

ZH_KASSATIONSGERICHT AA060080 vom 5. Februar 2007

Zh Kassationsgericht, 2007-02-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA060080

FR: ZH_KASSATIONSGERICHT AA060080 du 5 février 2007

IT: ZH_KASSATIONSGERICHT AA060080 del 5 febbraio 2007

Erwägungen

E. 1

Mit Eingabe vom 12. Januar 2004 machte die X. AG (nachfolgend Beschwerdeführerin) am Handelsgericht des Kantons Zürich gegen die Y. AG (nachfolgend Beschwerdegegnerin) eine Forderungsklage über den Betrag von Fr. 467'857.05 nebst Zins zu 5% seit 1. Mai 2003 anhängig (HG act. 1). Die Beschwerdeführerin stützt ihre Forderungen auf einen Werkvertrag, mit welchem sie sich als Bauunternehmerin gegenüber der Beschwerdegegnerin als Generalunternehmerin zur Leistung von Baumeisterarbeiten im Rahmen der Einfamilienhausüberbauung A. in Z. verpflichtet hatte. Mit Urteil vom 24. April 2006 wies das Handelsgericht des Kantons Zürich (Vorinstanz) die Klage ab (HG act. 38 bzw. KG act. 2).

E. 2

Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende, rechtzeitig eingereichte Nichtigkeitsbeschwerde. Die Beschwerdeführerin beantragt, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und die Beschwerdegegnerin sei zur Zahlung von Fr. 467'857.05 nebst Zins zu verpflichten; eventualiter sei die Sache zur Neuerteilung sowie Durchführung eines Beweisverfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen (KG act. 1 S. 2). Die der Beschwerdeführerin mit Präsidialverfügung vom 6. Juni 2006 auferlegte Prozesskaution in der Höhe von Fr. 21'000.-- (KG act. 4) wurde durch Hinterlegung einer Bankgarantie fristgerecht geleistet (KG act. 9). Die Vorinstanz verzichtete auf Vernehmlassung (KG act. 6). Die Beschwerdegegnerin beantragt mit ihrer Beschwerdeantwort, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne (KG act. 11 S. 2). Die Beschwerdeantwort wurde der Beschwerdeführerin zugestellt (KG act. 12, 13/1).

E. 3

Was die Beschwerdeführerin sodann unter Ziffer 2 der Beschwerdeschrift (KG act. 1 S. 6-8) vortragen lässt, geht an den vorinstanzlichen Erwägungen vorbei. Das Handelsgericht hat an der angefochtenen Stelle (KG act. 2 S. 4) lediglich wiedergegeben, was die Beschwerdeführerin in ihren Rechtsschriften vorgebracht bzw. eben nicht vorgebracht hat, ohne dies irgendwie zu werten. Der Beschwerdeschrift lässt sich auch nicht entnehmen, an welcher Stelle das Handelsgericht zum Ausdruck gebracht haben sollte, die Schlussabrechnung entspreche nicht den SIA-Normen 118 (vgl. KG act. 1 S. 7). Inwiefern diesbezüglich ein Nichtigkeitsgrund vorliegen sollte, ist nicht ersichtlich. Da die Beschwerdeführerin eine Aktenwidrigkeit behauptet, ist der Vollständigkeit halber darauf hinzuweisen, dass gemäss § 285 Abs. 1 und 2 ZPO die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde nicht zulässig ist, soweit der angefochtene Entscheid dem Weiterzug an das Bundesgericht unterliegt und dieses den geltend gemachten Mangel mit freier Kognition überprüfen kann. Dies gilt in Zivilfällen - wie vorliegend - für die Berufung gemäss Art. 43 ff. OG. Das

Bundesgericht überprüft auf eidgenössische Berufung (Art. 43 ff. OG) hin eine behauptete Verletzung von Bundesrecht mit freier Kognition (vgl. Art. 43 OG; Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zürich 1992, N 72 ff.; Spühler/Vock, a.a.O., S. 123 ff.). Als Bundesrecht gilt (im Rahmen der Berufung) jeder Rechtsatz, der sich ausdrücklich oder sinngemäss aus eidgenössischen Erlassen ergibt (Art. 43 Abs. 2 OG), unabhängig davon, ob diese der Verfassungs-, Gesetzes-

- 7 - oder Ordnungsstufe angehören (Messmer/Imboden, a.a.O., N 73). Ist in berufungsfähigen Fällen die Rüge der Verletzung materiellen Bundesrechts somit vor Bundesgericht zu erheben, so kann auf diese im kantonalen Beschwerdeverfahren nicht eingetreten werden (RB 1980 Nr. 29; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 6 und 15 zu § 285 ZPO). Demzufolge ist in diesen Fällen im kantonalen Beschwerdeverfahren auch die Rüge der Verletzung klaren materiellen Bundesrechts im Sinne von § 281 Ziff. 3 ZPO nicht zulässig. Weiter ist zu beachten, dass nach Art. 55 Abs. 1 lit. d OG im eidgenössischen Berufungsverfahren im Zusammenhang mit einer behaupteten Verletzung von Bundesrecht auch vorgebracht werden kann, die Feststellung einer nach dem Bundesrecht zu beurteilenden Tatsache durch die kantonale Instanz beruhe auf einem offensichtlichen Versehen (vgl. Messmer/Imboden, a.a.O., Ziff. 100; Münch, in: Geiser/Münch [Hrsg.], Prozessieren vor Bundesgericht, 2. Aufl., Basel/Frankfurt a.M. 1998, Rz 4.59 und 4.65 f.; s.a. Art. 63 Abs. 2 OG). Inhaltlich entspricht die Versehrüge nach Art. 55 Abs. 1 lit. d und Art. 63 Abs. 2 OG, welche sich auch auf Parteivorbringen beziehen kann, der Rüge der Aktenwidrigkeit im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO. Eine solche liegt dann vor, wenn ein Bestandteil der Akten gar nicht oder nicht in seiner wahren Gestalt in die Beweiswürdigung einbezogen worden ist und sich die angefochtene Feststellung deshalb als "blanker Irrtum" erweist (ZR 55 Nr. 115; 81 Nr. 88, Erw. 6; von Rechenberg, a.a.O., S. 27; Spühler/Vock, a.a.O., S. 67/68; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 44 zu § 281 ZPO). Demzufolge könnte das Kassationsgericht in berufungsfähigen Fällen grundsätzlich nicht auf den Aktenwidrigkeitseinwand eintreten; ein diesbezüglicher Mangel wäre ebenfalls vor Bundesgericht zu rügen (ZR 81 Nr. 88, Erw. 6; 55 Nr. 115; von Rechenberg, a.a.O., S. 42; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 14 zu § 285 ZPO, N 44 a.E. zu § 281 ZPO; Spühler/Vock, a.a.O., S. 68).

E. 4

a) Die Vorinstanz äusserte sich im angefochtenen Entscheid unter Ziffer 2 ausführlich zu den Grundsätzen der Substanziierungspflicht und - damit zusammenhängend - der richterlichen Fragepflicht bei ungenügender Substanziierung (KG act. 2 S. 5 ff.). Das Handelsgericht wies dabei insbesondere darauf hin, dass hinsichtlich der Tatsachen, welche sich aus Beilagen zu den Rechtsschriften er-

- 8 - gäben, nach der massgeblichen zürcherischen Praxis ein Hinweis auf die Beilagen ebenso wenig genüge wie eine allgemeine Erklärung, dass die eingereichten Beilagen integrierender Bestandteil der Rechtsschrift bildeten. Durch Verweis auf die eingelegten Akten könnten Sachverhaltselemente nur dann als prozessgenügend behauptet gelten, wenn der entsprechende Verweis in der Rechtsschrift spezifisch ein bestimmtes Aktenstück nenne und aus dem Verweis in der Rechtsschrift selbst klar werde, ob das Dokument in seiner Gesamtheit oder welche Teile des Aktenstückes als Parteibeauptung gelten solle. Eine Fragepflicht werde ausdrücklich verneint, wenn z.B. in einem (Rekurs-)Verfahren betreffend Abänderung von Unterhaltsbeiträgen der Rekurrent eine Urkunde als Beilage zu seiner Rekurschrift beilege, aus welcher sich zwar eine Änderung der Verhältnisse

ergebe, die Beilage aber insoweit nicht zum Bestandteil seines Vortrages erkläre. Nur wenn rechtzeitig gemachte Vorbringen unklar, unvollständig oder unbestimmt blieben, entstehe die richterliche Fragepflicht mit der Folge, dass Ergänzungen der Parteien nach § 115 Ziff. 5 ZPO im Prozess noch zu berücksichtigen seien (KG act. 2 S. 7). Weiter äusserte sich die Vorinstanz zur Frage, ob die richterliche Fragepflicht gemildert werden könne, wenn bereits die Gegenpartei auf den betreffenden Mangel hingewiesen hat. Dabei vermerkte das Handelsgericht, dass nach der kassationsgerichtlichen Praxis eine Anmerkung durch die Gegenpartei auf ungenügende Substanziierung von Parteivorbringen einen Hinweis bzw. eine Befragung seitens des Gerichts nicht entbehrlich mache, weil sich aus dem Hinweis der Gegenseite nicht schliessen lasse, dass der Richter bezüglich des Umfangs der Substanziierungspflicht die gleiche Ansicht vertrete wie die Gegenseite. Das Gericht habe sich zumindest darüber auszusprechen, ob es die Meinung der Gegenpartei teile. Dieser Auffassung schloss sich das Handelsgericht an und hielt zusätzlich fest, beziehe sich die Hinweispflicht hingegen auf eine rechtliche Frage, dann könne sich die richterliche Fragepflicht erübrigen, soweit bereits die Gegenpartei diesen Rechtsstandpunkt eingenommen habe und die Partei ausreichend Gelegenheit gehabt habe, sich zum klaren Vorbringen des Gegners zu äussern (KG act. 2 S. 8).

- 9 - b) Soweit sich die Beschwerdeführerin zu diesen allgemeinen Bemerkungen der Vorinstanz äussert (KG act. 1 S. 8 ff.), ist ein Nichtigkeitsgrund nicht dargetan. Entgegen dem offensichtlichen Verständnis der Beschwerdeführerin beschreibt die Vorinstanz allgemeine Grundsätze, ohne sich zum konkreten, zu beurteilenden Verfahren zu äussern. Entsprechend liegt auf der Hand, dass die Vorinstanz mit den (in der Beschwerdeschrift bezeichneten) Stellen nicht zum Ausdruck bringt, der Forderungsbetrag gemäss Rechtsbegehren sei weder andeutungsweise noch in rudimentärer Form behauptet worden (KG act. 1 S. 11). Die Einwände der Beschwerdeführerin gehen insoweit an den vorinstanzlichen Ausführungen vorbei. Gleich verhält es sich mit den Vorbringen auf den Seiten 12 bis 15 der Beschwerdeschrift. Die Kritik an der vom Handelsgericht dargestellten zürcherischen Rechtspraxis (KG act. 1 S. 13 f.) erweist sich sodann als zu pauschal, als dass darauf eingetreten werden könnte. Die Beschwerdeführerin setzt sich mit den konkreten Ausführungen im angefochtenen Entscheid nicht auseinander und legt auch nicht dar, aus welchen Gründen die geschilderte Praxis (vgl. auch nachfolgend Ziff. II.5.c.cc) sowie die vom Handelsgericht geäusserte Auffassung (insbesondere KG act. 2 S. 8) unhaltbar wäre. Im Übrigen ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die von der Vorinstanz angeführten Überlegungen unzutreffend wären.

E. 5

a) In Bezug auf die zwischen den Parteien umstrittene Entschädigung für Regiearbeiten hielt die Vorinstanz zunächst fest, die Beschwerdeführerin sei gehalten gewesen, in der Replik im Einzelnen darzutun, dass sie für die in Rechnung gestellten und Gegenstand des Prozesses bildenden Regierechnungen jeweils einen entsprechenden Auftrag gehabt habe, dass sie diesen Auftrag ausgeführt und für die Regiearbeiten je einzeln einen Rapport erstellt und der Beschwerdegegnerin fristgerecht zur Kontrolle unterbreitet habe (KG act. 2 S. 9). Das Handelsgericht kam sodann zusammengefasst zum Schluss, dass die Beschwerdeführerin einerseits die Regiearbeiten als solche unzureichend behauptet habe, und andererseits, dass aufgrund gänzlich fehlender Behauptungen der Beschwerdeführerin zur ihr bekannten vertraglichen Voraussetzung für die Anerkennung von Regiearbeiten - der rechtzeitigen Vorlage der Regierapporte - davon

- 10 - auszugehen sei, diese Voraussetzung zur Geltendmachung der Regierapporte sei nicht erfüllt. Der Entschädigungsanspruch für geleistete (und bestrittene) Regiearbeiten sei damit einer Überprüfung nicht zugänglich, was zu dessen Verneinung führen müsse (KG act. 2 S. 11). b) Die Beschwerdeführerin bringt im Zusammenhang mit der Auftragserteilung zunächst vor, sie habe im Verfahren dargelegt, dass die Aufträge jeweils mündlich erteilt worden seien, wozu von der Beschwerdeführerin auch der Zeugnisbeweis angerufen worden sei. Insofern sei der Einwand der Vorinstanz unverständlich, man habe (aber immerhin) pauschal behauptet, es seien für die Regiearbeiten Aufträge erteilt worden (KG act. 1 S. 16). Es bleibt unklar, ob und welchen konkreten Nichtigkeitsgrund die Beschwerdeführerin geltend machen will. Ein solcher wäre auch nicht ersichtlich, ging die Vorinstanz ja gerade nicht davon aus, die Beschwerdeführerin habe die Auftragserteilung nur ungenügend substantiiert behauptet (KG act. 2 S. 9 f. Ziff. 3.2.1). c) aa) Weiter bemängelt die Beschwerdeführerin, dass über die Frage der Ausführung der Regiearbeiten kein Beweisverfahren durchgeführt worden ist, obschon sie entsprechende Beweismittel offeriert habe (KG act. 1 S. 17-19). bb) In Bezug auf die Ausführung der Regiearbeiten erwog das Handelsgericht, die Beschwerdeführerin habe auf Beilagen verwiesen, was nach der zürcherischen Rechtspraxis nicht genüge. Sie habe es insbesondere unterlassen, die Regiearbeiten in der Rechtsschrift im Totalbetrag überhaupt auch nur zu nennen, geschweige denn betragsmässig im Einzelnen darzulegen. Nachdem in der Klageantwort ausdrücklich auf diese Praxis hingewiesen worden sei, habe der (anwaltlich vertretenen) Beschwerdeführerin ohne weiteres klar sein müssen, unter welchen Voraussetzungen ein Verweis in der Rechtsschrift auf Beilagen als genügend betrachtet würde. Habe die Beschwerdeführerin in der Replik trotz entsprechender Möglichkeit die ihr zur Kenntnis gebrachten Anforderungen nicht erfüllt, sei für die Beurteilung auf ihre ungenügenden Vorbringen abzustellen. Weil sich die in Rechnung gestellten Regiearbeiten aufgrund der Vorbringen der Beschwerdeführerin in den Rechtsschriften selbst in keiner Weise überprüfen lie-

- 11 - ssen, könne sie hierfür auch keine Entschädigung geltend machen (KG act. 2 S. 10 Ziff. 3.2.2). cc) Gemäss der – im vorliegenden Verfahren geltenden – Verhandlungsmaxime (§ 54 Abs. 1 ZPO) ist es Sache der Parteien, dem Gericht das Tatsächliche des Rechtsstreits darzulegen, wobei dieses seinem Verfahren (bzw. Entscheid) nur behauptete Tatsachen zugrunde legt. Wie von der Vorinstanz erwähnt, hat das Kassationsgericht in seinem Entscheid vom 29. September 1997 (publiziert in ZR 97 Nr. 87) festgehalten, durch Verweis auf die eingelegten Akten könnten Sachverhaltselemente nur dann als prozessgenügend behauptet gelten, wenn der entsprechende Verweis in der Rechtsschrift spezifisch ein bestimmtes Aktenstück nenne und aus dem Verweis in der Rechtsschrift selbst klar werde, ob das Dokument in seiner Gesamtheit oder welche Teile des Aktenstückes als Parteibehauptung gelten sollen. Eine bloss allgemeine Bezugnahme auf eingereichte Aktenstücke und die allgemeine Erklärung eingereicherter Akten zum integrierenden Bestandteil der Rechtsschrift genüge nicht. In Konkretisierung der (bei Ansprüchen des Bundesprivatrechts durch Art. 8 ZGB verteilten) Behauptungslast bestimmt § 113 ZPO sodann, dass im Hauptverfahren das Streitverhältnis darzustellen und das Rechtsbegehren zu begründen ist, wobei die Parteien ihre Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen und sich im Einzelnen über das Vorbringen des Gegners auszusprechen haben; überdies sollen Beweismittel schon im Hauptverfahren vorgelegt oder bezeichnet werden (wobei der diese Obliegenheit statuierende Satz 3 von § 113 ZPO im ordentlichen Verfahren eine bloss Ordnungsvorschrift darstellt; vgl.

Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 18 zu § 113 ZPO). Mit der Behauptungslast in engem Zusammenhang steht die Substanziierungslast. Sie besagt, dass diejenige Partei, die Rechte geltend macht, die relevanten Tatsachen so umfassend (detailliert, "substanziiert") und klar darlegen (behaupten) muss, dass darüber Beweis abgenommen werden kann (vgl. Schmid, Einleitungsartikel des ZGB und Personenrecht, Zürich 2001, Rz 455; Hausheer/Jaun, Die Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Stämpfli-

- 12 - Skripten zum schweizerischen Privatrecht, 2. A., Bern 2001, Rz 7.26 und 7.58; BGE 108 II 338 ff., insbes. 341). Nach § 133 ZPO wird (unter anderem) Beweis erhoben über erhebliche streitige Tatsachen. Das damit angesprochene, durch die genannte Vorschrift gewährte und bei Ansprüchen des Bundes(privat)rechts bereits aus Art. 8 ZGB folgende Recht auf Beweisführung (vgl. BGE 126 III 317; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 1 vor §§ 133 ff. ZPO; Messmer/Imboden, a.a.O., Rz 104; Hausheer/Jaun, Die Einleitungsartikel des ZGB, Stämpfli Handkommentar, Bern 2003, N 36 und 76 zu Art. 8-10 ZGB; Schmid, a.a.O., Rz 464 m.w.Hinw.; Lieber, Die neuere kassationsgerichtliche Rechtsprechung zum Beweisrecht im Zivilverfahren, in: Festschrift 125 Jahre Kassationsgericht des Kantons Zürich, Zürich 2000, S. 221 m.w.Hinw.) stellt einen Ausfluss des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs (§ 56 Abs. 1 ZPO, Art. 29 Abs. 2 BV) dar (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 3 zu § 56 ZPO und N 1 vor §§ 133 ff. ZPO). Es gibt der beweisbelasteten Partei einen Anspruch auf Abnahme form- und fristgerecht anbotener Beweise zu rechtlich erheblichen strittigen Behauptungen (vorab tatsächlicher Natur). Aus der Vorschrift von § 134 ZPO, wonach die Beweiserhebung (auch dann, wenn sie in Anwendung von § 142 Abs. 2 ZPO ausnahmsweise von Amtes wegen erfolgt) in der Regel nach Abschluss des Hauptverfahrens durchgeführt wird, erhellt ferner, dass – was das kantonale Prozessrecht vorsehen kann (vgl. BGE 108 II 341 f.) – nur im Hauptverfahren behauptete, d.h. genügend substanziert aufgestellte Tatsachenbehauptungen Gegenstand des Beweisverfahrens sein können. Letzteres darf mithin nicht dazu dienen, eine im Rahmen der Parteivorträge ungenügend gebliebene Sachdarstellung nachträglich zu vervollständigen, sondern dessen Durchführung setzt gegenteils genügend konkrete, zum Beweis verstellbare tatsächliche Behauptungen des Beweisführers voraus (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 5 zu § 113 ZPO und N 8 zu § 133 ZPO m.w.Hinw.; Lieber, a.a.O., S. 225 mit Anm. 22; s.a. Hausheer/Jaun, a.a.O. [Handkommentar], N 81 zu Art. 8-10 ZGB; dies., a.a.O. [Skriptum], Rz 7.58; Brönnimann, Die Behauptungslast, in: Leuenberger [Hrsg.], Der Beweis im Zivilprozessrecht, Bern 2000, S. 53 und 64 f.; ders., Die Behauptungs- und Substanziierungslast im schweizerischen Zivil-

- 13 - prozessrecht, Bern 1989, S. 14, 197 ff.). Dabei richtet sich das Ausmass der erforderlichen Substanziierung der betreffenden Behauptungen bei Rechtsverhältnissen, die dem Bundesprivatrecht unterstehen – um ein solches dreht sich der vorliegende Rechtsstreit –, ausschliesslich nach materiellem Bundeszivilrecht (Art. 8 ZGB); dies unabhängig davon, ob es um die Subsumtion des Sachverhalts unter die betreffende Norm des materiellen Rechts oder um die Schaffung der Voraussetzungen für die beweismässige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts geht (ZR 102 Nr. 8; RB 1988 Nr. 44; s.a. BGE 127 III 368; 123 III 188; 108 II 338 ff.; 98 II 117; ZR 93 Nr. 19, Erw. 5/a; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 1 zu § 113 ZPO, N 13d zu § 285 ZPO und N 6 zu § 54 ZPO; Schmid, a.a.O., Rz 455; Hausheer/Jaun, a.a.O. [Skriptum], Rz 7.26 und 7.58; dies., a.a.O. [Handkommentar], N 81 zu Art. 8-10 ZGB; Messmer/Imboden, a.a.O., Rz 87; Münch, in: Geiser/Münch [Hrsg.], Prozessieren vor Bundesgericht, 2. A., Basel/Frankfurt a.M. 1998, Rz 4.57;

Brönnimann, a.a.O. [Behauptungs- und Substanziierungslast], S. 226 und 227). Ebenfalls nach Bundesrecht beurteilt sich, ob hinreichend sub- stanziert bestritten wurde. Auf die Thematik der genügenden Substanziierung kann somit im kantonalen Beschwerdeverfahren nicht eingetreten werden. Nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist schliesslich der bundesrechtliche Anspruch auf Beweisführung tangiert, wenn der kantonale Richter Behauptungen einer Partei unbekümmert darum, dass sie von der Ge- genpartei bestritten worden sind, als richtig hinnimmt oder über rechtserhebliche Tatsachen überhaupt nicht Beweis führen lässt (Lieber, Die neuere kassationsge- richtliche Rechtsprechung zum Beweisrecht im Zivilverfahren, in Festschrift 125 Jahre Kasationsgericht des Kantons Zürich, Zürich 2000, S. 223; Vogel, Das Recht auf den Beweis, in recht 1991, S. 43; BGE 126 III 317, 123 III 40, 114 II 290 f., 105 II 145, ZR 95 Nr. 73). Auch diesbezüglich fehlt eine Prüfungsbefugnis im kantonalen Beschwerdeverfahren. dd) Wenn nun die Vorinstanz das Vorliegen genügender Behauptungen ver- neinte, weil sich die in Rechnung gestellten Regiearbeiten aufgrund der Vorbrin- gen der Beschwerdeführerin in den Rechtsschriften nicht überprüfen lasse, mithin diesbezüglich keine genügenden Behauptungen vorlägen, vermag die Beschwer-

- 14 - deführerin mit ihren Vorbringen keinen Nichtigkeitsgrund nachzuweisen, soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann. Sie setzt sich mit dem Kern der vor- instanzlichen Argumentation, ein Verweis auf Beilagen genüge nach zürcheri- scher Praxis nicht, nicht auseinander. Die Vorinstanz hat nicht festgehalten, mit den von der Beschwerdeführerin offerierten Beweismitteln lasse sich der Beweis der Ausführung der Regiearbeiten nicht erbringen. Die im kantonalen Beschwer- deverfahren überprüfbare Kritik der Beschwerdeführerin geht deshalb an den vor- instanzlichen Erwägungen vorbei. ee) Anzumerken ist, dass auch die Ausführungen auf Seite 18 der Be- schwerdeschrift am Gesagten nichts ändern. Auch diese Vorbringen sind nicht geeignet, die Argumentation des Handelsgerichts, die Beschwerdeführerin habe es unterlassen, die Regiearbeiten in der Rechtsschrift im Totalbetrag zu nennen oder betragsmässig im Einzelnen darzulegen, zu entkräften. Nichts anderes ergibt sich aus der bezeichneten Aktenstelle, nämlich der Replik Seite 4 bzw. Ziffer 10 1. Absatz (HG act. 18). d) Ebenfalls nicht durchzudringen vermag die Beschwerdeführerin mit ihren Vorbringen zur Thematik des behaupteten Zeitpunktes der rechtzeitigen Vorlage der Regierapporte (KG act. 1 S. 19 f.). Auch diesbezüglich ging die Vorinstanz davon aus, es fehle der Klage an rechtsgenügenden Behauptungen der Be- schwerdeführerin zur Frage, ob die Regierapporte rechtzeitig zur Kontrolle vor- gelegt worden seien (KG act. 2 S. 11). Damit ist auch hier das Handelsgericht nicht davon ausgegangen, die Beschwerdeführerin könnte die Rechtzeitigkeit der Vorlage nicht beweisen, weshalb der Einwand der Beschwerdeführerin ins Leere zielt.

E. 6

Auch hinsichtlich der Ausmassarbeiten gelangte die Vorinstanz zum Schluss, eine Überprüfung sei mangels hinreichender Behauptungen nicht mög- lich, weshalb der Entschädigungsanspruch entfallen müsse. Die Beschwerdefüh- rerin habe - so die Vorinstanz - zwar mit der Klagebegründung die Schlussrech- nung und mit der Replik auch die Ausmassprotokolle eingereicht und in der Rechtsschrift darauf verwiesen. Indes habe sie in der Rechtsschrift nicht einmal wenigstens konkrete Beträge genannt, weder für die Ausmassarbeiten insgesamt

- 15 - noch im Einzelnen aufgeteilt auf die verschiedenen Arbeiten und bezogen auf die einzelnen Häuser. Aufgrund der konkreten Einwendung der Beschwerdegegnerin im

Rahmen der Klageantwort sei die Beschwerdeführerin gehalten gewesen, ihre Behauptungen in der Replik zu konkretisieren. Eines zusätzlichen richterlichen Hinweises habe es nicht mehr bedurft (KG act. 2 S. 12).

E. 6.1

Was die Beschwerdeführerin unter Ziffer 5.a der Beschwerdeschrift vorträgt (KG act. 1 S. 20-26), genügt den vorerwähnten Anforderungen an die Begründung eines Nichtigkeitsgrundes nicht bzw. geht an den vorinstanzlichen Ausführungen vorbei. Wenn die Beschwerdeführerin auf Vorbringen in ihrer Replikschrift verweist (KG act. 1 S. 22), ist daraus nicht ersichtlich, dass und an welchen genauen Stellen die Beschwerdeführerin - wie von der Vorinstanz gefordert (KG act. 2 S. 12) - konkrete Beträge genannt hätte. Mithin weist die Beschwerdeführerin nicht nach, dass sie in ihren Rechtsschriften die notwendigen Behauptungen aufgestellt hätte.

E. 6.2

a) Soweit die Beschwerdeführerin sodann erneut darlegt, die Vorinstanz habe die Triplik zu Unrecht zurückgewiesen, kann auf vorstehende Erwägungen verwiesen werden. Angesichts der Formulierung in der Verfügung vom 18. Januar 2005, wonach zur Stellungnahme zu allfälligen Behauptungen bzw. Beilagen der Duplik wenn nötig noch Frist angesetzt werde (HG Prot. S. 13), und dem Umstand, dass eine solche Fristansetzung nicht erfolgte, geht ohne weiteres hervor, dass die Vorinstanz der Auffassung war, weitere Eingaben könnten am Verfahrensausgang nichts mehr ändern. Eine Verletzung der Begründungspflicht, wie von der Beschwerdeführerin geltend gemacht (KG act. 1 S. 27), liegt nicht vor. b) Unerfindlich ist, inwiefern das Handelsgericht mit folgender Erwägung: "Weitere Ausführungen "vor Schranken" wie sie sich die Klägerin wiederholt vorbehält, sind somit grundsätzlich nicht vorgesehen", eine willkürliche tatsächliche Annahme getroffen haben sollte (vgl. KG act. 1 S. 27 unten). Mit der Hervorhebung brachte die Vorinstanz lediglich zum Ausdruck, dass im - wie vorliegend - schriftlichen Verfahren in der Regel der Ausdruck "vor Schranken" nicht gebraucht wird, sondern damit die mündlichen Ausführungen der Parteien (im mündlichen Verfahren) gemeint sind. Insofern wird eben bei den Rechtsschriften im schriftli-

- 16 - chen Verfahren nicht von Ausführungen "vor Schranken" gesprochen. Dass aber die Vorinstanz - wie von der Beschwerdeführerin behauptet - das Vorbringen der Beschwerdeführerin dazu benützt hätte, ihr Argumentarium zu untermauern, wonach in der Rechtsschrift der Sachverhalt darzulegen sei, und nicht vor Schranken (KG act. 1 S. 27 letzter Absatz), ist nicht ersichtlich. c) Ebenfalls keinen konkreten Nichtigkeitsgrund macht die Beschwerdeführerin mit ihren Ausführungen auf den Seiten 28 bis 31 geltend, vielmehr stellt die Beschwerdeführerin ihre Sichtweise zu den offerierten Beweismitteln dar. Die Vorinstanz hat aber auch hier nicht auf die Durchführung eines Beweisverfahrens verzichtet, weil sie die Beweismittel für untauglich hielt, sondern weil es mangels genügender Behauptungen in den Rechtsschriften am notwendigen Klagefundament fehle.

E. 7

Schliesslich gehen auch die Vorbringen unter dem Titel "Schlussbemerkungen" (KG act. 1 S. 31 f.) nicht über die Darstellung der eigenen Sichtweise der Beschwerdeführerin zur richterlichen Fragepflicht hinaus, ohne sich mit den entsprechenden konkreten Erwägungen des Handelsgerichts auseinander zu setzen. Weiterungen hiezu erübrigen sich.

E. 8

Zusammengefasst ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin keinen Nichtigkeitsgrund nachzuweisen vermag. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. II I. Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (§§ 64 Abs. 2 und 68 Abs. 1 ZPO).

- 17 - Das Gericht beschliesst:

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