



Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Präsident, und Oberrichterin Nicole Klausner, die Handelsrichter Walter Schläpfer, Prof. Jürg Fischer und Daniel W. Schindler sowie der Gerichtsschreiber Christian Markutt

## Urteil vom 8. November 2022

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ AG ...,**

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_,

gegen

1. **B.\_\_\_\_\_ Schweiz AG,**

2. **C.\_\_\_\_\_ AG,**

Beklagte

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_,

betreffend **Forderung / Bauhandwerkerpfandrecht**

## Inhaltsverzeichnis

I.	Sachverhalt und Verfahren.....	6
A.	Sachverhaltsübersicht.....	6
a.	Parteien und ihre Stellung.....	6
b.	Prozessgegenstand.....	7
B.	Prozessverlauf.....	8
C.	Beweisvorbringen (HG190128).....	11
	Erwägungen.....	12
II.	Formelles.....	12
1.	Örtliche Zuständigkeit.....	12
2.	Sachliche Zuständigkeit.....	12
3.	Prozessvoraussetzungen (Art. 59 ZPO).....	13
4.	Nach Aktenschluss erfolgte Eingaben.....	13
III.	Materielles.....	14
1.	Klage gegen Beklagte 2 (Passivlegitimation).....	14
1.1.	Wesentliche Parteistandpunkte.....	14
1.2.	Rechtliches.....	15
1.3.	Würdigung.....	16
1.4.	Fazit.....	16
2.	Forderungsklage aus Vertrag (Rechtsbegehren-Ziffer 1).....	17
2.1.	Vertragliche Grundlagen und grundlegende Standpunkte.....	17
2.1.1.	Unbestrittener Sachverhalt.....	18
2.1.2.	Wesentliche Parteistandpunkte.....	18
2.1.3.	Rechtliche Grundlagen.....	21
2.1.4.	Würdigung.....	28
2.2.	Vertragliche Grundlagen (Kostendach/Höchstpreis).....	32
2.2.1.	Vertragsbestimmung.....	32
2.2.2.	Unbestrittener Sachverhalt.....	32
2.2.3.	Wesentliche Parteistandpunkte.....	33
2.2.4.	Rechtliches.....	35
2.2.5.	Würdigung.....	35
2.3.	Anerkennung durch Bezahlung von Akontorechnungen.....	36
2.3.1.	Wesentliche Parteistandpunkte.....	36
2.3.2.	Rechtliches.....	37
2.3.3.	Würdigung.....	38
2.4.	Substantiierung Verputzarbeiten und spez. Gipsarbeiten.....	38
2.4.1.	Wesentliche Parteistandpunkte.....	38
2.4.2.	Rechtliches.....	40
2.4.3.	Würdigung.....	41
2.5.	Verputzarbeiten im Einzelnen.....	43
2.5.1.	Pos. R591.111, R591.121, R591.131 / Stucco Treppenhaus Ost (THO).....	43
2.5.1.1.	Wesentliche Parteistandpunkte.....	43
2.5.1.2.	Würdigung.....	45
2.5.2.	Pos. 514.114 / Quarzhaftbrücke.....	46
2.5.2.1.	Wesentliche Parteistandpunkte.....	46
2.5.2.2.	Würdigung.....	47
2.5.3.	Pos. 511.711 / 511.123 / 211.711 / 211.181 / 175.11 / Nachträgliches Anarbeiten / Anputzen an Treppenmarmor / Spachtelung.....	48
2.5.3.1.	Wesentliche Parteistandpunkte.....	48
2.5.3.2.	Würdigung.....	49

2.5.4.	Pos. 511.123 / 211.711 / 211.181 / 175.111 Weissputz und Vor- und Nebenarbeiten an Treppenuntersichten in den Treppenhäusern West und Süd	49
2.5.4.1.	Wesentliche Parteistandpunkte	49
2.5.4.2.	Würdigung	50
2.5.5.	Pos. 511.113 / 211.711 / 211.181 / 175.111 / Weissputz, Grundputz an Fensterleibungen für die Dampfsperre	51
2.5.5.1.	Wesentliche Parteistandpunkte	51
2.5.5.2.	Würdigung	52
2.5.6.	Zusammenfassung und Gesamtfazit "Verputzarbeiten"	52
2.6.	Spezielle Gipsarbeiten	54
2.6.1.	Erstellen von Leibungen für bauseitige Brandabschottungen (Pos. 213.291 / 213.292 / 213.293 / 213.294 / 213.295 / 213.296 / 215.922 / 215.924 / 733.911)	54
2.6.1.1.	Wesentliche Parteistandpunkte	54
2.6.1.2.	Würdigung	55
2.6.2.	Pos. 213.291 / Einbruch- und durchschusssichere Wände / Ausmessen Rapport 12150 / Ständerwände Typ 3 EG wegen Bauablauf 2 Mal erstellen ..	56
2.6.2.1.	Wesentliche Parteistandpunkte	56
2.6.3.	Würdigung	57
2.6.4.	Zulage geschossübergreifende Ständerwände, erschwertes Arbeiten über Fassadengerüst Pos. 213.292 / 213.293	58
2.6.4.1.	Wesentliche Parteistandpunkte	58
2.6.4.2.	Würdigung	59
2.6.5.	Bereits erstellte Wände wieder demontiert wegen neuem Ausführungsplan Pos. 213.293 / 213.924	59
2.6.5.1.	Wesentliche Parteistandpunkte	59
2.6.5.2.	Würdigung	60
2.6.6.	Ständerwände erstellt und wieder demontiert, da Trennwände von einem anderen Gewerk erstellt wurden Pos. 213.295	60
2.6.6.1.	Wesentliche Parteistandpunkte	60
2.6.6.2.	Würdigung	60
2.6.7.	Nochmaliges Erstellen der Korridorwände aufgrund Spitzarbeiten vom Baumeister wegen Armierung Pos. 215.911, 215.912, 215.913	61
2.6.7.1.	Wesentliche Parteistandpunkte	61
2.6.7.2.	Würdigung	61
2.6.8.	Zusätzliche Doppelständerwände in Büros Pos. 215.911, 215.912, 215.913, 215.922, 215.923, 733.134, 734.101	62
2.6.8.1.	Wesentliche Parteistandpunkte	62
2.6.8.2.	Würdigung	63
2.6.9.	Feuerlöschposten (Pos. 215.916)	63
2.6.9.1.	Wesentliche Parteistandpunkte	63
2.6.9.2.	Würdigung	63
2.6.10.	Vorsatzschale in Raum 70.1 EG (Pos. 319.221)	64
2.6.10.1.	Wesentliche Parteistandpunkte	64
2.6.10.2.	Würdigung	64
2.6.11.	Vorsatzschalen im 1. OG, Raum Nr. 194.0 und 195.0 (Pos. 319.222)	65
2.6.11.1.	Wesentliche Parteistandpunkte	65
2.6.11.2.	Würdigung	65
2.6.12.	Vorsatzschalen und Verkleidungen an den Fensterstützen inkl. Vor- und Nebenarbeiten an den Fenstern der Lichthöfe 1 und 2 (Pos. 319.231, 319.232, 319.233 und 319.481)	66
2.6.12.1.	Wesentliche Parteistandpunkte	66

2.6.12.2.	Würdigung .....	67
2.6.13.	Albplatten-Verkleidungen an Lifttüren von 3. UG bis 4. OG an sämtlichen Lifttüren des Warenlifts BC. _____-strasse Pos. 319.314, 319.315, 319.316, 319.317, 319.318.....	67
2.6.13.1.	Wesentliche Parteistandpunkte .....	67
2.6.13.2.	Würdigung .....	69
2.6.14.	Runde Vorsatzschalen (TWIST) im 1. UG Raum SS.999A und im Raum 99.2 (Pos. 319.319).....	69
2.6.14.1.	Wesentliche Parteistandpunkte .....	69
2.6.14.2.	Würdigung .....	70
2.6.15.	Fensterverkleidungen für Stoffwand [in] den Räumen 280, 281, 282, 200, 201 und 203 im 2. OG und den Räumen 383 (Musterzimmer), 380, 381, 383, 300 im 3. OG (Pos. 319.432 und 319.433).....	70
2.6.15.1.	Wesentliche Parteistandpunkte .....	70
2.6.15.2.	Würdigung .....	71
2.6.16.	Multipordämmung an Decken (Pos. 319.441, 319.442, 319.443).....	71
2.6.16.1.	Wesentliche Parteistandpunkte .....	71
2.6.16.2.	Würdigung .....	72
2.6.17.	XPS-Platten an Deckendämmung im 3. OG in den Räumen 300, 301, 302 und 303 (Pos. 319.443).....	72
2.6.17.1.	Wesentliche Parteistandpunkte .....	72
2.6.17.2.	Würdigung .....	73
2.6.18.	Netzarmierung (Pos. 319.491) .....	73
2.6.18.1.	Wesentliche Parteistandpunkte .....	73
2.6.18.2.	Würdigung .....	74
2.6.19.	Wandaufdoppelung mit Gipskarton (Pos. 319.491, Pos. 319.492) .....	74
2.6.19.1.	Wesentliche Parteistandpunkte .....	74
2.6.19.2.	Würdigung .....	75
2.6.20.	Beklankung Holzbretter (Pos. 319.492) .....	75
2.6.20.1.	Wesentliche Parteistandpunkte .....	75
2.6.20.2.	Würdigung .....	75
2.6.21.	Pos. 451.911, 451.912, 451.913, 451.914, 451.915 .....	77
2.6.21.1.	Wesentliche Parteistandpunkte .....	77
2.6.21.2.	Würdigung .....	77
2.6.22.	Doppelte Aerogeldämmung (Pos. 459.111) .....	77
2.6.22.1.	Wesentliche Parteistandpunkte .....	77
2.6.22.2.	Würdigung .....	78
2.6.23.	Zusätzliches Verkleiden mit Gipskarton der Elektro-Gipskoffer, Sanitärleitungs-Gipskoffer, Lüftungs-Gipskoffer und Heizungs-Gipskoffer (Pos. 639.123, 639.124, 639.215, 639.315 und 639.411) .....	78
2.6.23.1.	Wesentliche Parteistandpunkte .....	78
2.6.23.2.	Würdigung .....	79
2.6.24.	U-Aussteifungsprofile Pos. 733.134 .....	79
2.6.24.1.	Wesentliche Parteistandpunkte .....	79
2.6.24.2.	Würdigung .....	81
2.6.25.	Latten in Profile einlegen (Pos. 734.101) .....	81
2.6.25.1.	Wesentliche Parteistandpunkte .....	81
2.6.25.2.	Würdigung .....	81
2.6.26.	Mehrputz wegen Steinsockel (Pos. 911.214).....	82
2.6.26.1.	Wesentliche Parteistandpunkte .....	82
2.6.26.2.	Würdigung .....	82
2.6.27.	Zusammenfassung und Gesamtfazit "Gipserarbeiten" .....	82
2.7.	Ausholzung.....	83

2.7.1.	Unbestrittener Sachverhalt .....	83
2.7.2.	Wesentliche Parteistandpunkte .....	85
2.7.3.	Würdigung .....	93
2.7.4.	Zusammenfassung und Fazit (Ausholzungen).....	96
2.8.	"Nach der Schlussrechnung ausgeführte Arbeiten" .....	96
2.8.1.	Wesentliche Parteistandpunkte .....	96
2.8.2.	Rechtliches .....	97
2.8.3.	Würdigung .....	97
3.	Forderungsklage aus unerlaubter Handlung (Rechtsbegehren-Ziffer 1).....	100
3.1.	Wesentliche Parteistandpunkte .....	100
Absichtliche Täuschung (Art. 28 Abs. 1 OR) .....		100
3.2.	Rechtliches .....	101
3.3.	Würdigung .....	102
4.	Definitive Eintragung Bauhandwerkerpfandrecht (Rechtsbegehren-Ziffer 2) .	103
5.	Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen .....	104
IV.	Kosten- und Entschädigungsfolgen.....	105
1.	Kosten- und Entschädigungsfolgen HE190060   HE190156.....	105
2.	Gerichtskosten HG190128 .....	106
3.	Parteientschädigungen HG190128 .....	107

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2; act. 23 S. 2)

- "1. Die Beklagten 1 und 2 seien solidarisch zu verpflichten, der Klägerin CHF 1'841'472.50 (inkl. MwSt.) zzgl. 5% Zins seit 1. Mai 2018 zu bezahlen. Nachklagerecht vorbehalten.
2. Das Grundbuchamt Zürich (D.\_\_\_\_\_) sei anzuweisen, an der Liegenschaft E.\_\_\_\_\_-strasse ..., ... Zürich, Kat. Nr. 1, GB-Blatt 2, ein definitives Bauhandwerkerpfandrecht für die Pfandsumme von CHF 1'757'193.25 (inkl. MwSt.) zzgl. 5% Zins seit 1. Mai 2018 zu Gunsten der Klägerin einzutragen.
3. Unter solidarischer Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt) auch für das Vorverfahren (Geschäfts-Nr.: HE190060-O) zulasten der Beklagten 1 und 2."

**I. Sachverhalt und Verfahren**

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Die Klägerin, eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich, bezweckt den Betrieb eines Gipsergeschäftes (act. 3/2).

Die Beklagte 1 ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in F.\_\_\_\_ ZH und dem wesentlichen Zweck der direkten und indirekten Beteiligung an Unternehmen aller Art in der Schweiz und im Ausland, insbesondere auf dem Gebiet des Bauwesens, der Immobilienprojektentwicklung und der damit in Zusammenhang stehenden Industrien sowie die Koordination, die Leitung und die Überwachung derselben (act. 3/5).

Bei der Beklagten 2 handelt es sich um eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich/... und dem wesentlichen Zweck des Betriebs einer Bank. Ihr Geschäftskreis umfasst alle Arten von Bank-, Finanz-, Beratungs-, Dienstleistungs- und Handelsgeschäften im In- und Ausland (act. 3/6).

b. Prozessgegenstand

Die Klägerin hat mit der Beklagten 1 (General- bzw. Totalunternehmerin) einen Subunternehmer-Werkvertrag über Gipserarbeiten (Trockenbau- und Verputzarbeiten) geschlossen, welcher von der Beklagten 1 am 18. Mai 2017 unterzeichnet wurde (Nr. 41061546; act. 3/7). Inhalt dieses Vertrages war der inzwischen beendete Komplettumbau des C.\_\_\_\_-Gebäudes der Beklagten 2 (Bauherrin) an der E.\_\_\_\_-strasse ... in ... Zürich (act. 1 Rz. 11; act. 12 Rz. 12). Diverse Punkte zum Vertragsinhalt sind umstritten. Namentlich das vereinbarte *Kostendach* ist ein wesentlicher Streitpunkt zwischen den Parteien, wobei immerhin dessen Höhe von CHF 3'171'578.75 sowie eine entsprechende Zahlung der Beklagten 1 in Höhe von (mindestens) CHF 3'000'809.81 unbestritten sind (act. 23 Rz. 8 und Rz. 192; act. 38 Rz. 52; vgl. unten E. III.2.2.5.). Dass die Beklagte 1 der Klägerin bereits zusätzlich Nachtrags- und Regieleistungen vergütete, ist ebenfalls nicht bestritten (act. 12 Rz. 129; act. 23 Rz. 201).

Darüber hinaus macht die Klägerin Werklohn für zwischen Januar und März 2019 (nach der Schlussrechnung) geleistete Arbeiten von CHF 84'279.35 geltend (act. 23 Rz. 7). Eventualiter soll sich, so die Klägerin, ein Betrag dieser Höhe mit einer geschuldeten, aber "irrtümlicherweise" nicht geltend gemachten, Vergütungsforderung begründen lassen (act. 23 Rz. 8 ff.).

Zusammengefasst macht die Klägerin aufgrund vertraglicher wie ausservertraglicher Ansprüche noch einen Betrag von gesamthaft CHF 1'841'472.61 geltend (CHF 1'757'193.26 + CHF 84'279.35):

	brutto	netto*	zzgl. MwSt.
Spez. Gipserarbeiten	Fr. 4'792'358.40	Fr. 4'162'163.27	Fr. 4'482'649.84
Verputzarbeiten	Fr. 725'628.95	Fr. 630'208.74	Fr. 678'734.82
Total Werklohn Klägerin		Fr. 4'792'372.01	
Zahlungen Beklagte 1 gemäss KB 36a		Fr. 3'160'809.10	
		Fr. 1'631'562.91	Fr. 1'757'193.26

Zur Sicherung ihrer Forderung liess die Klägerin in der Folge auf dem Grundstück der Beklagten 2 im Umfang von CHF 1'757'193.26 ein vorläufiges Bauhandwerkerpfandrecht eintragen (Verfahren HE190156 bzw. HE190060; Beizugsakten act. 4).

## B. Prozessverlauf

### **HE190060** (Bauhandwerkerpfandrecht [Einzelgericht])

Am 14. Februar 2019 (hierorts überbracht) stellte die Klägerin beim Einzelgericht des Handelsgerichts des Kantons Zürich ein Begehren um zunächst superprovisorische und hernach provisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf dem sich im Eigentum der Beklagten 2 befindlichen Grundstück auf Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBL. 2, u.a. E. \_\_\_\_\_-strasse ..., ... Zürich für eine Pfandsumme in Höhe von CHF 1'757'193.25 nebst Zins zu 5 % seit 1. Mai 2018 (act. 1 [Beizugsakten act. 4]). Mit Verfügung vom 14. Februar 2019 wurde das verlangte Bauhandwerkerpfandrecht einstweilen ohne Anhörung der Gegenpartei superprovisorisch eingetragen (act. 4 [Beizugsakten act. 4]). In der Folge hat die Beklagte 2 der Beklagten 1 den Streit verkündet, wobei diese erklärte, den Prozess als prozessführende Streitberufene führen zu wollen und u.a. gleichzeitig eine Zahlungsgarantie einreichte (act. 9; act. 10; act. 12; act. 14 [Beizugsakten act. 4]). Mit Verfügung vom 12. März 2019 wurde den Parteien je Frist angesetzt, der Beklagten 1 zur Gesuchsantwort und der Klägerin zur Stellungnahme, wobei beide Parteien ihre Eingaben innert Frist per 25. März 2019 erstatteten (act. 16; act. 18-19 [Beizugsakten act. 4]). Mit weiterer Verfügung vom 27. März 2019 wurde der Beklagten 1 Frist zur Stellungnahme angesetzt, hauptsächlich um sich zu den Einwendungen der Klägerin zur Sicherheit zu äussern (act. 21 [Beizugsakten act. 4]). Die Beklagte 1 reichte ihre Stellungnahme rechtzeitig ein (act. 23 [Beizugsakten act. 4]). Mit Verfügung und Urteil vom 15. April 2019 wurde im Wesentlichen die einstweilige Anordnung an das Grundbuchamt als vorläufige Eintragung bestätigt und der Klägerin eine Prosequierungsfrist bis 17. Juni 2019 angesetzt (act. 24 [Beizugsakten act. 4]). Die Kosten wurden – unter Vorbehalt des endgültigen Entscheides im ordentlichen Verfahren – von der Gesuchstellerin bezogen. Ebenso wurde die Regelung der Entschädigungsfolgen dem ordentlichen Verfahren vor-



behalten (act. 24 [Beizugsakten act. 4]). Mit Verfügung vom 30. April 2019 wurde die von der Beklagten 1 eingereichte Bankgarantie zurückgegeben (act. 26; act. 14 [Beizugsakten act. 4]).

#### **HE190156** (Bauhandwerkerpfandrecht [Einzelgericht])

Mit Eingabe vom 26. April 2019 reichte die Beklagte 1 eine (neue) Zahlungsgarantie mit den wesentlichen Anträgen ein, es sei davon Vormerk zu nehmen, dass hiermit eine hinreichende Sicherheit geleistet würde und dementsprechend das Grundbuchamt anzuweisen sei, das im Verfahren HE190060 vorläufig eingetragene Pfandrecht zu löschen (act. 1 und 3 [Beizugsakten act. 4]). Mit Verfügung vom 30. April 2019 wurde zunächst die Beklagte 2 ins Rubrum aufgenommen und den Parteien je eine Frist zur Stellungnahme angesetzt, der Beklagten 2, um zu erklären, ob sie mit der Prozessführung durch die Beklagte 1 einverstanden sei und der Klägerin um sich insbesondere zur neu angebotenen Sicherheit zu äussern (act. 5 [Beizugsakten act. 4]). Die Beklagte 2 erklärte mit Eingabe vom 6. Mai 2019, damit einverstanden zu sein, dass die Beklagte 1 den Prozess führt (act. 8 [Beizugsakten act. 4]). Am 20. Mai 2019 nahm die Klägerin Stellung (act. 11 [Beizugsakten act. 4]). Mit Verfügung vom 27. Mai 2019 wurde vorgemerkt, dass die Beklagte 1 den Prozess als prozessführende Streitberufene führt, und es wurde ihr Frist zur Stellungnahme angesetzt (act. 14 [Beizugsakten act. 4]). Mit Eingabe vom 19. Juni 2019 zog die Beklagte 1 ihr Gesuch zurück, worauf das Verfahren mit Verfügung vom 21. Juni 2019 unter Kostenaufgabe sowie Entschädigungspflicht der Beklagten 1 abgeschrieben und der Klägerin eine Prosequierungsfrist bis 6. August 2019 angesetzt wurde (act. 19 [Beizugsakten act. 4]).

#### **HG190128**

Am 6. August 2019 (hierorts überbracht) reichte die Klägerin innert der Prosequierungsfrist gemäss Verfügung HE190156 vom 21. Juni 2019 die Klage (bezeichnet als: "Teilklage") ein (act. 1). Mit Verfügung vom 8. August 2019 wurde der Klägerin Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses angesetzt und es wurden u.a. die Akten des Verfahrens HE190060 beigezogen (act. 5). Nach rechtzeitiger Leistung des Gerichtskostenvorschusses (act. 7) wurde den Beklagten 1 und 2

mit Verfügung vom 16. August 2019 Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt (act. 8). Mit Verfügung vom 4. November 2019 wurde die Leitung des vorliegenden Prozesses zunächst an Oberrichterin Ruth Bantli Keller (act. 14) und sodann mit Verfügung vom 28. April 2020 an Oberrichterin Nicole Klausner als Instruktionsrichterin delegiert (act. 17). Die Beklagten 1 und 2 erstatteten die Klageantwort fristgerecht per 21. Oktober 2021 (act. 12). Nachdem anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 7. Mai 2020 keine Einigung erzielt werden konnte (Prot. S. 8 f.), wurde der Klägerin mit Verfügung vom 7. Mai 2020 Frist zur Erstattung der Replik angesetzt (act. 19). Die Klägerin erstattete die Replik innert erstreckter Frist am 17. August 2020 (act. 21 und 23). Mit Verfügung vom 2. September 2020 wurde den Beklagten 1 und 2 Frist zur Erstattung der Duplik angesetzt (act. 28). Die Beklagten 1 und 2 erstatteten die Duplik innert erstreckter Frist per 7. Dezember 2020 (act. 30 und 38). Mit Eingabe vom 28. Oktober 2020 ersuchte die Klägerin – da eine "*Interessenkollision bei der Doppelvertretung*" vorliege – um Dispensation des Rechtsvertreters der beiden Beklagten Dr. Y. \_\_\_\_\_ (act. 32). Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs der Beklagten 1 und 2 zum klägerischen Antrag (act. 33 und 35), wurde mit Verfügung vom 23. November 2020 eine Dispensation von Rechtsanwalt Dr. Y. \_\_\_\_\_ abgelehnt (act. 36). Mit Verfügung vom 11. Dezember 2020 wurde der Aktenschluss festgestellt (act. 40). Am 8. Januar 2021 reichte die Klägerin (unaufgefordert) eine Stellungnahme ein (act. 42). Weitere (unaufgeforderte) Stellungnahmen erfolgten am 25. Januar 2021 von den Beklagten 1 und 2 sowie erneut von der Klägerin am 5. Februar 2021 (act. 44 und 46).

In der Folge verzichteten die Parteien auf die Durchführung der mündlichen Hauptverhandlung (act. 50 und 51). Der Prozess erweist sich als spruchreif (Art. 236 Abs. 1 ZPO).

C. Beweisvorbringen (HG190128)

Die Klägerin offeriert zum Beweis ihrer Behauptungen gemäss (separaten) Urkunden- und Beweismittelverzeichnissen diverse Urkunden (act. 3/2-95; act. 24/1-59); die Parteibefragung/Beweisaussage von G.\_\_\_\_; die Zeugen (1) H.\_\_\_\_, (2) I.\_\_\_\_, (3) J.\_\_\_\_, (4) K.\_\_\_\_, (5) L.\_\_\_\_, (6) M.\_\_\_\_, (7) "Für die C.\_\_\_\_-Hauptgebäude-Sanierung zuständige Person der C.\_\_\_\_", (8) "Projektentwickler C.\_\_\_\_-Sanierung", (9) N.\_\_\_\_, (10) O.\_\_\_\_, (11) P.\_\_\_\_, (12) Q.\_\_\_\_, (13) R.\_\_\_\_, (14) S.\_\_\_\_, (15) T.\_\_\_\_, (16) U.\_\_\_\_, (17) V.\_\_\_\_, (18) W.\_\_\_\_, (19) AA.\_\_\_\_, (20) AB.\_\_\_\_, (21) AC.\_\_\_\_, (22) Firma AD.\_\_\_\_, (23) AE.\_\_\_\_, (24) AF.\_\_\_\_, (25) AG.\_\_\_\_, (26) AH.\_\_\_\_, (27) AI.\_\_\_\_, (28) AJ.\_\_\_\_, (29) AK.\_\_\_\_, (30) AL.\_\_\_\_, (31) AM.\_\_\_\_, (32) AN.\_\_\_\_, (33) AO.\_\_\_\_, (34) AP.\_\_\_\_, (35) AQ.\_\_\_\_ [sic!], (36) AR.\_\_\_\_, (37) AS.\_\_\_\_, (38) AT.\_\_\_\_, (39) AU.\_\_\_\_, (40) AV.\_\_\_\_ sowie diverse Gutachten (1) "*Gutachten betreffend Wert der Leistungen der Klägerin und Bereicherung der Beklagten 2*", (2) "*Gutachten betreffend Vergleich Werkvertrag zu effektiv getätigten Werkausführung*", (3) "*Gutachten betreffend ausgeführten Arbeiten im Vergleich zum Werkvertrag, insbesondere Probebohrungen in den betr. Wänden*", (4) "*Gutachten betreffend verbauter Einheiten Holzeinlagen*", (5) "*Gutachten über tatsächliche Leistungen der Klägerin inkl. Probebohrungen*", (6) "*Gutachten über erbrachte Leistungen*", (7) "*Gutachten über die tatsächlich gelieferten Leistungen gem. KRz 73*", (8) "*Gutachten über die Frage, ob die geltend gemachten Arbeiten in den geltend gemachten Mengen ausgeführt worden sind*", (9) "*Gutachten über die Frage, ob die geltend gemachten Arbeiten in den geltend gemachten Mengen erforderlich und angemessen waren*", (10) "*Gutachten betreffend Leistungen, die im Kostendach enthalten sind*", (11) "*Gutachten zur Klärung, ob die werkvertraglich vereinbarten Mengen betreffend Stucco und Vor-/Nebenarbeiten bzw. ob die werkvertragliche vereinbarten Positionen im Werkvertrag auch die Treppenwange THO abdecken*", (12) "*Gutachten über die Frage, ob ein Gipser mit der Notwendigkeit einer Quarzbrücke rechnen muss (in Replik gelb)*", (13) "*Gutachten über die Frage, ob auf Metalleibungen eine Quarzhaftbrücke angebracht werden muss, wenn darauf Gipsplatten haften sollen*", (14) "*Gutachten betreffend die Frage, ob die Treppenuntersichten im Werkvertrag enthalten sind*", (15) "*Gutachten bezüglich Ausmassrichtlinien*", (16) "*Gutachten über Leistung*", (16) "*Gutachten über Mehraufwand*", (17) "*Gutachten über*

die Frage, wie ein Fachmann den Baubeschrieb sowie die Beschreibung im Vorspann des Devis bzw. der Offerte nach guten Treuen verstehen musste", (18) "Gutachten betreffend Holzeinlagen", (19) "Gutachten zu KRz. 53".

Die Beklagten 1 und 2 offerieren zum Beweis ihrer Darstellungen diverse Urkunden (act. 12 S. 125 ff.: act. 13/3-15; act. 38 S. 444 ff.: act. 39/1-48); die Parteibefragung der Beklagten 1 (L.\_\_\_\_, K.\_\_\_\_, Q.\_\_\_\_, AW.\_\_\_\_, Al.\_\_\_\_) (act. 12 S. 132; act. 38 S. 450) und der Beklagten 2 (AQ.\_\_\_\_, AR.\_\_\_\_, AS.\_\_\_\_) (act. 12 S. 132; act. 38 S. 451) sowie die Zeugen I.\_\_\_\_, J.\_\_\_\_, K.\_\_\_\_, L.\_\_\_\_, AR.\_\_\_\_, AS.\_\_\_\_ (act. 12 S. 132; act. 38 S. 451).

## Erwägungen

### **II. Formelles**

#### 1. Örtliche Zuständigkeit

Der geltend gemachte Anspruch gemäss Rechtsbegehren-Ziffer 1 (Leistungsklage) basiert auf dem zwischen der Klägerin und der Beklagten 1 geschlossenen Werkvertrag Nr. 41061546, welcher in Art. 19.4 den Gerichtsstand Zürich vorsieht (act. 3/7 [S. 9]). Die Gerichtsstandsvereinbarung entspricht den Voraussetzungen von Art. 17 ZPO. Abgesehen davon haben die Beklagten 1 und 2 jeweils ohnehin ihren Sitz im Kanton Zürich, sodass die örtliche Zuständigkeit gegeben ist.

Hinsichtlich der definitiven Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts gemäss Rechtsbegehren-Ziffer 2 ist die örtliche Zuständigkeit nach Art. 29 Abs. 1 lit. c ZPO gegeben, da das fragliche Grundstück in Zürich im Grundbuch aufgenommen ist.

#### 2. Sachliche Zuständigkeit

Das hiesige Gericht ist sodann für die Klage (Rechtsbegehren-Ziffer 1 und 2) gestützt auf Art. 6 Abs. 1 und 2 ZPO sowie § 44 lit. b GOG sachlich zuständig, da die Parteien im schweizerischen Handelsregister eingetragen sind, aufgrund des

CHF 30'000.– übersteigenden Streitwertes gegen den Entscheid die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offen steht und die geschäftliche Tätigkeit der Parteien (Bauwesen) betroffen ist, was wiederum unbestritten blieb.

### 3. Prozessvoraussetzungen (Art. 59 ZPO)

Wie dargelegt ist das Handelsgericht des Kantons Zürich für die vorliegende Streitigkeit örtlich und sachlich zuständig, was von den Beklagten 1 und 2 im Übrigen *nicht* bestritten wurde (act. 12 Rz. 3). Die Beklagten 1 und 2 werden als einfache (passive) Streitgenossen im Sinne von Art. 71 Abs. 1 ZPO ins Recht gefasst. Das Verfahren wurde mittels Klage bzw. fristgerechter Prosequierung gehörig eingeleitet (Art. 220 ZPO); ein Schlichtungsverfahren entfiel (Art. 198 lit. f bzw. lit. h ZPO). Dass es sich hierbei, so die Klägerin, lediglich um eine "Teilklage" handeln soll, ist unter dem Aspekt von Art. 86 ZPO ohne Weiteres zulässig. Vollmachten wurden beigebracht (act. 2; act. 11A-11B). Die Klägerin hat ebenfalls den von ihr geforderten Kostenvorschuss fristgerecht geleistet (act. 7). Auf die von der Klägerin thematisierte Frage der Rechtsvertretung der Beklagten wurde bereits mit Verfügung vom 23. November 2020 (act. 36) eingegangen. Die übrigen Prozessvoraussetzungen nach Art. 59 Abs. 2 ZPO geben zu keinen Bemerkungen Anlass, womit auf die Klage einzutreten ist.

### 4. Nach Aktenschluss erfolgte Eingaben

Wie bereits erwähnt, haben beide Parteien noch *nach Aktenschluss* Eingaben eingereicht (act. 40; act. 42; act. 44 und 46). Ungeachtet der Frage der prozessualen Zulässigkeit der einzelnen Vorbringen ist nicht ersichtlich, dass den Ausführungen in den Eingaben irgendeine Entscheidrelevanz zukäme. Ohnehin unbeachtlich sind im Übrigen nachgereichte Begründungen oder Erklärungen zu den Rechtsschriften. Die Eingaben können im Folgenden ausser Acht gelassen werden; Weiterungen erübrigen sich.

### III. Materielles

#### 1. Klage gegen Beklagte 2 (Passivlegitimation)

##### 1.1. Wesentliche Parteistandpunkte

In ihren Klagebegehren sowie der Klagebegründung führt die Klägerin aus, die Beklagten 1 und 2 hafteten "solidarisch" laut Art. 143 ff. OR (act. 1 Rz. 7; act. 23 Rz. 182). Die Beklagte 2 sei, so die Klägerin, um das geforderte Werkhonorar bereicherte Eigentümerin der betroffenen Liegenschaft (act. 1 Rz. 11). Weiter argumentiert die Klägerin, da die Beklagte 2 als Bauherrin des Projekts mit Sicherheit über die Umstände des Bauprojekts und die zu erwartenden Schwierigkeiten und Änderungen sowie über die Verträge mit den Subunternehmern informiert gewesen sei, sei sie an der absichtlichen Täuschung beteiligt gewesen und sei daher solidarisch haftbar für die klägerischen Ansprüche (act. 1 Rz. 148). Schliesslich stützt sich die Klägerin darauf, als Materialeigentümerin einen Entschädigungsanspruch nach Art. 672 Abs. 1 ZGB gegenüber der Beklagten 2 zu haben (act. 1 Rz. 149 ff.). Der Ersatzanspruch bestehe neben einer allfälligen Forderung aus Vertrag (act. 23 Rz. 182). Die Beklagte 2 habe bösgläubig immer wieder Bestellungenänderungen und Nachträge in Auftrag gegeben. Ihre Verantwortung lasse sich letztlich auf ihre Eigenschaft als Bauherrin zurückführen, unabhängig von ihrer Bereicherung schulde sie aus Bösgläubigkeit, da sie immer wieder Bestellungenänderungen und Nachträge in Auftrag gegeben habe, vollen Schadenersatz in Höhe des vollständigen Werklohnes (act. 23 Rz. 183). Replicando führt die Klägerin aus, der Pauschalvertrag zwischen Beklagter 1 und 2 sehe Einzelpauschalbeträge vor, sodass die Beklagte 2 insofern bereichert sei, weil der von ihr geschaffene objektive Mehrwert des Grundstücks den Teil des Preises übersteige, der bei (proportionaler) Aufteilung desselben nach Massgabe des Wertes der Arbeiten der verschiedenen Bauunternehmer und -handwerker auf die Arbeiten der Klägerin entfielen (act. 23 Rz. 184). Selbst bei einem Werkvertrag mit Kostendach oder mit gewöhnlicher Werklohnvereinbarung sei die Beklagte 2 dennoch bereichert, soweit der hier geltend gemachte Werklohn für die geltend gemachten Leistungen bzw. der dadurch geschaffene Mehrwert den von der Beklagten 2 an die Beklagte 1 bezahlte Werklohn für dieselben Leistungen übersteige, weil Erste-

re für die Mehrleistungen an die Beklagte 1 nichts bezahlt habe (act. 23 Rz. 185). Wenn nachweislich mehr geleistet worden sei als ursprünglich vereinbart, entspreche diese Mehrleistung exakt der eingetretenen Bereicherung der Beklagten 2. Sie hafte somit aus gesetzlicher Vorschrift solidarisch mit der Beklagten 1 (act. 23 Rz. 187).

Die Beklagten stellen in Abrede, dass eine rechtliche Grundlage für eine solidarische Haftung der Beklagten 2 besteht und diese bereichert sein soll (act. 12 Rz. 105 und 109; act. 38 Rz. 830). Eine Beteiligung der Beklagten 2 an einer absichtlichen Täuschung wird ebenfalls bestritten (act. 12 Rz. 350). In Bezug auf die geltend gemachte Anspruchsgrundlage von Art. 672 ZGB führen die Beklagten 1 und 2 aus, deren notwendige restriktive Bedingungen seien vorliegend nicht erfüllt (act. 12 Rz. 352). Nicht nur sei der geltend gemachte Anspruch von der Klägerin ohnehin unsubstantiiert, v.a. auch hinsichtlich Höhe, sondern es liege unter Berücksichtigung von BGE 103 II 27 [recte: 103 II 227] E. 5 bzw. BGE 99 II 149 E. 7 c ebenso keine Bereicherung vor, da der Grundeigentümer den Gegenwert der Arbeiten bereits dem Generalunternehmer bezahlt habe (act. 12 Rz. 353 ff.; act. 38 Rz. 831). Im Verhältnis Unternehmer-Subunternehmer bestimme sich allein nach Massgabe des Vertrages zwischen diesen beiden Parteien, was eine Beststellungsänderung sei (act. 38 Rz. 832).

## 1.2. Rechtliches

Nach Art. 672 Abs. 1 ZGB steht dem Materialeigentümer ein Entschädigungsanspruch gegen den Grundeigentümer zu, wenn keine Trennung des Materials vom Boden stattfindet. Vorausgesetzt ist das Fehlen einer vertraglichen Vereinbarung zwischen dem Material- und Grundeigentümer (BGE 99 II 131 E. 4a; Urteil des Bundesgerichts 4A\_178/2013 vom 31. Juli 2013 E. 2). Ein Ersatzanspruch kann indes grundsätzlich dem Materialeigentümer zustehen, der den Einbau in Erfüllung eines Vertrages vorgenommen hat, den er nicht mit dem Grundeigentümer, sondern mit einem Dritten abgeschlossen hat (REY/STREBEL, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 6. Aufl. 2019, N. 6 zu Art. 672 ZGB unter Hinweis auf BGE 103 II 227 E. 5 respektive BGE 99 II 131). Der Umfang der zu leistenden Entschädigung ist abhängig vom guten bzw. bösen Glauben der Beteiligten (Art. 672

Abs. 2 und 3 ZGB). Der Anspruch gemäss Art. 672 Abs. 1 ZGB setzt v.a. voraus, dass der Grundeigentümer durch die Bauarbeiten [des Unterakkordanten] bereichert worden ist, zumindest wenn beide gutgläubig sind (BGE 103 II 227 E. 5; Urteil des Bundesgerichts 4A\_178/2013 vom 31. Juli 2013 E. 2.3.1). Eine solche Bereicherung liegt in aller Regel nicht vor, weil der Grundeigentümer den Gegenwert dieser Arbeiten dem Generalunternehmer zu bezahlen hat (BGE 99 II 131 E. 7c).

### 1.3. Würdigung

Zwischen der Klägerin und der Beklagten 2 bestand *keine* vertragliche Verbindung, was unbestritten blieb. Die Klägerin führt denn auch im Einklang damit, namentlich unter Berufung auf BGE 95 II 227 und 99 II 131, als Anspruchsgrundlage primär Art. 671 f. ZGB ins Feld. Für die Prüfung anderer ausservertraglicher Anspruchsgrundlagen fehlen bereits ausreichende (substantiierte) Behauptungen der Klägerin. Allerdings erweisen sich auch die klägerischen Darstellungen zu Art. 671 f. ZGB als (sehr) vage. So äussert sie sich zunächst gar nicht näher dazu, inwiefern sie in ihrem Eigentum stehendes (Bau-)Material auf dem Grundstück der Beklagten 2 eingebaut haben soll. Zu der notwendigen Voraussetzung der Bereicherung der Beklagten 2 äussert sich die Klägerin gleichermassen lediglich pauschal. Zwischen der Beklagten 1 und 2 ist offenbar unbestritten, dass Letztere – im Gegenzug zu den Leistungen der Totalunternehmerin – ihren Zahlungsverpflichtungen nachgekommen ist. Es fragt sich deshalb, inwiefern bei der Beklagten 2 überhaupt eine Bereicherung vorliegen kann.

### 1.4. Fazit

Die einzelnen Voraussetzungen eines Anspruchs im Sinne von Art. 671 f. ZGB werden von der Klägerin nicht dargelegt. Hinsichtlich der vertraglichen und ausservertraglichen Ansprüche ist die Klage gegen die Beklagte 2 vollumfänglich abzuweisen.



## 2. Forderungsklage aus Vertrag (Rechtsbegehren-Ziffer 1)

### 2.1. Vertragliche Grundlagen und grundlegende Standpunkte

Der zugrundeliegende Werkvertrag weist folgenden Vertragsgegenstand auf und besteht u.a. aus den folgenden Bestandteilen:

<b>Art. 1</b>	<b>Gegenstand des Vertrages</b>	
	<p>Der Generalunternehmer überträgt und der Subunternehmer übernimmt für das einigungs genehmte Bauwerk bezüglich der Arbeiten vom:</p> <p>Technischer BKP 271 Gipsarbeiten 271.1 Spezielle Gipsarbeiten</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- die Erstellung der Ausführungspläne in Exemplare(n)</li><li>- die Erstellung der Revisionspläne konform zur Ausführung in Exemplare(n) auf Papier und auf CD</li><li>- die notwendigen Abnahmen</li><li>- die Ausführung</li></ul> <p>gemäss den Bestimmungen des vorliegenden Vertrages, den branchenspezifischen Regeln sowie den gesetzlichen und regulatorischen Bestimmungen, die am Ort des Bauwerks zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des vorliegenden Vertrages gelten (z.B. Lärmschutzvorschriften).</p> <p>Im Falle vorzeitiger Auflösung des TU-GU-Vertrages zwischen Bauherr und Generalunternehmer ist der Bauherr mit Zustimmung des Generalunternehmers berechtigt, anstelle des Generalunternehmers in den vorliegenden Werkvertrag einzutreten. Die dem Generalunternehmer zugestandenen Konditionen gelten desfalls auch für den Bauherrn.</p>	
<b>Art. 2</b>	<b>Bestandteile des Vertrages</b>	
	<p>Die folgenden Dokumente und Bestimmungen bilden Bestandteile dieses Vertrages. Ihre Reihenfolge entspricht im Fall von Widersprüchen der Rangordnung.</p>	
<b>Art. 2.1</b>	Die vorliegende Vertragsurkunde.	
<b>Art. 2.2</b>	Die Allgemeinen Bedingungen für den Subunternehmer des Generalunternehmers, Ausgabe vom 01.09.2016 (AVU)	Beilage: 1
<b>Art. 2.4</b>	Schlussverhandlungsprotokoll vom 03.11.2016	Beilage: 2
<b>Art. 2.5</b>	Objekt spezifische Bestimmungen vom 30.03.2016	Beilage: 3
<b>Art. 2.6</b>	Bereinigtes Leistungsverzeichnis vom und/oder bereinigter Baubeschrieb vom 10.07.2015	Beilage: 4
<b>Art. 2.7</b>	Pläne	
<b>Art. 2.7.3</b>	Pläne gemäss der ... Ausschreibung vom 01.09.2016.	
<b>Art. 2.9</b>	Bauprogramm vom 06.12.2016	Beilage: 5
<b>Art. 2.10</b>	Nachhaltiges Bauen: Material-Ausschussliste	Beilage: 6
<b>Art. 2.11</b>	Die Norm SIA 118 (Ausgabe 2013)	
<b>Art. 2.11.1</b>	Der Norm SIA 118 widersprechende Bestimmungen von Allgemeinen Bedingungen Bau (ABB) des SIA ("Swissconditions") und anderer Fachverbände sind ungültig (keine).	
<b>Art. 2.15</b>	Die im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses geltenden technischen Bedingungen der übrigen einschlägigen SIA-Normen und der im Einverständnis mit dem SIA aufgestellten Normen anderer Fachverbände, mit den erhöhten Anforderungen, soweit die einschlägigen Normen erhöhte Anforderungen als Varianten vorsehen.	
<b>Art. 2.16</b>	Das schweizerische Recht, insbesondere die gesetzlichen Vorschriften über den Werkvertrag (Art. 373 ff. OR), unter Ausschluss des "Wiener Kaufrechts" (Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge betreffend den internationalen Warenverkauf vom 11. April 1980).	
<b>Art. 2.17</b>	Angebot des Subunternehmers vom 20.10.2016, revidiert am 28.11.2016	Beilage: 7
<b>Art. 2.18</b>	weitere gem. Art. 15 AGB des Subunternehmers sowie allfällige Standards oder Richtlinien von Branchenverbänden des Subunternehmers sind nicht Bestandteil dieses Vertrages auch wenn diese Teil des Angebots sind.	Beilage: 8 - 13

<b>Art. 16</b>	<b>Änderungen und Ergänzungen</b>
Art. 16.1	Sämtliche Änderungen dieses Werkvertrages sowie alle ergänzenden Vereinbarungen inkl. Planänderungen oder Änderungen der Berechnungen bzw. Anweisungen durch den Generalunternehmer auf der Baustelle bedürfen zu ihrer Verbindlichkeit der Schriftform und der beidseitigen rechtsgültigen Unterzeichnung.

### 2.1.1. Unbestrittener Sachverhalt

Auch wenn die Klägerin die Unverbindlichkeit der Mengenangaben im Vorausmass in Abrede stellt (so bspw. act. 23 Rz. 26, Rz. 145), wird von ihr nur pauschal bestritten, dass es sich um einen *Einheitspreisvertrag* im Sinne von Art. 42 Abs. 2 SIA-Norm 118 [2013] handelt (act. 12 Rz. 12, Rz. 34, Rz. 39 ff., Rz. 130; act. 23 Rz. 13, Rz. 128 f., Rz. 143, Rz. 202). Im Einklang damit begründet die Klägerin ihre Vergütungsforderung u.a. mit dem Ausmass der tatsächlich gelieferten Mengen in Verbindung mit den Einheitspreisen (act. 23 Rz. 13 und Rz. 16). Das Vorausmass hat, so beide Parteien, die Beklagte 1 geliefert (act. 23 Rz. 15). Im Grundsatz unbestritten ist zudem, dass der Werkvertrag ein Kostendach vorsieht (vgl. unten E. 2.2.5.).

### 2.1.2. Wesentliche Parteistandpunkte

Zunächst führt die Klägerin aus, für die Anordnung von Änderungswünschen bei Nachträgen/Bestellungsänderungen sei, in Abweichung zur "Abänderung des Werkvertrags und seiner Bestandteile", keine Schriftform vorausgesetzt worden (act. 1 Rz. 18, Rz. 130; act. 23 Rz. 38). In diesem Zusammenhang verweist sie auf Art. 5.6 des Werkvertrags bzw. Art. 14 AVB, worin, so die Klägerin, kein Schriftformerfordernis vorgesehen sei (act. 23 Rz. 38). Eventualiter sei ein Schriftlichkeitserfordernis durch konkludentes Verhalten aufgehoben worden, indem sich die Parteien konstant nicht an die Schriftform für Nachträge und Bestellungsänderungen gehalten hätten (act. 23 Rz. 40). Die Klägerin verweist hierzu auf ein E-Mail vom 6. Juni 2017 von G. \_\_\_\_\_ (act. 23 Rz. 41; act. 3/20). Ihre Offerte basiere sodann insbesondere nicht auf dem Baubeschrieb vom 10. Juli 2015, sondern auf dem Devis der Beklagten 1. Dieses enthalte die genaue Beschreibung der verlangten Arbeiten inklusive Verarbeitungsort und Mengenangaben, gestützt worauf sie ihre Offerte errechnet habe (act. 23 Rz. 134). Der rund zwei Jahre vor dem Devis erstellte Baubeschrieb enthalte ausschliesslich allgemein gehaltene

Beschreibungen. Es erstaune denn auch nicht, dass die Gipsarbeiten, die ein Devis von mehreren hundert Seiten benötigten, im Baubeschrieb auf nur drei Seiten zusammengefasst würden. Der Baubeschrieb könne daher nicht als verbindlicher Leitfaden für die werkvertraglichen Arbeiten herangezogen werden. Verbindlich seien die Angaben in der Offerte der Klägerin, welche Vertragsbestandteil seien, zumal in dieser die effektiv vereinbarten Leistungen inklusive deren Menge enthalten seien. Das Devis respektive die Offertunterlagen präzisieren, wie üblich in der Baubranche, die Ausführungen im Baubeschrieb (act. 23 Rz. 135). Der Werkvertrag enthalte kein Leistungsverzeichnis, zumindest nicht unter Beilage 4. Ihr Angebot stelle das Leistungsverzeichnis dar, welches für die Feststellung der werkvertraglichen Leistungen massgeblich sei. Falsch sei, dass sie mit Leistungsverzeichnis stets den Baubeschrieb gemeint habe (act. 23 Rz. 139). Von ihrer Entschädigungspflicht für die von der Klägerin ursprünglich nicht ausdrücklich offerierten Arbeiten, weil sie weder angedacht oder zu erwarten gewesen seien, könnten sich die Beklagten nicht mit dem Baubeschrieb oder der generellen Klausel von Art. 3 des Werkvertrags befreien. Solche Arbeiten seien nicht offeriert und unterstünden folglich nicht dem Kostendach (act. 23 Rz. 141). Hinsichtlich "Vollständigkeitsklausel" gemäss Art. 2 AVB stellt sich die Klägerin sodann auf den Standpunkt, diese dehne keinesfalls das Kostendach auf sämtliche für die Ausführung des Werks notwendigen oder gewünschten Leistungen aus (act. 23 Rz. 28).

Weiter wendet die Klägerin ein, es sei falsch, dass die devisierten Mengen unverbindlich seien. Sie hätte sich auf die devisierten Mengen – gerade angesichts des Kostendachs – verlassen können (act. 23 Rz. 26). Sie hätte nicht damit rechnen können, dass das Vorausmass dermassen überschritten werden würde. Es hätte höchstens eine geringfügige Überschreitung einzelner Positionen erwartet werden können, wie sie aufgrund der Ungenauigkeit von Planunterlagen oder im Rahmen der Arbeitsausführung vorkommen könne. Weder zu erwarten noch mitofferiert seien die streitbetroffenen Mehrleistungen, die Gegenstand des vorliegenden Verfahrens seien (act. 23 Rz. 145). Mit Verweis auf BGE 115 II 460 fährt die Klägerin fort, trotz Kostendach und unabhängig von dessen Bedeutung habe sie Anspruch auf angemessene, auf der Grundvereinbarung basierende Entschädigung jeder

Mengenüberschreitung von mehr als 10%, auch wenn eine solche nicht auf einer Beststellungsänderung basiere (act. 23 Rz. 27, Rz. 148).

Weiter stellt sich die Klägerin massgeblich auf den Standpunkt, die Parteien hätten sich im Verlaufe der Arbeiten – zumindest konkludent – darauf geeinigt, dass Vergütungen ("Zuschläge" / "Mehrleistungen") "im *Ausmass* berücksichtigt würden" (act. 1 Rz. 71 ff.; Rz. 86 ff., Rz. 143 passim). Zur Begründung stützt sich die Klägerin u.a. auf diverse E-Mails (act. 1 Rz. 48, Rz. 50, Rz. 65; act. 3/24; act. 3/26). Ausserdem stützt sie sich auf den Umstand, dass von den Beklagten diverse Teilzahlungsbegehren/Akontorechnungen beglichen und somit akzeptiert worden seien (act. 1 Rz. 60, Rz. 70h passim).

Die Beklagten führen aus, das von der Klägerin abgegebene finale Abgebot von CHF 3'246'356.60 basiere sowohl auf einem detaillierten Baubeschrieb (bereinigter Baubeschrieb vom 10. Juli 2015) als auch dem Devis der Beklagten 1. Dieser Baubeschrieb halte auf rund 140 Seiten sämtliche Arbeitsgattungen, jeweils versehen mit einem Beschrieb, fest, die von den einzelnen Unternehmern für das Projekt BA.\_\_\_\_\_ Sanierung Hauptsitz C.\_\_\_\_\_ zu erbringen gewesen seien. Der bereinigte Baubeschrieb sei mit Abschluss des Werkvertrages ausdrücklich zum Vertragsinhalt erhoben worden (act. 12 Rz. 21; act. 38 Rz. 707; act. 13/5). Die klägerische Behauptung, wonach der Baubeschrieb ausschliesslich allgemein gehaltene Beschreibungen enthalte, sei bestritten. Bestritten sei ausserdem, dass der Baubeschrieb deshalb nicht als verbindlicher Leitfaden für die werkvertraglichen Arbeiten herangezogen werden könne (act. 38 Rz. 708). Weiter verkenne die Klägerin, dass nicht nur ihr Angebot, sondern auch der bereinigte Baubeschrieb vom 10. Juli 2015 mit Abschluss des Werkvertrages ausdrücklich zum Vertragsinhalt erhoben worden sei (Art. 2.6 des Werkvertrages). Dieser stehe in der Rangfolge weit vor dem Angebot der Klägerin (Art. 2.17 des Werkvertrages) (act. 38 Rz. 709). Bestritten sei weiter, dass das Angebot der Klägerin das Leistungsverzeichnis darstelle und dieses respektive das Devis der Beklagten für die Feststellung der werkvertraglichen Leistung massgeblich sein soll (act. 38 Rz. 714 f.). Im Devis seien die Einheitspreise der einzelnen Leistungspositionen mit der jeweils voraussichtlichen Menge der Leistungseinheiten angegeben, wobei sich

die geschuldete Vergütung für die jeweilige Einheitspreisleistung indes auf der Grundlage der von der Klägerin tatsächlich geleisteten Menge an Leistungseinheiten bis zum vertraglich vereinbarten Kostendach ergebe (act. 12 Rz. 41). Schlichte Mengenabweichungen fielen unter das vereinbarte Kostendach und führten zu keiner Änderung des maximalen Werkpreises (act. 12 Rz. 51).

Die Beklagten halten weiter fest, dass eine Schriftform (für Bestellungsänderungen) vertraglich vorausgesetzt worden sei, so enthalte Art. 14 Ziff. 4 AVB einen Genehmigungsvorbehalt für Nachträge/Bestellungsänderungen. In Art. 16.1 des Werkvertrages werde für sämtliche Änderungen des Werkvertrages sowie für alle ergänzenden Vereinbarungen Schriftlichkeit sowie die beidseitige rechtsgültige Unterzeichnung vorausgesetzt (act. 12 Rz. 42 ff., Rz. 119, Rz. 332; act. 38 Rz. 118 ff.). Es sei falsch, dass die beiden Bestimmungen im Widerspruch zueinander stünden, es handle sich vielmehr um eine Ergänzung (act. 38 Rz. 122). Unter Verweis auf diverse Nachträge vom 16. August 2017 bis 28. September 2018 in Höhe von gesamthaft CHF 752'710.40 führen die Beklagten an, die Parteien hätten den vertraglich vereinbarten Form- und Genehmigungsvorbehalt in der Praxis tatsächlich gelebt, von einer stillschweigenden oder konkludenten Aufhebung derselben könne keine Rede sein (act. 12 Rz. 50; act. 38 Rz. 130 ff.; act. 13/9a-9i; act. 39/1-13). Die Beklagten bestreiten vollumfänglich, dass irgendwelche Kosten/Vergütungen in das Ausmass eingerechnet worden wären (act. 38 Rz. 30).

### 2.1.3. Rechtliche Grundlagen

#### **Vertragsauslegung**

Bezüglich der Vertragsauslegung hat das Bundesgericht im Urteil 4A\_502/2016 vom 6. Februar 2017 E. 4.1. zusammengefasst: Der Inhalt eines Vertrags 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). Bleibt eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie

nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (BGE 138 III 659 E. 4.2.1; BGE 137 III 145 E. 3.2.1). Dabei ist vom Wortlaut der Erklärungen auszugehen, die jedoch nicht isoliert, sondern aus ihrem konkreten Sinngefüge heraus zu beurteilen sind (BGE 138 III 659 E. 4.2.1; BGE 132 III 626 E. 3.1; BGE 123 III 165 E. 3a). Massgebend ist der Zeitpunkt des Vertragsschlusses, weshalb bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nachträgliches Parteiverhalten nicht von Bedeutung ist (BGE 132 III 626 E. 3.1; BGE 129 III 675 E. 2.3).

### **Einheitspreisvertrag / Ausmass**

Hinsichtlich der Vergütung der Leistungen des Unternehmers unterscheidet die von den Parteien übernommene SIA-Norm 118 [2013] in Art. 38 ff. grundsätzlich zwischen Einheits-, Global- und Pauschalpreisen. Beim Einheitspreisvertrag nach Art. 42 Abs. 2 SIA-Norm 118 [2013] werden für die Leistungen des Unternehmers Einheitspreise vereinbart. Das Merkmal des Einheitspreises besteht darin, dass er je Einheit dieser Leistung festgesetzt wird (z.B. je Quadratmeter). Die Vergütung ergibt sich dabei aus der *Menge der vom Unternehmer geleisteten Einheiten*, beruhend auf einem Leistungsverzeichnis, multipliziert mit dem zugehörigen *Einheitspreis*. Dass der Vertrag nicht ausschliesslich Einheitspreise enthält, vermag nichts zu ändern (GAUCH/ STÖCKLI, in: Gauch/Stöckli [Hrsg.], Kommentar zur SIA-Norm 118, 2. Aufl. 2017, Art. 42 N. 3; Urteil des Bundesgerichts 4A\_418/2012 vom 3. Dezember 2012 E. 6.2).

Die zur Berechnung der Vergütung massgebliche Menge wird, je nach dem Inhalt des Vertrages, entweder nach dem tatsächlichen Ausmass ermittelt oder nach dem plangemässen theoretischen Ausmass; die Beweislast nach Art. 8 ZGB liegt dabei beim Unternehmer (PETER GAUCH, Der Werkvertrag, 6. Aufl. 2019, N. 917; Urteil des Bundesgerichts 4A\_605/2020 vom 24. März 2021 E. 4.2.1.). Werden die massgebenden Ausmasse vom Unternehmer nicht dargetan, kann die ihm zustehende Vergütung nicht bestimmt werden und dessen Klage wird regelmässig abzuweisen sein (siehe Urteil des Kantonsgerichts Freiburg 101 2020 355 vom 25. Januar 2021, I. Zivilappellationshof, E. 3.5.). Die *erwartete* Menge wird bei Vertragsabschluss nach Art. 39 Abs. 1 Satz 3 SIA-Norm 118 [2013], die

*tatsächliche* Menge nach Art. 141 ff. SIA-Norm 118 [2013] festgestellt (SCHUMACHER/KÖNIG, Die Vergütung im Bauwerkvertrag, 2. Aufl. 2017, N. 366 ff.). Die unternehmerische Leistung wird beim Einheitspreisvertrag mit den Plänen und dem Leistungsverzeichnis (teilweise bezeichnet als "Devis") detailliert festgelegt (ROMAN BRAZEROL, Der Einheitspreis im Bauwerkvertrag, 2019, N. 83). Das Vorausmass gibt dem Unternehmer darüber Auskunft, wie viele Einheiten einer Leistung er *voraussichtlich* auszuführen hat (ROMAN BRAZEROL, a.a.O., N. 236). Die erwartete/voraussichtliche Menge (Voraus-mass) stellt grundsätzlich eine *unverbindliche* Schätzung dar (ROMAN BRAZEROL, a.a.O., N. 49, N. 237 m.w.H.). Immerhin kann, soweit sich die voraussichtliche Menge als unzutreffend erweist, ein Anspruch auf Anpassung des Einheitspreises bestehen (ROMAN BRAZEROL, a.a.O., N. 238). Eine Mengenabweichung, die nicht auf eine Veränderung der Leistungsvereinbarung – also auf eine Beststellungs-änderung – zurückzuführen ist, wird gemeinhin als *schlichte Mengenabweichung* bezeichnet (ROMAN BRAZEROL, a.a.O., N. 241; THOMAS RISCH, Nachtragsmanagement nach SIA-Norm 118, 2021, N. 306). Eine sorgfaltswidrige Mengenermittlung liegt erst dann vor, wenn das Vorausmass nicht nach den anerkannten Regeln der Baukunde ermittelt wird (ROMAN BRAZEROL, a.a.O., N. 247). Zu vergüten ist überdies immer die geleistete Menge, die bei sorgfältigem Vorgehen genügt hätte, um die geschuldete Leistung vertragsgemäss auszuführen (THOMAS RISCH, Nachtragsmanagement nach SIA-Norm 118, Bern 2021, N. 172 unter Verweis auf BGE 96 II 58 E. 1 und PETER GAUCH, Der Werkvertrag, 6. Aufl. 2019, N. 928).

Art. 86 Abs. 5 SIA-Norm 118 [2013] sieht vor, dass, soweit sich bei der Ausführung der vereinbarten Leistungen gegenüber den Mengenangaben im Leistungsverzeichnis Mehr- oder Mindermengen ergeben, ohne dass eine Beststellungsänderung vorliegt, die Bestimmungen Art. 86-89 sinngemäss gelten. Damit eingeschlossen ist die Regelung von Art. 86 Abs. 2 SIA-Norm 118 [2013], wonach bei massgeblichen Mengenabweichungen (+/- 20 %) ein *neuer Einheitspreis* vereinbart werden kann. Es geht hier um Abweichungen von der Menge, die im Leistungsverzeichnis als Vorausmass so ausgesetzt wurde, "wie sie der Bauherr zur Zeit der Ausschreibung" erwartete, ohne dass die Abweichung auf eine Beststellungsänderung zurückzuführen wäre (HUBERT STÖCKLI, Was ist mit der Vergütung

los - ein Arbeitspapier, Schweizerische Baurechtstagung 2015, S. 20). Der Nachweis des neuen Einheitspreises setzt den Nachweis der Mengenabweichung voraus, welche sich aus der Differenz der vereinbarten und den abrechenbaren Mengen nach dem tatsächlichen oder dem plangemäss-theoretischen Ausmass ergibt. Der Mehr- oder Minderpreis leitet sich aus den konkreten Verhältnissen ab, weshalb sämtliche preisrelevanten Faktoren von derjenigen Partei zu beweisen sind, welche sich auf die Preisänderung beruft (Art. 8 ZGB) (THOMAS RISCH, Nachtragsmanagement nach SIA-Norm 118, Bern 2021, N. 330 f.). Mittels individueller bzw. in ranghöherem Vertragsbestandteil vereinbarter Abrede kann von der Toleranzgrenze von 20 % abgewichen werden (EGLI, in: Gauch/Stöckli [Hrsg.], Kommentar zur SIA-Norm 118, 2. Aufl. 2017, Art. 86 N. 9). Während der Wortlaut des Art. 86 Abs. 5 SIA-Norm 118 [2013] nicht danach unterscheidet, welche Partei die voraussichtlichen Mengen im Leistungsverzeichnis angegeben hat, spricht eine wertungsmässig abgestützte Auslegung dafür, dass Art. 86 Abs. 5 SIA-Norm 118 [2013] nicht auch zu Gunsten jener Partei eingreifen soll, in deren Verantwortungsbereich die jeweiligen Mengenangaben liegen, insbesondere kann die Berufung auf die Bestimmung unter dem Aspekt des Verstosses gegen Treu und Glauben versagt sein (PETER GAUCH, Der Werkvertrag, 6. Aufl. 2019, N. 804a).

### **Vollständigkeitsklausel**

Die Vollständigkeitsklausel (Komplettheitsklausel) ist eine Vertragsklausel, die sich auf den Abgeltungsumfang des Pauschalpreises bezieht. In ihr verabreden die Parteien, dass der vereinbarte Pauschalpreis ebenso solche Leistungselemente der geschuldeten Gesamtleistung abgelte, die in der detaillierten Leistungsbeschreibung nicht speziell aufgeführt, zur vertragsgemässen Ausführung des vereinbarten Werkes aber notwendig sind (PETER GAUCH, a.a.O., N. 909a). Vollständigkeitsklauseln, die den Abgeltungsumfang des vereinbarten Pauschalpreises über die detaillierte Leistungsbeschreibung hinaus erstrecken, schliessen zwar weder eine Beststellungsänderung noch einen darauf gestützten Anspruch des Unternehmers auf Mehrvergütung aus, sind häufig aber so formuliert, dass sie den Umfang der ursprünglich bestellten Gesamtleistung mitbestimmen (PETER GAUCH, a.a.O., N. 909b). Solche Vollständigkeitsklauseln finden sich u.a. *in Ein-*



*heitspreisverträgen*, wo sie durchaus gültig vereinbart werden können (SCHUMACHER/KÖNIG, a.a.O., N. 60a; kritisch im Rahmen von generellen Bedingungen EGLI, in: Gauch/Stöckli [Hrsg.], Kommentar zur SIA-Norm 118, 2. Aufl. 2017, Art. 8 N. 8.11). Im Übrigen ist durch Auslegung zu ermitteln, ob es sich bei einer bestimmten Abrede überhaupt um eine sog. Vollständigkeitsklausel handelt; des Weiteren sind die zu den allgemeinen Vertragsbedingungen entwickelten Geltungs- und Auslegungsregeln zu berücksichtigen (PETER GAUCH, a.a.O., N. 909c). Insbesondere ist dabei zu beachten, dass eine allfällige Individualabrede einer vorformulierten Klausel vorgeht und dass im Falle eines unklaren Auslegungsergebnisses eine unklar oder zweideutig formulierte Klausel zu Ungunsten des Verfassers ("*in dubio contra stipulatorem*") auszulegen ist (SCHUMACHER/KÖNIG, a.a.O., N. 60b unter Hinweis auf BGE 123 III 44 und BGE 133 III 610; vgl. zum Ganzen KRAMER/PROBST/PERRIG, Schweizerisches Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Bern 2016, N. 245 ff. und 253 ff.).

### **Bestellungsänderungen / Formvorbehalt**

*Bestellungsänderungen* stellen eine rechtsgeschäftliche Änderung des Vertragsinhaltes dar, wenn z.B. der Unternehmer das Werk anders als vereinbart auszuführen hat (PETER GAUCH, a.a.O., N. 768). Diese können ihren Ursprung in einer Vereinbarung der Parteien haben oder unter Umständen einseitig veranlasst werden. Letzteres können die Parteien im Werkvertrag durch eine sog. Vereinbarungsklausel ausschliessen, indem sie vorsehen, dass ohne Vereinbarung überhaupt keine Bestellungsänderung zustande kommt. Die Bestellungsänderung durch Vereinbarung beruht auf einem Änderungsvertrag, die *einseitige* Bestellungsänderung auf einer Willens- bzw. Gestaltungsverklärung (PETER GAUCH, a.a.O., N. 772). Unter Vorbehalt einer sich aus der Formabrede ergebenden gegenteiligen Vermutung kann die Bestellungsänderung grundsätzlich auch stillschweigend vereinbart werden, indem der Besteller z.B. in Kenntnis der Situation eine zusätzliche oder veränderte Leistung des Unternehmers anstandslos geschehen lässt. Davon ist jedoch nur mit Zurückhaltung auszugehen (Beschluss und Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG090303 vom 4. September

2012 E. 4.5.5 m.w.H.; PETER GAUCH, a.a.O., N. 768 ff. und N. 789c unter Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts 4C.385/2005 vom 31. Januar 2006 E. 9).

Ein vereinbarter *Formvorbehalt* begründet die widerlegbare Vermutung, dass die Parteien vor Erfüllung dieser Form nicht gebunden sein wollen (Art. 16 Abs. 1 OR). Bei einem in Allgemeinen Geschäftsbedingungen [AGB] vorformulierten Vorbehalt ist die Vermutung des Art. 16 Abs. 1 OR zurückhaltender anzunehmen (PETER GAUCH, a.a.O., N. 413 f.). Der Formvorbehalt kann entweder eine Abschlussform ("Gültigkeitsform") oder eine blosser Beweisform sein. Als Beweisform kommt ihr lediglich ein "deklaratorischer" Charakter zu, d.h. es soll der vollzogene Vertragsabschluss sowie der Inhalt festgehalten werden, ohne dass die Parteien das Zustandekommen des Vertrages von der Erfüllung der Form abhängig machen (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht Allg. Teil, Bd. I, 10. Aufl. 2014, N. 586 ff.). Die Vermutung von Art. 16 Abs. 1 OR, dass die Parteien vor Erfüllung der Form nicht verpflichtet sein wollen, ist in zweifacher Hinsicht widerlegbar, erstens durch den Nachweis, dass es sich um eine blosser Beweisform handelt, zweitens dadurch, dass der Vertrag zustande gekommen ist, indem die Parteien sich den übereinstimmenden Abschlusswillen zwar nicht in der vereinbarten Form, in Wirklichkeit aber doch erklärt haben oder gar die Formabrede durch nachträgliche Vereinbarung aufgehoben wurde (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, a.a.O., N. 592 f.; siehe Urteil des Bundesgerichts 4A\_443/2010 vom 26. November 2010 E. 10.1.3). Hierfür trägt diejenige Partei die Beweislast, welche den Abschluss eines Vertrages behauptet, was sich schon aus Art. 8 ZGB ergibt (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, a.a.O., N. 599 und 604).

An das Gelingen des Nachweises sind hohe Anforderungen zu stellen, doch bildet die Vornahme von Erfüllungshandlungen ein starkes Indiz für den vollzogenen Vertragsabschluss (Urteil des Bundesgerichts 4C.79/2005 vom 19. August 2005 E. 2 [nicht publ. in BGE 131 III 640]; Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG140037 vom 6. Oktober 2017 E. 5.6.4.). Die Berufung auf die Formungültigkeit eines Vertrages ist unstatthaft, wenn sie – etwa wegen widersprüchlichen Verhaltens – gegen Treu und Glauben verstösst und damit

einen offenbaren Rechts-missbrauch im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB darstellt (BGE 138 III 123 E. 2.4.2).

### **Mehrvergütung**

Soweit die Parteien feste Preise (z.B. Einheitspreise) vereinbart haben, ist der Unternehmer prinzipiell verpflichtet, das übernommene Werk gegen Bezahlung der vereinbarten Vergütung herzustellen. Dies schliesst allerdings, je nach Anspruchsgrundlage, nicht aus, dass eine Mehrvergütung oder Nachforderung – allenfalls neben Schadenersatz – gefordert werden kann (SCHUMACHER/KÖNIG, a.a.O., N. 321a ff.). Ein Mehrvergütungsanspruch des Unternehmers kann namentlich begründet sein in einer Bestellsänderung, infolge mangelhafter Mitwirkungshandlungen oder Angaben des Bauherrn (vgl. zum Ganzen SCHUMACHER/KÖNIG, a.a.O., N. 337 ff.). Für seinen Mehrvergütungsanspruch, und damit auch für den Mehraufwand, ist der Unternehmer beweispflichtig im Sinne von Art. 8 ZGB, was bedeutet, dass er (i) die *Existenz* und den *Umfang* des Mehraufwandes zu beweisen hat, (ii) den Nachweis zu erbringen hat, dass die *Ursache* in den Risikobereich des Bauherrn fällt und dass der geltend gemachte Mehraufwand nicht zum ursprünglich vereinbarten Leistungsinhalt gehört sowie (iii) den *natürlichen Kausalzusammenhang* zwischen Ursache und Folgen aufzuzeigen hat (SCHUMACHER/ KÖNIG, a.a.O., N. 624 ff.).

Zu berücksichtigen ist ein sog. Genehmigungsvorbehalt. Dieser befasst sich mit dem Anspruch auf Mehrvergütung, der dem Unternehmer aus einer bereits erfolgten (vorliegend vereinbarten) 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 Beststellungsänderung zu bezahlenden Mehrvergütung eine konsensuale Einigung zustande kommt, welche für die Parteien verbindlich ist. Führt der Unternehmer die Beststellungsänderung ohne Genehmigung der zu bezahlenden Mehrvergütung aus, so scheidet sein Anspruch auf deren Leistung an der hierfür vorausgesetzten Genehmigung. Genehmigt der Besteller eine vom Unternehmer in Aussicht gestellte Mehrforderung zwar erst nach begonnener Ausführung der Beststellungsänderung, dann aber doch, so ist es gleich zu halten, wie wenn die Genehmigung dem vereinbarten Vorbehalt entsprechend schon vor der Ausführung erfolgt wäre. Bringt der Besteller gegenüber dem Unternehmer ausdrücklich oder stillschweigend zum Ausdruck, dass er bezüglich einer bestimmten Beststellungsänderung auf die Geltendmachung des Genehmigungsvorbehaltes verzichtet, so entfällt sein Recht, sich auf den Vorbehalt zu berufen (PETER GAUCH, a.a.O., N. 789 f.).

#### 2.1.4. Würdigung

In grundlegender Hinsicht ist hervorzuheben, dass es sich beim Werkvertrag der Parteien - was aus Ziff. 5.2.1. des Werkvertrages hervorgeht und zwischen den Parteien unbestritten ist (act. 12 Rz. 12 und act. 23 Rz. 13) - um einen *Einheitspreisvertrag* im Sinne von Art. 42 Abs. 2 SIA-Norm 118 [2013] handelt. Die Vergütung bemisst sich aufgrund des vorher festgelegten Preises pro Einheit mit den noch zu bestimmenden tatsächlichen Mengen (Abrechnung nach tatsächlichem Ausmass; vgl. vorne E. 2.1.3.). Per Definition ist somit die tatsächlich gebrauchte Menge und die darauf berechnete Vergütung zunächst *noch nicht* bestimmt. Die Verbindlichkeit des Vorausmasses ergebe sich, so die Klägerin, aus Art. 2 der werkvertraglichen AVB. Art. 2 AVB lautet wie folgt:

**Art. 2 - Offerte des Subunternehmers**

**1 Der Subunternehmer ist verpflichtet, vor der Abgabe seiner Offerte alle zweckdienlichen Überprüfungen durchzuführen. Er kann sich in keinem Fall auf einen Mangel, ein Versäumnis in der Beschreibung der Arbeiten oder auf unzureichende Erläuterungen berufen, insbesondere im Hinblick auf die Art des Ausmasses zum Zeitpunkt der Submission oder während der Arbeiten, um im Nachhinein einen Zuschlag oder eine Erhöhung seiner Preise zu verlangen, und auch nicht um zu verlangen, von seinen Verantwortlichkeiten entbunden zu werden.**

Weshalb die Klägerin aus dieser Bestimmung auf eine Fixierung der Mengenangaben schliessen will, ist nicht nachvollziehbar und dies stünde auch diametral dem Wesen des Einheitspreisvertrages entgegen. Die Bestimmung auferlegt lediglich dem Subunternehmer (Klägerin) gewisse (Abklärungs-)Pflichten. Explizit erwähnt wird in dieser Klausel die *Art* des Ausmasses. Weitere vertragliche Grundlagen/Abreden, welche für eine vorgängige *verbindliche* Festlegung von Mengen sprechen würden, werden von der Klägerin nicht dargetan.

Nicht nachvollziehbar ist, weshalb die Klägerin die Verbindlichkeit des Baubeschriebs vom 10.07.2015 in Zweifel zieht, wird dieser doch in Art. 2.6 Werkvertrag explizit erwähnt. Ebenso wenig einleuchtend ist, weshalb die Klägerin ihr Angebot für das massgebliche "Leistungsverzeichnis" hält. Ihr Angebot wird eigens als Vertragsbestandteil erwähnt, allerdings später in der Prioritätsordnung gemäss Art. 2.17. So oder so legt die Klägerin nicht konkret dar, dass verbindliche Mengen vereinbart worden wären. Wie die Beklagten sodann zu Recht vorbringen, wurde in Art. 16.1 des Werkvertrages ein umfassender Formvorbehalt statuiert: für "*sämtliche Änderungen*" [...] "*sowie alle ergänzenden Vereinbarungen*" [...]:

<b>Art. 16</b>	<b>Änderungen und Ergänzungen</b>
Art. 16.1	Sämtliche Änderungen dieses Werkvertrages sowie alle ergänzenden Vereinbarungen inkl. Planänderungen oder Änderungen der Berechnungen bzw. Anweisungen durch den Generalunternehmer auf der Baustelle bedürfen zu ihrer Verbindlichkeit der Schriftform und der beidseitigen rechtsgültigen Unterzeichnung.

Tatsächlich statuiert wurde die Schriftform in Verbindung mit der *beidseitigen rechtsgültigen Unterzeichnung*. Die Klägerin sieht eine Diskrepanz zwischen den Voraussetzungen betreffend Werkvertrag/Bestandteile bzw. Nachträ-

ge/Bestellungsänderungen; für Letztere bestehe kein Formvorbehalt. Begründet wird dies so, dass der Schriftlichkeitsvorbehalt in Art. 14 AVB nicht erwähnt werde, nachdem Art. 5.6 des Werkvertrags auf die AVB verweise. Das Schriftformerfordernis hätte, so die Klägerin, zwingend in Art. 14 AVB festgehalten werden müssen (act. 23 Rz. 38). Die klägerische Position ist nicht nachvollziehbar. Es ist nicht einzusehen, weshalb der Formvorbehalt eigens (zusätzlich) in Art. 5.6 des Werkvertrags bzw. Art. 14 AVB hätte erwähnt werden müssen, zumal einerseits bereits eine umfassende Bestimmung besteht, andererseits ohnehin Individualabreden den allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB) vorgehen.

Die Klägerin führt u.a. ein E-Mail vom 6. Juni 2017 (act. 3/20) ins Feld und behauptet, es sei das Vertragsverhältnis – selbst wenn ein Formvorbehalt vereinbart worden wäre – abweichend gelebt worden (vgl. act. 23 Rz. 41). Darin werde die aufgrund einer Weisung der Beklagten 1 getroffene Vereinbarung bestätigt, wonach "Nachträge/Projektänderungen, einzeln nach Ausmassen" in Rechnung zu stellen seien. Es handle sich bei diesem E-Mail um ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben. Inwiefern die Klägerin aus dem erwähnten E-Mail (act. 3/20) etwas zu ihren Gunsten ableiten möchte, bleibt indessen unklar, lässt sich doch der E-Mail selbst keine Aussage zu Formvoraussetzungen der "Nachträge/Projektänderungen" entnehmen. Jedenfalls eignet sich das E-Mail nicht als Beleg für einen hinsichtlich Formvorbehalt tatsächlich abweichend gelebten Vertrag. Es fehlen vielmehr überzeugende Behauptungen der Klägerin, aus welchen sich ein abweichend gelebter Vertrag bzw. eine abweichende tatsächliche Willensübereinstimmung erstellen liesse.

Mit Art. 16.1 des Werkvertrages liegt ein umfassender Formvorbehalt vor. Der Wortlaut ist klar. Insbesondere liegen keine Hinweise auf eine Einschränkung hinsichtlich Nachträgen/Bestellungsänderungen vor. Im Gegenteil lässt sich den vorliegenden Behauptungen und Unterlagen (z.B. act. 12 Rz. 50; act. 13/9a-i) entnehmen, dass der Formvorbehalt der Schriftlichkeit zwischen den Parteien gelebt wurde. Zusammengefasst lässt sich aus den vertraglichen Grundlagen – und unter Berücksichtigung des Vertrauensprinzips – die Vereinbarung eines Formvorbehaltes erkennen. Ungeachtet unter welchem Titel (so namentlich "Mehrleistun-

gen", "Zusatzleistungen", "Zusatzwünsche", "Mehrbestellungen") die Klägerin im Folgenden Vergütungen geltend macht, wird jeweils an diversen Stellen auf diesen Formvorbehalt zurückzukommen sein.

## 2.2. Vertragliche Grundlagen (Kostendach/Höchstpreis)

### 2.2.1. Vertragsbestimmung

<b>Art. 5</b>	<b>Werkpreis</b>						
Art. 5.2	Kostendach						
Art. 5.2.1	Die Vergütungen der Leistungen des Subunternehmers erfolgen in offener Abrechnung mit vom Subunternehmer garantiertem maximalen Werkpreis (=Kostendach). Eine Anpassung des Kostendaches erfolgt nur bei vom Generalunternehmer angeordneten Änderungen und damit verbundenen, vom Generalunternehmer genehmigten Mehr-/Minderkosten sowie bei Budgetpositionen im Umfang der Differenz zwischen Abrechnungssumme und eingerechnetem Budgetpreis. Der Kostendachpreis für die gemäss diesem Vertrag eingeschlossenen Leistungen inkl. Teuerung berechnet sich wie folgt:						
<table border="1"><tr><td>Kostendach-Bruttowerkpreis</td><td>3'737'889.00</td></tr><tr><td>Rabatt 10.00 % von Brutto</td><td>-373'788.90</td></tr><tr><td><b>Total Werkpreis netto * (exkl. MWSt.)</b></td><td><b>3'364'100.10</b></td></tr></table>		Kostendach-Bruttowerkpreis	3'737'889.00	Rabatt 10.00 % von Brutto	-373'788.90	<b>Total Werkpreis netto * (exkl. MWSt.)</b>	<b>3'364'100.10</b>
Kostendach-Bruttowerkpreis	3'737'889.00						
Rabatt 10.00 % von Brutto	-373'788.90						
<b>Total Werkpreis netto * (exkl. MWSt.)</b>	<b>3'364'100.10</b>						
zuzüglich MWSt. zu dem bei Leistungserbringung geltenden Steuersatz							
<table border="1"><tr><td>davon WIR</td><td>30'000.00</td></tr></table>		davon WIR	30'000.00				
davon WIR	30'000.00						
* Bei der Schlussabrechnung des Subunternehmers werden von der gesamten Netto-Abrechnungssumme (inkl. allfällig berechnete Regie- und Teuerungsrechnungen) folgende Bauabzüge vorgenommen.							
<table border="1"><tr><td>Allgemeine Abzüge %</td><td>-3.50</td></tr></table>		Allgemeine Abzüge %	-3.50				
Allgemeine Abzüge %	-3.50						

### 2.2.2. Unbestrittener Sachverhalt

Die Vereinbarung eines "Kostendachs" ist zwischen den Parteien unbestritten. Gleichermassen ist nicht mehr strittig, dass das "finale Kostendach" (durch die Entnahme der Regiepositionen) CHF 3'171'578.75 netto exkl. MwSt. beträgt (act. 1 Rz. 15, Rz. 114, Rz. 123; act. 12 Rz. 115; act. 23 Rz. 13 und Rz. 192). Zuletzt ebenfalls unbestritten blieb, dass die Beklagte 1 unter dem Kostendach bereits CHF 3'000'809.81 an die Klägerin bezahlt hat, womit bis zum Erreichen des Kostendachs eine Differenz ("Restbetrag"/"Fehlbetrag") von rund CHF 170'768.94 resultiert (act. 12 Rz. 62 f.; act. 23 Rz. 155; act. 38 Rz. 750 f.). Zusätzlich zum vereinbarten Kostendach hat die Beklagte 1 der Klägerin nach übereinstimmender Auffassung für Nachträge und Regiearbeiten insgesamt CHF 1'683'693.96 (CHF 752'710.40 + CHF 930'983.56) vergütet (act. 12 Rz. 64; act. 23 Rz. 157).



### 2.2.3. Wesentliche Parteistandpunkte

Die Klägerin bringt vor, es sei zwar ein Kostendach vereinbart worden, doch entgegen den Ausführungen der Beklagten handle es sich dabei nicht um einen reinen Höchstpreis, der die Entschädigung von mengenmässigen Überschreitungen des vereinbarten Ausmasses ausschliesse (act. 23 Rz. 30). Dass kein reiner Höchstpreis im obigen Sinne vereinbart worden sei, ergebe sich bereits aus dem Inhalt des Werkvertrags, so enthalte Art. 5.2.1 die Formulierung "Das Kostendach für die gemäss diesem Vertrag eingeschlossenen Leistungen inkl. Teuerung berechnet sich wie folgt:" (act. 23 Rz. 21). Bestandteil des Werkvertrags sei das Angebot der Klägerin, die eine exakte Beschreibung der bestellten Leistungen sowie deren vereinbarte Mengen enthält (Art. 2.17 des Werkvertrags). Beim Detaillierungsgrad der Ausschreibungsunterlagen habe sie davon ausgehen müssen, dass das Kostendach bloss die Leistungen in der ausgeschriebenen Menge betreffe und dass mengenmässige Überschreitungen der ausgeschriebenen Mengen zusätzlich vergütet würden (act. 23 Rz. 22). Im bereinigten Baubeschrieb würden keine Mengen festgelegt, dafür aber werde bezüglich der Mengen auf die Pläne und Beschriebe verwiesen (act. 23 Rz. 23).

Es verstehe sich von selbst, dass mit "Beschrieben" die auf das von der Beklagten 1 erstellte Vorausmass basierende Offerte der Klägerin gemeint sei, die gemäss Art. 2.17 des Werkvertrags ebenfalls Vertragsbestandteil sei sowie die Ausschreibungsunterlagen selbst (Vorausmass, Pläne), weil auf keinen sonstigen Unterlagen die Arbeiten und deren vorgesehene Mengen definiert würden und keine sonstigen Unterlagen dafür in Frage kommen würden (act. 23 Rz. 24). Enthalte der konkrete Werkvertrag eine detaillierte Leistungsbeschreibung, so sei davon auszugehen, dass im Kostendach nur die detailliert umschriebenen Leistungen abgedeckt würden (act. 23 Rz. 25). Daraus folge, dass die im Kostendach enthaltenen Leistungen nur jene Leistungen darstellen, die mit der klägerischen Offerte vertraglich ausdrücklich vereinbart worden seien, und zwar in den im Werkvertrag enthaltenen Mengen. Überschreitungen der werkvertraglichen Mengen, insbesondere solche, die von der Beklagten 1 ausdrücklich angeordnet worden seien und sich nicht etwa einfach so ergeben hätten, unterständen daher nicht dem

Kostendach (act. 23 Rz. 25). Die Abrede eines Höchstpreises, welcher es erlaubt, die vorausgesehenen bzw. vereinbarten Mengen entschädigungslos dermassen krass zu überschreiten, hätte zweifelsfrei vereinbart werden müssen (act. 23 Rz. 30). Das Grundproblem sei, so die Klägerin weiter, dass es von der Beklagten 1 treuwidrig gewesen sei, ein Kostendach bei einem Umbauprojekt dieser Gröszenordnung zu verlangen, im Wissen, dass die im Werkvertrag angegebenen Mengenangaben vollkommen unzuverlässig gewesen seien und nie und nimmer hätten im Rahmen der berechtigten Erwartungen der Klägerin eingehalten werden können (act. 23 Rz. 202).

Nach Ansicht der Beklagten dient das vereinbarte Kostendach der Limitierung der Vergütungspflicht, indem es den Höchstpreis fixiere, den der Besteller für die vereinbarte Werkleistung des Unternehmers schulde (act. 12 Rz. 36). Die Beklagten weisen dabei auf die Schlussverhandlungsprotokolle vom 3. November 2016 hin, welche ebenso Vertragsbestandteil geworden seien, wonach die Klägerin bestätigt habe, alle notwendigen Angaben erhalten zu haben und sämtliche Arbeiten und Lieferungen, die zur vertragsgemässen Erstellung des Werkes und dessen vorausgesetztem Gebrauch notwendig seien, im Angebot enthalten seien (act. 12 Rz. 37). Von dem maximalen Werkpreis gebe es eine (restriktive) Ausnahme. Art. 5.2.1 des Werkvertrages halte fest, dass eine Anpassung des Kostendachs nur bei vom Generalunternehmer angeordneten Änderungen und damit verbundenen, vom Generalunternehmer genehmigten Mehr-/Minderkosten sowie bei Budgetpositionen im Umfang der Differenz zwischen Abrechnungssumme und eingereichtem Budgetpreis erfolge (act. 12 Rz. 42).

Die Beklagten führen weiter aus, die Klägerin trage das Mengenrisiko, wenn die tatsächlich zu erbringende Menge die im Devis ausgeschriebene Menge übersteige (act. 38 Rz. 81). Soweit das Kostendach unterschritten werde, bleibe es bei der offenen Abrechnung, die Klägerin hätte keinen Anspruch auf Beteiligung der Differenz. Auch müsse das Kostendach nicht unbedingt bei einer Bestellsänderung angepasst werden, so wie im vorliegenden Fall könnten die Bestellsänderungen mittels Nachträgen ausserhalb des Kostendachs aufgefangen werden (act. 12 Rz. 330).

#### 2.2.4. Rechtliches

Meistens handelt es sich beim vereinbarten "Kostendach" (auch "festes Kostendach" oder "garantiertes Kostendach") um einen reinen Höchstpreis. In der praktischen Vertragssprache jedoch hat der Ausdruck "Kostendach" oftmals die Bedeutung eines Referenzpreises (PETER GAUCH, Der Werkvertrag, 6. Aufl. 2019, N. 1040). Die offene Abrechnung wird meistens mit einem Kostendach verbunden. Dieses versteht sich als maximaler Werkpreis. Wird das Kostendach überschritten, geht dies zulasten des Unternehmers (THOMAS RISCH, Nachtragsmanagement nach SIA-Norm 118, Bern 2021, N. 164). Soweit ein Kostendach vereinbart ist, soll sich der Besteller grundsätzlich darauf verlassen können, nicht mehr als diesen Höchstbetrag aufwenden zu müssen (Urteil des Bundesgerichts 4C.20/2003 vom 21. März 2003 E. 2.3).

#### 2.2.5. Würdigung

Nach dem Werkvertrag Art. 5.2 erfolgen die Vergütungen "*in offener Abrechnung mit vom Subunternehmer garantiertem **maximalen Werkpreis** (=Kostendach)*" [Hervorhebung hinzugefügt]. Eine *Anpassung* des Kostendachs ist zwar vorgesehen, allerdings lediglich, "*bei vom Generalunternehmer angeordneten Änderungen und damit verbundenen, vom Generalunternehmer genehmigten Mehr-/Minderkosten sowie bei Budgetpositionen im Umfang der Differenz zwischen Abrechnungssumme und eingerechnetem Budgetpreis*". Der Wortlaut des Vertrages betreffend Kostendach ist in zweifacher Hinsicht klar und deutlich: erstens wird ein maximaler Werkpreis festgelegt, zweitens wird vorgegeben, inwiefern eine Anpassung des Kostendachs in Betracht kommt. Dass ein Kostendach vereinbart wurde, bestreitet die Klägerin nicht. Indem sie aber argumentiert, es seien "Mengenüberschreitungen" nicht vom Kostendach erfasst, verkennt sie zum einen das Wesen des Einheitspreisvertrages und zum anderen den Sinn und Zweck des Kostendaches selber, welches, wollte man einen fixen Preis für bereits bestimmte Mengen im Sinne eines Global- oder Pauschalpreis vereinbaren, seine Funktion verlieren würde. Stichhaltige Gründe, welche gegen die Verbindlichkeit des Kostendachs sprechen würden, werden keine dargetan. An sich unbestritten blieb, dass der Vertrag so gelebt wurde, dass diverse Arbeiten im Rahmen von Regie-

und Nachtragsrechnungen – unbesehen des Kostendachs – vereinbart und offenbar auch allesamt beglichen wurden (vgl. act. 1 Rz. 42; act. 12 Rz. 50 und 182). Unklar ist sodann, was die Klägerin daraus ableiten möchte, wenn sie vorbringt, es sei "treuwidrig" von den Beklagten gewesen, ein Kostendach zu verlangen, hat sie doch offenkundig vorbehaltlos den Vertrag mit Wissen um diese Voraussetzung abgeschlossen.

Wie bereits erwähnt, liegt bis zum Erreichen des Kostendachs lediglich noch eine Differenz von CHF 170'768.94 vor, welcher der Klägerin (theoretisch) "innerhalb des Kostendachs" zugesprochen werden könnte. Widersprüchlich scheint deshalb, wenn die Klägerin "innerhalb des Kostendachs" Vergütungen, so beispielsweise in Höhe von CHF 908'469.75 (vgl. act. 23 Rz. 14) respektive CHF 1'506'456.35 (vgl. act. 23 Rz. 45 [S. 39]) fordert. Selbstredend bemisst sich gleichermassen eine Vergütung innerhalb des Kostendachs auf der Grundlage der von der Klägerin *tatsächlich* geleisteten Menge an Leistungseinheiten. Auf jeden Fall ist nicht ausreichend, wenn sich die Klägerin auf den Standpunkt stellt, ihr Werk mängelfrei ausgeführt zu haben und nun Anspruch auf den Werklohn (sprich Kostendach) zu haben. Es obliegt ihr laut Art. 55 ZPO und Art. 8 ZGB zu behaupten und zu beweisen, dass sie die Leistungen im Umfang des verlangten Werklohns in quantitativer Hinsicht tatsächlich erbracht hat.

### 2.3. Anerkennung durch Bezahlung von Akontorechnungen

#### 2.3.1. Wesentliche Parteistandpunkte

Die Klägerin führt aus, selbst wenn Akontozahlungen in einfacher gelagerten Fällen keine Anerkennungshandlung darstellten, so treffe dies auf diesen speziellen Fall nicht zu, weil die Beklagte 1 ausdrücklich die Ausmasskontrolle als Zahlungsbedingung festgelegt habe und die Zahlungen jeweils nur nach Bewilligung des Ausmasses vorgenommen habe. Das hätte keinen Sinn ergeben, wenn sie sich mit den Zahlungen und den ausdrücklichen und konkludenten Ausmassbewilligungen nicht hätte festlegen wollen (act. 23 Rz. 44). Zudem sehe Art. 7.1.1. des Werkvertrags vor, dass die Akontozahlungen laufend nach dem Leistungswert am Bau, auf Basis der Ausmasserhebung, zu erfolgen hätten. Die Beklagte 1 sei

demnach vertraglich verpflichtet, exakt jene Leistungen zu entschädigen, die von der Klägerin ausgewiesen worden seien. Sie sei zudem verpflichtet gewesen, das laufende Ausmass zu kontrollieren und zu bestätigen, bevor sie eine Akontozahlung veranlasst habe (act. 23 Rz. 44). Die Zahlungen der Beklagten 1 stellten Anerkennungshandlungen hinsichtlich der Forderungen und damit bezahlter Leistungen sowie des Ausmasses dar (act. 23 Rz. 44). Als anerkannte Mehrleistungen macht die Klägerin insgesamt einen Betrag von CHF 1'018'481.83 geltend (act. 23 Rz. 45 [S. 38]). Eventualiter seien ihre Teilzahlungsbegehren als von der Beklagten 1 unwidersprochene kaufmännische Bestätigungen zu betrachten (act. 23 Rz. 46).

Die Beklagten bestreiten eine Anerkennung durch Bezahlung von Teilzahlungsbegehren. Die Parteien hätten sog. Abschlagszahlungen im Sinne von Art. 144 ff. SIA-Norm 118 vereinbart (act. 38 Rz. 145 ff.). Abschlagszahlungen (Akontorechnungen) hätten nur vorläufigen Charakter, indem sie in Anrechnung an den ganzen Vergütungsanspruch des Unternehmers erfolgten (act. 38 Rz. 148). Es gebe kein endgültiges Ausmass, und es sei kein Ausmass anerkannt worden (act. 38 Rz. 149 ff.).

### 2.3.2. Rechtliches

Bei Vergütungsleistungen, die vereinbarungsgemäss vor der Ablieferung fällig werden, handelt es sich entweder um *endgültige Gesamt- oder Teilzahlungen*; oder es handelt sich um *Akontozahlungen*, die (im Unterschied zu endgültigen Gesamt- oder Teilzahlungen) nur vorläufigen Charakter haben, indem sie auf Anrechnung an den umfangmässig erst später zu ermittelnden (gesamten) Vergütungsanspruch des Unternehmers und damit unter Vorbehalt einer definitiven Abrechnung erfolgen. Je nachdem, ob die entsprechende Gegenleistung bereits erbracht ist oder nicht, spricht man von "Vorauszahlungen" oder "Abschlagszahlungen"(PETER GAUCH, Der Werkvertrag, 6. Aufl. 2019, N. 1163 unter Hinweis auf BGE 134 III 595 und 126 II 120). Für die geleisteten Zahlungen besteht für den Besteller – soweit diese tatsächlich *nicht* mit den effektiv geschuldeten Vergütungsforderungen übereinstimmen – grundsätzlich ein Rückerstattungsanspruch aus Bereicherungsrecht sowie gegebenenfalls gestützt

auf eine vertragliche Grundlage (zum Ganzen PETER GAUCH, Der Werkvertrag, 6. Aufl. 2019, N. 1269 ff. m.w.H.). Ausserdem finden sich Bestimmungen zu Abschlagszahlungen in Art. 144 ff. SIA-Norm 118 [2013].

### 2.3.3. Würdigung

Unbestritten ist, dass die Parteien Abschlagszahlungen vereinbart haben. Die vertraglichen Grundlagen finden sich in Art. 7.1.1. des Werkvertrags sowie Art. 32 AVB. Durch die Zahlung von Akonto-/Abschlagszahlungen findet in der Regel *keine* Anerkennung der Vergütungsforderung statt. In diesem Sinne präsentiert sich die vorliegende Situation: Die erwähnten vertraglichen Bestimmungen bieten *keine* Grundlage für die Annahme, die Parteien hätten in irgendeiner Form eine Anerkennung durch Bezahlung solcher Rechnungen vereinbaren wollen. Weder legt die Klägerin dar noch wäre ohne Weiteres ersichtlich, weshalb aus den von ihr ins Recht gelegten Teilzahlungsbegehren (Abschlagszahlungen) respektive deren Bezahlung durch die Beklagte 1 eine klare Anerkennung zu Ausmass, Forderungsbestand oder Änderung des Kostendaches gesehen werden könnte. Insbesondere auch das von der Klägerin angeführte "3. Teilzahlungsbegehren Nr. AK17042" [S. 1] (vgl. act. 1 Rz. 39; act. 3/13.3) stützt die klägerische Argumentation *nicht*. Im Einklang mit den vertraglichen Bestimmungen gemäss Art. 5.2.1 und Art. 5.6 wird dort das gegebene Kostendach (CHF 3'737'889.–) *neben* unbestrittenen Nachträgen von rund CHF 72'000.– ausgewiesen. Eine Änderung des vereinbarten Kostendachs lässt sich daraus nicht folgern.

## 2.4. Substantiierung Verputzarbeiten und spez. Gipserarbeiten

### 2.4.1. Wesentliche Parteistandpunkte

Zur "Substantiierung der Forderung bzw. der einzelnen Leistungen" stützt sich die Klägerin in ihrer Replik neu auf eine längere Tabelle (act. 23 Rz. 47 [S. 39-158]). Diese soll, so die Klägerin, aus folgenden Teilen zusammengesetzt sein: Die Vertragspositionen, eine Beschreibung der jeweiligen Leistung, den exakten Ausführungsort der einzelnen Leistungen, die vertraglich vorgesehene Menge, die effektive Menge gemäss Effektivausmass sowie ein Vergleich zwischen den vertraglich

vorgesehenen Entschädigungen und die Entschädigungspflicht aufgrund des Effektivausmasses (act. 23 Rz. 47). Anhand dieser Tabelle könne ohne Zweifel ein Gutachten über die tatsächlich erbrachten Leistungen erfolgen (act. 23 Rz. 47). Mit weiteren Tabellen möchte die Klägerin in einem nächsten Schritt die Positionen dartun, welche das Ausmass überschreiten und/oder als Beststellungsänderung oder Nachträge zu behandeln seien (act. 23 Rz. 48, Rz. 49 [S. 160-200]). Es werde namentlich im Detail ausgeführt, wer welche Anweisung wann gegeben habe und was wie diesbezüglich vereinbart worden sei. Verwiesen wird zudem allgemein auf die Ausführungen und Tabellen der Klagebegründung (act. 1 Rz. 74 ff. [S. 284-293]), in welchen die exakten Mengen gemäss Effektivausmass für die jeweiligen Mehrleistungen angegeben seien. Für die Feststellung, ob die nachfolgenden Leistungen in der geltend gemachten Menge von der Klägerin erbracht worden seien, offeriert die Klägerin für jede Position ein Gutachten. Ausserdem soll bei sämtlichen Positionen das Gutachten darüber Aufschluss geben, ob die geltend gemachten Arbeiten erforderlich und angemessen gewesen seien (act. 23 Rz. 48). Gestützt auf diese Tabellen fordert die Klägerin Mehrleistungen für "Verputzarbeiten" von CHF 168'214.40 und für "Spez. Gipserarbeiten" von CHF 1'373'357.19 (act. 23 Rz. 49 [S. 163 und S. 200]).

Gegen die von der Klägerin angeführte Tabelle wenden die Beklagten ein, diese enthalte keine überprüfbare exakte konkrete Beschreibung der jeweiligen (bestrittenen) Leistung und sie enthalte keine überprüfbare exakte Beschreibung darüber, wo und in welcher Menge die Klägerin die (bestrittenen) Leistungen tatsächlich erbracht haben wolle (act. 38 Rz. 168). Die Klägerin verurkunde keinerlei Beweise, die es erlauben würden, die (bestrittenen) Leistungspositionen zu überprüfen. Es werde lediglich völlig pauschal auf den Werkvertrag, die dazugehörigen Pläne sowie auf die Tabelle unter Rz. 73 der Klage (act. 1 Rz. 73 [S. 94-283]) verwiesen. In Rz. 73 offeriere die Klägerin lediglich *eine* Klagebeilage (act. 3/91), ein "Gesamtausmass", welches 444 Seiten umfasse. Sie unterlasse es aber sowohl in Rz. 73 der Klage als auch in Rz. 47 der Replik gänzlich, auf Klagebeilage 91 Bezug zu nehmen. Diese Klagebeilage erlaube indes nicht, die geltend gemachten Positionen zu prüfen und gegebenenfalls substantiiert zu bestreiten, da die Beilage in der Rechtsschrift nicht hinreichend konkretisiert und erläutert werde

(act. 38 Rz. 168). Sodann enthalte die Tabelle keine Ausführungen dazu, ob die von der Klägerin behaupteten geleisteten (bestrittenen) Mengen der Einheitspreisleistungen bei sorgfältigem Vorgehen auch notwendig gewesen seien. Schliesslich – soweit die Klägerin (bestrittene) Bestellungen Änderungen geltend mache – enthalte die Tabelle keine Begründung zur Herleitung des behaupteten (bestrittenen) Einheitspreises: Sie mache weder Ausführungen zum Preis für die ähnlichsten vertraglichen Leistungen noch zum Marktpreis (act. 38 Rz. 168). Bestritten sei weiter, dass ein Gutachten über die (bestrittenen) tatsächlich erbrachten Leistungen eingeholt werden könne oder dies angezeigt wäre (act. 38 Rz. 169).

#### 2.4.2. Rechtliches

Namentlich in Urteil 4A\_601/2020 vom 11. Mai 2021 E. 4.1. hat das Bundesgericht Folgendes zusammengefasst: Nach dem Verhandlungsgrundsatz (Art. 55 Abs. 1 ZPO) haben die Parteien diejenigen Tatsachen zu behaupten, auf die sie ihre Ansprüche stützen, sowie die dazugehörenden Beweismittel anzugeben (BGE 144 III 519 E. 5.1). Eine Tatsachenbehauptung hat nicht alle Einzelheiten zu enthalten. Es genügt, wenn die Tatsachen, die unter die das Begehren stützenden Normen zu subsumieren sind, in einer den Gewohnheiten des Lebens entsprechenden Weise in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen behauptet werden (BGE 136 III 322 E. 3.4.2; Urteile des Bundesgerichts 4A\_496/2019 vom 1. Februar 2021 E. 4.1, 4A\_605/2019 vom 27. Mai 2020 E. 4.1). Immerhin muss die Tatsachenbehauptung so konkret formuliert sein, dass ein substanziiertes Bestreiten möglich ist oder der Gegenbeweis angetreten werden kann (BGE 136 III 322 E. 3.4.2; Urteil des Bundesgerichts 5A\_780/2019 und 5A\_842/2019 vom 31. August 2020 E. 7.4; je mit Hinweis). Behauptungen sind hinreichend, wenn sie unter der Annahme, sie seien bewiesen, einen Sachverhalt ergeben, den das Gericht den entsprechenden Gesetzesnormen zuordnen und gestützt darauf die Forderung zusprechen kann (BGE 132 III 186 E. 8.2 mit Hinweis). Ein solchermaßen vollständiger Tatsachenvortrag wird als schlüssig bezeichnet, da er bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulässt (Urteil des Bundesgerichts 4A\_605/2019 vom 27. Mai 2020 E. 4.1; vgl. auch BGE 127 III 365 E. 2b). Nur soweit der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvor-



trag der behauptungsbelasteten Partei bestreitet, greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substanziierungslast. Die Vorbringen sind diesfalls nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann (BGE 144 III 519 E. 5.2.1.1; BGE 127 III 365 E. 2b mit Hinweisen; vgl. zum Ganzen Urteile des Bundesgerichts 4A\_412/2019 vom 27. April 2020 E. 4.1 sowie 4A\_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.1).

Da das Beweisverfahren nicht dazu dient, fehlende Behauptungen zu ersetzen oder zu ergänzen, sind in gleicher Weise für das Einholen eines Gutachtens zunächst zwingend substantiierte Behauptungen vorausgesetzt, wenn auch u.U. vor der Durchführung eines Beweisverfahrens nicht verlangt werden kann, dass die entscheiderelevanten technischen Aspekte bis ins letzte Detail dargelegt werden (Urteile des Bundesgerichts 4A\_605/2020 vom 24. März 2021 E. 4.2.2. m.w.H. und 4A\_412/2019 vom 27. April 2020 E. 7.4.2.1).

#### 2.4.3. Würdigung

In der Tat erscheint fraglich, was die Klägerin aus den von ihr angeführten Tabellen, namentlich bezüglich "Verputzarbeiten und spez. Gipserarbeiten" respektive "Mehr- und Zusatzleistungen" (act. 23 Rz. 47 u. 49; act. 1 Rz. 73) zu ihren Gunsten ableiten möchte. Zunächst ist festzustellen, dass die Beklagten die jeweiligen Tabellen in allen Einzelteilen vollumfänglich bestreiten. Was die replicando angeführte Tabelle betreffend die "tatsächlich erbrachten Leistungen" (act. 23 Rz. 47) anbelangt, ist Folgendes zu bemerken: Zutreffend weisen die Beklagten darauf hin, dass in der Tabelle selbst keine Beweismittel offeriert werden. Vielmehr stützt sich die Klägerin pauschal darauf, es könne – *"im Zusammenhang mit dem Werkvertrag, den PI und insbesondere der Tabelle unter KRz. 73"* – ein Gutachten erfolgen über die Frage, *"ob die geltend gemachten Arbeiten in den geltend gemachten Mengen ausgeführt worden sind"* und über die Frage, *"ob die geltend gemachten Arbeiten in den gelten gemachten Mengen erforderlich und angemessen waren"* (act. 23 Rz. 47 [S. 39 und 158]). Ungeachtet der Frage, ob die Tabelle selbst überhaupt schlüssig ist, kann es sich höchstens um bestrittene Behauptungen handeln, wenn ein Beweis nicht erbracht werden kann. Als Beweis offeriert ist

lediglich das Einholen von Gutachten. Selbst nach Ansicht der Klägerin müssten bei der Erstellung des Gutachtens aus der über 100 Seiten langen Tabelle im Zusammenhang mit *anderen* Dokumenten (Werkvertrag, Pl, weitere Tabellen) die konkret zu beantwortenden Fragen – d.h. die vorausgesetzten Behauptungen – herausgearbeitet werden. Die Verlagerung der Behauptungslast ins Beweisverfahren ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung indes *nicht* zulässig. Bereits aus diesem Grund ist von der Einholung eines Gutachtens abzusehen, und es kann dahingestellt bleiben, ob die übrigen Voraussetzungen gegeben wären.

Mit einer weiteren Tabelle, auf welche sich die Klägerin massgeblich stützt, sollen allgemein Ausmassüberschreitungen und/oder Bestellungenänderungen oder Nachträge substantiiert werden (act. 23 Rz. 49). Wie sogleich zu zeigen ist, fehlt es hier allerdings bereits infolge nicht verständlicher bzw. widersprüchlicher Erklärungen zur Tabelle an der Schlüssigkeit, unabhängig davon, ob die Tabelle isoliert betrachtet nachvollziehbar wäre (act. 23 Rz. 48). So führt die Klägerin u.a. aus, es gebe hinsichtlich der vorliegenden Tabelle *Überschneidungen* mit den Ausführungen der Tabelle in der Klagebegründung (act. 1 Rz. 75 ff.), die Ausführungen in act. 23 Rz. 48 ff. seien als *Ergänzung* zu den Ausführungen in act. 1 Rz. 75 ff. und zu denjenigen in act. 1 Rz. 74 und 79 f. zu verstehen, und falls es zu *widersprechenden* Ausführungen käme, gingen die vorliegenden Ausführungen in act. 23 Rz. 48 ff. vor. Solche vagen und unklaren Vorbringen genügen nicht. Es kann weder die Aufgabe des Gerichtes bzw. der sachverständigen Person sein, umfangreiche Tabellen auf Ergänzungen und Widersprüche abzugleichen noch daraus substantiierte Behauptungen zu erstellen. Die Entscheidung, welche Tatsachen als Behauptungen in den Prozess eingeführt werden sollen, obliegt der Klägerin. Die Voraussetzungen, um ein Gutachten nach Art. 183 ff. ZPO einzuholen, sind nicht gegeben. Gleichermassen und aus demselben Grund sind die Voraussetzungen für einen Augenschein im Sinne von Art. 181 f. ZPO, dies auch unter weiteren Gesichtspunkten, nicht gegeben.

Selbst wenn man unabhängig von der Frage der Schlüssigkeit davon ausginge, dass die Tabellen, zumindest in Teilen, nachvollziehbar wären, so lägen höchstens – bestrittene – Behauptungen vor. Zusammengefasst vermag die Klägerin

daraus nichts zu Gunsten ihrer Vergütungsforderungen abzuleiten; auf das Einholen von Gutachten ist zu verzichten. Auf die in den Tabellen aufgeführten Arbeiten ist nachfolgend im Einzelnen noch vertieft einzugehen.

## 2.5. Verputzarbeiten im Einzelnen

### 2.5.1. Pos. R591.111, R591.121, R591.131 / Stucco Treppenhaus Ost (THO)

#### 2.5.1.1. Wesentliche Parteistandpunkte

Die Klägerin führt aus, die genannten Positionen betreffend Stucco im THO seien grundsätzlich im Werkvertrag vorgesehen gewesen, nicht hingegen dass der Stucco *in der gekrümmten Treppenwange des Treppenhauses Ost* angebracht werden solle (act. 23 Rz. 52). In den jeweiligen Stuccopositionen werde nirgends eine Zulage für runde oder gekrümmte Flächen aufgeführt (act. 23 Rz. 52). Da H.\_\_\_\_\_ festgestellt habe, dass die Arbeiten nicht im Werkvertrag vorgesehen gewesen seien, habe die Klägerin die Nachtragsofferte Nr. 10515 vom 20. November 2017 erstellt und sie unverzüglich der Beklagten 1 versandt (act. 23 Rz. 53). Die Nachtragsofferte, welche sämtliche Zusatzarbeiten im Zusammenhang mit dem Stucco in der Treppenwange THO vorgesehen habe, habe brutto CHF 81'325.13 betragen (act. 23 Rz. 53; act. 24/6). Zunächst habe keine Einigkeit darüber geherrscht, ob die Arbeiten in der Treppenwange nicht doch im Werkvertrag vorgesehen gewesen seien (act. 23 Rz. 54; act. 3/68). Herr J.\_\_\_\_\_ habe dann aber einsehen müssen, dass im Werkvertrag weder Stucco noch die dafür erforderlichen Nebenarbeiten in der Treppenwange THO vorgesehen gewesen seien. In der Folge habe er vorgeschlagen, Anfang Februar 2018, diesen Betrag ins Ausmass zu integrieren. Namentlich habe er vorgeschlagen, diesen Zusatzbetrag in m<sup>2</sup> umzurechnen und das Ausmass für jede Position um 680.545 m<sup>2</sup> zu erhöhen, was die erwähnten CHF 81'325.13 ergeben hätte (act. 23 Rz. 54). Herr H.\_\_\_\_\_ und Herr J.\_\_\_\_\_ hätten sich darauf geeinigt, dass diese zusätzlichen m<sup>2</sup> bezahlt werden würden, selbstredend unter entsprechender Anhebung des Kostendachs. Sie habe die Arbeiten vereinbarungsgemäss ausgeführt und die Beklagte 1 habe diese Leistung entgegengenommen (act. 23 Rz. 54).

Die erwähnte Vereinbarung sei der E-Mailkonversation vom 18. bis 25. September 2018 zwischen Herrn H.\_\_\_\_\_ und Herrn J.\_\_\_\_\_ zu entnehmen (act. 23 Rz. 55; act. 24/8). Hinsichtlich der weiteren Ausmassüberschreitung von pro Position 127.978 m<sup>2</sup> habe H.\_\_\_\_\_ mit seinem E-Mail vom 7. August 2018 (act. 24/9 [nicht bei den Akten]) vorgeschlagen, die runden Flächen doppelt ins Ausmass aufzunehmen, worauf Herr J.\_\_\_\_\_ mit seinem ausdrücklichen mündlichen Einverständnis reagiert habe (act. 23 Rz. 56). Aus dem E-Mail vom 24. Januar 2018 lasse sich, so die Klägerin, die gängige Praxis entnehmen, Bestellungsänderungen und Nachträge ins Ausmass zu integrieren (act. 23 Rz. 58; act. 3/44).

In der Klageantwort stellten sich die Beklagten zusammengefasst auf den Standpunkt, die "Stucco" Arbeiten seien im Werkvertrag bereits berücksichtigt gewesen (act. 12 Rz. 251). Die Klägerin habe die massgeblichen Einheitspreise nicht dargelegt. Bestritten sei zudem, dass ein Nachtrag erstellt worden sei und dass sich aus der angeführten E-Mail Korrespondenz etwas zu Gunsten der Klägerin ableiten lasse (act. 12 Rz. 252 f.). Im Übrigen hätte die Klägerin für die behauptete und bestrittene Bestellungsänderung nachzuweisen, dass die vertraglich vorgesehenen Modalitäten für die Vergütung von Nachträgen eingehalten worden wären, was nicht geschehen sei (act. 12 Rz. 254). Auch in der Duplik bestreiten die Beklagten, dass für die Treppenwange THO unter dem Titel "Stucco" noch etwas zu vergütet sei. Hierzu führen sie u.a. die Vollständigkeitsklausel ins Feld und bringen vor, alle Arbeiten seien inkl. sämtlicher erforderlicher Vorbereitungs- und Nebenarbeiten und gem. Angaben Architekt durch den Unternehmer zu berücksichtigen und in die Offerte miteinzurechnen gewesen (act. 38 Rz. 548 ff.). Falsch und bestritten sei sodann, dass sich die Parteien geeinigt hätten, CHF 81'325.13 ins Ausmass zu integrieren, dieses zu erhöhen und das Kostendach entsprechend anzuheben. Aus dem E-Mail vom 24. Januar 2018 lasse sich kein Eingeständnis durch Herrn J.\_\_\_\_\_ bzw. die Beklagte 1 noch irgendeine Vereinbarung ableiten, die trotz der Genehmigungs- und Schriftlichkeitserfordernisse eine diesbezügliche Nachtragsforderung begründeten (act. 38 Rz. 555; act. 3/68).

### 2.5.1.2. Würdigung

Zunächst weisen die Beklagten zu Recht darauf hin, dass von der Klägerin bereits die Einhaltung des Formvorbehalts von Art. 16.1 (Schriftlichkeit sowie beidseitige rechtsgültige Unterzeichnung; vgl. oben E. 2.1.4.) *nicht* dargetan wird. Tatsächlich behauptet die Klägerin nicht einmal, dass die Nachtragsofferte Nr. 10515 vom 20. November 2017 (act. 24/6) auch von den Beklagten gültig unterzeichnet worden wäre. Die von der Klägerin behauptete Vereinbarung zwischen den Parteien wird in erster Linie mit der Konversation per E-Mail zwischen H.\_\_\_\_\_ (Klägerin) und J.\_\_\_\_\_ (Beklagte 1) begründet. Aus den ins Feld geführten E-Mails vom 18. bzw. 24. September 2018 (act. 24/8) lässt sich indes *keine* Vereinbarung erkennen, wenn H.\_\_\_\_\_ selbst schreibt: "[...] *Was eben separat bearbeitet werden müsste ist der beiliegende Nachtrag, welcher in Absprache mit dir ins Ausmass integriert wurde. Gib mir Bescheid ob die Freigabe dieser zusätzlichen Leistungen nicht doch freigegeben werden können.*" Diese Ausführungen weisen im Gegenteil darauf hin, dass zwar wohl Verhandlungen im Gange waren, aber eben (noch) keine Einigung zwischen den Parteien erzielt werden konnte. In diese Richtung ist wohl auch das darauffolgende E-Mail von J.\_\_\_\_\_ vom 25. September 2018 zu verstehen: "*Ich werde heute versuchen das Mehrausmass mit der Rennleitung zu besprechen.*" Das erwähnte E-Mail vom 7. August 2018 (act. 24/9) findet sich *nicht* bei den Akten. Aus dem E-Mail vom 24. Januar 2018 (act. 3/44 bzw. act. 3/68) lässt sich lediglich ableiten, dass H.\_\_\_\_\_ selbst unsicher war bezüglich den fraglichen Arbeiten *Treppenhänge*. Unklar ist, weshalb die Klägerin auf die Praxis schliessen möchte, wonach Beststellungsänderungen und Nachträge jeweils ins Ausmass hätten integriert werden sollen. Inwiefern sich dies aus der Passage des E-Mails – *ihres* Vertreters H.\_\_\_\_\_ – ableiten lassen soll, wenn dieser schreibt, "*Beiliegend erhältst du das Ausmass der Positionen welche noch pendent sind, ich hoffe wir können diese bald ins Ausmass integrieren, hier handelt es sich um die Durchdringungen bei den Ständerwänden für die Brandabschottung.*", wird von der Klägerin nicht näher erläutert.

Ein Vergütungsanspruch der Klägerin unter Pos. R591.111, R591.121, R591.131 / Stucco Treppenhaus Ost (THO) ist zu verneinen.

## 2.5.2. Pos. 514.114 / Quarzhafthbrücke

### 2.5.2.1. Wesentliche Parteistandpunkte

Im Auftrag der Beklagten habe sie, so die Klägerin, 1'507.815 m<sup>2</sup> Quarzhafthbrücke angebracht (act. 23 Rz. 60). Diese Quarzhafthbrücke sei nirgends im Werkvertrag vorgesehen gewesen, weder im Devis noch in den sonstigen vertraglichen Bestimmungen. Die Beklagten könnten sich nicht mit der Generalklausel unter Art. 3 des Werkvertrags von der Entschädigungspflicht dieser im Werkvertrag nicht einmal angedachten Position befreien. Bei der Quarzhafthbrücke handle es sich nicht um eine übliche Nebenleistung, die für Verputz- oder Gipsarbeiten oft erforderlich sei oder mit welcher man als Gipsler bei der Offertstellung jederzeit rechnen müsse (act. 23 Rz. 60). Die Beklagte 1 habe entschieden, dass sie an den Metallteilen der Fenster an allen Lichthöfen und Geschossen diese Quarzhafthbrücke anbringen wolle und sodann die Leistung über Herrn J.\_\_\_\_\_ von der Klägerin im Januar 2018 bestellt (act. 23 Rz. 61). Die Klägerin verweist auf das Protokoll Nr. 28, Pendenz Nr. 181 (act. 23 Rz. 61; act. 24/10). Ursprünglich habe Herr J.\_\_\_\_\_ vorgeschlagen, die Quarzhafthbrücke in der Position Hafthbrücke (Pos. 175.111) auszumessen, womit sie anfänglich einverstanden gewesen sei. Nachdem sie sich darüber beschwert habe, dass das Anbringen der Quarzhafthbrücke an den Metallteilen der Fensterelemente in den Innenhöfen sehr aufwendig sei und sie nicht auf die Kosten komme, hätten Herr J.\_\_\_\_\_ und Herr H.\_\_\_\_\_ anlässlich des Besprechungstermins vom 31. Januar 2018 vereinbart, dass diese Aufwendungen unter der Position 514.114 und zum Einheitspreis von CHF 15.51 pro m<sup>2</sup> ins Ausmass aufgenommen würden (act. 23 Rz. 62; act. 3/44.; act. 24/11-12).

Die Beklagten stellen sich auf den Standpunkt, dass das Aufbringen von Quarzhafthbrücken von den werkvertraglich vereinbarten Leistungen erfasst und in der Offerte der Klägerin enthalten gewesen sei (act. 38 Rz. 564). Im Devis unter Position 514.114 sei ausdrücklich eine Oberflächenqualität Stufe 4, was der höchsten Anforderung an eine Putzoberfläche entspreche, aufgeführt (act. 38 Rz. 564). Be-

reits daraus ergebe sich, dass zum Erreichen dieser Anforderung grundsätzliche Massnahmen, insbesondere Unterputzprofile, beispielsweise ein Quarzgrund, anzubringen seien (act. 38 Rz. 564). Die Klägerin sei sich bewusst gewesen oder es hätte ihr bewusst sein müssen, dass das Anbringen der Quarzhaftbrücken zur Erreichung der vereinbarten (höchsten) Oberflächenqualität gemäss Pos. 514.114 des Devis absolut notwendig sei. Desgleichen unter dem Aspekt der Vollständigkeitsklausel sowie dem Genehmigungs- und Formvorbehalt seien die Voraussetzungen für eine (Mehr-)Vergütung der Klägerin nicht gegeben (act. 38 Rz. 565; act. 13/5 und 13/7). Weiter bestritten wird von den Beklagten, dass die behaupteten Aufwendungen zum Einheitspreis CHF 15.51/m<sup>2</sup> unter der Position 514.114 ins Ausmass aufzunehmen gewesen seien; eine Vereinbarung ergebe sich weder aus der E-Mail vom 24. Januar 2018 (act. 3/44) noch vom 26. Januar 2018 oder der Outlook-Terminanfrage vom 29. Januar 2018 (act. 24/11-12) (act. 38 Rz. 567).

#### 2.5.2.2. Würdigung

Den behaupteten Entscheid der Beklagten, die fraglichen Arbeiten ausführen zu lassen, stützt die Klägerin u.a. auf das Protokoll Nr. 28 vom 25. Januar 2018. Dort findet sich in Pendenz Nr. 181 [S. 5] wörtlich folgende Beschreibung: "*Beplankungsarbeiten [sic!] der Fensterleibungen im Bereich der Innenhöfe*". Weshalb daraus auf eine Entscheidung der Beklagten 1 für exakt die geltend gemachten Arbeiten geschlossen werden soll, ist nicht nachvollziehbar, wird doch offensichtlich lediglich in recht allgemeiner Weise ein (noch) offener Punkt (Pendenz) beschrieben. Weder das angeführte E-Mail vom 26. Januar 2018 noch die Besprechungsanfrage vom 26. Januar 2018 sind in irgendeiner Hinsicht aussagekräftig; aus diesen lässt sich bestenfalls ableiten, dass die Parteien Kosten bzw. Gipsarbeiten besprechen wollten. Auch dem E-Mail vom 24. Januar 2018 (act. 3/44) lässt sich lediglich die Absicht für eine Besprechung entnehmen ("[...] gerne möchte ich dies mit dir anschauen."). Betreffend den behaupteten Besprechungstermin vom 31. Januar 2018 fehlen notwendige, substantiierte Behauptungen. Namentlich äussert sich die Klägerin nicht dazu, weshalb unter dem Aspekt der Vollständigkeitsklausel und dem Genehmigungs- bzw. Formvorbehalt eine abweichende Einigung hätte

geschlossen werden können. Ansonsten bleibt die Klägerin mit Bezug auf die behauptete Vereinbarung vage oder ihre Vorbringen sind wenig plausibel, so wenn sie vorbringt, es sei eine neue Vereinbarung zwischen ihr und der Beklagten 1 geschlossen worden, nachdem sie sich beschwert habe, doch dann aber erörtert, die neue Vereinbarung habe sich *für die Beklagte 1* und nicht für sie gelohnt, da geringere Kosten (CHF 7'876.20 anstatt CHF 33'600.–) angefallen seien (vgl. act. 23 Rz. 62).

Zusammengefasst ist ein Vergütungsanspruch der Klägerin unter Pos. 514.114 / Quarzhaftbrücke zu verneinen.

2.5.3. Pos. 511.711 / 511.123 / 211.711 / 211.181 / 175.11 / Nachträgliches Anarbeiten / Anputzen an Treppenmarmor / Spachtelung

2.5.3.1. Wesentliche Parteistandpunkte

Die Klägerin bringt vor, bezüglich einer optischen Unschönheit bei den Treppentritten (Abstand zwischen Marmoreinlage und Weissputz an den Wänden), für welche sie keine Schuld trage, habe die Beklagte 1 eine Korrektur bestellt (act. 23 Rz. 65). Sie hätte diesbezüglich, wobei sie auf eine Skizze verweist (act. 24/13), die bereits bearbeiteten Wände teilweise aufdoppeln und den Weissputz inkl. aller Vor- und Nebenarbeiten nochmals ausführen müssen (act. 23 Rz. 65). Dies sei von Herrn Al.\_\_\_\_\_ zwischen September und Oktober 2017 bei Herrn H.\_\_\_\_\_ bestellt worden. Herr Al.\_\_\_\_\_ und Herr J.\_\_\_\_\_ seien einverstanden gewesen, dass die Klägerin ihren Mehraufwand ins Ausmass einbringe und dieses vollständig und unter Anhebung des Kostendachs entschädigt worden wäre. Selbst ohne Einverständnis resultiere eine Entschädigungspflicht für diese zusätzliche Arbeiten, da das zusätzliche Aufdoppeln ohnehin nicht werkvertraglich vorgesehen gewesen sei oder hätte erwartet werden können (act. 23 Rz. 65).

Die Beklagten bestreiten Mehrleistungen der Klägerin. Konkret seien die klägerischen Behauptungen unsubstantiiert, es werde von ihr nicht dargelegt, inwiefern unter Berücksichtigung der Vollständigkeitsklausel sowie unter Einhaltung des Schriftlichkeitserfordernis ein gültiger Nachtrag vorliege (act. 38 Rz. 570). Sämtli-



che Positionen, insbesondere auch das Aufdoppeln, seien bereits im Devis zu den Verputzarbeiten aufgeführt; die genannten Leistungen seien vom werkvertraglichen Leistungsumfang erfasst und fielen unter das zwischen der Beklagten 1 und der Klägerin vereinbarte Kostendach (act. 38 Rz. 572).

#### 2.5.3.2. Würdigung

Wenig konkret spricht die Klägerin von einer Bestellung der Beklagten 1 "zwischen September und Oktober 2017" und davon, die Parteien seien "einverstanden" gewesen, ohne Details zu einer allfälligen Vereinbarung darzutun (vgl. act. 23 Rz. 65). Wie bereits gesehen kann ein fehlendes Behauptungsfundament grundsätzlich nicht im Beweisverfahren (Zeugeneinvernahme) nachgeholt werden. Ohnehin wird indes von der Klägerin nicht einmal behauptet, dass die vorausgesetzten Formvorschriften eingehalten worden wären, sodass bereits aus diesem Grund ein Anspruch nicht dargetan ist; Weiterungen erübrigen sich.

Ein Vergütungsanspruch der Klägerin bezüglich Pos. 511.711 / 511.123 / 211.711 / 211.181 / 175.11 / Nachträgliches Anarbeiten / Anputzen an Treppenmarmor / Spachtelung ist zu verneinen.

2.5.4. Pos. 511.123 / 211.711 / 211.181 / 175.111 Weissputz und Vor- und Nebenarbeiten an Treppenuntersichten in den Treppenhäusern West und Süd

#### 2.5.4.1. Wesentliche Parteistandpunkte

Die Klägerin macht geltend, es sei weder in den Ausschreibungsunterlagen noch im Werkvertrag aufgeführt gewesen, dass Weissputz an den Treppenuntersichten hätte angebracht werden sollen. Die Arbeit sei nie offeriert worden. Die Treppenuntersichten fielen nicht unter Pos. 514.110 "Ebene Deckenflächen, horizontal oder bis 25% geneigt", da sie mehr als 25% geneigt seien (act. 23 Rz. 67). Zudem hätten die Treppenuntersichten ausdrücklich im Devistext als bzw. unter "Arbeiten im Treppenhaus" erwähnt werden müssen. Herr J. \_\_\_\_\_ sei in der ersten Jahreshälfte 2018 an Herrn H. \_\_\_\_\_ gelangt mit der Bitte, an den Treppenuntersichten

der Treppenhäuser Wert und Süd Weissputz anzubringen. Die Klägerin habe für diese Arbeit die Nachtragsofferte Nr. 10570 vom 15. Juni 2018 erstellt und Herrn J.\_\_\_\_\_ mit E-Mail vom 15. Juni 2018 zugestellt (act. 23 Rz. 67; act. 24/14-15). Ein bis zwei Wochen nach der Zustellung der Nachtragsofferte habe sich Herr J.\_\_\_\_\_ bei Herrn H.\_\_\_\_\_ gemeldet und ihn aufgefordert, die für die Treppenuntersichten vorgesehenen zusätzlichen 479.212 m<sup>2</sup> Weissputz ins Ausmass unter Position 511.123 aufzunehmen. Dasselbe gelte für die zusammenhängenden Pos. 211.711, 211.181 und 175.111. Es sei für all diese Zusatzarbeiten vereinbart worden, dass sie unter Anhebung des Kostendachs vollständig entschädigt werden sollen (act. 23 Rz. 68).

Die Beklagten bestreiten jeglichen Mehrvergütungsanspruch und berufen sich in erster Linie auf die Vollständigkeitsklausel. Weissputz an den Treppenuntersichten sei von den werkvertraglich vereinbarten Leistungen umfasst gewesen. Soweit die Neigungen der Treppenuntersichten für die Klägerin von wesentlicher Bedeutung gewesen wären, hätte sie dies spätestens bei Abgabe ihrer Offerte bekanntgeben müssen (act. 38 Rz. 575). Weiter sei die ins Recht gelegte Nachtragsofferte Nr. 10570 nicht unterzeichnet, es fehle an einer schriftlichen Bestellungenänderung (act. 38 Rz. 576 und 579).

#### 2.5.4.2. Würdigung

Gemäss eigenen Angaben der Klägerin hat die Beklagte 1 die ihr zugesandte Nachtragsofferte (act. 24/14-15) weder unterzeichnet noch anderweitig genehmigt. Die Klägerin bringt vor, es sei für alle Zusatzarbeiten *vereinbart* worden, dass diese unter Anhebung des Kostendachs vollständig entschädigt würden. Abgesehen von der wenig konkreten Angabe dazu, wann diese Vereinbarung angeblich getroffen worden sein soll ("*Zirka ein bis zwei Wochen nach der Zustellung [...]*"), fehlen jegliche Ausführungen dazu, weshalb eine Vereinbarung – trotz vorausgesetzten Formvorschriften (*beidseitige rechtsgültige Unterzeichnung*; vgl. oben E. 2.1.4. et passim) – gültig geschlossen worden sein soll. Ob sich die Position *Weissputz an den Treppenuntersichten* in den Ausschreibungsunterlagen und im Werkvertrag findet, kann unter diesen Umständen offen bleiben.

Mangels Darlegung einer gültigen Vereinbarung ist der Vergütungsanspruch der Klägerin für Pos. 511.123 / 211.711 / 211.181 / 175.111 Weissputz und Vor- und Nebenarbeiten an Treppenuntersichten in den Treppenhäusern West und Süd zu verneinen.

2.5.5. Pos. 511.113 / 211.711 / 211.181 / 175.111 / Weissputz, Grundputz an Fensterleibungen für die Dampfsperre

2.5.5.1. Wesentliche Parteistandpunkte

Die Klägerin führt aus, die Grund- und Weissputzarbeiten hätten teilweise wiederholt werden müssen, so habe ein Drittunternehmen auf Geheiss der Beklagten 1 ca. 2 bis 4 Wochen nach Beendigung des Grund- und Weissputzes inkl. Vor- und Nebenarbeiten den Weissputz inkl. Grundputz und Haftbrücke an den Fensterleibungen weggespitzt, um Abdichtungsarbeiten auszuführen (act. 23 Rz. 70). Sie hätte 548.860 m<sup>2</sup> zusätzlichen Weissputz (Pos. 511.113), 321.221 m<sup>2</sup> zusätzlichen Grundputz (Pos. 211.711, wobei der Grundputz für gekrümmte Flächen als Zulage für Mehrputzdicke gewählt worden sei), 227.640 m<sup>2</sup> zusätzlichen Grundputz für gerade Flächen (Pos. 211.181) und 591.700 m<sup>2</sup> zusätzliche Haftbrücke ausgeführt (act. 23 Rz. 70). Die Klägerin sei ca. im Oktober 2017 von Herrn J.\_\_\_\_\_ informiert worden, dass die Fensterleibungen gespitzt worden seien und der Grund- und Weissputz an diesen Stellen hätte wiederholt werden sollen. Herr J.\_\_\_\_\_ habe gleich die Anweisung gegeben, die Zusatzarbeiten ins Ausmass aufzunehmen unter den jeweiligen Positionen der einzelnen Arbeiten, so wie es letztlich geschehen sei, unter Zusicherung, dass diese Zusatzarbeit vollumfänglich entschädigt werden würde, unter Anhebung des Kostendachs (act. 23 Rz. 71).

Die Beklagten wenden ein, es sei nicht nur bestritten, dass die Klägerin die behaupteten Arbeiten geleistet habe, sondern auch, dass diese Arbeiten nachträglich in Auftrag gegeben worden seien. Die Behauptungen der Klägerin seien völlig

haltlos, da jegliche Nachweise über diesen angeblichen Nachtrag inkl. der dafür vereinbarten Modalitäten (Genehmigung und Schriftlichkeit) in den Rechtsschriften fehlten (act. 38 Rz. 580). Es sei ausserdem erneut daran zu erinnern, dass die Parteien einen Genehmigungs- und Schriftvorbehalt für Nachträge vorgesehen hätten, um solche Streitigkeiten über Bestand und Umfang zu verhindern. Diese vertragliche Vereinbarung sei denn in der Praxis von beiden Parteien tatsächlich gelebt worden (act. 38 Rz. 583).

#### 2.5.5.2. Würdigung

Zutreffend stützen sich die Beklagten auf die vereinbarte Form, deren Einhaltung von der Klägerin nicht einmal behauptet wird. Ein weiteres Mal bleibt die Klägerin zudem vage zu der behaupteten Vereinbarung und nennt weder konkrete Daten noch weitere Einzelheiten hierzu, sodass bereits genügende Behauptungen für eine Beweisabnahme fehlten.

Ein Vergütungsanspruch der Klägerin betreffend Pos. 511.113 / 211.711 / 211.181 / 175.111 / Weissputz, Grundputz an Fensterleibungen für die Dampfsperre ist zu verneinen.

#### 2.5.6. Zusammenfassung und Gesamtfazit "Verputzarbeiten"

Unter dem Titel "Mehrleistungen Verputzarbeiten" macht die Klägerin Forderungen in Höhe von CHF 168'214.40 geltend. Dass die vereinbarten Modalitäten für die ins Feld geführten "Bestellungsänderungen", "Nachträge", "Mehrvergütungsansprüche" – d.h. der Genehmigungsvorbehalt gemäss Art. 14 Ziff. 4 AVB bzw. Schriftlichkeit und beidseitige rechtsgültige Unterzeichnung nach Art. 16.1 Werkvertrag – eingehalten worden wären, wurde von der Klägerin *nicht* behauptet. Zu den von ihr angeführten Parteivereinbarungen, auf welche sie ihre Vergütungsforderungen stützt, bleibt die Klägerin sodann meist so vage, sodass Zeugeneinvernahmen nicht in Betracht kommen. Ferner fehlen (substantiierte) Behauptungen der Klägerin dazu, weshalb die behaupteten Vereinbarungen – trotz Formvorbehalt – hätten gültig geschlossen werden können. Dass die Einhaltung der verein-

barten Form durchaus der gelebten Vertragspraxis zwischen den Parteien entsprach, ergibt sich aus den von den Beklagten angeführten Nachträgen und Regieaufträgen (siehe act. 12 Rz. 50 u. 60; act. 13/9a-9i; act. 13/11a-11e). Dokumente, welche die klägerische Argumentation stützen, wurden indes nicht vorgelegt. Eine Prüfung der weiteren Punkte sowie insbesondere eine Beweisabnahme (namentlich die Erstellung eines Gutachtens) erübrigt sich aus den dargelegten Gründen. Zusammengefasst besteht keine Vergütungsforderung der Klägerin unter dem Titel "Verputzarbeiten".

## 2.6. Spezielle Gipserarbeiten

2.6.1. Erstellen von Leibungen für bauseitige Brandabschottungen (Pos. 213.291 / 213.292 / 213.293 / 213.294 / 213.295 / 213.296 / 215.922 / 215.924 / 733.911)

### 2.6.1.1. Wesentliche Parteistandpunkte

Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, ungefähr anfangs August 2017 habe Herr J.\_\_\_\_\_ von Herrn H.\_\_\_\_\_ verlangt, dass sie für die Brandabschottungen Leibungen in sämtlichen Ständerwänden, Vorsatzschalen und Schachtwänden erstellen solle (act. 23 Rz. 74). Sie habe unverzüglich eine Nachtragsofferte für diese Arbeiten erstellt. Die Offerte sei anfänglich zu Unrecht ohne genaue Angabe von Gründen zurückgewiesen worden. Sie habe auf der Entschädigung dieser vertraglich ursprünglich nicht vorgesehenen Leistung bestanden und den Nachtrag mit E-Mail vom 16. August 2017 nochmals der Beklagten 1 zugestellt (act. 23 Rz. 74; act. 24/49). Später habe Herr J.\_\_\_\_\_ einsehen müssen, dass es sich dabei um eine Beststellungsänderung bzw. einen Nachtrag gehandelt habe und er habe vorgeschlagen, die zusätzlichen Leistungen ins Ausmass unter den genannten Positionen der jeweiligen Ständerwände etc. einzufügen (act. 23 Rz. 74). Mit E-Mail vom 23. Juni 2017 habe Herr J.\_\_\_\_\_ Anweisungen zur Ausführung der Leibungen für die Brandabschottungen gegeben. In den Bausitzungsprotokollen vom 2. November 2017 und vom 8. März 2018 seien die Auftragserteilung bez. Leibungen ausdrücklich erwähnt (act. 23 Rz. 75; act. 1 Rz. 81; act. 3/50 [Ziff. 05,271.10] und act. 3/51 [Ziff. 05.271.3]).

Die Beklagten bestreiten die Mehrvergütungsforderung der Klägerin. Sämtliche Arbeiten seien vom werkvertraglich vereinbarten Leistungsumfang erfasst (act. 38 Rz. 588). Richtig sei, dass die Nachtragsofferte nicht genehmigt worden sei, da die darin aufgeführten Leistungen bereits vom werkvertraglich vereinbarten Leistungsumfang umfasst seien. Die Klägerin lege nicht dar, inwiefern die Leibungen für die bauseitigen Brandabschottungen nicht von der Vollständigkeitsklausel erfasst sein sollen. Die Klägerin habe den Systemlieferanten ... gewählt, in dessen Systemrichtlinien bereits sämtliche Ausführungsdetails zu den Brandschutzdurchdringungen vorgegeben seien. Ihr sei daher bewusst gewesen, welche (Neben-

)Leistungen sie diesbezüglich zur vertragsgemässen Erstellung des Werks und zu dessen vorausgesetztem Gebrauch zu erbringen habe (act. 38 Rz. 589). Haltlos sei die klägerische Behauptung, es sei eine Vereinbarung getroffen worden, wonach Mehrleistungen ins Ausmass aufzunehmen seien. Den Bausitzungsprotokollen vom 2. November 2017 und dem E-Mail vom 16. August 2017 (act. 3/49) lasse sich nichts entnehmen, was den behaupteten Mehrvergütungsanspruch stützen würde (act. 38 Rz. 589).

#### 2.6.1.2. Würdigung

Dass der von der Klägerin der Beklagten 1 wiederholt zugestellte Nachtrag unterzeichnet oder sonstwie genehmigt worden wäre, behauptet die Klägerin nicht. Im Gegenteil zeigen die von der Klägerin angeführten Dokumente (vgl. act. 3/49), dass die Nachträge nicht bewilligt bzw. wörtlich auf dem Dokument: "*von Seiten B.\_\_\_\_\_ abgelehnt*" wurden. Zu welchem Zeitpunkt trotzdem eine Vereinbarung zwischen den Parteien zustandegekommen sein soll, ist unklar. Wie bereits mehrfach an anderer Stelle festgehalten, fehlt es erneut an präzisen Behauptungen zum angeführten Vertragsschluss und v.a. dazu, weshalb von den Formvorschriften hätte abgewichen werden können. Ungewiss bleibt, was die Klägerin aus den Bausitzungsprotokollen vom 2. November 2017 bzw. 8. März 2018 (act. 3/50 [Ziff. 05,271.10] und act. 3/51 [Ziff. 05.271.3]) zu ihren Gunsten ableiten möchte, werden dort doch lediglich die auszuführenden Arbeiten – ohne Hinweis auf die entsprechende zugrundeliegende Vereinbarung oder Vergütung – erwähnt.

Ein Vergütungsanspruch der Klägerin betreffend Leistungen für bauseitige Brandabschottungen (Pos. 213.291 / 213.292 / 213.293 /213.294 /213.295 / 213.296 /215.922 / 215.924 / 733.911 besteht nicht.

2.6.2. Pos. 213.291 / Einbruch- und durchschusssichere Wände / Ausmessen  
Rapport 12150 / Ständerwände Typ 3 EG wegen Bauablauf 2 Mal erstellen

#### 2.6.2.1. Wesentliche Parteistandpunkte

Der Werkvertrag, so die Klägerin, habe ausschliesslich gewöhnliche Ständerwände im ganzen Gebäude vorgesehen. Herr P.\_\_\_\_\_ sei am 21. März 2018 mit der Bitte an Herr H.\_\_\_\_\_ gelangt, gewisse Wände im EG, die bereits erstellt worden seien, einbruch- und durchschusssicher zu gestalten (act. 23 Rz. 77). Für die Demontage und den Einbau der einbruch- und durchschusssicheren Wände sei ein Nachtrag erstellt worden, der bewilligt und bezahlt worden sei. Diese Mehrleistung sei mit dem 28. Teilzahlungsbegehren inkl. Ausmass ausgewiesen und in Rechnung gestellt worden (act. 23 Rz. 77; act. 3/13.28; act. 24/18-19). Die Ständerwände, die wegen diesem Zusatzauftrag hätten demontiert werden müssen, seien selbstredend zu bezahlen, da im Werkvertrag vorgesehen und erstellt. Es sei mit dem Nachtrag Nr. 10547 vom 28. März 2018 nur die Demontage, jedoch nicht die demontierten Ständerwände selbst bezahlt worden (act. 23 Rz. 78; act. 3/48; act. 24/20). Mit dem Regierapport 12150 seien folgende Arbeiten in Rechnung gestellt worden: "EG Kundenberatung EG 91.1, 91.2, 91.3, 91.4 (=Ausführungsort), Provisorische Leichtbauwände stellen für den Bodenleger" (act. 23 Rz. 79). Auf Anweisung der Beklagten 1 habe sie im EG vier Ständerwände erstellt, obwohl darüber kein Podest vorhanden gewesen sei. Die Beklagte 1 habe dies für notwendig gehalten, damit der Boden eingefügt werden könne. Sie habe die Arbeiten weisungsgemäss ausgeführt, nicht wissend, dass der nachträgliche Einbau des Podests dazu geführt hätte, dass die bestehenden Ständerwände hätten demontiert und passend neu erstellt werden müssen (act. 23 Rz. 80).

Abgesehen von der unbestrittenermassen vergüteten Nachtragsofferte Nr. 10547 bestreiten die Beklagten die klägerischen Ausführungen. So stellt sich die Beklagte auf den Standpunkt, dass sämtliche Nachtragsofferten betreffend mehrvergütungsberechtigte Leistungen im Zusammenhang mit den durchschusssicheren Wänden inkl. Demontagen der Ständerwände genehmigt, abgerechnet und vergütet worden seien. Weitere dem Genehmigungs- und Schriftlichkeitserfordernis



entsprechende Bestellungen Änderungen hätten nicht stattgefunden (act. 38 Rz. 593; act. 13/9b-9i). Warum die Wände mit einem Nachtrag separat und dadurch doppelt zu entschädigen wären resp. warum für diese demontierten Wände das Kostendach anzuheben wäre, erschliesse sich ihr nicht (act. 38 Rz. 593). Gegenteiliges lasse sich ebensowenig aus dem Regierapport 12150 (act. 24/21) entnehmen, ein Anspruch auf Vergütung des behaupteten Betrags von CHF 9'975.76 bestehe nicht (act. 38 Rz. 595).

### 2.6.3. Würdigung

Zwischen den Parteien unstrittig ist, dass hinsichtlich "einbruch- und durchschusssichere Ständerwände" ein Nachtrag, und zwar für "Demontage und den Einbau", erfolgte, welcher von den Beklagten vergütet wurde. Die Klägerin fordert offensichtlich lediglich noch eine Entschädigung für die ursprünglich erstellten Ständerwände mit einem Ausmass von 96.852 m<sup>2</sup>, welche in der Folge demontiert und durch einbruch- und durchschusssichere Wände ersetzt worden seien. Scheinbar geht es also nicht um eine Vergütung, welche *nachträglich durch den Wechsel* zu einbruch- und durchschusssicheren Wänden entstanden sein soll, sondern um eine ursprüngliche Forderung gemäss Werkvertrag. Die klägerischen Darstellungen sind indes widersprüchlich. In der Klagebegründung macht die Klägerin die Position 213.291 "Ständerwände Typ3 EG" mit dem Ausmass 96.852 m<sup>2</sup> unter dem Titel "Mehr- und Zusatzleistungen" geltend (act. 1 Rz. 79 [S. 289]). Ausserdem findet sich unter den Bemerkungen der folgende wörtliche Text: "*Wand erstellt und wieder demontiert, aufgrund erstellen [sic] von einbruch- und durchschusshemmender Wände im EG*" (act. 1 Rz. 79 [S. 289]). Dies deutet nun wiederum darauf hin, dass es sich doch um Demontage- und Einbauarbeiten handelt, welche allerdings unbestrittenermassen bereits abgegolten wurden. Was die Klägerin aus dem – nicht unterzeichneten – Regierapport 12150 (act. 24/21) zu ihren Gunsten ableiten will, ist unklar. Sodann sind die weiteren Ausführungen unter dem Titel "*Ständerwände Typ 3 EG wegen Bauablauf 2 Mal erstellen*" (act. 23 Rz. 80) nicht nachvollziehbar und verständlich. Zum einen ist unklar, um welche Ständerwände es an dieser Stelle gehen soll und wie dies genau mit dem "Einfügen des Bodens" und dem "Einbau eines Podests" zusammenhängen soll. So-

dann sollen die Ständerwände *durch Dritte* beschädigt worden sein, wobei unklar ist, weshalb diesbezüglich eine Entschädigungspflicht durch die Beklagten entstehen soll. Ausserdem fehlen aussagekräftige Beweismittel.

Zusammengefasst ist mangels Schlüssigkeit der Behauptungen respektive deren Fehlen im Zusammenhang mit der Einhaltung der vorausgesetzten Modalitäten *keine* Vergütung ausgewiesen; es besteht kein Vergütungsanspruch für Pos. 213.291.

2.6.4. Zulage geschossübergreifende Ständerwände, erschwertes Arbeiten über Fassadengerüst Pos. 213.292 / 213.293

2.6.4.1. Wesentliche Parteistandpunkte

Die Klägerin führt aus, der Werkvertrag habe jeweils gewöhnliche Ständerwände vorgesehen. In den Ausschreibungsunterlagen seien keine Hinweise über erschwertes Arbeiten betreffend Ständerwände oder Spezialausführungen zu finden. Bei den hier betroffenen Ständerwänden handle es sich um runde Ständerwände die im Atrium EG bis zum 2. Obergeschoss hätten erstellt werden müssen. Durch das verlangte Arbeiten über ein Fassadengerüst seien die Arbeiten massiv verlangsamt worden. Sie dürfe, da keine anderen Bestimmungen vorhanden seien, eine gesonderte Vergütung verlangen. Aufgrund der Erschwernisse sei das effektive Ausmass verdoppelt worden. Dieser Mehraufwand sei ungefähr zwischen dem 1. und 15. Februar 2018 ausgeführt worden (act. 23 Rz. 81).

Die Beklagten bestreiten die geforderte Zulage. Unter Verweis auf Art. 8 der objektspezifischen Bestimmungen bzw. das Devis zu den speziellen Gipserarbeiten Position R095 stellt sie sich u.a. auf den Standpunkt, die Klägerin sei für die behaupteten Erschwernisse aufgrund des Fassadengerüsts verantwortlich, da dieses Gerüst durch die Klägerin zu stellen gewesen wäre und sie hätte die behaupteten (bestrittenen) Erschwernisse in den Einheitspreisen einrechnen müssen (act. 12 Rz. 276; act. 38 Rz. 597).

#### 2.6.4.2. Würdigung

Soweit die Klägerin eine zusätzliche Vergütung wegen des Fassadengerüsts fordert, stützen sich die Beklagten zu Recht auf Art. 8.7 Objektivspezifische Bedingungen (OSB) (act. 3/7), wo die Verantwortung für "Gerüstungen" im Grundsatz dem Subunternehmer auferlegt wird und wonach diese entsprechend in den Preisen einzurechnen sind. Die Klägerin bringt dazu keine überzeugenden Gegenargumente vor. Da bereits weder nachvollziehbar dargetan noch klar ersichtlich ist, dass die von der Klägerin angeführte Bestimmung SIA V242/2 überhaupt zum Vertragsinhalt erhoben worden wäre (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_455/2021 vom 26. Januar 2022 E. 5.2.), braucht auf dieses Argument der Klägerin nicht weiter eingegangen zu werden. Abgesehen davon sind ihre Ausführungen zum Mehraufwand abermals vage, führt sie doch bloss aus, dieser sei "*ungefähr zwischen dem 1. und 15. Februar 2018 ausgeführt*" worden. Es besteht unter diesen Umständen kein Vergütungsanspruch für Pos. 213.292 / 213.293.

#### 2.6.5. Bereits erstellte Wände wieder demontiert wegen neuem Ausführungsplan Pos. 213.293 / 213.924

##### 2.6.5.1. Wesentliche Parteistandpunkte

Es seien ihr, so die Klägerin, von den Beklagten Mitte Juli 2017 neue Ausführungspläne für einen Teil der Ständerwände ausgehändigt worden. Dies nachdem die betroffenen Ständerwände bereits fast fertig erstellt gewesen seien. Die demontierten Ständerwände seien selbstredend zu entschädigen. Im Einvernehmen mit Herrn J.\_\_\_\_\_ seien diese zu 70% bzw. 50% ins Ausmass aufgenommen worden (act. 23 Rz. 82).

Die Beklagten wenden ein, die im Zusammenhang mit der Projektänderung (PÄ) 085 erteilten, die Ständerwände betreffenden, Beststellungsänderungen seien allesamt mittels schriftlichen Nachträgen abgerechnet und der Klägerin vergütet worden. Andere Anordnungen seien nicht erteilt worden (act. 38 Rz. 598).

#### 2.6.5.2. Würdigung

Im Gegensatz zu den unbestrittenermassen im Zusammenhang mit der Projektänderung erfolgten Nachträgen, wo die vereinbarten Modalitäten (Schriftlichkeit) eingehalten wurden, behauptet hier die Klägerin nicht einmal, dass diese notwendigen Voraussetzungen gegeben wären oder weshalb darauf verzichtet werden konnte; eine Vergütung für die Pos. 213.293 / 213.924 ist folglich nicht gegeben.

2.6.6. Ständerwände erstellt und wieder demontiert, da Trennwände von einem anderen Gewerk erstellt wurden Pos. 213.295

##### 2.6.6.1. Wesentliche Parteistandpunkte

Die Klägerin führt aus, bereits nach Plan erstellte Trennwände seien seitens der Beklagten 1 zugunsten von Glastrennwänden eines anderen Anbieters ersetzt worden. Sie hätte die Ständerwände demontieren müssen und für die unnötigerweise erstellten Wände eine Entschädigung verlangt. Herr J. \_\_\_\_\_ habe sich einverstanden gezeigt und bewilligt, dass diese Ständerwände ins Ausmass unter den erwähnten Positionen im ausgewiesenen Umfang eingetragen worden seien, wobei zugesichert worden sei, diese würden voll bezahlt werden (act. 23 Rz. 83).

Die Beklagten vertreten den Standpunkt, sämtliche Bestellungenänderungen zu den Ständerwänden seien mittels Nachtrag genehmigt und vergütet worden. Darüber hinausgehende klägerische Forderungen seien vollumfänglich bestritten (act. 38 Rz. 599).

##### 2.6.6.2. Würdigung

Erneut zeigt die Klägerin nicht auf, inwiefern – unter Einhaltung der vorausgesetzten Modalitäten – zwischen den Parteien konkret eine (zusätzliche) Vergütung vereinbart worden wäre. Ob die klägerischen Behauptungen dazu, wann genau die Arbeit erfolgt sein soll ("im Oktober 2017"), genügend bestimmt für die Beweisabnahme wären, kann unter diesen Umständen dahingestellt bleiben. Eine Vergütungsforderung für Pos. 213.295 ist jedenfalls abzuweisen.

2.6.7. Nochmaliges Erstellen der Korridorwände aufgrund Spitzarbeiten vom Baumeister wegen Armierung Pos. 215.911, 215.912, 215.913

#### 2.6.7.1. Wesentliche Parteistandpunkte

Die Klägerin bringt vor, in den Korridoren Seite BB.\_\_\_\_-strasse 1. bis 3. Obergeschoss habe die Beklagte 1 entschieden, Armierungen im Boden einzufügen. Die an den betroffenen Stellen durch sie korrekt erstellten Ständerwände in den Korridoren hätten auf Anweisung von Herrn J.\_\_\_\_ wieder demontiert werden müssen. Die demontierten Ständerwände seien im Einvernehmen zwischen H.\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_ ins Ausmass aufgenommen worden. Dies alles sei "Mitte August 2017" geschehen (act. 23 Rz. 84).

Die Beklagten führen an, abermals werfe die Klägerin der Beklagten 1 fälschlicherweise vor, diese hätte sie angewiesen, korrekt erstellte Ständerwände zu demontieren und sie hätte ihr Einverständnis gegeben, diese ins Ausmass aufzunehmen (act. 38 Rz. 601).

#### 2.6.7.2. Würdigung

Im Wesentlichen kann auf die vorherigen Positionen und die dortigen Ausführungen verwiesen werden. Die Klägerin führt mündliche Absprachen mit Herrn J.\_\_\_\_ (und Herrn H.\_\_\_\_) an, ohne genauere Angaben zum Zeitpunkt und den Umständen zu liefern (hier "Mitte August 2017"). Bereits diese Behauptungen genügen kaum, dass eine aussagekräftige Zeugeneinvernahme in Betracht kommen könnte. An keiner Stelle geht die Klägerin sodann darauf ein, inwiefern vorliegend von den vorausgesetzten Modalitäten, so v.a. von der Schriftlichkeit, abgesehen werden konnte. Mangels Relevanz kann daher auf das wiederholt angebotene Einholen eines Gutachtens ohne Weiteres verzichtet werden. Schliesslich braucht auch nicht auf das wiederholt vorgetragene Argument der Teilzahlungsbegehren eingegangen zu werden, da diese – wie bereits an anderer Stelle (vgl. E. 2.3.3.) festgehalten – kein Akzept darstellen.

Es besteht keine Vergütungsforderung für die Pos. 215.911, 215.912, 215.913 [Korridorwände].

2.6.8. Zusätzliche Doppelständerwände in Büros Pos. 215.911, 215.912, 215.913, 215.922, 215.923, 733.134, 734.101

#### 2.6.8.1. Wesentliche Parteistandpunkte

Für sämtliche Büros zwischen 1. OG und 3. OG seien, so die Klägerin, für die Eingangstüren und den Eingangsbereich ursprünglich Holzstichwände geplant gewesen, die vom Schreiner hätten erstellt werden sollen. Dies sei aus den Plänen der Beklagten 1 ersichtlich, die der Klägerin zu Auftragsbeginn ausgehändigt worden seien (act. 23 Rz. 85). Die Beklagte 1 habe anlässlich einer Besprechung vom 15. August 2017 verlangt, dass diese Stichwände von der Klägerin aus Gips zu erstellen seien. Sie sei beauftragt worden, die Eingangsbereiche mit zusätzlichen je zwei Doppelständerwänden und je einem zusätzlichen Türsturz zu erstellen. Diese Arbeit sei weder geplant noch ursprünglich devisiert oder ausgeschrieben gewesen. Dementsprechend habe die Klägerin zunächst eine Nachtragsofferte (Nachtrag Nr. 10419) erstellt, die mit E-Mail vom 7. Juni 2017 an J.\_\_\_\_\_ zugestellt worden sei. Herr I.\_\_\_\_\_ habe aber verlangt, dass diese offensichtlich zu entschädigende Zusatzleistung (Bestellungsänderung oder Nachtrag) ins Ausmass unter den jeweiligen Positionen der ursprünglichen Doppelständerwände der Büros aufgenommen werden solle (act. 23 Rz. 85). Sie sei damit schliesslich einverstanden gewesen. Im Juni 2017 habe Herr J.\_\_\_\_\_ die erwähnte Planänderung Herrn H.\_\_\_\_\_ angekündigt und die E-Mail vom 23. Juni 2017 (act. 3/55) zugestellt (act. 23 Rz. 85).

Die Beklagten bestreiten die klägerischen Ausführungen vollumfänglich (act. 38 Rz. 602). Insbesondere sei der Klägerin kein (nachträglicher) Auftrag erteilt worden, den Eingangsbereich mit je zwei zusätzlichen Doppelständerwänden und je einem zusätzlichen Türsturz zu erstellen. Die Bestellungsänderung bzw. Auftragserteilung sei bestritten, die Klägerin unterlasse es, eine dem Genehmigungs- und Schriftlichkeitserfordernis genügende Bestellungsänderung beizubringen (act. 38 Rz. 602). Die von der Klägerin geltend gemachten Leistungen seien bereits vom werkvertraglichen Leistungsumfang erfasst (act. 38 Rz. 602).

#### 2.6.8.2. Würdigung

Die erwähnte Nachtragsofferte (Nr. 10419) wurde von den Beklagten unbestrittenmassen nicht unterzeichnet/genehmigt. Inwiefern später dennoch eine Vereinbarung der Parteien *unter Einhaltung der vorausgesetzten Modalitäten* geschlossen worden wäre, legt die Klägerin nicht genügend dar. Folglich ist die Vergütungsforderung gleichermassen für Pos. 215.911, 215.912, 215.913, 215.922, 215.923, 733.134, 734.101 [Doppelständerwände] abzuweisen.

#### 2.6.9. Feuerlöschposten (Pos. 215.916)

##### 2.6.9.1. Wesentliche Parteistandpunkte

Die Klägerin führt aus, sie habe gemäss Mitte September 2017 erfolgter mündlicher Anweisung von Herrn J.\_\_\_\_\_ vier bestehende Öffnungen für Feuerlöschposten geändert. Nach Anweisung von Herrn J.\_\_\_\_\_ seien diese Zusatzarbeiten unter vollständiger Entschädigung ins Ausmass aufzunehmen gewesen (act. 23 Rz. 86). Den Plan für die Abänderung der Öffnungen habe die Klägerin mit E-Mail vom 15. September 2017 erhalten, die Ausführung sei gleich danach erfolgt (act. 23 Rz. 86; act. 24/29).

Die Beklagten erwidern, es sei nicht nachzuvollziehen, welche Feuerlöschernischen die Klägerin meine, diesbezügliche Bestellungenänderungen seien bestritten. Auch hier behaupte die Klägerin eine (bestrittene) Bestellungenänderung, ohne die vertraglichen Voraussetzungen dafür auch nur ansatzweise zu behaupten oder zu beweisen (act. 38 Rz. 604; act. 12 Rz. 286).

##### 2.6.9.2. Würdigung

Ob sich nachvollziehen lässt, um welche Feuerlöschernischen es geht, kann offen gelassen werden, da massgebliche Ausführungen zu der behaupteten Anweisung der Beklagten, namentlich zur Einhaltung der vorausgesetzten Modalitäten fehlen. Aus dem E-Mail vom 15. September 2017 lässt sich ebenfalls nichts zur Begründung einer Vergütungsforderung für "Zusatzarbeiten" herleiten. Es ist keine Vergütung für Pos. 215.916 geschuldet.

## 2.6.10. Vorsatzschale in Raum 70.1 EG (Pos. 319.221)

### 2.6.10.1. Wesentliche Parteistandpunkte

Die Klägerin führt aus, sie sei anfangs Juni 2018 von Herrn K.\_\_\_\_\_ beauftragt worden, im Erdgeschoss Raum Nr. 70.1 (Nasszelle) hinter den bereits erstellten Spülkästen zusätzliche Vorsatzschalen zu erstellen. Diese Leistung sei werkvertraglich und in den Plänen nicht vorgesehen gewesen (act. 23 Rz. 87). Zuzufolge Vereinbarung zwischen H.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ sei die Arbeit ins Ausmass aufgenommen worden. Es sei ausdrücklich vereinbart worden, dass diese zusätzliche Leistung unter Anhebung des Kostendachs über das Ausmass zu begleichen sei (act. 23 Rz. 87).

Es sei bestritten, so die Beklagten, dass das Anbringen der Vorsatzschalen nicht unter den werkvertraglich vereinbarten Leistungsumfang falle (act. 38 Rz. 606). Es sei insbesondere auf Art. 15 des Werkvertrages hingewiesen, wonach sämtliche für die Haustechnik notwendigen Ausschnitte, Blechabkantungen und Blechschnitte von GK-Profilen, die notwendig seien um Sanitärrahmen mit den Gipsständerprofilen zu verbinden, eingerechnet seien (inkl. Bohrungen und Verbindungsmitteln). Bei der unter Pos. 319.221 behaupteten Zusatzbeauftragung handle es sich demnach um keine zusätzliche Leistung. Ein Nachweis, dass eine Beststellungsänderung unter den vertraglich vorgesehenen Voraussetzungen (Genehmigungs- und Formvorbehalt) vorläge, werde von der Klägerin nicht erbracht (act. 38 Rz. 607).

### 2.6.10.2. Würdigung

Ob die zur Diskussion stehenden Arbeiten bereits unter den werkvertraglich vereinbarten Leistungsumfang fallen, kann dahingestellt bleiben. Die klägerischen Behauptungen sind ungenügend, wenn lediglich ausgeführt wird, sie sei "*von Herrn K.\_\_\_\_\_ Anfangs Juni 2018 beauftragt [worden]*". Damit liegen noch keine konkreten Darstellungen vor, weshalb der Schriftlichkeitsvorbehalt im Sinne von Art. 16.1 des Werkvertrages hier nicht zum Tragen kommen soll. Die Vergütungsforderung für Pos. 319.221 ist abzuweisen.



## 2.6.11. Vorsatzschalen im 1. OG, Raum Nr. 194.0 und 195.0 (Pos. 319.222)

### 2.6.11.1. Wesentliche Parteistandpunkte

In Raum Nr. 194.0 und 195.0 habe sie, so die Klägerin, plan- und auftragsgemäss Vorsatzschalen für die geplanten, sehr grossen Schiebetüren erstellt (act. 23 Rz. 88). Die Beklagte 1 (J.\_\_\_\_\_) habe daraufhin, Anfang April 2018, den Auftrag gegeben, im oberen Teil der Vorsatzschalen grosse Revisionsöffnungen zu erstellen. Damit die Stabilität trotz der Öffnungen hätte gewahrt werden können, hätten die bestehenden CW-Ständerprofile mittels Spezialkonstruktionen angepasst werden müssen. Eigentlich handle es sich dabei um Regiearbeiten, die nicht vertraglich vorgesehen gewesen seien. Sie habe den Regierapport Nr. 15649 erstellt, worauf Herr J.\_\_\_\_\_ anlässlich einer Besprechung verlangt habe, dass diese Mehrleistung ins Ausmass zu integrieren sei. Sie habe nach Anweisung von Herrn J.\_\_\_\_\_ den Rechnungsbetrag der Regierechnung in Quadratmeter umgerechnet (71.475 m<sup>2</sup>) und die Quadratmeter wie vereinbart ins Ausmass eingefügt (act. 23 Rz. 88; act. 24/31).

Die Beklagten bestreiten, dass eine Vereinbarung über die Aufnahme von bereits vom Werkvertrag erfassten Leistungen ins Ausmass – unter Anhebung des Kostendachs – getroffen worden sei. Ohnehin erscheine diese Argumentation der Klägerin vor dem Hintergrund, dass sämtliche Regiearbeiten beglichen worden seien, widersprüchlich. Tatsächlich nicht vorgesehene Mehrleistungen hätten nur unter Einhaltung von Art. 5.7 des Werkvertrages ausgeführt werden dürfen (act. 38 Rz. 607).

### 2.6.11.2. Würdigung

Dass die vertraglich vereinbarten Formvorschriften für Regiearbeiten nach Art. 5.7 des Werkvertrages eingehalten worden wären, behauptet die Klägerin nicht. Insbesondere ist der von der Klägerin selbst angeführte Regie-Rapport Nr. 15649 *nicht* unterzeichnet. Mit der vagen Behauptung, Herr J.\_\_\_\_\_ habe "*Anfang April*

2018", "*den Auftrag gegeben*", hat die Klägerin nicht dargetan, inwiefern von den vereinbarten Formvorschriften abgewichen werden könnte.

Es ist für Pos. 319.222 keine Vergütungsforderung gegeben.

2.6.12. Vorsatzschalen und Verkleidungen an den Fensterstützen inkl. Vor- und Nebenarbeiten an den Fenstern der Lichthöfe 1 und 2 (Pos. 319.231, 319.232, 319.233 und 319.481)

#### 2.6.12.1. Wesentliche Parteistandpunkte

Die Klägerin bringt vor, die unter den entsprechenden Positionen gemachten Leistungen in beiden Lichthöfen des C.\_\_\_\_-Gebäudes seien irrtümlicherweise ausgeführt worden, da es Aufträge der AD.\_\_\_\_ AG ... [Ortschaft] gewesen seien (act. 23 Rz. 89). Die AD.\_\_\_\_ AG sei nämlich beauftragt gewesen, sämtliche Gipsdecken auszuführen, inklusive die Fensterleibungen an den Decken (Sturzverkleidungen der Fenster) im Lichthof, was die Klägerin anfänglich nicht gewusst habe. Bei der Ausführung der betroffenen Fensterleibungen habe sie daher auf Anweisung von Herrn J.\_\_\_\_ auch die Fensterleibungen an den Decken ausgeführt (act. 23 Rz. 89). Nach getaner Arbeit, die ins Ausmass ausgewiesen worden sei, sei der Fehler Mitte Juni 2018 entdeckt worden und sogleich zwischen J.\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_ vereinbart worden, dass die Arbeit im Ausmass belassen werden könne und vollständig unter Anhebung des Kostendachs entschädigt werden würde. Herr J.\_\_\_\_ habe allerdings verlangt, dass die Klägerin einen "Proforma-Nachtrag" erstelle, damit die Kosten der Firma AD.\_\_\_\_ AG abgezogen werden könnten. Sie habe den ersten diesbezüglichen Nachtrag Nr. 10573 erstellt und diesen mit E-Mail vom 25. Juni 2018 der Beklagten 1 zugestellt. Da Herr J.\_\_\_\_ die Kosten für zu hoch hielt, habe sie einen neuen Nachtrag Nr. 10586 erstellt und diesen der Beklagten 1 mit E-Mail vom 17. Juli 2018 zugestellt. Zwischen H.\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_ sei vereinbart worden, dass die Beklagte 1 die Kosten pauschal für CHF 82'751.– gemäss Nachtragsrechnung entschädigen würde (act. 23 Rz. 90; act. 24/33-36).

Die Beklagten bestreiten die klägerischen Vorbringen. Die Leistungen in den ausgeführten Positionen seien nicht durch die Klägerin ausgeführt worden, sondern durch die AD.\_\_\_\_ AG (act. 38 Rz. 608). Es fehle hier am Nachweis einer schriftlichen Anordnung durch die Beklagte 1. Die unbelegte Behauptung, die Beklagte 1 hätte sie angewiesen, eine Nachtragsrechnung für durch die AD.\_\_\_\_ AG ausgeführte Leistungen auszustellen und ihr zugesichert, für die (nicht erbrachten bzw. bestrittenen) Leistungen einen Pauschalbetrag von CHF 82'751.– auszurichten, sei haltlos (act. 38 Rz. 608). Bestritten sei weiter, dass zwischen der Klägerin und Herrn J.\_\_\_\_ bzw. der Beklagten 1 eine Vereinbarung getroffen worden sei, wonach die (bestrittenen) Leistungen im Ausmass belassen und zusätzlich entschädigt würden (act. 38 Rz. 609).

#### 2.6.12.2. Würdigung

Strittig ist bereits, ob die Klägerin oder die AD.\_\_\_\_ AG die in Frage stehenden Arbeiten ausgeführt hat. Die Klägerin selbst führt aus, dass an sich die AD.\_\_\_\_ AG diese Arbeiten hätte machen müssen. Sie stützt sich für ihre Vergütungsforderung auf die Anweisung und Vereinbarung mit Herrn J.\_\_\_\_, nicht etwa auf Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag. Dargelegt wird weder der genaue Zeitpunkt der behaupteten Vereinbarung noch inwiefern diese unter Einhaltung der Formvorgaben erfolgt wäre. Unklar ist, was die Klägerin aus den von ihr angeführten Dokumenten ableiten möchte (act. 24/33-36), zumal die Nachtragsofferten nicht unterzeichnet sind und die beigelegten E-Mails keinen Hinweis auf eine Anweisung oder Vereinbarung enthalten. Für die Pos. 319.231, 319.232, 319.233 und 319.481 ist demnach keine Vergütung geschuldet.

2.6.13. Alabplatten-Verkleidungen an Lifttüren von 3. UG bis 4. OG an sämtlichen Lifttüren des Warenlifts BC.\_\_\_\_-strasse Pos. 319.314, 319.315, 319.316, 319.317, 319.318

#### 2.6.13.1. Wesentliche Parteistandpunkte

Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, werkvertraglich sei nirgends vorgesehen gewesen, dass an den Lifttüren Alabplatten-Verkleidungen zwischen Beton-

leibungen und Lifttüren angebracht werden müssten (act. 23 Rz. 91). Ende August 2017 habe zwischen J.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ eine Besprechung stattgefunden, anlässlich welcher die Beklagte 1 – aufgrund einer Anweisung von BD.\_\_\_\_\_ – die Erstellung dieser Verkleidungen verlangt habe. Grund sei die Anweisung des Architekturbüros BD.\_\_\_\_\_ gewesen, dass keine Materialfuge zwischen Gips und Betonbauteilen hätte zu sehen sein dürfen. Dafür hätten die Alwaplatten eingesetzt werden müssen, wie es anlässlich der Besprechung vom 29. August 2017 von Herrn J.\_\_\_\_\_ verlangt worden sein soll. Mit E-Mailantwort von J.\_\_\_\_\_ an BD.\_\_\_\_\_ vom 4. September 2017, wobei Herr H.\_\_\_\_\_ die E-Mail als CC erhalten habe, habe Herr J.\_\_\_\_\_ der Klägerin gleich den Ausführungsplan zugestellt, auf welchem die von Hand skizzierten und kommentierten Details der Ausführung bei den Lifttüren zu entnehmen sei (act. 23 Rz. 91). Zu beachten sei die von Herrn J.\_\_\_\_\_ aufgeschriebene Notiz "*Gemäss Rundgang 29.08.2017: Beachten: Gipslage so ausführen, dass keine Fuge am Übergang sichtbar*". Zwischen Herrn H.\_\_\_\_\_ und Herrn J.\_\_\_\_\_ sei vereinbart worden, dass die Arbeiten unter den Positionen, die für Vorsatzschalen angedacht gewesen seien, ins Ausmass aufgenommen werden würden. Es sei unter Anhebung des Kostendachs die vollständige Bezahlung dieser zusätzlichen Leistungen vereinbart worden. Als Beweis für die Beauftragung verweist die Klägerin schliesslich darauf, Herr J.\_\_\_\_\_ habe mit E-Mail vom 24. Januar 2018 Frist angesetzt, um die betroffenen Leibungen und Sturzbereiche an den Liftportalen Nord 1. bis 4. OG fertig zu stellen (act. 23 Rz. 91; act. 24/37-38).

Die Beklagten bestreiten, dass das Anbringen der Alwaplatten nicht vom werkvertraglich vereinbarten Leistungsumfang erfasst sei, zumal das Anbringen solcher Platten für die Erfüllung der vereinbarten höchsten Qualitätsstufe unabdingbar sei und damit bereits aufgrund der Vollständigkeitsklausel als mitumfasst betrachtet werden müsse (act. 38 Rz. 611). Die Beklagte 1 und Herr J.\_\_\_\_\_ hätten keine Anweisung erteilt, Zusatzleistungen ins Ausmass aufzunehmen und auch keine Zusicherung abgegeben, diese unter Anhebung des Kostendaches zu vergüten. Es fehle bereits an einer vorgängigen Genehmigung und schriftlichen Anordnung (act. 38 Rz. 611).

### 2.6.13.2. Würdigung

Mit Hilfe der von der Klägerin eingereichten E-Mails lässt sich allenfalls eine Einigung hinsichtlich Ausführung der Materialfugen zwischen Gips und Betonbauteilen nachvollziehen, eine Einigung mit den Beklagten über eine (zusätzliche) Vergütung lässt sich allerdings nicht erkennen. Insbesondere legt die Klägerin nicht dar, inwiefern vorliegend von den vorausgesetzten Formvorschriften abgesehen werden konnte. Unter Pos. 319.314, 319.315, 319.316, 319.317, 319.318 ist folglich keine Vergütung zuzusprechen.

### 2.6.14. Runde Vorsatzschalen (TWIST) im 1. UG Raum SS.999A und im Raum 99.2 (Pos. 319.319)

#### 2.6.14.1. Wesentliche Parteistandpunkte

Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, werkvertraglich seien nur gerade Vorsatzschalen vorgesehen gewesen. Auf Anweisung von Herrn Al.\_\_\_\_\_ hätten die Vorsatzschalen an den erwähnten Orten rund erstellt werden sollen. Dies habe erheblichen Mehraufwand zur Folge gehabt und zu einer Mehrvergütung berechtigt (act. 23 Rz. 92). Mit E-Mail vom 15. September 2017 habe Herr H.\_\_\_\_\_ Herr J.\_\_\_\_\_ darauf hingewiesen, dass er das Ausmass für die betroffenen Arbeiten dreifach aufgeschrieben habe, weil die Klägerin für die Elektrokästen eine spezielle Unterkonstruktion habe erstellen müssen. Auch hätte es Mehraufwand im Zusammenhang mit Manganplatten gegeben, die bauseits erstellt worden seien, weil die Klägerin auf den Manganplatten werkvertraglich nicht vorgesehene Gipskartonstreifen hätte kleben müssen, um einen Ausgleich zu schaffen. Dies alles auf Anweisung der Bauleitung (Herr Al.\_\_\_\_\_). Noch am 15. September 2018 habe auf der Baustelle eine kurze Besprechung zwischen J.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ stattgefunden, anlässlich welcher Herr J.\_\_\_\_\_ Verständnis für die verlangte Mehrentschädigung gezeigt habe (act. 23 Rz. 92). Kurz nach der E-Mail vom 15. September 2019 hätten sich J.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ in einem persönlichen Gespräch darauf einigen können, den nicht vorgesehenen Mehraufwand zu berücksichtigen, indem die jeweiligen Positionen nicht dreifach, aber immerhin doppelt – selbstredend unter vollständiger Entschädigung der Klägerin über das Kosten-

dach hinaus – ins Ausmass aufgenommen hätten werden sollen (act. 23 Rz. 92; act. 24/39).

Weiter habe die Bauleitung nach Montage der bereits erwähnten Treppentritte mit Marmoreinlage in den oberen Geschossen festgestellt, dass im UG die Vorsatzschalen – genauso wie der Weissputz in den oberen Stockwerken – an den Marmoreinlagen hätten angeglichen werden müssen (act. 23 Rz. 93). Dies sei Herrn H.\_\_\_\_\_ über Herrn Al.\_\_\_\_\_ Anfang September 2017 mitgeteilt worden. Die Klägerin habe die Vorsatzschalen ausreissen und nochmals nach neuem Plan erstellen lassen müssen. Dies sei mit weiteren 62.624 m<sup>2</sup> und unter Zusicherung der vollen Entschädigung über das Kostendach hinaus, nochmals ausgemessen worden (act. 23 Rz. 93).

Die Beklagten bestreiten die klägerischen Ausführungen. Die Klägerin vermöge keinen einzigen Beleg beizubringen. Es sei unklar, was aus der E-Mailkorrespondenz vom 15. September 2017 entnommen werden könne. Es fehle an der für die Nachtragsforderung notwendigen schriftlichen Auftragserteilung und Genehmigung (act. 38 Rz. 612).

#### 2.6.14.2. Würdigung

Die Beklagten erwähnen zu Recht, dass die Klägerin eine erfolgte schriftliche Auftragserteilung und Genehmigung nicht dartut. Sodann ist tatsächlich unklar, was sich der von der Klägerin angeführten Korrespondenz (vgl. act. 24/39) zugunsten ihrer Argumentation entnehmen lassen soll. Zusammengefasst besteht keine Vergütungsforderung für Pos. 319.319.

2.6.15. Fensterverkleidungen für Stoffwand [in] den Räumen 280, 281, 282, 200, 201 und 203 im 2. OG und den Räumen 383 (Musterzimmer), 380, 381, 383, 300 im 3. OG (Pos. 319.432 und 319.433)

#### 2.6.15.1. Wesentliche Parteistandpunkte

Die Klägerin bringt vor, die Vorsatzschalen für die Stoffwände hätten auf Anweisung der Beklagten 1 insgesamt zwei Mal erstellt werden müssen, da das mit der

Bauleitung vereinbarte Mass für die Vorsatzschalen nicht korrekt gewesen sei. Dies sei festgestellt worden, als der Deckenbauer, der die Stoffwand geliefert habe, mit seiner Deckenunterkonstruktion begonnen habe. Nachdem der Deckenbauer die korrekten Masse für die Vorsatzschalen geliefert habe, hätten die erstellten Verkleidungen demontiert und nochmals erstellt werden müssen. Mit Einverständnis von Herrn J.\_\_\_\_\_ seien die betroffenen Vorsatzschalen doppelt ins Ausmass aufgenommen worden unter Zusicherung und im Einvernehmen der vollständigen Entschädigung über das Kostendach hinaus. J.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ hätten sich darauf anlässlich eines Gesprächs von "Anfang April 2018" geeinigt (act. 23 Rz. 94).

Die Beklagten bestreiten die klägerischen Darstellungen. Es sei kein Auftrag erteilt worden, bereits erstellte Fensterverkleidungen zu demontieren und neu zu erstellen. Es sei auch bestritten, dass die Parteien eine Vereinbarung geschlossen hätten, diese Arbeiten unter Anhebung des Kostendachs ins Ausmass aufzunehmen (act. 38 Rz. 613).

#### 2.6.15.2. Würdigung

Die Klägerin beschränkt sich auf den Verweis, die Parteien hätten sich "Anfang April 2018" in einem Gespräch geeinigt. Abgesehen von diesen wenig genauen Angaben fehlen wiederum jegliche Ausführungen zur Einhaltung der vorausgesetzten Form. Es ist keine Vergütungsforderung für Pos. 319.432 und 319.433 zuzusprechen.

#### 2.6.16. Multipordämmung an Decken (Pos. 319.441, 319.442, 319.443)

##### 2.6.16.1. Wesentliche Parteistandpunkte

Es sei, so die Klägerin, werkvertraglich keine Multipordämmung an den Decken vorgesehen gewesen (act. 23 Rz. 95). Dennoch habe die Beklagte 1 entschieden, in den Räumen, die im Detailausmass unter 44.0, 44.1, 44.2 ausgewiesen seien, über die Heizkörpernischen an den Decken Multipordämmung von der Klägerin anbringen zu lassen. Der diesbezügliche Auftrag sei im Sommer 2017 mündlich über Herrn J.\_\_\_\_\_ an Herrn H.\_\_\_\_\_ gelangt. Es sei sogleich vereinbart worden,

die Multipordämmung unter der Position Heizkörpernischen stückweise einzufügen (act. 23 Rz. 95).

Die Beklagten stützen sich dagegen darauf, dass sämtliche Leistungen im Zusammenhang mit Multipordämmungen aufgrund der schriftlichen Nachträge Nr. 0040 und 00240 (act. 13/9a und 13/9g) bereits abgegolten seien. Weitere Forderungen in diesem Zusammenhang seien ausdrücklich bestritten (act. 38 Rz. 614).

#### 2.6.16.2. Würdigung

Dass tatsächlich *schriftliche* und *unterzeichnete* Nachträge hinsichtlich Multipordämmung erfolgten, lässt sich den von den Beklagten ins Recht gelegten Beilagen act. 13/9a und 13/9g entnehmen. Die Grundlage für weitere Vergütungsforderungen betreffend Multipordämmungen wurde dagegen nicht nachvollziehbar dargetan. Nicht nur sind die klägerischen Angaben zum Zeitpunkt der behaupteten Vereinbarung bereits zu wenig präzise ("im Sommer 2017"), es werden v.a. auch keine weitere schriftliche und unterzeichnete Nachträge eingereicht. Substantiierte Behauptungen, weshalb die Formmodalitäten hier nicht zum Tragen kommen sollen, fehlen. Es ist keine Vergütungsforderung für Pos. 319.441, 319.442, 319.443 gegeben.

#### 2.6.17. XPS-Platten an Deckendämmung im 3. OG in den Räumen 300, 301, 302 und 303 (Pos. 319.443)

##### 2.6.17.1. Wesentliche Parteistandpunkte

Die Klägerin führt aus, wegen zu engen Platzverhältnissen habe Herr J. \_\_\_\_\_ anlässlich der Bausitzung vom 7. September 2017 verlangt, dass die angebrachten Multipordämmungen in den Räumen 300, 301, 302 und 303 durch XPS-Platten ersetzt werden müssten (act. 23 Rz. 96; act. 24/41; act. 3/65 [Rz. 05.271.12]). Sie habe die eingebauten Dämmungen abgebaut und sie auftragsgemäss mit XPS-Platten ersetzt. Im Einvernehmen mit Herrn J. \_\_\_\_\_ seien XPS-Platten ins selbe Ausmass der Multipordämmungen eingesetzt worden. Desgleichen sei vereinbart



worden, dass sie für diesen Mehraufwand vollständig und über das Kostendach hinaus entschädigt werden sollte (act. 23 Rz. 96).

Die Beklagten stellen sich erneut auf den Standpunkt, es seien sämtliche Leistungen im Zusammenhang mit Multipordämmungen in den schriftlichen Nachträgen Nr. 0040 und 00240 erfasst und bereits abgegolten worden (act. 38 Rz. 615). Dementsprechend bestreiten sie die klägerische Forderung: weder handle es sich bei den Leistungen unter Pos. 319.443 um einen zusätzlichen Auftrag durch die Beklagte 1 noch sei deren Aufnahme ins Ausmass vereinbart worden (act. 38 Rz. 616). In der Klageantwort haben die Beklagten überdies noch darauf hingewiesen, wonach zwar dem Bausitzungsprotokoll vom 7. September 2017 entnommen werden könne, dass der Rückbau der Decke im 3. OG bis am Freitag 8. September 2017 vorzunehmen sei, jedoch stehe auch klar, dass die Aufwände vorgängig der Bauleitung bekanntzugeben seien. Es sei daraufhin kein schriftlicher Auftrag – unter Einhaltung der Voraussetzungen für Regiearbeiten – erfolgt (act. 12 Rz. 296).

#### 2.6.17.2. Würdigung

Wie die Klägerin zutreffend ausführt, findet sich im Bausitzungsprotokoll vom 7. September 2017 ein Vermerk "*Rückbau der Deckendämmung im 3. OG*". Im Gegensatz zu den Beklagten unterlässt die Klägerin indes den Hinweis auf den Zusatz, dass die Aufwendungen vorgängig der Bauleitung bekannt zu geben seien. Dass tatsächlich eine vorgängige Bekanntgabe/Absprache mit der Bauleitung erfolgt wäre, wird von der Klägerin nicht behauptet. Ansonsten kann auf das bereits im Zusammenhang mit den übrigen Multipordämmungen Gesagte verwiesen werden, es fehlen substantiierte Behauptungen zur angeführten Einigung und v.a. zur Einhaltung der vereinbarten Modalitäten. Es ist damit keine Vergütung für Pos. 319.443 gutzuheissen.

#### 2.6.18. Netzarmierung (Pos. 319.491)

##### 2.6.18.1. Wesentliche Parteistandpunkte

Die Klägerin bringt vor, Herr J.\_\_\_\_\_ habe Mitte Januar 2018 von der Beklagten (H.\_\_\_\_\_) verlangt, dass im 4. OG in den Räumen 487.1, 488.0, 401.0, 499.6, 412.0, 413.4 und ... UG eine vollflächige Netzarmerung an sämtlichen Wänden angebracht werden solle (act. 23 Rz. 97). Dies sei werkvertraglich nicht vorgesehen gewesen. Vereinbart worden sei ein Einheitspreis von CHF 41.25 pro m<sup>2</sup>. Die Parteien hätten vereinbart, dass das Ausmass für die Netzarmerungen unter der Position, die für den Trockenputz bestanden habe, zu integrieren sei, anfänglich unter Pos. 319.492, danach unter Pos. 319.491 und dann auf 75% heruntergebrochen würde (act. 23 Rz. 97).

Die Beklagten stellen sich auf den Standpunkt, dass die von der Klägerin behauptete Bestellsänderung nie erfolgt sei. Die Klägerin vermöge nach wie vor keinen Nachweis mit den vertraglich vorgesehenen Modalitäten beizubringen, womit der geltend gemachte Anspruch bereits entfalle (act. 38 Rz. 618).

#### 2.6.18.2. Würdigung

Genauere Angaben zur angeführten Vereinbarung liegen nicht vor. Ebenso fehlen, wie die Beklagten zutreffend einwenden, Behauptungen zu den vertraglich vorgesehenen Modalitäten. Für Pos. 319.491 ist keine Vergütung geschuldet.

#### 2.6.19. Wandaufdoppelung mit Gipskarton (Pos. 319.491, Pos. 319.492)

##### 2.6.19.1. Wesentliche Parteistandpunkte

Die Klägerin bringt vor, aufgrund schiefer und krummer Betonwände im EG Raum Nr. 71.5 bzw. in den Räumen Nr. 21.1, 95, 28.2 und 71.5 hätten die Wände dort massiv mit Gipskarton aufgedoppelt werden müssen. Sie habe diese Arbeiten gemäss mündlichem Auftrag von Herrn J.\_\_\_\_\_ und K.\_\_\_\_\_ von Mitte Mai 2018 ausgeführt. H.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ hätten vereinbart, diese Arbeit unter der Position Trockenputz vollständig aufzunehmen und über das Kostendach hinaus zu entschädigen (act. 23 Rz. 98 f.).

Die Beklagten verweisen in ihrer Duplik auf die Ausführungen der Klageantwort und entgegnen zusammengefasst, eine Bestellsänderung sei bestritten und

es sei auch keine entsprechende Anerkennung erfolgt. Nicht zu hören sei sodann der klägerische Antrag auf ein Gutachten. Ferner habe die Klägerin nicht dargelegt, dass die von ihr behaupteten geleisteten Mengen der Einheitspreisleistung bei sorgfältigem Vorgehen notwendig gewesen wären (act. 38 Rz. 620 ff.).

#### 2.6.19.2. Würdigung

Weder zum behaupteten Auftrag von Herrn J.\_\_\_\_\_ und K.\_\_\_\_\_ noch zur angeführten Vereinbarung zwischen H.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ liegen substantiierte Behauptungen vor. Anhand der klägerischen Darstellungen lässt sich jedenfalls nicht plausibel nachvollziehen, wer, wann und was genau vereinbart haben soll und weshalb hier von den Formvorgaben abgesehen werden könnte. Für Pos. 319.491 und 319.492 ist keine Vergütung zuzusprechen.

#### 2.6.20. Beplankung Holzbretter (Pos. 319.492)

##### 2.6.20.1. Wesentliche Parteistandpunkte

Die Klägerin bringt vor, im 1. OG Lichthof bei sämtlichen Radiatornischen habe die Klägerin im Sinne einer zusätzlichen Beauftragung (nicht im Werkvertrag vorgesehen) die bestehenden Holzbretter mit Gipskarton beplanen müssen. Der Auftrag sei durch P.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ an Herrn H.\_\_\_\_\_ Anfang Juni 2018 erfolgt. Die Parteien hätten bei der Auftragserteilung vereinbart, dass das Ausmass unter der Position Trockenputz integriert werden könne und zusätzlich über das Kostendach hinaus entschädigt würde (act. 23 Rz. 100).

Die Beklagten bestreiten die klägerischen Ausführungen; es sei zwischen den Parteien keine Vereinbarung zustande gekommen (act. 38 Rz. 626).

##### 2.6.20.2. Würdigung

Schon die Beschreibung der behaupteten klägerischen Arbeiten ist vage. Wenig konkret sind auch die Angaben zum Zeitpunkt des angeblich erfolgten Auftrages: "Anfang Juni 2018". Die notwendigen vertraglichen Grundlagen für eine (zusätzliche) Vergütung wurden nicht dargetan. Die Vergütungsforderung für Pos. 319.492 ist abzuweisen.

2.6.21. Pos. 451.911, 451.912, 451.913, 451.914, 451.915

#### 2.6.21.1. Wesentliche Parteistandpunkte

Der Auftrag, so die Klägerin, 10 cm anstatt 8 cm starke Dämmungen einzubauen, sei von Herrn J.\_\_\_\_\_ gekommen. Das Ausmass der entsprechenden Positionen/Arbeiten sei im Einvernehmen um 60% erhöht worden, damit es unter Berücksichtigung der Mehrkosten für die Klägerin über das Kostendach hinaus entschädigt worden wäre. Gerade an dieser Vereinbarung erkenne man, dass die Parteien das Kostendach nicht länger als verbindlich betrachtet hätten (act. 23 Rz. 101).

Die Beklagten führen aus, einmal mehr behaupte die Klägerin fälschlicherweise, Herr J.\_\_\_\_\_ bzw. die Beklagte 1 habe eine Beststellungsänderung aufgegeben und es sei eine Vereinbarung darüber getroffen worden, dass die angeblichen Mehrleistungen unter Erhöhung des Kostendachs ins Ausmass aufzunehmen seien (bzw. das Ausmass sei in den genannten Positionen um 60% erhöht worden). Diese Behauptungen seien falsch. Völlig haltlos sei denn auch die sinngemässe Behauptung, in der Tabelle unter Rz. 47 der Replik sei eine "Vereinbarung" zu erblicken (act. 38 Rz. 628).

#### 2.6.21.2. Würdigung

Erneut fehlen in der klägerischen Argumentation genaue Ausführungen zu der behaupteten Vereinbarung. Die Klägerin legt nicht dar, inwiefern eine solche Vereinbarung – unter Abweichung der Formvorschriften – überhaupt hätte geschlossen werden können. Es besteht keine Vergütungsforderung für die Pos. 451.911, 451.912, 451.913, 451.914, 451.915.

2.6.22. Doppelte Aerogeldämmung (Pos. 459.111)

#### 2.6.22.1. Wesentliche Parteistandpunkte

Die Klägerin bringt vor, Herr J.\_\_\_\_\_ habe von Herrn H.\_\_\_\_\_ Ende Januar 2018 verlangt, dass anstelle der vertraglich vorgesehenen 20mm dicken Aerogeldämmung in den Räumen 487.1, 488.0, 401.0, 412.0 und 413.4 an den Brüstungen

der BB.\_\_\_\_\_- und E.\_\_\_\_\_-strasse eine Aerogeldämmung von 40mm verbaut werden müsse (act. 23 Rz. 102). Weil diese Dämmungen doppelt so dick wie die bestellten seien und dies für die Klägerin höhere Materialkosten und Mehraufwand bedeutete, hätten die Parteien anlässlich der Beauftragung vereinbart, dass das diesbezügliche Ausmass der Einfachheit halber verdoppelt würde, damit die Klägerin über das Kostendach hinaus vollständig dafür entschädigt worden wäre (act. 23 Rz. 102).

Die Beklagten bestreiten die gesamten klägerischen Ausführungen. Die Klägerin belasse es bei pauschalen Behauptungen, u.a. sei nicht dargetan, wann eine solche Beauftragung im Januar 2018 stattgefunden haben soll und weshalb die Parteien von 20mm plötzlich auf 40mm dicke Aerogeldämmungen gewechselt hätten (act. 38 Rz. 630). Im Übrigen behaupte die Klägerin nicht einmal ansatzweise, dass die vertraglichen Voraussetzungen für eine Mehrvergütung infolge Bestelungsänderung eingehalten worden seien.

#### 2.6.22.2. Würdigung

Zu Recht wenden die Beklagten ein weiteres Mal ein, dass schon die klägerischen Darstellungen zu Zeitpunkt und Umständen der behaupteten Vereinbarung ungenügend sind. Auch mit Hilfe der angebotenen Beweismittel, namentlich dem Gutachten, lässt sich der Umstand der ungenügend substantiierten Vorbringen nicht beheben; eine Vergütungsforderung unter dem Titel "Doppelte Aerogeldämmung" Pos. 459.111 besteht nicht.

2.6.23. Zusätzliches Verkleiden mit Gipskarton der Elektro-Gipskoffer, Sanitärleitungs-Gipskoffer, Lüftungs-Gipskoffer und Heizungs-Gipskoffer (Pos. 639.123, 639.124, 639.215, 639.315 und 639.411)

#### 2.6.23.1. Wesentliche Parteistandpunkte

Die Klägerin stützt sich darauf, erst im September/Okttober/November 2017 die Haustechnikpläne von der Bauleitung erhalten zu haben, woraus sich erst die Laufmeter der zu verkleidenden Rohre ergeben hätten (act. 1 Rz. 101). Die werkvertraglichen Mengenangaben seien weit darunter gelegen. Es handle sich dabei

um seitens B.\_\_\_\_\_ (J.\_\_\_\_\_) aufgetragene Mehrleistungen (act. 1 Rz. 101). Ähnlich wie bei den Holzeinlagen hätte sie nicht erwarten können, dass sich diese Position mengenmässig so erheblich erhöhen würde. Dementsprechend könne es sich nicht um Arbeiten handeln, die unter das Kostendach fallen würden. Herr J.\_\_\_\_\_ und Herr H.\_\_\_\_\_ hätten anlässlich einer Besprechung von "Mitte Februar 2018" vereinbart, dass dieser Aufwand über das Ausmass vollständig und über das Kostendach hinaus vergütet werden würde (act. 23 Rz. 103).

Die Beklagten stellen sich auf den Standpunkt, die Klägerin mache eine blosser Mengenabweichung im Ausmass geltend. Eine solche stelle keine Beststellungsänderung dar und führe nicht zu einer Erhöhung des Kostendachs. Schlichte Mengenänderungen fielen unter das vereinbarte Kostendach und führten zu keiner Änderung des maximalen Werkpreises. Die unter diesen Positionen behauptete "Mehrleistung" falle damit von vornherein unter das vertraglich fixierte Kostendach und eine darüberhinausgehende Vergütung sei nicht geschuldet (act. 38 Rz. 633).

#### 2.6.23.2. Würdigung

Abgesehen von der Frage, ob die Klägerin für die fraglichen Positionen, wie sie ausführt, eine "mengenmässige Änderung" hätte voraussehen können, ist nicht einzusehen, weshalb eine Mengenabweichung im Ausmass überhaupt zu einer (zusätzlichen) Vergütung führen soll. Eine nachvollziehbare Begründung fehlt. Unter dem Titel "Zusätzliches Verkleiden mit Gipskarton der Elektro-Gipskoffer, Sanitärleitungs-Gipskoffer, Lüftungs-Gipskoffer und Heizungs-Gipskoffer" (Pos. 639.123, 639.124, 639.215, 639.315 und 639.411) ist keine Vergütung zuzusprechen.

#### 2.6.24. U-Aussteifungsprofile Pos. 733.134

##### 2.6.24.1. Wesentliche Parteistandpunkte

Die Klägerin führt aus, dass von der Beklagten 1 zusätzliche Gipsstichwände an den Büroeingängen verlangt worden seien. Dies habe zur Folge gehabt, dass die Klägerin an den Leibungen derselben Büroeingangstüren U-Aussteifungsprofile hätte anbringen müssen, weil am Ende einer Wand immer ein Aussteifungsprofil

aus Stabilitätsgründen angebracht werden müsse. Im Einvernehmen mit Herrn J.\_\_\_\_\_ seien die zusätzlichen 943.18 Laufmeter Aussteifungsprofile ins Ausmass aufgenommen worden, damit sie über das Kostendach hinaus entschädigt worden wären (act. 23 Rz. 104). In sämtlichen Nasszellen vom 2. UG bis ins 4. OG sei die Klägerin beauftragt worden, Ständerwände für die Sanitärapparate zu erstellen. Die diesbezüglichen Nasszellenpläne seien der Klägerin mit E-Mail vom 10. Juli 2017 zugestellt worden. Diese Arbeit sei ursprünglich nicht angedacht gewesen, weil die Beklagte 1 anstelle von Ständerwänden Sanitärelemente geplant gehabt habe. Die Ständerwände, die ins Ausmass aufgenommen worden seien, hätten gesamthaft 1'143.94 Laufmeter an U-Aussteifungsprofilen benötigt, die zur Befestigung der Spülkasten notwendig gewesen seien. Im Werkvertrag seien weder Ständerwände für die Sanitärelemente noch die dafür notwendigen U-Aussteifungsprofile vorgesehen gewesen. Zuzufolge Vereinbarung mit Herrn J.\_\_\_\_\_ von Mitte Juli 2017 hätten ebenso diese zusätzlichen Profile über das Ausmass unter Anhebung des Kostendachs vollständig vergütet werden sollen. Erstmals habe sie mit Teilzahlungsbegehren Nr. 8 vom 28. April 2017 527, 64m ausgemessen und verrechnet (act. 23 Rz. 105). Der Regierapport Nr. 15649 sei gemäss Vereinbarung zwischen Herrn H.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ unter dieser Position ins Ausmass aufgenommen worden, damit es über das Kostendach hinaus entschädigt worden wäre. Die Arbeiten beträfen das Aussteifen der beiden Vorsatzschalen in den Räumen 1. OG 194 und 195, aufgrund der im oberen Bereich der Vorsatzschale befindlichen Revisionsöffnungen (act. 23 Rz. 106; act. 24/31).

Die Beklagten ihrerseits bringen vor, dass die Gipsstichwände bereits vom werkvertraglich vereinbarten Leistungsumfang erfasst seien. Richtig sei, dass die U-Aussteifungsprofile immer angebracht werden müssten und zur vertragsgemässen Erstellung des Werks und zu dessen vorausgesetztem Gebrauch unentbehrlich und damit von der Vollständigkeitsklausel erfasst seien (act. 38 Rz. 636). Weiter sei bestritten, dass die Klägerin im Sinne einer Beststellungsänderung beauftragt worden sei, Ständerwände für die Sanitärapparate zu erstellen. Die Klägerin bringe keine dem Genehmigungs- und Schriftlichkeitserfordernis genügende Beststellungsänderung bei (act. 38 Rz. 637).



#### 2.6.24.2. Würdigung

Allein mit der klägerischen Behauptung, es seien "*im Einvernehmen mit Herr J.\_\_\_\_\_*" Aussteifungsprofile ins Ausmass aufgenommen worden oder dem Verweis "*gemäss Vereinbarung mit Herrn J.\_\_\_\_\_ von Mitte Juli 2017*" lässt sich keine Vereinbarung dartun. Weder handelt es sich um genügend substantiierte Behauptungen noch ist nachvollziehbar, inwiefern – trotz Vollständigkeitsklausel sowie Genehmigungs- und Schriftlichkeitserfordernis – eine (zusätzliche) Vergütungsforderung der Klägerin entstanden sein sollte. Hinsichtlich Pos. 733.134 ist keine Vergütung zuzusprechen.

#### 2.6.25. Latten in Profile einlegen (Pos. 734.101)

##### 2.6.25.1. Wesentliche Parteistandpunkte

Für die Latten, so die Klägerin, gelte dasselbe wie für die U-Aussteifungsprofile der Büroeingänge (Stichwände). Dieser nicht geplante Zusatzaufwand sei im Rahmen der Zusatzbeauftragung betreffend Stichwände in Auftrag gegeben worden und anlässlich derselben Besprechung sei die Aufnahme ins Ausmass vereinbart worden (act. 23 Rz. 108).

Die Beklagten bestreiten eine "Zusatzbeauftragung" der Klägerin. Bestritten sei ebenfalls, dass eine Beststellungsänderung für die Latten in diesen Gipsstichwänden erfolgt sei; die Behauptung sei gänzlich unsubstantiiert (act. 38 Rz. 642).

##### 2.6.25.2. Würdigung

Die klägerischen Ausführungen sind vage. Verwiesen wird u.a. auf den Punkt der U-Aussteifungsprofile. Allerdings finden sich weder dort noch hier substantiierte Behauptungen, mit welchen sich eine entsprechende Vereinbarung für die geltend gemachte Vergütungsforderung dartun liesse. Es ist keine Vergütung für Pos. 734.101 gutzuheissen.

## 2.6.26. Mehrputz wegen Steinsockel (Pos. 911.214)

### 2.6.26.1. Wesentliche Parteistandpunkte

Die Arbeit, so die Klägerin, sei im 2. OG Raum Nr. 207.1 ausgeführt worden. J.\_\_\_\_\_, P.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ hätten nach Beauftragung der Arbeit die Aufnahme ins Ausmass unter vollständiger Vergütung über das Kostendach hinaus vereinbart. Dies weil sie keine Schuld an diesem Mehraufwand gehabt habe. Dies sei Mitte Juni 2018 geschehen. Es handle sich hierbei nicht um eine reine Mengenüberschreitung, sondern um einen zusätzlichen, nicht vorgesehenen Auftrag (act. 23 Rz. 119; act. 1 Rz. 103 f.; act. 3/73-77).

Die Beklagten bestreiten, unter dem Titel "Mehrputz wegen Steinsockel" einen Betrag von CHF 416.– zu schulden. Die behauptete Rechnung sei nie zugestellt worden. Im E-Mail vom 5. Oktober 2017 schreibe Herr H.\_\_\_\_\_ an Herrn J.\_\_\_\_\_ lediglich, dass man das "untenstehende Mail" kurz besprechen sollte und nichts darüber, dass die Rechnung von der Beklagten 1 zu bezahlen wäre (act. 12 Rz. 307; act. 3/75).

### 2.6.26.2. Würdigung

Zunächst ist unklar, was die Klägerin in ihrer Klagebegründung aus den ins Recht gelegten Dokumenten (vgl. act. 3/73-77) zu ihren Gunsten ableiten möchte, entweder findet sich darin soweit ersichtlich kein konkreter Bezug zu der im Zentrum stehenden Frage oder es handelt sich lediglich um eigene Behauptungen der Klägerin. Auch die klägerischen Behauptungen erweisen sich als nicht substantiiert und eignen sich *nicht* dazu, die Grundlage für eine (Mehr-)Vergütung darzutun. Dementsprechend ist für Pos. 911.214 keine Vergütung zuzusprechen.

### 2.6.27. Zusammenfassung und Gesamtfazit "Gipserarbeiten"

Die Klägerin macht mit ihrer Gesamtforderung in Höhe von CHF 1'841'472.50 zum grössten Teil "Gipserarbeiten" geltend. Unter dem Titel "Mehrleistungen Verputzarbeiten" wurde eine Forderung von CHF 168'214.40 sowie unter dem Titel "Nach der Schlussrechnung ausgeführte Arbeiten" eine Forderung von

CHF 84'279.35 geltend gemacht. Es besteht eine rechnerische Differenz von insgesamt rund CHF 1'589'000.– zur Gesamtforderung. Wie die Beklagten zu Recht vorbringen, lassen sich den klägerischen Darstellungen unterschiedliche Beträge zu den (speziellen) "Gipserarbeiten" entnehmen, so dass an sich nicht mit Sicherheit klar ist, ob die genannte Differenz von CHF 1'589'000.– unter diesem Titel gefordert wird. Nachdem allerdings ohnehin *keine* Vergütungen unter dem Titel "Gipserarbeiten" zugesprochen werden, kann diese Frage letztlich offen bleiben. Ebenso erübrigt sich damit die Frage, inwiefern eine Vergütung *inner- oder ausserhalb* des Kostendachs zugesprochen werden könnte, nachdem bereits erwähnt wurde, dass bis zur Erreichung des Kostendachs nur mehr ein Betrag von maximal CHF 170'768.94 offen ist. Wie bei den geltend gemachten Vergütungsforderungen zu den Verputzarbeiten fehlt es hauptsächlich an ausreichend substantiierten klägerischen Darstellungen, v.a. zu den vertraglichen Bestimmungen der Schriftlichkeit und der beidseitigen rechtsgültigen Unterzeichnung im Sinne von Art. 16.1 Werkvertrag. Wo schon substantiierte Behauptungen fehlen, fällt ein Beweisverfahren (Zeugen, Gutachten) ausser Betracht.

Zusammengefasst besteht keine klägerische Vergütungsforderung unter dem Titel "Gipserarbeiten".

## 2.7. Ausholzung

### 2.7.1. Unbestrittener Sachverhalt

Nach den übereinstimmenden Ausführungen der Parteien ist u.a. Seite 94 des Baubeschriebs vom 10. Juli 2015 "*BKP 271.1 Spezielle Gipserarbeiten*" betreffend "Ausholzung" massgebend (act. 1 Rz. 24; act. 12 Rz. 136; act. 3/7 [Beilage 4 S. 94]):

<p>- Je Gipswand flächige Ausholzungen zur Aufnahme von zusätzlichen Lasten (Bildschirme, Kunst, Verglasungen etc.)</p> <p>- Montage von Türzargen / Verglasungen etc.</p> <p>- Gipskoffer um Lüftungskanäle und Sanitärinstallationen gem. Angaben Fachplaner aus Schallschutzgründen</p> <p>- Brandschutzverkleidungen gem. Erfordernis</p> <p>- Ausholzungen in Gipswänden gemäss Angaben Bauherrschaft <span style="border: 1px solid black; padding: 0 5px;">C</span> flächig in allen Räumen, ab OK FB 0.90 m bis OK 2.20 m zur flexiblen Montage von Screens und Kunstgegenständen</p>
---

Weiter finden sich unbestrittenermassen folgende Stellen in den OLM-  
Ausschreibungsunterlagen gemäss Offerte Nr. 12495 vom 13. September 2016  
OLM-2016039-1 271.1 Spez. Gipsarbeiten (act. 3/7):

S. 14 (Pos. 022.420):

022.420	Bei Trockenbauarbeiten (2): . Anschlüsse an andere Bauteile wie Böden, Wände, Decken, Einbauten und dgl. . Bekleidungen bis m 1,5 Höhe.
---------	---

S. 20 f. (Pos. R091.200):

*- Je Gipswand flächige  
Ausholungen zur Aufnahme  
von zusätzlichen Lasten  
(Bildschirme, Kunst,  
Verglasungen etc.)*

*Ausholungen in Gipswänden*

*gemäss Angaben Bauherrschaft  
C bzw. Planer/GU, flächig  
in allen Räumen,  
ab OK FB 0.90 m bis OK 2.20 m  
zur flexiblen Montage von  
Screens und Kunstgegenständen.  
(Im LV berücksichtigt)*

S. 153 (Pos. 734.281):

734.281	Ausholzungen für Screen-Aufhängung +++++ mit entsprechender CW-Profil-Anordnung und Einbau eines vorgefertigten Gips-Kanal ; 175x75-1800mm im Wand-Typ .... eingelassen.
---------	---

### 2.7.2. Wesentliche Parteistandpunkte

Die Klägerin bringt vor, es seien in grossem Masse "Zusatzwünsche" und "Mehrleistungen" v.a. in den Positionen im Bereich "Ausholzungen" erfolgt (act. 1 Rz. 24). Laut den Submissionsunterlagen seien lediglich folgende Positionen der Ausholzungen massgebend und im Kostendach enthalten (act. 1 Rz. 25):

- Pos. 734.281 Ausholzungen für Screen-Aufhänger Total 60 Stück
- Pos. 734.282 Ausholzungen für z.B. Kunstaufhänger Total 60 Stück
- Pos. 734.290 und
- Pos. 734.291 Holzeinlagen Total 150 Stück

Während der Bauphase habe die Bauherrschaft ihre Meinung geändert und es sei bestimmt worden, dass die Fläche von 00.90 m bis 2.20 m entgegen der Ausschreibung und Werkvertrag in allen Wänden und raumumfassend sowie zusätzlich auch überall im Gang hätte verstärkt werden sollen (act. 1 Rz. 26). Diese Bestellungsänderung habe zur Folge gehabt, dass an Stelle der Stückzahlen gemäss act. 1 Rz. 25, folgende Lieferungen getätigt worden seien (act. 1 Rz. 27):

- Pos. 734.290 146 Stk.
- Pos. 734.291 24'678,584 Stk. an Stelle der Total gemäss ursprünglichem Werkvertrag bestellten 150 Stück

Allein diese Position habe Leistungen und Mehrkosten von CHF 613'213.70 (24'678,548-150) x CHF 25.– (Einheitspreis) zur Folge, welche die Beklagte 1 bis Dato (teilweise) nicht beglichen habe (act. 1 Rz. 28). Diese Zusatzwünsche seien nicht Bestandteil des Vertrages und hätten im Zeitpunkt der Vertragserstellung im Jahr 2016 und bei der Eingabe der letztlich angenommenen Offerte keinen Eingang gefunden (act. 1 Rz. 28). Da die zusätzlichen Ausholzungswünsche im Werkvertrag nicht berücksichtigt gewesen seien, hätten die Parteien das Ausmass immer wieder miteinander besprochen, wobei allen Parteien klar gewesen sei, dass diese Zusatzausholzungen nicht im ursprünglichen Leistungsumfang enthalten gewesen seien und das Kostendach entsprechend beeinflusst hätten (act. 1 Rz. 30). Auf Wunsch der Beklagten 1 habe sie ihr in regelmässigen Abständen vollständig dokumentierte Teilzahlungsbegehren inkl. Ausmass (Total 36 Stück) zugestellt, welche diese erhalten, geprüft und danach bezahlt habe (act. 1 Rz. 31; act. 23 Rz. 215). Bereits seit dem 3. Teilzahlungsbegehren vom 16. März 2017 sei die Beklagte 1 über die Kostenentwicklung (Nichteinhaltung/Überschreitung des Kostendachs bzw. Mehrleistungen) bestens im Bilde gewesen (act. 1 Rz. 32). Auf dem 3. Teilzahlungsbegehren selbst sei ausgewiesen, dass sich das Kostendach aufgrund der damals ausgeführten Nachträge auf CHF 3'809'889.00 erhöht habe (act. 23 Rz. 215).

Am 3. April 2017 sei das 4. Teilzahlungsbegehren, abermals inkl. Ausmass, erfolgt (act. 1 Rz. 33, act. 23 Rz. 216; act. 3/13.4 und act. 3/25). Am 6. April 2017 sei sie an die Beklagte 1 gelangt betreffend die Teilrechnung 2 sowie die Ständerwände und habe nachgefragt, ob die Rechnungen so in Ordnung seien (act. 1 Rz. 34; act. 3/16). Mit E-Mail vom 6. April 2017 habe Herr L.\_\_\_\_\_ geantwortet, dass die Teilrechnung 2 so in Ordnung sei, jedoch gemäss objektspezifischen Bedingungen, welche Bestandteil des Werkvertrags seien, würden keine zusätzlichen Zuschläge (Nachtzuschläge) vergütet. Zum Ausmass und den darin ausgewiesenen Mehrkosten aufgrund Beststellungsänderungen seien keinerlei Vorbehalte angebracht worden (act. 1 Rz. 35; act. 3/16). Die Beklagte 1 sei zur Ausmasskontrolle verpflichtet gewesen und habe diese penibel kontrolliert (act. 23 Rz. 230 ff.).

Zwischen den Parteien seien die Zuschläge zu diesem Zeitpunkt selbstverständlich Thema gewesen (act. 1 Rz. 36). Am 10. April 2017 sei es zwischen den Parteien zur Ausmass-Kontrolle betreffend 2. und 3. Akonto (Teilzahlungsbegehren) gekommen, insbesondere hinsichtlich Korridore. Dabei sei es hauptsächlich um die Holzeinlagen gegangen, als schon klar gewesen sei, dass deren Anzahl die vertraglich vorgesehene bei Weitem überschreiten würde (act. 1 Rz. 37). Allen Bauleitern sei klar gewesen, dass diese und die anderen ausgewiesenen Positionen zusätzlich vergütet werden würden (act. 1 Rz. 37). Aus diesem Grund habe eine Ausmass-Kontrolle vor Ort stattgefunden, wobei das Ausmass zur 2. und 3. Akonto bereinigt und zur Zahlung freigegeben worden sei (act. 1 Rz. 37). Mit der spezifischen Zahlung dieser detaillierten Positionen seien somit das Ausmass und die Nachträge akzeptiert worden (act. 1 Rz. 37). Die Beklagte 1 habe das jeweilige Zwischenausmass sehr genau überprüft, wozu sie verpflichtet gewesen sei. Ausmassfehler seien moniert und korrigiert worden und schliesslich sei nur das bezahlt worden, was für korrekt befunden worden sei (act. 23 Rz. 212).

Replicando stellt sich die Klägerin auf den Standpunkt, trotz des bereinigten Baubeschreibs, der im Übrigen ganz offensichtlich nicht den Anspruch auf Vollständigkeit oder Detailliertheit erheben könne, und welcher Ausholzungen "je Gipswand" oder "flächig in allen Räumen" vorsehe, hätte sie weder damit rechnen können noch müssen, dass die Angaben in der Offerte so stark überschritten werden würden, wie es schliesslich geschehen sei (act. 23 Rz. 28). Wenn sie die Mengenabweichung hätte erahnen können, hätte sie nicht den Einheitspreis von CHF 25.– pro Stück, sondern einen 160 Mal höheren Einheitspreis offeriert (act. 23 Rz. 171). Die Offerte sehe gesamthaft 320 Holzeinlagen vor, die (ab Pos. 734.281 ff.) in derselben (grossen) Anzahl an Besprechungszimmern, Büros und Meetingräumen zwischen 1. OG bis zum 4. OG hätten eingesetzt werden müssen (act. 23 Rz. 28). Bei diesem Detaillierungsgrad und der Anzahl angegebener Zimmer habe sie darauf vertrauen können, dass die Mengenangaben im Devis korrekt seien und dass [sich] die letztendlich einzubauende Menge um die offerierten 320 Stück bewegen würde (act. 23 Rz. 28). Mit der in der Offerte angegebenen Menge an Holzeinlagen der entsprechenden Grösse hätten sich nämlich sämtliche im Devis (und der Offerte) aufgeführten Räume mit Holzeinlagen so be-

kleiden lassen, dass an den vorgesehenen Wänden "*Screens, Kunst und Kaba-Leser*" hätten angebracht werden können (act. 23 Rz. 28). Davon, dass die Angaben im Devis korrekt seien, hätte sie ausgehen müssen, stattdessen aber sei seitens der Beklagten 1 die Anweisung erfolgt, es müssten in sämtlichen Räumen, sämtlichen Wänden und v.a. nicht nur in den Räumen, sondern auch in den Korridoren, sämtlichen Zwischenwänden, allen Schachtwänden und Vorsatzschalen die Holzeinlagen des Typus R734.291 (mit einem kleineren Format, jedoch mit grösserer Stabilität) sowie in Grösse, Eigenschaften und Preis vergleichbare Metalleinlagen eingebaut werden. Insgesamt mehr als 24'000 Stück (act. 23 Rz. 29, Rz. 170). Hinsichtlich der speziellen Holzeinlagen von Pos. R734.291 habe sie darauf vertrauen müssen, dass sie 150 Stück (plus/minus 10%) verbauen müsse (act. 23 Rz. 173).

Die Klägerin bringt vor, die ausgeklügelten Vertragsklauseln der Beklagten 1 änderten nichts, sie habe sich zu nichts rechtsgültig verpflichten können, über das sie sich offensichtlich geirrt habe oder in die Irre geführt worden sei (act. 23 Rz. 174). Falls es Sinn und Zweck des Kostendachs gewesen wäre, die Klägerin auf einen Höchstpreis zu behaften und sie anschliessend zu einem dermassen grossen Teil entschädigungslos arbeiten zu lassen, läge eine derart krasse Widerrechtlichkeit des Werkvertrags vor, dass Art. 20 OR ohne Weiteres zur Anwendung gelangen würde (act. 23 Rz. 31).

Des Weiteren verweist die Klägerin in ihrer Replik auf E-Mail Korrespondenz, welcher sich entnehmen lasse, wie seitens der Bauleitung über Monate und Wochen abgeklärt worden sei, ob in den Wänden Metall-/Blechtraversen oder Holzeinlagen hätten eingebaut werden müssen (act. 23 Rz. 112 und Rz. 208; act. 3/11). Letztendlich habe sich die Beklagte 1 entschieden, überall die Holzeinlagen gemäss Pos. 734.281 sowie eine vergleichbare Metallalternative einbauen zu lassen, und zwar jene, die von der Klägerin offeriert worden sei. In diesem Zusammenhang hervorzuheben sei, dass Herr O.\_\_\_\_\_ der Beklagten 1 mit E-Mail vom 13. Februar 2017 die Ansicht äusserte, das "System" (gemeint die Wandverstärkung) sei noch nicht vergeben (act. 23 Rz. 208; act. 3/11).



Die Beklagten stellen sich auf den Standpunkt, es sei im Bereich Ausholzungen zu keinen Beststellungsänderungen und zu keinen Mengenänderungen im Ausmass gekommen, wobei die Klägerin diese beiden Begriffe nicht auseinander halte (act. 12 Rz. 86 und Rz. 133). Die Klägerin verändere die Bedeutung des Baubeschriebs und des Devis einfach zu ihren Gunsten. Sowohl der bereinigte Baubeschrieb vom 10. Juli 2015 als auch das Devis zu den speziellen Gipsarbeiten enthalte zwei Beschriebe zu den Ausholzungen, nämlich dass je Gipswand flächige Ausholzungen zur Aufnahme von zusätzlichen Lasten (Bildschirme, Kunst, Verglasungen etc.) und Ausholzungen in den Gipswänden nach den Angaben der Beklagten 2, flächig, in allen Räumen, ab OK FB 0.90 m bis OK 2.20 m zur flexiblen Montage von Screens und Kunstgegenständen auszuführen seien (act. 12 Rz. 136; act. 38 Rz. 811). Wie die Klägerin selbst angebe, hätten diese Angaben bereits den Ausschreibungsunterlagen beigelegt und die Klägerin habe gestützt auf diese Angaben der Beklagten 1 ihre Offerte unterbreitet, sie hätte daher um diese Bestimmung gewusst. Bereits im Zeitpunkt des Angebots der Klägerin sei aufgrund der Ausschreibungsunterlagen klar gewesen, dass in sämtlichen Gipswänden Ausholzungen vorzunehmen seien. Bei sorgfältiger Lektüre [des Baubeschriebs bzw. Devis] hätte die Klägerin wissen müssen, dass sie in sämtlichen Gipswänden flächige Ausholzungen vorzunehmen habe (act. 38 Rz. 810). Die Vergütung derselben habe damit bereits Eingang in das Angebot der Klägerin und in den maximalen Werkpreis gefunden und sei nicht nochmals zu vergüten (act. 12 Rz. 87, Rz. 94 und 138; act. 38 Rz. 98; act. 13/4-5). In diesem Zusammenhang verweisen die Beklagten u.a. auf Art. 2 Ziff. 1 AVB sowie Ziff. 4 des Schlussverhandlungsprotokolls vom 3. November 2016 und Art. 3.4.2 der objekt-spezifischen Bestimmungen (act. 12 Rz. 94 ff.; act. 38 Rz. 98; act. 13/3 und act. 13/6-8).

Neben der allgemeinen Ausführung, wonach in sämtlichen Gipswänden im Hauptsitz der Beklagten 2 flächige Ausholzungen vorzunehmen seien, enthalte der Baubeschrieb bzgl. BKP 271.1 noch eine "spezielle" Art von Ausholzungen, welche wiederum dem Devis für spezielle Gipsarbeiten BKP 271.1 zu entnehmen sei (act. 12 Rz. 89; act. 38 Rz. 96; act. 13/4-5). Hier handle es sich nun um spezielle Ausholzungen, die gemäss den Angaben der Beklagten 2 auszuführen gewesen

seien (act. 12 Rz. 89). Die Klägerin habe nicht 24'528 Mengeneinheiten an diesen speziellen Holzeinlagen verbaut, sondern sie rechne unter dieser Position einfach pauschal alle von ihr verbauten Holzeinlagen ein (act. 38 Rz. 812).

Im Devis zu den speziellen Gipsarbeiten BKP 271.1 seien unter der Position 734 ff. (S. 153 ff.) die Vorgaben für die speziellen Ausholzungen aufgeführt. Bspw. Aufhängen eines Screens mit einem eingebauten vorgefertigten Gipskanal mit entsprechender CW-Profil-Anordnung nach speziellem Wand-Typ gemäss Detail-Plan 271.17-P (734.281), spezielle Ausholzung mit entsprechender CW-Profil-Anordnung nach speziellem Wand-Typ gemäss Detail-Plan 271.16-P (734.282) usw. (act. 12 Rz. 90; act. 13/4).

Auch die Positionen R734.290 ff. (S. 157) enthielten spezielle Angaben zu Holzeinlagen in den Gipswänden. Hierbei handle es sich um Holzeinlagen für die kraftschlüssige Befestigung von verschiedenen Anlageteilen (KABA-Leser, Not-taster, BMA [Brandmeldeanlagen], wobei die Position R734.290 wiederum als Oberbegriff für die nachfolgenden Positionen zu verstehen sei (act. 12 Rz. 91). Die Klägerin mache unter der Position R734.291 (Devis spezielle Gipsarbeiten BKP 271.1, S. 157) verbaute Holzeinlagen in der Menge von 24'528.000 anstelle der im Devis angegebenen 150 geltend und wolle gestützt darauf eine Mehrvergütung. Bei dieser Position handle es sich nur um Holzeinlagen für die KABA-Leser nach Detail A. Das seien spezielle Holzeinlagen, um Lesegeräte zur Erfassung der Arbeitszeiten an den Wänden zu befestigen (act. 12 Rz. 92; act. 13/4). Die Klägerin habe nicht 24'528.000 Mengeneinheiten an diesen speziellen Holzeinlagen verbaut, sondern sie rechne unter dieser Position einfach pauschal alle von ihr verbauten Holzeinlagen ein und verkenne dabei, dass sie sich im Werkvertrag verpflichtet habe, an sämtlichen Gipswänden im Hauptsitz der Beklagten 2 flächige Ausholzungen vorzunehmen (act. 12 Rz. 93). Bestritten sei, dass sich die Beklagte 2 die Möglichkeit habe offenhalten wollen, an sämtlichen Wänden "schwere Screens oder Bilder oder Ähnliches" aufhängen zu können. Bei den Holzeinlagen R734.291 handle es sich gerade nicht um solch "stabile Holzeinlagen", an denen "schwere Screens, Bilder oder Ähnliches" hätten aufgehängt werden können, sondern einzig um Holzeinlagen für leichte Kaba-Leser (act. 38

Rz. 820). Es sei bestritten, dass die Klägerin auf Anweisung der Beklagten 1 in sämtlichen Wänden in allen Räumen, Gängen etc. exakt diese Holzeinlagen von Position R734.291 verbaut habe (act. 38 Rz. 820).

Zusammengefasst sei keine Mehrvergütung bezüglich der Position Ausholzung geschuldet, entgegen den Behauptungen der Klägerin habe es nicht einmal eine Mengenabweichung, geschweige denn eine Beststellungsänderung gegeben; die Vergütung für Ausholzungen falle vollumfänglich unter das vereinbarte Kostendach (act. 12 Rz. 97, Rz. 148). Hinsichtlich Beststellungsänderungen verweisen die Beklagten darauf, die Parteien hätten ohnehin einen Genehmigungs- und Formvorbehalt vereinbart. Diese Voraussetzungen seien hier offensichtlich nicht erfüllt (act. 12 Rz. 98 ff., Rz. 167).

Dass es im ersten Halbjahr 2017 immer wieder zu Diskussionen bzgl. Holzeinlagen oder "sonstigen Änderungen (Mehrleistungen)" gekommen sein solle, wird von den Beklagten bestritten (act. 12 Rz. 146). Nichts vermöge die Klägerin daraus abzuleiten, wenn über eine mögliche Wandverstärkung in Metall nachgedacht worden wäre, nachdem letztlich in allen Wänden Holzeinlagen vorgesehen gewesen seien (act. 12 Rz. 147). Dass die Rechnungen nach Eingang anschliessend durch die Beklagte 1 bezahlt worden seien, bedeute keine Anerkennung, Abschlagszahlungen seien jederzeit rückforderbar und präjudizierten in keiner Art und Weise die Rechtslage (act. 12 Rz. 150). Eine genaue Überprüfung der Leistungspositionen und insbesondere der Ausmasse habe nicht stattgefunden, was laut vertraglicher Vereinbarung auch nicht hätte vorgenommen werden müssen (act. 12 Rz. 151). Weiter bestritten sei, dass seit dem 3. oder 4. Teilzahlungsbegehren die Überschreitung des Kostendachs ausgewiesen gewesen sein soll und sie über die "Nichteinhaltung/Überschreitung des Kostendachs bzw. Mehrleistungen" informiert gewesen sein soll (act. 12 Rz. 154 ff.). Auf dem 3. Teilzahlungsbegehren sei die (bestrittene) Überschreitung des Kostendachs gerade nicht ausgewiesen (act. 38 Rz. 897 f.). Mit keinem Wort gehe die Klägerin auf den Inhalt des 4. Teilzahlungsbegehrens ein (act. 38 Rz. 901).

In der Duplik bringen die Beklagten vor, die Klägerin hätte in voller Kenntnis sämtlicher Dokumente und Informationen und insbesondere im Bewusstsein der zwi-

schen den Parteien gewählten Vergütungsform den Werkvertrag unterzeichnet (act. 38 Rz. 92). Die Klägerin anerkenne, dass im bereinigten Baubeschrieb vom 10. Juli 2015 klar festgehalten sei, dass an sämtlichen Gipswänden im Hauptsitz der Beklagten 2 flächige Ausholzungen vorzunehmen gewesen seien (act. 38 Rz. 93, Rz. 810). Es sei schlicht aktenwidrig, dass das Devis lediglich 320 Holzeinlagen ausgeschrieben haben soll, der Vorspann des Devis für spezielle Gipsarbeiten BKP 271.1 halte auf Seite 20 unter "R091 Allgemein" in R091.200 fest: je Gipswand flächige Ausholzungen zur Aufnahme von zusätzlichen Lasten (Bildschirme, Kunst, Verglasung etc.) (act. 38 Rz. 96, Rz. 811; act. 3/4). Haltlos und bestritten seien ferner die klägerischen Anschuldigungen, der Vertrag sei widerrechtlich, das Kostendach sogar nichtig und die Klägerin absichtlich getäuscht worden (act. 38 Rz. 106). Die Ausschreibungsunterlagen seien von der Beklagten 1 sorgfältig und vollständig zusammengestellt worden. Insbesondere hätten bereits die Ausschreibungsunterlagen die Angabe enthalten, dass die Klägerin in sämtlichen Gipswänden Ausholzungen auszuführen habe (act. 38 Rz. 107). Die Klägerin als erfahrene Betreiberin eines Gipsergeschäftes mit jahrzehntelanger Erfahrung hätte genau um das Risiko einer Kostendachklausel gewusst (act. 38 Rz. 107). Hinsichtlich Bestellungenänderungen sei im Werkvertrag vom 18. Mai 2017 (Art. 5.2.1 und Art. 5.6) explizit vereinbart worden, dass alle Bestellungenänderungen mittels Nachträgen ausserhalb des Kostendachs aufgefangen würden, also nicht unter das Kostendach fallen würden (act. 38 Rz. 111). Weiter bestritten sei, so die Beklagten, dass die Beklagte 1 mit jeder Akontorechnung über die Ausmassüberschreitung informiert worden sei und diese nachweislich überprüft und für korrekt befunden habe (act. 38 Rz. 112). Richtig sei, dass reine mengenmässige Überschreitungen, sog. blosse Mengenabweichungen, keiner Schriftform bedürften, da mit ihnen der Werkvertrag nicht geändert würde (act. 38 Rz. 113). Entgegen der klägerischen Ausführungen könne aus Art. 7.1.1. des Werkvertrages lediglich abgeleitet werden, dass die Parteien Abschlagszahlungen vereinbart hätten (act. 38 Rz. 892).

Des Weiteren entgegnen die Beklagten, es sei die klägerische Behauptung aktenwidrig, dass Herr O.\_\_\_\_\_ mit E-Mail vom 3. Februar 2017 geschrieben haben soll, dass das System noch nicht "vergeben" worden sei und dass mit System die

Wandverstärkung gemeint gewesen sei (act. 38 Rz. 887). Mit E-Mail vom 13. Februar 2017 habe Herr K. \_\_\_\_\_ u.a. an Herrn O. \_\_\_\_\_ geschrieben, dass er (gemeint sei klar die Klägerin, da sich Herr K. \_\_\_\_\_ auf den Nachtrag der Klägerin bzgl. Blechtraversen bezogen habe) gemäss Werkvertrag Ausholungen in allen Räumen zu berücksichtigen habe (act. 38 Rz. 887). In der E-Mail vom 13. Februar 2017 habe Herr O. \_\_\_\_\_ nicht geschrieben, dass das System nicht *vergeben*, sondern nicht *vorgegeben* sei, solange die Varianten bzgl. Lastaufnahme gleichwertig seien (act. 38 Rz. 887).

### 2.7.3. Würdigung

Die unter dem Titel "Ausholung" geltend gemachte Vergütungsforderung der Klägerin in Höhe von CHF 613'213.70 (act. 1 Rz. 28; gemäss Berechnung der Beklagten CHF 646'830.– [act. 12 Rz. 85]) beträgt rund ein Drittel von der gesamthaft geltend gemachten Vergütung. Zudem bringt sie vor, dass die entsprechende Vergütung nicht unter das Kostendach falle. Zur Begründung spricht die Klägerin zusammengefasst von "Mehr- oder Zusatzleistungen" und "Bestellungsänderungen"; anstelle der vereinbarten 150 seien über 24'000 Ausholungen verlangt und ausgeführt worden. Von der Klägerin wird indes nicht näher dargetan, inwiefern seitens der Beklagten 1 oder 2 – nach Vertragsschluss – explizit neue "Anweisungen/Bestellungsänderungen/Leistungserhöhungen" zu den Ausholungen erfolgt sein sollen. Die Klägerin spricht zwar mitunter (vage) von "Wunsch und Anordnung" und "Anweisung" der Beklagten (vgl. act. 1 Rz. 28), Näheres dazu wird allerdings nicht ausgeführt. Es fehlen die erforderlichen Darstellungen, wer, wann, solche Anweisungen gegeben haben soll. Die fehlenden substantiierten Behauptungen können im Übrigen (vgl. oben E. 2.4.2.) nicht im Rahmen des Beweisverfahrens nachgeholt werden.

Eine Hauptargumentation der Klägerin besteht darin, sie hätte sich auf die Mengenangaben (Vorausmass) verlassen können, sie zeigt allerdings nicht auf, weshalb diese Mengen in Abweichung zum Wesen des Einheitspreisvertrages hätten verbindlich sein sollen. Bezüglich Werkvertrag liegt unbestrittenermassen ein Einheitspreisvertrag mit *offener Abrechnung* vor, bei welchem die Leistungseinheiten

definitionsgemäss zum vornherein *nicht* verbindlich festgelegt sind (vgl. oben E. 2.1.3.). Nichts anderes wurde von der Klägerin dargetan.

Genauer zu betrachten sind die vertraglichen Grundlagen respektive der bereinigte Baubeschrieb vom 10. Juli 2015 sowie die OLM-Ausschreibungsunterlagen. Im Wortlaut sprechen sowohl der Baubeschrieb als auch die OLM-Ausschreibungsunterlagen ausdrücklich von flächiger "Ausholzung" *in sämtlichen Gipswänden*. Des Weiteren handelt es sich bei BKP 271.1, wie die Beklagten nachvollziehbar darlegen, um eine spezifische, flächige "Ausholzung" *in allen Räumen* ("*ab OK FB 0.90m bis OK 2.20m zur flexiblen Montage von Screens und Kunstgegenständen*"). Dass der vorangestellte Zusatz "*gemäss Angaben der Bauherrschaft C.\_\_\_\_\_ bzw. Planer/GU*" einschränkend zu verstehen wäre, beispielsweise auf einzelne Räume, findet im Wortlaut und Sinn der Formulierung keine Stütze. Diese Formulierung kann nur als Konkretisierung der flächigen "Ausholzung" verstanden werden und nicht einschränkend auf die Anzahl der "Ausholzungen" in den Räumen. Eine abweichende tatsächliche Willensübereinstimmung ist nicht dargetan. Wenn nun eine flächige Ausholzung in allen Räumen verlangt wurde, so stellt dies – da bereits ursprünglich vorgesehen und vereinbart – *keine* Vertragsänderung bzw. keine zu einem Nachtrag berechtigende Bestelungsänderung dar. Unter diesen Umständen dahingestellt bleiben kann, ob die Klägerin ursprünglich vom verbindlichen Einbau von 150 oder 320 Holzeinlagen ausging (vgl. den zutreffenden Hinweis der Beklagten act. 38 Rz. 97). Die Angaben im Baubeschrieb und den Ausschreibungsunterlagen sind eindeutig und klar; es liegen keine Gründe vor, die eine Zeugeneinvernahme rechtfertigen würden. Im Übrigen führte die Klägerin in ihrer Klagebegründung selbst aus, sie habe alle Gegebenheiten korrekt aufgenommen und mache vorliegend auch *nicht* geltend, dass sie eine falsche Annahme getroffen habe (act. 1 Rz. 16).

Nicht plausibel ist, dass die Klägerin von den Beklagten hinsichtlich Mengen oder deren Verbindlichkeit getäuscht worden sein sollte (vgl. unten E. 3.1.). Ebenso wenig plausibel und nachvollziehbar sind im Übrigen die Schlüsse, welche die Klägerin offenbar aus der vorgängigen Erstellung von "Musterräumen" ziehen möchte, da der effektive Zusammenhang zu den tatsächlich zu leistenden Arbei-

ten nicht erklärt wird und nicht per se klar scheint, inwiefern mit der Erstellung von "Musterräumen" verbindliche Vereinbarungen einhergegangen sein sollen.

Zum Aspekt der Mengenänderung um 10 % bzw. 20 % im Sinne von Art. 86 Abs. 5 SIA-Norm 118 [2013] und BGE 115 II 460 sowie Art. 373 OR: Es liegt – wie dargelegt – *keine* Beststellungsänderung vor. Prinzipiell lässt sich infolge sinn-gemässer Anwendung von Art. 86 Abs. 1 und 2 SIA-Norm 118 [2013] dennoch bei wesentlich veränderten Mengen ein neuer Einheitspreis verlangen. Dass die Klä-gerin eine solche Anpassung verlangt hätte oder sich die Parteien gar darauf ge-einigt hätten, wurde nicht behauptet. Die Klägerin vermöchte weder aus Art. 86 Abs. 5 SIA-Norm 118 [2013] noch – mangels nachvollziehbarem Zusammenhang – aus BGE 115 II 460 oder Art. 373 OR etwas zu ihren Gunsten abzuleiten.

Als nächstes führt die Klägerin ins Feld, mit den Akontorechnungen sei die Be-klagte 1 über die Ausmassüberschreitungen informiert worden. Durch die Prüfung und Bezahlung dieser Abschlagszahlungen seien diese "akzeptiert/anerkannt" worden. Bereits festgestellt wurde, dass die Akonto-/Abschlagszahlungen *nicht* als Anerkennung für u.a. das Ausmass erachtet werden können (vgl. oben E. 2.3.3.). Insbesondere das angeführte "3. Teilzahlungsbegehren Nr. AK17042" [S. 1] (vgl. act. 1 Rz. 39; act. 3/13.3) stützt die klägerische Argumentation *nicht*. Im Einklang mit den vertraglichen Bestimmungen nach Art. 5.2.1 und Art. 5.6 wird dort das gegebene Kostendach (CHF 3'737'889.–) *neben* unbestrittenen Nachträ-geren von rund CHF 72'000.– ausgewiesen. Eine Änderung des vereinbarten Kos-tendachs lässt sich daraus nicht folgern.

Schliesslich ist nicht nachvollziehbar, was die Klägerin aus der angeführten E-Mailkorrespondenz vom Februar 2017 (act. 3/11) zu ihren Gunsten ableiten möchte. Die Beklagten weisen zu Recht auf den Wortlaut des E-Mails vom 13. Februar 2017 hin: "*Das System bin ich der Meinung ist grundsätzliche [sic] nicht vorgegeben.*". Nicht haltbar ist die klägerische Interpretation, im E-Mail sei die Re-de davon, das System sei noch nicht "*vergeben*". Offenkundig befasst sich die ins Recht gelegte E-Mail Korrespondenz (act. 3/11) lediglich mit *Varianten* von Wandverstärkungen, nicht hingegen, *ob* überall Ausholungen vorzunehmen sind. Im Einklang damit der darauf folgende Satz: [...] "*Der Unternehmer kann Holz oder*

*Blech bringen.*" Ebenfalls in diesem Kontext steht das vorangehende E-Mail vom 3. Februar 2017 von K. \_\_\_\_\_ (Bauleiter) an I. \_\_\_\_\_ und O. \_\_\_\_\_: "*Gemäss Werkvertrag hat er Ausholungen in allen Räumen im LV zu berücksichtigen.*" So oder anders ist nicht bestritten, dass ursprünglich Holzeinlagen vorgesehen waren (vgl. act. 38 Rz. 647). Allerdings führt die Klägerin in ihrer Replik aus (vgl. act. 23 Rz.114 ["Exkurs Holzeinlagen"]), was die Entschädigungspflicht angehe, mache dies [Anm. Einbau Metall- oder Holzeinlagen] keinen Unterschied und es könne zwischenzeitlich nicht mehr gesagt werden, wo die Holz- und Metalleinlagen eingebaut worden seien.

#### 2.7.4. Zusammenfassung und Fazit (Ausholungen)

Aus mehreren Gründen ist der Klägerin unter dem Titel "Ausholung" *keine* Vergütung zuzusprechen. Zunächst sehen die vertraglichen Grundlagen ohnehin die "Ausholung" *in allen Räumen* vor. Ein abweichendes Vertragsverständnis oder nachträgliche massgebliche Änderungen sind nicht dargetan. Sodann nicht erstellt ist, dass die Mengenangaben des Vorausmass verbindlich wären, noch dass die Klägerin diesbezüglich getäuscht worden wäre. Schliesslich überzeugen auch die weiteren Argumente der Klägerin nicht, namentlich betreffend prozentuale Mengenänderung sowie Akontorechnungen. Zusammengefasst besteht keine Vergütungsforderung unter dem Titel "Ausholung".

#### 2.8. "Nach der Schlussrechnung ausgeführte Arbeiten"

##### 2.8.1. Wesentliche Parteistandpunkte

Für Zusatzarbeiten *nach* der Schlussrechnung vom 15. Oktober 2018 macht die Klägerin einen Anspruch in Höhe von CHF 84'279.35 geltend (act. 1 Rz. 111 [S. 309]; act. 23 Rz. 7; act. 3/84-90). In der Replik stützt sich die Klägerin zur Substantiierung des Anspruchs auf eine Liste mit verschiedenen Angaben zu den angeführten Arbeiten, so u.a. das Datum des Regierapports, Arbeitsbeschriebe sowie Angaben zu Ausführungsort, Datum der Arbeit, Anzahl Stunden, Preis, Auftraggeber (act. 23 Rz. 316 f.).



Die Beklagten bestreiten diesen klägerischen Anspruch (act. 12 Rz. 316 f.). In ihrer Duplik bestreiten sie ebenfalls die angeführte klägerische Liste (act. 38 Rz. 1036 ff.). Nach wie vor genüge die Klägerin den Substantiierungsanforderungen nicht (act. 38 Rz. 1047). Sie führe nicht aus, wann die (bestrittenen) Arbeiten in Auftrag gegeben worden sein sollen. Ausserdem verurkunde die Klägerin, entgegen Art. 5.7.2 des Werkvertrags, keinen einzigen schriftlichen Auftrag für die behaupteten (bestrittenen) Regiearbeiten (act. 38 Rz. 1048).

### 2.8.2. Rechtliches

Ein vom Besteller (oder seinem bevollmächtigten Vertreter) unterzeichneter Regierapport begründet eine tatsächliche (natürliche) Vermutung dafür, dass der Inhalt des Rapportes der Wahrheit entspricht. Die Unterzeichnung durch den Besteller verändert weder die Beweislast noch hat sie die Bedeutung oder Wirkung einer Schuldanerkennung, da sie sich lediglich auf den rapportierten Aufwand und damit auf eine Tatsachengrundlage für die Berechnung der geschuldeten Vergütung, nicht auf die Vergütungsschuld selber, bezieht (PETER GAUCH, Der Werkvertrag, 6. Aufl. 2019, N. 1028). Soweit allerdings (ebenfalls) ein Schuldbekenntnis im Sinne von Art. 17 OR für die Vergütungsschuld vorliegt, kommt es zu einer Umkehrung der Beweislast (BGE 131 III 268 E. 3.2).

### 2.8.3. Würdigung

Zumindest in den Grundzügen hat die Klägerin mit der Liste in ihrer Replik (act. 23 Rz. 316) die Vergütungsforderungen behauptet. Aus den ins Recht gelegten Regie-Rapporten Nr. 12964, Nr. 12965 und Nr. 12967 (act. 3/84) lassen sich sodann ohne Weiteres die geltend gemachten Arbeiten entnehmen. Die Regie-Rapporte sind beidseitig unterzeichnet. Die Beklagten bestreiten die klägerischen Ausführungen lediglich pauschal, v.a. zu der Berechtigung der für die Beklagte 1 unterzeichnenden Personen (K.\_\_\_\_\_, J.\_\_\_\_\_, BE.\_\_\_\_\_) fehlen aussagekräftige Einwände. Die tatsächliche Vermutung der Richtigkeit der Rapporte kann gestützt auf die Bestreitungen der Beklagten jedenfalls nicht umgestossen werden, sodass insbesondere die geleisteten Arbeiten als erstellt zu erachten sind.

Die vorliegenden Rapporte weisen indes nicht nur Angaben zur geleisteten Arbeit auf, sondern es werden die einzelnen Vergütungen für die Arbeiten konkret aufgeführt. Die unterschriftliche Bestätigung des Auftraggebers (=Beklagte 1) findet sich jeweils unmittelbar neben der entsprechend berechneten Gesamtvergütung, sodass von Schuldbekennnissen im Sinne von Art. 17 OR auszugehen ist. Die Beklagten bringen dagegen keine stichhaltigen Gründe vor. Nachdem nun auf die Schuldbekennnisse in Gesamthöhe von CHF 2'490.15 abzustellen ist, sind entgegen den Beklagten auch die übrigen Bedingungen des Werkvertrages unerheblich. Abgesehen davon, dass bereits massgebliche Ausführungen der Parteien fehlen, ist damit ebenso unerheblich, ob es sich um Brutto- oder Nettobeträge handelt und insbesondere kann dahingestellt bleiben, ob unter dem Titel "Rabatt", "Allgemeine Abzüge" oder "MwSt" ursprünglich hätten Abzüge gemacht werden sollen. Dieselbe Sachlage liegt bei Regie-Rapport Nr. 12963 (act. 3/87) für die Vergütungsforderung von CHF 637.15 sowie Regie-Rapport Nr. 12966 (act. 3/88) für CHF 4'773.05 vor. Der Regie-Rapport Nr. 12961 (act. 3/89) wurde zwar offensichtlich nicht unterzeichnet, allerdings liegt ein unterzeichneter Regieauftrag für die geforderte Vergütung von CHF 198.60 (pauschal CHF 200.– vereinbart) vor.

Eine diametral andere Sachlage präsentiert sich hinsichtlich der übrigen in diesem Zusammenhang geltend gemachten "Zusatzarbeiten", so weist keines der folgenden Dokumente überhaupt eine Unterschrift eines Vertreters von beklagter Seite auf: Rechnung Nr. RG181066 zu Nachtrag 10649 samt Nachtragsofferte Nr. 10649 (act. 3/85) und der Rechnung Nr. RG181067 zu N10646 samt Nachtragsofferte Nr. 10646 (act. 3/86), Regie-Rechnung Nr. RE190003 respektive Regie-Rapport Nr. 12968 (act. 3/90). Auf diesen Umstand geht die Klägerin mit keinem Wort ein. Die Klägerin zeigt ebensowenig auf, inwiefern auf andere Weise die Zustimmung der Beklagten oder ein Schuldbekennntnis gegeben sein soll; die Vergütungsforderungen sind somit abzuweisen.

Zusammengefasst ergibt sich eine Vergütungsforderung der Klägerin von gesamthaft rund CHF 8'100.– (CHF 2'490.15 [act. 3/84] + CHF 637.15 [act. 3/87] + CHF 4'773.05 [act. 3/88] + CHF 198.60 [act. 3/89]). Ursprünglich gefordert waren

diesbezüglich CHF 84'279.35. Nichts daran ändert – wie sogleich zu zeigen ist – die angeführte "*Eventualbegründung*":

Die Klägerin stellt sich in der Replik auf den Standpunkt, soweit die Zusatzforderung von CHF 84'279.35 nicht gutgeheissen werde, würde die eingeklagte Forderung von CHF 1'841'472.61 *mit den ausstehenden Zahlungen* von CHF 1'929'512.49 gemäss Rz. 8 begründet (act. 23 Rz. 10). In Rz. 8 führt die Klägerin aus, es habe sich irrtümlicherweise eine Zahlung von CHF 160'000.– in die Schlussrechnung "eingeschlichen". Dieser Betrag wiederum sei bezahlt worden und nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens (act. 23 Rz. 8). Es ist in mehrfacher Hinsicht nicht ersichtlich, wie die Klägerin mit ihrer "*Eventualbegründung*", bei der es sich – bei Lichte betrachtet – lediglich um eine Berechnung handelt, die nicht zugesprochene Vergütungsforderung in Höhe von CHF 76'179.35 (=CHF 84'279.35 ./. CHF 8'100.–) zu begründen vermöchte. Abgesehen vom vorerwähnten, zuzusprechenden Betrag für *nach der Schlussrechnung ausgeführte Arbeiten* sind ansonsten keine Vergütungsforderungen zuzusprechen. Der erwähnte Betrag von CHF 160'000.– bildet nach eigener Darstellung der Klägerin nicht Streitgegenstand. Die klägerische Berechnung in Rz. 8 erübrigt sich demzufolge, ungeachtet dessen, ob sich (theoretisch) überhaupt eine Forderung begründen liesse.

Für ihre *Gesamtforderung* macht die Klägerin einen Verzugszins von 5 % seit 1. Mai 2018 geltend. Zu Fälligkeit/Mahnung hinsichtlich "*nach der Schlussrechnung ausgeführte Arbeiten*" macht die Klägerin keine präziseren Ausführungen. Im Grundsatz als Mahnung im Sinne von Art. 102 Abs. 1 OR gilt die Zustellung einer Leistungsklage (BGE 116 II 225 E. 5a; Urteil des Bundesgerichts 4A\_11/2013 vom 16. Mai 2013 E. 5). Ein früherer Zeitpunkt wurde nicht dargetan, insbesondere ausser Betracht fallen muss die Schlussrechnung, da zeitlich vorgelegt, sowie die Einleitung des vorsorglichen Massnahmeverfahrens mangels Streitgegenständlichkeit (vgl. act. 1 Rz. 111). Die Klage wurde den Beklagten per 12. August 2019 zugestellt (act. 6/2-3). Nachdem ab diesem Datum ein Verzugszins von 5 % zuzusprechen ist, besteht zusammengefasst eine Vergütungsforderung der Klägerin von CHF 8'100.– zuzüglich Zins zu 5 % seit 12. August 2019.

### 3. Forderungsklage aus unerlaubter Handlung (Rechtsbegehren-Ziffer 1)

#### 3.1. Wesentliche Parteistandpunkte

##### Absichtliche Täuschung (Art. 28 Abs. 1 OR)

Die Klägerin führt aus, die Bauphase habe gezeigt, dass das vorliegende Projekt mit vielen Schwierigkeiten, Unvorhersehbarkeiten und unzähligen Plan-, Projekt- und Ausführungsänderungen verbunden gewesen sei. Angesichts der Tatsache, dass es beim Bauprojekt um die Sanierung eines komplexen und sehr grossen historischen Gebäudes gegangen sei, hätte es für die Projektentwickler und dementsprechend auch für die beiden Beklagten vorhersehbar sein müssen, dass die auszuführenden Arbeiten von den ausgeschriebenen Arbeiten in Menge und Gattung stark variieren könnten. Solche Änderungen seien sogar bei Neubauprojekten üblich. Bei Altbausanierungen gehörten sie zur Tagesordnung, was notorisch sei (act. 1 Rz. 140). Den Beklagten könne nicht geglaubt werden, wenn sie darauf vertraut hätten, dass das mit der Klägerin vereinbarte Kostendach hätte eingehalten werden können und müssen. Es hätte ihnen klar sein müssen, dass das Kostendach bloss für die vereinbarten Arbeiten in der vereinbarten Menge gelte, nicht jedoch für Zusatz- und/oder Mehrleistungen, die sich in Menge und/oder Gattung vom Werkvertrag unterscheiden würden. Sie habe sich zu den offerierten Arbeiten nicht geirrt und habe eine korrekte Offerte unterbreitet, basierend auf den erhaltenen Ausschreibungsunterlagen (act. 1 Rz. 141; act. 23 Rz. 333). Es müsse weiter, so die Klägerin, davon ausgegangen werden, dass die Beklagten mit System vorgegangen seien, um von ihr zu profitieren und sie teilweise gänzlich entschädigungslos arbeiten zu lassen (act. 1 Rz. 142). Offensichtlich habe die Beklagte 1 vorgehabt, die Mehr- und Zusatzleistungen mit Verweis auf das Kostendach nicht zu vergüten, deswegen habe sie immer wieder die Anweisung gegeben, Mehr- und Zusatzleistungen ins Ausmass fliessen zu lassen (act. 1 Rz. 143; act. 23 Rz. 332). Zusammengefasst sei der Tatbestand der absichtlichen Täuschung gemäss Art. 28 Abs. 1 OR gegeben (act. 1 Rz. 144). Die täuschende Partei – hier die Beklagte 1 sowie grundsätzlich die Beklagte 2 – sei schadenersatzpflichtig betreffend das negative Interesse (act. 1 Rz. 146 ff.). In ihrer Replik ergänzt die Klä-

gerin, die Beklagte 2 hätte nicht nur über den treuwidrigen Plan der Beklagten 1 Bescheid gewusst, sondern diesen sogar selbst verlangt (act. 23 Rz. 338).

Die Beklagten entgegnen, die klägerischen Ausführungen zu den angeblichen Schwierigkeiten und Unvorhersehbarkeiten seien nicht substantiiert. Der Klägerin seien insgesamt netto CHF 1'683'693.96 für Nachträge und Regiearbeiten bezahlt worden. Dies zeige auch, dass die Beklagte 1 dem Umstand, dass es bei einem solch grossen Projekt zu Bestellungenänderungen oder zusätzlichen Regiearbeiten kommen könne, genügend Rechnung getragen habe und die Klägerin sicherlich nicht getäuscht worden sei. Die Klägerin als erfahrene Unternehmerin sei durchaus in der Lage gewesen, die Komplexität des Umbaus zu erkennen und habe vor diesem Hintergrund den Werkvertrag mit Kostendach abgeschlossen (act. 12 Rz. 339; act. 38 Rz. 1073 ff.).

Rechtsmissbrauch (Art. 2 ZGB)

Die Klägerin führt aus, es sei offensichtlich und allen Involvierten bald einmal klar geworden, dass der ursprüngliche Werkvertrag nicht eingehalten bzw. abgeändert werde. Allenfalls sei dies den Beklagten von Anfang an bewusst gewesen, als sie die Ausschreibungsunterlagen erstellt und der Klägerin übergeben hätten (act. 1 Rz. 155). Wenn die Beklagten, unter Ausserachtlassen von Mehrleistungen und Ausmass, am Kostendach festhielten, agierten sie treuwidrig und missbräuchlich (act. 1 Rz. 156).

Die Beklagten bestreiten die klägerischen Ausführungen. Zusammengefasst habe sie sich weder treuwidrig noch missbräuchlich verhalten (act. 12 Rz. 357 ff.).

### 3.2. Rechtliches

Gemäss BGE 132 II 161 E. 4.1 kann der Vertrag von einer Partei für unverbindlich erklärt werden, wenn sie sich bei dessen Abschluss in einem wesentlichen Irrtum befunden hat (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR) oder wenn sie getäuscht worden ist (Art. 28 OR), wobei in diesem Fall der Irrtum kein wesentlicher zu sein braucht. Ein Grundlagenirrtum liegt vor, wenn der Anfechtende sich über einen bestimmten Sachverhalt geirrt hat, der für ihn notwendige Vertragsgrundlage bildete und der

nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als gegeben vorausgesetzt werden durfte (vgl. BGE 123 III 200 E. 2). Ein täuschendes Verhalten im Sinne von Art. 28 OR ist anzunehmen, wenn dem Betroffenen widerrechtlich Tatsachen vorgespiegelt oder verschwiegen wurden, ohne die er den Vertrag nicht oder nicht mit dem entsprechenden Vertragsinhalt abgeschlossen hätte (vgl. BGE 129 III 320 E. 6.3 S. 326). Das Verschweigen von Tatsachen ist dabei insoweit verpönt, als eine Aufklärungspflicht besteht. Wann dies der Fall ist, bestimmt sich auf Grund der Umstände im Einzelfall (vgl. BGE 116 II 431 E. 3a S. 434).

Nach Art. 2 Abs. 1 ZGB hat jedermann in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln. Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz (Abs. 2) (BGE 143 III 666 E. 4.2). Rechtsmissbrauch ist restriktiv anzunehmen (BGE 143 III 279 E. 3.1).

### 3.3. Würdigung

Die Klägerin stützt sich auf eine absichtliche Täuschung im Sinne von Art. 28 Abs. 1 OR und will daraus eine Schadenersatzpflicht ableiten. Die klägerischen Ausführungen überzeugen aus mehreren Gründen nicht. Zunächst scheint schon die Argumentation widersprüchlich, wenn die Klägerin einerseits ausführt, die Komplexität des Bauprojektes ("viele Schwierigkeiten, Unvorhersehbarkeiten verbunden mit unzählige Plan-, Projekt- und Ausführungsänderungen") sei wohl für die Beklagten voraussehbar gewesen und dabei offenbar impliziert, die Beklagten hätten ihr dieses Wissen vorenthalten, andererseits aber erwähnt, solche Komplexität sei notorisch ("bei Altbausanierungen gehören sie zur Tagesordnung"). In der Tat dürfte eine gewisse Komplexität bei der vorliegenden Art von Bauprojekt bereits notorisch sein, umso mehr bei einem professionellen Bauunternehmen, wie die Klägerin eines ist. Worin die Täuschung liegen soll, ist nicht erkennbar. Die Klägerin hat den Werkvertrag offenkundig in Kenntnis der Bedingungen samt Kostendach und mit Wissen über die Sachlage *freiwillig* geschlossen. Die Klägerin scheint sich insbesondere am vereinbarten Kostendach zu stören, ohne allerdings aufzuzeigen, inwiefern hier eine Täuschung stattgefunden haben soll. Nicht bestritten ist, dass die Klägerin für Nachträge und Regiearbeiten tatsächlich erhebliche Beträge *ausserhalb* des Kostendachs erhalten hat. Weiter erweisen sich

die klägerischen Ausführungen zum Vorhalt, die Beklagten hätten systematisch Anweisungen erteilt, "Mehr- und Zusatzleistungen ins Ausmass fliessen zu lassen", um einer Entschädigungspflicht zu entgehen, als sehr vage und nicht näher begründet. Schliesslich vermag die Klägerin aus denselben Gründen auch aus Art. 2 ZGB nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. Ungeachtet dessen, ob sich lediglich Art. 2 ZGB überhaupt als (rechtliche) Grundlage für die klägerische Vergütungsforderung eignen würde, ist ein gegen Treu und Glauben verstossendes respektive rechtsmissbräuchliches Verhalten der Beklagten *nicht* dargetan.

Zusammengefasst liegt weder eine absichtliche Täuschung im Sinne von Art. 28 Abs. 1 OR noch ein rechtsmissbräuchliches Verhalten nach Art. 2 Abs. 2 ZGB der Beklagten vor; eine Vergütung bzw. Schadenersatz unter diesen Titeln fällt ausser Betracht.

#### 4. Definitive Eintragung Bauhandwerkerpfandrecht (Rechtsbegehren-Ziffer 2)

Damit überhaupt eine Sicherung mittels Bauhandwerkerpfandrecht in Betracht kommt, ist zwingend eine zugrundeliegende Forderung notwendig (vgl. zum Ganzen SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 4. Aufl. 2022, N. 428 ff.; Urteil des Bundesgerichtes 5A\_86/2021 vom 2. November 2021 E. 4).

Mit Verfügung und Urteil HE190060 vom 15. April 2019 hat das Einzelgericht des hiesigen Gerichtes die provisorische Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts für eine Vergütungsforderung in Höhe von CHF 1'757'193.25 zzgl. Zins zu 5 % seit 1. Mai 2018 verfügt (act. 4 [Beizugsakten act. 4]). Passivlegitimiert ist die Beklagte 2. Gegen die Beklagte 2 ist die (Forderungs-)Klage, wie bereits gesehen, vollumfänglich abzuweisen. Da die Klage desgleichen hinsichtlich der Beklagten 1 abzuweisen ist (die zuzusprechende Vergütung in Höhe von CHF 8'100.– ist ohnehin nicht vom eingetragenen Bauhandwerkerpfandrecht umfasst; vgl. oben E. 2.8.3.), erübrigt sich die Prüfung der weiteren Voraussetzungen – mangels zugrundeliegender Forderung – ohne Weiteres.

Rechtsbegehren-Ziffer 2 ist abzuweisen und das provisorisch eingetragene Pfandrecht – nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist – zu löschen.

## 5. Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen

Da die Prozessvoraussetzungen gegeben sind, ist auf die Klage einzutreten (Art. 59 und 60 ZPO) (**E. II.3.**). Nachdem die Klägerin weder die einzelnen Voraussetzungen des ins Feld geführten Anspruchs im Sinne von Art. 671 f. ZGB noch andere vertragliche oder ausservertragliche Ansprüche, welche sich gegen die Beklagte 2 richten, dartut, ist die Klage in Bezug auf die Beklagte 2 abzuweisen (**E. III.1.4.**).

Zur Klage gegen die Beklagte 1: Aus einer näheren Betrachtung der vertraglichen Grundlagen ergibt sich zunächst, dass (i) ein sog. Einheitspreisvertrag im Sinne von Art. 42 Abs. 2 SIA-Norm 118 [2013] vorliegt, sodass zur Berechnung der Vergütung auf die (später) tatsächlich gebrauchte Menge und nicht auf das Vorausmass abzustellen ist, (ii) gemäss Art. 16.1 des Werkvertrages ein umfassender Formvorbehalt (Schriftform in Verbindung mit der beidseitigen rechtsgültigen Unterzeichnung) für jegliche Art von Änderungen und Ergänzungen vorliegt sowie (iii) in Art. 5.2 des Werkvertrages ein maximaler Werkpreis (d.h. ein Kostendach) statuiert wurde (**E. III.2.1.-2.2.**). Der Klägerin gelingt es nicht darzulegen, weshalb aus den ins Recht gelegten Teilzahlungsbegehren (Abschlagszahlungen) respektive deren Bezahlung durch die Beklagte 1 eine klare Anerkennung zu Ausmass, Forderungsbestand oder Änderung des Kostendaches gesehen werden könnte (**E. III.2.3.3.**). Die von der Klägerin in der Klagebegründung und Replik verwendeten Tabellen sind mangels Schlüssigkeit wenig aussagekräftig und eignen sich im Übrigen auch nicht als prozessuale Grundlage zur Einholung der offerierten Gutachten (**E. III.2.4.3.**).

Unter dem Titel "Mehrleistungen Verputzarbeiten" macht die Klägerin Forderungen in Höhe von CHF 168'214.40 geltend. Diese Forderungen sind abzuweisen, da es ihr namentlich *nicht* gelingt, die Einhaltung der vereinbarten Modalitäten nachvollziehbar darzutun (**E. III.2.5.6.**). Ebenfalls unter dem Titel "Gipsarbeiten" ist der Klägerin *keine* Vergütung zuzusprechen. Wie bei den "Mehrleistungen Verputzarbeiten" fehlen zur Hauptsache klägerische Darstellungen, v.a. zu den vertraglichen Bestimmungen der Schriftlichkeit und der beidseitigen rechtsgültigen Unterzeichnung gemäss Art. 16.1 Werkvertrag (**E. III.2.6.27.**) Zur Begründung ih-



rer Vergütungsforderung stützt sich die Klägerin massgeblich auf "Mehrleistungen" unter dem Titel "Ausholzung". Es ist allerdings festzustellen, dass bereits die vertraglichen Grundlagen eine "Ausholzung" *in allen Räumen* vorsehen. Der Klägerin gelingt es nicht, ein abweichendes Vertragsverständnis oder eine nachträgliche Vereinbarung darzutun. Ebenso wenig wird plausibel dargelegt, weshalb die Mengen des Vorausmasses hier verbindlich sein sollen (**E. III.2.7.4**). Die Klägerin macht weiter Vergütungen geltend für "nach der Schlussrechnung ausgeführte Arbeiten". Immerhin für einen Teil der geltend gemachten Arbeiten gelingt es ihr – mittels von der Beklagten 1 unterzeichneten Regie-Rapporten bzw. Regieauftrag – nachvollziehbar Vergütungsforderungen zu begründen. Die Beklagten bestreiten diese Ausführungen nur pauschal und wenig überzeugend, sodass schliesslich von Schuldbekennnissen im Sinne von Art. 17 OR auszugehen ist und der Klägerin eine Vergütung von insgesamt CHF 8'100.– zuzüglich Zins zu 5 % seit 12. August 2019 zuzusprechen ist (**E. III.2.8.3**).

Keine weiteren (Schadenersatz-)Ansprüche vermag die Klägerin zu begründen, wenn sie sich darauf stützt, es lägen unerlaubte Handlungen vor. Weder ist ersichtlich, worin eine absichtliche Täuschung im Sinne von Art. 28 Abs. 1 OR noch ein rechtsmissbräuchliches Verhalten nach Art. 2 Abs. 2 ZGB der Beklagten vorliegen könnte (**E. III.3.3**).

Die dem provisorisch eingetragenen Bauhandwerkerpfandrecht zugrundeliegende Forderung ist vollumfänglich abzuweisen, womit das Pfandrecht – nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist – ohne Weiteres zu löschen ist (**E. III.4**).

#### **IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

##### 1. Kosten- und Entschädigungsfolgen HE190060 | HE190156

Mit Verfügung und Urteil HE190060 vom 15. April 2019 (act. 24 [Beizugsakten act. 4]) wurde eine Gerichtsgebühr von CHF 20'000.– festgesetzt und – unter Vorbehalt des endgültigen Entscheides im nachfolgenden ordentlichen Verfahren – von der Gesuchstellerin [=i.c. Klägerin] bezogen (Dispositiv-Ziffer 3 und 4). Nachdem die definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts *abzuweisen* ist

(Rechtsbegehren-Ziffer 2), sind diese Kosten von CHF 20'000.– definitiv der Klägerin aufzuerlegen. Die Regelung der Entschädigungsfolgen wurde dem Gericht im nachfolgenden ordentlichen Verfahren vorbehalten (Dispositiv-Ziffer 5). Ausgangsgemäss ist den Beklagten eine Parteientschädigung zuzusprechen. Angesichts des Streitwertes von CHF 1'757'193.25 sowie in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 9 AnwGebV OG ist den Beklagten für das vorsorgliche Massnahmeverfahren HE190060 eine Parteientschädigung von CHF 19'500.– zuzusprechen.

Ist einer mehrwertsteuerpflichtigen Partei eine Parteientschädigung zuzusprechen, hat dies zufolge Möglichkeit des Vorsteuerabzugs ohne Berücksichtigung der Mehrwertsteuer zu erfolgen. Ist die anspruchsberechtigte Partei nicht im vollen Umfang zum Abzug der Vorsteuer berechtigt, ist die Parteientschädigung um den entsprechenden Faktor anteilmässig anzupassen. Solche aussergewöhnlichen Umstände hat eine Partei zu behaupten und zu belegen (Urteil des Bundesgerichts 4A\_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5; ZR 104 [2005] Nr. 76; SJZ 101 [2005] S. 531 ff.). Die Beklagten beantragen für das Massnahmeverfahren HE190060 wie auch das Hauptsacheverfahren HG190128 eine Parteientschädigung *zuzüglich* Mehrwertsteuer (act. 12 und act. 38 S. 2). Sie behaupten indes – soweit ersichtlich – keine für die Zusprechung der Mehrwertsteuer erforderlichen aussergewöhnlichen Umstände. Daher ist den Beklagten die Parteientschädigung *ohne* Mehrwertsteuer zuzusprechen. Unter Berücksichtigung des Streitwertes und in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 9 AnwGebV ist den Beklagten für das Verfahren HE190060 eine Parteientschädigung von rund CHF 19'500.– zuzusprechen.

Die Kosten- und Entschädigungsfolgen im Verfahren HE190156 wurden mit Verfügung vom 21. Juni 2019 bereits definitiv festgelegt (vgl. act. 19 [Beizugsakten act. 4]); darauf ist nicht weiter einzugehen.

## 2. Gerichtskosten HG190128

Die Kosten- und Entschädigungsfolgen sind nach Obsiegen und Unterliegen der Parteien im Prozess festzulegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Klägerin obsiegt hin-

sichtlich der Forderung gemäss Rechtsbegehren-Ziffer 1 (Forderung von gesamthaft CHF 1'841'472.50) marginal zu CHF 8'100.–. Im Mehrbetrag sowie punkto Rechtsbegehren-Ziffer 2 unterliegt die Klägerin vollumfänglich. In Anbetracht des zuzusprechenden Betrags von CHF 8'100.– und dem zu berücksichtigenden Gesamtstreitwert von CHF 3'598'665.70 (zur Berechnung sogleich) obsiegt die Klägerin zu weniger als 1 % (rund 0.22 %), womit von einem (vollständigen) Unterliegen der Klägerin auszugehen ist.

Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG). Die Gerichtsgebühr richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Nachdem der geltend gemachte Forderungsanspruch und der Anspruch auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts zusammenzurechnen sind (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_86/2021 vom 2. November 2021 E. 5.3.), beträgt der massgebende Streitwert CHF 3'598'665.70. Die Gerichtsgebühr ist angesichts des überdurchschnittlichen Aufwandes und der umfangreichen Rechtsschriften auf rund CHF 75'000.– festzusetzen (§ 4 Abs. 1 und 2 GebV OG) und der Klägerin aufzuerlegen. Die Kosten sind vorab teilweise aus dem von der Klägerin geleisteten Vorschuss (CHF 60'000.–) zu decken.

### 3. Parteientschädigungen HG190128

Ausgangsgemäss hat die Klägerin den Beklagten eine Parteientschädigung zu zahlen. Die Höhe der Parteientschädigung ist nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 festzusetzen (Art. 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003). Die Grundgebühr ist mit der Begründung bzw. Beantwortung der Klage verdient; für jede zusätzliche Verhandlung und jede weitere Rechtsschrift ist ein Zuschlag zu gewähren (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Angesichts des Streitwertes von CHF 3'598'665.70.– und des erhöhten Aufwandes der Vertretung aufgrund umfangreicher Rechtsschriften sowie in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV hat die Klägerin den Beklagten 1 und 2 für das vorliegende Verfahren HG190128 eine Parteientschädigung von rund CHF 86'000.– zu be-

zahlen. Wie bereits erwähnt haben die Beklagten zwar eine Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer beantragt (act. 12 und act. 38 S. 2), begründen allerdings keine für die Zusprechung der Mehrwertsteuer erforderlichen aussergewöhnlichen Umstände; analog zum Massnahmeverfahren HE190060 ist damit den Beklagten 1 und 2 die Parteientschädigung *ohne* Mehrwertsteuer zuzusprechen.

**Das Handelsgericht erkennt:**

1. Hinsichtlich der Beklagten 2 wird die Klage abgewiesen.
2. Die Beklagte 1 wird verpflichtet, der Klägerin CHF 8'100.– zuzüglich Zins zu 5 % seit 12. August 2019 zu bezahlen.

Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.

3. Das Grundbuchamt Zürich (D. \_\_\_\_\_) wird angewiesen, das aufgrund der Verfügung des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 14. Februar 2019 zu Gunsten der Klägerin vorläufig eingetragene, und mit Verfügung und Urteil vom 15. April 2019 bestätigte, im Grundbuch eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht – nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist – vollumfänglich zu löschen,  
auf Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBl. 2,  
u.a. E. \_\_\_\_\_-strasse ..., ... Zürich  
für eine Pfandsumme von CHF 1'757'193.25 nebst Zins zu 5 % seit 1. Mai 2018.
4. Die Gerichtsgebühr für das vorliegende Verfahren HG190128 wird auf CHF 75'000.– festgesetzt.
5. Die Kosten für das Verfahren HG190128 werden der Klägerin auferlegt und teilweise vorab aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss (CHF 60'000.–) gedeckt.
6. Die mit Verfügung und Urteil HE190060 vom 15. April 2019 festgelegten und

einstweilen von der Klägerin bezogenen Kosten von CHF 20'000.– sind der Klägerin definitiv aufzuerlegen.

7. Die Klägerin wird verpflichtet, den Beklagten 1 und 2 für das vorliegende Verfahren HG190128 eine Parteientschädigung von CHF 86'000.– zu bezahlen.
8. Die Klägerin wird verpflichtet, den Beklagten 1 und 2 für das vorsorgliche Massnahmeverfahren HE190060 eine Parteientschädigung von CHF 19'500.– zu bezahlen.
9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie – nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist – an das Grundbuchamt Zürich (D.\_\_\_\_\_).
10. 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 3'598'665.70.

Zürich, 8. November 2022

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vorsitzender:

Gerichtsschreiber:

Roland Schmid

Christian Markutt