

ZH_HANDELSGERICHT HG210128 vom 31. Mai 2022

Zh Handelsgericht, 2022-05-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG210128

FR: ZH_HANDELSGERICHT HG210128 du 31 mai 2022

IT: ZH_HANDELSGERICHT HG210128 del 31 maggio 2022

Erwägungen

E. 1

Formelles

E. 1.1

Prozessvoraussetzungen Die örtliche Zuständigkeit des hiesigen Handelsgerichts ergibt sich aus einer zwischen den Parteien gültig vereinbarten Gerichtsstandsklausel im Sinne von Art. 17 ZPO (act. 1 Rz. 6 f.; act. 3/3 Ziffer 11). Die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts ist ebenfalls gegeben, da die geschäftliche Tätigkeit beider Prozessparteien betroffen ist, diese im Handelsregister eingetragen sind und gegen den vorliegenden Entscheid die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offen steht (Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG). Sodann ist die Klage – auch wenn eine vertraglich vereinbarte Mediationsklausel nach der Rechtsprechung des Handelsgerichts keine Prozessvoraussetzung darstellt (ZR 117 [2018] Nr. 10) – unter Beachtung der vertraglichen Mediationsklausel (Ziffer 11) eingeleitet worden, da die Klägerin sich bei der Beklagten vor der Klageeinleitung nach deren Interesse an einer Mediation erkundigt hatte, woraufhin die Beklagte ihr Desinteresse erklärte (act. 1 Rz. 6 ff.; act. 3/3–5). Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass; auf die Klage ist mithin einzutreten.

E. 1.2

Mangelhafte Klageantwort Mit Verfügung vom 2. Dezember 2021 wurde die als "Stellungnahme zur Klage" bezeichnete Klageantwort vom 29. November 2021 aufgrund ihrer Mangelhaftigkeit zur Verbesserung zurückgewiesen, mit der Androhung, dass das beanstandete Vorbringen im Säumnisfall als nicht erfolgt gilt. Bemängelt wurde insbesondere, dass aus der Stellungnahme nicht klar ersichtlich war, welche der [umfangreichen] klägerischen Tatsachenbehauptungen seitens der Beklagten mit welchen konkreten Behauptungen bestritten werden. Sodann hatte die Beklagte Verrechnung mit eigenen Gegenforderungen erklärt und/oder diese widerklageweise geltend gemacht, indem sie pauschal auf eine Vielzahl von ungeordneten Beilagen in vier eingereichten Ordnern verwies, ohne dazu detaillierte Behauptungen aufzustellen bzw. Bestreitungen vorzunehmen und diese konkret mit den

Beweisanträgen zu verbinden (vgl. act. 20). Die Verfügung zur Verbesserung der Klageantwort hat die Beklagte am

E. 1.3

Gesuch der Beklagten um Ansetzung einer neuen Frist zur Klageantwort Am 8. April 2022 liess die Beklagte ein Gesuch um Ansetzung einer Nachfrist, eventualiter um Wiederherstellung der Frist, zur Einreichung der Klageantwort stellen (act. 27).

E. 1.3.1

Ansetzung einer Nachfrist In ihrem Gesuch geht die Beklagte davon aus, dass sie ihre "Stellungnahme zur Klage" vom 29. November 2021 innert der angesetzten Frist zur Klageantwort er- stattet hatte und mit der unterlassenen Verbesserung der Klageantwort bis zum 12. Januar 2022 erstmals säumig im Sinne von Art. 223 Abs. 1 ZPO geworden war. Auf dieser Grundlage macht sie geltend, dass das Gericht sie nie auf die Säumnisfolgen gemäss Art. 223 ZPO hingewiesen habe, weshalb sie ihr Recht zur Erstattung der Klageantwort nicht verwirkt haben könne (act. 27 Rz. 4 f., 18, 20 f.). Damit übersieht die Beklagte, dass sie ihre "Stellungnahme zur Klage" vom 29. November 2021 bereits innert der Nachfrist erstattete, nachdem sie die or- dentliche Frist zur Erstattung der Klageantwort am 18. Oktober 2021 verpasst hat- te und ihr mit Verfügung vom 21. Oktober 2021 – unter ausdrücklicher Androhung der Säumnisfolgen gemäss Art. 223 Abs. 2 ZPO – eine Nachfrist zur Klageantwort angesetzt worden war. Damit ist der Argumentation der Beklagten, dass sie nie auf die Säumnisfolgen einer verpassten Klageantwort hingewiesen worden sei, weshalb ihr nun eine Nachfrist gemäss Art. 223 Abs. 1 ZPO anzusetzen sei, der Boden entzogen.

- 7 - Da der Beklagten bereits am 21. Oktober 2021 eine Nachfrist zur Einreichung der Klageantwort angesetzt worden war, ist das Ansetzen einer weiteren Nachfrist ausgeschlossen (BSK ZPO-WILLISEGGER, 3. Aufl., 2017, Art. 223 N 19). Ebenso wenig führt der Umstand, dass der Beklagten nach Ablauf der Verbesse- rungsfrist mit Verfügung vom 18. Januar 2022 eine Nachfrist zur Bezahlung des Kostenvorschusses für die Widerklage bis zum 31. Januar 2022 angesetzt wor- den war, dazu, dass der Beklagten nun nach Treu und Glauben eine weitere Nachfrist zur Klageantwort anzusetzen wäre (so die Beklagte sinngemäss in act. 27 Rz. 22 f.). Die Fristen – ordentliche Frist, Nachfrist sowie Verbesserungs- frist – zur Einreichung einer Klageantwort waren zu diesem Zeitpunkt längst abge- laufen, womit die Beklagte die Gelegenheit zur Einreichung einer rechtsgenügen- den Klageantwort definitiv versäumt hat. Die Beklagte hat sodann nach der Verfü- gung vom 18. Januar 2022 zwar den Kostenvorschuss bezahlt, jedoch mit Hin- blick auf die Klageantwort/Widerklage nicht mehr reagiert, d.h. sie hat nicht etwa bis zum 31. Januar 2022 eine verbesserte Klageantwort eingereicht, was zu er- warten gewesen wäre, wenn sie auf eine nochmalige Gelegenheit zur Einreichung der Klageantwort vertraut hätte. Der Antrag auf Ansetzung einer Nachfrist zur Erstattung der Klageantwort ist demzufolge abzuweisen.

E. 1.3.2

Fristwiederherstellung Das Gericht kann auf Gesuch einer säumigen Partei eine Nachfrist gewähren o- der zu einem Termin erneut vorladen, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie kein oder nur ein leichtes Verschulden an der Versäumnis der Prozesshandlung trifft (Art. 148 Abs. 1 ZPO). Das Gesuch ist gemäss Art. 148 Abs. 2 ZPO innert zehn Tagen seit Wegfall des Säumnisgrundes einzureichen. Die Beklagte beantragt die Wiederherstellung der Frist zur Klageantwort mit fol- gender Begründung (act. 27 Rz. 24 ff.): G._____, der damals zuständige Leiter Rechtsdienst, habe die Beklagte in der Nacht vom 10. Februar 2022 ebenso unerwartet wie kurzfristig "Knall auf Fall"

- 8 - verlassen. Vom 2. Dezember 2021 bis zu seinem Ausscheiden habe er die Mitar- beitenden des Rechtsdiensts nie über das hängige Verfahren informiert. Hinzu komme, dass G._____ ab dem 28. Januar 2022 infolge Krankheit zu 100% ar- beitsunfähig gewesen sei und der Beklagten ab dem 10. Februar 2022 für jegliche Auskünfte zum Verlauf des

Verfahrens nicht zur Verfügung gestanden sei. Am

E. 1.4

Versäumte Klageantwort / Spruchreife Nachdem das Gericht mit Verfügung vom 2. Dezember 2021 die eingereichte "Stellungnahme zur Klage" als mangelhaft bezeichnet und diese der Beklagten zur Verbesserung zurückgesandt hatte – unter der Androhung, dass im Säumnis- fall das beklagtsche Vorbringen als nicht erfolgt gelten werde –, liess sich die Be- klagte nicht mehr vernehmen. Damit hat die Beklagte, trotz der Möglichkeit einer Verbesserung, auch innert Nachfrist keine rechtsgenügende Klageantwort einge- reicht, weshalb die Folgen der Säumnis gemäss Art. 223 Abs. 2 ZPO eintreten. Gemäss Art. 223 Abs. 2 ZPO trifft das Gericht bei definitiv versäumter Klageant- wort einen Endentscheid, sofern die Angelegenheit spruchreif ist. Steht dem Ein- treten auf die Klage nichts entgegen, bedeutet Spruchreife, dass der Klagegrund im Hinblick auf die anwendbaren Rechtsnormen hinreichend substantiiert ist und – darüber hinaus – dass das Gericht an der Richtigkeit der klägerischen Tatsa- chenbehauptungen keine erheblichen Zweifel hat (Art. 153 Abs. 2 ZPO). Unter den gegebenen Umständen ist, wenn es die klägerische Sachdarstellung erlaubt, nach dem Klagebegehren zu erkennen, andernfalls ist die Klage abzuweisen. Da- bei hat das Gericht auch rechtshemmende, rechtshindernde und rechtsaufheben-

- 10 - de Tatsachen zu berücksichtigen, soweit sie in der Klage selbst angeführt sind. Andere Tatsachen, die aus den Akten ersichtlich sind, dürfen nur insoweit berück- sichtigt werden, als sie für das Vorhandensein der von Amtes wegen zu prüfen- den Prozessvoraussetzungen von Bedeutung sind (Art. 60 ZPO). An der erforder- lichen Spruchreife fehlt es – zur Hauptsache –, wenn das Klagebegehren oder die Begründung der Klage (noch) unklar, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig ist (Art. 56 ZPO) oder dem Gericht die Klagebegründung in erheblichem Mass als unglaubhaft erscheint und es darüber Beweis erheben will (BGE 144 III 394 E. 4.3.2.2.; BSK ZPO-WILLISEGGER, Art. 223 N 17 ff.). Wie sogleich zu zeigen ist, erweist sich die Sache als spruchreif.

E. 1.5

Nichteintreten Widerklage Da die Beklagte die mangelhafte Klageantwort-/Widerklageschrift innert Frist nicht verbessert hat, ist auf die Widerklage androhungsgemäss nicht einzutreten. Auf- grund des unmittelbaren Nichteintretens auf die ungenügend begründete Wider- klage rechtfertigt es sich, der Beklagten für den Nichteintretensentscheid eine er- heblich reduzierte Gerichtsgebühr von CHF 500.– aufzuerlegen. Da sich die Klä- gerin nicht zur Widerklage zu äussern hatte, ist ihr diesbezüglich keine Parteient- schädigung zuzusprechen. 2. Anerkennung der Honorarforderung seitens der Beklagten? 2.1. Standpunkt der Klägerin Die Klägerin macht geltend, die Beklagte habe den Bestand der gesamten Hono- rarforderung – sowohl betreffend das ausstehende Pauschalhonorar als auch be- treffend die Mehraufwendungen / Nachträge – zugunsten der Klägerin anerkannt, worauf sie zu behaften sei. Dies ergebe sich aus dem folgenden Abschnitt des beklagtschen Schreibens vom 11. Juli 2018 (act. 1 Rz. 59, 109, 198, 203; act. 3/66; Hervorhebung durch die Klägerin): [...] Ungeachtet dessen resultiert aus der Gegenüberstellung der grundsätzlich zugunsten von A._____ AG bestehenden Honorarforde- rung mit unseren Lastschriften eine deutliche Forderung zu unseren

- 11 - Gunsten. Wir werden deshalb keine weiteren Rechnungen an A._____ AG bezahlen, auch nicht gegen entsprechende Sicherheitsleistungen. [...] 2.2. Rechtliches Eine Schuldanerkennung (auch: Schuldbekennnis) ist die Erklärung des Schuldners gegenüber dem Gläubiger, dass eine bestimmte Schuld bestehe und dass er diese erfüllen wolle (BGer 4C.53/2001 vom 17. August 2001 E. 2b unter Hinweis auf SCHMIDLIN, Berner Kommentar, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, 2. Aufl., 2013, Art. 17 N. 15; KUT, in: Furrer/Schnyder [Hrsg.], CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, 3. Aufl., 2016, Art. 17 N. 2 m.w.H.). Das Schuldbekennnis kann schriftlich oder mündlich, ausdrücklich oder konkludent erfolgen und bedarf keiner besonderen Form (BSK OR I-SCHWENZER, 7. Aufl., 2020, Art. 17 N. 2 f.). Die Frage, ob eine Erklärung ein Schuldbekennnis enthält, beantwortet sich nach den Grundsätzen über die Auslegung von Verträgen (KUT, a.a.O., Art. 17 N 2). 2.3. Würdigung Zunächst ist festzuhalten, dass sich aus der zitierten Stelle des Schreibens vom 11. Juli 2018 nicht ergibt, worauf sich die allfällige Schuldanerkennung bezieht. So schreibt die Beklagte in allgemeiner Weise, dass zugunsten der Klägerin grundsätzlich eine Honorarforderung bestehe. Es wird weder der Forderungsbe- trag genannt noch die klägerische Forderung thematisch umschrieben. Die Klä- gerin führt in ihrer Klage auch nicht aus, auf welche Rechnung oder welches Schrei- ben die Beklagte damit geantwortet hat, was angesichts der verschiedenen Rechnungen und Forderungspositionen (ausstehendes Pauschalhonorar, Nach- träge, Mehraufwendungen) notwendig wäre, um die behauptete Schuldanken- nung zumindest zuordnen zu können. Hinzu kommt, dass die Beklagte in diesem Schreiben auch bloss zum Ausdruck bringt, dass grundsätzlich eine Honorarforderung zugunsten der Klägerin besteht.

- 12 - Gleichzeitig erklärt sie aber, dass sie aufgrund der ausstehenden Lastschriften zu ihren Gunsten keine weiteren Rechnungen an die Klägerin bezahlen werde. Dar- aus geht klar hervor, dass die Beklagte einen Anspruch zugunsten der Klägerin bestreitet. Ein Erfüllungswille betreffend die Honorarforderung der Klägerin ist somit nicht ersichtlich. Damit liegt keine Schuldanerkennung der Beklagten vor, weshalb nachfolgend im Einzelnen zu prüfen ist, ob die eingeklagte Forderung ausgewiesen ist. 3. Ausstehendes Pauschalhonorar 3.1. Sachverhalt und vertragliche Grundlagen Am 25. Mai 2011 schlossen die Parteien – wie eingangs bereits erwähnt – einen Vertrag über HLKK-Ingenieurleistungen für das Projekt "E._____" in F._____ zu einem Pauschalhonorar von CHF 1'761'000.– (exkl. MWST) ab (nachfolgend "Vertrag"). Gegenstand des Vertrags bilden die Teilphasen 31, 32, 33, 41, 51, 52 und 53 von Art. 3 der SIA-Ordnung für Leistungen und Honorare der Maschinen- und der Elektroingenieure sowie der Fachingenieure für Gebäudeinstallationen (SIA LHO 108/2003). Die zu erbringenden Grundleistungen gemäss der SIA LHO 108/2003 wurden in Ziffer 5.1 und 5.2 des Vertrags nach Teilphasen unterteilt im Einzelnen aufgelistet. Dabei wurden die vereinbarten Grundleistungen in zwei Oberphasen A (SIA-Phase 3: Projektierung) und B (SIA-Phasen 4 und 5: Aus- schreibung und Realisierung) (nachfolgend: "Phasen A und B") unterteilt. Gemäss Art. 2.1 AVB "[...] gilt der Vertrag nur für die erste Phase als abgeschlossen, für die weiteren Phasen hingegen als Offerte des Beauftragten. Diese bleibt verbind- lich, bis der Auftraggeber auf die Fortsetzung der Arbeiten ausdrücklich verzichtet hat." (act. 1 Rz. 5, 17 ff.; act. 3/3). Die Phase A wurde mit dem Abschluss des Vertrags ausgelöst. Das darauf entfallende Pauschalhonorar beträgt CHF 732'000.– exkl. MWST (act. 1 Rz. 26; act. 3/3 Ziffer 7.2). Der erste Teil der Phase B wurde mittels Zusatzvertrag betreffend Auslösung der Teilphase 41 und Anteil Phase 5 vom 24./25. September 2013

(nachfolgend: "Zusatzvertrag 2013") ausgelöst. Das darauf entfallende Pauschalhonorar beträgt CHF 146'000.– und CHF 546'000.– je exkl. MWST (act. 1 Rz. 27; act. 3/7). Der zweite Teil der Phase B wurde mittels Zusatzvertrag betreffend Auslösung der Phasen 4 und 5 vom

- 13 - 11./14. März 2016 (nachfolgend: "Zusatzvertrag 2016") ausgelöst. Das darauf entfallende Pauschalhonorar beträgt CHF 170'000.– und CHF 167'000.– je exkl. MWST (act. 1 Rz. 28; act. 3/8). Damit wurden sämtliche vertraglich vereinbarten Grundleistungen zu einem Pauschalhonorar von gesamthaft CHF 1'761'000.– (exkl. MWST) ausgelöst (act. 1 Rz. 29). Die Leistungen der Phase A (Teilphasen 31, 32, 33) wurden nach deren Auslösung ab 2011 bis 2013 erbracht. In dieser Zeit erbrachte die Klägerin auch die Leistungen der Teilphase 41 (Bestandteil der Phase B), die mit dem Zusatzvertrag 2013 formell ausgelöst wurden. Ab 2014 begann die Klägerin mit der Ausführungsplanung (Teilphase 51, Bestandteil der Phase B), die im November 2015 abgeschlossen wurde. Anfang 2016 begann die Bauphase, während welcher die Klägerin die weiteren Vertragsleistungen der Phase B (Ausführung [Teilphase 52] und Inbetriebnahme [Teilphase 53]) erbrachte. Soweit die Leistungen der Klägerin betroffen waren, fanden die regulären Abnahmen mit der Beklagten am 3./4. Juli 2017 statt, nachdem die Klägerin mit den übrigen Beteiligten bereits zahlreiche Vorabnahmen bzw. Vorbereitungsarbeiten mit anschliessenden Mängelbehebungen durchgeführt hatte (act. 1 Rz. 48 ff.). Die Abnahmen vom 3./4. Juli 2017 wurden in zwei Excel-basierten Abnahmeprotokollen resp. Mängellisten protokolliert. Darin wurden die offenen Punkte und Mängel aufgenommen und vermerkt, wer bis wann für deren Erledigung zuständig ist (act. 1 Rz. 51). Nach der Durchführung der Abnahmen vom 3./4. Juli 2017 und der anschliessenden Mängelerledigung wurde das Bauobjekt am 27. Oktober 2017 definitiv abgenommen respektive an die Bauherrschaft übergeben (act. 1 Rz. 52). Vom vereinbarten Pauschalhonorar von CHF 1'761'000.– (exkl. MWST) hat die Beklagte der Klägerin CHF 1'354'800.– (exkl. MWST) bezahlt, davon CHF 732'000.– für die Phase A und CHF 622'800.– für die Phase B (act. 1 Rz. 197).

- 14 - 3.2. Würdigung Insgesamt hat die Klägerin schlüssig dargelegt, dass die Beklagte die verschiedenen Teilphasen des Vertrags vom 25. Mai 2011 ausgelöst, die Klägerin die Leistungen dieser Teilphasen vollständig erbracht und die Mängelbehebungsarbeiten durchgeführt hat. Damit hat sie grundsätzlich Anspruch auf das vertraglich vereinbarte Pauschalhonorar. Für allfällige noch bestehende Mängel bzw. Gegenforderungen aufgrund von Vertragsverletzungen wäre die Beklagte behauptungs- und beweispflichtig. Aufgrund der versäumten Klageantwort liegen keine Behauptungen der Beklagten vor, weshalb nicht näher auf die vorsorglichen Bestreitungen der Klägerin zu den Gegenforderungen der Beklagten einzugehen ist (act. 1 Rz. 111 ff., 189). Immerhin anerkennt die Klägerin eine Gegenforderung der Beklagten in der Höhe von CHF 3'059.15 (inkl. MWST), um welche sie ihre Gesamtforderung reduziert (act. 1 Rz. 129; siehe nachfolgend Ziffer 5). 3.3. Fazit zum ausstehenden Pauschalhonorar Damit ist der vertragliche Anspruch der Klägerin auf das vereinbarte Pauschalhonorar ausgewiesen. Da die Beklagte der Klägerin vom Gesamtbetrag von CHF 1'761'000.– (exkl. MWST) bereits CHF 1'354'800.– (exkl. MWST) bezahlt hat, schuldet sie ihr noch CHF 406'200.– zzgl. 8% MWST, mithin CHF 438'696.– (inkl. MWST). 4. Zusatzleistungen resp. Mehraufwendungen 4.1. Ausgangslage / Rechtliches Der Vertrag über die HLKK-Ingenieurleistungen ist ein gemischter Vertrag, der einerseits werkvertragliche Leistungen (wie das Erstellen der Ausführungspläne und Ausschreibungsunterlagen) und andererseits auftragsrechtliche Leistungen (wie die

Bauleitung) beinhaltet (so auch act. 1 Rz. 194). Als Vergütung für die vertraglichen (Grund-)Leistungen haben die Parteien ein Pauschalhonorar vereinbart.

- 15 - Bei der Verabredung eines Pauschalhonorars ist die getroffene Preisabrede grundsätzlich verbindlich und auch dann unabänderlich, wenn die Erstellungskosten (Arbeits-, Material- und andere Kosten) höher oder geringer sind, als bei Vertragsabschluss vorgesehen war (BGer 4A_605/2020 vom 24. März 2021 E. 4.2.1; BSK OR I-ZINDEL/SCHOTT, Art. 373 N 6 mit weiteren Hinweisen). Dabei macht es keinen Unterschied, ob die ursprüngliche Kostenvorstellung der Unternehmerin auf grober Schätzung beruht oder auf genauer Kostenanalyse, und ob die Bauherrin bzw. Bestellerin die Kalkulation kannte, sie teilte oder nicht (PETER GAUCH, Der Werkvertrag, 6. Aufl., 2019, N 902a). Diese Grundsätze des Werkvertragsrechts sind analog anzuwenden, wenn für auftragsrechtliche Leistungen ein Pauschalhonorar vereinbart worden ist, insbesondere dann, wenn es sich – wie vorliegend – um einen gemischten Vertrag mit werkvertraglichen und auftragsrechtlichen Leistungen handelt. Die Bindung an den vereinbarten Pauschalpreis ist jedoch nicht absolut. Je nach der Ursache des Mehraufwandes und der einschlägigen rechtlichen Regelung (gesetzliche Bestimmung oder vertragliche Abrede) hat die Unternehmerin einen Anspruch auf Mehrvergütung für allfälligen Mehraufwand. Ein Anspruch auf Mehrvergütung besteht namentlich für Beststellungsänderungen, unterlassene Mitwirkungshandlungen der Bestellerin sowie mangelhafte Angaben der Bestellerin über kostenbildende Faktoren (GAUCH, a.a.O., N 1148 f.; RAINER SCHUMACHER, Vergütung im Bauwerkvertrag, 2. Aufl., 2017, N 322 ff.). Im vorliegenden Fall haben die Parteien für Zusatzleistungen vereinbart, dass solche nur dann einen Vergütungsanspruch begründen, wenn sie vor ihrer Ausführung der Beklagten schriftlich offeriert und von dieser genehmigt werden (act. 1 Rz. 21; act. 3/3 Ziffer 5.4.2). Dieser sog. Genehmigungsvorbehalt lässt einen Vertragsanspruch auf Bezahlung einer Mehrvergütung grundsätzlich scheitern, wenn die Unternehmerin die Beststellungsänderung ohne Genehmigung der zu bezahlenden Mehrvergütung ausführt (GAUCH, a.a.O., N 789). Aus den Ausführungen der Klägerin ergibt sich, dass keine der geltend gemachten Mehrvergütungen vor der Ausführung der jeweiligen Zusatzleistung der Beklagten schriftlich offeriert und von dieser genehmigt worden war. Die Klägerin

- 16 - macht demnach sinngemäss eine anderweitige Genehmigung bzw. einen (stillschweigenden) Verzicht auf die vertragliche Genehmigungsklausel geltend (vgl. act. 1 Rz. 199 ff.). Genehmigt die Bestellerin eine von der Unternehmerin in Aussicht gestellte Mehrforderung zwar erst nach begonnener Ausführung der Beststellungsänderung, dann aber doch, so ist es gleich zu halten, wie wenn die Genehmigung dem vereinbarten Vorbehalt entsprechend schon vor der Ausführung erfolgt wäre. Eine Ausnahme betreffend den Genehmigungsvorbehalt gilt sodann, wenn die Bestellerin gegenüber der Unternehmerin ausdrücklich oder konkludent auf den Genehmigungsvorbehalt verzichtet hat. Ein Verzicht auf die Genehmigungsklausel kommt insbesondere dann in Betracht, wenn die Bestellerin eine Beststellungsänderung anordnet oder von der Ausführung der Beststellungsänderung Kenntnis hat, jedoch davon absieht, die fehlende Genehmigung der Mehrvergütung zu reklamieren (BGer 4A_465/2017 vom 2. Mai 2018 E. 2; GAUCH, a.a.O., N 789 und 789a). Als Vergütung für Zusatzleistungen nach Zeitaufwand haben die Parteien im Vertrag einen Stundenmittelansatz von CHF 125.– (exkl. MWST) in der "Phase A" bzw. CHF 120.– (exkl. MWST) in der "Phase B" vereinbart (act. 1 Rz. 23; act. 3/3 Ziffer 7.1). Später haben die Parteien für das Grundlagenstudium betreffend

Machbarkeit von Projektänderungen bzw. für Projektänderungen ohne Kostenfolgen einen Honoraransatz von CHF 150.– pro Stunde und für Projektänderungen mit Kostenfolgen pauschal 14% der aufwandbestimmenden Bausumme vereinbart (act. 1 Rz. 65). Auf diese zuletzt vereinbarte Vergütungsregelung, die unbestritten geblieben ist, beruft sich die Klägerin. Es ist demnach von dieser auszugehen. 4.2. Mehraufwendungen zufolge (genehmigter) Nachträge 4.2.1. Nachträge Nr. 05/01 bis 05/53 Vorab ist zu bemerken, dass die Nachträge Nr. 05/01, 05/11, 05/15 und 05/16 von den Parteien bereits am 10. Juni 2016 bzw. 13. Juni 2016 bereinigt sowie von der Beklagten genehmigt und bezahlt worden sind. Sie werden von der Klägerin vor-

- 17 - liegend nicht geltend gemacht. Die übrigen Nachträge wurden am 16. März 2017 bereinigt, wobei sich die Parteien auf einen Gesamtbetrag von CHF 400'000.– (exkl. MWST) geeinigt haben. Die vereinbarungsgemäss bereinigte Nachtragsliste vom 16. März 2017 stellte die Klägerin der Beklagten anschliessend zusammen mit den entsprechenden Einzelnachträge mittels E-Mail vom 20. März 2017 zu. Mit Schreiben vom 8. Juni 2017 teilte die Beklagte der Klägerin mit, die Nachtragsforderung würde momentan nicht akzeptiert, da die Lastschriften noch nicht bereinigt seien (act. 1 Rz. 100 f.; act. 3/92). Mit der Bereinigung der Nachträge vom 16. März 2017 hat die Beklagte die Mehraufwendungen der Klägerin nachträglich (schriftlich) genehmigt, was einer vorgängigen Anordnung gleichzusetzen ist. Mit der Bereinigung haben die Parteien sodann die Vergütung für die Nachträge einvernehmlich festgesetzt. Nicht von Relevanz ist, dass die Beklagte die Anerkennung der Forderung und deren Bezahlung mit Hinblick auf die Lastschriften in der Folge verweigerte. Die Klägerin hat somit grundsätzlich einen Honoraranspruch für die Nachträge 05/01 bis 05/53 in der Höhe von CHF 400'000.– (exkl. MWST). Davon hat die Beklagte der Klägerin bereits CHF 96'000.– bezahlt (act. 1 Rz. 99). Sie schuldet der Klägerin demnach noch CHF 304'000.– (exkl. MWST). 4.2.2. Nachträge 05/54 bis 05/70 Für die Nachträge 05/54 bis 05/70 verlangt die Klägerin einen Betrag von CHF 39'033.60 (exkl. MWST). Diese Nachträge wurden zwischen den Parteien nicht im Nachhinein bereinigt. Unbestritten ist aber, dass die Nachträge auf Bestellungsänderungen bzw. Nachträgen der Bauherrschaft beruhen und damit grundsätzlich vergütungspflichtige Zusatzleistungen darstellen (act. 1 Rz. 105 ff.). Dadurch dass die Beklagte die Klägerin gestützt auf die Bauherrennachträge mit der Ausführung bzw. Planung der darin offerierten HLKK-Ingenieurleistungen beauftragt hat, hat sie die Zusatzleistungen der Klägerin angeordnet. Dies tat sie, ohne von der Klägerin vorgängig eine Offerte für die anfallenden Mehrvergütungen zu verlangen, weshalb sie stillschweigend auf den vertraglichen Genehmi-

- 18 - gungsvorbehalt verzichtet hat. Sie schuldet der Klägerin demnach eine Mehrvergütung für die erbrachten Zusatzleistungen. Wie erwähnt, ist unbestritten, dass das Honorar der Klägerin für die Umsetzung von Projektänderungen mit Kostenfolgen pauschal 14% der aufwandbestimmenden Bausumme betragen soll; für das Grundlagenstudium betreffend Machbarkeit von Projektänderungen und für Projektänderungen ohne Kostenfolgen sollte das Honorar CHF 150.– pro Stunde betragen (act. 1 Rz. 65; vorstehend Ziffer 4.1). Betreffend die Nachträge 05/54–05/57, 05/59, 05/62 und 05/65–05/70 ergibt sich die aufwandbestimmende Bausumme aus den jeweiligen Bauherrennachträgen. Bei den Nachträgen 05/60 und 05/64 hat die Klägerin Planungsleistungen für eine angedachte Projektänderung erbracht, die in der Folge allerdings nicht realisiert wurde, weshalb eine Vergütung anhand der geleisteten Stunden zu erfolgen hat. Für die Nachträge 05/58, 05/61

und 05/63 macht die Klägerin keine Entschädigung geltend (zum Ganzen act. 1 Rz. 107). Die aufwandbestimmende Bausumme bzw. die Anzahl der geleisteten Stunden sind jeweils unbestritten. Die Klägerin hat aufgrunddessen Anspruch auf die folgenden Mehrvergütungen für die Nachträge Nr. 05/54 bis 05/70: Nachtrag Nr. Bausumme / Aufwand Vergütung 05/54 CHF 8'280.00 CHF 1'159.20 05/55 CHF 25'250.00 CHF 3'535.00 05/56 CHF 36'210.00 CHF 5'069.40 05/57 CHF 6'075.00 CHF 850.50 05/58 CHF - CHF - 05/59 CHF 30'000.00 CHF 4'200.00 05/60 4 Stunden à CHF 150.00 CHF 600.00 05/61 CHF - CHF - 05/62 CHF 91'040.00 CHF 12'745.60 05/63 CHF - CHF - 05/64 4 Stunden à CHF 150.00 CHF 600.00 05/65 CHF 17'690.00 CHF 2'476.60 05/66 CHF 11'045.00 CHF 1'546.30 05/67 CHF 1'935.00 CHF 270.90 05/68 CHF 560.00 CHF 78.40 05/69 CHF 6'930.00 CHF 970.20 05/70 CHF 35'225.00 CHF 4'931.50 Total CHF 39'033.60

- 19 - Die Honorarforderung der Klägerin für die Nachträge 05/54 bis 05/70 in der Höhe von insgesamt CHF 39'033.60 (exkl. MWST) ist somit ausgewiesen. 4.2.3. Fazit betreffend die Nachträge 05/01 bis 05/70 Die Beklagte hat der Klägerin somit für die Nachträge 05/01 bis 05/70 insgesamt CHF 304'000.- (exkl. MWST) zzgl. 8% MWST, mithin CHF 328'320.- (inkl. MWST) sowie CHF 39'033.60 (exkl. MWST) zzgl. 8% MWST, mithin CHF 42'156.30 (inkl. MWST) zu bezahlen. 4.3. Mehraufwendungen ohne Nachträge 4.3.1.

Ausgangslage Die Klägerin macht unter diesem Titel eine Vergütung für Mehraufwendungen für zusätzlich zu den Nachträgen erbrachte Leistungen im Betrag von CHF 168'255.- (exkl. MWST) sowie für Mehraufwendungen im Zusammenhang mit den "Lastschriften" der Beklagten im Betrag von CHF 11'100.- (exkl. MWST) geltend (act. 1 Rz. 63 f.). Unbestritten ist, dass es sich bei den jeweiligen Mehraufwendungen um nicht vertraglich vereinbarte Leistungen handelt, die grundsätzlich zusätzlich zu vergüten sind. Sie wurden von der Beklagten verlangt resp. angeordnet oder durch Bauablaufstörungen, welche die Klägerin nicht zu verantworten hat, verursacht (act. 1 Rz. 32, 66 ff., 202). Bei sämtlichen der nachfolgend aufgeführten Mehraufwendungen hat die Beklagte die Klägerin zur Erbringung der Zusatzleistungen angehalten, ohne von ihr vorgängig eine Offerte für die anfallenden Mehrvergütungen zu verlangen, weshalb sie stillschweigend auf den vertraglichen Genehmigungsvorbehalt verzichtet hat. Die Anzahl der von der Klägerin jeweils aufgewendeten Stunden – wobei es sich um "Erfahrungswerte" handelt – ist unbestritten geblieben, weshalb darauf abzustellen ist. 4.3.2. Einzelne Positionen a) Feldgerätepläne

- 20 - Das Erstellen und Nachführen der Feldgerätepläne war keine von der Klägerin vertraglich zu erbringende Leistung, sondern hätte vom für die Gebäudeautomatization zuständigen Unternehmer gemacht werden müssen. Auf Wunsch der Beklagten übernahm die Klägerin das Erstellen und das mehrmalige Nachführen der Feldgerätepläne, wobei die Klägerin die Beklagte mehrfach mündlich darauf hinwies, dass diese Leistungen grundsätzlich nicht von der Klägerin zu erbringen wären (act. 1 Rz. 66 ff.). Die Klägerin hat somit Anspruch auf eine Mehrvergütung. Bei geleisteten 402.20 Stunden und einem Stundenansatz von CHF 150.- ergibt sich eine Vergütung für das Erstellen und Nachführen der Feldgerätepläne von insgesamt CHF 60'330.- (exkl. MWST; act. 1 Rz. 71). b) Fachbauleitung / Installationskontrollen Die Beklagte wünschte trotz fehlender Fertigstellungsmeldungen des Unternehmers mehrfache Installationskontrollen durch die Klägerin, was nicht dem im "Pflichtenheft Fachbauleitung" vorgesehenen Ablauf entsprach. Die von der Beklagten angeordneten Installationskontrollen waren nicht vertraglich

vereinbart und haben bei der Klägerin zu einem Mehraufwand von 152 Stunden à CHF 150.– geführt (act. 1 Rz. 73 ff.). Die Klägerin hat somit Anspruch auf eine Mehrvergütung von CHF 22'800.– (exkl. MWST). c) Fachbauleitung / Kontrolle Betonstege Die Überprüfung von Maurer- und Betonarbeiten bzw. das Prüfen von Aussparungen sind keine Leistungen der Gebäudetechnik und fallen nicht unter die im Grundvertrag vereinbarten Leistungen. Trotzdem forderte die Beklagte die Klägerin dazu auf, solche Kontrollen durchzuführen. Der Klägerin entstand durch die mehrfachen Kontrollen der Betonstege und der gemauerten Wände in den Schächten ein Mehraufwand für die Fachbauleitung (act. 1 Rz. 77 f.).

- 21 - Die Klägerin hat somit Anspruch auf Vergütung des Mehraufwands von insgesamt 71.5 Stunden à CHF 150.–, ausmachend CHF 10'725.– (exkl. MWST; act. 1 Rz. 79). d) Fachbauleitung / Baufortschrittskontrolle Die Beklagte verlangte von der Klägerin zusätzlich zur Baufortschrittskontrolle im Excel-Format die Kontrolle periodisch auch visuell auf den Grundrissplänen. Dies bedingte jeweils das Abschreiten der kompletten Baustelle, was grundsätzlich als vom Unternehmer zu erbringende Leistung gilt und nicht unter die im Grundvertrag vereinbarten Leistungen fällt (act. 1 Rz. 81). Die Klägerin hat somit Anspruch auf Vergütung des Mehraufwands von insgesamt 74 Stunden à CHF 150.–, ausmachend CHF 11'100.– (exkl. MWST; act. 1 Rz. 82). e) Umplanung Lüftung Centermanagement Ende 2016/Anfang 2017 musste die Klägerin eine komplette Umplanung der Lüftung Centermanagement vornehmen. Die Lüftung befindet sich in der ... Dachfläche des ...-Gebäude über den Büroräumlichkeiten der Centerleitung. Ursprünglich war vorgesehen, dass die Revisionen der Lüftung resp. der Zugang zu den zu revidierenden Elementen von der Büroseite, d.h. von unten her, erfolgen sollten, was die Klägerin entsprechend plante (siehe Grafik in act. 1 Rz. 84). Später stellte sich heraus, dass der Unterhalt der Lüftungskanäle von oben her über einen Steg im Deckenhohlraum einfacher ist, da so die Büroräumlichkeiten nicht betreten werden müssen. Daher musste die Klägerin eine Umplanung vornehmen, da sämtliche Lüftungskanäle an den Steg herangeführt und dann wieder in die Räume geführt werden mussten (siehe Grafik in act. 1 Rz. 85). Für diese bauseits angeordnete Umplanung ist der Klägerin ein Mehraufwand von 120 Stunden à CHF 150.–, ausmachend CHF 18'000.– (exkl. MWST), entstanden, für den sie einen zusätzlichen Vergütungsanspruch hat (act. 1 Rz. 86). f) Mehraufwand Teilphase 53

- 22 - Aufgrund des übergeordneten Abnahmeprozesses der Beklagten mussten die Gewerke über mehrere Termine verteilt statt an einem einzigen Termin abgenommen werden. Dieses Abnahmeprozedere war so weder vereinbart noch von der Klägerin einkalkuliert worden (act. 1 Rz. 88). Sie hat demnach Anspruch auf Vergütung des Mehraufwands von insgesamt 57 Stunden à CHF 150.–, ausmachend CHF 8'550.– (exkl. MWST; act. 1 Rz. 89). g) Rauchschürzen Die Beklagte hat der Klägerin die Planung der mobilen Rauchschürzen im 1. und 2. OG erst zu einem Zeitpunkt zugestellt, in dem ihre eigene Planung bereits abgeschlossen war und die entsprechenden Installationen der Haustechnik montiert waren. Da die Rauchschürzen nicht angepasst werden konnten, musste die Haustechnik und deren Planung mehrfach geändert werden, wobei der Klägerin ein Mehraufwand im Umfang von 82.5 Stunden à CHF 150.– entstanden ist. Die Umplanungsarbeiten sind zurückzuführen auf eine Koordinationsproblematik mit einem Drittgewerk, wofür die Klägerin kein Mandat hatte und somit keine Verantwortung trägt (act. 1 Rz. 91 f.). Der angefallene Mehraufwand im Betrag von CHF 12'375.– (exkl.

MWST) ist ihr deshalb zu vergüten. h) Detaillierte Regelbeschriebe Die Beklagte verlangte von der Klägerin die Erstellung detaillierter Regelbeschriebe, obwohl sie gemäss Art. 8.2 der SIA LHO 108/2003 nur den Funktionsbeschrieb zu erstellen hatte, gestützt worauf der Gebäudeautomatiker dann die detaillierten Regelbeschriebe hätte erstellen müssen (act. 1 Rz. 93). Die Klägerin hat demnach Anspruch auf Vergütung des Mehraufwands von insgesamt 100 Stunden à CHF 150.–, ausmachend CHF 15'000.– (exkl. MWST; act. 1 Rz. 94). i) Koordination Gitterroste

- 23 - Der Klägerin entstand durch die mehrfachen Kontrollen der Gitterroste und der Stahlträger in den Schächten ein Mehraufwand für die Fachbauleitung. Diese mehrfachen Kontrollen erfolgten auf Aufforderung der Beklagten hin. Die Überprüfung von Gittern und Absturzsicherungen ist keine Leistung der Gebäudetechnik und fällt nicht unter die im Grundvertrag vereinbarten Leistungen (act. 1 Rz. 95 f.). Die Klägerin hat demnach Anspruch auf Vergütung des Mehraufwands von insgesamt 62.5 Stunden à CHF 150.–, ausmachend CHF 9'375.– (act. 1 Rz. 97). j) Weitere Mehraufwendungen Die weiteren Mehraufwendungen im Zusammenhang mit den "Lastschriften" der Beklagten sind folgende (act. 1 Rz. 64): – CHF 3'000.– im Zusammenhang mit der Lastschrift 1810-NT48: Die auf dem Dach aufliegenden Lüftungskanäle durchdringen an verschiedenen Stellen den am Dachrand angebrachten Stahlsichtschutz. Die für den Sichtschutz notwendigen Stützen wurden vom Architekten erst später in den Detailplänen ergänzt und waren bei Abschluss der Ausführungsplanung der Klägerin noch nicht bekannt. Die Lüftungskanäle mussten deshalb durch die Klägerin umgeplant werden, was bei ihr zu Mehraufwendungen im Umfang von 20 Stunden à CHF 150.–, ausmachend CHF 3'000.– (exkl. MWST), führte (act. 1 Rz. 131 ff.). – CHF 2'250.– im Zusammenhang mit der Lastschrift 1810-NT102: Bei gewissen Lüftungskanälen und Absaugungen an den Decken waren nachträgliche Anpassungen an die Rauchschränke erforderlich, zu einem Zeitpunkt, als die Planung der Klägerin bereits abgeschlossen war. Grund für die nachträglichen Anpassungen waren koordinative Probleme, die nicht in die Verantwortung der Klägerin fielen. Die Klägerin hat demnach Anspruch auf die Vergütung der bei ihr angefallenen Mehraufwendungen im Umfang von 15 Stunden à CHF 150.–, ausmachend CHF 2'250.– (exkl. MWST, act. 1 Rz. 141 ff.). – CHF 3'750.– im Zusammenhang mit der Lastschrift 1810-NT103:

- 24 - Aufgrund einer verspäteten Detailplanung des Architekten, die erst vorlag, als die Planung der Klägerin bereits abgeschlossen war, musste die Klägerin den Lüftungskanal auf dem Dach (Dachkanal), der an einer Stelle die sog. Montana-Fassade durchdringt, umplanen. Die dadurch entstandenen Mehraufwendungen im Umfang von 25 Stunden à CHF 150.–, ausmachend CHF 3'750.– (exkl. MWST), hat die Beklagte der Klägerin somit zu vergüten (act. 1 Rz. 147 ff.). – CHF 300.– im Zusammenhang mit der Lastschrift 1810-NT104: Bei den Rauch- und Wärmeabzugsanlagen war zunächst ein grosses Ansauggitter für die Lüftung und im angrenzenden Raum die Entrauchung mit zwei Ansauggittern vorgesehen. In der Folge gelangten sämtliche involvierten Parteien, u.a. die Klägerin und die Beklagte, zur Ansicht, dass die Räume der Lüftung und der Entrauchung besser zu einem Raum zusammengelegt werden. Die Mehraufwendungen aufgrund der nachträglichen Umplanung im Umfang von zwei Stunden à CHF 150.–, ausmachend CHF 300.– (exkl. MWST), hat die Beklagte der Klägerin zu vergüten (act. 1 Rz. 154 ff.). – CHF 1'800.– im Zusammenhang mit der Lastschrift 2218: Aufgrund der Änderung einer festen Rauchschränke in einen mobilen Rauchvorhang und mangels einer übergeordneten Koordination der Gebäudetechnik mit den Brandschutzkomponenten musste die Klägerin

die Planung der Kälteleitung (MA.1) nachträglich anpassen. Dies führte bei der Klägerin zu Mehraufwendungen im Umfang von 12 Stunden à CHF 150.–, ausmachend CHF 1'800.– (exkl. MWST), welche ihr die Beklagte zu vergüten hat (act. 1 Rz. 160 ff.).

- 25 - Zusammengefasst hat die Klägerin aufgrund von Zusatzleistungen bzw. Mehraufwendungen Anspruch auf die folgenden Mehrvergütungen: Mehraufwendung Vergütung Feldgerätepläne CHF 60'330.00 Fachbauleitung/Installationskontrollen CHF 22'800.00 Fachbauleitung/Kontrolle Betonstege CHF 10'725.00 Fachbauleitung/Baufortschrittskontrolle CHF 11'100.00 Umplanung Lüftung Centermanagement CHF 18'000.00 Mehraufwand Teilphase 53 CHF 8'550.00 Rauchschrürzen CHF 12'375.00 Detaillierte Regelbeschriebe CHF 15'000.00 Koordination Gitterroste CHF 9'375.00 Zwischentotal CHF 168'255.00 Lastschrift 1810-NT48 CHF 3'000.00 Lastschrift 1810-NT102 CHF 2'250.00 Lastschrift 1810-NT103 CHF 3'750.00 Lastschrift 1810-NT104 CHF 300.00 Lastschrift 2218 CHF 1'800.00 Zwischentotal CHF 11'100.00

4.3.3. Fazit Mehraufwendungen Die Beklagte hat der Klägerin somit für die erbrachten Mehrleistungen insgesamt eine Vergütung von CHF 168'255.– zzgl. 8% MWST, mithin CHF 181'715.40 (inkl. MWST), sowie von CHF 11'100.– zzgl. 8% MWST, mithin CHF 11'988.– (inkl. MWST), zu bezahlen (insgesamt somit CHF 193'703.40 inkl. MWST).

5. Gegenforderungen der Beklagten Für allfällige Gegenforderungen wäre die Beklagte behauptungs- und beweispflichtig (Art. 8 ZGB), die sich in diesem Verfahren nicht – jedenfalls nicht rechtsgenügend – vernehmen liess. Auf die vorsorglichen Bestreitungen der Gegenforderungen durch die Klägerin ist somit nicht weiter einzugehen. Die von der Klägerin anerkannte Gegenforderung im Betrag von CHF 3'059.15 (inkl. MWST) ist von der Gesamtforderung in Abzug zu bringen – wie dies die Klägerin in ihrer Klage getan hat (vgl. act. 1 Rz. 129, 188, 190).

- 26 - 6. Fälligkeit und Verzugszins Die Leistungen der Klägerin wurden der Beklagten wie folgt in Rechnung gestellt (act. 1 Rz. 190): Ausstehendes Pauschalhonorar von CHF 438'696.– (inkl. MWST): - CHF 165'240.– in Rechnung Nr. 1001351 vom 26. Mai 2017 (act. 3/15) - CHF 85'968.– in Rechnung Nr. 1001513 vom 31. Juli 2017 (act. 3/25) - CHF 187'488.– in Rechnung Nr. 1004959 vom 31. Oktober 2017 (act. 3/65) Mehrleistungen in der Höhe von insgesamt CHF 564'179.70 (inkl. MWST): - CHF 247'320.– in Rechnung Nr. 1000468 vom 31. Mai 2017 (act. 3/90) - CHF 123'156.30 in Rechnung Nr. 1005014 vom 31. Oktober 2017 (act. 3/96) - CHF 181'715.40 in Rechnung Nr. 1004959 vom 31. Oktober 2017 (act. 3/65) - CHF 11'988.– in Rechnung Nr. 1004959 vom 31. Oktober 2017 (act. 3/65) Unbestrittenermassen sind die Zahlungsfristen betreffend sämtliche Teilforderungen abgelaufen; die gesamte Klageforderung ist mithin fällig (act. 1 Rz. 206). Die Klägerin verlangt einen Verzugszins von 5% p.a. zu unterschiedlichen Verzugsdaten. Der Zahlungsverzug setzt gemäss Art. 102 Abs. 1 OR nebst der Fälligkeit der Forderung eine Mahnung voraus. Die Mahnung ist eine unmissverständliche Aufforderung des Gläubigers an den Schuldner, die Leistung ohne weitere Säumnis zu erbringen (BGE 143 II 37 E. 5.2.2). Unbestritten hat die Klägerin die Beklagte wie folgt gemahnt (act. 1 Rz. 208): - Mahnung vom 25. Juni 2017 betreffend die Rechnung Nr. 1001351 über CHF 165'240.– (act. 3/16) - Mahnung vom 23. Oktober 2017 betreffend die Rechnung Nr. 1001513 über CHF 85'968.– (act. 3/23)

- 27 - - Mahnung vom 23. Oktober 2017 betreffend die Rechnung Nr. 1000468 über CHF 247'320.– (act. 3/94) - Mahnung vom 3. Oktober 2018 betreffend die Rechnung Nr. 1005014 über CHF 123'156.30 (act. 3/4) - Mahnung vom 3. Oktober 2018 betreffend die

Rechnung Nr. 1004959 über die darin enthaltenen Beträge CHF 187'488.–, CHF 181'715.40 und CHF 11'988.– (act. 3/4) Unbestritten ist sodann, dass die Mahnschreiben der Beklagten jeweils am darauffolgenden Tag zugegangen sind (act. 1 Rz. 208). Verzugszins ist ab dem Tag nach dem Zugang der Mahnschreiben geschuldet (BSK OR I-WIDMER LÜCHINGER/WIEGAND, Art. 104 N 3). Der gesetzliche Verzugszins beträgt 5% pro Jahr (Art. 104 Abs. 1 OR). Die Beklagte hat der Klägerin somit nebst dem geschuldeten Gesamtbetrag von CHF 999'816.55 Verzugszinsen von 5% p.a. - auf CHF 165'240.– seit 27. Juni 2017, - auf CHF 85'968.– seit 25. Oktober 2017, - auf CHF 247'320.– seit 25. Oktober 2017, - auf CHF 123'156.30 seit 5. Oktober 2018, - auf CHF 378'132.25 (CHF 187'488.– + CHF 181'715.40 + CHF 11'988.– minus CHF 3'059.15) seit 5. Oktober 2018, zu bezahlen. 7.

Zusammenfassung Die Klage ist vollumfänglich gutzuheissen. Die Klägerin hat Anspruch auf den ausstehenden Teil des vereinbarten Pauschalhonorars in der Höhe von CHF 438'696.– (inkl. MWST). Sodann hat sie Anspruch auf die vereinbarte Vergü-

- 28 - tung für die bereinigten Nachträge Nr. 05/01 bis 05/53 in der Höhe von CHF 328'320.– (inkl. MWST). Des Weiteren hat sie Anspruch auf eine Vergütung für die Nachträge Nr. 05/54 bis 05/70 in der Höhe von CHF 42'156.30 (inkl. MWST) sowie für diverse Mehraufwendungen in der Höhe von insgesamt CHF 193'703.40 (inkl. MWST). Davon abzuziehen ist die seitens der Klägerin anerkannte Gegenforderung im Betrag von CHF 3'059.15 (inkl. MWST). Dies ergibt eine Gesamtforderung zugunsten der Klägerin von CHF 999'816.55 (inkl. MWST), zuzüglich Verzugszinsen. 8. Kosten- und Entschädigungsfolgen 8.1. Gerichtskosten Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (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). Beim vorliegenden Streitwert von CHF 999'816.55 beträgt die ordentliche Gerichtsgebühr rund CHF 30'800.– (§ 4 Abs. 1 GebV OG). Aufgrund der Urteilsfällung allein gestützt auf die Ausführungen der Klägerin ist die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 10 Abs. 1 GebV OG um rund einen Drittel auf CHF 20'000.– zu reduzieren und aufgrund des vollständigen Unterliegens der Beklagten aufzuerlegen. 8.2. Parteientschädigung Bei diesem Verfahrensausgang hat die Klägerin Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 3 i.V.m. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Höhe der Parteientschädigung bestimmt sich nach der Anwaltsgebührenverordnung vom 8. September 2010 (AnwGebV). Die Grundgebühr beträgt beim vorliegenden Streitwert CHF 31'400.– (§ 4 Abs. 1 AnwGebV). Sie ist mit der Begründung bzw. Beantwortung der Klage verdient (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Da die Klägerin eine vollständige schriftliche Klagebegründung eingereicht hat, hat sie Anspruch auf die volle Parteientschädigung.

- 29 - Die Klägerin beantragt die Parteientschädigung unter Zuzug der Mehrwertsteuer (act. 1 S. 2). Ist einer mehrwertsteuerpflichtigen Partei eine Parteientschädigung zuzusprechen, hat dies zufolge Möglichkeit des Vorsteuerabzugs ohne Berücksichtigung der Mehrwertsteuer zu erfolgen. Ist die anspruchsberechtigte Partei aufgrund aussergewöhnlicher Umstände nicht im vollen Umfange zum Abzug der Vorsteuer berechtigt, ist die Parteientschädigung um den entsprechenden Faktor anteilmässig anzupassen. Solche aussergewöhnlichen Umstände hat eine Partei zu behaupten und zu belegen (BGer 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016, E. 4.5; ZR 104 [2005] Nr. 76; SJZ 101 [2005] S. 531 ff.). Die Klägerin begründet den beantragten Mehrwertsteuerzuschlag nicht, weshalb ihr die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen ist. Das Handelsgericht beschliesst:

E. 6

Dezember 2021 in Empfang genommen (act. 21/2). Sie liess sich jedoch bis zum Ablauf der genannten Frist (12. Januar 2022) nicht vernehmen.

E. 10

Februar 2022 habe G._____ H._____ (Jurist bei der Beklagten) darüber informiert, dass die Frist zur Einreichung der Klageantwort und Widerklage nochmals kurz (schätzungsweise für 10 Tage) verlängert und vom Handelsgericht Zürich in nächster Zeit eine entsprechende Verfügung kommen würde. Nachdem vom Handelsgericht keine weiteren Verfügungen ergangen seien, habe die Beklagte in der Person von H._____ das Handelsgericht am 1. April 2022 proaktiv kontaktiert, um nähere Informationen zum Verfahrensstand zu erhalten. Erst durch die telefonische Auskunft des Handelsgerichts sei der Beklagten bewusst geworden, dass die Information, die sie von G._____ erhalten habe, falsch sein könnte und sie nicht weiter darauf vertrauen dürfe, dass ihr für die Erstattung der Klageantwort und Widerklage tatsächlich eine Nachfrist angesetzt werde. Vor diesem Hintergrund erfolge das Gesuch um Wiederherstellung innert der gesetzlich vorgesehenen Frist von 10 Tagen. Der Argumentation der Beklagten kann aus mehreren Gründen nicht gefolgt werden. Gemäss ihren eigenen Ausführungen war G._____ in seiner Funktion als Leiter Rechtsdienst mit dem vorliegenden Fall betraut und erst ab dem 28. Januar 2022 arbeitsunfähig. Am 28. Januar 2022 waren jedoch sowohl die Klageantwortfrist (am 18. Oktober 2021) als auch die Nachfrist zur Klageantwort (am 29. November 2021) sowie die Frist zur Verbesserung der mangelhaften Klageantwort (am

E. 12

Januar 2022) allesamt bereits abgelaufen. Es ist nicht ersichtlich und wird von der Beklagten auch nicht dargetan, inwiefern eine Krankheit ab dem 28. Januar 2022 G._____ an der Prozessführung für die Beklagte bis zu diesem Tag behindert haben könnte. Dass G._____ für die Beklagte zur Führung des vorliegenden Prozesses befugt war (mindestens bis zu diesem Tag), stellt diese jedenfalls nicht in Abrede. Damit lag kein Grund vor, den die Beklagte am Handeln innert der an-

- 9 - gesetzten Fristen gehindert hätte, weshalb gar kein oder ein nur leichtes Verschulden an der versäumten Klageantwort ausser Betracht fällt. Im Übrigen wäre das Gesuch um Wiederherstellung der Frist verspätet erfolgt. Nach der Mitteilung durch G._____ am 10. Februar 2022, dass die Frist zur Einreichung der Klageantwort und Widerklage nochmals kurz (schätzungsweise für 10 Tage) verlängert werde und vom Handelsgericht Zürich in nächster Zeit eine entsprechende Verfügung kommen würde, hätte die Beklagte innert weniger Tage, nachdem keine entsprechende Verfügung des Handelsgerichts bei ihr einging, reagieren müssen. Das mehr als anderthalb Monate später gestellte Fristwiederherstellungsgesuch ist klarerweise verspätet und nicht mehr innerhalb der gesetzlich vorgeschriebenen zehntägigen Frist. Der Eventualantrag auf Wiederherstellung der Frist zur Erstattung der Klageantwort ist ebenfalls abzuweisen.

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