

ZH_HANDELSGERICHT HG210124 vom 18. September 2023

Zh Handelsgericht, 2023-09-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG210124

FR: ZH_HANDELSGERICHT HG210124 du 18 septembre 2023

IT: ZH_HANDELSGERICHT HG210124 del 18 settembre 2023

Erwägungen

E. 1

Formelles

E. 1.1

Zuständigkeit Die örtliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich für die vorliegende Klage sowie die Widerklage beruht unbestrittenermassen auf der im Werkvertrag enthaltenen Gerichtsstandsklausel (act. 1 S. 2; act. 12 Rz. 4; act. 3/1 Ziff. 28). Diese Vereinbarung ist nach Art. 17 Abs. 1 ZPO zulässig und gültig geschlossen worden. Die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts ergibt sich aus Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG.

E. 1.2

Zeitpunkt der Rechtshängigkeit Die Klägerin erachtet den 16. April 2021 als Zeitpunkt der Rechtshängigkeit, da sie die vorliegende Klage innert Monatsfrist seit dem Nichteintretensentscheid des Bezirksgerichts Winterthur einreichte (act. 1 S. 2 f. Ziff. I). Die Rückdatierung nach Art. 63 Abs. 1 ZPO setzt voraus, dass die gleiche Rechtsschrift wie die ursprünglich eingegebene im Original eingereicht wird (BGE 145 III 428 E. 3.5; BGE 141 III 481 E. 3.2.4), worauf die Klägerin mit Verfügung vom 9. Juni 2021 aufmerksam gemacht wurde (act. 4 S. 2). Da die Klägerin dies unterliess und stattdessen eine neue Klage einreichte, begründet erst deren Eingabe mit Poststempel vom 6. Juni 2021 die Rechtshängigkeit (Art. 62 ZPO; act. 1 S. 1).

E. 1.3

Aufbau der Rechtsschriften

E. 1.3.1

Die Klageschrift (act. 1) ist in die beiden Abschnitte "Formelles" und "Materielles" gegliedert, wobei der Abschnitt "II. Materielles" wiederum drei Unterabschnitte ("1. Vorbemerkungen", "2. Zu den einzelnen Positionen", "II.3. Rechtliches") aufweist. Eine Unterteilung nach den beiden Klagen (Rechtsbegehren Ziffer 1 und 2) fehlt. Bei der Gliederung der einzelnen Positionen (Abschnitt II.2.) unterteilt die Klägerin den Text wiederum mit Zahlen und Buchstaben, allerdings ohne Titel. Diese Unterteilung ist nicht zweckdienlich, werden doch nicht die Ausführungen den unterschiedlichen Ansprüchen zugeordnet, sondern diese des Öfteren miteinander vermengt. Beispielhaft ist Ziffer 2.1 d) auf Seite 5 f. anzuführen, in welcher die Klägerin zunächst zwei Abschnitte lang die unter Ziffer 2.1 c) begonnenen Ausführungen zu den Kosten für Füll- und Pumpbeton fortsetzt, um dann im dritten, vierten und fünften Abschnitt Ausführungen zur nächsten Rechnungsposition, der Pfählung aus Holz zu machen (act. 1 S. 5 f.). Dies wiederholt sich u.a. auch betreffend die Positionen "weitere Türe im Bereich des gedeckten

Eingangsbereich", Anfertigung eines "Tritt bzw. Podest in der Wohnung vor der Terrasse" (beide auf S. 8) und "2. Stahltreppe und Treppengeländer" (S. 9). Überdies orientiert sich die Begründung der verschiedenen Mehrvergütungsansprüche im Wesentlichen an einer von der Klägerin an die Beklagte gestellte Rechnung Nr. 4006 vom 13. März 2021 (act. 3/6; vgl. act. 1 S. 5 Ziff. II.2.1.a). Darin sind 35 Positionen aufgeführt. In den klägerischen Rechtschriften werden diese – soweit aus dem Aufbau ersichtlich, denn eine diesbezügliche Erläuterung fehlt – aber nur zu 20 verschiedenen Positionen zusammengefasst. In der Bezugnahme auf die Rechnung Nr. 4006 ist kein Mehrwert erkennbar.

E. 1.3.2

Auch in der Replik und Widerklageantwort der Klägerin (act. 35) wurde keine übersichtliche Darstellung der einzelnen Positionen gewählt. Stattdessen folgt sie augenscheinlich der Struktur der Klageantwort und Widerklage, indem sie auf

- 9 - deren Randziffern Bezug nimmt. Eine klar erkennbare Unterteilung zwischen den Tatsachenbehauptungen zur Klage und jenen zur Widerklage erfolgt nicht. Aufgrund der Systematik (der Aufbau folgt jenem der Klageantwort und Widerklage) handelt es sich bis und mit Seite 13 mutmasslich um die Widerklageantwort, ab Seite 14 um die Replik. Auch im Übrigen erfolgt keine Gliederung der Rechtschrift, beispielsweise nach der abgehandelten Thematik oder den geltend gemachten Ansprüchen.

Tatsachenbehauptungen und Argumente zu einzelnen Themen sind vielmehr über die gesamten Rechtsschriften verstreut. Es finden sich auch immer wieder Tatsachenbehauptungen, die zwar mit dem Werkvertrag zusammenhängen, deren Relevanz für die vorliegenden Rechtsbegehren aber unklar bleibt, beispielsweise die Schilderung der Begehung auf den Seiten sechs bis acht (act. 35 S. 6 ff.).

E. 1.3.3

Die Klageantwort und Widerklage der Beklagten ist in die Abschnitte "III. Formelles", "IV. Bemerkungen zum Sachverhalt", "V. Materielles" und "Ad. II.3: Rechtliches" unterteilt (act. 12). Weitere Untertitel gibt es nicht. Gleich wie die Klägerin unterscheidet auch sie nicht zwischen dem Sachverhalt der Klage und jenem der Widerklage. Immerhin geht in der ersten Rechtsschrift aufgrund der Kennzeichnung der Aussagen mit "ad" noch hervor, dass die Beklagte unter dem Titel "Materielles" die Ausführungen der Klage beantwortet (vgl. act. 12 S. 17 ff.). In der Duplik und Widerklagereplik kann eine solche Unterscheidung nicht mehr abgeleitet werden, denn diese orientiert sich nur am Aufbau der Replik und Widerklageantwort. Exemplarisch für deren fehlende Übersichtlichkeit steht die suggerierte Unterteilung des (fast die gesamte Rechtsschrift einnehmenden) III. Teils "Zur Begründung" durch die Verwendung des Untertitels "A. Vorbemerkungen" auf Seite 4. Ein weiterer Untertitel der gleichen Stufe ("B") sucht man jedoch vergeblich. Gleich wie bei der Klägerin unterlässt es die Beklagte auch, ihre Tatsachenbehauptungen den einzelnen (Wider)Klagebegehren zuzuordnen.

E. 1.3.4

Zusammengefasst lassen die Rechtsschriften beider Parteien – trotz ihres geringen Umfangs – grundlegende Anforderungen an Gestaltung und Aufbau vermissen. Teilweise sind sie derart unübersichtlich, dass deren Inhalt nicht mehr verständlich ist. Insoweit sich Tatsachenbehauptungen und Bestreitungen den

- 10 - konkret zu beurteilenden Tatsachenelementen nicht zuordnen lassen, sind die Parteien ihrer Behauptungs- bzw. Bestreitungslast nicht rechtsgenügend nachgekommen. Dies gilt dort umso mehr, wo nicht einmal die Zuordnung einer Behauptung zum zu beurteilenden Anspruch möglich ist. Überdies führt die mangelhafte Gliederung auch zu einer umständlichen Zitierweise der Parteibehauptungen.

E. 1.4

Widerklage, objektive Klagehäufung und teilweiser Widerklagerückzug Die beklagte Partei kann in der Klageantwort Widerklage erheben, wenn der geltend gemachte Anspruch nach der gleichen Verfahrensart wie die Hauptklage zu beurteilen ist (Art. 224 Abs. 1 ZPO). Die Beklagte hat die Widerklage in der Klageantwort und damit rechtzeitig erhoben. Die geltend gemachten Ansprüche sind ebenfalls im ordentlichen Verfahren zu behandeln. Auf die Widerklage ist somit grundsätzlich einzutreten. Mit den Rechtsbegehren Ziffer 2 und 3 der Widerklage vom 16. Oktober 2021 klagt die Beklagte auf Ablösung von insgesamt 15 Bauhandwerkerpfandrechten. Dies ist nach Art. 90 ZPO zulässig. Insoweit die Beklagte die Rechtsbegehren Ziffer 2.5, 2.6 und 3.3 in der Widerklagereplik vom 29. September 2022 zurückzieht, ist das Verfahren als dadurch erledigt abzuschreiben (vgl. act. 39 S. 2 f.).

E. 1.5

Rechtsbegehren, Streitgegenstand

E. 1.5.1

Rechtliches

E. 1.5.1.1

Die Klage hat unter anderem das Rechtsbegehren und die Tatsachenbehauptungen zu enthalten (Art. 221 Abs. 1 lit. b und lit. d ZPO). Zusammen bilden sie den Streitgegenstand, also das Prozessthema (BGE 143 III 254 E. 3.1; 139 III 126 E. 3.2.3). Das Rechtsbegehren muss so bestimmt sein, dass es im Falle der Guttheissung der Klage unverändert zum Urteil erhoben werden kann (BGE 142 III 102 E. 5.3.1; 137 III 617 E. 4.3). Die Gegenpartei muss wissen, gegen was sie sich verteidigen muss (Wahrung des rechtlichen Gehörs), und für das Gericht muss klar sein, was aufgrund des Dispositionsgrundsatzes Streitgegenstand ist (Urteil des BGer 4A_686/2014 vom 3. Juni 2015 E. 4.3.1; vgl. auch Urteil des HGer des Kantons Zürich HG150130 vom 2. März 2017 E. 1.3 m.w.H.). Unklare

- 11 - Rechtsbegehren sind nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung des Wortlauts des Begehrens und der Klagebegründung auszulegen. Bleibt es unklar oder unbestimmt, ist auf das Begehren nicht einzutreten (BGE 137 III 617 E. 6.2; Urteil des BGer 5A_1048 vom 4. Dezember 2018 E. 2.2). Die Darlegung des einer Klage zugrunde liegenden Tatsachenfundaments ist Aufgabe der Parteien (Art. 55 Abs. 1 ZPO).

E. 1.5.1.2

Mit der Feststellungsklage verlangt die klagende Partei die gerichtliche Feststellung, dass ein Recht oder ein Rechtsverhältnis besteht oder nicht besteht (Art. 88 ZPO). Jede Feststellungsklage setzt ein Feststellungsinteresse voraus, welches von der klagenden Partei darzutun ist. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist es namentlich dann gegeben, wenn die Rechtsbeziehungen der Parteien ungewiss sind und die Ungewissheit durch die richterliche Feststellung behoben werden kann. Dabei genügt nicht jede Ungewissheit; erforderlich ist vielmehr, dass ihre Fortdauer der klagenden Partei nicht mehr zugemutet

werden darf, weil sie sie in ihrer Bewegungsfreiheit behindert (statt vieler: Urteil des BGer 4A_282/2020 vom 5. August 2020 E. 2.1 f.).

E. 1.5.1.3

Prozesshandlungen der Parteien sind im Allgemeinen bedingungsfeindlich. Eine Ausnahme besteht nur insoweit, als Tatsachen zu Bedingungen erhoben werden, deren Eintritt oder Nichteintritt sich im Verlauf des Verfahrens ohne weiteres ergibt, so dass durch die Bedingung keine Unklarheit entsteht. So können Eventualbegehren gestellt werden für den Fall, dass ein Hauptbegehren nicht geschützt wird (BGE 134 III 332 E. 2.2). Es ist zwischen echten und unechten Eventualklagen zu entscheiden, je nachdem ob es für das Unterliegen mit dem Hauptbegehren oder für dessen Gutheissung erhoben wird (HUBER-LEHMANN, Tücken der eventuellen Klagehäufung, in: AJP 2019, S. 900–912, S. 902).

E. 1.5.2

Rechtsbegehren Ziffer 2 der Klägerin

E. 1.5.2.1

Ausgehend vom Wortlaut und der Darstellung des Rechtsbegehrens scheint die Klägerin eine Leistungsklage (Rechtsbegehren Ziffer 1) mit einer Feststellungsklage auf "Schadloshaltung" (Rechtsbegehren Ziffer 2) zu häufen. Aus der Begründung ergibt sich, dass die Klägerin mit ihrem Rechtsbegehren Ziffer 1

- 12 - von der Beklagten zur vereinbarten globalen Pauschalsumme hinzukommende Mehrvergütungen fordert (vgl. act. 1 S. 4 Ziff. II.2.1.a und S. 17 Ziff. II.3.a,b). Was die Klägerin mit ihrem Rechtsbegehren Ziffer 2 will, ergibt sich aus den Rechtschriften nicht eindeutig.

E. 1.5.2.2

Die Klägerin macht einzig im rechtlichen Teil ihrer Klageschrift Ausführungen, welche sich klar ihrem Rechtsbegehren Ziffer 2 zuordnen lassen. Diese sind letztlich nicht verständlich. Grundsätzlich scheint sie sich auf den Standpunkt zu stellen, dass dieselben Subunternehmen, die auch von ihr selbst zur Werkstellung beigezogen wurden, eigenständige Werkverträgen mit der Beklagten abgeschlossen hätten ("direkt «Werk-beauftragt»"), die Rechnungen über diese Mehrleistungen aber der Klägerin zugestellt hätten (act. 1 S. 17 Ziff. II.3.c; vgl. act. 35 S. 13 [Zu IV. Zu Rz. 10]). Im Tatsachenvortrag der Klägerin finden sich dagegen keine Behauptungen oder Ausführungen, die sich dem Rechtsbegehren Ziffer 2 zuordnen lassen würden. Der Grossteil der Tatsachenbehauptungen befindet sich unter dem Titel "2. Zu den einzelnen Positionen" auf den Seiten 4 bis 16 (von insgesamt 19 Seiten). In diesen macht die Klägerin Ausführungen zu den Positionen der von ihr an die Beklagte gestellten Rechnung vom 13. März 2023, mit welcher sie die Vergütung von Mehrleistungen fordert (vgl. act. 1 S. 4 ff.). Ausführungen zu den ihr durch Subunternehmen fälschlicherweise gestellten Rechnungen und damit auch zur Zusammensetzung der dem Rechtsbegehren Ziffer 2 zugrundeliegenden CHF 74'000.– fehlen dagegen vollständig. In der Replik wiederholt die Klägerin einzig die Behauptung, wonach die Beklagte eigene Werkverträge ohne Zustimmung der Klägerin geschlossen habe (act. 35 S. 5 [Zu IV. Zu Rz. 1b]). Weitere damit im Zusammenhang stehende Ausführungen macht sie nicht. Der mit dem Rechtsbegehren Ziffer 2 geltend gemachten Klage fehlt es damit an einem Tatsachenfundament. Zur

Bestimmung des Streitgegenstandes müsste ein solches aber in zumindest rudimentärer Form vorhanden sein. Liegt einem Rechtsbegehren kein ersichtlicher Streitgegenstand zugrunde, kann jedoch kein Rechtsschutz gewährt werden. Auf das Rechtsbegehren Ziffer 2 der Klägerin ist daher nicht einzutreten.

- 13 -

E. 1.5.3

Rechtsbegehren Ziffer 2 der Beklagten "zur Klage"

E. 1.5.3.1

Die Beklagte unterteilt ihr Rechtsbegehren in die beiden Kategorien "Zur Klage" und "Zur Widerklage". Unter dem Titel "Zur Klage" beantragt sie die voll- umfängliche Abweisung der Klage (Ziffer 1) sowie die Feststellung, dass sie der Klägerin "nichts schulde" (Ziffer 2; act. 12 S. 2). Soweit die Beklagte damit nicht nur die Abweisung der mit Rechtsbegehren Ziffer 1 der Klägerin geltend gemachten Mehrvergütungsansprüche verlangt, sondern auch die Feststellung, dass sie ihrer Pflicht zur Bezahlung des Werklohnes aus dem Werkvertrag vom

E. 1.5.3.2

Die Beklagte äussert sich nur am Ende ihrer ersten Rechtsschrift zu ihrem Feststellungsinteresse. Sie zählt zunächst mehrere Ansprüche auf, welche ihr gegenüber der Beklagten zukämen und schliesst daraus, dass kein Raum für die von der Klägerin geforderten Zusatzentschädigungen bestehe und die Beklagte stattdessen ein Interesse an der Feststellung habe, dass sie der Klägerin nichts schulde (act. 12 S. 29 Ziff. Ad. II.3.2.c ff.). Die Beklagte führt konkret aus, dass sich der Wert der Werkleistungen aufgrund nicht fertiggestellter Teile des Bauprojekts reduziere, die Klägerin für die Überschreitung der vertraglich vorgesehenen Frist für die Werkausführung hafte und aufgrund von Mängeln ein Minderwert vom Werklohn abzuziehen sei. Überdies habe die Beklagte der Klägerin CHF 37'976.81 zu viel an Werklohn überwiesen und offene Forderungen von Subunternehmern in der Höhe von CHF 53'322.00 direkt bezahlt. Ferner sei die Klägerin ihrer vertraglich vereinbarten Pflicht zur Ablösung von Bauhandwerkerpfandrechten nicht nachgekommen (act. 12 S. 29 Ziff. Ad. II.3.2.c ff.). Mit diesen Ausführungen ist aber weder dargetan, inwiefern eine – über den Inhalt der Klage hinausgehende – durch die Klägerin verursachte Ungewissheit in der Rechtsziehung der Parteien vorliegen würde, noch dass deren Fortbestand der Beklag-

- 14 - ten nicht zuzumuten wäre. Es gibt zudem keine Anhaltspunkte, dass die Beklagte von einer Teilklage seitens der Klägerin ausgeht und ihre Feststellungsklage in Reaktion darauf erheben würde. Damit ist kein Interesse der Beklagten an der Feststellung ersichtlich, dass sie ihrer Pflicht zu Bezahlung des Werklohnes bereits nachgekommen ist. Auf das Rechtsbegehren Ziffer 2 der Beklagten "zur Klage" ist nicht einzutreten.

E. 1.5.4

Rechtsbegehren Ziffer 1.a) der Beklagten "zur Widerklage" Sowohl mit ihrem Rechtsbegehren 1.a) der Widerklage vom 16. Oktober 2021 wie auch mit ihrem Rechtsbegehren 1.a) der Widerklagereplik vom 29. September 2022 erhebt die anwaltlich vertretene Beklagte eine Gestaltungsklage ("Es sei ein [...] Betrag [...] als Minderlohn vom Werklohn der Widerbeklagten abzuziehen."; act. 12 S. 2; act. 39 S. 2). Aus dem Rechtsbegehren selbst und aus der Begründung ergibt sich, dass die Beklagte damit die

Minderung des Werklohnes im Sinne von Art. 368 Abs. 2 OR verlangt (act. 12 S. 30 Ziff. Ad. II.3. 2.i). Bei der Minderung handelt es sich um ein Gestaltungsrecht, welches durch Willenserklärung des Bestellers auszuüben ist, und nicht um ein Gestaltungsrecht (GAUCH, Der Werkvertrag, 6. Aufl. 2019, N 1621). Demnach kann keine Gestaltungsklage im Sinne von Art. 87 ZPO erhoben werden. Auf das Rechtsbegehren 1.a) der Widerklage ist nicht einzutreten.

E. 1.5.5

Rechtsbegehren Ziffer 1.b) der Beklagten "zur Widerklage"

E. 1.5.5.1

Die Beklagte verlangt mit ihrem Rechtsbegehren Ziffer 1.b) "zur Widerklage" die Verpflichtung der Klägerin, ihr einen Geldbetrag zurückzubezahlen, erhebt also eine Leistungsklage. Nachdem sie den geforderten Geldbetrag in der Widerklage noch nicht bestimmte, bezifferte sie ihn mit der Widerklagereplik auf CHF 115'865.– inkl. MWST von 7.7 % (act. 12 S. 2; act. 39 S. 2). Ausgehend vom Wortlaut scheint es sich um ein Eventualbegehren zu handeln ("Eventualiter sei [...]"). Die Bezeichnung als Rechtsbegehren Ziffer 1.b) legt zudem einen Zusammenhang zu dem die Minderung der Werklohnforderung betreffenden Rechtsbegehren Ziffer 1.a) nahe. Welcher Art dieser Zusammenhang ist – ob es also für den Fall der Abweisung oder der Gutheissung des Rechtsbegehrens Ziffer 1.a)

- 15 - gestellt wird – geht weder aus der Darstellung noch aus den beklagischen Ausführungen hervor. Ein eindeutiges Ergebnis ergibt auch die genauere Betrachtung des der Klage zugrunde liegenden Tatsachenfundaments nicht. Aus diesem lässt sich zwar ableiten, dass das Begehren die Vergütung gemäss Werkvertrag vom

E. 1.5.5.2

Gegen das Vorliegen eines Eventualbegehrens spricht die Ausführung der Beklagten, dass sie das Eventualbegehren für den Fall stelle, "dass sich im Laufe des vorliegenden Verfahrens herausstellen sollte, dass die Beklagte der Klägerin letztlich bereits zu viel überwiesen haben sollte" (act. 12 S. 30 Ziff. Ad. II.3.2.i). Dies erweckt Zweifel, ob das Rechtsbegehren Ziffer 1.b) überhaupt vom Rechtsbegehren Ziffer 1.a) abhängig sein soll. Die Formulierung legt nahe, dass die Beklagte ihr Rechtsbegehren Ziffer 1.b) nicht vom Entscheid über das Rechtsbegehren Ziff. 1.a) abhängig machen wollte, sondern von der gerichtlichen Sachverhaltsfeststellung und rechtlichen Würdigung. Die Erhebung einer Klage kann aber nicht von der Bedingung abhängig gemacht werden, ob ein Gericht zu Schluss kommt, dass eine Partei der anderen "zu viel überwiesen" hat.

E. 1.5.5.3

Letztlich bleibt unklar, ob es sich beim Rechtsbegehren Ziffer 1.b) der Beklagten "Zur Widerklage" überhaupt um ein Eventualbegehren handelt und falls ja, ob dieses für den Fall der Gutheissung oder Abweisung des Rechtsbegehrens Ziffer 1.a) gestellt wurde. Dies kann aber nicht in das Belieben des Gerichts gestellt werden, sondern wäre von der Rechtsschutz beanspruchenden Partei darzule-

- 16 - gen. Vorliegend unterliess die Beklagte dies. Auf das Rechtsbegehren Ziffer 1.b) der Beklagten "zur Widerklage" ist nicht einzutreten.

E. 1.6

Streitverkündung/Nebenintervention Die Beklagte hat – wie in der Prozessgeschichte bereits erwähnt wurde – diversen Dritten den Streit verkündet, was entsprechend vorgemerkt worden ist. Einzig die C1._____ AG (aktuell die C1._____ AG in Liquidation) erklärte, sich als Nebenintervenientin am vorliegenden Verfahren beteiligen zu wollen (act. 27). Die übrigen Streitberufenen liessen sich nicht vernehmen oder erklärten, sich nicht am vorliegenden Verfahren beteiligen zu wollen (act. 24; act. 29). Der Prozess wurde entsprechend Art. 79 Abs. 2 ZPO ohne Rücksicht auf Letztere fortgesetzt. Die Nebenintervenientin liess sich im vorliegenden Verfahren abgesehen von ihrer Teilnahmeerklärung sowie der Teilnahme an der Vergleichsverhandlung nicht vernehmen. Mit Anzeige vom 19. Mai 2023 wurde dem hiesigen Gericht die Konkursöffnung über die Nebenintervenientin per 9. Mai 2023 angezeigt (act. 55). Da die Nebenintervenientin keine Partei des vorliegenden Verfahrens ist, erübrigt sich eine Einstellung des Verfahrens nach Art. 207 Abs. 1 SchKG.

E. 1.7

Eingaben nach Aktenschluss

E. 1.7.1

Beide Parteien haben nach Abschluss des ordentlichen, zweifachen Schriftwechsels und damit nach Eintritt des Aktenschlusses (vgl. Art. 229 ZPO) je eine weitere unaufgeforderte Eingabe eingereicht (act. 49; act. 52). Aufgrund des unbedingten Replikrechts steht den Parteien zwar das Recht zu, sich zu jeder Eingabe der Gegenpartei nochmals zu äussern. Allerdings führt das unbedingte Replikrecht nicht dazu, dass auch Noven nochmals unbeschränkt vorgebracht werden können, sondern diesbezüglich gelten ebenfalls die Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO. Dabei obliegt es der Partei, die ein Novenrecht beansprucht, im Einzelnen darzutun, dass bzw. inwiefern die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind (Urteil des HGer des Kantons Zürich HG190089 vom 3. Mai 2021 E. 2.2). Dieser prozessualen Obliegenheit kommen beide Parteien nicht nach. Die - 17 - von ihnen vorgebrachten Noven sind im Übrigen aber auch nicht entscheidrelevant.

E. 1.8

Übrige Prozessvoraussetzungen Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Klage und die Widerklage ist – insoweit nicht bereits auf ein Nichteintreten geschlossen wurde – einzutreten. Auf die Parteibehauptungen wird nachfolgend soweit für die Entscheidungsfindung notwendig eingegangen. 2. Zivilprozessuale Grundsätze 2.1. Nach Art. 55 Abs. 1 ZPO haben unter der Geltung des Verhandlungsgrundsatzes die Parteien dem Gericht die Tatsachen darzulegen, auf die sie ihre Begehren stützen, und die Beweismittel anzugeben. Eine Tatsachenbehauptung hat nicht alle Einzelheiten zu enthalten. Es genügt, wenn die Tatsachen, die unter die das Begehren stützenden Normen zu subsumieren sind, in einer den Gewohnheiten des Lebens entsprechenden Weise in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen behauptet werden. Immerhin muss die Tatsachenbehauptung so konkret formuliert sein, dass ein substantiiertes Bestreiten möglich ist oder der Gegenbeweis angetreten werden kann. Behauptungen sind hinreichend, wenn sie unter der Annahme, sie seien bewiesen, einen Sachverhalt ergeben, den das Gericht den entsprechenden Gesetzenormen zuordnen und gestützt darauf die Forderung zusprechen kann. Ein solchermaßen vollständiger Tatsachenvortrag wird als schlüssig bezeichnet, da er bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulässt (statt vieler: Urteil des BGer 4A_601/2020

vom 11. Mai 2021 E. 4.1). Ein schlüssiger Tatsachenvortrag setzt damit Vollständigkeit und Widerspruchsfreiheit der Behauptungen voraus (HURNI, in: HAUSHEER/WALTER [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. 1 Art. 1– 149, N 20 zu Art. 55). 2.2. Nur soweit der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei bestreitet, greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substanziierungslast. Die Vorbringen sind diesfalls nicht nur in den

- 18 - Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann. Bestreitungen sind so konkret zu halten, dass sich bestimmen lässt, welche einzelnen Behauptungen des Klägers damit bestritten werden; die Bestreitung muss ihrem Zweck entsprechend so konkret sein, dass die Gegenpartei weiss, welche einzelne Tatsachenbehauptung sie beweisen muss (Urteil des BGer 4A_377/2021 vom 29. Juni 2022 E. 3.1). 2.3. Der Behauptungs- und Substanziierungslast ist im Prinzip in den Rechtsschriften nachzukommen. Der bloss pauschale Verweis auf Beilagen genügt in aller Regel nicht. Eine Ausnahme davon kann gemacht werden, wenn die Übernahme der Informationen einer Beilage in die Rechtsschrift einen blossen Leerlauf darstellen würde. Ein Verweis auf die Akten darf aber nicht dazu führen, dass die Gegenpartei und das Gericht die Tatsachen aus der Beilage selbst zusammensuchen müssen. Daher genügt es nicht, dass in den Beilagen die verlangten Informationen in irgendeiner Form vorhanden sind. Es muss auch ein problemloser Zugriff darauf gewährleistet sein, und es darf kein Interpretationsspielraum entstehen. Der entsprechende Verweis in der Rechtsschrift muss spezifisch ein bestimmtes Aktenstück nennen und aus dem Verweis muss selbst klar werden, welche Teile des Aktenstücks als Parteibehauptung gelten sollen. Ein problemloser Zugriff ist gewährleistet, wenn eine Beilage selbsterklärend ist und genau die verlangten (beziehungsweise in der Rechtsschrift bezeichneten) Informationen enthält. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, kann ein Verweis nur genügen, wenn die Beilage in der Rechtsschrift derart konkretisiert und erläutert wird, dass die Informationen ohne weiteres zugänglich werden und nicht interpretiert und zusammengesucht werden müssen (Urteil des BGer 4A_377/2021 vom 29. Juni 2022 E. 3.2; Urteil des Handelsgericht des Kantons Zürich HG200047 vom 15. Dezember 2022 E. 2.3.4.17). 2.4. Ist das Vorbringen einer Partei unklar, widersprüchlich, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig, so gibt ihr das Gericht durch entsprechende Fragen Gelegenheit zur Klarstellung und zur Ergänzung (Art. 56 ZPO). Nach der Verhandlungsmaxime tragen aber grundsätzlich die Parteien die Verantwortung für

- 19 - die Beibringung des Tatsachenfundaments. Der Zweckgedanke der allgemeinen gerichtlichen Fragepflicht nach Art. 56 ZPO besteht darin, dass eine Partei nicht wegen Unbeholfenheit ihres Rechts verlustig gehen soll, indem das Gericht bei klaren Mängeln der Parteivorbringen helfend eingreifen soll. Die Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht darf keine Partei einseitig bevorzugen und nicht zu einer Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Parteien führen. Vor allem dient die gerichtliche Fragepflicht nicht dazu, prozessuale Nachlässigkeiten der Parteien auszugleichen. Wie weit das Gericht eingreifen soll, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, namentlich von der Unbeholfenheit der betroffenen Partei. Bei anwaltlich vertretenen Parteien hat die richterliche Fragepflicht nur eine sehr eingeschränkte Tragweite (statt vieler BGer 4A_601/2020 vom 11. Mai 2021 E. 4.3.2 m.w.H.). 3. Mehrvergütung für Zusatzleistungen (Rechtsbegehren Ziffer 1 der Klägerin) 3.1. Unbestrittener Sachverhalt 3.1.1. Die Parteien

stimmen darin überein, dass die zu erbringenden Werkleistungen in Ziffer 3.a) des Werkvertrages geregelt sind. Zusammengefasst hatte die Klägerin Planungs- und Baumeisterarbeiten zu besorgen, um die Lieferung und Montage der Industriehalle besorgt zu sein sowie innere Ausbauarbeiten und Umgebungsarbeiten gemäss Planung und Baubeschrieb auszuführen. Relevanter Baubeschrieb ist jener vom 23. August 2019 (act. 12 S. 9 Ziff. IV.2; act. 35 S. 5 Ziff. III. [Zu IV. Zu Rz. 2]; act. 39 S. 8 f. Ziff. III.A.4 und S. 25 Ziff. III.A.23, 23a; vgl. act. 3/1 S. 2; act. 13/10). Die Parteien sind sich überdies einig, dass sämtliche Änderungen der Werkleistungen entsprechend Ziffer 4.d) des Werkvertrages nur nach vorgängiger schriftlicher Zustimmung beider Parteien durchgeführt werden (act. 12 S. 17 Ziff. V Rz.1; act. 35 S. 14 Ziff. III [Zu V. Zu Rz. 1]; act. 39 S. 27 Ziff. III.A.23.d, 24). Keine der Parteien behauptet, dass sie SIA-Normen in den Vertrag übernommen hätten.

3.1.2. Die Parteien vereinbarten als Vergütung eine "globale Pauschalsumme" in der Höhe von CHF 2'720'207.25 (act. 1 S. 17 Ziff. II.3.b; act. 12 S. 12 f. Ziff. IV.8.a; act. 39 S. 26 Ziff. III.A.23 f). Die Parteien sind sich – abgesehen von

- 20 - zwei von der Klägerin behaupteten Ausnahmen – einig, dass damit sämtliche Leistungen gemäss Baubeschrieb sowie die Kosten für die Bau- und Projektleistung abgegolten werden sollten (act. 35 S. 19 f. [Zu V. Zu Rz. 6]; act. 39 S. 26 Ziff. III.A.23f). Die genaue rechtliche Einordnung der globalen Pauschalsumme kann vorliegend offen bleiben. Es handelt sich jedenfalls um einen festen Preis (siehe unten E. 3.3.1).

3.2. Streitpunkte 3.2.1. Die Klägerin macht geltend, aus verschiedenen Gründen einen Anspruch auf Mehrvergütungen gegenüber der vertraglich vereinbarten globalen Pauschalsumme zu haben. Einerseits seien Aufwendungen für Auflagen durch die Behörden sowie Aufwendungen für Unvorhergesehenes nicht in der vereinbarten globalen Pauschalsumme inbegriffen, sondern nach Ziff. 16 d) des Werkvertrages gesondert abzurechnen (act. 1 S. 17 Ziff. II.3.b; act. 35 S. 19 f. [Zu V. Zu Rz. 6]). Andererseits führt die Klägerin aus, dass Mehrkosten "[...] nicht Bestandteil des Werkvertrages oder nur in kleinerem Umfang oder gar explizit davon ausgeschlossen, jedoch vom Besteller und Beklagten verursacht worden [seien], ohne jedoch den Unternehmer Vorschläge zu unterbreiten. Infolgedessen sind diese Mehrkosten erst recht vom Besteller zu vergüten, selbst wenn er wegen dieses Vorgehens einen Verstoß gegen 4.d) des Werkvertrages begeht". (act. 1 S. 4 Ziff. II.2.1.a und S. 17 Ziff. II.3.a). Was sie damit meint, ergibt sich nicht ohne Weiteres. Darauf ist in der nachfolgenden Vorbemerkung einzugehen (siehe E. 3.4.1).

3.2.2. Die Beklagte ist dagegen der Ansicht, dass sie die Klägerin bereits vollständig bezahlt habe (act. 12 S. 12 Ziff. IV.6, 8.a). Sie stellt zwar nicht in Abrede, dass sie die Klägerin für einen Mehraufwand gestützt auf schriftlich vereinbarte Änderungen der Werkleistungen zu entschädigen hätte. Sie bestreitet aber einerseits, dass die Parteien jegliche Änderungen von Werkleistungen vereinbart hätten und andererseits, dass der Klägerin überhaupt ein zu entschädigender Mehraufwand angefallen sei (act. 12 S. 19 Ziff. V.4.; act. 39 S. 10 Ziff. III.A.5). Die Klägerin habe das Bauprojekt vielmehr eigenmächtig und ohne schriftliches Einverständnis der Beklagten abgeändert (act. 12 S. 12 Ziff. IV.6). Zugleich macht die Beklagte geltend, dass die Klägerin ihren Substantiierungsanforderungen nicht

- 21 - nachgekommen sei, da sie nicht darlege, wie sich der geltend gemachte Aufwand konkret zusammensetze, welche Tätigkeiten damit abgegolten werden sollen und wieviel Zeit sie bzw. die Subunternehmer für welche Tätigkeit verwendet haben sollen (act. 12 S. 20 Ziff. V.6). 3.2.3. Anzumerken bleibt noch, dass die Klägerin in zwei Sätzen der Klage Mehrkosten in unbekannter Höhe aus dem Beizug schweizerischer Subunternehmer im

Lockdown im Frühling 2020 für Arbeiten ableitet, welche eigentlich teilweise von nichtschweizerischen Baufirmen hätten durchgeführt werden sollen (act. 1 S. 4 Ziff. II.1). Weitere Ausführungen dazu, insbesondere eine Bezifferung der Mehrkosten, erfolgen nicht. Dass die Klägerin gestützt darauf einen konkreten Anspruch geltend machen will, lässt sich aus ihren Rechtsschriften mithin nicht schliessen.

3.3. Rechtliches 3.3.1. Soweit die Parteien – wie vorliegend – feste Preise (Pauschal-, Global- und/oder Einheitspreise) vereinbart haben, ist der Unternehmer prinzipiell verpflichtet, das übernommene Werk gegen Bezahlung der vereinbarten Vergütung herzustellen. Die Bindung an vereinbarte Festpreise ist jedoch nicht absolut, sondern kennt gesetzliche und vertraglich vereinbarte Ausnahmen (SCHUMACHER/KÖNIG, Die Vergütung im Bauwerkvertrag, 2. Aufl. 2017, Rz. 322 ff.; GAUCH, a.a.O. N 904 ff.). Damit überhaupt eine Forderung auf Mehrvergütung entstehen kann, bedarf es einer Anspruchsgrundlage (SCHUMACHER/KÖNIG, a.a.O. Rz. 325). Für seinen Mehrvergütungsanspruch, und damit auch für den Mehraufwand, ist der Unternehmer beweispflichtig im Sinne von Art. 8 ZGB, was bedeutet, dass er (i) die Existenz und den Umfang des Mehraufwandes zu beweisen hat, (ii) dass die Ursache in den Risikobereich des Bauherrn fällt und dass der geltend gemachte Mehraufwand nicht zum ursprünglich vereinbarten Leistungsinhalt gehört sowie (iii) den natürlichen Kausalzusammenhang zwischen Ursache und Folgen (SCHUMACHER/KÖNIG, a.a.O., Rz. 624 ff.).

3.3.2. Ein Mehrvergütungsanspruch kann insbesondere bei einer Bestellungsänderung begründet sein (vgl. zum Ganzen SCHUMACHER/KÖNIG, a.a.O., Rz. 337 ff.).

- 22 - Wird der vertragliche Leistungsinhalt durch rechtsgeschäftliche oder einseitige Bestellungsänderung modifiziert, hat der Unternehmer grundsätzlich Anspruch auf eine angemessene Mehrvergütung, falls ihm infolge der Projektänderung Mehraufwand anfällt. Der bei Vertragsschluss ausgehandelte Pauschalpreis ist nur für das in diesem Zeitpunkt vorgesehene Werk massgebend, ohne von der Bestellerin genehmigte qualitative und quantitative Änderungen. Dabei trägt der Unternehmer die Beweislast dafür, welche Leistungen zum Pauschalpreis zu erbringen sind und welche Leistungen Mehraufwand darstellen, die Anspruch auf Mehrvergütung geben (Urteil des BGER 4A_35/2021 vom 15. November 2022 E. 3.1.1.). Auf die Vergütung unbestellter Leistungen hat der Unternehmen hingegen keinen Anspruch (GAUCH, a.a.O., N 1310 ff.). Untersteht die konsensuale Bestellungsänderung einer vertraglichen Formvorschrift, weil die Parteien hierfür eine besondere Form vorbehalten haben, so wird nach Massgabe des Art. 16 Abs. 1 OR (widerlegbar) vermutet, dass die Parteien bei Nichterfüllung der Form keine Änderung vereinbaren wollten. Insbesondere gelten Zusatzleistungen nicht schon deshalb als stillschweigend vereinbart, weil sie für die Ausführung des Werkes erforderlich waren (GAUCH, a.a.O. N 770 f.).

3.3.3. SCHUMACHER/KÖNIG führen nebst der Bestellungsänderung noch weitere Anspruchsgrundlagen an, welche den Unternehmer zu einer Mehrvergütung berechtigen. Hierzu gehören Mehraufwand verursacht durch mangelhafte Mitwirkungshandlungen oder mangelhafte Angaben der Bauherrin, Beeinträchtigungen des entstehenden Bauwerkes durch die Bauherrin, Zahlungsverzug der Bauherrin und natürlich individuell vereinbarte Mehrvergütungsklauseln (SCHUMACHER/KÖNIG, a.a.O., Rz. 332 ff.).

3.4. Subsumtion 3.4.1. Vorbemerkung zur Anspruchsgrundlage/Schlüssigkeit des Tatsachenvortrags 3.4.1.1. Vorliegend ist der Tatsachenvortrag der Klägerin zu jenen Mehrvergütungsansprüchen genauer zu betrachten, welche nicht Aufwendungen für Auflagen durch die Behörden oder Aufwendungen für Unvorhergesehenes betreffen. In

- 23 - Bezug auf diese Mehrkosten behauptet die Klägerin wie erwähnt, dass sie "[...] nicht Bestandteil des Werkvertrages oder nur in kleinerem Umfang oder gar explizit davon ausgeschlossen, jedoch vom Besteller und Beklagten verursacht worden [sind], ohne jedoch den Unternehmer Vorschläge zu unterbreiten. Infolgedessen sind diese Mehrkosten erst recht vom Besteller zu vergüten, selbst wenn er wegen dieses Vorgehens einen Verstoß gegen 4.d) des Werkvertrages begeht". (act. 1 S. 4 Ziff. II.2.1.a und S. 17 Ziff. II.3.a). Eine klare Behauptung, gestützt auf welche (gesetzliche oder vertragliche) Anspruchsgrundlage die Klägerin einen Entschädigungsanspruch geltend macht, ergibt sich daraus nicht. 3.4.1.2. Naheliegend erscheint das Vorliegen von Bestellungsänderungen. Die Klägerin behauptet denn auch in Bezug auf eine Vielzahl der Mehrleistungen, dass diese "auf Wunsch der Beklagten" erbracht worden seien (act. 1 S. 8 ff.; vgl. dazu die nachfolgenden Ausführungen zu den einzelnen Positionen). Dies könnte sowohl einseitige wie auch konsensuale Bestellungsänderungen indizieren. In Bezug auf erstere Möglichkeit behauptet die Klägerin aber nicht, dass der Beklagten ein Recht zur einseitigen Bestellungsänderung zukommen würde, obwohl ein solches vertraglich zu vereinbaren wäre. Sie weist einzig auf Ziffer 4.a) des Werkvertrages hin, wonach der Besteller dem Unternehmer jederzeit Änderungen der Werkleistungen vorschlagen könne und allfällige Mehrkosten vom Besteller zu vergüten seien (act. 1 S. 17 Ziff. II.3.a; act. 35 S. 14 [Zu V. Zu Rz. 1]). Ob die Klägerin daraus ein Recht der Beklagten zur einseitigen Bestellungsänderung herleitet und ihre Mehrvergütungsansprüche damit begründet, führt sie aber nicht aus. Dagegen spricht, dass sie – übereinstimmend mit den Ausführungen der Beklagten – davon ausgeht, dass Änderungen der Werkleistungen nur nach schriftlicher Zustimmung beider Parteien möglich seien (act. 35 S. 14 [Zu V. Zu Rz. 1] und S. 30 [Zu V. Zu Rz. 28 und 29]). Dies schliesst die widerspruchsfreie Behauptung eines einseitigen Rechts der Beklagten zur Bestellungsänderung aus. Die weiteren Ausführungen der Klägerin legen nahe, dass sie auch keine konsensuale Bestellungsänderung als Anspruchsgrundlage betrachtet. So führt sie aus, dass die Parteien keine schriftlichen Änderungen des Werkvertrages vereinbart hätten und die Klägerin den Mehrleistungen nicht schriftlich zugestimmt bzw. diese nicht genehmigt hätte (act. 1 S. 17 Ziff. II.3.a ; act. 35 S. 19 [Zu V. Zu Rz. 6] und S. 17 [Zu - 24 - V. Zu Rz. 4]). Stimmig damit ist, dass in ihrem Tatsachenvortrag jegliche Behauptungen zu einem (konkludenten) Verzicht auf das gemäss übereinstimmenden Parteibeauptungen vereinbarte Schriftlichkeitserfordernis fehlen. Nicht zur Klärung trägt bei, dass die Klägerin sich an anderer Stelle dennoch zu den finanziellen Folgen einer Bestellungsänderung äussert. Ihre diesbezüglichen Vorbringen sind allerdings widersprüchlich: Während sie an einer Stelle eine Vergütungspflicht der Beklagten bei konsensualen Bestellungsänderungen ableitet, geht sie an anderer Stelle davon aus, dass dann sie selbst die entsprechenden Mehrkosten zu tragen habe (act. 35 S. 14 [Zu V. Zu Rz. 1]; act. 35 S. 15 [Zu V. Zu Rz. 2]). Zusammengefasst kann aus den allgemeinen Vorbringen der Klägerin kein Mehrvergütungsanspruch aufgrund von Bestellungsänderungen hergeleitet werden. 3.4.1.3. Aus ihren Ausführungen lässt sich aber auch nicht auf eine andere Anspruchsgrundlage schliessen (siehe oben E. 3.3.3). Vielmehr scheint die Klägerin ihre Mehrvergütungsansprüche – zumindest teilweise – damit begründen zu wollen, dass die Beklagte eigenständige Werkverträge mit den gleichen Subunternehmern abschloss, welche auch die Klägerin zur Vertragsausführung beigezogen hatte. (act. 1 S. 17 f. Ziff. II.3.c,d); act. 35 S. 13 [Zu IV. Zu Rz. 10] und S. 17 [Zu V. Zu Rz. 4]). Entsprechendes behauptet die Klägerin auch im Rahmen der Ausführungen zum widerklageweise geltend gemachten Anspruch auf Ablösung der

Bauhandwerkerpfandrechte, nämlich dass die Beklagte "in Eigenregie und ohne schriftliche Zustimmung der Kl[ägerin] Werkverträge an Subunternehmer vergeben" habe (act. 35 S. 13 [Zu IV. Zu Rz. 10]). Die Klägerin führt diesbezüglich aus, dass die Beklagte die Leistungen zu bezahlen habe, welche sie allein in Auf- trag gegeben habe (act. 35 S. 30 [Zu V. Zu Rz. 27]) und die Klägerin die Subun- ternehmer "in Vorleistung" bezahlt habe (act. 35 S. 11 [Zu IV. Zu Rz. 6]). Gestützt auf welche Anspruchsgrundlage sie aus einem Vertragsschluss zwischen der Be- klagten und Dritten eine Mehrvergütung an sich selbst geltend machen will, legt sie aber nicht dar. Die Klägerin behauptet weder die Voraussetzungen einer Le- galzession, einer Abtretung der Gläubigerrechte durch die Subunternehmer noch eine entsprechende vertragliche Vereinbarung. Auch den Eintritt eines Schadens behauptet sie nicht (vgl. Art. 97 bzw. 41 ff. OR). Die allgemeinen klägerischen

- 25 - Ausführungen zu ihren Mehrvergütungsansprüchen sind daher als nicht schlüssig zu beurteilen. 3.4.1.4. Die Klägerin macht in ihren Rechtsschriften – soweit aus dem Aufbau er- sichtlich, denn eine diesbezügliche Erläuterung fehlt – 20 verschiedene Positio- nen sowie die Aufrechnung eines Skontoabzuges geltend (act. 1 S. 5 ff.; act. 35 S. 14 ff.). Die Klägerin führt nicht aus, ob sich die soeben behandelten allgemei- nen Ausführungen auf sämtliche oder nur einzelne dieser Positionen beziehen. Nicht ausgeschlossen werden kann sodann, dass sich diese auf die mit dem Rechtsbegehren Ziffer 2 geltend gemachte und vorliegend nicht mehr relevante Feststellungsklage beziehen. Folglich kann aus diesen allgemeinen Ausführungen nicht geschlossen werden, in Bezug auf welche Mehrvergütungsansprüche die Klägerin von welcher Anspruchsgrundlage ausgeht. Entsprechend ist im Folgen- den jeweils auf die einzelnen Positionen einzugehen, wobei bei Bedarf auf die soeben gemachten Ausführungen verwiesen wird. 3.4.2. Vorbemerkung zu den Behauptungs- und Substantiierungsanforderungen Bereits an der jetzigen Stelle ist festzuhalten, dass die von der Klägerin häufig verwendete Wendung, eine Mehrleistung sei "auf Wunsch der Beklagten" erfolgt, zu unbestimmt bzw. mehrdeutig ist, um ohne weitere Ausführungen als Behaup- tung einer (einseitigen oder konsensualen) Beststellungsänderung zu genügen. Ferner begründet die Klägerin den von ihr geltend gemachten Mehraufwand in der Regel einzig durch einen Verweis auf den ihr vom entsprechenden Subunter- nehmen in Rechnung gestellten Betrag. Dies genügt für sich nicht als Behauptung eines Mehraufwandes. Spätestens nach der Bestreitung durch die Beklagte wäre die Klägerin zudem gehalten gewesen, ausführlich darzulegen, aus welchen Ar- beiten sich der Mehraufwand zusammensetzt. Auch der Ausführungszeitpunkt und der Umfang der Teilarbeiten wäre zu nennen gewesen, so dass darüber der Beweis hätte abgenommen werden können. Dieser Behauptungs- und Substanti- ierungsobliegenheit hätte sie grundsätzlich in den Rechtsschriften selbst nachzu- kommen (siehe oben E. 2.3). Soweit sie dies nicht tut, sind die entsprechenden Behauptungen mangels ausreichender Behauptung bzw. – sofern bestrittenen – mangels Substantiierung nicht zu berücksichtigen.

- 26 - 3.4.3. Füllbeton Betonhohldielen und S._____ ...-beton Unter den Titeln "Füllbeton Betonhohldielen" sowie "S._____ ...-beton" macht die Klägerin Ansprüche in der Höhe von CHF 12'839.75 respektive CHF 1'015.– gel- tend, zuzüglich eines darauf entfallenden Generalunternehmer-Zuschlags von je 10 % (act. 1 S. 5 Ziff. II.2.1c, d; act. 35 S. 22 f. [Zu IV. Zu Rz 8 und 9] Nebst der Existenz und des Umfangs des Mehraufwandes hätte die Klägerin als beweisbe- lastete Partei insbesondere darzulegen, dass dieser nicht zum ursprünglich ver- einbarten Leistungsinhalt gehört (siehe oben E. 3.3.1). Die Vorbringen der Kläge- rin zu dieser Voraussetzung gestalten sich aber alles andere als schlüssig. Wäh-

rend sie an einer Stelle behauptet, dass es sich diesbezüglich um zusätzliche, nicht im Werkvertrag enthaltene Leistungen handle (act. 1 S. 5 Ziff. II.2.1.c), beruft sie sich an anderer Stelle darauf, dass sich daraus keine Änderung des Werkvertrages ergebe (act. 35 S. 21 [Zu V. Zu Rz. 7 und 9]). Ebenfalls widersprüchlich ist die Aussage der Klägerin, dass die mit der Ausfüllung der Betonholdielen in Zusammenhang stehenden Arbeiten unter die BKP 583 des Baubeschriebs (welcher die zu erbringenden Werkleistungen definiert, vgl. act. 1 S. 3 Ziff. II.1) zu subsumieren, aber nicht in der globalen Pauschalsumme enthalten seien (act. 1 S. 5 Ziff. II.2.1.d). Infolge dieser Widersprüche liegen keine zu beachtenden Behauptungen und damit kein schlüssiger Tatsachenvortrag vor. Der geltend gemachte Anspruch ist abzuweisen.

3.4.4. Pfählung aus Holz Die Klägerin macht einen Mehraufwand von CHF 400.– zuzüglich eines Generalunternehmer-Zuschlags von 10 % für die Kosten von Baustämmen für eine Pfählung aus Holz für die Kanalisationsleitungen und den Strassenschacht geltend (act. 1 S. 5 f. Ziff. II.2.1.c). Obwohl die Beklagte sowohl den Aufwand wie auch dessen Erforderlichkeit bestreitet, führt die Klägerin nur aus, dass ein geologisches Gutachten die Notwendigkeit ergeben habe (act. 1 S. 5 f. Ziff. II.2.1.c; act. 12 S. 19 Ziff. V.4.; act. 35 S. 21 [Zu V. Zu Rz. 8 und 9]). Es wäre aber an ihr, die Ursache des Mehraufwandes und dessen Zusammensetzung zu substantiieren und sich zum Inhalt dieses geologischen Gutachtens zu äussern. Im Übrigen würde die Zusatzleistung nicht bereits als stillschweigend vereinbart gelten, nur

- 27 - weil sie für die Ausführung des Werkes erforderlich war (vgl. GAUCH, a.a.O., N 770 f.). Der geltend gemachte Anspruch ist abzuweisen.

3.4.5. Umgebungsarbeiten Unter dem Titel "Umgebungsarbeiten" macht die Klägerin CHF 15'020.45 zuzüglich eines Generalunternehmer-Zuschlags von 10 % für das Versetzen von Parkplätzen sowie die Erstellung eines Grills und Sitzplatzes geltend. Für die Zusammensetzung der Mehrkosten verweist sie auf eine Zusammenstellung der E. _____ AG (act. 1.S. 6 Ziff. II.2.1.e; act. 35 S. 22 [Zu V. Zu Rz 10]). Aus dieser geht der konkret angefallene Mehraufwand nicht selbsterklärend hervor (vgl. act. 3/14). Ein Verweis darauf kann entsprechende Behauptungen in der Rechtschrift nicht ersetzen (siehe oben E. 2.3). Damit ist der Tatsachenvortrag der Klägerin unvollständig und der geltend gemachte Anspruch bereits aus diesem Grund abzuweisen.

3.4.6. Unterlagsböden in der Halle 02 Die Klägerin macht CHF 2'045.70 zuzüglich eines Generalunternehmer-Zuschlags von 10 % an Mehrkosten für Unterlagsböden für die Halle 02 im 1. Obergeschoss geltend. Diese seien aus technischer Sicht notwendig gewesen und der Beklagten mündlich mitgeteilt worden. Diese Kosten würden sowohl zum Unvorhergesehen wie auch zu den Mehrwünschen der Beklagten gehören (act. 1 S. 7 Ziff. II.2.1.e; act. 35 S. 23 [Zu V. Zu Rz 11]). Auch bei dieser Position führt die Klägerin nicht ansatzweise aus, welcher konkrete Mehraufwand in diesem Zusammenhang angefallen sein soll. Der Beklagten ist überdies darin zuzustimmen, dass es widersprüchlich ist, wenn die Klägerin einerseits behauptet, dass der Boden technisch notwendig gewesen sei, aber andererseits davon ausgeht, dass dessen Einbau nicht vorhersehbar gewesen sei und überdies gleichzeitig ein "Mehrwunsch" der Beklagten vorliege (vgl. act. 39 S. 37 Ziff. III.A.37). Die blosse Behauptung eines Mehrwunsches genügt zudem nicht, um auf eine Bestellungsänderung schliessen zu können (siehe oben E. 3.4.2). Zuletzt genügt der blosse Hinweis auf die Erforderlichkeit einer Zusatzleistung nicht, um eine Entschädi-

- 28 - gungspflicht zu begründen (vgl. GAUCH, a.a.O., N 770 f.). Der geltend gemachte Anspruch ist abzuweisen.

3.4.7. Kernbohrung für Kamin/Ofen Für eine Kernbohrung für

den Kamin/Ofen macht die Klägerin Mehrkosten in Höhe von CHF 350.– zuzüglich eines Generalunternehmer-Zuschlags von 10 % geltend, welche gemäss Werkvertrag durch die Bauherrschaft zu übernehmen seien. Die Klägerin habe die entsprechende Rechnung der E. _____ AG in Vorleistung übernommen (act. 1 S. 7 f. Ziff. II.2.1.g). Gestützt auf welche Grundlage die Klägerin einen Vergütungsanspruch geltend machen will, ergibt sich nicht (siehe oben E. 3.4.1). Ob die Kernbohrung Teil der werkvertraglich vereinbarten Leistungen war oder nicht, ergibt sich aus dem klägerischen Tatsachenvortrag ebenso wenig. Der geltend gemachte Anspruch ist mangels eines schlüssigen Tatsachenvortrages abzuweisen.

3.4.8. Einbau einer weiteren Türe im Eingangsbereich Die Klägerin behauptet, auf Wunsch der Beklagten in Eigenregie eine weitere Türe im Bereich des gedeckten Eingangsbereichs eingebaut zu haben. Für die Höhe ihres Mehrvergütungsanspruches verweist sie auf mehrere Positionen in der bereits erwähnte Rechnung Nr. 4006, ohne jedoch auszuführen, weshalb die Nennung des Betrages in der Rechtschrift einem Leerlauf gleichkommen sollte (act. 1 S. 8 Ziff. II.2.2.a; act. 35 S. 24 [Zu V. Zu Rz. 13]). Aufgrund des unzulässigen Verweises liegt kein vollständiger Tatsachenvortrag vor. Der geltend gemachte Anspruch ist abzuweisen.

3.4.9. Anfertigung eines Tritts bzw. eines Podests Die Klägerin macht Mehrkosten in Höhe von CHF 2'490.– exkl. MWST für die Anfertigung eines Tritts bzw. eines Podests in der Wohnung vor der Terrasse geltend. Sie habe die Rechnung des Subunternehmens hierfür in Vorleistung bezahlt und fordere diesen Betrag zuzüglich ihrer Eigenleistung zurück (act. 1 S. 8 f. Ziff. II.2.2.a, c; act. 35 S. 24 [Zu V. Zu Rz. 14 u. 15]). Erneut beschränkt sich die Klägerin darauf, für den angefallenen Aufwand auf eine Rechnung zu verweisen

- 29 - (siehe oben E. 3.4.2). Aus den Vorbringen der Klägerin geht weiter nicht hervor, gestützt auf welche Anspruchsgrundlage diese Kosten durch die Beklagte vergütet werden sollten (siehe oben E. 3.4.1). Die Klägerin verweist einzig auf die "de-taillierten Unterlagen zum Tritt oder Podest auf Wunsch von der Bk [Beklagten]". Um welche Unterlagen es sich dabei handeln soll, ergibt sich weder aus den Rechtschriften noch den Beweisofferten. Der geltend gemachte Anspruch ist mangels eines schlüssigen Tatsachenvortrages ebenfalls abzuweisen. Insoweit die Klägerin überdies ihre Eigenleistung geltend macht, ist ihr geltend gemachter Anspruch bereits mangels dessen Bezifferung abzuweisen.

3.4.10. Stahltreppe und zwei Staketengeländer Die Klägerin macht CHF 6'625.– für eine zusätzliche Stahltreppe sowie CHF 7'287.– für zwei Staketengeländer, je zuzüglich eines Generalunternehmer-Zuschlags von 10 %, geltend, welche auf Wunsch der Beklagten erstellt worden und nicht Teil des Werkvertrags gewesen seien. Die Beklagte habe die Stahltrep-pen ursprünglich selbst erstellen wollen, aus Zeitmangel habe dies aber die Klägerin übernommen. Die entsprechende Rechnung des Subunternehmens habe die Klägerin in Vorleistung bezahlt (act. 1 S. 9 Ziff. II.2.3.a; act. 35 S. 25 [Zu V. Zu Rz. 16]). Die blosser Behauptung, eine Mehrleistung sei auf Wunsch der Beklagten erfolgt, genügt jedoch nicht als Behauptung einer Beststellungsänderung (siehe oben E. 3.4.1). Mangels Anspruchsgrundlage ist der geltend gemachte Anspruch abzuweisen.

3.4.11. Brandschutztüre Ei 30 Die Klägerin verlangt CHF 6'534.82 zuzüglich eines Generalunternehmer-Zuschlags von 10 % als Mehrvergütung für eine zusätzliche Brandschutztüre Ei 30, welche eine nachträgliche Auflage des Brandschutzes sei. Gleichzeitig führt sie aus, dass die Kosten zu den 2% Vorbehalt für Mehrkosten auf Grund von Auf-lagen gemäss BKP 582 gehörten (act. 1 S. 10 Ziff. II.2.4.a). Es ist widersprüchlich und daher nicht schlüssig, wenn die Klägerin einen Mehrvergütungsanspruch zur globalen Pauschalsumme geltend macht, gleichzeitig aber behauptet, dass dieser unter den mit der

Pauschalsumme bereits abgeholten Baubeschrieb fällt (siehe

- 30 - oben E. 3.4.3). Im Übrigen bestreitet die Klägerin nicht, dass die falsche Türe geliefert und verbaut wurde (act. 12 S. 24 Ziff. V.17; act. 35 S. 25 [Zu Rz. 17]). Der geltend gemachte Anspruch der Klägerin ist mangels eines schlüssigen Tatsachenvortrages abzuweisen. 3.4.12. Kunststeinboden im Lift Nach klägerischer Darstellung habe die Beklagte für den Boden des Lifts einen Kunststeinboden als Mehrleistung ausgewählt, wofür Mehrkosten im Umfang von CHF 450.– zuzüglich eines Generalunternehmer-Zuschlags von 10 % angefallen seien (act. 1 S. 10 Ziff. II.2.5). Worin der ursprüngliche Leistungsinhalt bestand und wofür die höheren Mehrkosten (veränderter Materialaufwand oder Arbeitsaufwand) hätten anfallen sollen, führt die Klägerin nicht aus (siehe oben E. 3.3.1 und E. 3.4.2). Die Aussage, dass ursprünglich "wohl Kautschuk" vereinbart gewesen wäre, stellt keine einem Beweis zugängliche Tatsachenbehauptung, sondern eine blosser Mutmassung dar. Gleiches gilt für die Aussage, dass Kunststeinböden "offenbar verlegt" worden sei, nachdem die Beklagte dies nicht zugesteht. Damit liegen weder rechtsgenügende Behauptungen zur Existenz des Mehraufwandes noch zum ursprünglich vereinbarten Leistungsinhalt vor. Der geltend gemachte Anspruch ist mangels eines schlüssigen Tatsachenvortrages abzuweisen. 3.4.13.

Epoxidharz-Versiegelung des Bodens in der Halle 2 Die Klägerin macht CHF 1'924.– zuzüglich eines Generalunternehmer-Zuschlags von 10 % für die Versiegelung des Bodens in der Halle 2 mit Epoxidharz geltend. Diese sei im Werkvertrag nicht vorgesehen gewesen, aber "auf Wunsch der Beklagten" durch die Subunternehmerin T._____ AG nachgeholt worden (act. 1 S. 10 f. Ziff. II.2.6.a). Die Beklagte gesteht zu, dass eine Versiegelung der Böden nicht zum ursprünglich vereinbarten Leistungsinhalt gehört, aber notwendig wurde, weil die Klägerin die vertraglich vereinbarte Bodenqualität nicht liefern können (act. 12 S. 25 Ziff. V.20). Die Klägerin widerspricht dieser Darstellung pauschal und beruft sich erneut auf einen "Spezialwunsch" der Beklagten (act. 35 S. 26 [Zu V. Zu Rz. 20]). Damit sind keine Tatsachenbehauptungen vorhanden, aus denen sich auf eine Beststellungsänderung oder eine andere Anspruchsgrund-

- 31 - lage schliessen liesse (siehe oben E. 3.4.1). Eine andere Anspruchsgrundlage ist nicht ersichtlich. Die Klägerin listet in diesem Zusammenhang noch weitere Kosten der T._____ AG in der Höhe von insgesamt CHF 14'969.00 (CHF 5'394.00 + CHF 1'075.00 + 8'500.00) zuzüglich eines Generalunternehmer-Zuschlags von 10 % auf, von denen sie aber nicht behauptet, dass sie nicht Teil des ursprünglich vereinbarten Leistungsinhalts gewesen wären. Es bleibt ohnehin unklar, ob diese von der Klägerin auch geltend gemacht werden oder nur der Erläuterung der Rechnung dienen (vgl. act. 1 S. 11 Ziff. II.2.6.b). Der unter dieser Position behauptete Mehrvergütungsanspruch ist abzuweisen. 3.4.14. Glasmosaik- und Feinsteinzeugplatten Die Klägerin macht insgesamt CHF 11'093.80 zuzüglich eines Generalunternehmer-Zuschlags von 10 % dafür geltend, dass die U._____ sowie die V._____ GmbH die Wände anstatt mit Keramikplatten mit Glasmosaik und Feinsteinzeug geplättelt hätten. Während die Klägerin in der Klage ausführt, dass es sich um Arbeiten im Bad/WC im ersten Dachgeschoss, im Erdgeschoss, in der Wohnung im ersten Dachgeschoss sowie im WC des ersten Obergeschosses gehandelt habe, spricht sie in der Replik an einschlägiger Stelle plötzlich von den Wänden und Stufen des Treppenhauses, welche in Sichtbeton vorgesehen gewesen seien. Zudem nennt sie neu die E._____ AG als Subunternehmerin (act. 1 S. 12 Ziff. II.2.7; act. 35 S. 27 [Zu V. Zu Rz. 21]). Aus den Ausführungen geht nicht eindeutig hervor, ob es sich nicht um zwei verschiedene

Ansprüche handelt. Ferner unterlässt die Klägerin es, eine Anspruchsgrundlage für ihren Mehrvergütungsanspruch anzuführen. Die Ausführung, dass dies auf Wunsch der Beklagten geschehen sei, genügt hierfür nicht (siehe oben E. 3.4.2), und wäre im Übrigen auch bestritten. Damit ist der geltend gemachte Anspruch abzuweisen. 3.4.15. Sockelbleche aus Edelstahl Die Klägerin beansprucht CHF 3'547.85 zuzüglich eines Generalunternehmer-Zuschlags von 10 % für die Verarbeitung eines Sockels mit Sockelblechen aus

- 32 - Edelstahl, obschon Verputz vorgesehen gewesen sei. Dies sei der "Sonderwunsch – ausserhalb des Werkvertrags – der Bk" gewesen (act. 1 S. 12 Ziff. II.2.8.a; act. 35 S. 28 [Zu Rz. 22]). Es ist unverständlich, welche Behauptung die Klägerin damit aufstellen will. Eine Anspruchsgrundlage für eine Mehrvergütung kann darin jedenfalls nicht gesehen werden. Überdies behauptet die Klägerin einzig einen Geldbetrag, ohne jedoch den hierfür angefallenen Aufwand darzulegen (siehe oben E. 3.4.2). Auch dieser geltend gemachte Anspruch ist mangels eines vollständigen Tatsachenvortrages abzuweisen. 3.4.16. Flachdacharbeiten, Kamin Die Klägerin macht Mehrkosten für Flachdacharbeiten geltend, da eine Carport Schutz-Nutzschicht mit Begrünung nicht Teil des ursprünglichen Leistungsinhalt gewesen sei. Aus ihrem Tatsachenvortrag ist jedoch nicht ersichtlich, in welcher Höhe sie einen Mehrvergütungsanspruch geltend macht. Im Abschnitt 2.8b) verweist sie auf die Rechnung Nr. 11847 der Subunternehmerin H. _____ AG wonach der Aufwand CHF 2'296.80 betrage. Ob der von der Klägerin beanspruchte Generalunternehmer-Zuschlag von 10 % darin bereits enthalten ist oder nicht, geht aus ihrem Tatsachenvortrag nicht hervor. Im folgenden Abschnitt 2.8.c) verweist die Klägerin auf dieselbe Rechnung der H. _____ AG, macht jedoch einen Betrag von CHF 5'267.35 (inklusive Generalunternehmerzuschlag von 10 %) für "diese Mehrkosten" geltend. Ob sich der Verweis der Klägerin auf die eben gemachten Ausführungen zu den Flachdacharbeiten bezieht oder sie eine zusätzliche Mehrleistung geltend machen will, ohne diese jedoch zu benennen, bleibt unklar. Ein Zusammenhang zur im nachfolgenden Satz geltend gemachten Mehrvergütung für mit einem Kamin in Zusammenhang stehenden Spenglerarbeiten ist zwar denkbar, allerdings nennt sie hierfür einen weiteren Betrag, nämlich CHF 751.35 zuzüglich eines Generalunternehmer-Zuschlags von 10 % (act. 1 S. 13 Ziff. II.2.8.b, c). In der Replik wird an einschlägiger Stelle von einer Wärmepumpe gesprochen, jedoch ohne dass diese einem Mehrvergütungsanspruch zugeordnet würde (act. 35 S. 28 [Zu V. Zu. Rz 23 u. 24]). Es ist nicht am Gericht zu mutmassen, ob die Klägerin zwei oder drei Mehrvergütungspositionen geltend machen will. Es liegt kein verständlicher und damit kein schlüssiger Tatsachenvortrag vor.

- 33 - 3.4.17. Privater Transportaufwand Die Klägerin macht CHF 199.– für einen Transportauftrag durch die W. _____ geltend, bei welchem eine Stunde für private Belange der Beklagten aufgewendet worden sei (act. 1 S. 13 Ziff. II.2.9). Die Beklagte gesteht zu, dass es sich bei einer halben Stunde um privaten Aufwand gehandelt habe und wendet nichts dagegen ein, dass sie die Klägerin hierfür zu entschädigen habe (act. 12 S. 27 Ziff. V.25). In diesem Umfang gilt der Anspruch als anerkannt. Im übersteigenden Umfang (weitere 30 Minuten) substantiiert die Klägerin ihre Behauptung zum Aufwand nicht, weshalb ihr diesbezüglicher Anspruch auf Mehrvergütung abzuweisen ist. Der von der Klägerin unter Verweis auf die durch die W. _____ gestellte Rechnung behauptete Stundenaufwand in der Höhe von CHF 199.– wird von der Beklagten nur pauschal und damit ungenügend bestritten (act. 12 S. 27 Ziff. V.25). Entsprechend ist der geltend

gemachte Anspruch der Klägerin im Umfang von CHF 99.50 [CHF 199.00/2] grundsätzlich ausgewiesen (zur Fälligkeit siehe unten E. 3.4.24). 3.4.18.

Anschlussgebühren Wasserleitung Die Klägerin beansprucht von der Beklagten die Bezahlung einer Mehrvergütung von CHF 3'216.90 zuzüglich eines Generalunternehmer-Zuschlags von 10 % für den Anschluss einer Wasserleitung durch die Erdgasversorgung AA._____ AG. Während sie in der Klage ausführt, dass diese im Werkvertrag enthalten, aber unter die "5 % Zusatzkosten bauseits" gemäss Baubeschrieb zu subsumieren seien, behauptet sie in der Replik, dass die Anschlussgebühren nicht im Werkvertrag enthalten seien (act. 1 S. 14 Ziff. 2.10; act. 35 S. 29 [Zu. Rz. 26]). Damit gelingt es ihr nicht, schlüssig zu behaupten, dass diese nicht zum ursprünglich vereinbarten Leistungsinhalt gehören würden. Ferner äussert sie sich auch nicht zur Zusammensetzung des Mehraufwandes (siehe oben E. 3.4.1). Der geltend gemachte Anspruch ist abzuweisen.

- 34 - 3.4.19. Brandschutzarbeiten in der Halle 02 Die Klägerin beansprucht eine Mehrvergütung im Umfang von CHF 21'900.– zuzüglich eines Generalunternehmer-Zuschlags von 10 % für die Brandschutzarbeiten, die notwendig geworden seien, nachdem die Beklagte die Halle 02 nachträglich einer Person vermietet habe. Entsprechend seien die Mehrkosten durch die Beklagte verursacht worden (act. 1 S. 14 Ziff. II.2.11; act. 35 S. 29 [Zu. Rz. 27]). Die Klägerin legt nicht näher dar, wie sich der zu entschädigende Mehraufwand zusammensetzt, sondern verweist hierfür einzig auf eine Rechnung der Subunternehmerin C2._____ AG. Bereits aus diesem Grund ist der entsprechende Anspruch abzuweisen. Überdies behauptet die Klägerin auch keine Anspruchsgrundlage, gestützt auf welche ein Mehrvergütungsanspruch gesprochen werden könnte (siehe oben E. 3.4.1). 3.4.20. Weissputz und Abrieb in der Attikawohnung Die Klägerin macht CHF 5'014.– für Weissputz in der Attikawohnung, CHF 4'438.– für Abrieb an Wänden sowie CHF 186.– und CHF 465.– für "Wohnzimmer, Leibung, Platten kleben, verspachtelt", alles zuzüglich eines Generalunternehmer-Zuschlags von 10 % geltend. Von den ersten beiden Positionen behauptet die Klägerin, dass diese im Baubeschrieb nicht vorgesehen gewesen seien. Was stattdessen ursprünglich vereinbart gewesen wäre, sagt sie nicht. Von den letzten beiden Positionen behauptet die Klägerin nicht einmal, dass diese nicht zum ursprünglich vereinbarten Leistungsinhalt gehören würden (act. 1 S. 15 Ziff. II. 2.11c). Für den Mehraufwand verweist die Klägerin einzig auf den von der Subunternehmerin in Rechnung gestellte Position und als Anspruchsgrundlage nennt die Klägerin einzig, dass die Aufwendungen "auf Wunsch der Beklagten" erfolgt seien. Damit liegen in Bezug auf sämtliche Positionen keine schlüssigen Tatsachenvorträge vor (siehe oben E. 3.4.1 und E. 3.4.2). Die geltend gemachten Ansprüche sind abzuweisen.

- 35 - 3.4.21. Brandschutzverkleidungen Garage/Garage Brandschutz Träger Die Klägerin macht in ihrer nächsten Position eine Mehrvergütung im Umfang von CHF 4'500.– zuzüglich eines Generalunternehmer-Zuschlags von 10 % geltend. Aus ihrer Begründung ergibt sich einzig, dass diese einen Zusammenhang zu "Brandschutzverkleidungen und dgl." sowie zu einem "Garage Brandschutz Träger" aufweisen (act. 1 S. 15 Ziff. 2.11 e). Damit ist weder der Mehraufwand dargelegt noch ist ersichtlich, welche Anspruchsgrundlage einem Mehrvergütungsanspruch zugrunde liegen sollte. Nicht ersichtlich wird zudem, ob ein Zusammenhang zu den bereits erwähnten Brandschutzarbeiten in der Halle 02 besteht oder nicht. Der geltend gemachte Mehrvergütungsanspruch ist mangels eines schlüssigen Tatsachenvortrages abzuweisen.

3.4.22. Elektroarbeiten Die Klägerin macht CHF 4'589.55 für Elektroarbeiten im

Zusammenhang mit der Aufteilung von Büroräumen, CHF 2'724.90 für einen zusätzlichen Steckdosenteil sowie CHF 3'491.45 für Kameras, alle zuzüglich eines Generalunternehmer-Zuschlags von 10 %, geltend. Sämtliche dieser Elektroarbeiten habe die Beklagte direkt beim entsprechenden Subunternehmer in Auftrag gegeben (act. 1 S. 15 Ziff. 2.12a). Diesbezüglich kann auf die Vorbemerkung verwiesen werden und die entsprechenden geltend gemachten Ansprüche sind mangels Behauptung einer Anspruchgrundlage und damit Schlüssigkeit abzuweisen (siehe oben E. 3.4.1). 3.4.23. Skontoabzug Zuletzt macht die Klägerin die Aufrechnung des Skontoabzugs in der Höhe von 2 % auf zwei Rechnungen geltend, ohne ihn jedoch zu beziffern (act. 1 S. 16 Ziff. 2.13). Der geltend gemachte Anspruch ist daher abzuweisen. 3.4.24. Fälligkeit Vorbehältlich anderer Abreden hat der Besteller die Vergütung bei der Ablieferung des Werks zu bezahlen (Art. 372 OR). Unstrittig ist, dass die Parteien in Ziffer 15 des Werkvertrages vom 4. September 2019 eine von der gesetzlichen Regelung

- 36 - abweichende Definition der Abnahme getroffen haben: diese sieht einen gemeinsamen Abnahmetermin und ein von beiden Parteien zu unterzeichnendes Abnahmeprotokoll vor. In Übereinstimmung mit dieser Definition gehen beide Parteien grundsätzlich davon aus, dass das streitgegenständliche Werk weder fertig gestellt noch abgeliefert bzw. abgenommen wurde (act. 12 S. 11 f. Ziff. IV.5; act. 35 S. 5 [Zu V. Zu Rz. 3 u. 4 f.] und S. 11 [Zu V. Zu Rz. 5]; act. 39 S. 11 Ziff. III. A. 7.] und S. 20 Ziff. III.A.14; vgl. act. 3/1 S. 8 Ziff. 15). Die Klägerin macht keinerlei Ausführungen zu einem vom vertraglichen Ablieferungszeitpunkt abweichenden Fälligkeitszeitpunkt. Damit ist ihr geltend gemachte Anspruch – obwohl ausgewiesen – mangels Fälligkeit abzuweisen. 3.5. Fazit 3.5.1. Der Klägerin gelingt es – mit Ausnahme eines zugestanden Betrages in der Höhe von CHF 99.50 – nicht, die Voraussetzungen von über die vereinbarte globale Pauschalsumme hinausgehenden Mehrvergütungen schlüssig bzw. substantiiert zu behaupten. Was den zugestanden Betrag betrifft, kann die Klägerin dessen Fälligkeit nicht darlegen, so dass auch dieser Anspruch abzuweisen ist.

E. 4

Ablösung der Bauhandwerkerpfandrechte (Widerklage)

E. 4.1

Unbestrittener Sachverhalt und Streitpunkte Die Beklagte beantragt von der Klägerin, dass diese mehrere von Subunternehmern auf ihrem Grundstück resp. auf jenem ihrer Gesellschafter eingetragene Bauhandwerkerpfandrechte abzulösen habe. Die Klägerin gesteht zu, dass sie nach Ziffer 8 des Werkvertrages vom 4. September 2019 verpflichtet ist, allfällige von Subunternehmern eingetragene Bauhandwerkerpfandrechte abzulösen (act. 12 S. 16 Rz. 10; act. 35 S. 13 [Zu Rz. 10]). Sie entgegnet aber, dass die relevanten Pfandrechte keinen Zusammenhang zum Werkvertrag aufwiesen, sondern die Beklagte diese in Eigenregie und ohne schriftliche Zustimmung der Klägerin an die Subunternehmer vergeben habe (act. 35 S. 13 [Zu IV. Zu Rz. 10]).

- 37 -

E. 4.2

Subsumtion

E. 4.2.1

Bestand und Höhe der eingetragenen Pfandrechte sind ebenso unstrittig wie der Bestand der vertraglich vereinbarten Ablösungspflicht der Klägerin. Die Beklagte ist mithin einzig behauptungs- und beweispflichtig dafür, dass die eingetragenen Arbeiten im Rahmen des Werkvertrages vom 4. September 2019 erfolgten. Sie führt diesbezüglich aus, dass sie selbst keinen einzigen Werkvertrag mit Subunternehmern abgeschlossen habe, sondern dass die Aufträge einzig von AB._____ und damit von der Klägerin erteilt worden seien (act. 39 S. 29 f. Ziff. III.A.26). Ferner verweist sie auf diverse Urkunden. Es ist zu prüfen, inwieweit die Beklagte damit ihrer Substantiierungsobliegenheit nachkommt.

E. 4.2.2

Zunächst verweist die Beklagte auf ein Gesuch betreffend vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandsrechts der E._____ AG (act. 40/38). Die Beklagte führt jedoch nicht aus, welcher Teil des vollständig eingereichten, aus acht Seiten bestehenden Gesuchs den Vertragsschluss zwischen der Klägerin und der E._____ AG belegen soll. Die Urkunde wurde auch nicht selbsterklärend gemacht, beispielsweise durch Hervorhebungen. Es ist jedoch nicht Aufgabe des Gerichts, die entsprechenden Informationen in der Beilage zusammenzusuchen (siehe oben E. 2.3). Selbsterklärend ist dagegen die durch die Klägerin unterzeichnete, einseitige Auftragsbestätigung an die E._____ Bauunternehmung vom 15. November 2019 über Arbeiten im Umfang von insgesamt CHF 379'982.50 (act. 40/39). Dieser lässt sich eindeutig die substantiierte Behauptung des Vertragsschlusses zwischen der Klägerin und der E._____ Bauunternehmung entnehmen. Dabei handelt es sich jedoch nicht um die E._____ AG, welche nach Darstellung der Beklagten die abzulösenden Bauhandwerkerpfandrechte eingetragen liess. Welche Behauptungen die Beklagte aus den Regierapporten der E._____ AG in Bezug auf deren Vertragspartei ableiten will, erschliesst sich nicht von selbst, womit ein Verweis darauf unzulässig ist (act. 40/41). Damit sind die Rechtsbegehren Ziffern 2.1., 2.2. und 3.1. betreffend Ablösung der von der E._____ AG eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechte mangels substantiierter Behauptung des Vertragsschlusses mit der Klägerin abzuweisen.

- 38 -

E. 4.2.3

In Bezug auf die die F._____ AG betreffenden Rechtsbegehren Ziffern 2.3., 2.4. und 3.2. substantiiert die Beklagte den Vertragsschluss weder direkt in ihren Rechtsschriften noch durch einen Verweis auf eine Beilage. Entsprechend sind auch diese Begehren abzuweisen.

E. 4.2.4

In Bezug auf das aus 19 Seiten bestehende Gesuch der H._____ AG kann auf die soeben gemachten Ausführungen betreffend dem Gesuch der E._____ AG verwiesen werden (siehe oben E. 4.2.2; act. 40/41). Aus der zugehörigen, einseitigen Auftragsbestätigung an die H._____ AG vom 2. Juli 2020 lassen sich keine klaren Informationen ableiten, die ohne weitere Konkretisierung in der Rechtsschrift als substantiierte Tatsachenbehauptungen dienen könnten. Die Auftragsbestätigung ist sowohl an die Beklagte wie auch die Klägerin adressiert und die Unterschrift lässt keinen Schluss auf die Person des Unterzeichnenden zu. Zwar ist der vorgedruckte Name der Beklagten durchgestrichen und ein Stempel der Klägerin unter der Unterschrift angebracht (act. 40/42). Ohne weitere Ausführungen in den Rechtsschriften kann daraus aber nicht eine klare Behauptung abgeleitet werden. Es liegt kein zulässiger Verweis vor (vgl. oben E. 2.3). Ferner verweist die Beklagte auf eine als Auftragsbestätigung an die H._____ AG bezeichnete E-Mail, welche an AB._____ und

damit die Klägerin adressiert wurde und gemäss Betreffzeile eine Offerte für Sockelbleche betrifft (act. 40/43). Auch daraus kann mangels Erläuterung in der Rechtsschrift keine substantiierte Behauptung in Bezug auf einen tatsächlichen Konsens zwischen der Klägerin und der H._____ AG abgeleitet werden. Auch die Rechtsbegehren Ziffern 2.7., 2.8. und 3.4. sind demgemäss abzuweisen.

E. 4.2.5

Unklar ist, was die Beklagte mit ihren Ausführungen und Verweisen auf Urkunden betreffend die AC._____ AG und die Q._____ GmbH in Bezug auf das durch die C2._____ AG eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht ableiten will (act. 40/44; act. 40/45). Die als Auftragsbestätigung an die C2._____ bezeichnete Urkunde stellt einen dreiseitigen E-Mail-Verkehr zwischen AB._____ und dem offenbar für die C2._____ handelnden AD._____ dar (act. 40/46). Es wird nicht klar, welcher Teil davon als für den Vertragsschluss relevante Parteibehauptung gelten soll; sollte es die Bitte um Zusendung einer Offerte durch AB._____ sein, so hätte

- 39 - die Beklagte dies entsprechend zu erläutern gehabt. Damit liegt kein zulässiger Verweis auf eine Beilage dar, welcher die Substantiierung in der Rechtsschrift ersetzen könnte. Auch die Rechtsbegehren Ziffern 2.9. und 2.10. sowie 3.5. sind entsprechend abzuweisen.

E. 4.2.6

Die Verweise der Beklagten auf Urkunden können die Übernahme der entsprechenden Behauptungen vorliegend nicht ersetzen. Eine Beweisabnahme und damit auch ein Entscheid über den beantragten Beizug der Verfahrensakten (act. 12 S. 16 Rz. 10) bzw. die beantragten Zeugeneinvernahmen erübrigt sich dementsprechend (act. 39 S. 30 Rz. 26).

E. 5

Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen

E. 5.1

Der Klägerin gelingt es – mit Ausnahme eines zugestanden Betrages in der Höhe von CHF 99.50 – nicht, die Voraussetzungen von über die vereinbarte globale Pauschalsumme hinausgehenden Mehrvergütungen schlüssig bzw. substantiiert zu behaupten. Ihr Rechtsbegehren Ziffer 1 ist entsprechend abzuweisen. Was den zugestanden Betrag betrifft kann die Klägerin dessen Fälligkeit nicht darlegen, so dass dieser geltend gemachte Anspruch ebenfalls abzuweisen ist. Auf das Rechtsbegehren Ziffer 2 der Klägerin ist mangels eines ersichtlichen Tatsachenfundamentes in ihren Rechtsschriften nicht einzutreten.

E. 5.2

Die Beklagte beantragt über die Klageabweisung hinaus auch die Feststellung, dass sie der Klägerin nichts schuldet. Auf diese negative Feststellungsklage ist mangels eines Feststellungsinteresses nicht einzutreten. Auch auf ihre beiden widerklageweise gestellten Rechtsbegehren Ziffer 1.a) und 1.b) ist aus formellen Gründen nicht einzutreten. Auf ihre Rechtsbegehren Ziffern 2 und 3 ist zwar einzutreten, sie sind jedoch abzuweisen, da sich den Rechtsschriften der Beklagten ebensowenig wie den Beilagen die substantiierte Behauptung entnehmen lässt, wonach die relevanten Arbeiten im Rahmen des streitgegenständlichen Werkvertrages erfolgten.

E. 6

Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 6.1

Streitwert

E. 6.1.1

Der Streitwert wird durch das Rechtsbegehren bestimmt. Zinsen und Kosten des laufenden Verfahrens oder einer allfälligen Publikation des Entscheides sowie allfällige Eventualbegehren werden nicht hinzugerechnet (Art. 91 Abs. 1 ZPO). Bei einer Widerklage werden die Streitwerte zur Bestimmung der Prozesskosten zusammengerechnet, sofern sich Klage und Widerklage nicht gegenseitig ausschliessen (Art. 94 Abs. 2 ZPO).

Vorliegend schliessen sich Klage und Widerklage mit Ausnahme der negativen Feststellungswiderklage nicht gegenseitig aus. Massgebend sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der Klageeinreichung. Eine nachträgliche Beschränkung der Klage hat für die Festsetzung des relevanten Streitwertes unberücksichtigt zu bleiben (Urteil des BGer 4A_401/2019 vom

E. 6.1.2

Die Klägerin klagt einen Betrag in der Höhe von gesamthaft CHF 202'374.55 (CHF 127'949.38 + CHF 74'425.17) ein, behauptet aber einen Streitwert in der Höhe von CHF 182'108.– und erklärt die Diskrepanz mit der Nichtberücksichtigung der Mehrwertsteuer (act. 1 S. 3). Ihre Berechnung legt die Klägerin nicht dar. Sie ergibt sich auch nicht von selbst, denn nach Berücksichtigung eines Mehrwertsteuersatzes von 7.7 % ergäbe sich ein Streitwert von CHF 187'905.80. Damit ist die Streitwertangabe der Klägerin nicht nachvollziehbar. Ohnehin ist aber kein Grund ersichtlich, die auf einer Forderung geschuldete Mehrwertsteuer bei der Berechnung des Streitwertes nicht zu berücksichtigen. Sie bildet genauso Teil des nach Art. 91 Abs. 1 ZPO massgeblichen Rechtsbegehrens wie der übrige Forderungsbetrag und weist keinerlei Ähnlichkeiten zu den in Art. 91 Abs. 2 S. 2 ZPO genannten Ausnahmen auf. Damit ist in Bezug auf die Klage von einem Streitwert von CHF 202'374.55 auszugehen.

E. 6.1.3

Die Beklagte schätzt den Streitwert ihrer Widerklage auf ca. CHF 200'000.– (act. 12 S. 9 Ziff. III.5), was ihrem Rechtsbegehren 1a) gemäss Klageantwort/Widerklage vom 16. Oktober 2021 entspricht. In der Duplik/Widerklagereplik bezifferte die Beklagte das Rechtsbegehren 1a) mit noch CHF 115'865.– (act. 39

- 41 - S. 2). Analog zur unbezifferten Forderungsklage ist für den Streitwert des Rechtsbegehrens 1a) von letzterem Betrag auszugehen. Beim Rechtsbegehren 1b) ist – für die Streitwertberechnung – davon auszugehen, dass es sich um ein den Streitwert nicht erhöhendes Eventualbegehren handelt (Art. 91 Abs. 1 ZPO; siehe oben E. 1.5.5). Streitwerterhöhend wirken sich die beiden selbständigen Rechtsbegehren Ziffer 2 und Ziffer 3 aus, mit welchen die Beklagte die Ablösung von Bauhandwerkerpfandrechten in der Höhe von CHF 250'946.19 und CHF 175'043.96 beantragt (act. 12 S. 2 f.). Damit beläuft sich der Streitwert der gesamten Widerklage auf CHF 541'855.15 [CHF 115'865.00 + CHF 250'946.19 + CHF 175'043.96]. Für das vorliegende Verfahren ist von einem

Streitwert von gesamthaft CHF 744'229.70 [CHF 202'374.55 + CHF 541'855.15] auszugehen.

E. 6.2

Gerichtskosten

E. 6.2.1

Die Höhe der Gerichtskosten bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG). Sie richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Vorliegend beträgt die ordentliche Gebühr gestützt auf den vorstehend erwähnten Streitwert CHF 25'635.00 (§ 4 Abs. 1 GebV OG). Die Rechtsbegehren Ziffer 2 der Klage sowie die Rechtsbegehren Ziffer 1a und 1b) und Ziffer 2.5, 2.6 und 3.3 der Widerklage wurden materiell nicht beurteilt. Im Hinblick auf deren Anteil an der Gerichtsgebühr (28 %) rechtfertigt sich eine Reduktion um einen Viertel (§ 10 Abs. 1 GebV OG). Damit beträgt die Gerichtsgebühr gerundet CHF 23'800.00 [$72/100 \cdot \text{CHF } 25'635.00 + 28/100 \cdot \text{CHF } 25'635.00 \cdot 3/4$].

E. 6.2.2

Die Verteilung der Gerichtskosten erfolgt nach Obsiegen und Unterliegen der Parteien (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Die Klägerin unterliegt mit ihrer Klage vollumfänglich (CHF 202'374.55), was einem Anteil am Streitwert von rund 27 % ($\text{CHF } 202'374.55 / 744'229.70$) entspricht. Die Beklagte unterliegt im Umfang der Abweisung bzw. des Nichteintretens auf ihre Widerklage sowie dem Rückzug ihrer Rechtsbegehren Ziffer 2.5, 2.6. und 3.3, was einem Anteil am Streitwert von 73 % ($\text{CHF } 541'855.15 / 744'229.70$) entspricht. Entsprechend ist die Gerichtsgebühr im Umfang von gerundet CHF 6'426.00 (27 % von CHF 23'800.00) der Klä-

- 42 - gerin, im Umfang von CHF 17'374.00 (73 % von CHF 23'800.00) der Beklagten aufzuerlegen.

E. 6.2.3

Die Klägerin hat CHF 12'000.–, die Beklagte CHF 13'000.– an Vorschüssen für die Gerichtskosten geleistet (act. 8; act. 16). Die Gerichtskosten sind mit den geleisteten Vorschüssen der Parteien zu verrechnen, wobei sie vorab aus dem Vorschuss der Beklagten und ihm Mehrbetrag aus jenem der Klägerin zu decken sind (Art. 111 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Der Klägerin ist im Umfang der Differenz zwischen den der Beklagten auferlegten Kosten und dem von dieser geleisteten Kostenvorschuss, mithin von CHF 4'374.00 [$\text{CHF } 17'374.00 \text{ abzgl. } \text{CHF } 13'000.00$] das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

E. 6.3

Parteientschädigungen

E. 6.3.1

Bei berufsmässig vertretenen Parteien richtet sich die Höhe der Parteientschädigung nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV). Die Parteientschädigung richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Bei einem Streitwert von CHF 744'229.70 beträgt die nach § 4 Abs. 1 AnwGebV ermittelte Grundgebühr CHF 27'563.00. Diese deckt den Aufwand für die Erarbeitung des ersten Schriftenwechsels und

die Teilnahme an der Haupt- verhandlung ab (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Für den zweiten Schriftenwechsel und die Noveneingaben (act. 42; act. 44) ist ein Zuschlag von insgesamt 35 %, mithin CHF 9'647.05, zu berechnen (§ 11 Abs. 2 AnwGebV). Für die Vergleichsverhand- lung rechtfertigt sich praxisgemäss ein Zuschlag von 15 %, mithin CHF 4'134.45. Damit resultiert eine Parteientschädigung von insgesamt gerundet CHF 41'350.00.

E. 6.3.2

Auch die Parteientschädigung ist entsprechend Obsiegen und Unterliegen zuzusprechen. Der Klägerin ist eine reduzierte Parteientschädigung von gerundet CHF 19'000.00 [46 % von CHF 41'350.00] zuzusprechen. Der von der Klägerin beantragte Mehrwertsteuerzusatz ist dieser nicht zuzusprechen, da die fehlende Berechtigung zum Vorsteuerabzug nicht nachgewiesen ist (Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 17. Mai 2006 Ziff. 2.1.1 S. 3; Urteil BGer 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5).

- 43 - Das Handelsgericht beschliesst:

E. 9

Dezember 2019 E. 5.3.2.).

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