



Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Vizepräsident, und Oberrichterin Flurina Schorta, die Handelsrichter Hans M. Dietschweiler, Roland Jelinek und Thomas Kraft sowie die Gerichtsschreiberin Dr. Melanie Gottini

Urteil vom 29. August 2023

in Sachen

A._____ AG,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. X2._____,

gegen

B1._____ AG,
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____,

betreffend **Forderung**

Inhaltsverzeichnis

Sachverhalt und Verfahren	3
A. Sachverhaltsübersicht	3
a. Parteien und ihre Stellung.....	3
b. Prozessgegenstand	3
B. Prozessverlauf	4
Erwägungen	5
I. Formelles	5
1. Zuständigkeit	5
1.1. Örtliche Zuständigkeit.....	5
1.2. Sachliche Zuständigkeit	5
2. Übrige Prozessvoraussetzungen	5
3. Aufbau der Rechtsschriften	5
II. Materielles	6
1. Zivilprozessuale Grundsätze	6
1.1. Behauptungs-, Substantiierungs- und Bestreitungslast.....	6
1.2. Beweislast- und Beweisführung	8
2. Vertragliche Grundlage	8
3. Übersicht über die klägerische Forderung	10
4. Anspruch auf Mehrvergütung	11
4.1. Ausgangslage	11
4.2. Grundsätze der Auslegung.....	11
4.3. Komplettheitsklausel bzw. Vollständigkeitsklausel	13
4.4. Beststellungsänderungen.....	16
4.5. Bauablaufstörungen	25
4.6. Einzelne Positionen.....	26
4.6.1. Nachtrag 1: Längeres Vorhalten der Installation	26
4.6.2. Nachtrag 2: Zusätzliche Bauführung für Mehraufwand	50
4.6.3. Nachtrag 3: Stilllegzeit/Bauunterbruch bei Haus 1 und 2	52
4.6.4. Nachtrag 4: Beschleunigungsmassnahmen.....	56
4.6.5. Nachtrag 5: Mehraushub gegenüber ursprünglichen Plänen	58
4.6.6. Nachtrag 6: Mehraufwendungen durch ungleiche Sohle	60
4.6.7. Nachtrag 7: Zufahrten bei schlechtem Baugrund.....	65
4.6.8. Nachtrag 12: Mehrkosten für Geländeausgleich/Geländeaufschüttung ..	69
4.6.9. Nachtrag 14: Mehraufwand für Gunitwandrückbau.....	71
4.6.10. Nachtrag 15: Zusatzaufwände für Hinterfüllung	72
4.6.11. Nachtrag 18: Umdeponieren von Unterboden.....	75
5. Verrechnungseinrede der Beklagten	78
5.1. Parteivorbringen	78
5.2. Rechtliches.....	78
5.3. Würdigung	78
6. Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen	79
7. Kosten- und Entschädigungsfolgen	79
7.1. Kostentragung	79
7.2. Gerichtskosten	79
7.3. Parteientschädigungen.....	79

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- " 1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 914'469.17 nebst 5% Zins seit dem 12. April 2021 zu bezahlen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beklagten."

Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Die *Klägerin* ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in C._____. Sie bezweckt gemäss Handelsregisterauszug die Erbringung von Leistungen auf dem Gebiet ... (act. 3/B).

Auch bei der *Beklagten* handelt es sich um eine Aktiengesellschaft. Ihr Sitz befindet sich gemäss Handelsregisterauszug in D._____ (UR) und sie bezweckt als Untergesellschaft der «B2._____ Aktiengesellschaft» mit Sitz in E._____, Österreich, den Betrieb eines ...-dienstleisters für ... in der Schweiz (act. 3/C).

b. Prozessgegenstand

Die Beklagte erstellte als Totalunternehmerin an der F._____-strasse 1-2 in Zürich vier Mehrfamilienhäuser mit 129 Wohnungen. Mit Werkvertrag vom 15. Juli / 5. August 2019 übertrug sie Arbeiten, insbesondere für Rodung, Abbruch, Schadstoffbeseitigung und Aushub, an die Klägerin.

Die *Klägerin* stützt sich auf diesen Werkvertrag mit der Beklagten und macht geltend, sie habe im Rahmen dieses Vertragsverhältnisses zahlreiche Mehrleistungen erbracht, deren Vergütung sie nun einfordere.

Demgegenüber behauptet die *Beklagte*, es handle sich bei den von der Klägerin behaupteten Mehraufwendungen überwiegend um die Erfüllung ihrer werkvertrag-

lichen Pflichten. Die von der Klägerin behaupteten Bestellungsänderungen seien lediglich Konkretisierungen des Werkvertrages, für welche der Klägerin keine Mehrvergütung zustehe.

B. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 26. August 2021 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin hierorts die Klage mit vorstehendem Rechtsbegehren ein (act. 1). Mit Verfügung vom 30. August 2021 wurde die Klageschrift den Beklagten zugestellt und der Klägerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses und zur Ergänzung des Beweismittelverzeichnisses angesetzt (act. 4). Die Klägerin reichte daraufhin ein ergänztes Beweismittelverzeichnis ein (act. 6 f.) und bezahlte auch den Kostenvorschuss von CHF 29'000.– innert Frist (act. 8). Mit Verfügung vom 28. September 2021 wurde den Beklagten Frist zur Einreichung einer Klageantwort angesetzt (act. 9). Mit Eingabe vom 29. September 2021 zeigte der Rechtsvertreter der Beklagten das Mandatsverhältnis an und reichte dem Gericht die Vollmacht ein (act. 11 f.). Die Klageantwort erging sodann fristgerecht (act. 15). Mit Verfügung vom 1. Dezember 2021 wurde die Prozessleitung an Oberrichterin Flurina Schorta als Instruktionsrichterin delegiert (act. 20). Die am 24. Februar 2022 durchgeführte Vergleichsverhandlung führte zu keiner Einigung (Prot. S. 6 f.). Mit Verfügung vom 25. Februar 2022 wurde der zweite Schriftenwechsel angeordnet und der Klägerin Frist Leistung eines zusätzlichen Kostenvorschusses von CHF 10'000.– angesetzt (act. 20). Diesen bezahlte sie fristgerecht am 21. März 2022 (act. 22). In der Folge ergingen am 30. Mai 2022 die Replik (act. 23) und – nach entsprechender Zustellung und Fristansetzung (vgl. act. 26) – am 17. September 2022 die Duplik (act. 27). Mit Verfügung vom 21. September 2022 wurde der Klägerin das Doppel der Duplik samt Beilagen unter Hinweis auf den Aktenschluss zugestellt (act. 29). Gleichzeitig wies das Gericht darauf hin, dass keine Fristansetzungen für weitere Stellungnahmen bzw. Eingaben zur Sache (unter Vorbehalt der allfälligen Durchführung eines Beweisverfahrens) erfolgten, indes das verfassungsmässige Replikrecht gewahrt bleibe. Mit Eingabe vom 26. Oktober 2022 nahm die Klägerin zur Duplik Stellung (act. 31). Dazu wiederum erging am 17. November 2022 eine Stellungnahme der Beklagten (act. 36). Nach Erhalt der Ver-

fügung vom 13. Juni 2023 erklärte die Klägerin, auf die Hauptverhandlung zu verzichten (act. 41); die Beklagte äusserte sich nicht, weshalb auch ihrerseits von einem Verzicht auf die Hauptverhandlung auszugehen ist. Weitere Eingaben ergingen nicht. Das Verfahren ist spruchreif, weshalb ein Urteil zu fällen ist (Art. 236 Abs. 1 ZPO).

Erwägungen

I. Formelles

1. Zuständigkeit

1.1. Örtliche Zuständigkeit

Vorliegend handelt es sich um eine vertragliche Streitigkeit im Zusammenhang mit dem zwischen den Parteien geschlossenen Subunternehmer-Werkvertrag (act. 3/1). Gemäss Art. 12.2 dieses Vertrags haben die Parteien Zürich als Gerichtsstand vereinbart. Das Handelsgericht des Kantons Zürich ist demnach für die vorliegende Klage örtlich zuständig.

1.2. Sachliche Zuständigkeit

Auch die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich ist gegeben (Art. 6 Abs. 2 und 3 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG ZH).

2. Übrige Prozessvoraussetzungen

Die übrigen Prozessvoraussetzungen erweisen sich als erfüllt und geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Damit ist auf die Klage einzutreten.

3. Aufbau der Rechtsschriften

Die Parteien haben je drei Rechtsschriften eingereicht (act. 1 [37 Seiten]; act. 15 [97 Seiten]; act. 23 [132 Seiten]; act. 27 [202 Seiten]; act. 31 [28 Seiten]; act. 36 [21 Seiten]). Der zweite Schriftenwechsel (act. 23 u. 27) ist gerade im Verhältnis zum ersten Schriftenwechsel ausführlich ausgefallen. Die Rechtsschriften enthalten zahlreiche Wiederholungen. Sodann befinden sich Tatsachenbehauptungen

und Argumente zu einzelnen Themen teilweise über die gesamten Rechtsschriften verstreut. Insbesondere die Struktur der Replik ist unübersichtlich und nicht durchwegs nachvollziehbar. Beispielsweise arbeitet die Klägerin unter Abschnitt II.B.2.a (Nachtrag 1: Längeres Vorhalten der Installation), welcher insgesamt 70 Seiten umfasst, zwar mit weiteren Untertiteln, die allerdings nicht nummeriert sind, was die Orientierung sowie das Nachvollziehen der Argumente erschwert. Gleiches gilt in Bezug auf die Hierarchie der einzelnen Titel: Der Titel «Durch Nebenunternehmer verschuldete Verzögerungen» (vgl. act. 23 bei Rz. 144) scheint als Übertitel konzipiert zu sein, wobei unklar ist, ob ein weiterer bzw. welcher Titel neben «Sanitärunternehmen» auf der untergeordneten Ebene angesiedelt ist. Hinzu kommt, dass einzelne Themen immer wieder erwähnt werden (so zum Beispiel die Öltanks, welchen ein eigener Abschnitt gewidmet ist, die aber auch unter anderen Titeln genannt werden; vgl. act. 23 Rz. 59, 90 f., 125, 257).

Die mangelnde Übersichtlichkeit und Systematik erschwert das Verständnis sowie die Nachvollziehbarkeit der Parteistandpunkte und kann sich nachteilig auswirken. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Rechtsschriften eine Zuordnung der Tatsachenbehauptungen und Bestreitungen zu den konkret zu beurteilenden Tatbestandselementen (namentlich Beststellungsänderung und Mehraufwand) nicht mehr erlauben. Insoweit sind die Parteien ihrer Behauptungs- und Bestreitungslast nicht rechtsgenügend nachgekommen.

II. Materielles

1. Zivilprozessuale Grundsätze

1.1. Behauptungs-, Substantiierungs- und Bestreitungslast

Der Verhandlungsgrundsatz besagt, dass Rechtssuchende die Tatsachen behaupten und beweisen müssen, aus deren Vorliegen sie ihre Ansprüche herleiten. Das Gericht darf das Urteil nur auf die von den Parteien behaupteten Tatsachen abstützen. Damit obliegt den Parteien im Zivilprozess die Behauptungslast (Art. 55 ZPO; BGE 144 III 519 E. 5.2 = Pra 87/108; BGer 4A_169/2011 vom 19. Juli 2011 E. 5.5 u. 6.2; BGE 115 II 464 E. 1 S. 465).

Die Tatsachen müssen in der Rechtsschrift selbst dargelegt bzw. behauptet werden (Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO). Tatsachen, die sich lediglich aus einer Beilage zu einer Rechtsschrift ergeben, sind vom Gericht – soweit wie hier die Verhandlungsmaxime das Verfahren beherrscht – nicht zu beachten (RICHERS/NAEGELI, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkommentar ZPO, 3. Aufl., 2021, Art. 221 N 27; BGE 144 III 519 E. 5.2 = Pra 87/108; BGer 4A_169/2011 vom 19. Juli 2011 E. 6.3).

Die inhaltliche Tragweite der Substantiierungslast hängt auch vom prozessualen Verhalten der Gegenpartei ab. Bestreitet der Prozessgegner das an sich schlüssige undifferenzierte Vorbringen der behauptungsbelasteten Partei seinerseits schlüssig und widerspruchsfrei, kann diese gezwungen sein, die rechtserheblichen Tatsachen nicht nur in den Grundzügen, sondern umfassend darzulegen. Wird dem Gebot der Substantiierung ungenügend nachgelebt, ergeht ein Sachentscheid ohne Beweisabnahme, weil die behauptete Tatsache von Anfang an so behandelt wird, wie wenn sie beweislos wäre. Das Gericht kann einen Sachverhalt nur erfragen, wenn dieser zumindest andeutungsweise behauptet worden ist. Zudem entfällt die richterliche Fragepflicht zum Vornherein, wenn die Gegenpartei auf eine ungenügende Substantiierung hinweist (BGE 127 III 365 E. 2b f. S. 368 f.; BGer 4A_169/2011 vom 19. Juli 2011 E. 5.4 u. 6.2 je m.w.H.).

Als Gegenstück zur Behauptungslast trifft die beweisfreie Partei die Bestreitungs-last. Sie hat im Einzelnen darzutun, welche Tatsachen anerkannt und welche bestritten werden. Pauschale Bestreitungen genügen dafür nicht; auch diesbezüglich sind substantiierte Ausführungen zu verlangen. Die Anforderungen dürfen jedoch nicht so hoch angesetzt werden, dass daraus eine Umkehr der Beweislast resultieren würde; die behauptungspflichtige Partei kann sich folglich nicht mit Verweis auf unsubstantiierte Bestreitungen von ihren Substantiierungslasten befreien. Es ist lediglich zu verlangen, dass die Bestreitungen einer bestimmten Tatsachenbehauptung zugeordnet werden können (WALTER, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Einleitung und Personenrecht, Art. 1–9 ZGB, 2012, Art. 8 N 191 ff.). Zumindest hat die beweisfreie Partei in den Grundzügen darzulegen, weshalb das gegnerische Vorbringen unrichtig ist und wie es sich in Wahr-

heit verhält. Unterlässt sie dies, so gilt die betreffende Tatsache als nicht bestritten (OBERHAMMER/WEBER, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkommentar ZPO, 3. Aufl., 2021, Art. 55 N 12 m.w.H.).

1.2. Beweislast- und Beweisführung

Nach Art. 150 Abs. 1 ZPO ist Beweis über rechtserhebliche, streitige Tatsachen zu führen. Rechtserheblich sind dabei Tatsachen, deren Vorliegen oder Fehlen den Ausgang des konkreten Verfahrens beeinflussen können (GUYAN, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., 2017, Art. 150 N 3; BRÖNNIMANN, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, 2012, Art. 152 N 27). Keine Beweise sind demgegenüber über Behauptungen abzunehmen, die für das Verfahren nicht relevant sind. Ebenso stehen Rechtsfragen nicht dem Beweis offen.

Die Rechtsschriften (insbesondere der Klägerin) enthalten zuweilen längere Ausführungen. Im Anschluss daran werden (zum Teil zahlreiche) Beweismittel genannt (vgl. etwa act. 23 Rz. 251 ff.). Bei der Beklagten sind die Beweisofferten teilweise unübersichtlich in den Fliesstext integriert (vgl. etwa act. 27 Rz. 106, 108). Es obliegt den Parteien, die offerierten Beweismittel klar mit den einzelnen Tatsachenbehauptungen zu verbinden. Es ist auch hier nicht Aufgabe des Gerichts, nachzuforschen, welche der zahlreichen Tatsachenbehauptungen mit welchen Beweismitteln bewiesen werden sollen. Sofern sich zwischen den Tatsachenbehauptungen und den offerierten Beweismitteln keine klare Verbindung ergibt, sind sie nicht abzunehmen.

2. Vertragliche Grundlage

Die Klägerin schloss mit der Beklagten einen Subunternehmer-Werkvertrag und verpflichtete sich in Bezug auf das Bauprojekt WÜB G._____/WÜB F._____ zur Erbringung der Gewerke Rodung, Abbruch, Altlastensanierung und Aushub (act. 3/1 S. 1 f.; vgl. auch act. 1 Rz. 6, 9; act. 15 Rz. 10 f.). Im Gegenzug hatte die Beklagte einen Werklohn von pauschal CHF 2'000'000.– zzgl. MwSt. zu bezahlen

(act. 3/1 S. 3). Der Vertrag ist als Werkvertrag gemäss Art. 363 OR zu qualifizieren. Dies ist unbestritten geblieben (act. 1 Rz. 6, 9; act. 15 Rz. 10 f.). Ebenso ist unbestritten, dass auf diesen Werkvertrag die SIA-Norm 118 (Ausgabe 2013; fortan «SIA-Norm 118») anwendbar ist (act. 15 Rz. 12 f.; act. 24 Rz. 28).

Im Übrigen weist der von den Parteien am 15. Juli bzw. 5. August 2019 unterzeichnete Subunternehmer-Werkvertrag (act. 3/1) diverse Bestandteile auf, welche unter Art. 2 des Vertrags in der Reihenfolge ihrer Rangordnung wie folgt aufgeführt sind:

- 2.1 Werkvertragsurkunde
- 2.2 Mail vom 28. Juni 2019, Letztpreisbestätigung und Angebotsannahme
- 2.3 Verhandlungsniederschrift vom 24. Juni 2019
- 2.4 Objektgebundene Bedingungen vom 27. April 2018 (rev. 18. Januar 2019)
- 2.5 Bauentscheid 1744/18 vom 31. Oktober 2018 und Bauentscheid 1274/17 vom 22. August 2017
- 2.6 Baubeschriebe für Haus 1 + 2 sowie für Haus 3 + 4 vom 11. Juni 2018 (rev. 18. Januar 2019)
- 2.7 Muster für Garantien, Deklarationen, Antrag Untervergaben
- 2.8 Angebot vom 17. Juni 2019 mit händischen Anmerkungen
- 2.9 Regiesätze gem. Mail vom 10. Juli 2019
- 2.10 SIA-Norm 118, Ausgabe 2013
- 2.11 Die Bestimmungen des Schweizerischen Obligationenrechts, insbesondere die Bestimmungen über den Werkvertrag (Art. 363 ff. OR)

3. Übersicht über die klägerische Forderung

Die Klägerin zeigte der Beklagten mit E-Mail-Nachricht vom 20. November 2020 die Fertigstellung ihrer Arbeiten an (act. 3/5). Unbestrittenermassen bezahlte die Beklagte der Klägerin nebst der Vertragspauschale von CHF 2'000'000.– im Rahmen von sogenannten Nachtragspaketen zusätzlich CHF 700'000.– (Nachtragspaket 1), CHF 300'000.– (Nachtragspaket 2), CHF 174'000.– (Altlasten) sowie CHF 30'906.15 (Teil Nachtragspaket 3), je zzgl. Mehrwertsteuer (act. 1 Rz. 16). Über weitere Positionen des Nachtragspakets 3 fanden die Parteien keine Einigung, weshalb die Klägerin das vorliegende Verfahren einleitete.

Die Klägerin begründet ihre Forderung mit offen gebliebenen Rechnungen betreffend die Erbringung diverser Nachtragsarbeiten, was eine Gesamtforderung von CHF 921'921.07 (brutto) ergibt, wie der nachfolgenden Aufstellung entnommen werden kann (act. 1 Rz. 18):

1)	Längeres Vorhalten gesamte Installation	CHF	191'250.00
2)	Zusätzliche Bauführung für Mehraufwand	CHF	23'936.00
3)	Stillegzeit bei Haus 1 und 2	CHF	77'400.00
4)	Beschleunigungsmassnahmen	CHF	48'000.00
5)	Mehraushub gegenüber ursprünglichen Plänen	CHF	143'946.00
6)	Mehraufwendungen durch ungleiche Sohle	CHF	336'616.88
7)	Zufahrten/Arbeitsplanum nicht befahrbar	CHF	30'795.40
8)	(entfällt)		
9)	(entfällt)		
10)	(entfällt)		
11)	(entfällt)		
12)	Mehrkosten für Geländeausgleich	CHF	34'769.74
13)	(entfällt)		
14)	Mehraufwand für Gunitwandrückbau	CHF	15'560.30
15)	Zusatzaufwände für Hinterfüllung	CHF	5'006.75
16)	(entfällt)		
17)	(entfällt)		
18)	Umdeponieren von Unterboden	CHF	<u>14'640.00</u>
	Total	CHF	<u>921'921.07</u>

Nach Bereinigung dieses Betrags im Sinne der werkvertraglichen Konditionen (abzüglich Rabatt von 6% und allgemeine Abzüge von 1.9%, zuzüglich Mehrwert-

steuer von 7.7%; act. 1 Rz. 77, 79) resultiert die eingeklagte Summe von CHF 914'469.17.

4. Anspruch auf Mehrvergütung

4.1. Ausgangslage

Die *Klägerin* behauptet insgesamt elf Nachtragspositionen, die sie mit Bauablaufstörungen und Bestellungenänderungen begründet. Die dafür in Rechnung gestellten Beträge seien durch die Werkvertragspauschale nicht gedeckt (act. 1 Rz. 7 f., 10, 18; act. 23 Rz. 9; im Einzelnen zu den Nachträgen act. 1 Rz. 19 ff.; act. 23 Rz. 21 ff.).

Die *Beklagte* ist demgegenüber der Auffassung, es handle sich bei den von der Klägerin behaupteten Mehraufwendungen überwiegend um die Erfüllung ihrer werkvertraglichen Pflichten. Die von der Klägerin behaupteten Bestellungenänderungen seien lediglich Konkretisierungen des Werkvertrags. Der Klägerin stehe dafür keine Mehrvergütung zu. Gleiches gelte für Putativveränderungen sowie durch die Komplettheitsklausel erfasste, mitbestellte Änderungen und Störungen im Bauablauf (act. 15 Rz. 23; im Einzelnen bestritten in act. 15 Rz. 39 ff.; act. 27 Rz. 49 ff.). Ferner macht die Beklagte geltend, die Klägerin sei ihren Substantiierungsobliegenheiten nicht nachgekommen (act. 15 Rz. 8; act. 27 Rz. 7).

Nachfolgend gilt es die Voraussetzungen zur Vergütung der Nachträge zu erörtern. Da sich die Parteien über die Tragweite und Bedeutung einzelner Vertragsbestimmungen uneinig sind, ist diesbezüglich eine Auslegung vorzunehmen. Anschliessend ist im Detail auf die einzelnen Nachträge einzugehen (vgl. E. 4.6.).

4.2. Grundsätze der Auslegung

Der Inhalt eines Vertrages ist durch Auslegung der Willensäusserungen der Parteien zu bestimmen. Ziel der Vertragsauslegung ist es, in erster Linie den übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen festzustellen (Art. 18 Abs. 1 OR; subjektive Auslegung). Steht eine tatsächliche Willensübereinstimmung fest, bleibt für eine Auslegung nach dem Vertrauensgrundsatz kein Raum (BGE 128 III 70 E. 1a

S. 73). Erst wenn eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (objektivierte Auslegung). Massgebend ist der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Nachträgliches Partieverhalten ist bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nicht von Bedeutung; es kann berücksichtigt werden, wenn es Rückschlüsse auf den tatsächlichen Willen der Parteien zulässt (BGE 132 III 626 E. 3.1 S. 632 m.w.H.). Die objektivierte Vertragsauslegung ergibt sich nicht allein aus dem Wortlaut. Vielmehr ist dabei sämtlichen Umständen des Vertragsschlusses Rechnung zu tragen (BGE 113 II 49 E. 1b S. 51). Zudem hat das Gericht zu berücksichtigen, was sachgerecht ist, weil nicht anzunehmen ist, dass die Parteien eine unangemessene Lösung gewollt haben (BGer 4A_579/2017 vom 7. Mai 2018 E. 5.2.2.1; BGE 126 III 119 E. 2c S. 121; BGE 122 III 420 E. 3a S. 424). Von einem klaren Vertragswortlaut ist jedoch nur abzuweichen, wenn sich ernsthafte Anhaltspunkte dafür ergeben, dass dieser nicht dem Willen der Parteien entspricht (vgl. BGE 137 III 444 E. 4.2.4 S. 451; siehe zur Vertragsauslegung allgemein auch das Urteil des Handelsgerichts Zürich HG160214 vom 7. Juni 2019 E. 3.1.).

Auch wenn dem übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien materiellrechtlich der Vorrang zukommt, kann es bei der objektivierten Auslegung bleiben, sobald kein davon abweichender übereinstimmender wirklicher Wille behauptet oder bewiesen wird (Urteil des Handelsgerichts Zürich HG180091 vom 7. April 2020 E. 2.1.2. m.H. auf BGer 4A_683/2011 vom 6. März 2012 E. 5.1 f.; Urteil des Handelsgerichts Zürich HG120019 vom 8. Juli 2014 E. 2.3.3 m.H. auf BGE 121 III 118 E. 4b/aa; vgl. auch BGer 4A_571/2012 und 4A_579/2012 vom 18. März 2013 E. 4.2.2; JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, in: Schmid [Hrsg.], Zürcher Kommentar, Art. 18 OR: Auslegung, Ergänzung und Anpassung der Verträge; Simulation, 4. Aufl., 2014, N 45 u. 358).

4.3. Komplettheitsklausel bzw. Vollständigkeitsklausel

4.3.1. Parteistandpunkte

Die *Beklagte* stellt sich auf den Standpunkt, dass es sich bei der im Werkvertrag vereinbarten Werkvertragssumme um eine Pauschale mit Komplettheitsklausel handle. Demnach seien im vereinbarten Pauschalpreis sämtliche für die vertragsgemässe Erstellung des Bauwerks notwendigen Leistungen inbegriffen, insbesondere sämtliche Leistungen und Lieferungen des Unternehmers und seiner Dritten (Subunternehmer und Lieferanten) gemäss der in der Ausschreibung verlangten und mit dem Vertrag vereinbarten Leistungen (act. 15 Rz. 13).

Die *Klägerin* stellt im Grundsatz nicht in Abrede, dass eine Komplettheitsklausel vereinbart worden ist. Sie führt aber ins Feld, unter die zum Pauschalpreis zu erledigenden Arbeiten falle einzig, was vereinbart und was zur Erstellung der vereinbarten Leistung notwendig und in einem gewissen Mass voraussehbar gewesen sei. Insbesondere seien Bestellungsänderungen nicht von der Pauschalpreisabrede erfasst (act. 23 Rz. 4).

4.3.2. Rechtliches

Die Komplettheitsklausel (auch «Vollständigkeitsklausel» genannt) ist eine Vertragsklausel, die sich auf den Abgeltungsumfang des Pauschalpreises bezieht. Mit ihr verabreden die Parteien, dass der vereinbarte Pauschalpreis auch solche Leistungselemente der geschuldeten Gesamtleistung abgelte, die in der detaillierten Leistungsbeschreibung nicht speziell aufgeführt, zur vertragsgemässen Ausführung des vereinbarten Werkes aber notwendig sind (GAUCH, Der Werkvertrag, 6. Aufl., 2019, N 909a). Vollständigkeitsklauseln, die den Abgeltungsumfang des vereinbarten Pauschalpreises über die detaillierte Leistungsbeschreibung hinaus erstrecken, schliessen zwar weder eine Bestellungsänderung noch einen darauf gestützten Anspruch des Unternehmers auf Mehrvergütung aus, sind häufig aber so formuliert, dass sie den Umfang der ursprünglich bestellten Gesamtleistung mitbestimmen. Obwohl Vollständigkeitsklauseln den Unternehmer erheblich belasten, können sie in den Schranken des Gesetzes (Art. 19 Abs. 1 OR) wirksam

vereinbart werden. Sie unterliegen jedoch bei unterschiedlichem Verständnis, wie jede Vertragsabrede, der Auslegung. Durch Vertragsauslegung zu ermitteln ist zunächst, ob eine bestimmte Abrede überhaupt den Sinn einer Vollständigkeitsklausel hat. Dabei kommt es auf die gesamten Umstände des einzelnen Vertrages an. Führt die konkrete Vertragsauslegung zur Bejahung einer Vollständigkeitsklausel, so stellt sich die weitere Auslegungsfrage, ob die konkret vereinbarte Vollständigkeitsklausel den Abgeltungsumfang des Pauschalpreises auf alle für die Ausführung des vereinbarten Werkes notwendigen Leistungen ausdehnt (GAUCH, a.a.O., N 909d u. 909e; SPIESS/HUSER, Stämpflis Handkommentar zur Norm SIA 118, 2014, Art. 41 N 6 ff.).

4.3.3. Würdigung

Der Leistungsumfang ist in Art. 3.2 des Werkvertrags wie folgt beschrieben:

Leistungsumfang

Im Werkpreis inbegriffen sind sämtliche für die vertragsgemässe Erstellung des Bauwerks notwendigen Leistungen, insbesondere:

- Sämtliche Leistungen und Lieferungen des UNTERNEHMERS und seiner Dritten (Subsubunternehmer und Lieferanten) gemäss der in der Ausschreibung verlangten und mit diesem Vertrag vereinbarten Leistungen.
- Die Befolgung aller gesetzlichen und behördlichen Vorschriften und Auflagen, die zum Zeitpunkt der Beauftragung gültig sind.
- Materialqualitätsprüfungen durch eine unabhängige Instanz (Eigenüberwachung).
- Der UNTERNEHMER schuldet unverzüglich nach Erhalt eine fachmännische Überprüfung der ihm überlassenen Pläne/Dokumente!
Die Verantwortung für eine norm- und vertragsgerechte Ausführung liegt ausschliesslich beim UNTERNEHMER.

Falls und soweit durch den vorliegenden Vertrag bzw. dessen Bestandteile der vom UNTERNEHMER geschuldete Leistungsumfang nicht abschliessend oder nicht zweifelsfrei bestimmt sein sollte, wird vereinbart, dass der UNTERNEHMER verpflichtet ist, alle Lieferungen und Leistungen zu erbringen die notwendig sind, um das Werk vollständig, zum vorgesehenen Zweck und zur vollständigen Erfüllung der vorgesehenen Funktionen herzustellen. Der UNTERNEHMER ist sich der Bedeutung dieser Komplettheitsklausel bewusst. Massgeblich ist grundsätzlich der von der B1._____ definierte Qualitätsstandard, welcher der Ausschreibung zu Grunde liegt, der aber von der B1._____ aus wichtigen Gründen während der Ausführung des Projekts ohne zusätzliche Kostenfolgen geändert werden kann.

Der UNTERNEHMER verzichtet ausdrücklich auf die ihm gemäss Art. 373 Abs. 2 OR und Art. 59 der SIA-Norm 118 allenfalls zustehenden Rechte. Demnach ist der UNTERNEHMER auch beim Vorliegen ausserordentlicher Umstände (z.B. infolge ungünstiger Witterungsverhältnisse), nicht berechtigt, eine Erhöhung des Werkpreises oder die Auflösung des Vertrages zu verlangen. Vom Verzicht ausgenommen sind Mängel des Baugrunds (Abweichungen zum vorliegenden geologischen Gutachten), Erdbeben, gewerkschaftlich organisierte Streiks von einer Dauer von mehr als 1 Monat und kriegerische Ereignisse.

Bereits durch diesen Wortlaut im Vertrag wird die (explizit so bezeichnete) Komplettheitsklausel klar und unmissverständlich definiert.

In Ziff. 8.3 der Verhandlungsniederschrift vom 24. Juni 2019 wird festgehalten, dass die Abrechnung als Pauschale gemäss Art. 41 SIA-Norm 118 erfolge (act. 3/2 u. act. 16/1 S. 6):

«In den Pauschalpreis sind sämtliche in den Ausschreibungsunterlagen und dem Angebot des Unternehmers enthaltenen Leistungen einzurechnen, insbesondere auch:

- alle in den Unterlagen nicht speziell aufgeführten Leistungen, sofern sie für die einwandfreie und vollständige Erbringung der beschriebenen Leistungen notwendig oder üblich sind.
- alle Regiearbeiten, soweit die Parteien nicht etwas anderes vereinbaren.»

In Ziff. 8.5 der Verhandlungsniederschrift vom 24. Juni 2019 heisst es sodann unter dem Titel Preisbildung: «Die eingesetzten Preise verstehen sich für fix und fertig erstellte Arbeiten, einschliesslich aller Nebenleistungen (auch für Qualitäts-, Umwelt- und Sicherheitsmanagement), die zu deren einwandfreien Ausführung notwendig sind.»

Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass die Klägerin über alle notwendigen Informationen verfügte, um hinsichtlich des Projektes WÜB G._____/WÜB F.____ ein konkretes Angebot für die Rodungs-, Abbruch-, Altlastensanierungs- und Aushubarbeiten zu errechnen. Die Klägerin war denn auch in der Lage, der Beklagten bewusst und in Kenntnis der Sachlage ein erstes Angebot über CHF 2'164'770.– (inkl. MwSt.) zu unterbreiten (vgl. act. 3/4). Wäre die Klägerin mit einer Vollständigkeitsklausel nicht einverstanden gewesen, so hätte von ihr erwartet werden dürfen und müssen, dass sie diese aus den vorstehend zitierten Bestimmungen gestrichen hätte, zumal es immerhin um einen Vertrag mit einem Arbeitsvolumen von rund CHF 2 Mio. ging. Zudem war die Klägerin sogar bereit, auf die Geltendmachung der Rechte aus Art. 59 SIA-Norm 118 und Art.

373 Abs. 2 OR, mithin auf eine Entschädigung für unvorhersehbare Arbeiten, zu verzichten, was deutlich für eine Vollständigkeitsklausel spricht.

Die Auslegung führt zum Ergebnis, dass zwischen den Parteien eine Komplettheitsklausel vereinbart worden ist, welche weit auszulegen ist und sich grundsätzlich auf alle für die Ausführung der vereinbarten Werke (Rodung, Abbruch, Altlastensanierung und Aushub) notwendigen Leistungen ausdehnt, selbst wenn diese im Werkvertrag und seinen Bestandteilen nicht enthalten sind, jedoch sinngemäss zum Leistungsumfang gehören. Auch Abweichungen zu den Ausschreibungsplänen sind vom Komplettheitsgedanken noch erfasst und berechtigen zu keiner Mehrvergütung: Bei einem Grossprojekt in der vorliegenden Grössenordnung kann naturgemäss nicht alles im Detail geplant werden und plangemäss ablaufen, Anpassungen in der Ausführungsplanung drängen sich mitunter auf. Solches ist sinngemäss von dem Pauschalgedanken und der Komplettheitsklausel erfasst, soweit notwendige Leistungen zur Herstellung des Werkes betroffen sind. Eine andere Auslegung würde der Komplettheitsklausel nicht gerecht werden. Dennoch sind Mehrvergütungsansprüche unter gewissen Voraussetzungen nicht ausgeschlossen, wie aus den nachfolgenden Ausführungen hervorgeht.

4.4. Bestellungenänderungen

4.4.1. Rechtliches

4.4.1.1. Grundsätzliches

Bei Bestellungenänderungen handelt es sich um rechtsgeschäftliche Änderungen des Vertragsinhalts. Die vereinbarte Bestellungenänderung beruht auf einem Abänderungsvertrag, worin die Parteien des Werkvertrags übereinkommen, die Herstellungspflicht des Unternehmers und damit den Werkvertrag in dieser oder jener Hinsicht abzuändern. Die einseitige Bestellungenänderung beruht auf einer einseitigen Willenserklärung des Bestellers, die mit ihrem Zugang beim Unternehmer wirksam wird, ohne dass sie der Zustimmung des Unternehmers bedarf (GAUCH, a.a.O., N 768 ff.). Der Unternehmer hat für den Mehraufwand, der durch eine (vereinbarte oder einseitige) Bestellungenänderung erforderlich wird, Anspruch auf

eine Mehrvergütung. Ist dieser Anspruch streitig, liegt die Beweislast für die Anspruchsgrundlage beim Unternehmer, der die Forderung geltend macht. Insbesondere hat der Unternehmer die erfolgte Bestellsänderung und den daraus entstandenen Mehraufwand nachzuweisen (GAUCH, a.a.O., N 785 m.w.H.).

4.4.1.2. Vereinbarungsklausel

Einseitige Bestellsänderungen können die Parteien im Werkvertrag durch eine sogenannte Vereinbarungsklausel ausschliessen, indem sie vorsehen, dass ohne Vereinbarung überhaupt keine Bestellsänderung zustande kommt. Die Bestellsänderung durch Vereinbarung beruht auf einem Änderungsvertrag. Um keine Bestellsänderungen handelt es sich dagegen bei nachträglichen Konkretisierungen der vom Unternehmer geschuldeten, im Werkvertrag aber nicht bis in alle Details differenziert umschriebenen Leistungen. Die Herstellungspflicht des Unternehmers wird lediglich näher bestimmt, jedoch nicht verändert (GAUCH, a.a.O., N 810b).

4.4.1.3. Genehmigungsvorbehalt

Von einer Vereinbarungsklausel ist ein sogenannter Genehmigungsvorbehalt zu unterscheiden. Dieser befasst sich mit dem Anspruch auf Mehrvergütung, der dem Unternehmer aus einer bereits erfolgten Bestellsänderung zustehen kann. Ein Genehmigungsvorbehalt bezweckt, einen späteren Streit über Bestand und Umfang von Mehrforderungen zu vermeiden. Danach besteht der Anspruch des Unternehmers auf eine Mehrvergütung nur unter dem Vorbehalt, dass der Unternehmer die Mehrforderung, die er für eine erfolgte Bestellsänderung geltend machen will, vor der Ausführung der Bestellsänderung durch den Besteller genehmigen lässt. Solange die Genehmigung durch den Besteller ausbleibt, ist der Unternehmer nicht verpflichtet, mit der Ausführung der erfolgten Bestellsänderung zu beginnen, es sei denn, er beharre auf einer Mehrvergütung, auf die er mangels Mehrkosten überhaupt keinen Anspruch oder die er in treuwidriger Weise zu hoch angesetzt hat. Genehmigt der Besteller die in Aussicht gestellte Mehrforderung, die der Unternehmer betrags- oder berechnungsmässig benannt hat, so bedeutet dies zugleich, dass über die Höhe der für die Bestellsände-

zung zu bezahlenden Mehrvergütung eine konsensuale Einigung zustande kommt, welche für die Parteien verbindlich ist. Führt der Unternehmer die Bestel-
lungsänderung ohne Genehmigung der zu bezahlenden Mehrvergütung aus, so
scheitert sein Vertragsanspruch auf deren Bezahlung an der hierfür vertraglich vo-
rausgesetzten Genehmigung. Genehmigt der Besteller eine vom Unternehmer in
Aussicht gestellte Mehrforderung zwar erst nach begonnener Ausführung der Be-
stellungsänderung, dann aber doch, so ist es gleich zu halten, wie wenn die Ge-
nehmigung dem vereinbarten Vorbehalt entsprechend schon vor der Ausführung
erfolgt wäre. Bringt der Besteller gegenüber dem Unternehmer ausdrücklich oder
stillschweigend zum Ausdruck, dass er bezüglich einer bestimmten Bestelungs-
änderung auf die Geltendmachung des Genehmigungsvorbehaltes verzichtet, so
entfällt sein Recht, sich auf den Vorbehalt zu berufen (GAUCH, a.a.O., N. 789 f.).

4.4.1.4. Formvorbehalt

Ein vereinbarter Formvorbehalt begründet die widerlegbare Vermutung, dass die
Parteien vor Erfüllung dieser Form nicht gebunden sein wollen (Art. 16 Abs. 1
OR). Unter Schriftlichkeit ist mangels anders lautender Abrede die einfache
Schriftlichkeit im Sinne der Art. 13 bis 15 OR zu verstehen (HÜRLIMANN, in:
Gauch/Stöckli [Hrsg.], Kommentar zur SIA-Norm 118, 2. Aufl., 2017, Art. 27
N 6 f.).

Haben die Parteien somit für Bestelungsänderungen vertraglich eine besondere
Form vorbehalten, so wird (widerlegbar) vermutet, dass die Parteien bei Nichter-
füllung der Form keine Änderung vereinbaren wollten. Eine Bestelungsänderung
kann auch stillschweigend vereinbart werden, indem der Besteller z.B. in Kenntnis
der Situation eine zusätzliche oder veränderte Leistung des Unternehmers an-
standslos geschehen lässt. Doch ist die Annahme einer stillschweigend vereinbar-
ten Änderung nicht leichthin anzunehmen. 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. m.H. auf BGer 4C.385/2005
vom 31. Januar 2006 E. 9; vgl. zum Ganzen auch Urteil des Handelsgerichts Zü-
rich HG090303 vom 4. September 2012 E. 4.5.5.).

Fehlt es an einer vereinbarten Form, so steht die Formwidrigkeit dem Anspruch auf Mehrvergütung nicht entgegen, falls der Unternehmer nachweist, dass die vereinbarte Form lediglich die Bedeutung einer Beweisform hat oder der Besteller den Genehmigungswillen zwar formwidrig, aber doch erklärte (GAUCH, a.a.O., N 789a m.w.H.).

4.4.1.5. Würdigung

4.4.1.5.1. Objektivierete Auslegung

Wortlaut und Systematik:

Folgende Vertragsbestimmungen sind im vorliegenden Zusammenhang relevant:

Art. 3.3 des Werkvertrags (act. 3/1) lautet wie folgt: «Nachträge, Zusatz- und Regearbeiten dürfen nur mit vorgängigem, schriftlichen Auftrag der B1._____ ausgeführt werden. Andernfalls werden sie nicht anerkannt und nicht vergütet.».

In Art. 3.4 des Werkvertrags (act. 3/1) heisst es sodann unter dem Titel «Mehr- und Minderleistungen»: «Zur Anpassung des pauschalen Werkpreises berechtigen nur schriftliche Bestellungenänderungen. Mehraufwendungen des Unternehmers gegenüber seiner Annahme oder Kalkulation, die erforderlich sind um die Leistungen gemäss diesem Vertrag zu erbringen, sind keine Bestellungenänderungen und berechtigen nicht zu Nachträgen. Sofern im Leistungsbeschreibung Mengen genannt werden, berechtigen (auch wesentliche) Änderungen der Mengen nicht zu Nachträgen oder zur Reduktion des Werkpreises, sofern eine Pauschale vereinbart wurde. Ausgenommen sind die Teilleistungen, die für die offene Abrechnung und bzw. oder die Budgetpositionen vereinbart worden sind.».

Art. 3.5 des Werkvertrags (act. 3/1) bezieht sich auf Bestellungenänderungen und lautet wie folgt: «Die B1._____ ist berechtigt, jederzeit Änderungen des vertraglich vereinbarten Werkes zu verlangen. Für Bestellungenänderungen offeriert der Unternehmer Mehr- bzw. Minderpreise, welche auf der Kalkulationsgrundlage und den Konditionen des Angebots basieren. Dies gilt sowohl für Bestellungenänderungen der B1._____ als auch für vom Unternehmer vorgeschlagene Änderungen.».

Zunächst ist festzuhalten, dass Art. 3.4 des Vertrags die Funktionsweise eines Werkvertrags mit Pauschalpreisabrede erläutert: Demnach berechtigen Mehraufwendungen des Unternehmers grundsätzlich nicht zu einer Anpassung des pauschalen Werkpreises, sondern eben nur (schriftliche) Bestellungenänderungen.

Sodann ergibt sich aus den genannten Bestimmungen, dass die Parteien für gewisse Vorgänge explizit ein Schriftformerfordernis vorgesehen haben: Nachträge, Zusatz- und Regiearbeiten dürfen nur mit *vorgängigem, schriftlichem* Auftrag der Beklagten *ausgeführt* werden, andernfalls diese nicht anerkannt und nicht vergütet werden (vgl. act. 3/1 Art. 3.3). Die Anpassung des pauschalen Werkpreises setzt eine *schriftliche* Bestellungenänderungen voraus (vgl. act. 3/1 Art. 3.4).

Ferner ist die Beklagte berechtigt, jederzeit Änderungen des vertraglich vereinbarten Werkes zu verlangen (act. 3/1 Art. 3.5 Satz 1), was einer einseitigen Bestellungenänderung entspricht. Die Klägerin hat sowohl für von ihr vorgeschlagene Änderungen als auch für Bestellungenänderungen der Beklagten Mehr- bzw. Minderpreise zu offerieren, welche auf der Kalkulationsgrundlage und den Konditionen des Angebots basieren (act. 3/1 Art. 3.5 Satz 2 u. 3).

Zusammenfassend kann gestützt auf den Wortlaut und die Systematik des Werkvertrags festgehalten werden, dass Bestellungenänderungen einen vorgängigen (schriftlichen) Auftrag der Beklagten voraussetzen (vgl. act. 3/1 Art. 3.3). Noch nicht gesagt ist damit, ob die entsprechende Mehrvergütung ebenfalls vorgängig zu genehmigen ist. Mit anderen Worten ist fraglich, ob sich der Formvorbehalt nur auf die Bestellungenänderung, verstanden als Beauftragung der Klägerin durch die Beklagte mit nicht vom Pauschalpreis erfassten Leistungen bzw. Arbeiten, oder auch auf die dafür von der Beklagten zu leistende Mehrvergütung bezieht.

Wird Art. 3.3 des Werkvertrags (act. 3/1) in den Kontext von Ziff. 8.4 der Verhandlungsniederschrift (act. 16/1) gesetzt, welche ebenfalls Vertragsbestandteil ist (vgl. act. 3/1 Art. 2.3), lässt dies darauf schliessen, dass eine über den Pauschalpreis hinausgehende Vergütung voraussetzt, dass die Beklagte den entsprechenden Mehrpreis vorgängig schriftlich genehmigt. Der erwähnte Passus lautet wie folgt: «Sämtliche zusätzliche oder geänderte Leistungen sind als Nachtrag (Pau-

schal

oder Einheitspreis) abzurechnen. Der Nachtrag kann mittels Aufwandsnachweis (Regierapport) abgerechnet werden. Ausschliesslich Nebenleistungen (Arbeiten ohne Mangelhaftung) können als Regiearbeiten abgerechnet werden. Bei Nachtragsbestellungen hat der Unternehmer die gleichen Kalkulationsgrundlagen/Einheitspreise wie für den Hauptauftrag zu verwenden.». Ein Nachtrag beinhaltet demnach im Verständnis der Parteien die Abrechnung über zusätzliche oder geänderte Leistungen, mithin die dafür geschuldete Vergütung. Ein «Nachtrag» ist sodann gemäss Art. 3.3 des Werkvertrags von der Beklagten vorgängig schriftlich zu genehmigen.

Vertragszweck und Interessenlage:

Eine vorgängige schriftliche Genehmigung von Nachträgen bzw. Bestellungen Änderungen samt der entsprechenden Vergütung bietet sowohl für den Unternehmer als auch den Besteller mehr Rechts- und Planungssicherheit. Dies ist Sinn und Zweck einer solchen vertraglichen Regelung. Dass lediglich die Beauftragung vorgängig und schriftlich zu erfolgen hat, nicht aber die Vereinbarung der dafür geschuldeten Vergütung, erscheint hingegen unter diesem Aspekt weder aus Sicht des Unternehmers noch des Bestellers sinnvoll. Gleich erfahrene Vertragsparteien im Rechtsverkehr mit den gleichen Kenntnissen wie die vorliegenden Parteien hätten die vertraglichen Bestimmungen aufgrund des Vertragszwecks und der Interessenlage daher so verstanden, dass die Beauftragung und Vereinbarung der Vergütung bei Nachträgen bzw. Bestellungen Änderungen vorgängig und schriftlich zu erfolgen hat. Auch die Parteien durften und mussten dies nach Treu und Glauben so verstehen.

Begleitumstände: Aus der Entstehungsgeschichte des Vertrages oder anderen Begleitumständen ergeben sich vorliegend keine weiteren Erkenntnisse im Hinblick auf die objektivierte Auslegung der in Frage stehenden vertraglichen Regelung.

Nachvertragliches Parteiverhalten: Nachvertragliches Parteiverhalten ist bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nicht zu berücksichtigen (vgl. dazu aber nachfolgende Ausführungen zum tatsächlichen Konsens).

Zwischenfazit: Die normative Auslegung führt zum Ergebnis, dass die Parteien einen Genehmigungsvorbehalt im oben erläuterten Sinn (vgl. E. 4.4.1.3.) vereinbart haben. Demnach setzen Bestellungen Änderungen einen vorgängigen (schriftlichen) Auftrag der Beklagten voraus (vgl. act. 3/1 Art. 3.3). Die entsprechende Mehrvergütung ist ebenfalls vorgängig zu genehmigen. Der Formvorbehalt bezieht sich sowohl auf Bestellungen Änderungen bzw. Nachträge, verstanden als Beauftragung der Klägerin durch die Beklagte mit nicht vom Pauschalpreis erfassten Leistungen bzw. Arbeiten, als auch auf die dafür von der Beklagten zu leistende Mehrvergütung.

4.4.1.5.2. Subjektivierete Auslegung

Die Parteien machen keine substantiierten Ausführungen zum Vorliegen eines tatsächlichen Konsenses. Namentlich hat die Klägerin keinen von der objektivierten Auslegung abweichenden tatsächlichen Parteiwillen rechtsgenügend behauptet.

Beide Parteien berufen sich auf Umstände, die zusammengefasst als nachvertragliches Parteiverhalten zu bezeichnen sind (vgl. act. 23 Rz. 16-18; act. 15 Rz. 34; act. 27 Rz. 16). Indessen stellen sie keine ausdrücklichen, konkreten Behauptungen zum Vorliegen von gegenseitigen übereinstimmenden Willensäusserungen auf, weshalb ein tatsächlicher Konsens nicht dargetan ist.

Der Vollständigkeit halber ist im Sinne einer Eventualbegründung Folgendes nachzutragen: Zwar konnten die Parteien – wie soeben dargelegt – keinen tatsächlichen Konsens substantiiert behaupten. Indessen würden auch ihre einzelnen Ausführungen zum nachträglichen Parteiverhalten – ein nur bei der subjektiven Auslegung zulässiges Auslegungsmittel, das Rückschlüsse auf den wirklichen Willen der Parteien geben kann – das Ergebnis der objektivierten Auslegung stützen bzw. zu keinem anderen Ergebnis führen.

Die *Klägerin* behauptet pauschal und ohne Verweis auf Belege, die Beklagte habe für umfangreiche Nachtragsarbeiten «häufig» keine schriftliche Genehmigung erteilt, aber für «viele» davon eine Vergütung geleistet. Sie habe die Ausführung der Arbeiten jeweils per E-Mail oder mündlich verlangt (act. 23 Rz. 16). Sie (die *Klägerin*) habe zwar für Beststellungsänderungen Preise offeriert, aber gleichzeitig bereits «häufig» mit der Leistungserbringung begonnen und sei durch die Beklagte nicht daran gehindert worden. Die Beklagte selbst habe «häufig» zur Leistungserbringung aufgefordert, aber die klägerischen Offerten erst später geprüft. Über Preise sei in der Regel erst während oder nach der Leistungserbringung verhandelt worden (act. 23 Rz. 18). Demgegenüber macht die *Beklagte* geltend, die Parteien hätten sich während der gesamten Bauzeit an das vertraglich vereinbarte Vorgehen gehalten (act. 15 Rz. 34). Sie habe die *Klägerin* kontinuierlich aufgefordert, Nachträge schriftlich und detailliert zur Prüfung vorzulegen. Ebenso habe sich die *Klägerin* an das stipulierte Vorgehen gehalten und die genehmigten Nachträge zeitnah offeriert (act. 27 Rz. 16 m.H. auf act. 3/29 und act. 23 Rz. 106). Die Beklagte bestreitet, dass sie für Nachtragsarbeiten häufig keine schriftliche Genehmigung erteilt, aber für viele davon während laufenden Arbeiten oder nach deren Abschluss eine Vergütung geleistet habe. Sie habe die von der *Klägerin* während dem Bau angemeldeten Nachträge (sofern berechtigt) jeweils umgehend oder zumindest per E-Mail dem Grunde nach freigegeben und die entsprechenden Mehrkosten damit schriftlich genehmigt (act. 27 Rz. 27 m.H. auf act. 28/49-53). Sie bestreitet sodann, dass sie die Ausführung der Arbeiten jeweils nur per E-Mail oder mündlich verlangt habe; die entsprechenden Behauptungen seien unsubstantiiert und unbelegt. Sie habe die meisten Nachträge unterschriftlich genehmigt (act. 27 Rz. 30).

Da die Behauptungen der *Klägerin* in Bezug auf das nachträgliche Parteiverhalten sehr allgemein gehalten sind, in keiner Weise konkretisiert werden und damit unsubstantiiert, bestritten und unbelegt sind, während die Ausführungen der *Beklagten* detailliert und mit konkreten Beispielen sowie entsprechenden Belegen untermauert sind und das Ergebnis der objektivierten Auslegung stützen, hat es bei diesem sein Bewenden.

4.4.1.5.3. Fazit

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass Bestellungsänderungen unter dem vorliegenden Werkvertrag einen vorgängigen (schriftlichen) Auftrag der Beklagten voraussetzen (vgl. act. 3/1 Art. 3.3). Die entsprechende Mehrvergütung ist ebenfalls vorgängig durch die Beklagte zu genehmigen. Der vereinbarte Formvorbehalt bezieht sich sowohl auf Bestellungsänderungen bzw. Nachträge, verstanden als Beauftragung der Klägerin durch die Beklagte mit nicht vom Pauschalpreis erfassten Leistungen bzw. Arbeiten, als auch auf die dafür von der Beklagten zu leistende Mehrvergütung. Die Klägerin konnte keinen davon abweichenden übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen nachweisen.

4.4.1.6. Aufhebung des Formvorbehalts

Unklar und umstritten ist sodann, ob und in welchem Umfang die Parteien im Verlauf der Bauarbeiten an den vereinbarten Formvorbehalt gebunden waren.

Die *Klägerin* stellt sich in Bezug auf den Formvorbehalt auf den Standpunkt, die Beklagte habe für umfangreiche Nachtragsarbeiten häufig keine schriftliche Genehmigung erteilt, sondern die Ausführung der Arbeiten jeweils per E-Mail oder mündlich verlangt. Da sich die Klägerin (recte wohl: Beklagte) kaum je an das selbst stipulierte Schriftformerfordernis gehalten habe, könne sie sich heute nicht darauf berufen, dass die Beklagte (recte wohl: Klägerin) einseitig daran gebunden sei. Insofern sei lediglich von einem Beweisformerfordernis auszugehen (act. 23 Rz. 16).

Demgegenüber vertritt die *Beklagte* die Auffassung, eine konsensuale Aufhebung des Formvorbehaltes habe zu keinem Zeitpunkt stattgefunden. Diskutabel sei allenfalls, was mit schriftlich gemeint sei, namentlich, ob eine Unterschrift erforderlich sei oder ob ein blosser Nachweis in Schriftform (E-Mail) genüge (act. 27 Rz. 14). Dass eine Aufhebung der Formvorschriften nicht erfolgt sei, zeigten zudem die wiederkehrenden mündlichen und schriftlichen Aufforderungen der Beklagten an die Adresse der Klägerin, die Nachträge schriftlich und detailliert zur Prüfung vorzulegen (act. 27 Rz. 16 m.H. auf act. 3/29).

Vorliegend haben die Parteien sowohl für Beststellungsänderungen, verstanden als Beauftragung der Klägerin durch die Beklagte mit nicht vom Pauschalpreis erfassten Leistungen bzw. Arbeiten, als auch auf die dafür von der Beklagten zu leistende Mehrvergütung einen Formvorbehalt vereinbart. Auf eine stillschweigende Aufhebung des Formvorbehalts kann nicht geschlossen werden, zumal die Parteien auch dem Erfordernis der Schriftlichkeit nachgelebt haben (vgl. act. 28/49). Sowohl die Klägerin als auch die Beklagte haben jeweils auf eine schriftliche Offerte bzw. Genehmigung der Nachträge beharrt (vgl. act. 3/29 und act. 24/130-132). Es standen sich stets auf beiden Seiten im Bauwesen fachkundige Akteure gegenüber, die sich auf «Augenhöhe» begegnet sind und bis zum Ende des Projekts Verhandlungen über Nachträge geführt haben. Auch legt die Klägerin im Einzelnen keine genügenden Anhaltspunkte dar, wonach die Parteien von der vorbehaltenen Form grundsätzlich abgewichen wären (vgl. act. 23 Rz. 16). Freilich kann eine vorbehaltlose Bezahlung eines Nachtrags im Einzelfall zu einer Aufhebung der Schriftlichkeitsform führen. Aus einer geringen Anzahl an bezahlten, aber nicht unterzeichneten Nachträgen lässt sich – aus den dargelegten Gründen – indes noch keine stillschweigende Aufhebung des Formvorbehalts insgesamt begründen (so auch Urteil des Handelsgerichts Zürich HG140147 vom 15. November 2019 E. 5.6).

Damit kann – mit Ausnahme von allenfalls bezahlten Nachträgen – kein Verzicht auf die vorbehaltene Form der Schriftlichkeit angenommen werden.

4.5. Bauablaufstörungen

Ein Mehrvergütungsanspruch des Unternehmers kann neben einer Beststellungsänderung auch aufgrund mangelhafter Mitwirkungshandlungen oder Angaben des Bauherrn begründet sein. Der Mehraufwand, welcher dem Unternehmer zufolge fehlerhafter Mitwirkungshandlungen respektive Annahmeverzug des Bauherrn erwächst, ist mangels anderer Abrede nach Art. 374 OR zu bemessen und dem Unternehmer zu vergüten. Als wichtige Mitwirkungshandlungen des Bauherrn gelten insbesondere die Abklärung, Prognose, Projektierung und Ausschreibung sowie die Koordination von Arbeiten der Nebenunternehmer. Der Annahmeverzug berechtigt gemäss Art. 94 Abs. 2 SIA-Norm 118 lediglich zu einer angemessenen

Fristerstreckung. Der Anspruch auf eine Mehrvergütung ergibt sich nicht direkt daraus, sondern aus allgemeinen Grundsätzen. Angaben des Bauherrn sind mangelhaft und können zu einer Mehrvergütung führen, wenn sie fehlen oder lückenhaft sind oder der Wirklichkeit widersprechen (Urteil des Handelsgerichts Zürich HG180113 vom 21. Dezember 2020 E. 2.2. m.w.H.).

Sogenannte «Bauablaufstörungen» sind weder im gesetzlichen Werkvertragsrecht noch in der SIA-Norm 118 erwähnt und stellen damit allein keine Anspruchsgrundlage für Mehrvergütungen dar. Als indirekte Wirkung der Bauablaufstörung ergeben sich für den Unternehmer Mehraufwand und Mehrkosten, insbesondere durch längeres Vorhalten der Baustelleneinrichtungen und Geräte, Effizienzverluste, Beschleunigungsmassnahmen, Wegfallen von Pufferzeiten, Umstellungen im Bauablauf und Bauverfahren (Urteil des Handelsgerichts Zürich HG180113 vom 21. Dezember 2020 E. 2.2. m.w.H.).

Für seinen Mehrvergütungsanspruch, und damit auch für den Mehraufwand, ist der Unternehmer beweispflichtig im Sinne von Art. 8 ZGB. Dies bedeutet, dass er (i) die Existenz und den Umfang des Mehraufwandes, (ii) eine in den Risikobereich des Bauherrn fallende Ursache für Mehraufwand, der über den ursprünglichen Leistungsinhalt hinausging, sowie (iii) den natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhang zwischen Ursache und Folgen, z.B. zwischen geltend gemachtem Mehraufwand und anderen Baugrundverhältnissen, zu beweisen hat (Urteil des Handelsgerichts Zürich HG180113 vom 21. Dezember 2020 E. 2.2. m.w.H.).

4.6. Einzelne Positionen

4.6.1. Nachtrag 1: Längeres Vorhalten der Installation

4.6.1.1. Grundsätzliche Parteistandpunkte

Die *Klägerin* macht zusammenfassend geltend, Beststellungsänderungen und weitere nicht durch sie verursachte Verzögerungen hätten dazu geführt, dass ihre Bauarbeiten länger als werkvertraglich vereinbart gedauert hätten (bis im September 2020 statt bis am 25. November 2019). Daher habe sie die Baustellenin-

stallation länger vorhalten müssen und Anspruch auf eine über die dafür im Werkvertrag vereinbarte Pauschale hinausgehende Vergütung (act. 1 Rz. 19 ff.; act. 23 Rz. 21 ff.).

Demgegenüber bestreitet die *Beklagte*, dass der Klägerin für ein längeres Vorhalten der Baustelleneinrichtung irgendwelche Ansprüche zustünden (act. 27 Rz. 49). Sie stellt sich auf den Standpunkt, die Parteien hätten für die Baustelleneinrichtung nicht einen Betrag von pauschal CHF 85'000.– vereinbart, sondern einen gesamthaften Pauschalpreis. Die Klägerin hätte beim Auftreten von Bestellungsänderungen sämtliche Mehrkosten in den pauschal zu offerierenden Nachtrag einrechnen müssen. Erst im Nachhinein angezeigte Mehrkosten für die Baustelleneinrichtung könnten daher nicht nachgängig quasi als Einheitspreise abgerechnet werden (act. 27 Rz. 50 f.).

4.6.1.2. Vorbemerkung

Nachfolgend ist im Einzelnen auf die von der Klägerin behaupteten Sachverhalte bzw. Verzögerungsgründe einzugehen. Vorab festzuhalten ist, dass die Klägerin teilweise erst im Rahmen der Gesamtdarstellung des zeitlichen Verlaufs (vgl. act. 23 Rz. 192 ff.) eine konkrete Verzugszeit für die einzelnen Sachverhalte nennt. Die Zuordnung ist mitunter schwierig. Es ist vielfach nicht ersichtlich oder unklar, wie viele Tage Verzug die Klägerin für den konkreten Sachverhalt im Ergebnis geltend macht. Bereits dies erscheint im Hinblick auf die der Klägerin obliegende Behauptungs- und Substantiierungslast kritisch.

4.6.1.3. Anfangsphase: Werkleitungen und Schadstoffe

4.6.1.3.1. Parteistandpunkte

Die *Klägerin* führt aus, die *Beklagte* habe gemäss Vertrag bauseitig vorzunehmende Leistungen (Trennung der Werkleitungen, Baustrom und -wasser zur Verfügung stellen) nicht rechtzeitig bzw. nur sehr schleppend vorgenommen, weshalb sie (die *Klägerin*) bereits zu Beginn der Arbeiten nicht mit voller Kapazität habe zuarbeiten können. Die *Beklagte* habe sich im Annahmeverzug befunden (act. 23 Rz. 75-79). Auch in Bezug auf die im Rahmen der Aushubarbeiten festgestellten

Schadstoffe und weiteren Altlasten habe die Beklagte nicht sofort die erforderlichen Massnahmen ergriffen (act. 23 Rz. 80-91). Aus diesen Gründen habe sie (die Klägerin) ihre Leistungen zunächst nicht schneller erbringen können, obwohl sie kontinuierlich weitergearbeitet habe, soweit dies möglich gewesen sei (act. 23 Rz. 92, 95). In Bezug auf die Werkleitungen und Altlasten macht die Klägerin einen Verzug von vier bzw. zehn Tagen geltend (act. 23 Rz. 193).

Die *Beklagte* bestreitet, dass die Klägerin nicht mit voller Kapazität habe zuarbeiten können, weil sie (die Beklagte) den Baugrund nicht vereinbarungsgemäss übergeben habe (act. 27 Rz. 112, 115). Im Übrigen hätten sich die Parteien betreffend Altlasten bereits im Rahmen der genehmigten Nachträge geeinigt (act. 27 Rz. 118). Es sei üblich, dass Altlasten im Aushubmaterial vorhanden seien, weshalb eine Triage und gesonderte Entsorgung zum Leistungsumfang des Werkvertrags gehörten (act. 27 Rz. 117, 120). Die Beklagte bestreitet, dass sie die Problematik rund um die Schadstoffe und Werkleitungen sehr langsam und schleppend in Angriff genommen und die notwendigen Vorleistungen nicht erbracht habe (act. 27 Rz. 123, 128). Schliesslich bestreitet sie, dass sie in Bezug auf Werkleitungen und Altlasten einen Verzug von vier bzw. zehn Tagen verursacht habe (act. 27 Rz. 336).

4.6.1.3.2. Würdigung

Die Parteien weisen sich gegenseitig die Schuld für den verzögerten Baustart und weitere Verspätungen zu. Was welche Partei wann falsch gemacht bzw. pflichtwidrig unterlassen hat, lässt sich heute gestützt auf die Rechtsschriften und aufgrund der vorliegenden Beweislage nicht vollständig rekonstruieren. Klar ist, dass sich die Klägerin im Werkvertrag zur Einhaltung folgender Termine verpflichtet hat: Baubeginn spätestens am 5. August 2019 (Baustelleninstallation bereits im Juli 2019), keine verbindlichen Zwischentermine, Fertigstellung bis 28. Oktober 2019 (Haus 1 + 2) bzw. bis 25. November 2019 (Haus 3 + 4) (act. 3/1 Art. 6.1). Behauptet und unbestritten geblieben ist sodann, dass sich die Klägerin mit dem Nachtrag Nr. 1a zu Grabarbeiten im Zusammenhang mit den Werkleitungen verpflichtet (vgl. auch act. 3/6 S. 6) und die entsprechenden Arbeiten vom 26. Juli bis 5. August 2019 erbracht hat (vgl. auch act. 28/56). Diese Arbeiten sind demnach

innerhalb der vertraglich fixierten Bauzeit erbracht worden. Eine zusätzliche Entschädigung für die Baustelleninstallation rechtfertigt sich dafür demnach nicht. Inwiefern die Klägerin nicht mit voller Kapazität habe zuarbeiten können, weil die Beklagte den Baugrund nicht vereinbarungsgemäss übergeben habe (vgl. act. 23 Rz. 78 f.), legt die Klägerin nicht dar. Damit kommt die Klägerin der ihr obliegenden Behauptungs- bzw. Substantiierungslast nicht nach und ist deshalb diesbezüglich nicht zum Beweis zuzulassen.

Unsubstantiiert sind sodann die bestrittenen Behauptungen der Klägerin, die Beklagte habe Vorbereitungsarbeiten «nur sehr schleppend» erbracht und die Klägerin habe «tagelang» Vorarbeiten in Regie zu leisten gehabt, damit die Beklagte überhaupt erst ihre Aufgaben betreffend die Werkleistungen habe erfüllen können, die sie bereits hätte erledigt haben sollen (vgl. act. 23 Rz. 77; act. 27 Rz. 112 f.). Zwar führt die Klägerin an anderer Stelle zusätzlich an, sie habe zwischen dem 26. Juli 2019 und 31. August 2019 verschiedene Arbeiten im Zusammenhang mit den Werkleitungen erbracht. Zu welchen Verzögerungen dies konkret geführt habe, legt die Klägerin allerdings nicht dar. Damit erfüllt die Klägerin die Anforderungen an eine rechtsgenügeliche Substantiierung nicht und ist deshalb diesbezüglich nicht zum Beweis zuzulassen.

Selbst wenn die mit diesen Vorbringen verbundenen blossen Beweisofferten (E-Mail vom 27. August 2019 [act. 24/102]; Werkrapporte [act. 24/116]; E-Mail vom 17. September 2019 [act. 24/117]) als eigentliche Verweisungen zu verstehen wären, reichte dies für die Substantiierung einer Mehrvergütung für das längere Vorhalten der Baustelleneinrichtung aus folgenden – im Sinne einer Eventualbegründung anzuführenden – Gründen nicht aus:

Zunächst geht auch aus der eingereichten E-Mail-Nachricht vom 27. August 2019 (act. 24/102) nicht hervor, inwiefern die Klägerin nicht mit voller Kapazität habe zuarbeiten können, weil die Beklagte den Baugrund nicht vereinbarungsgemäss übergeben habe, zumal die Beklagte den Annahmeverzug bestreitet und geltend macht, die Elektro-, Wasser- und Gasleitungen seien am 2. Juli 2019 zurückgebaut bzw. abgehängt worden und der Rückbau der Gebäude sei ab dem ersten Bautag möglich gewesen (vgl. act. 27 Rz. 103 ff., 107 m.H. auf act. 28/56, 115).

Zwar ist in der genannten E-Mail-Nachricht (act. 24/102) die Rede von der noch ausstehenden Trennung der Werkleitungen. Dass die Klägerin bis zu diesem Zeitpunkt (gar) nicht habe arbeiten können, wird nicht geltend gemacht und wäre überdies unglaubwürdig, zumal die entsprechende Meldung an die Beklagte erst über 20 Tage nach Baustart erfolgte und die Beklagte bereits am 5. August 2019 darauf hingewiesen hatte, dass die Verschiebung des Arbeitsbeginns mit schwerem Gerät keinen Einfluss auf die vereinbarten Fertigstellungstermine haben dürfe (vgl. act. 16/2). Daraus ist *e contrario* zu schliessen, dass der Baustart zu diesem Zeitpunkt grundsätzlich erfolgt ist.

Aus den Werkrapporten (act. 24/116) geht zwar hervor, dass Angestellte der Klägerin an den entsprechenden Tagen Arbeiten im Zusammenhang mit den Werkleitungen (unter anderem Sondierungsarbeiten) erbracht haben. In welchem Umfang und zu welchen Verzögerungen dies konkret geführt haben soll, ist allerdings unklar, zumal jeweils auch noch andere Arbeiten aufgeführt sind, bei denen es sich anscheinend nicht um Regiearbeiten handelte. Ferner sind die Stundenangaben nicht ohne weiteres nachvollziehbar und teilweise unvollständig. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, aufgrund dieser Rapporte auszurechnen, welche Verzögerungen sich insgesamt ergeben haben könnten. Schliesslich ist der E-Mail-Nachricht vom 17. September 2019 (act. 24/117) lediglich die Aufforderung an die Beklagte zu entnehmen, die Kanalisationsleitungen zu verdämmen. Eine sich dadurch ergebende Verzögerung wird hingegen nicht einmal erwähnt. Ein Verzug von vier Tagen aufgrund der Werkleitungsthematik ist vor diesem Hintergrund nicht erwiesen.

In Bezug auf die Altlasten ist festzuhalten, dass die Klägerin unbestrittenermassen werkvertraglich verpflichtet war, 200 m³ Altlasten im Aushubmaterial auf eigene Kosten zu entsorgen (act. 23 Rz. 86; act. 27 Rz. 119). Demnach gingen beide Parteien grundsätzlich davon aus, dass belastetes Material anfallen würde. Auch war den Technischen Beschrieben Baugrube (act. 16/4 u. act. 16/5) jeweils in Ziff. 4 zu entnehmen, es sei nicht auszuschliessen, dass im Hinterfüllungsbereich der bestehenden Siedlung Ziegelreste und Bauschutt angetroffen werden könne. Erwiesen ist sodann, dass die Klägerin der Beklagten für das die vertrag-

lich vereinbarte Menge übersteigende belastete Aushubmaterial am 7. Oktober 2019 eine Nachtragsofferte zugestellt hatte (act. 28/58), für welche Letztere am 10. Oktober 2019 die Beauftragung erteilt hat (act. 28/51). Inwiefern die Klägerin aufgrund der Altlasten nicht mit voller Kapazität oder gar nicht habe arbeiten können, legt diese nicht konkret dar. Auch hier wird der Behauptungs- bzw. Substantiierungslast nicht Genüge getan und die Klägerin ist diesbezüglich nicht zum Beweis zuzulassen.

Selbst wenn die mit diesen Vorbringen verbundenen blossen Beweisofferten (diverse E-Mails August 2019 [act. 24/103-105]; Protokoll H._____ vom 19. August 2019 betreffend Altlasten [act. 24/106]; Bericht I._____ AG betreffend belasteter Aushub vom 9. September 2019 [act. 24/109]; Besprechungsprotokoll Klägerin/Beklagte vom 23. September 2019 [act. 24/110]; diverse E-Mails vom September und Oktober 2019 [act. 24/107 f., 111-115, 118]) als eigentliche Verweisungen zu verstehen wären, reichte dies für die Substantiierung einer Mehrvergütung für das längere Vorhalten der Baustelleneinrichtung aus folgenden – im Sinne einer Eventualbegründung anzuführenden – Gründen nicht aus: Auch aus den offerierten Beweismitteln – grösstenteils handelt es sich dabei um E-Mail-Korrespondenz – geht nicht hervor, an welchen Tagen und aus welchen Gründen die Klägerin nicht bzw. nicht effizient habe arbeiten können. Die von der Klägerin ins Recht gelegte E-Mail-Nachricht vom 15. August 2019 (act. 24/105) betrifft offensichtlich nicht (nur) die Altlastenthematik. Unklar ist daher, auf welchen Sachverhalt sich die darin erwähnte Terminverschiebung gemäss Programm der Klägerin bezieht. Ohnehin wird diese in der E-Mail-Nachricht nicht bestätigt, sondern deren Prüfung in Aussicht gestellt und die Klägerin um Bestätigung der bestehenden Endtermine ersucht. Ob die Klägerin einen Anspruch auf Fristerstreckung hat, ergibt sich daraus jedenfalls nicht. In der E-Mail-Nachricht vom 2. September 2019 wies J._____ (Klägerin) darauf hin, dass die Mehrmenge an Aushubmaterial von der Beklagten deklariert und freigegeben werden müsse, ansonsten die weiteren Aushubarbeiten behindert würden (act. 24/107). Eine bereits bestehende Behinderung oder Verzögerung wird allerdings nicht geltend gemacht. Mit E-Mail-Nachricht vom 30. September 2019 meldete J._____ (Klägerin), dass auf der Baustelle ein Behälter mit weisser Flüssigkeit gefunden worden sei und dass in

diesem Bereich nicht weitergearbeitet werden könne, solange keine Deklaration und Freigabe erfolgt sei (act. 24/111). Dass aufgrund des Behälters gar nicht bzw. insgesamt weniger effizient habe gearbeitet werden können, wird hingegen nicht geltend gemacht und wäre im Hinblick auf die Gesamtfläche der Baustelle auch nicht überzeugend. Sodann hat J._____ (Klägerin) am 4. Oktober 2019 per E-Mail festgehalten, dass die abgemachten Termine für die Fertigstellung Aushub und Übergabe an den Baumeister nicht eingehalten werden könnten und neu definiert werden müssten (act. 24/113). Auch hier wird aber kein konkreter Zeithorizont bzw. eine konkrete Verzögerung genannt. Schliesslich meldete J._____ (Klägerin) mit E-Mail-Nachricht vom 4. Oktober 2019, dass auf der Baustelle ein alter Öltank gefunden worden sei und an dieser Stelle nicht weitergearbeitet werden dürfe, solange keine Abklärungen seitens der Beklagten erfolgt seien (act. 24/114). Auch hier wird nicht geltend gemacht, dass aufgrund des Öltanks gar nicht bzw. insgesamt weniger effizient habe gearbeitet werden können. Die als Beweismittel offerierte Parteibefragung von K._____ und die Zeugeneinvernahme von L._____ können von vornherein nicht der Sachverhaltsergänzung dienen. Ein Verzug von zehn Tagen aufgrund der Werkleitungsthematik ist vor diesem Hintergrund nicht substantiiert.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die Voraussetzungen einer Mehrvergütung für das längere Vorhalten der Baustelleninstallation aufgrund der Werkleitungs- und Altlastenproblematik nicht erwiesen sind.

4.6.1.4. Neuplanungsphase: Wasserproblematik

4.6.1.4.1. Parteistandpunkte

Die *Klägerin* macht geltend, aufgrund der Wasserproblematik sei es zu einer Verzögerung von insgesamt 38 Tagen gekommen (act. 24 Rz. 96 ff., 193). Zudem habe die Beklagte von ihr die Erstellung eines Planums sowie die Platzierung von Bürocontainern verlangt (act. 24 Rz. 99). Die Planung zur Lösung des Wasserproblems sei schleppend verlaufen und sie sei immer wieder getröstet worden (act. 24 Rz. 97 ff.). Sodann habe die Beklagte die entsprechenden Nachträge vor

der Ausführung nicht genehmigt, obschon sie diese bestellt habe (act. 24 Rz. 109).

Die *Beklagte* bestreitet, dass sich das Bauvorhaben aufgrund der Wasserproblematik im Umfang von 38 Tagen verlängert habe (act. 27 Rz. 131, 336). Sie bestreitet hingegen nicht, dass die Wasserproblematik ab Ende Oktober 2019 zu Planänderungen und gewissen Bauverzögerungen bzw. Effizienzeinbussen geführt habe (act. 27 Rz. 132 u. 142). Allerdings stehe der Klägerin dafür keine Friststreckung zu, weil sie eine solche nicht in besagtem Umfang angezeigt habe (act. 24 Rz. 132). Selbst wenn sich die Bauzeit aufgrund der Wasserproblematik um insgesamt 38 Tage verlängert hätte, sei die Klägerin für diese Verzögerungen im Rahmen der am 18. November 2019 übermittelten Nachträge abschliessend entschädigt worden (act. 27 Rz. 142).

4.6.1.4.2. Würdigung

Festzuhalten ist zunächst, dass die Klägerin gemäss act. 28/60 im fraglichen Zeitraum, als die Wasserproblematik zutage getreten ist (vom 1. Oktober 2019 bis 29. November 2019), täglich Aushub- bzw. Abbrucharbeiten auf der Baustelle WÜB F. _____-strasse erbracht und den Personalbestand nicht reduziert hat. Der von der Klägerin angezeigte Baustopp (vgl. act. 24/125) bezog sich nur auf einen Teilbereich der Baustelle (nachvollziehbar dargelegt von der Beklagten in act. 27 Rz. 143 m.H. auf act. 28/60; von der Klägerin nicht bestritten). Sodann hat die Klägerin auch in keiner Weise dargelegt, wann genau und inwiefern sie nur mit reduzierter Effizienz arbeiten können, so dass es zu einem Zeitverlust von 38 Tagen gekommen sei. Da es an substantiierten Tatsachenbehauptungen fehlt, ist die Klägerin diesbezüglich nicht zum Beweis zuzulassen.

Selbst wenn die mit diesen Vorbringen verbundenen blossen Beweisofferten (diverse E-Mails vom Oktober und November 2019 [act. 24/119-132]; akzeptierte Nachträge 12 und 20 [act. 3/51]) als eigentliche Verweisungen zu verstehen wären, reichte dies für die Substantiierung einer Mehrvergütung für das längere Vorhalten der Baustelleneinrichtung aus folgenden – im Sinne einer Eventualbegründung anzuführenden – Gründen nicht aus: Auch aus den offerierten Beweismitteln

– grösstenteils handelt es sich dabei um E-Mail-Korrespondenz – geht nicht hervor, an welchen Tagen und aus welchen Gründen die Klägerin nicht bzw. nicht effizient habe arbeiten können. Zwar hat die Klägerin (M._____) mit E-Mail-Nachricht vom 23. Oktober 2019 (act. 24/125) an die Beklagte (N._____) festgehalten, dass bei Haus 1 und 2 im Moment ein Baustopp bestehe und dass sie ohne Aushubpläne für Haus 3 und 4 auflaufen werde. Eine konkrete Verzögerung wird nicht behauptet bzw. begründet. Zumindest zu diesem Zeitpunkt konnte die Klägerin demnach in einem Teilbereich der Baustelle Arbeiten verrichten. Auch mit der Mitteilung, dass die Klägerin immer mehr Zeit verliere und ihre Kapazität knapper werde (vgl. act. 24/132), wird kein konkreter Verzug dargetan. Damit fehlt es an einer rechtsgenügenden Behauptung des Verzugs.

Die Voraussetzungen einer Mehrvergütung für das längere Vorhalten der Baustelleninstallation aufgrund der Wasserproblematik sind nach dem Gesagten nicht erwiesen.

Vor diesem Hintergrund kann offen bleiben, ob die Beklagte die Klägerin in Bezug auf die Wasserproblematik bereits umfassend, d.h. auch für eine allfällige zusätzliche Vorhaltdauer der Baustelleneinrichtung, entschädigt hat (vgl. u.a. act. 27 Rz. 202).

4.6.1.5. Verzug Planlieferung

4.6.1.5.1. Parteistandpunkte

Die *Klägerin* bringt vor, die Beklagte habe mit den ständigen und verspäteten Teillieferungen einen planerischen Flickenteppich geschaffen und ihre Planlieferungen bzw. -änderungen hätten zu Verspätungen geführt (act. 24 Rz. 110 ff.).

Die *Beklagte* bestreitet, dass die Pläne verspätet geliefert worden seien und wirft der Klägerin in diesem Zusammenhang eine ungenügende Substantiierung vor (act. 27 Rz. 155, 175).

4.6.1.5.2. Würdigung

Festzuhalten ist zunächst, dass die vorab separat behandelten Themenkomplexe Wasser sowie Altlasten auch unter diesem Titel thematisiert werden, wobei die Klägerin eine klare Abgrenzung unterlässt und gewisse Aspekte doppelt vorbringt (vgl. z.B. act. 24 Rz. 80 ff., 100-103, 116 f. u. 126 f.). Es bleibt unklar, was die Klägerin unter «Verzug Planlieferung» zusätzlich zu bzw. abweichend von den Ausführungen unter «Anfangsphase: Werkleitungen, Schadstoffe» und «Neuplanungsphase: Wasserproblematik» geltend macht. Die Klägerin legt sodann weder substantiiert dar noch belegt sie, wann die Beklagte welche Pläne hätte liefern müssen und welche Verzögerungen sich daraus konkret ergeben hätten, obschon die Beklagte einen entsprechenden Verzug bestreitet (act. 15 Rz. 65; act. 27 Rz. 163, 175). Zwar ist die Ankündigung eines Verzugs durch die Klägerin im Zusammenhang mit Planunterlagen für das Haus 3 und 4 in dem in der Rechtschrift integrierten Auszug aus dem Baustellenjournal vermerkt (act. 23 Rz. 123). Um welche Pläne es sich konkret gehandelt habe und inwiefern die Klägerin ohne diese Pläne nicht bzw. nicht effizient habe arbeiten können und in welchem zeitlichen Umfang sich ihre Arbeiten dadurch verzögert hätten, führt sie hingegen nicht aus. In einem anderen in der Rechtschrift integrierten Auszug aus dem Baustellenjournal hat die Klägerin im Zusammenhang mit Kanalisationsplänen zudem vermerkt, «diese Pläne» dringend zu brauchen (act. 23 Rz. 127). Um welche Pläne es sich konkret gehandelt habe und dass diese schliesslich zu spät geliefert worden seien, sodass sich Verzögerungen ergeben hätten, legt die Klägerin hingegen nicht dar. Aus dem genannten Auszug aus dem Baustellenjournal ergibt sich ferner und es ist auch unbestritten, dass die Beklagte der Klägerin mehrmals aktualisierte Pläne zukommen liess. Weder legt die Klägerin dar, um welche Änderungen es sich jeweils gehandelt habe – sie hält bloss fest, es habe sich «oft nicht um Anpassungen in Details, sondern um sehr gewichtige Anpassungen» gehandelt – noch macht sie geltend, inwiefern sie aus diesem Grund nicht bzw. nicht effizient habe arbeiten können und in welchem zeitlichen Umfang sich die Arbeiten dadurch verzögert hätten. Da es an substantiierten Tatsachenbehauptungen fehlt, ist die Klägerin diesbezüglich nicht zum Beweis zuzulassen.

Selbst wenn die mit diesen Vorbringen verbundenen blossen Beweisofferten (Baustellenjournal [act. 3/11]; diverse E-Mails von Oktober 2019 bis März 2020 [act. 3/12-25]; E-Mail vom 13. November 2020 [act. 3/61]; Bericht I._____ AG betreffend belasteter Aushub vom 9. September 2019 [act. 24/109]) als eigentliche Verweisungen zu verstehen wären, reichte dies für die Substantiierung eines Anspruch auf Mehrvergütung für das längere Vorhalten der Baustelleninstallation aus folgenden – im Sinne einer Eventualbegründung anzuführenden – Gründen nicht aus: Auch aus den offerierten Beweismitteln – grösstenteils handelt es sich dabei um E-Mail-Korrespondenz – geht nicht hervor, wann und gestützt auf welche Vertragsbestimmung die Beklagte welche Pläne hätte zur Verfügung stellen müssen und an welchen Tagen, aufgrund welcher fehlender Pläne und in welchen Bereichen der Baustelle die Klägerin deshalb nicht bzw. nicht effizient arbeiten können. Zwar wies die Klägerin (M._____) mit E-Mail-Nachricht vom 15. Oktober 2019 (act. 3/13) darauf hin, dass sie verschiedene Pläne nicht innerhalb der von der Beklagten angegebenen Frist erhalten habe, und kündigte mit E-Mail-Nachricht vom 17. Oktober 2019 an, dass sie bis dato noch keine Pläne für Haus 3 und 4 erhalten habe und es zu massivem Terminverzug kommen werde (act. 3/14). Gleichentags wies die Klägerin (M._____) erneut daraufhin, dass die Beklagte (N._____) die angekündigten Planlieferungstermine nicht eingehalten habe. Statt vier könnten aktuell nur zwei Bagger arbeiten (act. 3/15). Die sich daraus konkret ergebenden Verzögerungen werden aber nicht dargelegt. Aus der E-Mail-Korrespondenz vom Zeitraum zwischen November 2019 und März 2020 (act. 3/17-25) sowie aus der E-Mail-Nachricht vom 13. November 2020 (act. 3/61) ergibt sich sodann lediglich, dass die Beklagte der Klägerin mehrmals aktualisierte Pläne zukommen liess. Die als Beweismittel offerierten Parteibefragungen von M._____ und K._____ können von vornherein nicht der Sachverhaltsergänzung dienen. Damit fehlt es an einer rechtsgenügenden Behauptung des Verzugs.

Die Voraussetzungen einer Mehrvergütung für das längere Vorhalten der Baustelleninstallation aufgrund des behaupteten Verzugs bei der Planlieferung sind damit nicht erwiesen.

4.6.1.6. Öltanks

4.6.1.6.1. Parteistandpunkte

Die *Klägerin* führt an, am 9. Januar 2020 seien drei (weitere) alte Öltanks in der Baugrube zum Vorschein gekommen (act. 23 Rz. 131). Für die Abklärungen und die Beseitigung des Öltanks sowie des aufgefundenen Behälters macht sie weitere zehn Tage als Verzug geltend (act 23 Rz. 193).

Die *Beklagte* bestreitet diesen Verzug und moniert, die *Klägerin* zeige nicht auf, weshalb auf der ganzen Baustelle während zehn Tagen nicht habe gearbeitet werden können. Ebenso werde bestritten, dass durch die Öltanks eine Verlängerung der Bauzeit um zwei Tage eingetreten sei (act. 27 Rz. 207 f.).

4.6.1.6.2. Würdigung

Die Ausführungen der *Klägerin* zu den Öltanks sind unübersichtlich und inkohärent. Wie bereits erwähnt, werden die Öltanks nicht nur im so betitelten Abschnitt thematisiert, sondern auch an anderen Stellen in den Rechtsschriften (vgl. act. 1 Rz. 22; act. 23 Rz. 59, 90 f., 125, 131-133, 257). Die *Beklagte* weist sodann zu Recht darauf hin, dass die *Klägerin* der behaupteten Verzögerung von zehn Tagen (act. 23 Rz. 193) selbst widerspricht: So ist in der Klage die Rede von vier Tagen (act. 1 Rz. 22), in der Replik gibt die *Klägerin* eine Verzögerung von zwei Tagen betreffend die Öltanks bei Haus 4 an (act. 23 Rz. 132) und im Baustellenjournal werden vier Tage genannt (act. 3/11, 04.10.2019 und 09.01.2020).

Ein schlüssiger Tatsachenvortrag setzt Vollständigkeit und Widerspruchsfreiheit der Behauptungen voraus. Die *Klägerin* muss sämtliche rechtserheblichen Tatsachen, aus denen sich ihr Anspruch auf eine Mehrvergütung ergibt, widerspruchsfrei, vollständig und klar darlegen. Wie gezeigt, vertritt die *Klägerin* in Bezug auf die Öltanks verschiedene Sachstandpunkte, die sich gegenseitig ausschließen. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, sich aus den präsentierten Sachverhaltselementen eine geeignete Sachverhaltsvariante zusammenzustellen und diese der Rechtsanwendung zuzuführen. Ebenso kann der Gegenpartei nicht zugemutet werden, diese Ausführungen zu beantworten. Damit ist der Behauptungslast nicht Genüge getan. Entsprechend müssen zu diesen Vorbringen auch keine weiteren

offerierten Beweise abgenommen werden. Die als Beweismittel offerierte Parteibefragung von M._____ sowie die Zeugeneinvernahmen von O._____ und P._____ können von vornherein nicht der Sachverhaltsergänzung dienen. Die Klägerin legt überdies weder substantiiert dar noch belegt sie, welche zeitlichen Verzögerungen sich aufgrund der Öltanks (und des Behälters) konkret ergeben hätten bzw. inwiefern sie aus diesem Grund weniger effizient habe arbeiten können, obschon die Beklagte einen entsprechenden Verzug bestreitet (act. 27 Rz. 123, 207-210).

Die Voraussetzungen einer Mehrvergütung für das längere Vorhalten der Baustelleninstallation aufgrund des behaupteten Verzugs im Zusammenhang mit den auf der Baustelle entdeckten Gegenstände (Öltanks und Behälter) sind damit nicht erwiesen.

4.6.1.7. Kanalisationsschächte zu spät bereit gestellt

4.6.1.7.1. Parteistandpunkte

Die *Klägerin* stellt sich auf den Standpunkt, die Beklagte habe die Kanalisationsschächte zu spät bereitgestellt bzw. bestellt. Dies habe die Arbeit der Klägerin um mindestens fünf Arbeitstage verzögert (act. 1 Rz. 27; act. 23 Rz. 134 ff., 143).

Die *Beklagte* bestreitet die zu späte Bestellung und Lieferung der Kanalisationsschächte sowie eine sich daraus ergebende Verlängerung der Bauzeit (act. 15 Rz. 91; act. 27 Rz. 215). Überdies bestreitet sie, dass die Klägerin durch die angeblich zu spät gelieferten Kanalisationsschächte an der Weiterarbeit gehindert gewesen und eine Bauverzögerung von fünf Arbeitstagen ausgewiesen sei. Sie macht geltend, die Klägerin habe die Schächte zu spät abgerufen (act. 27 Rz. 221).

4.6.1.7.2. Würdigung

Die Klägerin versäumt es, substantiiert darzulegen, welche zeitlichen Verzögerungen sich aufgrund der angeblich zu spät bereitgestellten Kanalisationsschächte konkret ergeben hätten, obschon die Beklagte einen entsprechenden Verzug

bestreitet und geltend macht, (i) selbst nach der Darstellung der Klägerin hätten die fehlenden Schächte lediglich grossflächige Arbeiten verunmöglicht, und (ii) andere Arbeiten hätten verrichtet und der Bereich der Schächte hätte ausgespart werden können (act. 15 Rz. 91; act. 27 Rz. 211, 221). Mit anderen Worten fehlen Ausführungen dazu, an welchen Tagen die Klägerin (wo) auf der Baustelle nicht oder weniger effizient habe arbeiten können und aus welchen Gründen. Dies geht auch aus den in der Replik integrierten Auszügen aus der E-Mail-Nachricht vom 23. Januar 2020 (act. 3/28) und dem Baustellenjournal (act. 3/11) nicht hervor. Da es an substantiierten Tatsachenbehauptungen fehlt, ist die Klägerin diesbezüglich nicht zum Beweis zuzulassen. Die als Beweismittel offerierten Parteibefragungen von M._____ und K._____ können von vornherein nicht der Sachverhaltsergänzung dienen.

Die Voraussetzungen einer Mehrvergütung für das längere Vorhalten der Baustelleninstallation aufgrund des behaupteten Verzugs im Zusammenhang mit den Kanalisationsschächten sind damit nicht erwiesen.

4.6.1.8. Durch Nebenunternehmer verschuldete Verzögerungen (Sanitär)

4.6.1.8.1. Parteistandpunkte

Sodann macht die *Klägerin* geltend, für die längere Bearbeitungsdauer sei auch ausschlaggebend gewesen, dass Vorleistungen von Nebenunternehmern nicht pünktlich oder mangelhaft erbracht worden seien, so dass sie ihre eigenen Arbeiten nicht in der dafür vorgesehenen Zeit habe erledigen können (act. 23 Rz. 144 f.) Zunächst betreffe dies die Kanalisationsarbeiten, welche viel langsamer als voraussehbar und in grossen Teilen mangelhaft ausgeführt worden seien (act. 23 Rz. 146). Die Leistungen des Sanitärunternehmens und teilweise auch die notwendigen Materialbestellungen seien zu spät erbracht worden, weshalb ihr (der Klägerin) Produktivitätseinbussen und Wartezeiten entstanden seien. Zudem habe die Beklagte ihre Aufgaben als Bauleitung teilweise mangelhaft wahrgenommen (act. 23 Rz. 155). Es seien vier Tage Verzug aufzurechnen (act. 23 Rz. 193).

Die *Beklagte* ist der Auffassung, die Klägerin mache zu Unrecht vier Tage Verzug im Zusammenhang mit den Kanalisationsarbeiten geltend und bestreitet deren verspätete und mangelhafte Ausführungen sowie daraus resultierende Produktivitätseinbussen und Wartezeiten. Zudem bestreitet sie, die Aufgaben als Bauleitung mangelhaft wahrgenommen zu haben (act. 27 Rz. 226 f., 252).

4.6.1.8.2. Würdigung

Auch in Bezug auf die angeblich durch Nebenunternehmer verursachten Verzögerungen legt die Klägerin nicht substantiiert dar, welche zeitlichen Verzögerungen sich dadurch für sie konkret ergeben hätten, obschon die Beklagte einen entsprechenden Verzug bestreitet (act. 27 Rz. 226, 252). Mit anderen Worten fehlen Ausführungen dazu, an welchen Tagen die Klägerin (wo) auf der Baustelle nicht oder weniger effizient habe arbeiten können und aus welchen Gründen. Dies geht auch aus den in der Replik (vgl. act. 23 Rz. 146 ff.) integrierten Auszügen aus dem Baustellenjournal (act. 3/11 u. act. 24/133) und aus der E-Mail-Nachricht vom 18. Februar 2020 (act. 3/32) nicht hervor. Im Baustellenjournal hat die Klägerin zwar für den 17. Februar 2020 vermerkt, dass die Leitungen bei Kran 4 nicht wie abgemacht verlegt worden seien und sich somit die Freigabe für den Kran 4 um eineinhalb Tage verzögere. Eine Behinderung von mindestens eineinhalb Tagen im Zusammenhang mit vier Abzweigern für Kanalisationsleitungen im Bereich von Kran 4 ist im Journal am 18. Februar 2020 dokumentiert. Sodann sei angemeldet worden, dass der Sanitär sehr langsam voran komme (act. 23 Rz. 146). Welche Folgen sich aus den behaupteten Vorgängen für die Klägerin auf der Baustelle gesamthaft ergeben haben sollen und inwiefern sie deshalb nicht oder weniger effizient habe arbeiten können, macht sie aber nicht geltend. Gleiches gilt für den in der E-Mail-Nachricht vom 18. Februar 2020 thematisierten Zeitverlust von drei Tagen (act. 23 Rz. 147). Da es an substantiierten Tatsachenbehauptungen fehlt, ist die Klägerin diesbezüglich nicht zum Beweis zuzulassen.

Selbst wenn die mit diesen Vorbringen verbundenen blossen Beweisofferten (Baustellenjournal [act. 3/11]; diverse E-Mails von Februar bis April 2020 [act. 3/28; act. 3/33 f.; act. 3/52 f.; act. 24/134]; Foto einer mangelhaft verlegten Rohrleitung [act. 3/54]; Ergänzung Baustellenjournal [act. 24/133]) als eigentliche

Verweisungen zu verstehen wären, reichte dies für die Substantiierung einer Verlängerung der Bauzeit aus folgenden – im Sinne einer Eventualbegründung anzuführenden – Gründen nicht aus: Auch aus den offerierten Beweismitteln – grösstenteils handelt sich dabei um E-Mail-Korrespondenz – geht nicht hervor, an welchen Tagen, aus welchen konkreten Gründen und in welchen Bereichen der Baustelle die Klägerin nicht bzw. nicht effizient habe arbeiten können. Mit E-Mail-Nachricht vom 23. Januar 2020 wies die Klägerin (M._____) die Beklagte (N._____) unter anderem darauf hin, dass die «am nächsten Montag» benötigten Schächte erst am Donnerstag oder Freitag eintreffen würden und forderte sie auf, ihre Arbeiten zu erledigen (act. 3/28). Am 4. März 2020 teilte die Klägerin (M._____) der Beklagten (N._____) mit, dass der Sanitär «nicht vom Fleck» komme und sie bald anstehe mit den Arbeiten (act. 3/33). Auch mit E-Mail-Nachricht vom 5. März 2020 meldete die Klägerin (M._____) Verzögerungen durch den Sanitär sowie einen gestörten Bauablauf an (act. 3/34). Am 5. März 2020 erklärte die Klägerin (M._____) gegenüber der Beklagten (Q._____), der bauseitige Sanitär habe einen «Baustopp bei Haus 4 Baufeld 1» verursacht. Sie wies zudem darauf hin, dass bei Haus 3 aus logistischen Gründen noch nicht gestartet werden könne, nachdem sich die Beklagte (Q._____) gleichentags erkundigt hatte, ob die Klägerin die Arbeiten am Baufeld 2 eingestellt habe und weshalb bei Haus 3 nicht gearbeitet werde (act. 3/52). Im Baustellenjournal hat die Klägerin vermerkt, dass sie am 5. März 2020 aufgrund des langsamen Fortschreitens des Sanitärs nicht effizient habe weiterarbeiten können. Ferner sei der Sanitär am 31. März 2020 sowie am 22. April 2020 trotz Aufgebot nicht erschienen und habe dann am 23. April 2020 die Leitungen falsch eingebaut (act. 24/133). Aus der E-Mail-Nachricht vom 31. März 2020 geht hervor, dass die Beklagte (R._____) in Aussicht gestellt hat, der Sanitär werde am Folgetag mit den Verlegearbeiten starten (act. 24/134). Schliesslich teilte die Klägerin (M._____) der Beklagten (N._____) am 8. April 2020 mit, dass sie nicht wie geplant, effizient und nach Bauprogramm arbeiten könne, da Abmachungen nicht eingehalten worden seien (act. 3/53). Welche Folgen sich aus den behaupteten Vorgängen für die Klägerin auf der Baustelle gesamthaft ergeben haben sollen, inwiefern sie deshalb nicht oder weniger effizient habe arbeiten können und welche Verzögerungen sich dar-

aus konkret ergeben hätten, macht sie aber nicht geltend. Die als Beweismittel offerierte Parteibefragung von M._____ kann von vornherein nicht der Sachverhaltsergänzung dienen. Damit fehlt es an einer rechtsgenügenden Behauptung des Verzugs.

Die Voraussetzungen einer Mehrvergütung für das längere Vorhalten der Baustelleninstallation aufgrund des behaupteten Verzugs im Zusammenhang mit verspäteten Leistungen von Nebenunternehmern sind damit nicht erwiesen.

4.6.1.9. Erdsondenbohrungen

4.6.1.9.1. Parteistandpunkte

Weiter führt die *Klägerin* aus, die *Beklagte* habe es zunächst versäumt, die Arbeiten im Zusammenhang mit den Erdsonden in die Planung miteinzubeziehen, weshalb sie (die *Klägerin*) diverse Probleme habe bewältigen und Nachträge habe leisten müssen (act. 23 Rz. 157, 162). Dadurch hätten sich 15 Tage Verzug ergeben (act. 23 Rz. 171, 193).

Dem entgegnet die *Beklagte*, die *Klägerin* mache zu Unrecht 15 Tage Verzug im Zusammenhang mit der Koordination der Arbeiten betreffend Erdsondenbohrungen geltend. Sie bestreitet, zunächst vergessen zu haben, die Erdsondenarbeiten in die Planung einzubeziehen (act. 27 Rz. 259 f.). Ferner seien die Erdsondenbohrungen nur in einem sehr kleinen Bereich der Baustelle ausgeführt worden, weshalb die *Klägerin* bei allfälligen Verschiebungen im Bauablauf und Baubehinderungen durch etappenweises Arbeiten problemlos um die Erdsondenbohrungen hätte herumarbeiten können (act. 27 Rz. 262).

4.6.1.9.2. Würdigung

Auch in Bezug auf den behaupteten Verzug im Zusammenhang mit der Koordination der Arbeiten betreffend Erdsondenbohrungen legt die *Klägerin* nicht substantiiert dar, welche zeitlichen Verzögerungen sich dadurch konkret ergeben hätten, obschon die *Beklagte* einen entsprechenden Verzug bestreitet und geltend macht, die *Klägerin* hätte bei Bauablaufverschiebungen und -behinderungen in nicht von

den Erdsondenbohrungen betroffenen Bereichen der Baustelle arbeiten können (act. 27 Rz. 259, 262, 291). Mit anderen Worten fehlen Ausführungen dazu, an welchen Tagen die Klägerin (wo) auf der Baustelle nicht oder weniger effizient habe arbeiten können und aus welchen Gründen. Dies geht auch aus dem in der Replik (vgl. act. 23 Rz. 146 ff.) integrierten Auszug aus dem Baustellenjournal (act. 3/11) nicht hervor. Mit pauschalen Behauptungen, wie beispielsweise, es sei zu einem Zeitverlust von einer Woche gekommen oder die Klägerin habe bis zum 17. bzw. 19. Februar 2020 keine Möglichkeit gehabt, ihre Arbeiten grossflächig und zielführend voranzutreiben (vgl. act. 23 Rz. 169 f.), kommt die Klägerin ihrer Behauptungs- und Substantiierungslast nicht rechtsgenügend nach. Auch fehlen Ausführungen darüber, bis zu welchem Zeitpunkt die Beklagte was hätte planen bzw. bestellen müssen und woraus sich eine allfällige so lautende Pflicht ergebe. Da es an substantiierten Tatsachenbehauptungen fehlt, ist die Klägerin diesbezüglich nicht zum Beweis zuzulassen.

Selbst wenn die mit diesen Vorbringen verbundenen blossen Beweisofferten (diverse E-Mails vom September und Oktober 2019 [act. 24/135-138]; Bauprogramm Beklagte vom 13. August 2019 [act. 24/98]; E-Mail-Verkehr vom November 2019 [act. 3/37]; E-Mail vom 12. Dezember 2020 [act. 3/38]; E-Mail vom 21. Oktober 2019 [act. 3/36]; E-Mails vom Februar 2020 [act. 3/39-41]; Foto betreffend Baustellenorganisation [act. 3/42]) als eigentliche Verweisungen zu verstehen wären, reichte dies für die Substantiierung einer Verlängerung der Bauzeit aus folgenden – im Sinne einer Eventualbegründung anzuführenden – Gründen nicht aus: Auch aus den offerierten Beweismitteln – grösstenteils handelt sich dabei um E-Mail-Korrespondenz – geht nicht hervor, an welchen Tagen, aus welchen konkreten Gründen und in welchen Bereichen der Baustelle die Klägerin nicht bzw. nicht effizient habe arbeiten können. Bei act. 24/135-138 handelt es sich um E-Mail-Korrespondenz zwischen der Beklagten (N.____), der Klägerin (J.____, M.____) sowie einem Drittunternehmen im Zeitraum vom 9. bis 19. September 2019, welche Informationen betreffend Termine und Vorgänge im Zusammenhang mit den Erdsondenbohrungen sowie entsprechende Anweisungen beinhaltet. Gleiches gilt für die E-Mail-Korrespondenz zwischen der Klägerin (M.____), der Beklagten (N.____) und einem Drittunternehmen vom 21. Oktober bis

19. November 2019 (act. 3/36-41). Der Hinweis der Klägerin, sie müsse die Ausführungspläne des Aushubes für Haus 3 und 4 bis zum 22. Oktober 2019 erhalten, damit der Termin von S._____ realistisch sei (vgl. act. 3/36), zeigt noch keinen Verzug. Auch der Umstand, dass die Erdsondenarbeiten gemäss Bauprogramm der Beklagten ursprünglich für den September 2019 vorgesehen gewesen wären, ersetzt nicht die substantiierte Behauptung einer konkreten Verzögerung. Die als Beweismittel offerierten Parteibefragungen von M._____ und K._____ können von vornherein nicht der Sachverhaltsergänzung dienen. Damit fehlt es an einer rechtsgenügenden Behauptung des Verzugs.

Die Voraussetzungen einer Mehrvergütung für das längere Vorhalten der Baustelleninstallation aufgrund des behaupteten Verzugs im Zusammenhang mit den Erdsondenbohrungen sind damit nicht erwiesen.

4.6.1.10. Kräne

4.6.1.10.1. Parteistandpunkte

Die *Klägerin* macht geltend, das Baufeld, welches die Klägerin bereits ab dem 3. März 2020 hätte bearbeiten müssen, sei für sie auch nach den Mängelhebungsarbeiten des Sanitärs nicht zugänglich gewesen, weil es mit Kranteilen der Firma T._____ komplett blockiert gewesen sei (act. 23 Rz. 173). Zudem habe T._____ am 9. März 2020 angekündigt, dass sie am 13. und 17. März 2020 die gesamte Einfahrt sowie grosse Teile des Bauplatzes für die Montage des grossen Krans benötige. Damit sei erwiesen, dass die Klägerin nicht wie geplant habe zuarbeiten können und zwei Tage Verzug entstanden seien (act. 23 Rz. 175 f., 195).

Die *Beklagte* bestreitet den geltend gemachten Verzug von zwei Tagen und eine entsprechende Fristerstreckung für die Kranmontage durch den Baumeister. Sie bestreitet sodann, dass die Firma T._____ am 13. und 17. März 2020 die gesamte Einfahrt und grosse Teile des Bauplatzes für die Montage des grossen Krans

benötigt habe, sowie die Tatsache, dass die Klägerin nicht schlagkräftig habe arbeiten können. Der Klägerin sei der Zugang zur Baustelle jederzeit gewährleistet gewesen (act. 27 Rz. 292, 297 f., 352). Ohnehin seien alle eventuellen Zusatzleistungen, welche sich aus Störungen des Bauablaufes ergeben könnten, gemäss Art. 9.4 des Werkvertrages im Werkpreis inbegriffen (act. 27 Rz. 301).

4.6.1.10.2. Würdigung

Die Klägerin versäumt es, hinsichtlich der behaupteten Behinderungen durch die Kranarbeiten konkret darzulegen, inwiefern sie nicht mit voller Kapazität habe arbeiten können, obwohl die Beklagte eine entsprechende Behinderung und den Verzug bestreitet (act. 27 Rz. 292, 297 f., 352). Dies geht auch aus dem in der Replik (vgl. act. 23 Rz. 175) integrierten Auszug aus dem Baustellenjournal (act. 3/11) nicht hervor. Zudem sind die Ausführungen der Klägerin insofern widersprüchlich bzw. unklar, als sie zum einen ausführt, am 6. März 2020 sei «das entsprechende Baufeld» für die Klägerin nicht zugänglich gewesen, weshalb sie dort keine Gräben habe verfüllen können (act. 23 Rz. 173), zum anderen behauptet, am 13. und 17. März 2020 seien die gesamte Einfahrt sowie grosse Teile des Bauplatzes für die Kranmontage benötigt worden (act. 23 Rz. 175) und schliesslich einen Verzug von insgesamt zwei Tagen geltend macht (act. 23 Rz. 195). Wie sie zu dieser Summe der Verzugstage kommt, legt sie nicht dar. Überdies geht aus ihren Ausführungen nicht hervor, welche Teile der Baustelle konkret betroffen gewesen sein sollen und weshalb sie nicht auf andere Teile der Baustelle habe ausweichen können, um ihre Arbeiten voranzutreiben. Damit wird der Behauptungs- bzw. Substantiierungslast nicht Genüge getan. Da es an substantiierten Tatsachenbehauptungen fehlt, ist die Klägerin diesbezüglich nicht zum Beweis zuzulassen.

Selbst wenn die mit diesen Vorbringen verbundenen blossen Beweisofferten (Baustellenjournal [act. 3/11]; E-Mail vom 6. März 2020 [act. 3/43]; Foto mit Kranteilen die den Baugrund blockieren [act. 3/44]; Ergänzung Baustellenjournal [act. 24/133]) als eigentliche Verweisungen zu verstehen wären, reichte dies für die Substantiierung einer Verlängerung der Bauzeit aus folgenden – im Sinne einer Eventualbegründung anzuführenden – Gründen nicht aus: Auch aus den offe-

rierten Beweismitteln geht nicht hervor, an welchen Tagen, aus welchen konkreten Gründen und in welchen Bereichen der Baustelle die Klägerin nicht bzw. nicht effizient habe arbeiten können. Zwar meldete die Klägerin (M._____) mit E-Mail-Nachricht vom 6. März 2020, dass das Baufeld, welches gleichentags zur Umhüllung der Kanalisation freigegeben worden sei, mit Kranteilen zugestellt sei und sie ihre Arbeiten nicht ausführen könne (act. 3/43). Welche Folgen sich aus den behaupteten Vorgängen für die Klägerin auf der Baustelle gesamthaft und welche Verzögerungen sich daraus konkret ergeben haben sollen, legt sie aber weder in der genannten E-Mail-Nachricht noch im Baustellenjournal (act. 3/11 u. act. 24/133) dar. Die als Beweismittel offerierte Parteibefragung von M._____ kann von vornherein nicht der Sachverhaltsergänzung dienen.

Die Voraussetzungen einer Mehrvergütung für das längere Vorhalten der Baustelleninstallation aufgrund des behaupteten Verzugs im Zusammenhang mit den Behinderungen durch die Kranarbeiten sind damit nicht erwiesen. Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, ob eine allfällige Mehrleistung gemäss Art. 9.4 des Werkvertrages im Werkpreis inbegriffen wäre.

4.6.1.11. Verzögerung durch verschobenes Zeitfenster

4.6.1.11.1. Parteistandpunkte

Schliesslich vertritt die *Klägerin* die Auffassung, folgende nicht durch sie verursachten Verzögerungen nach dem abgemachten Fertigstellungstermin könnten nicht vertraglich in ihre Risikosphäre verschoben werden (act. 23 Rz. 180): Zunächst sei die Deponie, wo sie grosse Teile des Aushubes und der Abfallprodukte habe anliefern müssen, während sieben Tagen geschlossen gewesen, nachdem die Arbeiten bereits komplett hätten abgeschlossen sein sollen (act. 23 Rz. 181). Sodann hätten sich die Arbeiten länger als geplant auch über die Feiertage bzw. branchenüblichen Ferien Ende Jahr hingezogen, was zu sieben weiteren unproduktiven Tagen geführt habe (act. 23 Rz. 183). Weiter seien nach dem vertraglichen Fertigstellungstermin diverse Regen- und Sturmtage zu verzeichnen gewesen. Während einer Schlechtwetterperiode habe die Bausohle nicht bearbeitet werden dürfen, weshalb sie (die Klägerin) ihre Arbeiten nicht habe fortführen kön-

nen (act. 23 Rz. 184 f.). Aufgrund der widrigen Umstände und der Personalreduktion während der ersten Zeit der Covid-19-Pandemie sei ihr eine Fristerstreckung zu gewähren. Jedenfalls sei es plausibel, dass sie aufgrund der Pandemie weitere Zeit verloren habe, ohne dafür verantwortlich gewesen zu sein (act. 23 Rz. 189). Schliesslich habe die Optimierung des Bauprogramms durch die Beklagte am Ende der Bauzeit dazu geführt, dass sie (die Klägerin) und der Baumeister parallel und koordiniert hätten arbeiten müssen, was ihre Arbeiten behindert habe (act. 23 Rz. 191).

Die *Beklagte* bestreitet, dass sich die Klägerin nach November 2019 mit zahlreichen weiteren Unwägbarkeiten konfrontiert gesehen habe, die nicht in ihre Risikosphäre fielen. Ohnehin habe sie (die Beklagte) nach Treu und Glauben davon ausgehen müssen und dürfen, dass sämtliche Mehrkosten in den genehmigten Nachträgen enthalten seien (act. 27 Rz. 309 f.). Sie bestreitet, dass die Deponie während sieben Tagen geschlossen gewesen und der Klägerin deshalb ein Mehraufwand entstanden sei. Zudem macht sie unter anderem geltend, die Klägerin hätte die Deponie einfach wechseln können (act. 27 Rz. 311 u. 313). Bestritten wird auch, dass über die Feiertage sieben übliche Freitage bestanden hätten und dass, wie im Baujournal vermerkt, Regentage angefallen seien (act. 27 Rz. 317 u. 320). Die Klägerin behauptete selbst, dass sie wegen Covid keine Mehrkosten geltend mache, entsprechend könne sie auch für das längere Vorhalten keine Mehrkosten fordern. Ohnehin substantiiere die Klägerin nicht, zu welchem Zeitpunkt und in welcher Weise sie an der Arbeit konkret beeinträchtigt worden sei, weshalb sie (die Beklagte) die behauptete Verzögerung nicht überprüfen könne und bestreite (act. 27 Rz. 324 u. 327). Schliesslich habe die Klägerin nicht substantiiert, wie lange die Verzögerung aufgrund des parallelen Arbeitens mit dem Baumeister angeblich gedauert hätten. Eine entsprechende Verzögerung werde bestritten (act. 27 Rz. 328 u. 332).

4.6.1.11.2. Würdigung

Die Klägerin legt nicht substantiiert dar, inwiefern ihr aufgrund der Deponieschliessung ein Mehraufwand entstanden sei, da sie Material habe zwischenlagern müssen, obwohl die Beklagte dies bestreitet (vgl. act. 27 Rz. 311). Insbe-

sondere geht aus den Ausführungen der Klägerin überhaupt nicht hervor, welche Verzögerungen sich aufgrund der behaupteten Deponieschliessungen konkret ergeben hätten bzw. weshalb sie aus diesem Grund nicht mit voller Kapazität habe arbeiten können. Auch erörtert die Klägerin nicht, weshalb sie das Material nicht zu einer anderen Deponie habe bringen können. Damit wird der Behauptungs- bzw. Substantiierungslast nicht Genüge getan. Da es an substantiierten Tatsachenbehauptungen fehlt, ist die Klägerin diesbezüglich nicht zum Beweis zuzulassen.

Selbst wenn die mit diesen Vorbringen verbundenen blossen Beweisofferten (Baustellenjournal [act. 3/11]; E-Mail-Verkehr vom 11. Februar 2020 [act. 3/45]; Planbeilage Ingenieur betr. Bearbeitungsverbot bei Nässe [act. 3/46]) als eigentliche Verweisungen zu verstehen wären, reichte dies für die Substantiierung einer Verlängerung der Bauzeit aus folgenden – im Sinne einer Eventualbegründung anzuführenden – Gründen nicht aus: Auch aus den offerierten Beweismitteln geht nicht hervor, an welchen Tagen, aus welchen konkreten Gründen und in welchen Bereichen der Baustelle die Klägerin nicht bzw. nicht effizient habe arbeiten können. Zwar hat die Klägerin (M._____) mit E-Mail-Nachricht vom 11. Februar 2020 festgehalten, dass sie einen Deponie-Stopp habe und das Aushubmaterial im Moment nicht abführen dürfe (act. 3/45). Im Baustellenjournal sind die Deponieschliessungen vermerkt (vgl. act. 3/11). Welche Folgen sich daraus für die Klägerin auf der Baustelle gesamthaft und welche Verzögerungen sich daraus konkret ergeben haben sollen, geht weder aus dem E-Mail-Verkehr (act. 3/45) noch aus dem Baustellenjournal (act. 3/11) hervor. Auch bleibt unklar, weshalb die Klägerin das Material nicht zu einer anderen Deponie hätte bringen können. Die als Beweismittel offerierte Parteibefragung von M._____ kann von vornherein nicht der Sachverhaltsergänzung dienen.

Die Klägerin führt sodann nicht aus, an welchen sieben Tagen sie aufgrund der branchenüblichen Ferien nicht gearbeitet habe. Damit wird der Behauptungs- bzw. Substantiierungslast nicht Genüge getan. Weiter offeriert die Klägerin diesbezüglich keine Beweise, obschon die Beklagte bestreitet, dass über die Feiertage sieben branchenübliche Freitage bestanden hätten und geltend macht, zumin-

dest bei ihr habe es diese nicht gegeben (vgl. act. 27 Rz. 317). Die Klägerin behauptet denn auch nicht, dass die Beklagte sie daran gehindert bzw. ihr verboten habe, zwischen den Feiertagen zu arbeiten. Insofern war es der Klägerin überlassen und hätte diese die Möglichkeit gehabt, während der fraglichen Tage zu arbeiten. Eine Grundlage für einen Mehrvergütungsanspruch besteht damit in Bezug auf die Feiertage nicht.

In Bezug auf das Wetter behauptet die Klägerin lediglich gestützt auf das Baustellenjournal, dass sie während einer Schlechtwetterperiode nicht habe arbeiten können (act. 23 Rz. 184). Gemäss Planbeilage des Ingenieurs betreffend Bearbeitungsverbot bei Nässe (act. 3/46) darf die Baugrubensohle nicht durchnässt werden. Es darf nur bei trockener Witterung bis auf die Sohle ausgehoben und gearbeitet werden. Die entsprechenden Angaben im Baustellenjournal sind vor diesem Hintergrund unsubstantiiert. Es geht daraus nicht hervor, wie genau die Wetterverhältnisse waren bzw. in welchem Zeitraum es beispielsweise geregnet hat, sondern es wird lediglich das jeweilige Datum sowie ein Stichwort (in der Regel «Regen») angegeben. Die Beklagte bestreitet zudem die entsprechenden Angaben (act. 27 Rz. 321). Die Klägerin legt sodann nicht dar, welche Arbeiten sie an den genannten «Regentagen» hätte ausführen müssen und dass es sich dabei um solche gehandelt habe, die nur bei trockener Witterung hätten ausgeführt werden dürfen, obwohl die Beklagte geltend macht, dass nur einzelne wenige Arbeiten nicht während des schlechten Wetters hätten vorgenommen werden dürfen (act. 27 Rz. 321). Es kann demnach offen bleiben, ob die Witterungsverhältnisse nicht ohnehin dem Risikobereich der Klägerin zuzuschreiben sind und zu keiner Mehrvergütung berechtigen.

Die Klägerin macht ferner keine Ausführungen dazu, inwiefern sie aufgrund der ausserordentlichen Lage gemäss Epidemiegesetz in welchem Zeitraum und aus welchen Gründen nicht mit voller Kapazität habe arbeiten können, obwohl die Beklagte eine entsprechende Beeinträchtigung bestreitet (vgl. act. 24 Rz. 327). Damit kommt die Klägerin ihrer Behauptungs- und Substantiierungslast nicht rechtsgenügend nach. Da es an substantiierten Tatsachenbehauptungen fehlt, ist die Klägerin diesbezüglich nicht zum Beweis zuzulassen.

Selbst wenn die mit diesen Vorbringen verbundenen blossen Beweisofferten (E-Mail vom 23. März 2020 [act. 24/139]; E-Mail vom 30. März 2020 [act. 24/140]) als eigentliche Verweisungen zu verstehen wären, reichte dies für die Substantiierung einer Verlängerung der Bauzeit aus folgenden – im Sinne einer Eventualbegründung anzuführenden – Gründen nicht aus: Auch aus den offerierten Beweismitteln geht nicht hervor, an welchen Tagen, aus welchen konkreten Gründen und in welchen Bereichen der Baustelle die Klägerin nicht bzw. nicht effizient arbeiten können und welche Verzögerungen sich daraus konkret ergeben haben sollen.

Da die Klägerin die behaupteten Verzögerungen aufgrund der parallelen Arbeiten mit dem Baumeister und der entsprechenden Koordinationsprobleme im Rahmen der Gesamtdarstellung unberücksichtigt lässt und keinen entsprechenden Verzug geltend macht (vgl. act. 23 Rz. 195 a.E.), erübrigen sich diesbezügliche Erwägungen.

Die Voraussetzungen einer Mehrvergütung für das längere Vorhalten der Baustelleninstallation aufgrund der behaupteten Verzögerungen durch das verschobene Zeitfenster sind damit nicht erwiesen.

4.6.1.12. Fazit Nachtrag 1

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Voraussetzungen einer Mehrvergütung für das längere Vorhalten der Baustelleninstallation nicht erwiesen sind. Es kann daher offen bleiben, ob eine allfällig geschuldete Vergütung bereits in den genehmigten Nachträgen enthalten ist bzw. wie diese gegebenenfalls zu berechnen wäre (vgl. act. 23 Rz. 200 ff.; act. 27 Rz. 361 ff.).

4.6.2. Nachtrag 2: Zusätzliche Bauführung für Mehraufwand

4.6.2.1. Parteistandpunkte

Im Rahmen von Nachtrag 2 macht die *Klägerin* geltend, sie habe wegen der diversen Zusatzarbeiten, der chaotischen Planung der Beklagten und vor allem auch wegen der Wartezeit betreffend Baugrundabsicherung und -entwässerung

einen stark erhöhten Aufwand auf Seiten der Bauführung zu verzeichnen gehabt (act. 1 Rz. 40). Für die zusätzlichen Aufwände während der ursprünglichen Bauzeit von vier Monaten (was gerundet 16 Wochen entspreche) sei die Notwendigkeit eines zusätzlichen Bauführers ausgewiesen. Dieser sei während 16 Wochen elf Stunden pro Woche, d.h. insgesamt 176 Stunden, mit der Zusatzplanung und Bauführung beschäftigt gewesen. Multipliziert mit dem Stundensatz von CHF 136.00 ergebe sich die Summe von CHF 23'936.00, die unter diesem Titel von der Beklagten zu bezahlen sei (act. 1 Rz. 41; act. 23 Rz. 226).

Demgegenüber bestreitet die *Beklagte*, dass aufgrund der Planänderungen und angeblichen Zusatzaufgaben ein weiterer Bauführer notwendig geworden sei und dass die Klägerin einen stark erhöhten Aufwand auf Seiten der Bauführung zu verzeichnen gehabt habe. Es handle sich dabei um unsubstantiierte und unbelegte Behauptungen der Klägerin (act. 15 Rz. 149). Völlig unsubstantiiert sei auch die Behauptung, dass 176 Stunden zusätzlicher Bauführeraufwand ausgewiesen seien. Zudem bestreite sie (die Beklagte) sowohl den von der Klägerin geltend gemachten Stundenansatz als auch die errechnete Gesamtforderung (act. 15 Rz. 152; act. 27 Rz. 409 f.).

4.6.2.2. Würdigung

Die Klägerin legt nicht dar, inwiefern die behauptete zusätzliche Bauführung erforderlich gewesen sei bzw. welche zusätzlichen Aufwände konkret angefallen seien und offeriert auch keine Beweismittel, obschon die Beklagte dies bestreitet (act. 15 Rz. 149). Der pauschale Verweis auf bisherige Ausführungen (vgl. act. 1 Rz. 39) genügt den Anforderungen an eine hinreichende Substantiierung nicht, zumal bereits die Substantiierung des Nachtrags 1 als ungenügend zu qualifizieren war (vgl. E. 4.6.1). Die Klägerin hätte die im Zusammenhang mit der Bauführung rechtserheblichen Tatsachenbehauptungen und Argumente unter diesem Titel konzentriert vorbringen (oder gegebenenfalls mit präzisen internen Verweisen arbeiten) müssen. Hinsichtlich der Behauptungs- und Substantiierungslast ungenügend sind sodann auch die pauschalen (und bestrittenen; vgl. act. 15 Rz. 152; act. 27 Rz. 409 f.) Behauptungen, die Notwendigkeit eines zweiten Bauführers während der ursprünglichen Bauzeit von vier Monaten und die immensen Zusatz-

aufwände für die Bauführer seien ausgewiesen, sowie die entsprechenden Stundenangaben und -sätze (vgl. act. 1 Rz. 41; act. 15 Rz. 226).

4.6.2.3. Fazit Nachtrag 2

Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass die Voraussetzungen einer Mehrvergütung für die zusätzliche Bauführung nicht dargetan sind.

4.6.3. Nachtrag 3: Stilllegzeit/Bauunterbruch bei Haus 1 und 2

4.6.3.1. Parteistandpunkte

Die *Klägerin* bringt sodann vor, die Baugrube sei am 22. Oktober 2019 vorübergehend stillgelegt worden, bis eine Lösung für die Stabilisierung und Entwässerung der Baugrube habe gefunden werden können (act. 1 Rz. 42). Dieser Stillstand habe dazu geführt, dass einem ganzen Team der Klägerin keine Arbeit habe zugewiesen werden können. Für die vierwöchige Stillstandzeit seien insgesamt CHF 77'400.00 zu veranschlagen, welche die Beklagte ihr zu ersetzen habe (act. 1 Rz. 44). Ihr (der Klägerin) sei es nicht möglich gewesen, auf Geheiss der Beklagten hin umzudisponieren und bei Haus 3 und 4 die Erdbauarbeiten vorzunehmen (act. 23 Rz. 253).

Die *Beklagte* bestreitet, einen Baustopp für die gesamte Baugrube der Häuser 1 bis 4 angeordnet zu haben. Vielmehr sei der Klägerin nach dem Auffinden einer unterirdischen Quelle im Laufe der Bauphase lediglich temporär und lokal beschränkt auf einen Teilbereich der Häuser 1 und 2 untersagt worden, am Aushub weiterzuarbeiten. Mithin habe es sich nur um einen partiellen Bauunterbruch gehandelt und der Klägerin sei es möglich gewesen, andernorts auf der Baustelle weiter zu arbeiten (act. 15 Rz. 162). Sie bestreitet, dass die Klägerin einen Bauunterbruch von vier Wochen nachgewiesen habe (act. 27 Rz. 436, 440).

4.6.3.2. Würdigung

Festzuhalten ist zunächst, dass ein schlüssiger Tatsachenvortrag Vollständigkeit und Widerspruchsfreiheit der Behauptungen voraussetzt. Die Klägerin muss sämtliche rechtserheblichen Tatsachen, aus denen sich ihr Anspruch auf eine

Mehrvergütung ergibt, widerspruchsfrei, vollständig und klar darlegen. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, sich aus den präsentierten Sachverhaltselementen eine geeignete Sachverhaltsvariante zusammenzustellen und diese der Rechtsanwendung zuzuführen. Ebenso kann der Gegenpartei nicht zugemutet werden, diese Ausführungen zu beantworten.

Die Ausführungen der Klägerin sind insofern widersprüchlich, als sich der Nachtrag 3 gemäss Überschrift auf die Stilllegzeit bzw. den Bauunterbruch bei Haus 1 und 2 bezieht (vgl. act. 1 bei Rz. 42; act. 23 bei Rz. 228). Sodann führt die Klägerin allerdings explizit aus, dass der Stillstand die gesamte Baugrube der Häuser 1 bis 4 betroffen habe (vgl. act. 1 Rz. 42). Gleichzeitig stellt sich die Klägerin auf den Standpunkt, es sei ihr nicht möglich gewesen, während des behaupteten Stillstandes umzudisponieren und bei Haus 3 und 4 die Erdbauarbeiten vorzunehmen (vgl. act. 23 Rz. 235), was wiederum suggeriert, dass dieser Bereich im Übrigen nicht vom Stillstand betroffen gewesen sei.

Unpräzise sind die Angaben der Klägerin in Bezug auf die Dauer des Stillstandes: In der Klage behauptet sie, die Baugrube sei am 22. Oktober 2019 vorübergehend stillgelegt worden (act. 1 Rz. 42). In der Replik führt sie sodann aus, der Bauunterbruch zufolge des schlechten und wasserdurchtränkten Baugrundes habe zu einer Verzögerung vom 22. Oktober 2019 bis und mit 19. November 2019 geführt, wobei die entsprechende Unterbrechung «mindestens vier Wochen» gedauert habe. Ebenfalls in der Replik führt die Klägerin an, die Wasserproblematik habe bereits spätestens ab dem 4. Oktober 2019 zu Problemen für ihre Arbeiten geführt (act. 23 Rz. 236). Sodann sind die von ihr offerierten Beweismittel hinsichtlich der Dauer des Stillstandes widersprüchlich: Im Baustellenjournal ist eine Verzögerung durch den Baugrund von 21 Tagen vermerkt (22. Oktober bis 19. November 2019; act. 3/11). In der von der Klägerin eingereichten E-Mail-Nachricht vom 15. November 2019 teilte diese (M._____) der Beklagten (N._____) mit, dass sie ab dem baugrundbedingten Baustopp am 11. November 2019 täglich eine Wartezeit von CHF 5'000.00 geltend machen müsse (act. 3/30). Die Beklagte moniert zu Recht, dass die Klägerin die abweichende Angabe in Be-

zug auf den Beginn des Baustopps in der E-Mail-Nachricht nicht erläutere (act. 27 Rz. 436).

Schliesslich behauptet die Klägerin betreffend die möglichen Arbeiten während der Dauer des Stillstandes, sie habe nicht umdisponieren und bei Haus 3 und 4 die Erdbauarbeiten vornehmen können. Erst nach Erledigung der Rückbau-, Altlasten- und Abbrucharbeiten (oder eines substantiellen Teils davon) hätte die Klägerin das dafür vorgesehene Baugerät mitsamt Mannschaft, das noch bei Haus 1 und 2 auf die Weiterarbeit gewartet habe, dort einsetzen können (act. 23 Rz. 234 f.). Die entsprechenden Ausführungen sind nicht nachvollziehbar, zumal die Baufelder direkt nebeneinander liegen und die Beklagte ihrerseits erläutert, inwiefern es möglich gewesen wäre, die Arbeiten umzudisponieren (act. 27 Rz. 427 ff.). Die Substantiierung der vierwöchigen Dauer des Stillstandes ist vor diesem Hintergrund ungenügend, zumal die Beklagte einen entsprechenden Nachweis sowie den Stillstand an sich bestreitet (act. 27 Rz. 436, 450) und die Klägerin selbst einräumt, während des Stillstandes kleinere Zwischenarbeiten erledigt zu haben (vgl. act. 23 Rz. 236).

Ungenügend sind sodann die Ausführungen zur Berechnung des für den Stillstand geschuldeten Betrags. Weshalb bei einem allfälligen Stillstand auf die Regieansätze abzustellen wäre, legt die Klägerin nicht dar. Dies erscheint auch nicht gerechtfertigt, da in diesem Zeitraum gerade *keine* Arbeiten erbracht wurden. Unsubstantiiert und unbelegt ist schliesslich die Berechnung eines allfälligen Schadenersatzanspruchs, wie die Beklagte zu Recht moniert (vgl. act. 27 Rz. 447).

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Klägerin in Bezug auf den behaupteten Bauunterbruch bzw. Stillstand Sachstandpunkte vorbringt, die sich gegenseitig ausschliessen bzw. widersprüchliche Beweismittel offeriert. Die Klägerin legt überdies – trotz entsprechender Bestreitungen der Beklagten (vgl. act. 27 Rz. 427 ff., 433, 436, 444) – weder substantiiert dar noch belegt sie, weshalb während des behaupteten Unterbruchs nicht (mehr) andere Arbeiten hätten erledigt werden können, welche zeitliche Verzögerung sich unter Anrechnung der in dieser Zeit unbestrittenermassen erbrachten Zwischenarbeiten konkret ergeben habe und welcher Schadenersatzanspruch sich daraus ergebe. Damit ist der Behauptungs-

und Substantiierungslast nicht Genüge getan. Entsprechend müssen zu diesen Vorbringen auch keine weiteren offerierten Beweise abgenommen werden.

Selbst wenn die mit diesen Vorbringen verbundenen blossen Beweisofferten (Baustellenjournal [act. 3/11]; E-Mail vom 14. November 2019 [act. 24/129]; E-Mail vom 18. November 2019 [act. 24/130]; Baustellenprotokoll vom 21. November 2019 [act. 16/36]; Vereinbarte Regiesätze [act. 3/49]; E-Mail vom 15. November 2019 [act. 24/99]; Kalkulation Bagger [act. 24/143]) als eigentliche Verweisungen zu verstehen wären, reichte dies für die Substantiierung einer Verlängerung der Bauzeit aus folgenden – im Sinne einer Eventualbegründung anzuführenden – Gründen nicht aus: Auch aus den offerierten Beweismitteln geht nicht (widerspruchsfrei) hervor, ob und in welchen Bereichen der Baustelle die Klägerin wann genau nicht und weshalb sie nicht auf anderen Baufeldern habe arbeiten können. Zwar ist im Baustellenjournal am 22. Oktober 2019 vermerkt, dass im Hinblick auf den instabilen Baugrund ein Baustopp vereinbart worden sei. Am 19. November 2019 wurde festgehalten, dass nun ein Aushubplan für Haus 1 und 2 vorläge und es jetzt weitergehen könne. Die Verzögerung durch den Baugrund wird auf 21 Tage beziffert (act. 3/11). Damit wird die Dauer des Unterbruchs behauptet. Gemäss der E-Mail-Nachricht vom 15. November 2019 hat der Unterbruch hingegen erst am 11. November 2019 begonnen. Dass und weshalb im Zeitraum des Stillstandes auf der gesamten Baustelle keine Arbeiten hätten erledigt werden können, geht allerdings weder aus dem Baustellenjournal noch aus anderen Urkunden hervor. Die als Beweismittel offerierten Parteibefragungen von K._____ und M._____ sowie die Zeugeneinvernahme von L._____ können von vornherein nicht der Sachverhaltsergänzung dienen.

4.6.3.3. Fazit Nachtrag 3

Die Voraussetzungen einer Mehrvergütung bzw. eines Schadenersatzanspruchs für die Stilllegezeit bzw. den Bauunterbruch sind damit nicht erwiesen. Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, wie eine allfällige Vergütung zu berechnen wäre und ob die Mehraufwendungen gegebenenfalls bereits im Nachtragspaket 1 entschädigt worden waren.

4.6.4. Nachtrag 4: Beschleunigungsmassnahmen

4.6.4.1. Parteistandpunkte

Die *Klägerin* stellt sich auf den Standpunkt, gemäss Beilage A zum Werkvertrag (Verhandlungsniederschrift vom 24. Juni 2019) koste die Forcierung um eine Woche CHF 12'000.00. Durch paralleles Bearbeiten beider Baugruben mit je separaten Gerätegruppen sei eine Forcierung von einem Monat erreicht worden bzw. hätte diese erreicht werden können, wenn die *Beklagte* nicht ständig neue Planänderungen vorgelegt hätte und nicht ständig andere Behinderungen vorhanden gewesen wären, weshalb unter diesem Titel CHF 48'000.00 geschuldet seien (act. 1 Rz. 45 f.). Im Werkvertrag sei ursprünglich vorgesehen gewesen, dass eine Baugrube nach der anderen zunächst mit den Rückbau-, Altlasten- und Abbrucharbeiten betreut werden und danach jeweils mit den Erdbauarbeiten. Trotz der parallel bei beiden Baugruben vorgenommenen Erdbauarbeiten und des Bereitstellens einer zusätzlichen Gerätegruppe habe die *Beklagte* einen entsprechenden Nachtrag abgelehnt (act. 23 Rz. 247). Dass eine Forcierung von mindestens vier Wochen habe erreicht werden können, sei anhand des Soll/Ist-Bauprogramms der *Klägerin* überprüfbar. Sollte das Gericht die behauptete Forcierung nicht als erwiesen erachten, beantrage sie (die *Klägerin*) hierzu die Erstellung eines Gutachtens (act. 23 Rz. 249).

Demgegenüber macht die *Beklagte* geltend, die von der *Klägerin* behaupteten Mehrleistungen seien bereits vom Leistungsumfang des Werkvertrags umfasst und es bestehe kein Raum für Mehrforderungen (act. 15 Rz. 170). Sie bestreitet, jemals irgendwelche Beschleunigungsmassnahmen angeordnet zu haben (act. 15 Rz. 172). Die *Klägerin* räume selbst ein, dass tatsächlich keine Forcierung eingetreten sei. Die unsubstantiierte und unbelegte Behauptung einer hypothetischen Forcierung von einem Monat werde bestritten (act. 15 Rz. 174). Unter Bezugnahme auf Art. 6.3 des Werkvertrags (act. 3/1) bestreitet die *Beklagte* zudem, dass die Parteien vereinbart hätten, die *Klägerin* müsse zunächst die Baugrube im Bereich der Häuser 1 und 2 und danach erst die Häuser 3 und 4 bearbeiten (act. 27 Rz. 451, 458). Schliesslich bestreitet die *Beklagte*, dass durch paralleles Bearbeiten beider Baugruben eine Forcierung von einem Monat erreicht worden

sei. Das im Hinblick auf den vorliegenden Prozess erstellte Bauprogramm der Klägerin entspreche nicht den Tatsachen. Das von der Klägerin beantragte Gutachten diene nicht dem Beweis einer substantiiert vorgetragenen Forcierung, sondern der Ergänzung fehlender Tatsachenbehauptungen durch den Gutachter, was unzulässig sei (act. 27 Rz. 462 f.).

4.6.4.2. Würdigung

Die Klägerin legt trotz entsprechender Bestreitungen der Beklagten nicht substantiiert dar, wie durch paralleles Arbeiten auf beiden Baugruben eine Forcierung von mindestens vier Wochen erreicht werden konnte bzw. hätte erreicht werden können. Der pauschale Hinweis auf das Soll/Ist-Bauprogramm der Klägerin (act. 24/141 f.) genügt den Anforderungen an eine hinreichende Substantiierung nicht. Die Klägerin hätte darlegen müssen, welche konkreten Arbeiten sie an welchen Tagen erbracht hat oder hätte erbringen können und inwiefern dadurch Zeit eingespart werden konnte bzw. hätte eingespart werden können. Da es an substantiierten Tatsachenbehauptungen fehlt, ist die Klägerin diesbezüglich nicht zum Beweis zuzulassen.

Selbst wenn die mit diesen Vorbringen verbundenen blossen Beweisofferten (Fotos der beiden Gerätegruppen [act. 3/50a-d]; Bauprogramm Soll/Ist Klägerin für Haus 1 und 2 [act. 24/141]; Bauprogramm Soll/Ist Klägerin für Haus 3 und 4 [act. 24/142]) als eigentliche Verweisungen zu verstehen wären, reichte dies für die Substantiierung der behaupteten Forcierung aus folgenden – im Sinne einer Eventualbegründung anzuführenden – Gründen nicht aus: Auch aus den Bauprogrammen ist nicht ersichtlich, welche konkreten Arbeiten die Klägerin an welchen Tagen erbracht hat oder hätte erbringen können und inwiefern dadurch Zeit eingespart werden konnte bzw. hätte eingespart werden können. Die Klägerin versäumt es ferner, auszuführen, über welche konkreten Tatsachenbehauptungen der Gutachter zu befragen wäre. Da sie die beantragte Expertise nicht mit konkreten Inhalten ihrer Behauptungen in Verbindung bringt, ist keine gerichtliche Expertise anzuordnen (siehe zum Ganzen vorne unter E. II.1.).

Ferner legt die Klägerin nicht dar, inwiefern und gestützt auf welche Grundlage sie sich auf die Einhaltung eines fixen Ablaufes (zuerst Häuser 1 und 2, dann Häuser 3 und 4) habe verlassen können, zumal unbestritten ist, dass die Parteien keine Zwischentermine vereinbart haben (vgl. act. 15 Rz. 46; act. 23 Rz. 49). Sodann hat die Beklagte gemäss Art. 6.3 des Werkvertrags (act. 3/3) das Recht, das Bauprogramm unter Einhaltung einer angemessenen Ankündigungsfrist dem jeweiligen Baufortschritt anzupassen und von der Klägerin die gleichzeitige oder die Ausführung ihrer Leistung etappenweise in einem, in mehreren oder in allen Objekten bzw. Objektteilen zu verlangen (ohne zusätzlichen Vergütungsanspruch). Gestützt auf das von der Beklagten erstellte Bauprogramm (datierend vom 13. August 2019) konnte sich die Klägerin daher jedenfalls nicht darauf verlassen, die Arbeiten auf den beiden Baufeldern stets nacheinander und nie parallel ausführen zu dürfen bzw. müssen. Eine andere (vertragliche) Grundlage für einen entsprechenden Anspruch macht die Klägerin nicht geltend.

4.6.4.3. Fazit Nachtrag 4

Die Voraussetzungen einer Mehrvergütung für die Beschleunigungsmassnahmen sind damit nicht erwiesen.

4.6.5. Nachtrag 5: Mehraushub gegenüber ursprünglichen Plänen

4.6.5.1. Parteistandpunkte

Die *Klägerin* macht geltend, es seien anstatt der vorgesehenen 28'225 Kubikmeter 30'406 Kubikmeter, mithin eine Mehrmenge von 2'181 Kubikmeter Aushub verarbeitet worden, weil die Beklagte die Baugrubenpläne habe ändern lassen. Insgesamt koste der Aushub eines Kubikmeters CHF 66.00, weshalb eine Summe von CHF 143'946.00 als Mehraufwand zu vergüten sei (act. 1 Rz. 47-49). Im Vergleich zwischen der Submissions- und Ausführungsplanung seien substantielle Änderungen vorgenommen worden. Die tatsächlich ausgeführte Baugrube habe eine andere Ausformung aufgewiesen als diejenige, über die sich die Parteien in Bezug auf den Werkpreis geeinigt hätten (act. 23 Rz. 250 f., 255). Sie (die Klägerin) reicht diesbezüglich von einer Drittpartei erstellte Vergleichspläne ein, wel-

che die genannten Änderungen darstellten (act. 23 Rz. 255). In den Volumenberechnungen seien keine bereits vergütete Mehrleistungen bzw. Nachtragsarbeiten enthalten (act. 23 Rz. 257).

Dem entgegnet die *Beklagte*, die von der Klägerin bzw. einer Drittpartei nachträglich erstellten Volumenmodelle seien nicht nachvollziehbar und würden mit Nichtwissen bestritten. Es handle sich dabei bestenfalls um ein Parteigutachten. Selbst wenn die von der Klägerin behauptete Mehraushubmenge stimme, wäre diese aufgrund der Komplettheitsklausel vom Leistungsumfang des Werkvertrags umfasst (act. 15 Rz. 178 f.; act. 27 Rz. 476, 478). Die Klägerin habe nicht nachgewiesen, dass es sich bei den Änderungen nicht bloss um (vom ursprünglichen Leistungsumfang gedeckte) Details handle (act. 27 Rz. 464). Ferner sei ein Vergleich zwischen Submissions- und Ausführungsplanung nicht relevant in Bezug auf einen allenfalls zu vergütenden Mehraushub, da sie (die *Beklagte*) diverse Nachträge genehmigt habe, welche – neben blossen Konkretisierungen von Details – für die Änderungen an den Ausführungsplänen verantwortlich gewesen seien (act. 27 Rz. 473).

4.6.5.2. Würdigung

Wie die *Beklagte* zu Recht moniert (vgl. act. 27 Rz. 478), ist aufgrund der von der Klägerin eingereichten Volumenmodelle (act. 3/55-58) der behauptete Mehraushub nicht nachvollziehbar, zumal die Klägerin die Berechnungsgrundlagen und -weise nicht darlegt. Die von der Klägerin angebotene Befragung von U._____ als Zeuge vermag diese – trotz entsprechender Bestreitungen der *Beklagten* (vgl. act. 15 Rz. 178) – versäumte Substantiierung nicht zu ersetzen. Die Klägerin hätte zunächst in den Rechtsschriften darlegen und gegebenenfalls belegen müssen, gestützt auf welche Grundlagen und mit welcher Methode sie die Volumen berechnet hat. Da es an substantiierten Tatsachenbehauptungen fehlt, ist die Klägerin diesbezüglich nicht zum Beweis zuzulassen.

Dass die Ausführungspläne von den Submissionsplänen (vgl. act. 24/147-152) abweichen, ist unbestritten. Ebenso, dass die *Beklagte* bereits zahlreiche Nachträge (unter anderem im Zusammenhang mit der Wasserproblematik) bewilligt

und entsprechende Mehrvergütungen geleistet hat. Gleichwohl legt die Klägerin in Bezug auf die von ihr eingereichten Vergleichspläne (Vergleich Submissions- und Ausführungspläne; act. 24/145 f.) nicht dar, ob und inwiefern bei deren Erstellung die Änderungen aufgrund der diversen, von der Beklagten bewilligten und entschädigten Nachträge (insbesondere im Zusammenhang mit der Wasserproblematik) berücksichtigt bzw. abgegrenzt worden seien. Auch hier hat es die Klägerin versäumt, darzulegen und gegebenenfalls zu belegen, mit welcher Methode die Pläne verglichen worden sind. Die von der Klägerin angebotene Befragung von U._____ als Zeuge vermag die versäumte Substantiierung nicht zu ersetzen. Auch legt die Klägerin – trotz entsprechender Bestreitungen der Beklagten (act. 27 Rz. 474) – nicht konkret dar, inwiefern der Baugrube eine «komplett andere Form» verliehen worden sei und die Änderungen über das übliche Mass hinausgingen (vgl. act. 23 Rz. 255). Da es an substantiierten Tatsachenbehauptungen fehlt, ist die Klägerin diesbezüglich nicht zum Beweis zuzulassen; weder die Einvernahme eines Zeugen noch die Parteibefragung kann den ungenügenden Parteivortrag ersetzen.

Ein (weiterer) Mehraushub im Vergleich zu den ursprünglichen Plänen ist damit nicht hinreichend dargetan. Vor diesem Hintergrund kann offen bleiben, ob es sich bei dem behaupteten Mehraushub überhaupt um eine Beststellungsänderung handelt, aufgrund derer die Klägerin Anspruch auf eine Mehrvergütung hätte.

4.6.5.3. Fazit Nachtrag 5

Die Voraussetzungen einer Mehrvergütung für einen Mehraushub gegenüber den ursprünglichen Plänen sind damit nicht erwiesen.

4.6.6. Nachtrag 6: Mehraufwendungen durch ungleiche Sohle

4.6.6.1. Parteistandpunkte

Die *Klägerin* führt aus, die Baugrubensohle habe eine völlig andere Form aufgewiesen als die ursprünglich geplante Grube. Sie habe aufgrund dieser Planänderungen diverse Mehraufwendungen zu verzeichnen gehabt (act. 1 Rz. 50). Zunächst habe sie die Planänderungen immer wieder neu aufbereiten und das

GPS/3D-System im Bagger und GPS-Stock einlesen müssen (act. 1 Rz. 55; act. 23 Rz. 262 ff.). Sodann hätten die neuen und zusätzlichen Höhenversätze und Abtreppungen dazu geführt, dass kleinflächiger habe gearbeitet werden müssen und mehr Vertiefungen und Details im Gelände hätten erfasst und abgesteckt werden müssen (act. 1 Rz. 57; act. 23 Rz. 267 ff.). Weiter habe sie (die Klägerin) aufgrund der kleinflächigeren Arbeiten kleinere Geräte (Bagger) mieten müssen (act. 1 Rz. 58; act. 23 Rz. 275 ff.). Für die kleinflächigeren und daher aufwändigeren Arbeiten macht sie zudem einen Zuschlag gemäss NPK 353.100 und NPK 353.102 geltend (act. 1 Rz. 59 f.; act. 23 Rz. 286 ff.). Schliesslich habe sie 680 Kubikmeter Magerbeton liefern und einbauen müssen, die nicht von Nachträgen erfasst gewesen seien (act. 1 Rz. 61; act. 23 Rz. 292 ff.). Zusammenfassend schulde ihr die Beklagte unter diesem Titel CHF 336'616.88 (act. 1 Rz. 62; act. 23 Rz. 301).

Die *Beklagte* bestreitet, dass die Pläne nach der Offertstellung massgeblich geändert worden seien und die ausgeführte Baugrubensohle eine völlig andere Form aufgewiesen habe als die ursprünglich geplante Grube (act. 15 Rz. 184; act. 27 Rz. 482). Die von der Klägerin behaupteten Mehrleistungen seien bereits vom Leistungsumfang des Werkvertrags umfasst (act. 15 Rz. 183, 189, 199, 210, 226). Soweit die von der Klägerin behaupteten Planänderungen nicht bloss Konkretisierungen des ursprünglichen Werkvertrags darstellten, seien diese auf die Wasserproblematik zurückzuführen (act. 27 Rz. 487). Mehrfach moniert die *Beklagte*, die Ausführungen der Klägerin seien unsubstantiiert und unbelegt (z.B. act. 15 Rz. 193 ff.; act. 27 Rz. 493).

4.6.6.2. Würdigung

Auch in Bezug auf die behaupteten Mehraufwendungen durch die ungleiche Sohle legt die Klägerin trotz entsprechender Bestreitungen der Beklagten (vgl. act. 27 Rz. 482) nicht substantiiert dar, inwiefern die Pläne nach der Offertstellung massgeblich geändert worden seien und die ausgeführte Baugrubensohle eine völlig andere Form aufgewiesen habe, als die ursprünglich geplante Grube. Unbestritten ist, dass die Ausführungspläne von den Submissionsplänen (vgl. act. 24/147-152) abweichen. Ebenso, dass die Beklagte bereits zahlreiche Nachträge (unter

anderem im Zusammenhang mit der Wasserproblematik) bewilligt und entsprechende Mehrvergütungen geleistet hat. Gleichwohl legt die Klägerin in Bezug auf die von ihr eingereichten Vergleichspläne (Vergleich Submissions- und Ausführungspläne; act. 24/145 f.) nicht dar, ob und inwiefern bei deren Erstellung die Änderungen aufgrund der diversen, von der Beklagten bewilligten und entschädigten Nachträge (insbesondere im Zusammenhang mit der Wasserproblematik) berücksichtigt bzw. abgegrenzt worden seien. Auch hier hat es die Klägerin versäumt, darzulegen und gegebenenfalls zu belegen, mit welcher Methode die Pläne verglichen worden sind. Die von der Klägerin angebotene Befragung von U._____ als Zeuge vermag die versäumte Substantiierung nicht zu ersetzen. Schliesslich fehlen klägerische Behauptungen und entsprechende Belege zur Frage, inwiefern die Ausführungspläne noch oder nicht mehr im Rahmen dessen liegen, womit die Klägerin basierend auf den Submissionsplänen rechnen musste (vgl. act. 23 Rz. 255). Da es an substantiierten Tatsachenbehauptungen fehlt, ist die Klägerin diesbezüglich nicht zum Beweis zuzulassen. Die als Beweismittel offerierten Parteibefragungen von K._____ und M._____ können von vornherein nicht der Sachverhaltsergänzung dienen.

Zu den behaupteten Mehraufwänden ist im Einzelnen Folgendes festzuhalten:

Hinsichtlich der Datenaufbereitung genügt der pauschale Verweis auf 14 Beilagen (E-Mail-Korrespondenz; act. 3/62-75) entgegen der Auffassung der Klägerin nicht für den Nachweis, dass sechs «zusätzliche» Datenaufbereitungen vorzunehmen waren. Wie die Beklagte zu Recht beanstandet (vgl. act. 27 Rz. 493), legt die Klägerin insbesondere nicht dar, welche Datenaufbereitung sie in Erfüllung des Werkvertrags und welche im Zusammenhang mit den Nachträgen habe vornehmen müssen und inwiefern die geltend gemachte Datenaufbereitung nicht vom ursprünglichen Leistungsumfang gedeckt sei, obwohl sie anerkennt, dass die Datenaufbereitung grundsätzlich von der werkvertraglichen Pauschale erfasst sei (act. 23 Rz. 263), und dass die Wassermassnahmen zu Planänderungen geführt hätten (act. 23 Rz. 262). Unklar bzw. widersprüchlich ist ferner, weshalb bzw. dass die Klägerin die Rechnung für die Aufbereitung von lediglich zwei Datensätzen als Beweismittel offeriert (vgl. act. 23 Rz. 265), wenn angeblich sechs zusätz-

liche Datenaufbereitungen erforderlich gewesen seien. Zahlreiche Vorbringen sind unsubstantiiert und unbelegt, so zum Beispiel die Behauptung, dass die Pläne oft und kurzfristig, mitten in der Ausführung der entsprechenden Arbeitsschritte geändert worden seien und die Beklagte der Klägerin oft keine Vorlaufzeit für die Verwendung der einschlägigen Planänderungen gegeben habe (vgl. act. 23 Rz. 263).

In Bezug auf die Absteckungen legt die Klägerin nicht dar, inwiefern die gemäss Submissionsplänen unbestrittenermassen vorgesehenen Vertiefungen (vgl. act. 23 Rz. 271) im Vergleich zur tatsächlichen Ausführung vernachlässigbar gewesen seien. Widersprüchlich ist sodann, dass die Klägerin einerseits behauptet, die Pläne, die tatsächlich zur Ausführung gelangt seien, unterschieden sich diametral von den ursprünglichen Submissionsplänen (vgl. act. 23 Rz. 268), und andererseits vorbringt, sie habe zunächst nicht realisiert, dass gewichtige Differenzen zwischen Submissions- und Ausführungsplänen bestünden (vgl. act. 23 Rz. 273). Unsubstantiiert und unbelegt ist sodann der angeblich angefallene Arbeitsaufwand für die Absteckungen von 81 Stunden. Namentlich reicht die Klägerin keine Regierapporte ein. Die als Beweismittel offerierten Zeugenbefragungen von P._____ und V._____ kann von vornherein nicht der Sachverhaltsergänzung dienen.

Sodann macht die Klägerin Mehrkosten aufgrund der Miete zusätzlicher Bagger geltend. Unbestritten ist, dass bereits die Submissionspläne Vertiefungen und Abtreppungen beinhalteten (vgl. act. 1 Rz. 57; act. 23 Rz. 251, 260, 271, 276, 288). Gleichwohl legt die Klägerin – trotz entsprechender Bestreitungen der Beklagten (act. 15 Rz. 212 f.; act. 27 Rz. 528) – nicht dar, inwiefern sie aufgrund der Submissionspläne habe davon ausgehen können und müssen, dass sie die Aushubarbeiten komplett mit einem Grossbagger bzw. 30-Tonnen-Bagger (Komatsu PC 290) vornehmen könne. Entsprechende Beweismittel liegen auch nicht vor. Unsubstantiiert und unbelegt ist sodann die von der Beklagten bestrittene (vgl. act. 15 Rz. 214) Behauptung, die Klägerin habe die ausgeliehenen Geräte nicht wie üblich bloss für Abschlussarbeiten (Detailarbeiten), sondern für einen langen Zeitraum zur Verfügung halten müssen.

Den NPK-Zuschlag begründet die Klägerin damit, dass aufgrund der engmaschigen und filigranen Bearbeitung erhebliche Mehraufwände angefallen seien (act. 23 Rz. 286). Die Klägerin legt aber – trotz entsprechender Bestreitungen der Beklagten (act. 15 Rz. 220) – nicht dar, wer wo genau und wann kleinflächigere Arbeiten auf der Baustelle erbracht habe. Zudem fehlen substantiierte Ausführungen sowie Beweismittel zur Frage, inwiefern die Klägerin aufgrund der Submissionspläne habe davon ausgehen können und müssen, das Aushubmaterial könne direkt mit dem grossen Bagger ausgehoben und auf die Lastwagen aufgeladen werden, obwohl die Beklagte dies bestreitet und geltend macht, der Aushub mit kleineren Geräten und Raupendumpfern, der Zwischentransport sowie das Sammeln und Aufladen sei vom Leistungsumfang gedeckt (act. 15 Rz. 219, 221; act. 27 Rz. 541 f.). Weiter unterlässt die Klägerin Ausführungen zur Berechnung der für den NPK-Zuschlag berechtigten Flächen, obwohl die Beklagte die entsprechenden Flächen bestreitet (act. 27 Rz. 546). Die von der Klägerin angebotene Befragung von U._____ als Zeuge vermag die versäumte Substantiierung nicht zu ersetzen.

Schliesslich geht es um eine Mehrmenge an Magerbeton, welche gemäss Klägerin nicht von der Pauschale und den Nachträgen 12 und 20 abgedeckt sei. Die Ausführungen der Klägerin in Bezug auf den Bedarf der Mehrmenge sind widersprüchlich: Während sie in der Klage einerseits pauschal ausführt, die Mehrmenge resultiere aus den vorliegenden Planänderungen, ohne dies zu präzisieren, macht sie andererseits den Umstand, dass die Baugrube mit einer Gerölldrainage zu versehen gewesen sei, dafür verantwortlich (act. 23 Rz. 61). In der Replik legt die Klägerin nicht einmal dar, aus welchen Gründen eine Mehrmenge an Magerbeton gebraucht zu haben, sondern stellt lediglich entsprechende Vermutungen an (vgl. act. 23 Rz. 298). Dies obschon es sich um eine erhebliche Mehrmenge von 680 Kubikmetern handelt (1'294 Kubikmeter statt 614 Kubikmeter) und die Beklagte dieses Ausmass bestreitet (act. 15 Rz. 228), sowie geltend macht, der Umstand, dass eine Drainageschicht einzubauen gewesen sei, sei im Zeitpunkt der Offerte der Nachträge zur Wasserproblematik bereits bekannt gewesen und hätte dort mitberücksichtigt werden müssen (act. 27 Rz. 552), und die behauptete Menge sei gar nicht möglich (act. 27 Rz. 554). Ferner sind die Ausführungen der

Klägerin widersprüchlich, wenn sie sich zunächst auf den Standpunkt stellt, die Parteien hätten sich nach langwierigen Verhandlungen darauf geeinigt, das Nachtragspaket Nr. 1, in dem die Nachträge 12 und 20 unbestrittenermassen enthalten sind, mit dem pauschalen Betrag von CHF 700'000.00 zu vergüten (act. 1 Rz. 11), in der Replik aber behauptet, die Klägerin habe sich nie damit einverstanden erklärt, dass mit dem entsprechenden Nachtragspaket alle Nachträge pauschal abgegolten werden sollten (act. 23 Rz. 295).

4.6.6.3. Fazit Nachtrag 6

Zusammenfassend sind die behaupteten Mehraufwendungen durch die ungleiche Sohle nicht hinreichend dargetan. Die Voraussetzungen einer entsprechenden Mehrvergütung sind damit nicht erwiesen.

4.6.7. Nachtrag 7: Zufahrten bei schlechtem Baugrund

4.6.7.1. Parteistandpunkte

Die *Klägerin* bringt vor, sie habe zufolge des schlechten Baugrundes Massnahmen ergreifen müssen, damit die Baustelle befahrbar gewesen sei. Der Baugrund sei zwischenzeitlich in einem dermassen schlechten Zustand gewesen, dass das Befahren desselben auch mit grundsätzlich dafür geeignetem Gerät unmöglich geworden sei. Mit derart schlechten Baugrundverhältnissen habe sie – auch gemäss dem geologischen Gutachten – nicht rechnen müssen. Es sei auch nicht absehbar und in den in der Werklohnpauschale inbegriffenen Leistungen nicht enthalten gewesen, dass sie die kompletten Zufahrten für sich und für andere am Bau beteiligte Unternehmen zu stellen haben werde (act. 1 Rz. 63-65; act. 23 Rz. 303 f.). Allenfalls wäre noch diskutabel bzw. habe die Klägerin damit rechnen müssen, dass sie als Erdbauunternehmen selbst für die Zufahrten im Sinne der Feinerschliessung besorgt sein müsse. Sie habe aber sicher nicht damit rechnen müssen, auch noch für Drittunternehmen Zufahrten samt Baggermatratzen erstellen zu müssen (act. 1 Rz. 64; act. 23 Rz. 304). Die Beklagte habe die verlegten Baggermatratzen in Auftrag gegeben und sie (die Klägerin) habe diese zur Ab-

wendung der unmittelbaren Verzugsgefahr schnellstmöglich bereitgestellt. Dafür schulde die Beklagte ihr insgesamt CHF 30'795.40 (act. 23 Rz. 306 f.).

Demgegenüber stellt sich die *Beklagte* auf den Standpunkt, das Verlegen von Baggermatratzen sei als notwendige Arbeit i.S.v. Art. 3.2 des Werkvertrags zu qualifizieren und vom pauschalen Werkpreis umfasst. Zudem seien die Baggermatratzen nicht auf Anordnung der Beklagten verlegt worden. Die entsprechenden Kosten werden bestritten (act. 15 Rz. 231, 233, 237; act. 27 Rz. 576). Die Zufahrt zur Baustelle sei immer über öffentliche Strassen möglich gewesen. Die Klägerin habe keine Zufahrten erstellen müssen (act. 15 Rz. 232). Die Klägerin habe weder substantiiert ausgeführt noch bewiesen, inwiefern der Baugrund schlechter war, als sie habe erwarten müssen (act. 15 Rz. 234). Sodann bestreitet die Beklagte, dass die Bodenverhältnisse ausserhalb dessen gelegen hätten, womit die Klägerin aufgrund des geologischen Gutachtens und unter Geltung der Komplettheitsklausel in Bezug auf die Anforderungen an die Zufahrten habe rechnen müssen (act. 27 Rz. 574). Sie (die Beklagte) habe lediglich der Firma S._____ Auskunft gegeben, dass die Klägerin für die Zufahrten zuständig sei und sich diese daher an die Klägerin zu wenden habe (act. 27 Rz. 579). Die von der Klägerin behaupteten Kosten werden bestritten; die entsprechenden Behauptungen der Klägerin seien unsubstantiiert und unbelegt (act. 15 Rz. 237).

4.6.7.2. Würdigung

Gemäss Art. 3.2 des Werkvertrags (act. 3/1) ist die Klägerin verpflichtet, alle Lieferungen und Leistungen zu erbringen, die notwendig sind, um das Werk vollständig, zum vorgesehenen Zweck und zur vollständigen Erfüllung der vorgesehenen Funktionen herzustellen (vgl. E. II.4.3.3.). Im Werkpreis inbegriffen sind gemäss Art. 9.4 des Werkvertrags auch alle eventuellen Zusatzaufwendungen der Klägerin, die sich aus Störungen des Bauablaufes ergeben können. Ausgenommen sind nur vom Unternehmer nicht zu vertretende Störungen, die mit einem üblichen Bauablauf vergleichbarer Vorhaben in keiner Weise mehr in Einklang zu bringen sind. In Ziff. 7 der Verhandlungsniederschrift (act. 16/1), welche Bestandteil des Werkvertrags bildet, haben die Parteien festgehalten, dass Zufahrt und Rampen für Erdsondenbohrungen zum Auftragsumfang gehören und durch die

Klägerin gewährleistet werden. Gemäss Ziff. 1.1.13 der Offerte (act. 3/4), welche ebenfalls Bestandteil des Werkvertrags bildet, sind sämtliche Arbeitsplätze mit Aushub- und/oder Transportgeräten direkt oder über Transportpisten zugänglich, ausser es wird auf reine Handarbeit hingewiesen. Die Baustellenzufahrt wird bauseits zur Verfügung gestellt, ausser sie ist im Leistungsverzeichnis ausgeschrieben. Gemäss Ziff. 25 der technischen Offertbereinigung (act. 3/3), welche gemäss übereinstimmender Auffassung zu den werkvertraglichen Grundlagen gehört (vgl. act. 1 Rz. 9; act. 27 Rz. 576), ist das Erstellen und Unterhalten der Baupisten und Installationsflächen und Kranstandorte im Angebot enthalten.

Die Klägerin legt nicht substantiiert dar, inwiefern der Baugrund schlechter war, als sie habe erwarten müssen, obwohl die Beklagte dies bestreitet sowie geltend macht, die Klägerin habe aufgrund von schlechtem Wetter keinen Anspruch auf Mehrforderungen, und es sei klar gewesen, dass betreffend den Wasserhaushalt anspruchsvoller Boden vorliege (act. 15 Rz. 234 f.; act. 27 Rz. 574). Unsubstantiiert ist zudem die Behauptungen der Klägerin, auch die zuständigen Ingenieurunternehmen seien von besseren Bodenverhältnissen ausgegangen, und die Baggermatratzen wären beim ursprünglich angenommenen Baugrund nicht erforderlich gewesen. Da es an substantiierten Tatsachenbehauptungen fehlt, ist die Klägerin diesbezüglich nicht zum Beweis zuzulassen.

Selbst wenn die mit diesen Vorbringen verbundene blosse Beweisofferte (E-Mail-Verkehr vom 12. bis 14. November 2019 [act. 3/29]) als eigentliche Verweisung zu verstehen wäre, reichte dies für die Substantiierung einer Mehrvergütung für das längere Vorhalten der Baustelleneinrichtung – im Sinne einer Eventualbe-gründung – nicht aus, da auch aus dem genannten E-Mail-Verkehr in keiner Weise hervorgeht, inwiefern der Baugrund schlechter war, als die Klägerin bei Vertragsschluss habe erwarten müssen, und die Baggermatratzen beim ursprünglich angenommenen Baugrund nicht erforderlich gewesen wären. Dem E-Mail-Verkehr sind lediglich verschiedene mögliche Massnahmen in Bezug auf das Grundwasser auf der Baustelle zu entnehmen. Es ist unbestritten, dass die Beklagte bereits zahlreiche Nachträge (unter anderem im Zusammenhang mit der

Wasserproblematik) bewilligt und entsprechende Mehrvergütungen geleistet hat. Eine Abgrenzung zu diesen Nachträgen nimmt die Klägerin nicht vor.

Ohnehin ist aber davon auszugehen, dass baustelleninterne Zufahrten vom Leistungsumfang des Werkvertrags gedeckt sind: Zum einen führt die Klägerin selbst aus, sie habe die Feinerschliessung vornehmen müssen (vgl. act. 1 Rz. 64). Damit können nur baustelleninterne Zufahrten gemeint sein, da die Zufahrt auf die Baustelle von aussen unbestrittenermassen über die öffentlichen Strassen erfolgte (vgl. act. 15 Rz. 232). Dass und weshalb die Verwendung von Baggermatratzen im Rahmen der Zufahrt aussergewöhnlich bzw. mit einem üblichen Bauablauf vergleichbarer Vorhaben in keiner Weise mehr vereinbar sei (vgl. act. 3/3 Art. 9.4), legt die Klägerin nicht dar, obwohl die Beklagte sich auf den Standpunkt stellt, es handle sich um notwendige Leistungen (act. 1 Rz. 231; act. 27 Rz. 574). Zum anderen geht aus Ziff. 7 der Verhandlungsniederschrift (act. 16/1) klar hervor, dass die Klägerin Zufahrten bzw. Rampen für Erdsondenbohrungen zu gewährleisten hat. Die Verhandlungsniederschrift steht in der Rangordnung gemäss Werkvertrag (act. 3/1 Art. 2) höher als das Angebot vom 17. Juni 2019 (act. 3/4; vgl. oben E. II.2.). Unzutreffend ist daher die Aussage der Klägerin, Ziff. 1.1.13 der Offerte gehe sämtlichen von der Beklagten zitierten Bestimmungen vor (vgl. act. 23 Rz. 304). Dass die Baggermatratzen nicht einmal in erster Linie als Zufahrt benutzt worden seien (vgl. act. 23 Rz. 305), sondern als Bohrplanum ist sodann eine unsubstantiierte, unbelegte und bestrittene Behauptung der Klägerin, welche insoweit unbeachtlich ist. Eine Beauftragung der Klägerin durch die Beklagte in Bezug auf die Baggermatratzen ist entgegen der Auffassung der Klägerin nicht ersichtlich (vgl. act. 3/86). Es handelt sich lediglich um eine Information an ein Drittunternehmen. Die Klägerin wiederum wurde diesbezüglich ebenfalls orientiert (CC). Unsubstantiiert sind schliesslich die geltend gemachten Kosten, zumal die Beklagte diese bestreitet und sich zu Recht auf den Standpunkt stellt, es sei weder belegt, dass die Klägerin 31 Baggermatratzen verlegt habe, noch dass die Miete dieser Baggermatratzen dem Einkaufspreis entspreche (act. 15 Rz. 237).

4.6.7.3. Fazit Nachtrag 7

Zusammenfassend sind die Voraussetzungen einer Mehrvergütung für die Zufahrten bei schlechtem Baugrund nicht erwiesen.

4.6.8. Nachtrag 12: Mehrkosten für Geländeausgleich/Geländeaufschüttung

4.6.8.1. Parteistandpunkte

Die *Klägerin* macht geltend, sie habe für die Hinterfüllungs- und Auffüllungsarbeiten mit einem Schreitbagger eine Mauer überwinden müssen, da die Gebäudehülle zu diesem Zeitpunkt bereits teilweise erstellt gewesen sei. Zusätzlich habe sie auch noch Geländeaufschüttungen vornehmen müssen (act. 1 Rz. 67).

Die *Beklagte* ist der Auffassung, die geltend gemachten Kosten für einen Schreitbagger seien vom Leistungsumfang des Werkvertrags umfasst (act. 15 Rz. 241). Die Klägerin substantiiere nicht, welche Geländeaufschüttungsarbeiten sie angeblich wo, wann und von wem habe erbringen lassen und inwiefern sie den Schreitbagger dafür eingesetzt habe. Diese Arbeiten seien von einer anderen Firma erbracht worden (act. 15 Rz. 245).

4.6.8.2. Würdigung

Die Ausführungen der Klägerin zum Nachtrag 12 sind teilweise unklar und unpräzise. Sie hält zunächst fest, dass sie zur Ausführung der Hinterfüllungs- und Auffüllungsarbeiten verpflichtet war. Geländeaufschüttungen oberhalb der Baugrube und Anpassungen des Terrainverlaufs an der Oberfläche gehörten nicht zu den von ihr zum Pauschalpreis zu erbringenden Leistungen (vgl. act. 1 Rz. 66). Wie die Beklagte zu Recht moniert, legt die Klägerin aber in der Folge gar nicht dar, welche Geländeaufschüttungsarbeiten sie wo, wann und durch wen habe ausführen lassen, und inwiefern sie den Schreitbagger dafür eingesetzt habe, obwohl die Beklagte bestreitet, dass die Geländeaufschüttungsarbeiten durch die Klägerin erbracht worden seien (act. 15 Rz. 245). Es ist unklar, welche Arbeiten und welche Einsätze des Schreitbaggers aus Sicht der Klägerin nicht vom Leistungsumfang des Werkvertrags erfasst sein sollen. Die Klägerin führt auch nicht aus, welche Mauer sie wann und wo an der Arbeitsausführung gehindert habe, obwohl die Beklagte dies bestreitet (act. 27 Rz. 586). Ferner legt die Klägerin auch nicht dar,

inwiefern sie gestützt auf die werkvertraglichen Grundlagen mit einem einfachen Zugang habe rechnen bzw. habe davon ausgehen dürfen, dass sie keinen Schreitbagger für die genannten Arbeiten benötige, obwohl die Beklagte geltend macht, der Schreitbagger sei vom Leistungsumfang erfasst (act. 15 Rz. 241). Damit kommt die Klägerin ihrer Behauptungs- und Substantiierungslast nicht rechtsgenügend nach. Die von der Klägerin angebotene Parteibefragung von M._____ vermag die versäumte Substantiierung von vornherein nicht zu ersetzen.

Festzuhalten ist sodann, dass die Beklagte gemäss Art. 6.3 des Werkvertrags (act. 3/3) das Recht hat, das Bauprogramm unter Einhaltung einer angemessenen Ankündigungsfrist dem jeweiligen Baufortschritt anzupassen und von der Klägerin die gleichzeitige oder die Ausführung seiner Leistung etappenweise in einem, in mehreren oder in allen Objekten bzw. Objektteilen zu verlangen (ohne zusätzlichen Vergütungsanspruch). Dies anerkennt die Klägerin zwar, bestreitet aber ohne Begründung und Beleg, dass dies im vorliegenden Fall zulässig gewesen wäre. Der pauschale Verweis auf bisherige Ausführungen (vgl. act. 23 Rz. 310), genügt den Anforderungen an eine hinreichende Substantiierung nicht. Da es an substantiierten Tatsachenbehauptungen fehlt, ist die Klägerin diesbezüglich nicht zum Beweis zuzulassen.

Selbst wenn die mit diesen Vorbringen verbundenen blossen Beweisofferten (Angebot der Klägerin vom 17. Juni 2019 [act. 3/4]; zwei Rechnungen vonch [act. 3/87]) als eigentliche Verweisungen zu verstehen wären, reichte dies für die Substantiierung der Mehrkosten für Geländeausgleich und -aufschüttungen aus folgenden – im Sinne einer Eventualbegründung anzuführenden – Gründen nicht aus: Auch aus den offerierten Beweismitteln geht nicht hervor, welche Hinterfüllungs- und Auffüllungsarbeiten die Klägerin wann und wo auf der Baustelle erbracht habe, inwiefern sie den Schreitbagger dafür eingesetzt habe, weshalb sie ursprünglich habe davon ausgehen dürfen, dass sie keinen Schreitbagger für die genannten Arbeiten benötige, und weshalb die Beklagte das Bauprogramm vorliegend nicht dem Baufortschritt habe anpassen dürfen. Die von der Klägerin überdies angebotene Parteibefragung von M._____ vermag die versäumte Substantiierung nicht zu ersetzen.

4.6.8.3. Fazit Nachtrag 12

Zusammenfassend sind die behaupteten Mehrkosten für den Geländeausgleich und die Geländeaufschüttung nicht hinreichend dargetan. Die Voraussetzungen einer entsprechenden Mehrvergütung sind damit nicht erwiesen.

4.6.9. Nachtrag 14: Mehraufwand für Gunitwandrückbau

4.6.9.1. Parteistandpunkte

Die *Klägerin* führt aus, sie habe für die *Beklagte* eine Gunitwand zurückbauen und abspitzen müssen. Diese Arbeit sei nicht im ursprünglich vereinbarten Leistungsumfang enthalten gewesen. Die *Beklagte* habe den entsprechenden Nachtrag genehmigt, sei aber nicht bereit, alle in diesem Zusammenhang geleisteten Arbeiten zu vergüten (act. 1 Rz. 70 f.).

Dem entgegnet die *Beklagte*, sie habe die von der *Klägerin* ins Recht gelegte schriftliche Beststellungsänderung unter Zeitdruck und nur dem Grunde nach – unter Vorbehalt der Vertragskonformität – genehmigt. Sie habe vorgängig explizit darauf aufmerksam gemacht, dass ein Meter im Leistungsumfang des Werkvertrages enthalten sei. Insofern beziehe sich die Genehmigung nur auf darüber hinausgehende Leistungen. Die nachträgliche Prüfung habe jedoch ergeben, dass die mittels Nachtrag geltend gemachten Leistungen bereits vollumfänglich vom Leistungsumfang des Werkvertrages gedeckt seien. Auf jeden Fall habe die *Klägerin* ihre angeblichen Mehrleistungen nicht substantiiert (act. 15 Rz. 247; act. 27 Rz. 592).

4.6.9.2. Würdigung

Die *Klägerin* anerkennt, dass der Rückbau des obersten Meters der Spritzbetonschale im ursprünglichen Leistungsumfang enthalten war (vgl. act. 1 Rz. 70). Sie habe aber mehr geleistet, als ursprünglich vorgesehen war. Die *Klägerin* substantiiert diese Behauptung allerdings nicht. Sie legt weder dar noch beweist sie, dass die Arbeiten mehr als den obersten Meter der Gunitwand betroffen hätten. Insbesondere hat die *Klägerin* nicht substantiiert, wo, wann, von wem und wie viel ab-

gespitzt worden sei. Auch in der Replik fehlen entsprechende Ausführungen (vgl. act. 23 Rz. 313 ff.), obwohl sich die Beklagte auf den Standpunkt stellt, die Arbeiten der Klägerin seien vom Leistungsumfang des Werkvertrags gedeckt (vgl. act. 15 Rz. 248; act. 27 Rz. 592). Damit kommt die Klägerin ihrer Behauptungs- und Substantiierungslast nicht rechtsgenügend nach. Da es an substantiierten Tatsachenbehauptungen fehlt, ist die Klägerin diesbezüglich nicht zum Beweis zuzulassen.

Selbst wenn die zu diesen Vorbringen bezeichneten blossen Beweisofferten (genehmigter Nachtrag 43 betreffend Gunitwand [act. 3/88]; E-Mail betreffend Rückbau Nagelwände [act. 3/89]; unbestätigter Nachtrag betreffend Gunitwand [act. 3/90]) als eigentliche Verweisungen zu verstehen wären, reichte dies für die Substantiierung der Mehraufwendungen für den Rückbau der Gunitwand nicht aus, da auch aus den offerierten Beweismitteln nicht hervorgeht, inwiefern die Klägerin Mehrleistungen erbracht habe, welche nicht vom Leistungsumfang des Werkvertrags gedeckt sind. Zwar ist gestützt auf die genannten Urkunden davon auszugehen, dass die Klägerin Arbeiten im Zusammenhang mit der Gunitwand erbracht hat. Weder den eingereichten Nachträgen noch der E-Mail-Korrespondenz, welche den Nachtrag 43 betrifft, lässt sich allerdings entnehmen, wo und wie viel die Klägerin konkret abgespitzt hat und dass die Arbeiten mehr als den obersten Meter der Gunitwand betroffen hätten.

4.6.9.3. Fazit Nachtrag 14

Zusammenfassend sind die behaupteten Mehraufwendungen für den Rückbau der Gunitwand nicht hinreichend dargetan. Die Voraussetzungen einer entsprechenden Mehrvergütung sind damit nicht erwiesen.

4.6.10. Nachtrag 15: Zusatzaufwände für Hinterfüllung

4.6.10.1. Parteistandpunkte

Die *Klägerin* bringt vor, sie habe entlang der Fassaden Verdichtungen ausführen müssen, damit der Gerüstbauer sein Gerüst auf einem stabilen Untergrund habe platzieren können. Aufgrund des nassen Baugrundes habe es aber nicht ausge-

reicht, Material von der Baustelle für die Hinterfüllungen zu verwenden, sondern sie habe eine zusätzliche Drainageschicht aus angeliefertem Kies einbauen müssen (act. 1 Rz. 72 f.). Die Beklagte habe selbst eingeräumt, dass es sich um «zusätzliche Massnahmen» gehandelt habe und habe sie (die Klägerin) im Wissen um die angemeldeten Mehrkosten die entsprechenden Arbeiten ausführen lassen (act. 23 Rz. 318 u. 320). Mit der Replik reicht die Klägerin Rapporte betreffend die streitgegenständlichen Arbeiten ein (act. 23 Rz. 323).

Die *Beklagte* bestreitet, dass die geltend gemachten Aufwendungen nicht bereits vom Leistungsumfang des Werkvertrages umfasst seien. Die Klägerin verkenne, dass bloss, weil eine Massnahme zusätzlich notwendig werde bzw. allenfalls ursprünglich nicht vorgesehen gewesen sei, nicht automatisch keine Deckung vom Leistungsumfang der Komplettheitsklausel bestehe. Die Klägerin habe damit rechnen müssen, dass sie das Hinterfüllungsmaterial zuliefern müsse und nicht das Aushubmaterial verwenden könne. Die Klägerin habe für die Hinterfüllungen ungeeignetes Aushubmaterial verwendet und sei entsprechend abgemahnt worden (act. 15 Rz. 252; act. 27 Rz. 595, 597, 599). Sie (die Beklagte) bestreite, dass es sich bei den eingereichten Rapporten um Regierapporte handle, sowie die im Zusammenhang mit den streitgegenständlichen Arbeiten behaupteten Arbeitsstunden (act. 27 Rz. 604 f.).

4.6.10.2. Würdigung

Die Klägerin legt nicht substantiiert dar, inwiefern die erbrachte Hinterfüllung nicht vom Leistungsumfang des Werkvertrags umfasst gewesen sei, obwohl die Beklagte dies substantiiert und unter Hinweis auf verschiedene vertragliche Grundlagen bestreitet (vgl. act. 15 Rz. 252). Der pauschale Verweis auf bisherige Ausführungen (vgl. act. 1 Rz. 72) erfüllt die Anforderungen an eine hinreichende Substantiierung nicht. Vielmehr hätte die Klägerin darlegen müssen, inwiefern sie gestützt auf die werkvertraglichen Grundlagen bei Vertragsschluss nicht hätte damit rechnen müssen, die Verdichtung mit Kies ausführen zu müssen. Wie die Beklagte zu Recht ausführt, kann aus der von N._____ in der E-Mail-Nachricht vom 12. Oktober 2020 (act. 3/91) gewählten Formulierung, die Planierung und Verdichtung erforderten «zusätzliche Massnahmen», nicht ohne weiteres geschlos-

sen werden, dass die entsprechenden Arbeiten vom Leistungsumfang des Werkvertrags nicht umfasst seien, zumal die Beklagte die Klägerin in Bezug auf das Hinterfüllungsmaterial mehrfach abgemahnt hat (vgl. act. 27 Rz. 597, 599; act. 16/32; act. 28/66). Der entsprechende Einwand der Klägerin, das Einschreiben vom 2. Juli 2020 beziehe sich auf einen anderen Sachverhalt (vgl. act. 23 Rz. 321) überzeugt nicht, da es in beiden Schreiben um die Hinterfüllung bzw. Auffüllung bei Haus 3 geht (vgl. act. 16/32 und act. 28/66). Da substantiierte Tatsachenbehauptungen fehlen, ist die Klägerin diesbezüglich nicht zum Beweis zuzulassen.

Selbst wenn die dazu bezeichneten blossen Beweisofferten (E-Mails vom Oktober 2020 [act. 3/91-93]) als eigentliche Verweisungen zu verstehen wären, reichte dies für die Substantiierung der Zusatzaufwendungen für die Hinterfüllung aus folgenden – im Sinne einer Eventualbegründung anzuführenden – Gründen nicht aus: Auch aus den offerierten Beweismitteln geht nicht hervor, inwiefern die erbrachte Hinterfüllung nicht vom Leistungsumfang des Werkvertrags umfasst gewesen sei. Dass aufgrund der Formulierung, es seien «zusätzliche Arbeiten» erforderlich (vgl. act. 3/91 S. 1), nicht ohne weiteres von zu vergütenden Mehrleistungen auszugehen ist, wurde bereits dargelegt. Weder die Mitteilung der Klägerin (L._____) in Bezug auf die geplanten Arbeitsabläufe noch die Ankündigung einer Mahnung der Beklagten (N._____) (vgl. act. 3/91 S. 1 f.; act. 3/93) bringen diesbezüglich weitere Erkenntnisse. Gleiches gilt für die E-Mail-Nachricht vom 12. Oktober 2020 (vgl. act. 3/92): Insbesondere genügt die bloße Behauptung, es handle sich um eine Beststellungsänderung welche «logischerweise Mehraufwendungen» bedinge, nicht.

Zudem sind die Angaben der Klägerin in Bezug auf die in diesem Zusammenhang geleisteten Arbeitsstunden widersprüchlich: Während sie in der Klageschrift von 28.5 Stunden ausgeht (act. 1 Rz. 73), macht sie *replicando* 38 Stunden geltend (act. 23 Rz. 324). Die Differenz erläutert sie nicht. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, sich aus den präsentierten Sachverhaltselementen eine geeignete Sachverhaltsvariante zusammenzustellen und diese der Rechtsanwendung zuzuführen. Damit ist der Behauptungslast nicht Genüge getan. Entsprechend müssen zu

diesen Vorbringen auch keine offerierten Beweise (drei Rapporte vom 9. bis 13. Oktober 2020 [act. 24/153]) abgenommen werden.

4.6.10.3. Fazit Nachtrag 15

Zusammenfassend sind die behaupteten Zusatzaufwendungen für die Hinterfüllung nicht hinreichend dargetan. Die Voraussetzungen einer entsprechenden Mehrvergütung sind damit nicht erwiesen.

4.6.11. Nachtrag 18: Umdeponieren von Unterboden

4.6.11.1. Parteistandpunkte

Die *Klägerin* erörtert, die Beklagte habe sie in der Endphase damit beauftragt, den am anderen Ende der Baugrube deponierten Unterboden quer über das Baufeld (rund 150 Meter) zu transportieren. Hierfür habe die Beklagte ihr CHF 14'640.– zu vergüten (act. 1 Rz. 75 f.). Mit der Zwischenlagerung des Aushubmaterials sowie dem Verteilen des Unterbodens habe sie (die Klägerin) Leistungen erbracht, die nicht im Werkvertrag enthalten gewesen seien. Mit dem Deponieren des Unterbodens habe sie eine Unternehmervariante ausgeführt und der Beklagten die Kosten für die Zuführung von neuem Material erspart. Das Zuführen von neuem Material hätte mindestens gleich viel gekostet, wie die Beklagte als Verrechnungsbeitrag geltend mache (act. 23 Rz. 326 f., 329 f., 332). Dass es sich bei der behaupteten Menge von 1'200 Kubikmetern um eine plausible Schätzung handle, gehe alleine schon aus der für das Umdeponieren und den damit zusammenhängenden Arbeiten benötigten Arbeitszeit hervor (act. 23 Rz. 333 m.H. auf act. 3/95).

Die *Beklagte* macht geltend, die Klägerin habe selber entschieden, das ausgehobene Material auf dem Grundstück der Stadt Zürich zwischenzulagern. Es habe sich dabei um eine Unternehmervariante und nicht um eine kostenpflichtige Bestellungsänderung gehandelt (act. 15 Rz. 257 f.; act. 27 Rz. 612). Die Klägerin habe weder substantiiert dargelegt noch belegt, wie sie die angebliche Aushubmenge von 1'200 Kubikmetern berechnet habe. Ebenso wenig substantiiere die Klägerin, inwiefern sie die vorhandene Baupiste habe reparieren und teilweise einen neuen Zugang habe erstellen müssen (act. 15 Rz. 260 f.). Die von der Kläge-

rin ins Recht gelegten Arbeitsrapporte seien nicht von ihr (der Beklagten) unterzeichnet; der Nachweis, dass tatsächlich 1'200 Kubikmeter Aushubmaterial umdeponiert worden seien, sei nicht erbracht worden (act. 27 Rz. 620). Selbst wenn eine Beststellungsänderung vorläge, müsste die im Werkpreis enthaltene Abfuhr und Entsorgung als Minderleistung gegengerechnet werden, weshalb sich in jedem Fall ein Saldo zugunsten der Beklagten in Höhe von mindestens CHF 41'760.00 ergebe, welcher zur Verrechnung gestellt werde (act. 15 Rz. 259). Die Beklagte bestreitet, dass das Zuführen von neuem Material für Geländeaufschüttungen mindestens gleich viel gekostet hätte, wie sie selbst als Verrechnungsbetrag für das Abführen geltend mache (act. 27 Rz. 615).

4.6.11.2. Würdigung

Weder legt die Klägerin substantiiert dar noch belegt sie, dass die Beklagte sie mit der Umdeponierung des Unterbodens beauftragt habe, obwohl die Beklagte dies bestreitet (vgl. act. 15 Rz. 257). Zudem sind die Ausführungen der Klägerin insofern widersprüchlich, als dass sie einerseits behauptet, die Beklagte habe sie mit den streitgegenständlichen Arbeiten beauftragt (act. 1 Rz. 75; act. 23 Rz. 331) bzw. es liege eine Beststellungsänderung vor (act. 23 Rz. 331), und andererseits ausführt, es habe sich um eine «vorausschauende» Unternehmervariante gehandelt (act. 1 Rz. 75; act. 23 Rz. 330, 332). Weiter vermischt die Klägerin die Thematik der Geländeaufschüttungen mit der vorliegend geltend gemachten Umdeponierung des Unterbodens. Sie unterlässt eine Abgrenzung, so dass bisweilen unklar bleibt, welchen Sachverhalt ihre Ausführungen betreffen. Insbesondere legt die Klägerin nicht substantiiert dar, inwiefern der Zwischentransport nicht bereits von den Mehrkosten für den Geländeausgleich, welche die Klägerin ebenfalls geltend macht, umfasst sei, wie die Beklagte zu Recht vorbringt (vgl. act. 15 Rz. 260 f.). Auch werden die Altlasten unter diesem Titel erneut thematisiert (vgl. act. 23 Rz. 332).

Wie gezeigt, vertritt die Klägerin in Bezug auf die Deponierung des Unterbodens verschiedene Sachstandpunkte, die sich gegenseitig ausschliessen. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, sich aus den präsentierten Sachverhaltselementen eine geeignete Sachverhaltsvariante zusammenzustellen und diese der Rechtsanwen-

dung zuzuführen. Ebenso kann der Gegenpartei nicht zugemutet werden, diese Ausführungen zu beantworten. Damit ist der Behauptungslast nicht Genüge getan. Entsprechend müssen zu diesen Vorbringen auch keine offerierten Beweise abgenommen werden. Die als Beweismittel offerierten Parteibefragungen von M._____ und K._____ können von vornherein nicht der Sachverhaltsergänzung dienen.

Die Klägerin legt überdies nicht substantiiert dar, inwiefern sie der Beklagten durch das Deponieren des Unterbodens Kosten erspart habe, obwohl die Beklagte dies bestreitet (vgl. act. 27 Rz. 613). Unpräzis und unsubstantiiert sind die Ausführungen der Klägerin insofern, als sie ausführt, die Wiederverwendung des Aushubmaterials habe zu einer Ersparnis für die Beklagte *oder* für Drittunternehmer geführt (vgl. act. 23 Rz. 331). Ferner macht die Klägerin weder substantiierte Ausführungen in Bezug auf die behauptete Umdeponierung von 1'200 Kubikmetern Aushubmaterial, noch belegt sie diese, obwohl die Beklagte eine mangelnde Substantiierung sowie fehlende Belege geltend macht und die Forderung bestreitet (act. 15 Rz. 260; act. 27 Rz. 620), sondern bestätigt die Vermutung der Beklagten, dass es sich um eine Schätzung handle (act. 23 Rz. 333). Da substantiierte Tatsachenbehauptungen fehlen, ist die Klägerin diesbezüglich nicht zum Beweis zuzulassen.

Selbst wenn die mit diesen Vorbringen verbundenen blossen Beweisofferten (diverse Tagesrapporte vom September 2020 [act. 3/95]; vereinbarte Regiesätze [act. 3/49]) als eigentliche Verweisungen zu verstehen wären, reichte dies für die Substantiierung eines zusätzlichen Vergütungsanspruchs für die Umdeponierung des Unterbodens aus folgenden – im Sinne einer Eventualbegründung anzuführenden – Gründen nicht aus: Auch aus den offerierten Beweismitteln geht nicht hervor, inwiefern die Klägerin der Beklagten und/oder einem Drittunternehmen durch das Deponieren des Unterbodens Kosten erspart habe. Auch die behauptete Umdeponierung von 1'200 Kubikmetern Aushubmaterial wird weder dargetan noch belegt. Die als Beweismittel offerierten Parteibefragungen von M._____ und K._____ können von vornherein nicht der Sachverhaltsergänzung dienen.

Schliesslich ist festzuhalten, dass die Klägerin den von der Beklagten bereits in der Klageantwort (vgl. act. 15 Rz. 259) zur Verrechnung gebrachten Betrag nicht bzw. erst verspätet bestreitet (vgl. act. 23 Rz. 330; act. 31 Rz. 86).

4.6.11.3. Fazit Nachtrag 18

Die Voraussetzungen einer Mehrvergütung für das Umdeponieren des Unterbodens sind damit nicht erwiesen.

5. Verrechnungseinrede der Beklagten

5.1. Parteivorbringen

Die *Beklagte* macht einredeweise – für den Fall, dass sie der Klägerin noch Geld schulde – die Verrechnung mit der Minderkostenforderung aus dem nicht erfolgten Abtransport des Aushubmaterials in Höhe von mindestens CHF 41'760.00 sowie der Konventionalstrafe in Höhe von CHF 345'168.40 geltend (act. 27 Rz. 624).

Die *Klägerin* bestreitet sämtliche Gegenforderungen der Beklagten (act. 31 Rz. 88).

5.2. Rechtliches

Infolge Verrechnung (Art. 120 ff. OR) wird eine fremde Forderung durch das Opfern einer eigenen Forderung getilgt. Der Verrechnende muss der Verrechnungsgegnerin durch eine einseitige Gestaltungserklärung (Art. 124 Abs. 1 OR) bekannt geben, dass er die Hauptforderung mit einer Verrechnungsforderung kompensiert (MÜLLER: in: Widmer Lüchinger/Oser [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl., 2020, Vor Art. 120 – 126 N 1).

5.3. Würdigung

Da die Klage aus anderen Gründen abzuweisen ist, erübrigt es sich, die Verrechnungseinrede der Beklagten zu prüfen (vgl. AEPLI, Zürcher Kommentar, Das Erlöschen der Obligationen: Art. 114–126 OR, Kommentar zum Schweizerischen Zi-

vilgesetzbuch, Obligationenrecht: 1. und 2. Abteilung [Art. 1–529 OR], 1991, Art. 120 N 136).

6. Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen

Zusammenfassend gelingt es der Klägerin nicht, die Voraussetzungen einer über den vereinbarten Pauschalpreis sowie die bereits vergüteten Nachträge hinausgehenden Mehrvergütung rechtsgenügend darzutun und/oder zu beweisen. Demzufolge ist die Klage vollumfänglich abzuweisen.

7. Kosten- und Entschädigungsfolgen

7.1. Kostentragung

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Klägerin vollumfänglich kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

7.2. Gerichtskosten

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), welcher die Basis zur Berechnung der Grundgebühr bildet (§ 4 Abs. 1 GebV OG). Das Gericht kann die Grundgebühr unter Berücksichtigung des Zeitaufwandes des Gerichts und der Schwierigkeit des Falls ermässigen oder erhöhen (§ 2 Abs. 1 lit. c und d sowie § 4 Abs. 2 GebV OG).

Der Streitwert beträgt vorliegend CHF 914'469.17. Die Grundgebühr beträgt demnach rund CHF 29'000.00. Angesichts des Aufwandes des Gerichts – Durchführung einer Vergleichsverhandlung sowie Anzahl und Umfang der Rechtsschriften und Beilagen – erscheint es gerechtfertigt, die ordentliche Gerichtsgebühr um rund einen Drittel, mithin auf CHF 38'700.00, zu erhöhen.

7.3. Parteientschädigungen

Die Höhe der Parteientschädigung wird nach der Anwaltsgebührenverordnung vom 8. September 2010 (AnwGebV) bestimmt. Sie setzt sich aus der Gebühr und

den notwendigen Auslagen zusammen (§ 1 Abs. 2 AnwGebV). Die Grundgebühr ist mit der Begründung oder Beantwortung der Klage verdient, wobei auch der Aufwand für die Teilnahme an der Hauptverhandlung abgedeckt wird; für jede weitere Rechtsschrift ist ein Zuschlag zu gewähren (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Die Grundgebühr beträgt vorliegend rund CHF 30'000.00. Unter Berücksichtigung des Umfangs des Verfahrens, der eine Anhebung der Grundgebühr um einen Drittel rechtfertigt, sowie der Teilnahme an der Vergleichsverhandlung und der Erstattung der zweiten Rechtsschrift sowie einer weiteren Stellungnahme ist die Parteientschädigung auf CHF 56'000.00 festzusetzen.

Die Beklagte beantragt die Parteientschädigung unter Zuzug der Mehrwertsteuer. 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, E. 4.5; ZR 104 [2005] S. 291 ff.; SJZ 101 [2005] S. 531 ff.), was die Beklagte nicht getan hat. Ihr ist die Parteientschädigung demnach ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen.

Das Handelsgericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 38'700.00.
3. Die Kosten des vorliegenden Verfahrens werden der Klägerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Vorschuss bezogen.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten für das vorliegende Verfahren eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 56'000.00 zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage des Doppels von act. 41.

6. Eine bundesrechtliche **Beschwerde** gegen diesen Entscheid ist innerhalb von **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 914'469.17.

Zürich, 29. August 2023

Handelsgericht des Kantons Zürich

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Roland Schmid

Dr. Melanie Gottini