbestrittenes

### **E. 8**

In Abzug zu bringende (Akonto-)Zahlungen der Beklagten ..... 93

#### **E. 8.1**

Die Beklagte leistete sowohl für die Abbruch- und Sanierungsarbeiten als auch für die Baumeister- und Beton-/Stahlbetonarbeiten betreffend Liegenschaft D.\_\_\_\_\_-strasse diverse Zahlungen im Gesamtbetrag von CHF 442'776.50 (act. 38 Rz. 55; act. 23 Rz. 78; act. 46 Rz. 54). Vom genannten Betrag entfallen unbestrittenermassen CHF 166'015.40

(recte: CHF 166'017.40, denn die Klägerin hat sich bei der Addition vertan [act. 38 Rz. 24 und Rz. 55]) auf Abbruch- und Sanierungsarbeiten; sie sind vorliegend nicht streitgegenständlich. Der Restbetrag von CHF 276'761.10 (recte: CHF 276'759.10) entfällt – ebenfalls unstreitig – auf Baumeister- und Beton-/Stahlbetonarbeiten.

### **E. 8.2**

Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, der ganze Restbetrag von CHF 276'761.10 (recte: CHF 276'759.10) sei von der Forderung der Klägerin betreffend Liegenschaft D.\_\_\_\_-strasse in Abzug zu bringen (act. 46 Rz. 55). Die Klägerin ihrerseits macht geltend, dass im vorliegenden Verfahren nebst der nicht

- 151 - zuordenbaren Zahlung von CHF 55'353.15 einzig die drei von der Beklagten geleisteten Akontozahlungen über CHF 48'384.–, über CHF 68'256.– und über CHF 67'284.– von ihrer Forderung betreffend Liegenschaft D.\_\_\_\_-strasse abzuziehen seien (act. 38 Rz. 55 und 24); gesamthaft somit CHF 239'277.15. Inwiefern bzw. für welche konkreten Rechnungen und Einzelbuchungen, welche nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden, die restlichen CHF 37'481.95 (d.h. CHF 276'759.10 abzüglich die vorliegend zu berücksichtigenden Zahlungen von gesamthaft CHF 239'277.15) Verwendung fanden, legt die Klägerin im Rahmen ihrer Replik im Einzelnen und ausführlich dar (act. 38 Rz. 55 und Rz. 24). Die Beklagte ihrerseits begnügt sich mit der pauschalen Behauptung, der Restbetrag von CHF 276'761.10 (recte: CHF 276'759.10) verbleibe zur Deckung der Forderungen aus dem Baumeistervertrag betreffend Liegenschaft D.\_\_\_\_-strasse, ohne jedoch auf die detaillierten Ausführungen der Klägerin (act. 38 Rz. 53) einzugehen (act. 46 Rz. 55). Die genannten Ausführungen der Klägerin werden von der Beklagten damit nicht rechtsgenügend bestritten, weshalb sie als anerkannt zu gelten haben.

### **E. 8.3**

Damit sind im vorliegenden Verfahren die Zahlung von CHF 55'353.15 sowie die drei von der Beklagten geleisteten Akontozahlungen von CHF 48'384.–, von CHF 68'256.– und von CHF 67'284.– zu Gunsten der Beklagten zu berücksichtigen.

### **E. 8.4**

Die Akontozahlungen von gesamthaft CHF 183'924.– sind folglich von der der Klägerin zuzusprechenden Vergütung von CHF 364'633.55 betreffend Liegenschaft D.\_\_\_\_-strasse in Abzug zu bringen. Den Betrag von CHF 55'353.15 macht die Klägerin unter dem separaten Titel "Nicht zuordenbare Zahlungen der Beklagten" geltend. Da sich die Gliederung des vorliegenden Entscheids im Wesentlichen am Aufbau der Klageschrift orientiert, wird der Betrag von CHF 55'353.15 unter dem – ebenfalls separaten Titel "Nicht zuordenbare Zahlungen der Beklagten" in Ziffer VIII hiernach zu Gunsten der Beklagten berücksichtigt. Auf die dortigen Erwägungen ist zu verweisen.

- 152 - 9. Fazit Forderung betr. Liegenschaft D.\_\_\_\_-strasse Der Klägerin hat bezüglich Liegenschaft D.\_\_\_\_-strasse einen Anspruch auf CHF 180'709.55 (netto, inkl. MwSt.). Der "nicht zuordenbare Betrag" von CHF 55'353.15 findet unter Ziffer VIII hiernach Berücksichtigung. VII. Forderung betr. Liegenschaft E.\_\_\_\_-strasse 1. Ausgangslage Die Klägerin macht für von ihr auf der Liegenschaft E.\_\_\_\_-strasse erbrachte Baumeister- und Beton-/Stahlbetonarbeiten – ohne Berücksichtigung der von der Beklagten geleisteten, nicht zuordenbaren Zahlungen (auf welche unter Ziffer VIII hiernach separat einzugehen sein wird) – einen noch offenen Werklohn von CHF 492'012.40 (netto, inkl. MwSt.) geltend

(act. 1 Rz. 165; act. 38 Rz. 62 und Rz. 439). Der Betrag setzt sich gemäss klägerischer Darstellung wie folgt zusammen (jeweils netto, inkl. MwSt. [act. 1 Rz. 165; act. 38 Rz. 62]): Ausmass: CHF 454'104.50 Regie: CHF 73'034.35 Mehrkosten infolge Arbeitsunterbruch (Baustopp): CHF 11'245.25 1. Akontozahlung ./ CHF 48'384.00 2. Akontozahlung ./ CHF 139'536.00 3. Akontozahlung ./ CHF 18'792.00 Zwischentotal CHF 331'672.10 Zusätzliche Regie: CHF 160'340.30 Total CHF 492'012.40 Auf die oben genannten Positionen ist nachfolgend einzugehen. 2. Ausmass

**E. 9**

Fazit Forderung betr. Liegenschaft D. \_\_\_\_\_-strasse ..... 152  
 VII. Forderung betr. Liegenschaft E. \_\_\_\_\_-strasse .....  
 152 1. Ausgangslage ..... 152 2. Ausmass ..... 152

**E. 12**

bis 16. Oktober 2015 – und damit vor der schriftlichen Auftragserteilung vom 22. Oktober 2015 – ausgeführt. Sie betreffen überdies die Leistungen "Fertig zu-

- 75 - mauern für Elektroschlitz im 1. OG und 4. OG, Schutt in Mulde, reinigen" (act. 3/100 [Hervorhebung hinzugefügt]). Der schriftliche Regieauftrag vom 22. Oktober 2015 kann sich damit sowohl zeitlich als auch inhaltlich nicht auf die gemäss Rapport Nr. 19716 ausgeführten Arbeiten beziehen. Hinzu kommt, dass eine Sekretariatsmitarbeiterin der Klägerin, M. \_\_\_\_\_, dem Bauleiter T. \_\_\_\_\_ mit E-Mail vom 14. Oktober 2015 mitteilte, dass Rapport Nr. 19716 im Ausmass berücksichtigt werde (act. 3/100). Es ist demnach erstellt, dass sich die Parteien über die Erfassung der in Rapport Nr. 19716 aufgeführten Leistungen im Ausmass geeinigt haben. Für ebendiesen Fall der Erfassung im Ausmass macht die Klägerin keine Ausführungen zur Berechnung einer ihr zustehenden Vergütung. Mangels entsprechender Tatsachenbehauptungen kann der Klägerin für die in Rapport Nr. 19716 aufgeführten Leistungen folglich keine Vergütung zugesprochen werden.

**E. 13**

Mai 2016 (act. 3/184; Verfasser unbekannt) nicht, dass die Baustelleneinrichtung bis zum 13. Mai 2016 vorgehalten wurde. Ob die Baustelleneinrichtung tatsächlich bis zum 13. Mai 2016 vorgehalten wurde, kann aber ohnehin offen bleiben. Nachdem die Forderung von der Beklagten bestritten wird, wäre es an der Klägerin gewesen, konkret und substantiiert zu behaupten, weshalb und inwiefern das Vorhalten welcher Baustelleneinrichtung (bestehend aus welchen Teilen) bis zum 13. Mai 2016 – und damit vier zusätzliche Monate – notwendig gewesen sein soll. Dies hat sie nicht getan. Es fehlt damit an einer anspruchsbegründenden Tatsachenbehauptung; ein Beweisverfahren erübrigt sich. 2.3.2.2.2. Sollte sich die Klägerin hinsichtlich ihrer Forderung unter der Position 181.101 (vorhalten) auf besondere Verhältnisse im Sinne von Art. 58 SIA-Norm 118 stützen wollen, so sei auf das in Ziffer V.2.4.2.2.4 hiervoor Ausgeführte verwiesen. Mit ihrem pauschalen Vorbringen, die Bauzeitverlängerung habe sich die Beklagte anrechnen zu lassen, vermag die Klägerin weder die Ursache des geltend gemachten Mehraufwandes noch deren Zuteilung in den Risikobereich der Beklagten noch den natürlichen und den adäquaten Kausalzusammenhang zwischen Ursache und Folgen rechtsgenügend darzutun. Diesbezügliche Tatsachenbehauptungen fehlen, weshalb sich ein Beweisverfahren ebenfalls erübrigt. 2.3.2.2.3. Mangels rechtsgenügender Tatsachenbehauptungen ist der

Klägerin für die Position 181.101 (vorhalten) keine Vergütung zuzusprechen.

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