



Mitwirkend: Die Oberrichterinnen Dr. Claudia Bühler, Vizepräsidentin, und Ruth Bantli Keller, die Handelsrichter Thomas Andermatt und Christoph Pfenninger, die Handelsrichterin Anja Widmer sowie der Gerichtsschreiber Leonard Suter

## **Beschluss und Urteil vom 5. März 2020**

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ AG,**  
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. iur. X.\_\_\_\_\_,

gegen

1. **B.\_\_\_\_\_ AG,**  
2. **C.\_\_\_\_\_ AG,**  
Beklagte

1 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Y1.\_\_\_\_\_,

1 vertreten durch Fürsprecher Dr. Y2.\_\_\_\_\_,

2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y3.\_\_\_\_\_,

betreffend **Forderung**

**Rechtsbegehren Klage:**

(act. 1)

- " 1. a) Die Beklagte 1 habe der Klägerin CHF 37'151'982.00 zuzüglich MwSt. (8%) von CHF 2'972'159.00, insgesamt mithin CHF 40'124'141.00 zu bezahlen.
- b) Eventuell: Für den Fall, dass die Beklagte 2 für die Ansprüche gemäss Ziff. 2 lit. a nach dem vom Handelsgericht als massgebend erachteten Rechtsgrund nicht passivlegitimiert sein sollte, habe die Beklagte 1 zuzüglich zu der in Ziff. 1 lit. a beantragten Summen CHF 16'991'624.00 sowie MwSt. (8%) von CHF 1'359'330.00, insgesamt mithin CHF 18'350'954.00 mehr zu bezahlen.
- c) Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten 1.
2. a) Die Beklagte 2 habe der Klägerin CHF 16'991'624.00 zuzüglich MwSt. (8%) von CHF 1'359'330.00, insgesamt mithin CHF 18'350'954.00 zu bezahlen.
- b) Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten 2."

**Geändertes Rechtsbegehren:**

(act. 71 und act. 75)

- " 1. a) Die Beklagte 1 habe der Klägerin CHF 37'151'982.00 zuzüglich MwSt. (8%) von CHF 2'972'159.00, insgesamt mithin CHF 40'124'141.00, sowie zusätzlich CHF 2'030'354.00 nebst Zins zu 5 % seit Einreichung der vorliegenden Eingabe bzw. seit 13. Februar 2020 zu bezahlen.
- b) [...]
- c) [...]
2. a) [...]
- b) [...]"

## Inhaltsverzeichnis

Sachverhalt und Verfahren .....	7
A. Parteien und ihre Stellung .....	7
B. Unbestrittener Sachverhalt .....	7
C. Wesentliche Parteistandpunkte .....	9
D. Prozessverlauf .....	10
Erwägungen .....	11
I. Formelles .....	11
1. Örtliche Zuständigkeit .....	11
2. Sachliche Zuständigkeit .....	12
3. Streitgenossenschaft .....	12
4. Noveneingabe/Klageänderung .....	13
II. Materielles .....	18
1. Zivilprozessuale Grundsätze .....	18
2. Passivlegitimation der Beklagten 2 .....	19
3. Vertragliche Grundlagen .....	19
4. Die klägerische Forderung .....	21
5. Vorgehen bei der Prüfung der klägerischen Ansprüche .....	21
6. Vertragliche Regelung des Mehrvergütungsanspruchs .....	23
6.1. Vorbemerkung .....	23
6.2. Allgemeines zur Auslegung .....	24
6.3. Generalunternehmer- oder Totalunternehmervertrag .....	25
6.4. Risikozuweisung des Mehraufwands .....	27
6.4.1. Relevante Vertragsklauseln .....	27
6.4.2. Parteistandpunkte .....	29
6.4.3. Pauschalpreis gemäss Art. 41 SIA 118 .....	30
6.4.4. Wirksamkeit und Tragweite der Komplettheitsklausel .....	30
6.4.5. Nichtigkeit der Komplettheitsklausel .....	36
6.4.6. Ungültigkeit der Komplettheitsklausel wegen Willensmängeln .....	38
6.4.7. Fazit zur Risikozuweisung .....	39
6.5. Vertragliche Regelungen zur Mehrvergütung .....	39
6.5.1. Klauseln im TU-Werkvertrag .....	39
6.5.2. Parteistandpunkte .....	40
6.5.3. Ausschluss von Art. 59 SIA 118 und Art. 373 OR .....	41
6.5.4. Ausschluss von Art. 58 SIA 118 .....	41
6.5.5. Bestellungenänderungen gemäss Ziffer 8 des TU-Werkvertrages .....	44
6.6. Culpa in Contrahendo .....	46
6.7. Bemessung der Mehrvergütung .....	46
6.8. Fazit zur vertraglichen Regelung des Mehrvergütungsanspruchs .....	48
7. Konkreter Mehrvergütungsanspruch der Klägerin .....	49
7.1. Vorbemerkung .....	49
7.2. Parteistandpunkte .....	49
7.3. Beweislast und Wahrscheinlichkeitsbeweis .....	50
7.3.1. Beweislast .....	50
7.3.2. Wahrscheinlichkeitsbeweis im vorliegenden Prozess .....	51

7.4.	Überblick über die behaupteten Mehraufwendungen .....	52
7.5.	Bauablaufstörungen .....	54
7.5.4.1.	Bauablaufplan .....	57
7.5.4.2.	Weitere Auswirkungen .....	57
7.6.	Verformung beim Wohnhochhaus Mitte .....	59
7.6.1.	Parteistandpunkte .....	59
7.6.2.	Würdigung.....	61
7.6.2.1.	Mangelhaftigkeit der Ausschreibungsunterlagen .....	61
7.6.2.2.	Vergleich Soll-/Ist-Zustand .....	62
7.6.2.3.	Bemessung der Vergütung .....	62
7.6.2.4.	Bauablaufstörungen .....	62
7.7.	Kipp-Hub-Fenster .....	63
7.7.1.	Parteistandpunkte .....	63
7.7.2.	Würdigung.....	65
7.7.2.1.	Mangelhafte Ausschreibungsunterlagen .....	65
7.7.2.2.	Vergleich Soll-/Ist-Zustand .....	67
7.7.2.3.	Bemessung der Mehrvergütung .....	67
7.7.2.4.	Bauablaufstörungen .....	67
7.8.	Vordach Fasslager II .....	68
7.8.1.	Parteistandpunkte .....	68
7.8.2.	Würdigung.....	69
7.8.2.1.	Mangelhafte Ausschreibungsunterlagen .....	69
7.8.2.2.	Vergleich Soll-/Ist-Zustand .....	69
7.8.2.3.	Bemessung der Mehrvergütung .....	70
7.8.2.4.	Bauablaufstörungen .....	71
7.8.3.	Fazit zum Vordach Fasslager II .....	71
7.9.	Fassadentüren TO 1.2 Erschliessung Kunst.....	71
7.9.1.	Parteistandpunkte .....	71
7.9.2.	Würdigung.....	72
7.10.	Zusätzliche Auflagen aus Bauentscheiden .....	72
7.10.1.	Parteistandpunkte .....	72
7.10.2.1.	Umsetzung von Auflagen aus Bauentscheiden.....	74
7.10.2.2.	Bauentscheid 1/10: Fluchtweg D. _____ .....	74
7.10.2.3.	Bauentscheid 2/10: Umgebungsplan E. _____-Weg .....	75
7.11.	Abbrucharbeiten .....	76
7.11.1.	Parteistandpunkte .....	76
7.11.2.	Würdigung.....	77
7.11.2.1.	Mangelhafte Ausschreibungsunterlagen .....	77
7.11.2.2.	Mehraufwand .....	78
7.12.	Windlasten .....	79
7.12.2.1.	Mangelhafte Submissionsunterlagen .....	80
7.12.2.2.	Mehraufwand .....	81
7.13.	Entsorgung von Mieterrückständen .....	82
7.13.1.	Parteistandpunkte .....	82
7.13.1.2.	Beklagte 1 .....	83
7.13.2.	Würdigung.....	83
7.14.	Fassadenbefahranlage .....	83
7.14.1.	Parteistandpunkte .....	83

7.14.2. Würdigung.....	84
7.15. Fassadentüren TO 1.1 Fasslager .....	85
7.15.1. Parteistandpunkte .....	85
7.15.2. Würdigung.....	85
7.15.3. Fazit zu den Fassadentüren TO 1.1 Fasslager .....	86
7.16. Altlasten .....	86
7.17. Türen/Tore .....	88
7.17.1. Parteistandpunkte .....	88
7.17.2. Würdigung.....	90
7.17.2.1. Umrüstung der Türen/Tore (GK-90, GK-91 und GK-60-3) .....	90
7.17.2.2. Weiterer Mehraufwand .....	92
7.18. Werkleitungen.....	92
7.18.1. Parteistandpunkte .....	92
7.18.2. Würdigung.....	94
7.18.2.1. Bezifferter Mehraufwand (GK-107 und GK-108) .....	94
7.18.2.2. Weiterer Mehraufwand .....	95
7.19. Denkmalschutz .....	95
7.19.1. Parteistandpunkte .....	95
7.19.2. Würdigung.....	97
7.19.2.1. Mangelhafte Ausschreibungsunterlagen oder Beststellungsänderung .....	97
7.19.2.2. Mangelhafte Ausschreibungsunterlagen .....	98
7.19.2.3. Projektänderungen .....	98
7.19.2.4. Konkreter Mehraufwand bzw. Mehrkosten .....	99
7.20. Fassade beim Wohnhochhaus Mitte.....	100
7.21. Fassaden allgemein.....	100
7.22. Dämmung der Liftschächte .....	102
7.22.1. Parteistandpunkte .....	102
7.22.2. Würdigung.....	103
7.22.2.1. Mängel in den Ausschreibungsunterlagen .....	103
7.22.2.2. Bezifferter Mehraufwand .....	104
7.22.2.3. Nicht bezifferter Mehraufwand .....	105
7.23. Technikzentrale .....	106
7.23.1. Parteistandpunkte .....	106
7.23.2. Würdigung.....	106
7.24. Erdarbeiten .....	107
7.24.1. Parteistandpunkte .....	107
7.24.2. Würdigung.....	109
7.24.2.1. Mangel in den Ausschreibungsunterlagen .....	109
7.24.2.2. Mehraufwand .....	110
7.25. BKP 211 Baumeisterarbeiten .....	110
7.25.1. Parteistandpunkte .....	110
7.25.2. Würdigung.....	112
7.25.2.1. Winterbaumassnahmen .....	112
7.25.2.2. Leistungsbild der Betonsanierung .....	112
7.25.2.3. Demontageleistungen .....	112
7.26. BKP 211.6 Maurerarbeiten .....	113
7.27. BKP 271.1 Spezielle Gipsarbeiten.....	116
7.28. BKP 285 Innere Oberflächenbehandlung .....	117

7.29.	BKP 273.0 Innentüren aus Holz .....	118
7.30.	BKP 273.3 Allgemeine Schreinerarbeiten.....	118
7.31.	BKP 225 Spezielle Dichtungen und Dämmungen .....	119
7.32.	BKP 23 Elektro .....	120
7.32.1.	Vorbemerkung .....	120
7.32.2.	Unbezifferter Mehraufwand.....	120
7.32.2.1.	Allgemeine Mängel.....	121
7.32.2.2.	Treppenhausentrauchung .....	121
7.32.2.3.	Rauch- und Wärmeabzugsanlage.....	122
7.32.2.4.	BKP 232.01.01 Energieleitung .....	122
7.32.2.5.	BKP 232.04 Installationselemente .....	122
7.32.2.6.	BKP 232.07.07 Lüftungsanlagen .....	123
7.32.2.7.	BKP 234 Wohnungsinstallationen .....	123
7.32.2.8.	BKP 234.01.4 Multimedia.....	124
7.32.2.9.	BKP 236.6 Türüberwachungsanlagen.....	124
7.32.2.10.	BKP 236.5 TV-Verkabelung .....	124
7.32.3.	Bezifferter Mehraufwand .....	126
7.32.3.1.	Hauptverteilung vom TO 1.1 im Korridor F1.U1.10 .....	126
7.32.3.2.	Falsche Zuleitung für Kältemaschinen .....	127
7.33.	Fazit zum Mehraufwand .....	128
7.34.	Verschulden der Beklagten 1 gemäss Art. 58 Abs. 2 SIA 118.....	129
7.34.1.	Vorbemerkung .....	129
7.34.2.	Voraussetzungen des (schweren) Verschuldens und der Täuschung	129
7.34.3.	Beweislast.....	130
7.34.4.	Würdigung.....	131
7.34.4.1.	Mangelhafte Ausschreibungsunterlagen .....	131
7.34.4.2.	Täuschung über die Mangelhaftigkeit der Ausschreibung.....	132
7.34.4.2.1.	Detaillierte Ausschreibung und Offertzeit .....	132
7.34.4.2.2.	An- und Abgebote .....	134
7.34.5.	Fazit zum Verschulden gemäss Art. 58 SIA 118.....	135
7.35.	Culpa in contrahendo.....	135
7.36.	Schlussfazit zum Mehrvergütungsanspruch .....	138
8.	Ausstehende Pauschalvergütung.....	138
8.1.	Vorbemerkung.....	138
8.2.	Höhe der geschuldeten Pauschalvergütung.....	138
8.3.	Stand zwischen der Klägerin und der Beklagten 1 .....	142
8.4.	Stand zwischen der Klägerin und der Beklagten 2.....	144
9.	Schlussfazit .....	146
III.	Kosten- und Entschädigungsfolge .....	146

## **Sachverhalt und Verfahren**

### A. Parteien und ihre Stellung

Die Klägerin ist eine in Zürich domizilierte Aktiengesellschaft. Sie bezweckt die ... von Immobilien und Bauprojekten ... (act. 3/5).

Die Beklagte 1 ist auch eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich. Ihr Zweck ist unter anderem Erwerb, Halten und Veräussern von Grundstücken in der Schweiz im Ausland, ... (act. 3/4).

Auch bei der Beklagten 2 handelt es sich um eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich. Sie bezweckt den Betrieb und die Bewirtschaftung eines ... sowie diese ...

### B. Unbestrittener Sachverhalt

Am 2. Juni 2008 eröffnete die Beklagte 1 die Totalunternehmer-Submission für das Projekt C.\_\_\_\_-Areal (act. 1 Rz 26 ff.; act. 14 Rz 99 ff.). Am 16. Juni 2008 fand eine Besichtigung des Areals mit den Offerenten statt; in der Folge wurden drei Fragerunden durchgeführt (act. 1 Rz 27). Von den vier Unternehmen, welche die Submissionsunterlagen abgeholt hatten, gaben schlussendlich nur zwei auch ein Angebot ab, nämlich die Klägerin und die F.\_\_\_\_ AG (act. 14 Rz 87, 101 und 228). Gesamthaft reichte die Klägerin zwischen dem 30. September 2008 und dem 25. Mai 2010 fünf Angebote ein, wobei die Beklagte 1 das fünfte revidierte Angebot vom 25. Mai 2010 akzeptierte und den Totalunternehmerauftrag am 8. Juni 2010 an die Klägerin vergab (act. 1 Rz 37 ff.).

Der Totalunternehmer-Werkvertrag wurde zwischen der Klägerin und der Beklagten 1 am 29. Juni 2010 geschlossen (nachfolgend TU-Werkvertrag). Die Beklagte 1 übertrug der Klägerin dabei die Projektierung und die schlüsselfertige Ausführung des Projekts zur betriebsbereiten Übergabe. Für die vertragsgemässe Erbringung der Leistungen wurde ein pauschaler Werkpreis i.S.d. Art. 41 SIA 118 von CHF 138'000'000.– inkl. MwSt. vereinbart (act. 3/45).

Das Gesamtprojekt war in vier Teilprojekte unterteilt, das Teilprojekt C.\_\_\_\_ AG, das Teilprojekt G.\_\_\_\_, das Teilprojekt H.\_\_\_\_ sowie das Teilprojekt Mieter-

ausbau C.\_\_\_\_\_ AG, wobei Letzteres nicht vom TU-Werkvertrag erfasst war. Die einzelnen Teilprojekte umfassten wiederum folgende Teilobjekte (act. 1 Rz 62; act. 3/51-53):

Teilprojekt C.\_\_\_\_\_ AG (C.\_\_\_\_\_):

- Teilobjekt 1.1: Bestand
- Teilobjekt 1.2: Erschliessung Kunst
- Teilobjekt 1.3: Neubau West
- Teilobjekt 1.4: Aufstockung Kunst

Teilprojekt G.\_\_\_\_\_:

- Teilobjekt 2.2: Wohnhochhaus Mitte
- Teilobjekt 2.5: Tiefgarage (Verteilschlüssel)
- Teilobjekt 3.1: Allgemeine Kosten (Verteilschlüssel)

Teilprojekt H.\_\_\_\_\_:

- Teilobjekt 2.1: Brauereihauptgebäude
- Teilobjekt 2.3: Büro Neubau Ost
- Teilobjekt 2.4: Stahlsilo
- Teilobjekt 2.5: Tiefgarage (Verteilschlüssel)
- Teilobjekt 3.1: Allg. Kosten (Verteilschlüssel)
- Teilobjekt 3.2: Umgebung (Verteilschlüssel)

Am 1. Juni 2012 kaufte die Beklagte 2 das Grundstück, auf welchem sich das Teilprojekt C.\_\_\_\_\_ AG befindet. Gleichzeitig übernahm sie den TU-Werkvertrag betreffend dieses und wurde für diesen Teilbereich neue Vertragspartnerin der Klägerin. Zu diesem Zweck schlossen die Beklagte 1 als bisherige Bestellerin, die Klägerin und die Beklagte 2 als neue Bestellerin am 1. Juni 2012 eine als "Vertragsübernahme" bezeichnete Vereinbarung ab (act. 3/6).

C. Wesentliche Parteistandpunkte

a. Klägerin

Die Klägerin behauptet, ihre Kosten für die Erfüllung des Werkvertrages hätten insgesamt CHF 183'361'300.– betragen. Unter Berücksichtigung der durch die Beklagten 1 und 2 geleisteten Zahlungen beliefen sich die noch zu ersetzenden Kosten auf CHF 58'475'094.– inkl. MwSt (act. 1 Rz 330 f.). Diese Mehrkosten seien der Klägerin aufgrund von Mängeln in den Submissionsunterlagen erwachsen (act. 1 Rz 32 und 93). Diese Mängel hätten neben identifizierbaren Leistungsmodifikationen zu einem interaktiv, interagierend gestörten Planungs- und Bauprozess bei fast allen Arbeitsgattungen geführt (act. 1 Rz 307 ff.).

Zwar habe der TU-Werkvertrag eine Vollständigkeitsklausel enthalten, wonach im Werkpreis alle Leistungen inbegriffen seien, welche für eine einwandfreie Ausführung der Bauwerke erforderlich seien. Jedoch könne sich die Beklagte 1 aus verschiedenen Gründen, etwa der zu kurzen Offertzeit, nicht auf die Vollständigkeitsklausel berufen (act. 1 Rz 337).

b. Beklagte 1

Die Beklagte 1 führt aus, die Klägerin habe einen Totalunternehmervertrag abgeschlossen, welcher einen pauschalen Werklohn und überdies eine Vollständigkeitsklausel enthalte. Ein Anspruch auf Vergütung angeblicher Mehrkosten sei daher ausgeschlossen (act. 14 Rz 2 und 173; act. 53 Rz 1430).

Die Klägerin behaupte zu Unrecht, die Offertzeit sei für eine eingehende Prüfung der Ausschreibungsunterlagen zu kurz gewesen. Insgesamt habe die Klägerin 25 Monate Zeit gehabt, die Unterlagen auf mögliche Mängel zu prüfen. Danach habe sie bestätigt, sämtliche Vertragsbestandteile auf Vollständigkeit und Widersprüche geprüft zu haben. Die Klägerin habe sich also in Kenntnis aller relevanten Umstände auf den TU-Werkvertrag eingelassen (act. 14 Rz 175 und 1128).

Darüber hinaus habe die Klägerin nur einen Mehrvergütungsanspruch, wenn sie aufzeige, welche konkreten Mehraufwendungen aufgrund welcher Mängel in den

Submissionsunterlagen angefallen seien. Dazu sei die Klägerin aber nicht in der Lage (act. 14 Rz 3 und 1079 f.).

c. Beklagte 2

Die Beklagte 2 macht mehrheitlich dieselben Einwendungen wie die Beklagte 1 geltend. Die Klägerin habe mit Abgabe der Vollständigkeitserklärung zugesagt, alle Leistungen für den vereinbarten Pauschalpreis zu erbringen, die für eine einwandfreie Ausführung des Werks erforderlich seien. Somit hafte sie sogar für allfällige Mängel an den von der Bestellerin veranlassten Vorplanungen (act. 19 Rz 94 f.).

D. Prozessverlauf

a. Die Klägerin reichte am 24. Februar 2016 (Datum Poststempel) die vorliegende Klage ein (act. 1). Den von ihr geforderten Vorschuss für die Gerichtskosten leistete sie fristgerecht (act. 4; act. 6). Nachdem die Beklagten 1 und 2 ihre Klageantworten vom 28. Oktober bzw. 29. November 2016 (act. 14 und act. 19) eingereicht hatten, nahm das hiesige Gericht mit Verfügung vom 27. Dezember 2016 von der Streitverkündung der Beklagten 2 an die Beklagte 1 und die I. \_\_\_\_\_ AG Vormerk (act. 21). Mit Verfügung vom 30. Dezember 2016 wurde der vorliegende Prozess an die Oberrichterin Dr. Claudia Bühler als Instruktionsrichterin delegiert (act. 23). In der Folge fand am 10. April 2017 eine Vergleichsverhandlung statt, anlässlich derer jedoch keine Einigung erzielt werden konnte (Prot. S. 12 ff.). Mit Eingabe vom 11. April 2017 stellte die Klägerin ein Ausstandsgesuch gegen Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, welches mit Beschluss vom 26. Mai 2017 abgewiesen wurde (act. 35). Daraufhin wurde ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet und der Klägerin Frist angesetzt, einen weiteren Kostenvorschuss zu leisten, welchen sie fristgerecht leistete (act. 37 und act. 39). In der Folge reichte die Klägerin zwei Repliken ein, woraufhin sie mit Verfügung vom 7. Dezember 2017 aufgefordert wurde, eine einzige Replik einzureichen (act. 40; act. 42; act. 44). Gegen diese Verfügung erhob die Klägerin Beschwerde beim Bundesgericht, welches mit Urteil vom 22. Dezember 2017 einen Nichteintretensentscheid erliess (act. 46 und 47). In der Folge reichte die Klägerin mit Eingabe vom 10. Januar

2018 innert Frist ihre überarbeitete Replik ein (act. 48). Sodann reichten die Beklagten 1 und 2 ihre Duplik jeweils innert Frist ein (act. 53; act. 55). In der Folge wurde die Leitung des vorliegenden Verfahrens zunächst an Ersatzoberrichterin Nicole Klausner und sodann an Oberrichterin Ruth Bantli Keller delegiert (act. 58 und act. 62). Am 3. Dezember 2019 wurden die Parteien zur Hauptverhandlung auf den 5. März 2020 vorgeladen. Am 13. Februar 2020 reichte die Klägerin eine Noveneingabe/Klageänderung ein. Mit Verfügung vom 17. Februar 2020 wurde diese den Beklagten 1 und 2 zugestellt, mit dem Hinweis, dass ihnen – falls notwendig – zur Stellungnahme zu allfälligen neuen relevanten Behauptungen und Beilagen der Noveneingabe bzw. zur Klageänderung nach der Hauptverhandlung vom 5. März 2020 Frist angesetzt würde (act. 73).

Am 5. März 2020 fand die Hauptverhandlung statt (Prot. S. 32 ff.), deren Durchführung die Klägerin gewünscht hatte (act. 67). Aus den Ausführungen der Parteien anlässlich der Hauptverhandlung ergaben sich keine Noven, welche entscheidungsrelevant wären. Der Prozess erweist sich als spruchreif.

b. Die Handelsrichter, welche bisher am Verfahren mitgewirkt haben, sind inzwischen nicht mehr im Amt. Daher musste die Gerichtsbesetzung auch diesbezüglich geändert werden.

c. Die Streitberufenen sind bis heute dem Prozess nicht beigetreten.

## **Erwägungen**

### **I. Formelles**

#### **1. Örtliche Zuständigkeit**

Unter Ziffer 17 ("weitere Bestimmungen") des TU-Werkvertrages sowie unter Ziffer 8 der Vertragsübernahme legten die Parteien Zürich als Gerichtsstand fest. Damit ist die örtliche Zuständigkeit nach Art. 17 ZPO gegeben.

## 2. Sachliche Zuständigkeit

Die sachliche Zuständigkeit ist ebenfalls gegeben, da die geschäftliche Tätigkeit der Parteien betroffen ist, diese im Handelsregister eingetragen sind und gegen den Entscheid des hiesigen Gerichts die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offen steht (Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG).

## 3. Streitgenossenschaft

Wie erläutert, wurde der TU-Werkvertrag betreffend das Teilprojekt C.\_\_\_\_\_ von der Beklagten 2 übernommen. Gleichwohl macht die Klägerin ihre Forderungen, die aus Mängeln in Ausschreibungsunterlagen zum Teilprojekt C.\_\_\_\_\_ herrühren sollen, nicht nur gegenüber der Beklagten 2, sondern eventualiter auch gegenüber der Beklagten 1 geltend. In Bezug auf diese Ansprüche bilden die Beklagten 1 und 2 daher eine einfache Streitgenossenschaft gemäss Art. 71 Abs. 1 ZPO.

Nach Art. 71 Abs. 3 ZPO kann jeder Streitgenosse den Prozess unabhängig von den anderen Streitgenossen führen. Das prozessuale Handeln, etwa Klagerückzug oder Abschluss eines Vergleichs, wirkt nur für den handelnden Streitgenossen. Auch trägt jeder Streitgenosse seine eigenen Tatsachenbehauptungen vor. Allerdings wirken sich faktisch Tatsachenbehauptungen eines Streitgenossen über Tatsachen, die alle Streitgenossen betreffen, auch auf die Stellung der übrigen Streitgenossen aus. Tatsachen, die für alle Streitgenossen erheblich sind, und die Beweismittel dafür, wirken für alle, auch für jene, die sie nicht vorgetragen haben. Widersprüche, die durch den Tatsachenvortrag hervorgetreten sind, sind im Rahmen der Beweiswürdigung aufzulösen (BSK ZPO-RUGGLE, 3. Aufl., Basel 2017, Art. 71 N 30 ff.).

Soweit sich die Beklagten 1 und 2 zu den angeblichen Mängeln in den Ausschreibungsunterlagen zum Teilprojekt C.\_\_\_\_\_ äussern, handelt es sich dabei um Tatsachen, die für beide erheblich sind und nach dem oben Gesagten auch für beide wirken, unabhängig davon, wer sie vorgebracht hat. Da sich die Parteistandpunkte der Beklagten 1 und 2 inhaltlich ohnehin kaum unterscheiden, sind daher nach-

folgend – um Wiederholungen zu vermeiden – mehrheitlich nur die Vorbringen der Beklagten 1 aufzuführen.

#### 4. Noveneingabe/Klageänderung

Wie eingangs erwähnt, reichte die Klägerin am 13. Februar 2020 (act. 71) nach dem Aktenschluss eine Noveneingabe/Klageänderung mit neuen Behauptungen und Beweismitteln ein und änderte Ziffer 1 des Rechtsbegehrens (Hervorhebungen hinzugefügt):

" 1. a) Die Beklagte 1 habe der Klägerin CHF 37'151'982.00 zuzüglich MwSt. (8 %) von CHF 2'972'159.00, insgesamt mithin CHF 40'124'141.00, **sowie zusätzlich CHF 2'030'354.00 nebst Zins zu 5 % seit Einreichung der vorliegenden Eingabe zu bezahlen.**"

In der Folge ist zu prüfen, ob die Klageänderung zulässig ist und ob die geltend gemachten Noven bei der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen sind.

##### 4.1. Vorbringen der Klägerin

Die Klägerin behauptet in ihrer Noveneingabe, sie und die Beklagte 1 sei stets klar gewesen, dass der Restzahlungsplan vom 2. April 2015 unabhängig vom vorliegenden Prozess abgewickelt würde. Dies habe sich dadurch gezeigt, dass die Klägerin die im Restzahlungsplan vereinbarten Mängelbehebungsarbeiten auch nach der Klageeinleitung fortgesetzt und die Beklagte 1 entsprechende Zahlungen geleistet habe. Auch habe die Beklagte 1 am 1. November 2016 einen Status erstellt, welcher den Stand der Mängelbehebungsarbeiten der Klägerin sowie der Zahlungen der Beklagten 1 per 27. Oktober 2016 enthalten und zudem Auskunft über die noch ausstehenden Mängelbehebungen und Zahlungen gegeben habe (act. 71 Rz 13 ff.).

Mit E-Mail vom 23. September 2019 habe die Beklagte 1 der Klägerin jedoch mitgeteilt, dass sie sich – solange die vorliegende Klage nicht rechtskräftig beurteilt worden sei – nicht in der Lage sehe, in Bezug auf die Mängelbehebungen weitere Zahlungen zu erbringen oder eine Schlussabrechnung zu stellen. Dies, da die Klägerin im vorliegenden Verfahren Einwände und Vorbehalte gegen den Inhalt

und die Wirkung des Restzahlungsplans erhebe. Im Anschluss habe sich die Beklagte 1 aber bereit erklärt, diesen Standpunkt zu überdenken. Zu diesem Zweck habe die Klägerin der Beklagten 1 am 8. und 9. Januar 2020 verschiedene Terminvorschläge für ein klärendes Gespräch unterbreitet. Jedoch habe die Beklagte 1 ausrichten lassen, dass ihr CEO bis Ende März 2020 "besetzt" sei. Für die Klägerin sei damit klar, dass die Beklagte 1 nicht bereit sei, sich an die Vereinbarung vom 2. April 2015 zu halten (act. 71 Rz 18). Dass die Beklagte 1 die im Restzahlungsplan vereinbarten Zahlungen unter Berufung auf den vorliegenden Prozess neuerdings verweigere, stelle ein echtes Novum dar, welches die Klägerin berechtere, die aus dem Restzahlungsplan fliessende Forderung von CHF 2'030'354.– im Rahmen einer Klageänderung in den vorliegenden Prozess einzubringen (act. 71 Rz 30).

#### 4.2. Rechtliches

Die Parteien haben das Recht, zweimal unbeschränkt Tatsachen zu behaupten und Beweise einzureichen bzw. zu beantragen. Hernach tritt der Aktenschluss ein (vgl. BGE 140 III 312 E. 6.3.2.3). Vor Aktenschluss ist gemäss Art. 227 Abs. 1 ZPO eine Klageänderung zulässig, wenn der geänderte oder neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist, und entweder mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht oder die Gegenpartei zustimmt (BGE 129 III 230 E. 3.1). Nach Abschluss des zweiten Schriftenwechsels und der Instruktionsverhandlung ist die Klageänderung gegenüber dem vorangegangenen Prozessstadium eingeschränkt. Sie ist jetzt gemäss Art. 230 ZPO nur noch zulässig, wenn die Voraussetzungen von Art. 227 gegeben sind und die Klageänderung zusätzlich auf neuen Tatsachen und Beweismitteln beruht, die nach Art. 229 Abs. 1 ZPO vorgebracht werden durften und ohne Verzug vorgebracht worden sind. Die neuen Tatsachen und Beweismittel können die Klageänderung damit nur begründen, wenn sie erst nach Abschluss des Schriftenwechsels entstanden sind (echte Noven) oder bereits vor Abschluss des Schriftenwechsels vorhanden waren, aber trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten (unechte Noven). Dass die Gegenpartei zustimmt, macht eine Klageänderung in diesem Prozessstadium nicht zulässig, sofern keine neuen

Tatsachen und Beweismittel Grundlage der Klageänderung bilden (LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], ZPO Komm., 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 227 N 26 ff.).

Die Zulässigkeit der Klageänderung ist als Prozessvoraussetzung von Amtes wegen zu prüfen. Wird die Zulässigkeit verneint, ist auf die geänderte Klage nicht einzutreten und es ist bloss die ursprüngliche Klage zu beurteilen (BSK ZPO-FREI/WILLISEGGER, a.a.O., Art. 227 N 25).

#### 4.3. Würdigung

4.3.1. Im Restzahlungsplan vom 2. April 2015 verpflichtete sich die Beklagte 1 dazu, noch ausstehende Zahlungen an die Klägerin zu tätigen, sollten zuvor festgelegte Voraussetzungen wie etwa die Behebung von Mängeln erfüllt werden (siehe dazu ausführlich unten unter Ziffer II.8.2.3 und II.8.3.2). Die Behauptung der Klägerin in ihrer Noveneingabe/Klageänderung, dass die Forderungen aus dem Restzahlungsplan nicht Gegenstand der ursprünglichen Klage seien (act. 71 Rz 28 ff.), trifft nicht zu: Den Forderungsbetrag gemäss Ziffer 1 ihres Rechtsbehrens berechnete die Klägerin bereits im Rahmen des doppelten Schriftenwechsels, indem sie ihre Gesamtkosten – und nicht nur etwa die Mehrkosten – den bereits erfolgten Zahlungen durch die Beklagte 1 gegenüberstellte. Die Klägerin hielt dazu ausdrücklich fest, auch die Grundleistungen des TU-Werkvertrages gehörten zur Klagesumme (act. 1 Rz 331 ff.; act. 48 Zu 490-498).

Folgerichtig stellten sowohl die Klägerin als auch die Beklagte 1 in ihren Rechtschriften Behauptungen zur Höhe der noch ausstehenden Zahlungen bzw. zu den noch nicht erfolgten Mängelbehebungen gemäss dem Restzahlungsplan auf. Namentlich führte die Klägerin etwa aus, sie habe umfangreiche Aufwendungen zur Mängelbehebung getätigt, so dass die wesentlichen Punkte inzwischen erledigt seien. Konkret seien etwa die Mängelbehebungen in den Bereichen "km1, km2 und km3" abgeschlossen; der diesbezüglich fällige Betrag belaufe sich auf CHF 250'000.– (act. 48 Zu 500). Die Beklagte 1 ihrerseits stellte sich auf den Standpunkt, sie habe gegenüber der Klägerin noch diverse offene Gegenforderungen, welche sie mit den noch ausstehenden Restzahlungen verrechnen wer-

de. Diese Gegenforderungen seien jedoch nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens (act. 14 Rz 500).

Entgegen der klägerischen Ansicht waren der Restzahlungsplan und die daraus fliessenden Forderungen somit bereits vor der Noveneingabe/Klageänderung Teil des Klagefundaments und damit des vorliegenden Prozesses. Auch die Beklagte 1 erachtete diese Forderungen, wie eben aufgezeigt, als Prozessgegenstand und erklärte bloss, die mit diesen zu verrechnenden offenen Gegenforderungen seien nicht Thema des vorliegenden Verfahrens. Die Behauptung der Klägerin, die Beklagte 1 weigere sich neuerdings, vor der rechtskräftigen Erledigung des vorliegenden Prozesses weitere Zahlungen gestützt auf den Restzahlungsplan zu erbringen, stellt somit kein Novum dar, welches die Klägerin zu einer Klageänderung berechtigen würde. Auf das geänderte Rechtsbegehren Ziffer 1 ist daher nicht einzutreten.

Obschon die Klageänderung unzulässig ist, muss geprüft werden, ob die neu vorgebrachten Tatsachen der Klägerin, welche ihren bereits mit der ursprünglichen Klage geltend gemachten Anspruch auf konkrete Zahlungen gemäss dem Restzahlungsplan begründen sollen, bei der Entscheidfindung zu berücksichtigen sind.

4.3.2. Die Tatsachen und Behauptungen, welche die Klägerin zur Begründung ihrer vermeintlich neuen Forderung von CHF 2'030'354.– vorbringt (act. 71 act. 32 bis 65), stellen keine zulässigen Noven dar, wie nachfolgend aufzuzeigen ist:

Die Zeitpunkte, zu denen die Klägerin verschiedene auf dem Restzahlungsplan aufgeführte Mängel behoben haben will, liegen mit einer Ausnahme allesamt in den Jahren 2014 bis 2018. Einzig die behaupteten Mängelbehebungsarbeiten an Fenstergläsern im Teilprojekt G.\_\_\_\_\_ sollen teilweise noch andauern (act. 3/60 Beilage 2). Diesbezüglich macht die Klägerin geltend, von den schadhafte 251 Gläsern bis zum 10. Oktober 2019 127 Stück erfolgreich poliert zu haben. Weitere 29 Gläser seien poliert, die Arbeiten bisher aber noch nicht abgenommen worden. Die Schleifarbeiten an den übrigen Gläsern sollen gemäss der Klägerin voraussichtlich am 1. März 2020 wieder aufgenommen und spätestens Ende Mai 2020

abgeschlossen sein. Daher sei der Betrag von CHF 600'000 gemäss Ziffer 3 des Restzahlungsplanes zur Zahlung fällig (act. 71 Rz 95 ff.).

Soweit die behaupteten Mängelbehebungen vor dem Aktenschluss vom 6. Juli 2018 (act. 56) stattgefunden haben sollen, sind die Vorbringen verspätet und nicht zulässige unechte Noven. Es sind keine Gründe ersichtlich, und es werden von der Klägerin auch keine solchen vorgebracht, weshalb diese neuen Behauptungen trotz zumutbarer Sorgfalt nicht früher, namentlich im Rahmen des doppelten Schriftenwechsels, hätten vorgebracht werden können.

Bei den Behauptungen betreffend die Mängel, welche die Klägerin an 127 schadhafte Gläsern bis zum 10. Oktober 2019 behoben haben will, handelt es sich um echte Noven. Doch wurden diese nicht sofort, sondern erst mit der Klageänderung/Noveneingabe vom 13. Februar 2020, also rund vier Monate nach deren Entstehung, vorgebracht. Damit handelt es sich ebenso um verspätet vorgebrachte und unzulässige Noven.

Was die angeblich nach dem 10. Oktober 2019 vorgenommenen oder erst in Zukunft vorzunehmenden Mängelbehebungsarbeiten an den schadhafte Gläsern betrifft, handelt es sich um nicht entscheidrelevante Behauptungen. Leistungen, welche noch nicht abgenommen oder noch nicht einmal erbracht worden sind, können vorbehältlich anderer – vorliegend nicht behaupteter – Abrede keine Forderungen entstehen lassen.

Bei den in der Noveneingabe/Klageänderung vorgebrachten neuen Behauptungen und Beweismitteln handelt es sich daher allesamt um nicht zulässige bzw. nicht entscheidrelevante Noven.

#### 4.4. Fazit

Nach dem Gesagten macht die Klägerin keine Noven geltend, welche sie zu einer Klageänderung berechtigten würden. Auf das geänderte Rechtsbegehren ist daher nicht einzutreten. Die neuen Behauptungen und Beweismittel sind darüber hinaus unzulässig bzw. nicht entscheidrelevant und daher nicht zu berücksichtigen. Die Einholung einer Stellungnahme der Beklagten 1 und 2 erübrigt sich.

## II. Materielles

### 1. Zivilprozessuale Grundsätze

1.1. Der Verhandlungsgrundsatz besagt, dass der Rechtssuchende die Tatsachen zu behaupten und zu beweisen hat, aus deren Vorliegen er seinen Anspruch herleitet (Art. 55 ZPO; BGer 4A\_169/2011 vom 19. Juli 2011, E. 5.5). Das Gericht darf das Urteil nur auf die von den Parteien behaupteten Tatsachen abstützen. Somit obliegt den Parteien die Behauptungslast. Die Sachvorbringen müssen zudem umfassend und detailliert dargelegt werden, damit die Gegenpartei Stellung nehmen und darüber Beweis abgenommen werden kann. Somit obliegt den Parteien auch eine Substantiierungslast (BGer 4A\_169/2011 vom 19. Juli 2011, E. 6.2).

Tatsachen müssen in der Rechtsschrift selbst dargelegt werden (Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO). Der blosse Verweis auf Beilagen genügt in aller Regel nicht, da es nicht am Gericht und der Gegenpartei ist, die Sachdarstellung in den Beilagen zusammensuchen zu müssen. Nur ausnahmsweise ist es zulässig, seinen Substantiierungsobliegenheiten durch Verweis auf eine Beilage nachzukommen. Dazu muss der Verweis in der Rechtsschrift ein bestimmtes Aktenstück nennen und aus dem Verweis muss klar werden, welche Teile des Aktenstücks als Parteibehauptung gelten sollen. Ein problemloser Zugriff ist gewährleistet, wenn eine Beilage selbsterklärend ist und genau die in der Rechtsschrift bezeichneten Informationen enthält (BGer 4A\_443/2017 vom 30. April 2018, E. 2.2.1 und 2.2.2).

1.2. Die Aufzählung der zulässigen Beweismittel in Art. 168 ZPO ist abschliessend. Im Zivilprozess stellt ein Privatgutachten kein Beweismittel dar, weder als Urkunde im Sinne von Art. 168 Abs. 1 lit. b ZPO noch als Gutachten im Sinne von Art. 168 Abs. 1 lit. d ZPO. Parteigutachten haben lediglich die Qualität von Parteibehauptungen (BGE 141 III 433, E. 2.5.1. ff.).

## 2. Passivlegitimation der Beklagten 2

Die Beklagte 2 führt aus, die Klägerin könne sich im Umfang der Mehrforderungen nicht auf die Vertragsübernahme vom 1. Juni 2012 zulasten der Beklagten 2 berufen. Hierzu fehle es an der Passivlegitimation der Beklagten 2 (act. 19 Rz 82).

Wie nachfolgend aufzuzeigen ist, gelingt es der Klägerin ohnehin nicht, ihren Mehrvergütungsanspruch zu belegen. Daher erübrigt es sich, die Passivlegitimation der Beklagten 2 eingehend zu prüfen.

## 3. Vertragliche Grundlagen

3.1. Der TU-Werkvertrag weist diverse Bestandteile auf, welche in Ziffer 1 des Vertrages wie folgt nach Rangfolge aufgelistet sind (act. 3/45 S. 4):

• Bewilligungen Bauentscheide der Bausektion des Stadtrates von der Stadt Zürich - BE 864/10 vom 1. Juni 2010 - BE 841/10 vom 1. Juni 2010 - BE 1420/08 vom 29. Oktober 2008 - BE 871/08 vom 3. Juni 2008 Bewilligung der Baudirektion Kanton Zürich, BVV 07-1502 vom 7. November 2007	Beilage 1
• Totalunternehmer - Submission 1. Bedingungen/Pläne/Baubeschrieb/Leistungsverzeichnis vom 2.6.2008/21.7.2008/ 19.12.2008/16.4.2009/17.7.2009/26.2.2010, Ordner A bis R (Inhaltsverzeichnisse) 2. Datenträger (DVD) - Bedingungen/Pläne/Baubeschrieb/Leistungsverzeichnis vom 2.6.2008/21.7.2008/ 19.12.2008/16.4.2009/17.7.2009/26.2.2010, Ordner A bis R (Submission) - Vertragspläne vom 26.2.2010 - Präzisierungen der C.____-Antrag Präzisierungen vom 16.6.2010 Pläne und Dokumente Abänderungseingabe Abänderungseingabe Brandschutzeingabe	Beilage 2
• Vertragspläne vom 26.2.2010 Planliste Grundrisse, Schnitte, Ansichten	Beilage 3
• Präzisierungen der C.____-Antrag Präzisierungen vom 16.6.2010 Pläne und Dokumente Abänderungseingabe (Inhaltsverzeichnisse) Abänderungseingabe Brandschutzeingabe (Inhaltsverzeichnisse)	Beilage 4
• Definition der Teilprojekte vom 16.6.2010	Beilage 5
• Ablauf Käuferbetreuung Stockwerkeigentum (Protokoll der Sitzung vom 16.06.2010)	Beilage 6
• Organigramm	Beilage 7
• Angebot TU vom 22.6.2010	Beilage 8
• Kostenzusammenstellung zum Angebot TU	Beilage 9
• Zahlungsplan	Beilage 10
• Budgetpositionen Asbest/PCB	Beilage 11
• Liste der Budgetpositionen vom 26.2.2010	Beilage 12
• Liste der Optionen	Beilage 13
• Einheitspreise	Beilage 14
• Terminplan vom 22.6.2010	Beilage 15
• Erfüllungsgarantien des TU - Teilprojekt   C.____-AG - Teilprojekte   G.____ und H.____	Beilage 16
• Übernahmeprotokoll der Bauparzelle - Teilprojekt   C.____-AG - Teilprojekte   G.____ und H.____	Beilage 17
• SIA-Norm 118	
• Die jeweils gültigen einschlägigen technischen Vorschriften, Normen und Regeln der zuständigen Behörden sowie die in technischen Regelwerken privater Organisationen und Institutionen enthaltenen und bewährten Regeln.	
• Die Bestimmungen des schweizerischen Obligationenrechts (OR).	

3.2. Im Nachtrag zum TU-Werkvertrag vom 6. Mai 2015 (16/84) vereinbarten die Klägerin und die Beklagte 1, dass die Beklagte 1 gegen Reduktion des Werkpreises um CHF 2'700'000.– Teile des TO 2.2 selbst erstellen werde. Zudem wurde eine Kostenübersicht mit angepasstem Zahlungsplan (act. 16/84 Beilage 2) zum integrierenden Bestandteil der Vereinbarung erklärt.

3.3. In der Vertragsübernahme vom 1. Juni 2012 (3/6) vereinbarten die Parteien, dass die Beklagte 2 per 1. Juni 2012 sämtliche bestehenden Rechte und

Pflichten, Forderungen und Schulden sowie Gestaltungsrechte aus dem TU-Werkvertrag betreffend das Teilprojekt C. \_\_\_\_\_ AG übernehmen werde.

#### 4. Die klägerische Forderung

Die Forderung gegenüber den Beklagten ergibt sich aus dem pauschalen Werkpreis gemäss den obgenannten Verträgen – abzüglich der bereits geleisteten Zahlungen – sowie den darüber hinausgehenden Mehrkosten (act. 1 Rz 315 ff.). Insgesamt macht sie eine Gesamtforderung von CHF 58'475'094.– geltend, welche sich aus folgenden Kosten zusammensetzen soll (act. 1 Rz 331):

<i>CHF</i>	<b>TO LKAG</b>	<b>TO PSP</b>	<b>Total</b>
<b>Drittkosten</b>	43'310'648	130'137'725	173'448'373
<b>Eigenleistungen Projektteam</b>	2'251'375	6'754'126	9'005'501
<b>Eigenleistungen Kader/Support</b>	226'857	680'569	907'426
<b>Total Kosten</b>	45'788'880	137'572'420	183'361'300
<b>./. Zahlungen</b>	28'797'256	100'420'438	129'217'694
<b>Total Mehrkosten exkl. MwSt.</b>	<b>16'991'624</b>	<b>37'151'982</b>	<b>54'143'606</b>

<i>CHF</i>	<b>TO LKAG</b>	<b>TO PSP</b>	<b>Total</b>
<b>MwSt. (8%)</b>	1'359'330	2'972'159	4'331'488
<b>Total Mehrkosten inkl. MwSt.</b>	<b>18'350'954</b>	<b>40'124'141</b>	<b>58'475'094</b>

Ihren Anspruch leitet die Klägerin aus dem TU-Werkvertrag, Art. 58 und 59 SIA 118, Art. 373 OR sowie aus einer Haftung aus culpa in contrahendo ab.

#### 5. Vorgehen bei der Prüfung der klägerischen Ansprüche

##### 5.1. Allgemeines zur Mehrvergütung

Die Klägerin macht geltend, es sei ihr aufgrund der mangelhaften Ausschreibungsunterlagen Mehraufwand entstanden, welcher durch den pauschalen Werkpreis und die genehmigten Nachträge nicht gedeckt und daher zusätzlich zu vergüten sei.

Die Bindung an einen vereinbarten Pauschalpreis ist nicht absolut und kann aufgrund von gesetzlichen Bestimmungen oder vertraglichen Abreden durchbrochen werden. Je nach Ursache des Mehraufwandes hat die Unternehmerin Anspruch auf Mehrvergütung. Ursachen, welche die Unternehmerin zu einer Mehrvergütung berechtigen, werden zum Risikobereich der Bauherrin gerechnet. Dies können namentlich Beststellungsänderungen, mangelhafte Mitwirkungshandlungen der Bauherrin sowie mangelhafte Angaben der Bauherrin über kostenbildende Faktoren sein (SCHUMACHER/KÖNIG, Die Vergütung im Bauwerkvertrag, 2. Auflage, Zürich 2017, Rz 322 ff. und 337 ff.)

Daher stehen der Unternehmerin unter Umständen zwei verschiedene Vergütungen zu, nämlich die Grundvergütung des Aufwandes, der gemäss Werkvertrag ohnehin zu leisten und mit dem Werklohn zu vergüten ist, sowie die Vergütung des Mehraufwandes. Die Ermittlung des Mehraufwandes erfordert deshalb die Zerlegung des Gesamtaufwandes in den Aufwand, den die Unternehmerin für die vereinbarte Vertragserfüllung zu erbringen hat (der Ohnehin-Aufwand), und den Mehraufwand, der durch bestimmte Bauerschwernisse verursacht wurde (SCHUMACHER/KÖNIG, Die Vergütung, Rz 596 f.).

Steht fest, welchen Mehraufwand die Bauherrin zu vergüten hat, gilt es die Vergütung zu bemessen. Dabei ist zu unterscheiden, ob die gesetzliche Vergütungsregel oder vertragliche Absprachen zur Anwendung kommen (SCHUMACHER/KÖNIG, Die Vergütung, Rz 640 ff. und 664 ff.).

## 5.2. Konkretes Vorgehen

Nach dem Gesagten ist bei Prüfung der klägerischen Ansprüche wie folgt vorzugehen:

(i) Zunächst sind durch Auslegung und Qualifikation der vertraglichen Grundlagen die vom pauschalen Werkpreis erfassten Leistungen festzulegen und zu prüfen, was die Parteien über die Vergütung allfälligen Mehraufwandes vereinbarten. Besondere Beachtung ist dabei der im TU-Werkvertrag enthaltenen Vollständigkeitsklausel beizumessen.

(ii) Weiter ist zu prüfen, in welchem Umfang es der Klägerin gelingt, konkrete Mehraufwendungen, welche in den Risikobereich der Bauherrin fallen, substantiiert darzulegen und zu beweisen.

(iii) Sodann ist darüber zu befinden, ob die Klägerin die Kostengrundlage der verlangten Mehrvergütung für die geleisteten Mehraufwendungen darlegen kann.

(iv) Steht der von den Beklagten zu vergütende Gesamtaufwand fest, bleibt schliesslich zu prüfen, in welchem Umfang dieser ungedeckt geblieben und folglich noch zu vergüten ist.

## 6. Vertragliche Regelung des Mehrvergütungsanspruchs

### 6.1. Vorbemerkung

Erfahrungsgemäss kann die Vertragserfüllung, im Bauwerkvertrag die Bauausführung, für die eine oder andere Partei Nachteile bewirken. Deren Ursachen werden als Leistungsstörungen bezeichnet. Die Nachteile, welche vorliegend interessieren, sind der Mehraufwand sowie eine längere Bauzeit, welche beide zu einem Mehrvergütungsanspruch des Unternehmers führen können.

Haben die Parteien einen Pauschalpreis vereinbart, ist der Unternehmer verpflichtet, das übernommene Werk gegen Bezahlung der vereinbarten Vergütung herzustellen. Der Unternehmer ist also grundsätzlich an die festen Preise gebunden, selbst wenn er mehr Arbeit oder grössere Auslagen als vorgesehen hat. Dieser Grundsatz ist jedoch wie oben ausgeführt nicht absolut.

Ob der Unternehmer einen Anspruch auf Mehrvergütung hat, ist davon abhängig, welche Vertragspartei ein bestimmtes Risiko zu tragen hat. Risikozuweisungen enthalten das Gesetz sowie individuelle Vertragsbedingungen (SCHUMACHER/KÖNIG, Die Vergütung, Rz 321a ff., 332 f. und 417 ff.).

In der Folge ist durch Auslegung zu prüfen, welche vertraglichen Vorkehrungen die Parteien betreffend die Risikozuweisung und die Vergütung des Mehraufwands der Klägerin getroffen haben. Dabei ist zunächst der TU-Werkvertrag als Ganzes zu qualifizieren und danach sind dessen einzelne Klauseln auszulegen.

## 6.2. Allgemeines zur Auslegung

Der Umfang einer vertraglichen Pflicht bestimmt sich nach der Vereinbarung der Parteien. Bei der Auslegung von Verträgen ist nach Art. 18 OR in erster Linie der übereinstimmende tatsächliche Wille der Parteien zu ermitteln (BGE 121 III 118, E. 3b/aa S. 123; BGE 128 III 70, E. 1a S. 73; BGE 132 III 626, E. 3.1). Ist ein solcher nicht nachgewiesen, sind 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". Man spricht hierbei vom mutmasslichen Willen, welcher durch die objektivierte Auslegung festgestellt wird (BGE 138 III 659, E. 4.2.1; BGE 132 III 626, E. 3.1).

Bei der Auslegung bildet der Wortlaut das primäre Auslegungsmittel. Massgeblich für die Bedeutung eines Wortes ist jedoch weniger der unmittelbare Wortsinn als seine Stellung im Kontext und wiederum dessen Stellung im Gesamtkonzept des Vertrages. Man spricht dabei vom systematischen Element der Auslegung (BSK OR-WIEGAND, 6. Auflage, Art. 18 N 24). Auch wenn der Wortlaut für sich alleine nicht als entscheidend anzusehen ist, kommt ihm im Verhältnis zu den ergänzenden Mitteln der entscheidende Vorrang zu: Immer wenn die übrigen Auslegungsmittel nicht sicher einen anderen Schluss erlauben, hat es beim Wortlaut sein Bewenden (BGer 5C.87/2002 vom 24. Oktober 2002, E. 2.2 ff.).

Für eine Auslegung sind im Weiteren die Umstände zu berücksichtigen, die den Parteien bei Vertragsschluss bekannt oder erkennbar waren. Es ist somit der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses massgebend, weshalb bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nachträgliches Parteiverhalten nicht von Bedeutung ist. Später eintretende Umstände lassen dagegen erkennen, wie sie selbst den Vertrag seinerzeit gemeint bzw. ihre Erklärungen tatsächlich verstanden hatten. Das ergibt den wirklichen, nicht den hypothetischen Parteiwillen, und ist deshalb eine tatsächliche Feststellung (BGE 107 II 417 E. 6; 129 III 675 E. 2.3).

Trotz des Vorrangs eines übereinstimmenden tatsächlichen Vertragswillens ist zunächst eine Auslegung nach dem Vertrauensprinzip vorzunehmen. Je nach dem Vertragsinhalt gemäss Vertrauensprinzip trägt die Klägerin oder die Beklagte

die Beweislast für einen von diesem Auslegungsergebnis abweichenden tatsächlichen Konsens und es bleibt für den Fall des Misslingens des Beweises beim Auslegungsergebnis (BGer 4A\_683/2011 vom 6. März 2012 E. 5.1 f.).

### 6.3. Generalunternehmer- oder Totalunternehmervertrag

#### 6.3.1. Parteistandpunkte

Die Klägerin behauptet, beim TU-Werkvertrag handle es sich entgegen der Bezeichnung des Vertrages um eine Generalunternehmer-Projektentwicklungsform. Denn die von der Klägerin zur erbringenden Leistungen seien klarerweise der Realisierungsphase zuzuordnen, nämlich die Ausführungsplanung und schlüsselfertige Herstellung des Gebäudes basierend auf detaillierten Leistungsverzeichnissen mit zum Teil hybriden Einzelpositionen. Eine Totalunternehmer-Projektentwicklungsform umfasse jedoch zusätzlich die SIA-Planungsphasen 2, 3 und 4. Der Totalunternehmer sei also bereits für das Vorprojekt, Bauprojekt, Plangenehmigungsprojekt sowie die Ausschreibung der Gewerke verantwortlich. Für die Phasen 3 und 4 hätten vorliegend jedoch die Beklagte 1 und ihre Planer die Verantwortung getragen (act. 1 Rz 76 S. 69 und Rz 86; act. 48 Zu 169-171).

Die Beklagte 1 entgegnet, die in der TU-Submission abgegebenen Pläne seien keine Ausführungspläne, sondern Projekt- bzw. Ausschreibungspläne gewesen, die noch nicht genügend konkretisiert gewesen seien, als dass nach diesen hätte gebaut werden können (act. 14 Rz 38). Die Klägerin habe gewusst, dass für die grosse Mehrheit der ausgeschriebenen Leistungen die weitere Planung und die Ermittlung der für ihr Angebot zu veranschlagenden Mengen in ihrer Verantwortung liegen würde (act. 14 Rz 163 f.).

#### 6.3.2. Rechtliches

Ein Bauprojekt ist gemäss den SIA-Normen in folgende verschiedene Phasen und Teilphasen unterteilt (vgl. SIA-Normen 102, 103 und 112):

Phasen	Teilphasen
1 Strategische Planung	11 Bedürfnisformulierung, Lösung-

		strategien	
2	Vorstudien	21	Definition des Vorhabens, Machbarkeitsstudie
		22	Auswahlverfahren
3	Projektierung	31	Vorprojekt
		32	Bauprojekt
		33	Bewilligungsverfahren
4	Ausschreibung	41	Ausschreibung, Offertvergleich, Vergabeantrag
5	Realisierung	51	Ausführungsplanung
		52	Ausführung
		53	Inbetriebnahme, Abschluss
6	Bewirtschaftung	61	Betrieb
		62	Erhaltung

Ein Generalunternehmer verpflichtet sich aufgrund eines Projektes, das ihm übergeben wird, zur Erbringung der Unternehmerleistungen samt Bauleitung, was der Phase 5 entspricht, genauer den Teilphasen 52 und 53. Die Ausführungsplanung – Teilphase 51 – hat im Regelfall der Besteller zu leisten. Jedoch steht es den Parteien frei zu vereinbaren, dass der Generalunternehmer auch die Erstellung der Ausführungsplanung übernimmt. REEZ spricht in diesem Fall von einem "GU-Werkvertrag plus" (REEZ, Wenn Unternehmer für die Planung ihres Bauherrn haften, in: Stöckli [Hrsg.], Schweizerische Baurechtstagung 2017, 91-106, S. 101; GAUCH, Der Werkvertrag, 6. Aufl. Zürich 2019, Rz 223 f).

Der Totalunternehmer unterscheidet sich vom Generalunternehmer dadurch, dass er auch Planungsarbeiten für die bestellte Arbeit leistet. Er verpflichtet sich folglich nicht nur zur Ausführung sämtlicher Unternehmerleistungen und zur Bauleitung, sondern er übernimmt auch die gesamten Projektierungs- und Planungsleistun-

gen sowie die Ausschreibung. Davon erfasst sind demnach die Phasen 3, 4 und 5 (GAUCH, Der Werkvertrag, Rz 233).

### 6.3.3. Würdigung

Es ist unbestritten, dass sich die Klägerin verpflichtete, die Realisierungsphase und insbesondere die Ausführungsplanung zu übernehmen. Damit verpflichtete sie sich zur Überführung der Plangrundlagen auf den Stand von Ausführungsplänen. Dies bedeutet nach dem Gesagten jedoch nicht, dass die Parteien einen Totalunternehmervertrag geschlossen haben. Denn ebenso unbestritten ist, dass die Projektierung und Ausschreibung bis zum Abschluss des TU-Werkvertrages von der Beklagten 1 übernommen wurde. Auch wenn die Parteien den TU-Werkvertrag als Totalunternehmervertrag bezeichneten, ist dieser daher als Generalunternehmervertrag zu qualifizieren.

## 6.4. Risikozuweisung des Mehraufwands

### 6.4.1. Relevante Vertragsklauseln

Der TU-Werkvertrag enthält mehrere Klauseln, welche betreffend Mehraufwand eine Risikozuweisung zwischen der Klägerin und den Beklagten vornehmen:

#### " 2 **Vertragsbestandteile**

[...]

*Der Totalunternehmer bestätigt, dass er sämtliche Vertragsbestandteile, insbesondere auch alle Planmasse, vorgängig der Vertragsunterzeichnung auf Vollständigkeit und Widersprüche geprüft und die Bestellerin auf allfällige Mängel schriftlich und mit Begründung hingewiesen hat. Ist ein solcher Hinweis unterblieben, haftet der Totalunternehmer für aus entsprechenden Mängeln resultierende Mehrkosten und Schäden.*

*Der Totalunternehmer bestätigt, dass er sich über Lage und Zustand des Baugrundstückes sowie über sämtliche weiteren für die Erfüllung dieses Vertrages relevanten Gegebenheiten [...] vor Vertragsunterzeichnung abschliessend informiert und sich daraus ergebende Konsequenzen bei der Kalkulation des Werkpreises berücksichtigt hat."*

#### " 4.1 **Werkpreis**

[...]

*Dieser Werkpreis versteht sich als Pauschalvergütung im Sinn von Art. 41 SIA-Norm 118, inkl. der gewählten Option.*

*Im Werkpreis inbegriffen sind alle Kosten und Leistungen, welche im Zusammenhang mit der Realisierung des Bauwerkes anfallen. Ausgenommen sind einzig die in Ziffer 4.3 nachstehend abschliessend aufgezählten Kosten und Leistungen, welche von der Bestellerin über den Werkpreis hinaus zu vergüten sind.*

#### " 4.2 **Im Werkpreis enthaltene Leistungen**

*Der Totalunternehmer hat das Bauvorhaben gemäss Vertrag, unter Beachtung aller öffentlich-rechtlichen Bestimmungen und der Regeln der Baukunde, zu realisieren. Im Werkpreis inbegriffen sind alle Leistungen, welche für eine qualitativ und funktionell einwandfreie Ausführung der Bauwerke erforderlich sind, auch wenn eine Leistung im vorliegenden Werkvertrag und den zugehörigen Vertragsgrundlagen nicht ausdrücklich umschrieben ist.*

*Der Totalunternehmer verzichtet ausdrücklich auf die Geltendmachung der Rechte aus Art. 373 Abs. 2 OR bzw. Art. 59/60, SIA 118 1977/91. [...].*

*Im Werkpreis inbegriffen sind mithin auch Kosten für ausserordentliche Aufwendungen, soweit diese für eine qualitativ und funktionell einwandfreie Ausführung der Bauwerke erforderlich sind. Der Totalunternehmer übernimmt insbesondere und vollumfänglich folgende Risiken:*

- *Das Baugrundrisiko*
- *das Risiko von Mängeln oder Unzulänglichkeiten der bestehenden Bauwerke*
- *Das Risiko von Fehlern oder Unzulänglichkeiten in Planunterlagen oder sonstigen Dokumenten, auch wenn diese seitens der Bestellerin zur Verfügung gestellt worden sind,*
- *Das Risiko von Winterbau-Massnahmen."*

#### " 4.3 **Im Werkpreis nicht enthaltene Leistungen**

*Nicht im Werkpreis enthalten und von der Bestellerin auf Abrechnung separat bezahlt werden einzig folgende Positionen:*

- *[...]*
- *Mehrkosten zufolge von Bestellungenänderungen der Bestellerin (Ziffer 8.1 und 8.3 des Werkvertrages."*

## 6.4.2. Parteistandpunkte

### 6.4.2.1. Klägerin

Nach Ansicht der Klägerin muss bei einem Pauschalpreis gemäss Art. 40 Abs. 2 SIA 118 die Bauherrin die Voraussetzungen für die Vollständigkeit der Unterlagen schaffen (act. 1 Rz 337 S. 324 f.). Bei Abgabe der Vollständigkeitserklärung habe sie nicht gewusst, dass bestimmte Leistungen in den Submissionsunterlagen gefehlt hätten bzw. unvollständig beschrieben gewesen seien. Bei einer umfassenden Prüfung der Unterlagen hätte sie dies möglicherweise erkennen können, doch sei eine solche in der kurzen Angebotszeit nicht möglich gewesen. Daher könne sich die Beklagte 1 nicht auf die Vollständigkeitsklausel berufen (act. 1 Rz 337 S. 324). Ohnehin würde die Vollständigkeitsklausel als Freizeichnungsklausel nur bei leichtem Verschulden Wirkung entfalten können (act. 48 Zu 2 S. 18).

Aufgrund der Vorgabe in den Submissionsunterlagen habe sie die Projektgrundlagen nur auf "*offensichtliche Mängel oder Lücken*" hin zu prüfen gehabt (act. 450 zu 106 S. 77). Die Beklagte 1 könne nicht in der Ausschreibung die erforderliche Sorgfalt auf das Erkennen offensichtlicher Mängel beschränken und hinterher eine Vollständigkeitsklausel integrieren, wonach im Werkpreis alle für eine einwandfreie Ausführung des Bauwerks erforderlichen Leistungen enthalten seien. Ein solches Verhalten sei widersprüchlich (act. 48 Zu 123 S. 74 und Zu 224 S. 150).

### 6.4.2.2. Beklagte 1

Die Beklagte 1 behauptet, die Klägerin habe mit Unterzeichnung des TU-Werkvertrages bestätigt, sämtliche Vertragsbestandteile vorgängig auf Vollständigkeit geprüft und die Bestellerin auf allfällige Mängel hingewiesen zu haben. Somit bestehe ein Anspruch auf Mehrkostenersatz nur dann, wenn die Beklagte 1 vor Vertragsunterzeichnung auf den Mangel hingewiesen habe (act. 14 Rz 527).

Die Vollständigkeitsklausel habe die Klägerin im vollen Bewusstsein der damit verbundenen Konsequenzen übernommen. Die Klägerin habe sich verpflichtet, zum vereinbarten Werkpreis alle Leistungen zu erbringen, die für die Ausführung der Bauwerke erforderlich seien, und insbesondere das umfassende Risiko von

Fehlern oder Unzulänglichkeiten in Planunterlagen zu übernehmen. Daher sei die Behauptung haltlos, die Klägerin habe die Submission nur auf offensichtliche Mängel hin zu prüfen gehabt (act. 14 Rz 530 und 1077; act. 53 Rz 250).

Mehrkosten seien nur zu vergüten, wenn es sich um genehmigte Bestellungsänderungen gemäss Ziff. 8.3 des TU-Werkvertrages handle (act. 14 Rz 374).

#### 6.4.2.3. Beklagte 2

Die Beklagte 2 weist insbesondere auf Ziffer 2.18 des TU-Werkvertrages hin. Demgemäss hätte die Klägerin, selbst wenn sie nur nach offensichtlichen Mängeln in der Ausschreibung zu forschen gehabt hätte, nach Entdeckung der Mängel diese unverzüglich der Bestellerin melden müssen. Da sie dies jedoch nicht getan habe, stünden ihr keine Ansprüche aus allfälligen Submissionsmängeln zu (act. 55 Rz 72).

#### 6.4.3. Pauschalpreis gemäss Art. 41 SIA 118

Die Klägerin und die Beklagte 1 haben im TU-Werkvertrag für die Erstellung des streitgegenständlichen Werks einen Pauschalpreis i.S.d. Art. 41 SIA-Norm 118 vereinbart. Der Pauschalpreis ist die im Voraus genau bestimmte Vergütung für die Herstellung eines bestimmten Werks (SPIESS/HUSER, Norm SIA 118, Zürich 2013, Art. 41 Rz 6).

Art. 41 Abs. 2 i.V.m. Art. 40 Abs. 2 SIA 118 empfiehlt, Pauschalpreise nur aufgrund vollständiger Unterlagen zu vereinbaren. Daraus kann aber nicht abgeleitet werden, dass der Bauherr in jedem Fall die Verantwortung für unvollständige Unterlagen trägt. Was der Unternehmer zum vereinbarten Pauschalpreis zu leisten hat, ist durch Auslegung des konkreten Vertrags zu ermitteln (GAUCH/STÖCKLI, Kommentar zur SIA-Norm 118, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 40 Rz 6).

#### 6.4.4. Wirksamkeit und Tragweite der Komplettheitsklausel

Die Parteien sind sich einig, dass eine Komplettheitsklausel vereinbart wurde. Uneinigkeit besteht jedoch hinsichtlich deren Folgen auf allfällige Mehrvergütungsansprüche.

#### 6.4.4.1. Rechtliches

Grundsätzlich hat der Unternehmer nicht für Unvollständigkeit der bauherrenseitigen Leistungsbeschreibung einzustehen. Daher wird in der Praxis vielfach eine Vollständigkeits- bzw. Komplettheitsklausel vereinbart, mit welcher der Bauherr versucht, das Risiko der Unvollständigkeit auf den Unternehmer überzuwälzen (PEER/SPOERRI, Komplettheitsklauseln bei Bauwerkverträgen, in: Jusletter 18. Februar 2019, Rz 7 f.). Dabei verabreden die Parteien, dass der vereinbarte Pauschalpreis auch Leistungselemente der geschuldeten Gesamtleistung abgilt, die im Leistungsverzeichnis nicht speziell aufgeführt, zur vertragsgemässen Ausführung des vereinbarten Werkes aber notwendig sind (HGer ZH HG140037-O vom 6. Oktober 2017 E. 5.2.2; GAUCH, Der Werkvertrag, N 909 ff.).

Eine ähnliche Wirkung hat die sogenannte Bestätigungsklausel. Darin bestätigt der Unternehmer, sämtliche Unterlagen geprüft zu haben. Dies führt im Endeffekt ebenso dazu, dass der Bauherr die Risiken für fehlerhafte bauherrenseitige Vertragsbestandteile auf den Unternehmer überträgt (PEER/SPOERRI, Komplettheitsklauseln, Rz 22).

Durch Vertragsauslegung ist zu ermitteln, auf welche Leistungen sich die Vollständigkeitsklausel bezieht, namentlich ob die betreffende Klausel den Abgeltungsumfang des Pauschalpreises sich auf alle für die Ausführung des vereinbarten Werkes notwendigen Leistungen ausdehnt oder nur auf solche, die der Besteller bei der Leistungsbeschreibung unbewusst ausgelassen hat und von denen der Unternehmer bei Angabe seiner Vertragserklärung wissen konnte, dass sie in der Beschreibung fehlen. In der Literatur wird teilweise die Auffassung vertreten, im Streitfall sei eine Komplettheitsklausel eng auszulegen, insbesondere wenn der detaillierte Leistungsbeschrieb vom Bauherrn stamme. Diese Sichtweise greift jedoch zu kurz, vielmehr ist angesichts der kaum beschränkten Anzahl von Varianten, in denen Komplettheitsklauseln auftreten können, je nach Einzelfall zu entscheiden (GAUCH, Der Werkvertrag, Rz 909e; PEER, Das Leistungsverzeichnis bei Bauwerkverträgen, Diss., Zürich 2018, Rz 287 ff.; PEER/SPOERRI, Komplettheitsklauseln, Rz 28; SPIESS/HUSER, Der Bau-Werkvertrag in der Praxis, Rz 322).

Bei der Auslegung einer Komplettheitsklausel ist insbesondere das Verhältnis zwischen der Prüfungspflicht des Unternehmers einerseits und der Vollständigkeitsvermutung der Komplettheitsklausel andererseits zu beachten. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass der Unternehmer bloss für eine "gewöhnliche" Unvollständigkeit einzustehen hat. Als Kriterium erweist sich mithin die Erkennbarkeit der Unvollständigkeit der zu prüfenden Leistungsbeschreibung (SPIESS/HUSER, Der Bau-Werkvertrag in der Praxis, Rz 322; PEER/SPOERRI, Komplettheitsklauseln, Rz 47). Bei einer unmissverständlichen Regelung, wonach der Unternehmer das Risiko für die Planung des Bestellers in vollem Umfang übernimmt, ist aber durchaus auch eine weitere Haftung möglich. Mitentscheidend ist dabei, ob die Komplettheitsklausel mit den weiteren Vertragsbestimmungen harmonisiert oder ob sie zu diesen im Widerspruch steht (PEER/SPOERRI, Komplettheitsklauseln, Rz 47 f.).

Komplettheitsklauseln werden sowohl in Bauwerkverträgen mit einer funktionalen Leistungsbeschreibung als auch in solchen mit einem detaillierten Leistungsverzeichnis verwendet. Teils wird die Auffassung vertreten, es sei widersprüchlich, wenn ein detailliertes Leistungsverzeichnis mit einer Komplettheitsklausel ergänzt werde; dies, weil das Leistungsverzeichnis übersichtlich und insbesondere vollständig zu sein habe. Ein Vertragspartner könne nicht etwas zusichern und gleichzeitig die rechtliche Relevanz mit einer pauschalen Klausel wieder aufheben (SCHUMACHER/KÖNIG, Die Vergütung, Rz 503). Tatsächlich passt eine Komplettheitsklausel besser zu einer funktionalen Leistungsbeschreibung. Dabei verzichtet die Bauherrin auf ein Leistungsverzeichnis und schreibt bloss die mittelbaren Arbeitsergebnisse aus, etwa die Grössen oder die Funktionen von Räumen. Innerhalb dieses Rahmens hat die Unternehmerin einerseits Planungsfreiheit und andererseits Vollständigkeitspflicht. Dennoch kann eine Komplettheitsklausel unbestrittenermassen auch bei Pauschalverträgen mit detailliertem Leistungsverzeichnis oder kombiniert funktional-detaillierter Leistungsbeschreibung rechtswirksam vereinbart werden (SCHUMACHER/KÖNIG, Die Vergütung., Rz 55a und 608; PEER/SPOERRI, Komplettheitsklauseln, Rz 34; GAUCH/STÖCKLI, Kommentar zur SIA-Norm 118, Vorbem. zu Art. 3 - 22, 2. Aufl. 2017, N. 25; Urteil des Handelsgerichts Zürich HG140037-O vom 6. Oktober 2017 E. 5.2.7). In jedem Fall engt eine

Komplettheitsklausel den Spielraum des Unternehmers für Mehrvergütungsansprüche empfindlich ein. Bei jeder Leistung, für welche der Unternehmer eine Mehrvergütung geltend machen will, muss er begründen, weshalb die betreffende Leistung gerade nicht von der Vollständigkeitsklausel erfasst sein soll (PEER/SPOERRI, Komplettheitsklauseln, Rz 35).

Letztlich sind bei der Auslegung einer Komplettheitsklausel auch die Umstände des Vertragsabschlusses zu berücksichtigen, so zum Beispiel die Zeitdauer der Befassung mit dem Projekt. Wurde das Projekt vom Bauherrn alleine entwickelt, hat er sich in der Regel während Jahren mit der Projektierung seines Bauvorhabens befasst. Seine Möglichkeiten zur geistigen Durchdringung sind daher besser als jene des Unternehmers, dem nur beschränkte Zeit zur Verfügung steht, um die Ausschreibungsunterlagen zu prüfen. Dieses Ungleichgewicht sollte sich dahingehend auswirken, dass eine Vollständigkeitsklausel in einem solchen Fall enger auszulegen ist, als wenn Besteller und Unternehmer ein Projekt partnerschaftlich entwickelten (SCHUMACHER/KÖNIG, Die Vergütung, Rz 50).

#### 6.4.4.2. Würdigung

6.4.4.2.1. Zunächst ist festzuhalten, dass der Wortlaut der Komplettheitsklausel im TU-Werkvertrag klar ist. In Ziffer 4.2 des Vertrages vereinbarten die Parteien, dass alle Leistungen, welche für eine einwandfreie Ausführung der Bauwerke erforderlich sind, im Werkpreis inbegriffen seien, auch wenn eine Leistung im Werkvertrag nicht ausdrücklich umschrieben sein sollte. Weiter wird das Risiko für Fehler und Unzulänglichkeiten in Planunterlagen der Bestellerin vollumfänglich auf die Klägerin übertragen. Diese Formulierung lässt grundsätzlich keinen Raum für Mehrvergütungen.

Auch die Mitberücksichtigung der weiteren Klauseln des TU-Werkvertrages stützt diese Auslegung. Zum einen sieht Ziffer 4.2 vor, dass die Klägerin ausdrücklich darauf verzichtet, ihre Mehrvergütungsansprüche gestützt auf Art. 373 Abs. 2 OR bzw. Art. 59 und 60 SIA 118 geltend zu machen. Zum anderen bestätigt die Klägerin in Ziffer 2, sämtliche Vertragsbestandteile vor der Vertragsunterzeichnung auf Vollständigkeit und Widersprüche geprüft und die Bestellerin auf allfällige

Mängel hingewiesen zu haben; mit der Folge, dass die Klägerin alle Mehrkosten selbst trage, sollte der Hinweis unterblieben sein. Diese Bestätigungsklausel stützt die Komplettheitsklausel, indem sie die vollständige Prüfungsobliegenheit der Vertragsunterlagen der Klägerin überträgt. Zutreffend ist, dass die Allgemeinen Offertbestimmungen der TU-Submission in Ziffer 2.18 vorsahen, dass der Totalunternehmer *"die Projektunterlagen mit der gehörigen Sorgfalt auf offensichtliche Mängel oder Lücken zu prüfen habe"* (act. 3/14 S.; act. 14 Rz 106; act. 48 Zu 41). In der Folge hat die Klägerin mit Unterzeichnung des TU-Werkvertrages jedoch ausdrücklich bestätigt, die Unterlagen auf Vollständigkeit und allfällige Mängel geprüft zu haben, und nicht nur auf offensichtliche Mängel. Damit geht diese neuere vertragliche Regelung vor.

Aufgrund des klaren Wortlauts der Komplettheitsklausel und der Tatsache, dass diese mit den übrigen vertraglichen Regelungen harmoniert, ist die Komplettheitsklausel vorliegend weit auszulegen. Daran vermögen auch die weiteren Auslegungskriterien nichts zu ändern. Der Vollständigkeit halber ist aber nachfolgend dennoch auf diese einzugehen.

6.4.4.2.2. Es ist unbestritten, dass von den in der TU-Submission aufgeführten 169 Baukostenplan-Positionen 59 detailliert und 110 bloss funktional ausgeschrieben waren (act. 14 Rz 113; act. 48 Zu 112-117). Dass die Leistungsbeschreibung somit eine Kombination aus funktional und detailliert beschriebenen Positionen darstellt, wird anerkannt. In Bezug auf die funktional ausgeschriebenen Positionen ist die Komplettheitsklausel unproblematisch. Wenn überhaupt, wäre eine enge Auslegung nur betreffend die detailliert ausgeschriebenen Positionen angezeigt. Nach dem oben Gesagten drängt sich dies jedoch nicht auf.

6.4.4.2.3. Zu beachten ist, dass die Parteien das streitgegenständliche Projekt nicht gemeinsam geplant haben. Die Klägerin hatte die von der Beklagten 1 erstellten Submissionsunterlagen im Vorfeld ihres Angebotes zu prüfen, wobei diese Prüfung in vergleichsweise kurzer Zeit vonstatten gehen musste. Zwar wurden den Bietern in der Präqualifikationsphase bereits zahlreiche Projektinformationen und Planunterlagen zugestellt (act. 14 Rz 84 ff.). Jedoch ist der Klägerin darin zuzustimmen, dass während der Präqualifikationsphase noch keine konkrete Offerte

ausgearbeitet werden konnte, da die vollständigen Submissionsunterlagen zu diesem Zeitpunkt noch nicht zur Verfügung standen (act. 48 Zu 94-98). Die Submissionsphase dauerte vom 2. Juni 2008 bis 30. September 2008, also rund vier Monate. Es ist der Klägerin darin zu folgen, dass in dieser Zeit eine vollumfängliche Prüfung der Submissionsunterlagen kaum möglich sein dürfte.

Indessen war aber von Beginn an offensichtlich, dass das streitgegenständliche Projekt äusserst umfangreich war. Bei einem Projekt dieser Grössenordnung muss naturgemäss damit gerechnet werden, dass nicht alles plangemäss abläuft und üblicherweise Mehrkosten anfallen. Zudem liess sich den Submissionsunterlagen auch in der kurzen Angebotszeit entnehmen, dass die Leistungsbeschreibungen in erheblichem Ausmass funktional waren, was einen erhöhten Aufwand des Unternehmers bei der Ausführungsplanung mit sich bringt. Von der Klägerin als sehr erfahrener Total- und Generalunternehmerin ist zu erwarten, dass sie vor diesem Hintergrund einzuschätzen vermag, ob sie in der Lage ist, ein konkretes Angebot zu errechnen, welches ihrer Risikomarge gerecht wird. War die Klägerin dazu nicht in der Lage, wäre es an ihr gewesen, etwa eine längere Angebotszeit oder den Ausschluss der Komplettheits- und der Bestätigungsklausel zu verlangen oder aber auf die Abgabe eines Angebots zu verzichten.

Die Klägerin hat jedoch ohne gegen die kurze Angebotszeit und/oder gegen die genannten Vertragsklauseln zu opponieren ein Angebot eingereicht. Unter diesen Umständen drängt sich eine enge Auslegung der Komplettheitsklausel nicht auf.

6.4.4.2.4. Die Auslegung führt insbesondere mit Blick auf den Wortlaut und den Vertragszweck zum Ergebnis, dass eine Komplettheitsklausel vereinbart wurde, die weit auszulegen ist und sich grundsätzlich auf alle für die Ausführung des vereinbarten Werkes notwendigen Leistungen ausdehnt, selbst wenn diese in den Leistungsverzeichnissen und Plänen nicht enthalten sein sollten.

#### 6.4.5. Nichtigkeit der Komplettheitsklausel

##### 6.4.5.1. Die Abtretungsklausel

In Ziffer 1.2 des TU-Werkvertrags vereinbarten die Parteien die Abtretung der Gewährleistungsansprüche der Beklagten 1 gegen die Planer an die Klägerin:

**" 1.2 Gewährleistung des Totalunternehmers**

*[...] Die Bestellerin tritt mit Unterzeichnung dieses Werkvertrages sämtliche ihr gegenüber den von ihr beauftragten Planern und Architekten zustehenden Gewährleistungsansprüche an den Totalunternehmer (z.B. Schaden- und Mängelbehebungen, Anpassungen am Bau etc.).*

Die Klägerin erachtet die Komplettheitsklausel als nichtig, da diese und die Abtretungsklausel eine vertragliche Einheit bildeten, die Abtretung der Gewährleistungsansprüche an die Klägerin rechtlich aber unmöglich sei (act. 48 Zu 2 S. 17).

Die Beklagte 1 stellt nicht in Abrede, dass eine Abtretung von Wandlungs- und Minderungsrechten nichtig sei. Da dieser Umstand bekannt sei, habe der Klägerin klar sein müssen, dass sich die Abtretungsklausel bloss auf das Nachbesserungsrecht erstrecke (act. 53 Rz 241).

##### 6.4.5.2. Rechtliches

Art. 368 OR sieht verschiedene Mängelrechte vor: ein Wandelungs-, ein Minderungs- und ein Nachbesserungsrecht sowie ein Recht auf Ersatz des Mangelfolgeschadens. Von diesen Rechten lassen sich jedoch nicht alle abtreten. Wandelungs- und Minderungsrechte sind selbständige Gestaltungsrechte, deren Ausübung unlösbar mit dem Werkvertrag verbunden ist. Dementsprechend können sie nicht vom Werkvertrag getrennt und vom Besteller auf einen andern abgetreten werden. Eine Abtretung wäre nichtig (BGE 114 II 239 E. 4aa).

Das Nachbesserungsrecht hingegen ist nicht unlösbar mit dem Werkvertrag verbunden, da durch seine Ausübung nur eine Forderung auf Verbesserung des Werkes entsteht, mit der die ursprüngliche Pflicht des Unternehmers zur Leistung eines mangelfreien Werkes in modifizierter Gestalt wieder auflebt. Einer Abtretung

des Nachbesserungsrechts durch den Besteller steht nichts entgegen (BGE 114 II 239 E. 4aa; GAUCH, Der Werkvertrag, Rz 2443).

Das Recht auf Ersatz des Mangelfolgeschadens ist eine Schadenersatzforderung, die sich abtreten lässt. Die abtretbare Forderung richtet sich jedoch nur auf Ersatz von Schaden, der dem Besteller selber entstanden ist oder entstehen wird. Der Zessionar erwirbt kein Recht auf Ersatz des eigenen Schadens, den er aus der Mangelhaftigkeit des Werkes erleidet (GAUCH, Der Werkvertrag, Rz 2445).

#### 6.4.5.3. Würdigung

Die Beklagte 1 schloss am 3. März 2005 einen Generalplanervertrag mit der C.\_\_\_\_\_, welche die Planungsphasen 3 und 4 für das Projekt C.\_\_\_\_\_-Areal zum Gegenstand hatten (act. 16/11). Die erarbeiteten Pläne stellten die Grundlage der Submission dar. Da es sich beim Generalplanervertrag um einen Werkvertrag handelt (GAUCH, Der Werkvertrag, Rz 49 ff.), standen der Beklagten 1 gegenüber der C.\_\_\_\_\_ die Mängelrechte i.S.v. Art. 368 OR zu, welche an die Klägerin abgetreten werden sollten.

Wohl hätten die erfahrenen Parteien bei Abschluss des TU-Werkvertrages wissen müssen, dass die Abtretung von Mängelrechten nur in beschränktem Masse möglich ist. Nichtsdestotrotz bezieht sich die betreffende Klausel dem klaren Wortlaut nach auf sämtliche Ansprüche der Beklagten 1 gegenüber den von ihr beauftragten Planern und Architekten. Da nicht ersichtlich ist, inwiefern die Abtretungs- und die Komplettheitsklausel in ihrem Bestand voneinander abhängig sind, würde die (Teil-)Nichtigkeit der einen die Gültigkeit der anderen Klausel nicht tangieren, weshalb sich eine vertiefte Auslegung der Abtretungsklausel erübrigt.

Wandelungs- und Minderungsrechte in Bezug auf den Generalplanervertrag sind für die Klägerin nicht von Interesse, da sie den Planern keinen Werkpreis schuldet. Das Nachbesserungsrecht für mangelhafte Pläne könnte die Klägerin bei Bedarf ausüben, da dieses abtretbar ist. Diesbezüglich ist die Abtretungsklausel klarerweise nicht nichtig. Bleibt das Recht auf Ersatz des Mangelfolgeschadens, welches ebenso abtretbar ist. Die Klägerin macht vorliegend geltend, es seien ihr

wegen Planungsmängeln ersatzfähige Mehrkosten entstanden. Dabei handelt es sich aber um keinen "Schaden", welcher der Beklagten 1 entstanden ist. Gerade in Bezug auf diese Mehrkosten könnte die Klägerin nicht gestützt auf eine Abtretung gegen die Planer vorgehen, selbst wenn alle der Beklagten 1 zustehenden Mängelrechte auf die Klägerin übergegangen wären.

Die Komplettheitsklausel zielt aber gerade auf diese Mehrkosten ab. Aus diesem Grunde würde eine (Teil-)Nichtigkeit der Abtretungsklausel die Rechtsstellung der Klägerin in Bezug auf die Komplettheitsklausel nicht tangieren. Nach dem Gesagten ist die Komplettheitsklausel nicht nichtig.

#### 6.4.6. Ungültigkeit der Komplettheitsklausel wegen Willensmängeln

##### 6.4.6.1. Parteistandpunkte

Die Klägerin behauptet, sie habe mit Schreiben vom 23. Januar 2015 unter anderem die Ziffern 1.2 und 4.2 des TU-Werkvertrags wegen Irrtum und Täuschung vorsorglich angefochten (act. 1 Rz 340 f.).

Die Beklagte 1 entgegnet, die Klägerin sei mit dem Wesen und der Funktionsweise von Pauschalpreis- und Vollständigkeitsklauseln bestens vertraut gewesen, und habe sich weder geirrt, noch sei sie getäuscht worden. Ohnehin sei die Anfechtung aufgrund von Willensmängeln verspätet erfolgt (act. 14 Rz 394 ff.).

In ihrer Replik erklärte die Klägerin sodann, sie habe ihre Klage auf andere Grundlagen als die Anfechtung wegen Willensmängeln gestützt. Daher erübrige es sich, auf das Schreiben vom 23. Januar 2015 und dessen möglichen Wirkungen zurückzukommen (act. 48 Zu 69-71 und Zu 163-170).

##### 6.4.6.2. Würdigung

Die Klägerin führt selbst aus, die Anfechtung wegen Willensmängeln bloss vorsorglich erhoben, ihre tatsächliche Klage dann aber auf andere Grundlagen gestellt zu haben. Damit stellt sie klar, dass die Anfechtung wegen angeblichen Willensmängeln in vorliegendem Verfahren keine Rolle spielt. Aus diesem Grund ist auf die entsprechenden Ausführungen nicht weiter einzugehen.

#### 6.4.7. Fazit zur Risikozuweisung

Das Risiko von Mehraufwand aufgrund von Mängeln in den Submissionsunterlagen wurde durch die weit auszulegende Komplettheitsklausel grundsätzlich in vollem Umfange auf die Klägerin übertragen. Dennoch sind Mehrvergütungsansprüche der Klägerin unter gewissen Voraussetzungen nicht ausgeschlossen, wie nachfolgend aufzuzeigen ist.

#### 6.5. Vertragliche Regelungen zur Mehrvergütung

##### 6.5.1. Klauseln im TU-Werkvertrag

Folgende Klauseln im TU-Werkvertrag befassen sich mit dem Mehrvergütungsanspruch der Klägerin:

**" 4.2 Im Werkpreis enthaltene Leistungen**

[...]

*Der Totalunternehmer verzichtet ausdrücklich auf die Geltendmachung der Rechte aus Art. 373 Abs. 2 OR bzw. Art. 59/60, SIA 118 1977/91. [...]"*

**" 4.3 Im Werkpreis nicht enthaltene Leistungen**

*Nicht im Werkpreis enthalten und von der Bestellerin auf Abrechnung separat bezahlt werden einzig folgende Positionen:*

- [...]
- *Mehrkosten zufolge von Bestellungsänderungen der Bestellerin (Ziffer 8.1 und 8.3 des Werkvertrages).*

**" 8 Änderungen**

**8.1 Auf Begehren der Bestellerin**

*Änderungswünsche der Bestellerin müssen dem Totalunternehmer möglichst frühzeitig mitgeteilt werden, damit Baubeginn und Baufortschritt nicht beeinträchtigt werden. [...] Vor der Ausführung der Bestellungsänderung hat der Totalunternehmer allfällige Kosten- und Terminfolgen von der Bestellerin schriftlich zu genehmigen lassen.*

*Führt der Totalunternehmer eine Bestellungsänderung aus, ohne vorgängige Anzeige an die Bestellerin, bzw. ohne vorgängige schriftliche Genehmigung der Bestellerin, so ist er nicht be-*

*rechtigt, für die betreffende Beststellungsänderung eine höhere Vergütung oder eine Verschiebung der Termine zu verlangen.*

### **8.2 Auf Begehren des Totalunternehmers**

*Der Totalunternehmer ist berechtigt, Änderungen am Projekt vorzunehmen, die sich während der Bauausführung als notwendig und / oder zweckmässig erweisen.*

*Solche Änderungen dürfen die fachgemässe Ausführung, die Funktion, den Qualitätsstandard, die Lebensdauer sowie die Ästhetik nicht beeinträchtigen und der Bestellerin keine Mehrkosten verursachen.*

*Der Totalunternehmer ist verpflichtet, die Bestellerin über die von ihm beabsichtigten Änderungen vorzeitig schriftlich zu orientieren.*

### **8.3 Mehrkosten**

*Der Werkpreis (Ziffer 4.1 dieses Werkvertrags) erhöht sich um die Mehrkosten, welche sich aus den schriftlich genehmigten Änderungs- und / oder Ergänzungsbegehren der Bestellerin ergeben."*

## 6.5.2. Parteistandpunkte

Die Klägerin führt aus, im TU-Werkvertrag auf die Geltendmachung der Rechte aus Art. 373 Abs. 2 OR bzw. Art. 59/60 der SIA-Norm 118 verzichtet zu haben. Jedoch sei ein Verzicht auf die Rechtsbehelfe des Art. 373 Abs. 2 OR nicht gültig, da es sich um eine zwingende Regelung handle. Nicht verzichtet habe die Klägerin indes auf die Rechtsbehelfe des Art. 58 SIA-Norm 118 (act. 1 Rz 67).

Die Beklagten entgegnen, dass es sich bei Art. 373 Abs. 2 OR um eine dispositive Norm handle. Betreffend Art. 58 SIA-Norm 118 stellen sie sich auf den Standpunkt, diese Norm sei vorliegend nicht anwendbar. Denn durch die Wegbedingung von Art. 59 SIA-Norm 118 hätten die Parteien sicherstellen wollen, dass der pauschal vereinbarte Werkpreis auch "besondere Verhältnisse" abdecken soll (act. 14 Rz 1103; act. 19 Rz 135 ff.). Nachtragsforderungen der Klägerin sind nach der Beklagten 1 nur möglich, wenn sie ihre Grundlage in einer Beststellungsänderung haben (act. 53 Rz 821). Dabei sehe Ziffer 8.1 des TU-Werkvertrags vor, dass die Kostenfolgen der Bauherrin vor der Ausführung anzuzeigen und schriftlich zu genehmigen seien (act. 14 Rz 374 und 936; act. 53 Rz 940).

### 6.5.3. Ausschluss von Art. 59 SIA 118 und Art. 373 OR

Die beiden Normen sind stark aneinander angelehnt und im Endeffekt deckungsgleich. Demgemäss hat der Unternehmer Anspruch auf eine Mehrvergütung, wenn ausserordentliche Umstände, welche von den Parteien nicht vorausgesehen konnten, zu einer übermässigen Erschwerung der Fertigstellung des Bauwerks führen (GAUCH/STÖCKLI, Kommentar zur SIA-Norm 118, Art. 59 N 1.1).

Anders als von der Klägerin dargelegt, ist die Wegbedingung der zusätzlichen Vergütung bei ausserordentlichen Umständen möglich. Die Wirksamkeit einer solchen Abrede findet ihre Schranke in Art. 27 ZGB (SPIESS/HUSER, Norm SIA 118, Art. 59 Rz 28 f.; GAUCH, Der Werkvertrag, Rz 1129 f.; BGE 95 II 55 S. 58). Eine vertragliche Beschränkung der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit gilt jedoch nur dann als übermässig, wenn sie den Verpflichteten der Willkür seines Vertragspartners ausliefert, ihn der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit beraubt oder diese dermassen einschränkt, dass die Grundlage seiner wirtschaftlichen Existenz gefährdet ist (BGE 123 III 337 E. 5; BGE 95 II 55 S. 58).

Eine solche Einschränkung der Klägerin ist vorliegend nicht ersichtlich und wird von dieser denn auch gar nicht behauptet. Damit ist die Derogation von Art. 59 SIA 118 und Art. 373 OR vorliegend wirksam.

### 6.5.4. Ausschluss von Art. 58 SIA 118

#### 6.5.4.1. Rechtliches

Wird die Ausführung einer zu festen Preisen übernommenen Bauleistung durch besondere Verhältnisse erschwert, die nicht von der Bestellerin verschuldet wurden, hat die Unternehmerin die Leistung zum vereinbarten Preis zu erbringen (Art. 58 Abs. 2 SIA 118). Liegt jedoch ein Verschulden der Bestellerin vor, hat die Unternehmerin Anspruch auf eine zusätzliche Vergütung. Als besondere Verhältnisse gelten alle Umstände, tatsächlicher oder rechtlicher Art, die der Unternehmerin mehr Arbeit oder grössere Auslagen verursachen, als vorgesehen war. Die Besonderheit besteht darin, dass die Umstände erst nach Vertragsschluss ein-

oder zu Tage treten (SPIESS/HUSER, Norm SIA 118, Art. 58 Rz 9; GAUCH/STÖCKLI, Kommentar zur SIA-Norm 118, Vorbem. Art. 58-61 Rz 1).

Betreffend das Verschulden der Bauherrin gemäss Art. 58 Abs. 2 SIA 118 existieren verschiedene Lehrmeinungen; eine höchstrichterliche Praxis besteht nicht. Gemäss einem Teil der Lehre handelt es sich dabei um ein Verschulden im Sinne von Fahrlässigkeit, Absicht oder Hilfspersonenhaftung. Bei Umständen, welche zwar schon vor Vertragsschluss bestanden, von der Unternehmerin aber erst nach Abschluss des Vertrags erkannt wurden – etwa unrichtige Angaben in den Ausschreibungsunterlagen – liege das Verschulden der Bauherrin etwa darin, dass sie die Unternehmerin darüber absichtlich oder fahrlässig getäuscht hat. Das Verschulden der Bauherrin sei in Anwendung von Art. 97 Abs. 1 OR zu vermuten, wobei ihr der Exkulpationsbeweis offenstehe (GAUCH/STÖCKLI, Kommentar zur SIA-Norm 118, Art. 58 Rz 8.5 und 8.6; SPIESS/HUSER, Norm SIA 118, Art. 58 Rz 12 und 14).

Der andere Teil der Lehre erachtet Art. 58 SIA 118 als Vertrauenshaftung, welche mit der gesetzlichen Vertrauenshaftung gemäss Art. 369 OR gleichzusetzen sei. Demgemäss trage der Bauherr das Risiko für seine sachverständigen Anweisungen und Angaben, insbesondere seine Ausschreibung, ohne dass ein "echtes Verschulden" vorausgesetzt würde (SCHUMACHER/KÖNIG, Die Vergütung, Rz 489, 710 und 773; vgl. PEER, Das Leistungsverzeichnis, FN 921). Art. 369 OR legt fest, dass wenn der Besteller einen Werkmangel selbst verschuldet, der Unternehmer von der Haftung für diesen Mangel befreit ist. Der Artikel ist insbesondere anwendbar, wenn der Besteller dem Unternehmer verbindliche Weisungen über die Ausführung des Werkes gibt. Resultiert aus der Befolgung einer Weisung ein Werkmangel, so wird der Unternehmer, der den Besteller ausdrücklich abgemahnt hat, nach Art. 369 OR von seiner Mängelhaftung befreit. Liegt eine sachverständig erteilte Weisung vor, wird der Unternehmer auch ohne Abmahnung von der Mängelhaftung befreit, sofern er die Fehlerhaftigkeit der Weisung weder erkannte noch erkennen musste (GAUCH, Der Werkvertrag, Rz 1926 ff. und 1958).

Vorliegend ist der Lehrmeinung zu folgen, wonach Art. 58 Abs. 1 SIA118 ein echtes Verschulden gemäss Art. 97 OR verlangt. Dafür spricht insbesondere Abs. 2

Satz 2 der Norm. Danach werden dem Bauherrn *“mangelhafte Angaben ... über den Baugrund und die bestehende Bausubstanz”*, welche in den Ausschreibungsunterlagen enthalten sind, *“als Verschulden angerechnet”*, sofern *“der Bauherr durch eine Bauleitung vertreten oder selbst sachverständig oder durch einen beigezogenen Sachverständigen beraten war”*. Betreffend diese Mängel wird eine Schuld von Gesetzes wegen und ohne Exkulpationsmöglichkeit angenommen, womit der Bauherr mit einem erhöhten Risiko belastet wird (GAUCH/STÖCKLI, Kommentar zur SIA-Norm 118, Art. 58 N 13.2). Daraus ergibt sich, dass bei allen anderen besonderen Verhältnissen ein Verschulden des Bestellers nachzuweisen ist.

Im Ergebnis macht es jedoch keinen Unterschied, welcher Lehrmeinung gefolgt wird, sobald einer der folgenden Konstellationen gegeben ist: Das Verschulden des Bauherrn an den besonderen Verhältnissen bzw. das Vertrauen des Unternehmers in die Verlässlichkeit der Ausschreibung entfällt, wenn zwischen den Parteien eine Nachprüfung der sachverständigen Ausschreibungsunterlagen durch die Unternehmerin vereinbart wurde. Diese Prüfungspflicht entfaltet jedoch nur insoweit Wirkung, als die Unternehmerin in der Lage ist, die Mangelhaftigkeit der Angaben durch sorgfältige Prüfung zu erkennen. Ausserdem entfällt das Verschulden, wenn die Unternehmerin ausdrücklich ein bestimmtes Risiko übernimmt, das sonst der Bauherr tragen würde. Letzteres kann insbesondere durch Vereinbarung einer Komplettheitsklausel geschehen. Dabei ist jedoch die zwingende Norm Art. 100 OR zu beachten, wonach in einer Haftungsbeschränkungsklausel die Haftung für Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit nicht wegbedungen werden kann (PEER, Das Leistungsverzeichnis, Rz 598 f.; SPIESS/HUSER, Norm SIA 118, Art. 58 Rz 16 f.; SCHUMACHER/KÖNIG, Die Vergütung, Rz 498 ff. und 506; GAUCH, Der Werkvertrag, Rz 909e).

Keine Anwendung findet Art. 58 Abs. 2 SIA 118, wenn eine Leistung aufgrund besonderer Verhältnisse in anderer Weise als bestellt auszuführen ist. Da es sich diesfalls um eine andere Leistung handelt, ist vielmehr eine Bestellsänderung erforderlich, um einen Anspruch auf Mehrvergütung zu begründen (STÖCKLI, Was

ist mit der Vergütung los - ein Arbeitspapier, Schweizerische Baurechtstagung 2015 ...für alle, die bauen, 2015, S. 22 f.).

#### 6.5.4.2. Würdigung

Es ist der Klägerin darin zuzustimmen, dass die Anwendung von Art. 58 SIA 118 im TU-Werkvertrag nicht ausgeschlossen wurde. Der Standpunkt der Beklagten 1, wonach die Norm nicht anwendbar sei, weil durch die Derogation von Art. 59 SIA 118 und Art. 373 OR auch "besondere Verhältnisse" vom Pauschalpreis abgedeckt sein sollten, überzeugt nicht. Schliesslich behandeln die genannten Normen im Gegensatz zu Art. 58 SIA 118 "ausserordentliche Umstände", welche nicht vorausgesehen werden konnten.

Indessen verhindert die Vereinbarung der Komplettheitsklausel eine Anwendbarkeit von Art. 58 SIA 118 weitestgehend. Denn durch die Komplettheitsklausel entfällt das Vertrauen, das die Klägerin in die Vollständigkeit der Submissionsunterlagen haben durfte, und es kommt zu einer Überwälzung des entsprechenden Risikos. Damit verbleibt kein Raum mehr für das Verschulden der Beklagten 1 (SCHUMACHER/KÖNIG, Die Vergütung, Rz 489b). Vorbehalten bleibt der Fall, dass die Beklagte 1 die Klägerin über unrichtige Angaben in den Ausschreibungsunterlagen absichtlich oder grobfahrlässig getäuscht hat. Ein solches Verhalten kann aufgrund von Art. 100 OR nicht wegbedungen werden (SCHUMACHER/KÖNIG, Die Vergütung, Rz 506).

#### 6.5.5. Bestellungsänderungen gemäss Ziffer 8 des TU-Werkvertrages

##### 6.5.5.1. Rechtliches

Die Unternehmerin schuldet der Bestellerin die Herstellung des Werkes, zu dessen Ausführung sie sich verpflichtet hat. Dabei kann der Leistungsinhalt des fortbestehenden Werkvertrages durch Rechtsgeschäft geändert werden, was als Bestellungsänderung bezeichnet wird. Diese verändert die vereinbarte Herstellungspflicht in der Weise, dass die Unternehmerin zusätzliche Arbeiten zu leisten oder das Werk anders als vereinbart auszuführen hat. Zu unterscheiden sind die vereinbarte und die einseitige Bestellungsänderung. Bei Ersterer bedarf es eines Ab-

änderungsvertrages, wobei der entsprechende Antrag sowohl von der Unternehmerin als auch der Bestellerin ausgehen kann. Demgegenüber beruht die einseitige Bestellsänderung auf einer einseitigen Willenserklärung der Bestellerin, die keiner Zustimmung der Unternehmerin bedarf. Die Erklärung untersteht in beiden Fällen, vorbehaltlich einer anderen Regelung, keiner Formvorschrift (GAUCH, Der Werkvertrag, Rz 768 ff.).

Für den Aufwand, der durch eine Bestellsänderung entsteht, hat die Unternehmerin Anspruch auf eine Mehrvergütung, wobei sie ihre Mehrforderung anzukündigen hat. Die unterlassene Anzeige beseitigt den Mehranspruch jedoch nur, wenn die Nichtankündigung als stillschweigende Verzichtserklärung zu interpretieren ist (GAUCH, Der Werkvertrag, Rz 785 f.).

Von der Vereinbarung einer blossen Ankündigungspflicht zu unterscheiden ist der vertragliche Genehmigungsvorbehalt. Danach besteht der Anspruch der Unternehmerin auf eine änderungsbedingte Mehrvergütung nur unter dem Vorbehalt, dass sie diese vor der Ausführung der Bestellsänderung von der Bestellerin genehmigen lässt. Führt sie die Bestellsänderung jedoch ohne Genehmigung der Mehrvergütung aus, scheidet ihr Anspruch auf deren Leistung. Dazu sind folgende Ausnahmen zu beachten: Fehlt es nur an einer vereinbarten Form der Genehmigung, so steht die Formwidrigkeit dem Mehrvergütungsanspruch nicht entgegen, wenn die Unternehmerin nachzuweisen vermag, dass die Bestellerin den Genehmigungswillen zwar formwidrig, aber doch erklärt hat. Vermag die Unternehmerin nach den konkreten Umständen und bei der von ihr zu erwartenden Aufmerksamkeit nicht zu erkennen, dass eine Anordnung der Bestellerin, der sie Folge leistet, eine Bestellsänderung darstellt, liegt ein weiterer Fall vor, der von der Anwendung des Genehmigungsvorbehaltes ausgeklammert bleibt (GAUCH, Der Werkvertrag, Rz 789a).

#### 6.5.5.2. Würdigung

Das von der Beklagten 1 behauptete Prozedere betreffend die Bestellsänderungen – namentlich die vorgängige schriftliche Genehmigung der Kosten- und Terminfolgen – wird von der Klägerin nicht bestritten (act. 48 Rz 374).

Demnach hat die Klägerin bei erfolgten Bestellungsänderungen nur dann Anspruch auf eine Mehrvergütung, wenn diese gemäss Ziffer 8.1 des TU-Werkvertrags vor Ausführung der Bestellungsänderung von der Bestellerin schriftlich genehmigt wurde oder aber eine der eben genannten Ausnahmen vorliegt.

#### 6.6. Culpa in Contrahendo

Bei der Haftung aus culpa in contrahendo handelt es sich nicht um einen vertraglichen, sondern einen quasivertraglichen Anspruch. Damit kann der Schaden, der aus schuldhafter Verletzung von vorvertraglichen Pflichten entsteht, abgegolten werden. Die Geltendmachung dieses Anspruchs steht der Klägerin unabhängig von den vertraglichen Regelungen der Mehrvergütung offen (siehe dazu unten unter Ziffer II.7.35).

#### 6.7. Bemessung der Mehrvergütung

6.7.1. Wie bereits ausgeführt, ist bei der Bemessung einer Mehrvergütung zu unterscheiden, ob die gesetzliche Vergütungsregel oder vertragliche Absprachen der Parteien zur Anwendung kommen. Mit sogenannten antizipierten Mehrvergütungs-Absprachen legen die Parteien in einzelnen Vertragsklauseln zum Vornherein fest, wie ein allfälliger Mehraufwand zu vergüten sei. Dabei ist zwischen individuellen und vorformulierten generell-abstrakten Mehrvergütungsabsprachen zu unterscheiden (SCHUMACHER/KÖNIG, Die Mehrvergütung, Rz 664 und 678 f.).

Im TU-Werkvertrag erklärten die Parteien die SIA-Norm 118 zum Vertragsbestandteil. In Art. 84-91 SIA 118 finden sich generell-abstrakte Mehrvergütungs-Absprachen, welche vorliegend anwendbar sind. Die Artikel regeln die Mehrvergütung bei Bestellungsänderungen. Jedoch verweist Art. 58 SIA 118 für die Bemessung der Nachtragspreise bei Mehraufwendungen wegen besonderer Verhältnisse auf Art. 84-91 SIA 118, welche gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sinngemäss anzuwenden sind (BGE 143 III 545 E. 4.4.4.1; GAUCH/STÖCKLI, Kommentar zur SIA-Norm 118, Vorbem. Art. 84-91 Rz 1).

6.7.2. Gemäss Art. 89 Abs. 2 SIA 118 ist die Basis des Nachtragspreis die Kostengrundlage im Zeitpunkt der Bestellungsänderung. Gemäss Art. 62 Abs. 1 SIA

118 handelt es sich dabei unter anderem um die am Tag der Angebotseinreichung massgebenden Kostenansätze, Listenpreise und Richtpreislisten für Löhne und Materialien. Fehlen solche Angaben, greifen gemäss Abs. 1 Ziff. 2 und 4 die "allgemeinen Marktpreise".

Da diese Kostenfaktoren vom Ermessen des Unternehmers unabhängig sind, bilden sie eine objektive Grundlage (SCHUMACHER/KÖNIG, Die Vergütung, Rz 654). Die angestrebte Objektivierung sowie die explizite Nennung der Marktpreise spricht laut dem Bundesgericht dafür, dass in Anbetracht des Rückgangs von Listen- und Richtpreisen für die Bestimmung der Nachtragspreise generell auf die allgemeinen Marktpreise im Zeitpunkt der Beststellungsänderung abzustellen sei. Demzufolge sei vorbehältlich einer anderslautenden Vereinbarung nicht von einer Preisfortschreibung auszugehen. Dies bedeute freilich nicht, dass ein ausgefülltes Leistungsverzeichnis oder Preisanalysen unbeachtlich wären. Solche Unterlagen dienten im Rahmen der gerichtlichen Bildung der Nachtragspreise als Hilfsmittel, indem sie mangels anderer Anhaltspunkte als Indizien für die allgemeinen Marktpreise herangezogen werden könnten (BGE 143 III 545 E. 4.4.4.2; BGer 4A\_447/2018 vom 20. März 2019 E. 4.3.2). Das zuständige Gericht habe infolgedessen bei der Festsetzung der Nachtragspreise alle Preiselemente zu berücksichtigen, die aufgrund der Parteibehauptungen vorhanden seien (BGE 143 III 545 E. 4.4.4.3). Die Kostengrundlage des Werkvertrages könne jedoch nur als Indiz für die Marktkonformität eines Nachtragspreises herangezogen werden, wenn der Unternehmer darlege, inwieweit die geltend gemachten Preisansätze auf dieser Kostengrundlage basierten. Diesbezüglich pauschale Behauptungen reichten nicht aus. Denn nur mit konkreten Verweisen auf die Kostengrundlage sei es der Bauherrin möglich, die Behauptungen des Unternehmers substantiiert zu bestreiten (BGer 4A\_447/2018 vom 20. März 2019 E. 5.2.2).

6.7.3. Im TU-Werkvertrag wurde nicht vereinbart, dass bei allfälligen Nachtragspreisen von einer Preisfortschreibung auszugehen sei. Es wird denn auch keine Kostengrundlage definiert, aus welcher Nachtragspreise hergeleitet werden könnten, wenngleich die Klägerin wiederholt auf die Kostengrundlage des TU-Werkvertrages verweist (vgl. act. 53 Rz 142 ff.). Daher wäre bei der Bemessung

der verlangten Mehrvergütung gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung insbesondere auf die Marktpreise zum Zeitpunkt der Beststellungsänderungen bzw. der Kenntnissnahme besonderer Umstände i.S.d. Art. 58 SIA 118 abzustellen. Wie nachfolgend aufzuzeigen ist, macht die Klägerin diesbezüglich keine Angaben. Die Angemessenheit der jeweils geltend gemachten Mehrvergütungen lässt sich damit vom Gericht nicht überprüfen.

#### 6.8. Fazit zur vertraglichen Regelung des Mehrvergütungsanspruchs

Die Klägerin und die Beklagte 1 (bzw. die Beklagte 2 durch Vertragsübernahme) haben einen Pauschalwerkpreis i.S.d. Art. 41 SIA 118 vereinbart, welcher grundsätzlich alle zur Erstellung des C.\_\_\_\_-Projekts erforderlichen Leistungen der Klägerin abdeckt. Durch die Vereinbarung der Komplettheits- und Bestätigungsklausel wurde das Risiko von Mehrkosten aufgrund unvollständiger Planunterlagen gänzlich auf die Klägerin überwält. Zudem wurden auch die klägerischen Ansprüche auf zusätzliche Vergütung aufgrund ausserordentlicher Umstände i.S.d. Art. 59 SIA 119 bzw. Art. 373 OR gültig wegbedungen.

Damit verbleiben der Klägerin gestützt auf den TU-Werkvertrag nur noch folgende Mehrvergütungsansprüche: Die Klägerin kann gemäss Ziffer 8.1 des TU-Werkvertrages eine Mehrvergütung verlangen, wenn ein Mehraufwand auf eine Beststellungsänderung zurückzuführen ist und die diesbezüglichen Kostenfolgen vorab von der Beklagten 1 bzw. der Beklagten 2 genehmigt wurden. Überdies hat die Klägerin gestützt auf Art. 58 SIA 118 Anspruch auf eine Mehrvergütung, wenn ihr Mehrkosten durch besondere Verhältnisse entstanden sind, welche die Beklagte 1 vorsätzlich oder grobfahrlässig verschuldet hat.

Was die Höhe der Mehrvergütung betrifft, so hat die Klägerin darzulegen, dass diese auf den entsprechenden Marktpreisen zum relevanten Zeitpunkt basiert.

## 7. Konkreter Mehrvergütungsanspruch der Klägerin

### 7.1. Vorbemerkung

Nachdem festgestellt wurde, unter welchen Voraussetzungen die Klägerin einen Mehrvergütungsanspruch hat, ist in einem nächsten Schritt zu prüfen, in welchem Umfang es der Klägerin gelingt, konkrete Mehraufwendungen, welche in den Risikobereich der Gegenseite fallen, substantiiert darzulegen und zu beweisen.

Wie oben ausgeführt, sind als Anspruchsgrundlagen für eine Mehrvergütung nur Art. 58 SIA 118, genehmigte Beststellungsänderungen und die Haftung aus culpa in contrahendo zu prüfen. Die weiteren Anspruchsgrundlagen finden keine Anwendung. Anzumerken ist zudem, dass die Klägerin nicht selbst ausdrücklich ausführt, bei ihren Forderungen handle es sich um Beststellungsänderungen (act. 48 Zu 374).

Zunächst ist überprüfen, ob der Klägerin der Nachweis gelingt, dass ihr aufgrund von Mängeln in den Ausschreibungsunterlagen ein Mehraufwand entstanden ist. Danach ist zu prüfen, ob die Klägerin die darauf basierende Mehrvergütung zu bemessen vermag. Zuletzt hat das Gericht darüber zu befinden, inwiefern dieser Mehraufwand von der Beklagten 1 durch schweres Verschulden verursacht wurde, was von der Klägerin nachzuweisen ist.

### 7.2. Parteistandpunkte

#### 7.2.1. Klägerin

Die Klägerin macht geltend, die Mehrkosten seien aufgrund gravierender Mängel in den Ausschreibungsunterlagen entstanden (act. 1 Rz 32 und 93). Diese hätten neben identifizierbaren Leistungsmodifikationen zu einem interagierend gestörten Planungs- und Bauprozess bei fast allen Arbeitsgattungen geführt. Die verschiedenen Mängel hätten sich gegenseitig beeinflusst und gleichzeitig mehrere Planungen und Arbeitsgattungen betroffen (act. 1 Rz 8, 16, 306 f. und 344; act. 48 Zu 325).

Durch die multiplen Einwirkungen der Mängel sei eine kausale Zuordnung der Störungswirkungen zu den einzelnen Ursachen in den meisten Fällen nicht möglich. Daher sei vom Gericht ein baubetriebliches Gutachten in Auftrag zu geben (act. 1 Rz 307 ff.; act. 48 Zu 15).

#### 7.2.2. Beklagte 1

Die Beklagte 1 behauptet, die Klägerin räume selbst ein, dass die TU-Submission nur zu rund einem Drittel aus Leistungsverzeichnissen bestanden habe. Daher könne die Klägerin nicht darauf vertraut haben, dass die TU-Submission alle Leistungen in detaillierten, vollständigen Leistungsverzeichnissen enthalten habe. Der Vorwurf der Irreführung und Täuschung sei daher unhaltbar (act. 53 Rz 66 und 667).

Die Klägerin erläutere nicht, aufgrund welcher Mängel in den Submissionsunterlagen ihr welcher konkrete Mehraufwand entstanden sei. Die Klägerin komme damit ihrer Substantiierungslast nicht ansatzweise nach (act. 14 Rz 488 und 998).

#### 7.2.3. Beklagte 2

Die Beklagte 2 behauptet, die Klägerin habe ihre geltend gemachten Gesamtkosten nicht nachvollziehbar dargelegt (act. 19 Rz 492 ff.). Selbst anhand der eingereichten Urkunden liesse sich nicht beurteilen, ob und wofür die geltend gemachten Fremd- und Eigenleistungen effektiv erbracht worden seien (act. 19 Rz 493).

### 7.3. Beweislast und Wahrscheinlichkeitsbeweis

#### 7.3.1. Beweislast

Für ihren Mehrvergütungsanspruch ist die Unternehmerin gemäss Art. 8 ZGB beweispflichtig. Konkret hat sie die Existenz und den Umfang des Mehraufwandes, dessen Ursache und den natürlichen Kausalzusammenhang zwischen der Ursache und dem Mehraufwand zu beweisen (SCHUMACHER/KÖNIG, Vergütung, Rz 624 ff.). Weiter hat die Unternehmerin trotz des Ermessens des Gerichts substantiierte Behauptungen aufzustellen, welche es dem Gericht erlauben, die beantragte Mehrvergütung zu überprüfen (BGer 4A\_447/2018 vom 20. März 2019 E. 5.2.2).

Art. 42 Abs. 2 OR erleichtert einem Geschädigten den Schadensnachweis, indem er dem Sachgericht die Möglichkeit gibt, den Schaden aufgrund einer blossen Schätzung als ausgewiesen zu erachten. Gemäss der herrschenden Lehre ist Art. 42 Abs. 2 OR sinngemäss anzuwenden, wenn der Mehrvergütungsanspruch eines Unternehmers dem Grundsatz nach feststeht, der strikte Nachweis des Mehraufwands den Umständen nach aber ausgeschlossen oder dem Unternehmer nicht zumutbar ist. Der Wahrscheinlichkeitsbeweis ist auch in Bezug auf die vom Unternehmer zu beweisende Kausalkette anwendbar (GAUCH, Der Werkvertrag, Rz 786; SCHUMACHER/KÖNIG, Die Vergütung, Rz 632 ff.).

Die Schadens- bzw. Mehraufwandsbestimmung nach richterlichem Ermessen bildet indessen die Ausnahme gegenüber einer genauen Berechnung. Entsprechend hat auch das Bundesgericht die Hürden zur Anwendung der richterlichen Schadensschätzung stets hoch angesetzt (vgl. statt vieler BGE 128 III 271, E. 2b; BSK OR I, KESSLER, Art. 42 N. 10 und N. 10b). Der Unternehmerin ist es grundsätzlich zuzumuten, den strikten Beweis für die Bemessung des Nachtragspreises i.S.v. Art. 58 Abs. 2 SIA 118 zu erbringen (vgl. SPIESS, Bauablaufstörungen im Schweizerischen Werkvertragsrecht, recht 2012, Heft 4, S. 122 f.). Entsprechend hat eine Unternehmerin, die sich auf Art. 42 Abs. 2 OR stützt, dies eingehend zu begründen (vgl. BGE 134 III 306, E. 4.3).

Kommt Art. 42 Abs. 2 OR zur Anwendung, hat die beweispflichtige Partei alle Umstände, die für den Eintritt eines Mehraufwands sprechen und dessen Abschätzung erlauben oder erleichtern, soweit möglich und zumutbar zu behaupten – Art. 42 Abs. 2 OR enthebt nicht von der Substantiierungsobliegenheit (vgl. BGE 122 III 219, E. 3.a). Schliesslich hat die beweispflichtige Partei taugliche Beweisangebote zur bestmöglichen Feststellung des Mehraufwands zu stellen (BSK OR I-KESSLER, a.a.O., Art. 42 Rz. 10b).

### 7.3.2. Wahrscheinlichkeitsbeweis im vorliegenden Prozess

Vorliegend führt die Klägerin zwar die angeblichen Mängel der Ausschreibung auf. Zudem hat sie ein Privatgutachten von Prof. Dr. Ing. J.\_\_\_\_\_ vom 16. Dezember 2015 (act. 3/9) und je eine Tabelle zu den Drittkosten für Fremd-

leistungen für die drei Teilprojekte eingereicht (act. 3/411 und 412; act. 1 Rz 320 S. 294). Schliesslich hat sie die Eigenleistungen ihres Projektteams, der Supportfunktionen und des Kaders tabellarisch aufgeführt (act. 1 S. 295 ff.; act. 3/422). Jedoch behauptet sie in den meisten Fällen nicht substantiiert, welche konkreten Mehraufwendungen aufgrund welcher fehlerhaften Positionen in den Ausschreibungsunterlagen notwendig geworden sein sollen.

Der von der Klägerin beauftragte private Gutachter kommt zum Schluss, dass vorliegend die Kausalität zwischen den Bauerschwernissen und ihren Folgen nicht mehr nachgewiesen werden könne und die Klägerin daher von der Pflicht zu befreien sei, präzise Angaben zu machen (act. 48 Zu 205-207 S. 101; act. 3/9 S. 316 f.). Dazu ist zu sagen, dass ein Privatgutachten im Zivilprozess kein Beweismittel darstellt und ihm lediglich die Qualität einer Parteibehauptung zukommt (BGE 141 III 433, E. 2.5.1. ff.).

Zwar ist der Klägerin zuzustimmen, dass aufgrund der sehr grossen Anzahl der von ihr behaupteten Mängel in den Ausschreibungsunterlagen wohl häufig kein exakter Nachweis der Kausalkette zwischen Mehraufwand und Ursachen verlangt werden kann, Art. 42 Abs. 2 OR also grundsätzlich zur Anwendung kommt. Wie aber nachfolgend bei der Prüfung der einzelnen Mängel aufzuzeigen ist, legt die Klägerin die Umstände, welche für den Eintritt eines Mehraufwands sprechen und dessen Abschätzung erleichtern würden, jeweils nicht in dem Umfang dar, in dem es ihr zumutbar wäre. Es gelingt ihr somit nicht, dem Gericht genügend greifbare Anhaltspunkte für die Schätzung ihres Mehraufwands zu liefern oder den Kausalzusammenhang zwischen einer Störung und einem Mehraufwand wahrscheinlich zu machen.

#### 7.4. Überblick über die behaupteten Mehraufwendungen

Die Klägerin stellt die Auswirkungen der behaupteten Mängel in der Ausschreibung auf verschiedene Arten dar. Zum einen zeigt sie auf, wie sich die Mängel auf einzelne Gewerke ausgewirkt haben sollen (act. 1 Rz 100 ff.). Da es gemäss der Klägerin bei der Ermittlung der Mehrkosten jedoch auch gewerkübergreifende Interaktionen zu berücksichtigen gelte, ordnet sie die Auswirkungen der Mängel zu-

dem nach gewerkübergreifenden Themen (act. 1 Rz 120 ff. und 160 ff.). Weiter unterteilt die Klägerin den behaupteten Mehraufwand in zuordnungs- und bezifferbaren Aufwand einerseits, sowie solchen, der sich weder beziffern noch einer konkreten Ursache zuordnen lasse andererseits. Bei der nachfolgenden Prüfung ist dieser Gliederung zu folgen:

### **Mängel untersucht nach gewerkübergreifenden Themen**

#### **Zuordnungs- und bezifferbarer Aufwand**

Verformungen beim Wohnhochhaus Mitte  
(Erwägungen unter Ziffer II.7.6)

Kipp-Hub-Fenster  
(Ziffer II.7.7)

Vordach Fasslager II  
(Ziffer II.7.8)

Fassadentüren TO 1.2 Erschliessung Kunst  
(Ziffer II.7.9)

Zusätzliche Auflagen aus Bauentscheiden  
(Ziffer II.7.10)

Abbrucharbeiten  
(Ziffer II.7.11)

Windlasten  
(Ziffer II.7.12)

Entsorgung von Mieterrückständen  
(Ziffer II.7.13)

Fassadenbefahranlage  
(Ziffer II.7.14)

#### **(Teilweise) nicht zuordnungs- und bezifferbarer Aufwand**

Bauablaufstörungen  
(Erwägungen unter Ziffer II.7.5)

Fassadentüren TO 1.1 Fasslager  
(Ziffer II.7.15)

Altlasten  
(Ziffer II.7.16)

Türen/Tore  
(Ziffer II.7.17)

Werkleitungen  
(Ziffer II.7.18)

Denkmalschutz  
(Ziffer II.7.19)

Fassade beim Wohnhochhaus Mitte  
(Ziffer II.7.20)

Fassaden allgemein  
(Ziffer II.7.21)

Dämmung der Liftschächte  
(Ziffer II.7.22)

Technikzentrale  
(Ziffer II.7.23)

Erdarbeiten  
(Ziffer II.7.24)

### Mängel untersucht nach Gewerken

#### Bezifferbarer Aufwand

BKP 211.6 Maurerarbeiten  
(Ziffer II.7.26)

#### (Teilweise) unbezifferbarer Aufwand

BKP 211 Baumeisterarbeiten  
(Ziffer II.7.25)

BKP 217.1 Spezielle Gipserarbeiten  
(Ziffer II.7.27)

BKP 285 Innere Oberflächenbehandlung  
(Ziffer II.7.28)

BKP 273.0 Innentüren aus Holz  
(Ziffer II.7.29)

BKP 273.3 Allgemeine Schreinerarbeiten  
(Ziffer II.7.30)

BKP 225 Dichtungen und Dämmungen  
(Ziffer II.7.31)

BKP 23 Elektro  
(Ziffer II.7.32)

## 7.5. Bauablaufstörungen

### 7.5.1. Vorbemerkung

Bei den meisten der nachfolgend zu behandelnden Themen gelingt es der Klägerin nach eigenen Angaben nicht, einem behaupteten Mangel in den Submissionsunterlagen einen konkreten Mehraufwand zuzuordnen, da es vorliegend nicht möglich sei, Existenz und Ausmass aller Auswirkungen im Einzelnen nachzuweisen. Dies gelte insbesondere für die Bauablaufstörungen, zu welchen die Mängel in den Submissionsunterlagen gemäss der Klägerin geführt hätten. Deren Kosten

seien nicht auf Franken und Rappen zu beziffern und liessen sich auch nicht im Sinne von Ursache und Wirkung klar einzelnen Ereignissen zuordnen. Daher sei ein Gutachten zu erstellen, welches bestätige, dass es unmöglich sei, bei Bauablaufstörungen im Nachhinein Ursache und Wirkung im Einzelnen aufzuzeigen (act. 1 Rz 311; act. 48 Zu 15, Zu 26 S. 36 und Zu 32 S. 49).

Da die Bauablaufstörungen eine gemeinsame Folge aller Mängel sein sollen, erscheint es angebracht, diese Thematik vorab generell abzuhandeln.

## 7.5.2. Parteistandpunkte

### 7.5.2.1. Klägerin

Die Klägerin behauptet, die Unvollständigkeit der Ausschreibungsunterlagen hätte den Bauablauf (Takt- und Fliessfertigung) und dessen Planung gestört sowie zu Mehraufwand und Bauzeitverlängerungen geführt. So hätten etwa Arbeitsgruppen von einem Arbeitsplatz zu einem neuen umgesetzt werden müssen, ohne dass die Aufgabe am vorherigen Arbeitsplatz gemäss dem geplanten Ablauf habe fertiggestellt werden können. Zudem habe die Klägerin Versäumnisse der Beklagten 1 in der Ausschreibungsplanung wettmachen müssen, statt sich der Ausführungsplanung zu widmen. Die ursprünglich erstellten Bauablaufpläne, welche auf den mangelhaften Ausschreibungsunterlagen basiert hätten, hätten laufend revidiert werden müssen (act. 1 Rz 97e, 236 und 309; act. 48 Zu 351 S. 197).

Dadurch habe das Bauwerk erst später als vereinbart abgegeben werden können. Zusätzlich hätten die Verzögerungen folgende Auswirkungen gehabt: Die Baustelleneinrichtung und das dafür benötigte Personal seien länger als geplant benötigt worden, und die verlängerte Bauzeit habe zu höheren Kosten für Energie und Wasser geführt. Weiter sei der Klägerin ein enormer Planungsaufwand entstanden. Einzelne Arbeiten hätten neu aufeinander abgestimmt werden, und mit zahlreichen Subunternehmern hätten Verhandlungen über neue Ausführungstermine geführt werden müssen. Ferner seien durch jede Verzögerung die Pufferzonen im Zeitplan der Klägerin verringert worden. Um dies auszugleichen, hätten diverse Arbeiten in geringerer Zeit ausgeführt werden müssen, was die Preise der Subun-

ternehmer erhöht habe. Schliesslich sei es wegen der Verzögerungen zu einem weiteren Winter auf der Baustelle gekommen. Dies habe zu Mehrkosten für die Miete von Bauheizungen, zusätzliche Gerüstverkleidungen und Schneeräumungen geführt (act. 48 Zu 205-207 S. 103 f.)

#### 7.5.2.2. Beklagte

Die Beklagte 1 behauptet, die Klägerin müsse konkret aufzeigen, welche vermeintlichen Planungsmängel sich in welcher Form auf den geplanten Takt- und Fliessprozess ausgewirkt hätten (act. 14 Rz 353). Die Klägerin habe keinen einzigen Bauablaufplan ins Recht gelegt. Es sei daher zu vermuten, es habe gar keine sauber geführte und rechtzeitig erstellte Takt- und Fliessplanung bestanden (act. 14 Rz 800). Weiter trage die Klägerin zu den behaupteten Auswirkungen der Verzögerungen nichts Substantiiertes vor. Insbesondere zeige sie nicht auf, welche Mehrkosten damit verbunden gewesen sein sollen (act. 53 Rz 577 ff.).

Die Beklagte 2 bestreitet, dass die angeblichen Störungen zu einer verspäteten Abgabe des Bauwerks geführt hätten (act. 55 Rz 633).

#### 7.5.3. Rechtliches

Eine Bauablaufstörung liegt insbesondere dann vor, wenn die Arbeiten über die geplante Gesamtbauzeit hinaus verlängert werden müssen. Solche Störungen werden namentlich durch bestellerseitige Mitwirkungshandlungen bzw. deren Unterlassung verursacht, etwa Planlieferungen oder das Erteilen von Weisungen. Die Verlängerung der Arbeiten bringt in der Regel einen Mehraufwand mit sich, worunter etwa die Mehrkosten infolge längerer Vorhaltung von Arbeitskräften, Mehrkosten für die Bauleitung und dergleichen zählen (BAUCK/REBMANN, Auswirkungen von Bauablaufstörungen auf den werkvertraglichen Vergütungsanspruch, in: AJP 2018 S. 424-437, S. 426; BGer 4A\_507/2015 vom 19. Februar 2016 E. 3.4).

#### 7.5.4. Würdigung

##### 7.5.4.1. Bauablaufplan

Tatsächlich hat die Klägerin keinen Bauablaufplan eingereicht, aus dem ersichtlich würde, welches Gewerk von wem zu welcher Zeit hätte bearbeitet werden sollen. Dabei hilft es auch nicht, dass sie ausführt, für "das Gewerbe des Baumeisters und der Gebäudehülle" versucht zu haben, einen Bauablaufplan zu erstellen, die Mängel in der TU-Submission jedoch eine Fortführung dieser primären Ablaufplanung verunmöglicht hätten (act. 48 zu 352-356 S. 198). Mangels konkreter Angaben und entsprechender Beweismittel ist es nicht möglich zu prüfen, inwiefern der Takt- und Fließprozess der Klägerin tatsächlich gestört worden sein könnte. Auch die beantragte Einholung eines Gutachtens durch das Gericht ist demnach ausgeschlossen.

##### 7.5.4.2. Weitere Auswirkungen

Bezüglich der weiteren Auswirkungen, stellt die Klägerin auch keine genügend substantiierten Behauptungen auf, welche eine Schätzung des Mehraufwands erlauben. Denn wie erläutert, hat die beweispflichtige Partei auch bei Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR alle Umstände, die für den Eintritt eines Mehraufwands sprechen und dessen Abschätzung erlauben, soweit möglich und zumutbar zu behaupten.

In Bezug auf die Baustelleneinrichtung wäre es durchaus zumutbar gewesen, darzulegen, welche Einrichtungen bzw. welches Personal ursprünglich für wie lange eingeplant war und für welche Dauer dann welche Personen tatsächlich zur Verfügung stehen mussten. Auf solche Ausführungen hat die Klägerin jedoch verzichtet. Auch die als Beweis offerierten Urkunden act. 49/522 und 542-544 vermögen diesbezüglich keine Klärung zu verschaffen, da sie nicht selbsterklärend sind. Es hätte weiterführender Erläuterungen der Klägerin bedurft, da es nicht Sache des Gerichts ist, sich die benötigten Informationen aus den Beweismitteln selbst zusammenzusuchen. Soweit dies ohne weitere Erklärungen ersichtlich ist, scheinen die Beweismittel die obgenannten Informationen aber ohnehin nicht zu

enthalten. Die Einholung eines Gutachtens ist unter diesen Umständen nicht möglich.

Auch bei den Kosten für Energie, Wasser etc. kommt die Klägerin ihrer Substantiierungslast in keiner Weise nach. Es genügt nicht, bloss zu behaupten, es wären wegen verlängerter Bauzeit höhere Kosten angefallen. Es wäre zumindest die Differenz zwischen geplanten und tatsächlich angefallenen Kosten sowie zwischen geplanter und verlängerter Bauzeit darzulegen. Auch in diesem Falle ist die Offertierung eines Gutachtens unbehelflich.

Gleiches gilt für den geltend gemachten Koordinationsaufwand. Es fehlen jegliche Behauptungen und Beweise dazu, welche konkreten Arbeiten neu aufeinander abgestimmt und welche Termine angeblich neu vereinbart werden mussten.

Die Klägerin führt weiter aus, um die Verzögerungen auszugleichen, habe man einen erhöhten Aufwand an "Man- und Maschinenpower" gehabt, was die Preise der Subunternehmer erhöht habe. Diesbezüglich fehlen aber konkrete Ausführungen dazu, inwiefern sich die Preise welcher Subunternehmer für welche Leistungen erhöht haben sollen.

Schliesslich macht die Klägerin auch kaum substantiierte Ausführungen zu den Mehrkosten für Winterbaumassnahmen. Es wäre ohne Weiteres möglich gewesen, die diesbezüglichen Kosten darzulegen. Nur zu BKP 211 Baumeisterarbeiten macht die Klägerin in geringem Umfang konkrete Mehrkosten geltend, nämlich in der Höhe von CHF 1'784.25 und CHF 877.50 (act. 48 Zu 541-545). Dazu ist auf die Ausführungen unter Ziffer II.7.25.2.1. zu verweisen, wonach die Klägerin ohnehin alle Kosten für Winterbaumassnahmen selbst zu tragen hat.

#### 7.5.5. Fazit zu den Bauablaufstörungen

Nach dem Gesagten gelingt es der Klägerin nicht nachzuweisen, dass Mängel in den Submissionsunterlagen zu Mehraufwendungen infolge Bauablaufstörungen geführt haben. Entsprechende Mehrvergütungsforderungen sind daher in allen Fällen, in denen Bauablaufstörungen geltend gemacht werden, abzuweisen.

## 7.6. Verformung beim Wohnhochhaus Mitte

Für den Bau des TO 2.2 Wohnhochhaus Mitte stellte gemäss Beschrieb des Bauablaufs der Beklagten 1 die neun Meter lange Auskragung des Gebäudes die grösste Herausforderung dar, da die oberen Stockwerke des Gebäudes teilweise frei über dem Boden schweben sollten. Der Baubeschrieb sah daher zwei Varianten vor, "um die auskragenden Decken mit einem Lehrgerüst ohne vertikale Abstützung zu bauen". Dabei wurde es der Unternehmerin freigestellt, welche Art des Lehrgerüsts sie nutzen wollte, sei es eine der beschriebenen oder eine andere Variante. Erwähnt wurde zudem, dass die Verformung des Lehrgerüsts infolge der Betonierlasten mit einer Überhöhung zu kompensieren sei (act. 1 Rz 191; act. 14 Rz 710; act. 16/142 S. 9 u. 24).

Letztlich entschied sich die Klägerin für ein anderes als das in der TU-Submission vorgeschlagene Bauverfahren, namentlich für einen "Stahlrahmengerüsttisch als temporäre Unterkonstruktion", von den Parteien als "K.\_\_\_\_\_" bezeichnet (act. 1 Rz 136 S. 139 und Rz 194; act. 48 Zu 20 S. 26).

### 7.6.1. Parteistandpunkte

#### 7.6.1.1. Klägerin

Die Klägerin behauptet, während der Bauausführung sei es nach Absenken des Rahmengerüsttisches zu Verformungsproblemen bei Fassadenelementen, Decken und Böden gekommen. Diese seien aber nicht wegen, sondern trotz des von der Klägerin gewählten Bauverfahrens aufgetreten. Die Beklagte 1 habe es versäumt, in den Submissionsunterlagen umfassende Verformungsberechnungen auszuweisen. Aus den Vorgaben der Beklagten 1 habe die Klägerin nicht schliessen können, dass aufgrund des vorgegebenen baulichen Systems Verformungen auftreten würden, die Ausgleichsmassnahmen notwendig machen würden (act. 1 Rz 136 S. 140 und Rz 192 S. 215).

Ursache für die Verformung seien die Lasten gewesen, welche die von der Beklagten 1 beauftragte Ingenieurgemeinschaft L.\_\_\_\_ AG und M.\_\_\_\_ AG in der TU-Submission für die Auskragungen festgelegt hätten. Die Klägerin habe deren

Vorgaben bei ihrer Ausführungsvariante übernommen. Um der erwarteten Setzung der Kragung Rechnung zu tragen, hätten die Etagen mit einer sogenannten Überhöhung gebaut werden müssen, welche insbesondere von der Steifigkeit der Struktur und der Lasten abhängt, welche die Struktur aufnehmen müsse. Da in der TU-Submission für die Definition der Statik sowie für den Tragsicherheitsnachweis zu hohe Lasten eingesetzt bzw. die Vorspannung zu steif und mit zu grosser Überhöhung ausgelegt worden sei, habe sich die Kragung nicht wie gewünscht gesetzt (act. 48 zu 20 S. 26 ff.).

Die Korrekturmassnahmen hätten zu erheblichen Bauablaufstörungen und Mehraufwand geführt. Konkret hätten etwa Fenster gerade gerichtet, Böden und Decken nivelliert und der Fassadenbau angepasst werden müssen (act. 1 Rz 192 S. 215; act. 48 Zu 20 S. 29). Dadurch sei ein Mehraufwand von gesamthaft CHF 4'824'088.58 entstanden, wovon CHF 906'000.– auf eine Konventionalstrafe entfallen würden (act. 48 Zu 26 S. 31 f.). Diese Mehrkosten lägen im Rahmen der Kostengrundlage des TU-Werkvertrages (act. 48 Zu 26 S. 37).

#### 7.6.1.2. Beklagte 1

Die Beklagte 1 entgegnet, dass, da die TU-Submission zwei "Amtsvarianten" zur Erstellung des Lehrgerüsts vorgeschlagen habe, es keinen Sinn gemacht habe, je eine kostspielige Verformungsanalyse berechnen zu lassen, so lange nicht klar gewesen sei, für welche Variante sich der siegreiche Bieter entscheiden würde. Im Baubeschrieb sei festgehalten worden, dass der Bau der Auskragung die grösste Herausforderung für das Erstellen des Hochhauses sei und dass mögliche Verformungen des Baukörpers zu berücksichtigen seien. Es sei klar gewesen, dass der Bieter im Rahmen seiner Ausführungsplanung eine eigene Verformungsanalyse erstellen müsste (act. 14 Rz 712 ff.).

Letztlich habe die Klägerin mit der Unternehmervariante "K.\_\_\_\_\_" ein Verfahren gewählt, mit dem die Verformungen viel schlechter beherrschbar gewesen seien als bei den ausgeschriebenen Varianten. Für die aufgetretenen Verformungen sei die Klägerin somit alleine verantwortlich (act. 14 Rz 737).

Weiter erläutere die Klägerin nicht, was sie mit zu hohen Lasten in der TU-Submission meine. Auch spezifiziere sie nicht, inwiefern die Vorspannung "zu steif" bzw. "mit zu grosser Überhöhung" ausgelegt gewesen sei (act. 53 Rz 272).

Sodann zeige die Klägerin nicht auf, mit welchem Aufwand sie ursprünglich gerechnet habe und welcher Aufwand ihr für das Gewerk letztendlich entstanden sei (act. 53 Rz 275). Schliesslich erläutere die Klägerin auch nicht, auf welche Kostengrundlage sie ihre Ansprüche stelle (act. 14 Rz 1106; act. 53 Rz 147).

## 7.6.2. Würdigung

### 7.6.2.1. Mangelhaftigkeit der Ausschreibungsunterlagen

Tatsächlich finden sich in den Submissionsunterlagen der Beklagten 1 keine ausführlichen Beschriebe zur Problematik der Verformung oder gar Verformungsanalysen. Jedoch führt die Klägerin selbst aus, dass die Beklagte 1 in den Submissionsunterlagen mit folgender Formulierung auf die Problematik hingewiesen habe: *"Die möglichen Verformungen des Baukörpers sind zu berücksichtigen. Alle notwendigen dilatierenden Befestigungsmöglichkeiten und gleitenden Zwischenlagen sind einzurechnen."* (act. 1 Rz 135 S. 137; act. 14 Rz 713). Weiter ist im Baubeschrieb zum TO 2.2 etwa festgehalten, dass *"die Verformung des Lehrgerüsts infolge der Betonierlasten"* mit einer Überhöhung zu kompensieren sei. Ebenso wurde festgehalten, die Bieter hätten eine *"überschlägige statische Berechnung mit dem Angebot abzugeben"* (act. 3/67 S. 26; act. 16/142 S. 24).

Dadurch ist ohne Weiteres erstellt, dass die Klägerin mit Verformungen rechnen musste. Da die Beklagte 1 offensichtlich keine Verformungsberechnung zur Verfügung stellte, war diese zwangsläufig von der Klägerin selbst zu erstellen. Zumal sie eine andere als die von der Beklagten 1 vorgeschlagene Ausführung wählte.

Weiter ist nicht ersichtlich, inwiefern die "zu hohen Lasten", welche die Beklagte 1 in der TU-Submission für die Definition der Statik sowie für den Tragsicherheitsnachweis eingesetzt haben soll, für den geltend gemachten Mehraufwand verantwortlich gewesen sein sollen. Es ist der Beklagten 1 zu folgen, wonach die Klägerin diesbezüglich keine substantiierten Behauptungen aufstellt. Es wird nicht

klar, von welchen konkreten Lasten die Klägerin überhaupt spricht. Der blosser Verweis auf die "Nutzungsvereinbarung Neubaubauten TU-Submission" und den "Bericht Verformungen Hochhaus Mitte" genügen dabei nicht (act. 3/136a und 172). Die Klägerin müsste genau ausführen, welche konkreten Lasten zu hoch angesetzt worden sind und welchen Einfluss dies auf ihre Ausführungsplanung gehabt hat. Solche konkreten Ausführungen fehlen jedoch gänzlich. Mangels substantiierter Behauptungen ist es daher auch nicht möglich, das von der Klägerin offerierte gerichtliche Gutachten erstellen zu lassen.

#### 7.6.2.2. Vergleich Soll-/Ist-Zustand

Weiter legt die Klägerin nicht dar, mit welchem Aufwand sie für die Erstellung des Wohnhochhauses Mitte – insbesondere betreffend die Gebäudeauskragung – ursprünglich gerechnet hatte und wie gross der diesbezügliche Gesamtaufwand letztendlich war. Dies verunmöglicht es dem Gericht festzustellen, inwiefern überhaupt von einem Mehraufwand ausgegangen werden kann.

#### 7.6.2.3. Bemessung der Vergütung

Schliesslich ist der Beklagten 1 darin zuzustimmen, dass die Klägerin die Bemessungsgrundlage für die beantragte Mehrvergütung nicht genügend dargetut.

Wie oben dargelegt hätte die Klägerin substantiiert ausführen müssen, wie die Preise des von ihr geltend gemachten Mehraufwands zustande gekommen sind, und was ihre Basis ist. Insbesondere hätte die Klägerin darlegen müssen, inwiefern die von ihr verlangte Mehrvergütung den allgemeinen Marktpreisen entspricht. Der zusammengefasste Beschrieb der ausgeführten Arbeiten, der pauschale Verweis auf die Kostengrundlage des TU-Werkvertrages sowie das Offerieren einer Expertise genügen nicht (vgl. act. 48 Zu 26 S. 37). Somit ist es nicht möglich, über die Angemessenheit der verlangten Mehrvergütung zu befinden.

#### 7.6.2.4. Bauablaufstörungen

Was die behaupteten Mehrkosten durch die erheblichen Bauablaufstörungen anbelangt, ist auf das bereits oben zu den Bauablaufstörungen Gesagte zu verwei-

sen (siehe oben unter Ziffer II.7.5). Die Klägerin stellt keinerlei substantiierten Behauptungen auf, welche eine Schätzung des Mehraufwands gemäss Art. 42 Abs. 2 OR oder die Erstellung eines Gutachtens erlaubten.

#### 7.6.3. Fazit zur Verformung beim TO 2.2 Wohnhochhaus Mitte

Nach dem Gesagten wurde von der Klägerin nicht substantiiert dargetan, welche konkreten Mängel in der TU-Submission zum behaupteten Mehraufwand geführt haben sollen und von welchem geplanten Aufwand sie ausging. Ebenso fehlen konkrete Angaben zu den Preiselementen, auf welchen die behaupteten Mehrkosten basieren sollen. Eine Mehrvergütung fällt deshalb ausser Betracht.

### 7.7. Kipp-Hub-Fenster

Für das TO 2.2 Wohnhochhaus Mitte wurde von der Beklagten 1 bzw. von der N.\_\_\_\_\_ AG ein sogenanntes Kipp-Hub-Fenster entwickelt (act. 1 Rz 97 S. 95). Dabei handelt es sich gemäss dem Leistungsverzeichnis um eine neu entwickelte Öffnungsart eines grossformatigen Fensters (act. 3/134 E2).

#### 7.7.1. Parteistandpunkte

##### 7.7.1.1. Klägerin

Die Klägerin führt aus, sie habe aufgrund der Zusicherung in den Submissionsunterlagen, es würde zum Zeitpunkt der Ausschreibung ein serienreifes Produkt vorliegen, mit bloss minimalen Anpassungen rechnen müssen. Im Zuge der Ausführung durch die O.\_\_\_\_\_ GmbH habe sich jedoch herausgestellt, dass im Bereich des Schallschutzes zusätzliche Leistungen zu erbringen sein würden. Letztlich habe die Klägerin einen neuen Prototyp entwickeln müssen, um alle Schallschutzanforderungen zu erfüllen (act. 1 Rz 132 ff. S. 132 f.; act. 48 zu 28 S. 40).

Am 19. Juli 2011 habe sich bei einer Schallpegelmessung der O.\_\_\_\_\_ GmbH gezeigt, dass sich mit dem aufgrund der Angaben in den Submissionsunterlagen entwickelten Prototypen die verlangten Schallwerte nicht hätten einhalten lassen. Ein Gutachten der P.\_\_\_\_\_ GmbH vom 14. Oktober 2011 habe dies bestätigt. Dies habe die Klägerin der Beklagten 1 schriftlich mitgeteilt und einen Nachtrag

betreffend Projektänderung gestellt, welcher jedoch abgelehnt worden sei (act. 1 Rz 187 S. 205; act. 48 Zu 28 S. 42; act. 49/518-520). Das von der Klägerin neu entwickelte Fenster mit nur einem statt vier Motoren habe die Schallschutzanforderungen erfüllt, wie eine Messung des Schalldruckpegels der P.\_\_\_\_\_ GmbH am 27. Februar 2012 gezeigt habe (act. 48 Zu 30 S. 44).

Durch die Berufung der Beklagten 1 auf einen serienreifen Prototypen, welcher sich als unbrauchbar erwiesen habe, sei der Klägerin Mehraufwand in der Höhe von CHF 1'384'100.15 erwachsen. Daneben hätten die Probleme mit den Kipp-Hub-Fenstern erhebliche Bauablaufstörungen durch zeitlichen Verzug von mehreren Monaten verursacht (act. 48 Zu 32 S. 48).

#### 7.7.1.2. Beklagte 1

Um Kosten zu sparen, habe sich Klägerin nach Abschluss des TU-Werkvertrages entschieden, nicht die N.\_\_\_\_\_ AG, sondern die O.\_\_\_\_\_ GmbH mit der Ausführungsplanung und Lieferung der Kipp-Hub-Fenster zu betrauen. Dabei habe sie nicht die ausgeschriebene Amtsvariante des Kipp-Hub-Fensters, sondern eine Unternehmervariante weiterverfolgt (act. 14 Rz 29 f.).

Kein Bieter habe bei Eröffnung der TU-Submission davon ausgehen können, es würde bereits ein serienreifes Produkt vorliegen. Die Formulierung im Anhang E2 habe sich klar auf den Zeitpunkt der Ausschreibung der Bestellung durch den Totalunternehmer an den fraglichen Subunternehmer bezogen. Zudem seien diverse noch vorzunehmende Anpassungen aufgelistet gewesen (act. 14 Rz 702 f.).

Die Schallschutzprobleme, welche die Klägerin habe lösen müssen, seien nur aufgrund der von der Klägerin gewählten Unternehmervariante aufgetreten. Denn durch die von der Klägerin gewählte Verbindung von Fenster und Fassade habe sich der beim Öffnen und Schliessen des Fensters verursachte Lärm auf die gesamte Fassadenkonstruktion übertragen (act. 14 Rz 705).

Falls die Schallpegelmessungen der Klägerin tatsächlich eine Überschreitung der Schallwerte gemäss SIA 181 ergeben haben sollten, werde bestritten, dass es

sich bei dem Musterfenster um einen nach den Angaben in den Submissionsunterlagen entwickelten Prototypen gehandelt habe (act. 53 Rz 375).

Sodann unterlasse die Klägerin jeglichen Soll-/Ist-Vergleich. Sie zeige nicht auf, mit welchem Aufwand sie für das fragliche Gewerk ursprünglich gerechnet habe und welcher Aufwand ihr am Ende tatsächlich entstanden sei (act. 53 Rz 393).

## 7.7.2. Würdigung

### 7.7.2.1. Mangelhafte Ausschreibungsunterlagen

7.7.2.1.1. Zunächst ist festzuhalten, dass aus dem relevanten Leistungsverzeichnis nicht klar hervorgeht, auf welchen Zeitpunkt mit dem Vorliegen einer serienreifen Version des Kipp-Hub-Fensters zu rechnen war. Dazu wurde in den Submissionsunterlagen Folgendes festgehalten (act. 3/14 Anhang E2):

*"Der heutige funktionsfähige Prototyp wird als Basis für die Weiterentwicklung zum Serienelement betrachtet. Die Erkenntnisse, die durch den Bau des Prototypen gewonnen wurden, fließen nun in die weiteren Arbeiten ein so, dass bis zur TU-Ausschreibung ein serienreifes Produkt vorliegt, das den Fassadenbauern mit Gewährleistung angeboten werden kann." (act. 3/134 Anhang E2).*

Tatsächlich ergibt sich aus dem reinen Wortlaut nicht, ob ein serienreifes Produkt zum Zeitpunkt der Ausschreibung des TU-Mandates oder zum Zeitpunkt der Ausschreibung an mögliche Subunternehmer vorliegen soll. Unter Berücksichtigung der Gesamtumstände ist jedoch von Zweiterem auszugehen.

Dass der Prototyp in den Submissionsunterlagen als Basis für die Weiterentwicklung zum Serienelement bezeichnet wird, spricht dafür, dass zum Zeitpunkt der Submissionseröffnung noch kein serienreifes Produkt vorliegen sollte. Daraufhin deuten auch die in den Unterlagen genannten "heute bekannte Anpassungen gegenüber Prototyp". So heisst es etwa: *"die Gehäuse der Motoren werden schallabsorbierend ausgekleidet"* oder *"die Seilauflösung am Führungsbolzen erfolgt drehbar um die Knackgeräusche zu eliminieren"* (act. 3/134 Anhang E2).

Wie die Klägerin selbst ausführt, steht im Leistungsverzeichnis zudem: *"Die Systementwicklung der Fenster samt Beschläge und Kipp-Hub-Elemente ist in die Einheitspreise einzurechnen. Dasselbe gilt für die verlangten Systemprüfungen. [...] Die Planleistungen sind gemäss Vorbedingungen und SIA 240 in die Einheitspreise einzurechnen."* (act. 1 Rz 132 S. 133; act. 3/133 S. 24).

Demnach ist offensichtlich, dass die Klägerin zum Zeitpunkt der TU-Submission nicht davon ausgehen durfte, bereits ein serienreifes Produkt vorzufinden. Sie musste mit weiteren eigenen Entwicklungsleistungen rechnen. Somit liegt kein Mangel in den Submissionsunterlagen vor.

7.7.2.1.2. Auch misslingt der Klägerin der Nachweis, dass die Variante des Kipp-Hub-Fensters gemäss den Submissionsunterlagen die Schallschutzanforderungen beim Öffnungs- und Schliessvorgang nicht eingehalten hätte.

Wie die Beklagte 1 zu Recht ausführt, wurde bei den Schallpegelmessung durch die O.\_\_\_\_\_ GmbH und die P.\_\_\_\_\_ GmbH kein nach den Angaben der Submissionsunterlagen entwickeltes Musterfenster verwendet (act. 53 Rz 375). Zwar behauptet die Klägerin in ihrem Schreiben vom 23. November 2011 an die Beklagte 1, laut der Analyse der P.\_\_\_\_\_ GmbH würden bei der "vorgegebenen Konstruktion" die Schallschutzanforderungen nicht eingehalten (act. 49/520). Aus dem Bericht der P.\_\_\_\_\_ GmbH vom 14. Oktober 2011 geht jedoch hervor, dass bei der Körperschallmessung die von der Klägerin selbst konzipierte Version der Kipp-Hub-Fenster getestet wurde. Unbestrittenermassen war die Amtsvariante mit vier Antriebsmotoren zur Öffnung des Fensters ausgestattet, die Variante der Klägerin jedoch nur mit einem zentralen Motor (act. 14 Rz 30; act. 48 Zu 30 S. 44; act. 3/133 E2). Der Bericht der P.\_\_\_\_\_ GmbH bezieht sich aber auf eine Version mit nur einem Motor (siehe etwa act. 3/258 Beilage 1 S. 3 und 13 f.). Darauf verwiesen auch die N.\_\_\_\_\_ AG und die Beklagte 1 in ihren Schreiben, in welchen sie Stellung zum klägerischen Schreiben vom 23. November 2011 nahmen (act. 14 Rz 878; act. 53 Rz 378 ff.; act. 3/135; act. 3/259 S. 2).

Tatsächlich kann die Klägerin aus dem Ergebnis des Berichts der P.\_\_\_\_\_ GmbH nichts zu ihren Gunsten ableiten. Aus dem Umstand, dass beim von ihr entwickel-

ten Prototyp der Schalldruckpegel die vorgegebenen Werte überschritten hat, lässt sich nicht ableiten, dass dies auch bei der Amtsvariante so gewesen wäre. Diesbezügliche Testergebnisse oder nur schon substantiierte Behauptungen fehlen. Damit gelingt es der Klägerin nicht darzulegen, dass ihr Aufwand zur Eindämmung des Schalldruckpegels beim Öffnen und Schliessen der Kipp-Hub-Fenster durch falsche Angaben in den Submissionsunterlagen notwendig wurde.

#### 7.7.2.2. Vergleich Soll-/Ist-Zustand

Sodann legt die Klägerin wiederum nicht dar, mit welchem Aufwand sie ursprünglich für die Entwicklung und Ausführung gerechnet hat und wie gross der Aufwand letztlich insgesamt tatsächlich gewesen ist. Daher ist ihr behaupteter Mehraufwand unabhängig vom oben Gesagten von vornherein nicht feststellbar, weshalb ihre Mehrvergütungsforderung auch deshalb abzuweisen gewesen wäre.

#### 7.7.2.3. Bemessung der Mehrvergütung

Schliesslich verzichtet die Klägerin wiederum darauf aufzuzeigen, aufgrund welcher Kostengrundlage die geltend gemachten Mehrkosten errechnet wurden. Angaben zu Marktpreisen und konkrete Verweise auf die erwähnte Kostengrundlage des TU-Werkvertrages fehlen. Auch aus diesem Grund wäre die Mehrvergütungsforderung der Klägerin abzuweisen gewesen.

#### 7.7.2.4. Bauablaufstörungen

Betreffend die behaupteten Bauablaufstörungen ist auf das bereits oben zu den Bauablaufstörungen Gesagte zu verweisen (siehe oben unter Ziffer II.7.5). Die Klägerin stellt keinerlei substantiierten Behauptungen auf, welche eine Schätzung des Mehraufwands gemäss Art. 42 Abs. 2 OR oder die Erstellung eines Gutachtens erlaubten. Die pauschalen Vorbringen, es habe ein Verzug von mehreren Monaten resultiert, wobei sich die diesbezüglichen Kosten nicht auf Franken und Rappen beziffern liessen (act. 48 Zu 32 S. 49), genügen nicht.

### 7.7.3. Fazit zum Kipp-Hub-Fenster

Die Klägerin vermag nicht nachzuweisen, dass ihr durch eine fehlerhafte Ausschreibung der Beklagten 1 ein Mehraufwand entstanden ist. Zudem werden auch der Mehraufwand selbst sowie die Kalkulationsgrundlagen der Mehrvergütung nicht rechtsgenügend dargelegt. Ihr diesbezüglich geltend gemachter Mehrvergütungsanspruch ist daher abzuweisen.

## 7.8. Vordach Fasslager II

### 7.8.1. Parteistandpunkte

Die Klägerin führt aus, in den Submissionsunterlagen sei bloss die Sanierung des Vordachs des "TO 1.1 Bestand" erwähnt gewesen. Während der Ausführungsplanung habe sie jedoch realisiert, dass das ganze Vordach abgebrochen und neu erstellt werden müsste. Die notwendigen Umplanungen hätten zu unvorhersehbaren massiven Mehrkosten geführt (act. 1 Rz 151 S. 153 und Rz 207). Die Kosten für die Sanierung habe die Klägerin auf CHF 5'472.– geschätzt, die Neuerstellung habe effektiv CHF 25'704.– gekostet, wie ein Nachtrag der Q.\_\_\_\_\_ AG zeige. Die diesbezüglichen Mehrkosten würden mindestens CHF 20'232.– betragen. Zudem hätten die zusätzlichen Arbeiten in Kumulation mit anderen Störungen zu Verzögerungen im Baufortschritt geführt (act. 48 S. 133 und Zu 776-778 S. 304 f.).

Die Beklagte 1 führt aus, ein erheblicher Teil der Schäden am Vordach sei erst nach der Entfernung der Dachhaut zum Vorschein gekommen. Es könne also keine Rede davon sein, dass die Beklagte 1 die Abklärungen vor Eröffnung der TU-Submission unfachmännisch vorgenommen habe. Die behaupteten Mehrkosten seien nicht substantiiert. Die Klägerin habe nur eine Nachtragsofferte der Q.\_\_\_\_\_ AG einreicht, nicht jedoch einen Zahlungsnachweis. Auch würde ein konkreter Soll-/Ist-Vergleich fehlen (act. 53 Rz 1233 ff.).

Die Beklagte 2 bestreitet, dass die Klägerin von einer Sanierung statt einem Abbruchs mit Neubau habe ausgehen dürfen (act. 55 Rz 381). Aus dem Zustandsbericht zum Vordach sei hervorgegangen, dass dieses in einem sehr schlechten

Zustand gewesen sei. Der Experte habe daher keine verbindliche Aussage über die Lebensdauer der Dachfläche machen wollen (act. 55 Rz 641.3).

## 7.8.2. Würdigung

### 7.8.2.1. Mangelhafte Ausschreibungsunterlagen

Im Beschrieb der Bauabläufe zum TO 1.1 steht: *"Die Arbeiten umfassen Anpassungen [...] und die Sanierung der Vordächer."* (act. 3/164 S. 7). Im Zustandsbericht zu den Flachdächern vom 5. September 2009 wurde – wie die Beklagte 2 zu Recht ausführt – demgegenüber festgehalten: *"Aufgrund des Allgemeinzustandes dieses Daches können wir keine verbindliche Aussage über die Lebensdauer dieser Dachfläche machen. Aus Erfahrung orten wir einen Handlungsbedarf innert 1-3 Jahren."* (act. 3/163 Ziff. 5).

Daraus ergibt sich, dass in den Submissionsunterlagen tatsächlich bloss von einer Sanierung und nicht einer Neukonstruktion die Rede war. Dies wird im Zustandsbericht zum Vordach Fasslager 2 vom 8. November 2011 bestätigt: *"Bereits im Rahmen der Zustandsuntersuchungen 2006 zeigte sich, dass das Vordach vom Fasslager II Schäden an der Untersicht aufweist. Auf Grund der damals erkennbaren Schäden wurde eine konventionelle Betonsanierung geplant. [...] Da eine Betonsanierung wie aufgezeigt nicht möglich ist, sehen wir als einzig brauchbare Lösung der Ersatz des Vordaches."* (act. 3/165 Ziff. 1.1 und 4.1).

Es ist der Klägerin daher zuzustimmen, dass die Ausschreibungsunterlagen mangelhaft waren, da sie fälschlicherweise von einer Sanierung ausgingen, obwohl ein Ersatz des Vordachs notwendig war.

### 7.8.2.2. Vergleich Soll-/Ist-Zustand

Es ist ohne Weiteres davon auszugehen, dass der Ersatz eines Vordachs aufwändiger als die blosser Sanierung ist und daher einen Mehraufwand mit sich bringt. Indes ist es an der Klägerin, diesen Mehraufwand darzulegen. Diesbezüglich zunächst unklar, von welchem Aufwand die Klägerin für die ursprünglich angedachte Sanierung ausging. Zwar erwähnt die Klägerin, sie habe die Sanie-

rungskosten auf CHF 5'472.– geschätzt. Nachweise dafür, etwa konkrete Baukostenplanpositionen, erbringt sie indes nicht.

Auch beim geltend gemachten Mehraufwand bestehen Unklarheiten. So äussert sich die Klägerin an einer Stelle dahingehend, dass ihre diesbezüglichen Mehrkosten CHF 81'383.14 inkl. MwSt. betragen hätten. Dieser Betrag deckt sich denn auch mit dem Nachtrag, welchen die Klägerin stellte (act. 48 Zu 948 und 949; act. 3/281). An anderer Stelle führt die Klägerin jedoch aus, der Abbruch und Neuaufbau des Vordaches habe Kosten in der Höhe von CHF 25'704.– verursacht, weshalb abzüglich der ursprünglich eingeplanten Kosten ein Mehraufwand von mindestens CHF 20'232.– resultiere (act. 48 S. 133). Mit Blick auf den diesbezüglichen Nachtrag der Q.\_\_\_\_\_ AG zeigt sich, dass diese unter Berücksichtigung von Rabatt und Skonto der Klägerin für den Abbruch und die Neuerstellung des Vordachs CHF 24'234.76 in Rechnung stellte (act. 49/708; act. 48 Zu 779-782). Wenn überhaupt könnte also gemäss der Argumentation der Klägerin bloss von einem Mehraufwand von CHF 18'762.76 ausgegangen werden (CHF 24'234.76 - CHF 5'472.–).

Selbst wenn die Klägerin der Q.\_\_\_\_\_ AG für den Abbruch und die Neuerstellung des Vordachs tatsächlich CHF 24'234.76 bezahlt haben sollte, wäre dadurch der geltend gemachte Mehraufwand nicht belegt, da die Klägerin nicht rechtsgenügend dargelegt hat, mit welchem Aufwand sie für die bloss Sanierung des Vordachs rechnen musste.

#### 7.8.2.3. Bemessung der Mehrvergütung

Schliesslich verzichtet die Klägerin wiederum aufzuzeigen, aufgrund welcher Preisansätze die geltend gemachten Mehrkosten errechnet wurden. Behauptungen zu Marktpreisen und konkrete Verweise auf die erwähnte Kostengrundlage des TU-Werkvertrages fehlen. Die Offerte einer Expertise hilft der Klägerin ohne diese Angaben nicht. Auch aus diesem Grund ist der behauptete Mehrvergütungsanspruch nicht substantiiert vorgebracht oder gar nachgewiesen.

#### 7.8.2.4. Bauablaufstörungen

Was die behaupteten Mehrkosten durch die Bauablaufstörungen anbelangt, ist auf das bereits oben zu den Bauablaufstörungen Gesagte zu verweisen (siehe oben unter Ziffer II.7.5). Die Klägerin stellt keinerlei substantiierten Behauptungen auf, welche eine Schätzung des Mehraufwands gemäss Art. 42 Abs. 2 OR oder die Erstellung eines Gutachtens erlaubten.

#### 7.8.3. Fazit zum Vordach Fasslager II

Die Klägerin vermag nicht nachzuweisen, in welcher Höhe ihr durch die fehlerhafte Ausschreibung der Beklagten 1 Mehraufwand entstanden ist. Zudem wird die Kalkulationsgrundlage der Mehrvergütung nicht rechtsgenügend dargelegt. Der diesbezügliche Mehrvergütungsanspruch der Klägerin ist daher abzuweisen.

### 7.9. Fassadentüren TO 1.2 Erschliessung Kunst

#### 7.9.1. Parteistandpunkte

Die Klägerin behauptet, in den Submissionsunterlagen fänden sich keine ausreichend detaillierten Leistungsbeschriebe. So habe der Baubeschrieb auf einen leeren Ordner sowie Pläne verwiesen, welche die Fassadentüren nicht beschrieben hätten oder in den Submissionsunterlagen nicht vorhanden gewesen seien. Die Anforderungen in der Submission an die betroffenen Türen hätten gegenüber den tatsächlich notwendigen Anforderungen deutlich abgewichen. Dies habe Anpassungen im weiteren Planungs- und Bauprozess notwendig gemacht, woraus ein Mehraufwand von CHF 70'030.– resultiert habe (act. 1 Rz 137 ff.; act. 48 Zu 754-761).

Die Beklagte 1 erwidert, zum einen seien die Leistungsbeschriebe zu den Fassadentüren ausreichend gewesen (act. 14 Rz 754). Zum anderen erläutere die Klägerin die angeblichen Mehraufwendungen nicht und erkläre nicht, wie die Mehrkosten zustande gekommen seien (act. 14 Rz 760 f.; act. 53 Rz 1195).

### 7.9.2. Würdigung

Aus den klägerischen Vorbringen wird nicht klar, welche "weitreichenden Anpassungen" durch die mangelhaften Submissionsunterlagen notwendig geworden sein sollen (vgl. act. 1 Rz 144). Diesbezüglich müsste die Klägerin substantiiert ausführen, welche zusätzlichen Aufwendungen vorgenommen wurden. Auch aus der ins Recht gelegten Zahlungsanweisung über CHF 70'300.– an die O.\_\_\_\_\_ GmbH ergibt sich diesbezüglich nichts Konkretes. Die angeblichen Mehraufwendungen sind daher nicht nachgewiesen.

### 7.9.3. Fazit zu den Fassadentüren TO 1.2 Erschliessung Kunst

Da es der Klägerin nicht gelingt, ihren angeblichen Mehraufwand nachzuweisen, ist ihre diesbezügliche Mehrvergütungsforderung abzuweisen.

## 7.10. Zusätzliche Auflagen aus Bauentscheiden

### 7.10.1. Parteistandpunkte

#### 7.10.1.1. Klägerin

Die Klägerin behauptet, nach der ersten Submission vom 2. Juni 2008 habe sie aufgrund von Auflagen aus Bauentscheiden und Anforderungen des Denkmalschutzes "diverse Anpassungen" vornehmen müssen. Dies habe zu erheblichen Mehraufwendungen geführt (act. 1 Rz 121).

Mit dem Bauentscheid 1/10 vom 7. Juni 2010 habe die Stadt Zürich einen Fluchtkorridor vom Gelände der D.\_\_\_\_\_ über das Wohnhochhaus Mitte verlangt. In der Submissionsabgabe vom 26. Februar 2010 habe die Beklagte 1 den Fluchtkorridor erstmals erwähnt, aber die Beschriebe und Leistungsverzeichnisse nicht angepasst (act. 1 Rz 122 und 196; act. 48 Zu 928). Daher habe die Klägerin die fehlenden planerischen Abstimmungen selbst nachholen müssen. Dadurch seien Mehrkosten im Umfang von CHF 40'255.– entstanden (act. 48 Zu 659-665).

Zwei weitere Bauentscheide hätten den Umgebungsplan entlang des E.\_\_\_\_\_ -Wegs betroffen. Am 3. Juni 2008 habe die Stadt Zürich die Beklagte 1 darauf hin-

gewiesen, dass ein Umgebungsplan mit den Angaben über die detaillierte Gestaltung des Brauereihofs, der Flächen entlang des E.\_\_\_\_-Wegs und der Dachterrasse fehle. Mit Bauentscheid 2/10 vom 5. Oktober 2010 habe die Stadt Zürich festgehalten, dass der Umgebungsplan überarbeitet und zudem weitere Auflagen für eine Bewilligung eingehalten werden müssten. Da diese Auflagen erst nach Vertragsunterzeichnung gestellt worden seien, habe sie die Klägerin für die Preisbildung nicht berücksichtigen können (act. 1 Rz 124 ff.). Insgesamt sei ihr ein Mehraufwand von CHF 105'030.01 erwachsen (act. 48 Zu 667-671).

#### 7.10.1.2. Beklagte 1

Gemäss der Beklagten 1 muss bei komplexen Bauvorhaben immer mit zusätzlichen behördlichen Auflagen gerechnet werden. Über die diesbezüglich relevanten Umstände sei die Klägerin stets informiert worden (act. 14 Rz 653). Im TU-Werkvertrag sei zudem vereinbart worden, dass die Klägerin die volle Verantwortung für die korrekte Umsetzung behördlicher Auflagen zu übernehmen habe (act. 14 Rz 657; act. 53 Rz 1132 ff.).

Es sei richtig, dass die Beklagte 1 die Bieter im Rahmen der TU-Submission am 26. Februar 2010 über den Fluchttunnel informiert habe. Anhand der abgegebenen Dokumentation sei es den Bietern möglich gewesen, ihre diesbezüglichen Mehrkosten im Detail zu kalkulieren (act. 14 Rz 658).

Betreffend den Umgebungsplan des E.\_\_\_\_-Wegs seien die Leistungen in der TU-Submission detailliert beschrieben gewesen. Es sei auch üblich, dass die Umgebungsplanung im Zuge der Ausführung der Stadt nochmals einzureichen sei. Soweit es bei dieser zweiten Einreichung zu Problemen gekommen sei, läge dies im Verantwortungsbereich der Klägerin (act. 14 Rz 666 ff.). Die Klägerin erläutere zudem nicht, inwiefern die Auflagen aus dem Bauentscheid 2/10 Mehrkosten von CHF 105'030.01 verursacht hätten. Der diesbezügliche Nachtrag beziehe sich nur auf Versickerungsflächen im Bereich des E.\_\_\_\_-Wegs (act. 53 Rz 1159).

## 7.10.2. Würdigung

### 7.10.2.1. Umsetzung von Auflagen aus Bauentscheiden

In Ziffer 4.2 des TU-Werkvertrages heisst es unter dem Titel "Im Werkpreis enthaltene Leistungen": *"Der Totalunternehmer leistet Gewähr und steht dafür ein, dass die Bedingungen und Auflagen der rechtskräftigen Baubewilligungen mit der Erstellung des Bauwerks vollumfänglich eingehalten werden."* Zum Verkehr mit den Behörden steht unter Ziffer 6.3 des TU-Werkvertrages: *"Dem Totalunternehmer obliegt in eigener Verantwortung die Klärung und Berücksichtigung sämtlicher Vorschriften, Auflagen, Bewilligungen, Bedingungen, Gesuche, etc., welche zur Realisierung des Bauvorhabens notwendig sind."*

Daraus ergibt sich, dass die Klägerin sämtliche behördlichen Auflagen umzusetzen hatte, ohne eine Mehrvergütung verlangen zu können, und zwar unabhängig vom Zeitpunkt des Erlasses der Auflagen. Die Klägerin nennt keine Gründe, die für eine andere Auslegung sprächen.

Somit hat die Klägerin das Mehrkostenrisiko für die Umsetzung von Auflagen aus Bauentscheiden übernommen. Daher sind alle diesbezüglichen Mehrvergütungsforderungen – nicht nur betreffend Fluchtweg D.\_\_\_\_\_ und Umgebungsplan E.\_\_\_\_\_-Weg – abzuweisen. Der Vollständigkeit halber ist aber dennoch auf die von der Klägerin konkret vorgebrachten Bauentscheide einzugehen.

### 7.10.2.2. Bauentscheid 1/10: Fluchtweg D.\_\_\_\_\_

Tatsächlich beschrieb die Beklagte 1 den von der Stadt Zürich verlangten Fluchtweg erstmals in der Submissionsabgabe vom 26. Februar 2010 (act. 16/132 S. 5; act. 3/114): *"Fluchtweg D.\_\_\_\_\_: Auf der Ebene E0 ist östlich des Kern KM2 ein Fluchtkorridor für die D.\_\_\_\_\_ in der Pauschale einzurechnen."*

Konkrete Ausführungen zum Fluchtweg finden sich in den Submissionsunterlagen nicht. Dennoch war offensichtlich, dass die Klägerin einen solchen Fluchtweg in ihr Angebot einzukalkulieren hatte. Um einen Mehraufwand geltend zu machen, müsste sie aufzeigen, mit welchem Aufwand sie ursprünglich gerechnet hatte. Die

Klägerin führt jedoch nicht aus, von welchem Aufwand sie für die Erstellung des Fluchtkorridors ursprünglich ausgegangen war und welche Aufwendungen sie tatsächlich erbringen musste (act. 48 Zu 659-665). Der blosse Verweis auf den diesbezüglichen Nachtrag GK-60-1\_rev genügt nicht, um diese Fragen zu beantworten.

Letztlich ist auch zu erwähnen, dass die Klägerin zwar konkrete Mehrkosten in der Höhe von CHF 40'255.– geltend macht, aber nicht deren Kostengrundlage, insbesondere die Marktpreise, genügend darlegt. Aus den genannten Gründen kann der Klägerin keine Mehrvergütung im Zusammenhang mit dem Fluchtweg D.\_\_\_\_\_ zugesprochen werden.

#### 7.10.2.3. Bauentscheid 2/10: Umgebungsplan E.\_\_\_\_\_ -Weg

Das eben Gesagte zum Bauentscheid 1/10 gilt auch für den Bauentscheid 2/10. Letzterer zeigte auf, welche Auflagen die Klägerin zu beachten hatte (act. 3/121). Zwar konnte sie diese wegen des Zeitpunkts des Bauentscheids nicht konkret in ihr Angebot einrechnen. Jedoch vereinbarten die Parteien, dass die Klägerin alle behördlichen Auflagen ohne Zusatzvergütung umzusetzen habe.

Zudem hat die Klägerin die Kostengrundlage der behaupteten Mehrkosten von CHF 105'030.01 nicht dargelegt und insbesondere keine Behauptungen zu deren Marktkonformität aufgestellt.

#### 7.10.3. Fazit zu den zusätzlichen Auflagen aus Bauentscheiden

Die Klägerin hat mit der Unterzeichnung des TU-Werkvertrages zugestimmt, sämtliche behördlichen Auflagen ohne Zusatzvergütung umzusetzen. Daher ist ihre diesbezüglich geltend gemachte Mehrvergütungsforderung abzuweisen, zumal auch das Quantitativ nicht hinreichend dargelegt wurde.

## 7.11. Abbrucharbeiten

### 7.11.1. Parteistandpunkte

#### 7.11.1.1. Klägerin

Die Klägerin behauptet, die Abbrucharbeiten in den TO 1.1 Bestand und TO 2.1 Brauereihauptgebäude seien in den Submissionsunterlagen unvollständig gewesen. Die Ausführungspläne der Klägerin würden hinsichtlich Detaillierung und Abbruchvolumens grosse Abweichungen gegenüber den Submissionsunterlagen aufweisen. So seien etwa der Abbruch von Wand- und Bodenplatten oder Abhangdecken in den Submissionsunterlagen nicht aufgeführt. Auch das Entfernen der Elektroleitungen, Sanitärleitungen und Haustechnikanlagen im TO 1.1 seien unter dem "BKP 211.5 Baumeisterarbeiten" nicht ausgewiesen (act. 1 Rz 131).

Die zusätzlichen Abbrucharbeiten hätten zu einer Kostensteigerung geführt. Die Klägerin habe diesbezüglich einen Nachtrag über CHF 104'925.21 an die Beklagte 1 gestellt, welcher jedoch abgelehnt worden sei. Der Nachtrag habe auf einem entsprechenden Nachtrag der Q.\_\_\_\_\_ AG basiert (act. 1 Rz 201; act. 48 S. 297).

#### 7.11.1.2. Beklagte 1

Die Beklagte 1 entgegnet, es sei üblich, dass Ausführungspläne detaillierter als Ausschreibungspläne seien. Allfällige Abweichungen würden daher rühren, dass die Abbrucharbeiten in den denkmalgeschützten TO 1.1 und TO 2.1 erst in der Ausführungsphase im Detail mit der Denkmalpflege hätten besprochen werden können (act. 14 Rz 684 ff.). Weiter sei der Abbruch von Boden, Wand und Decken sowie das Entfernen von Elektro- und Sanitärleitungen und Haustechnikanlagen in der Submission sehr wohl vorgesehen gewesen (62 S. 10; 66 S. 13).

Mit dem Nachtrag GK-105 habe sich die Klägerin vermeintliche Bestellungenänderungen vergüten lassen wollen, welche sie bereits mindestens zehn Monate zuvor umgesetzt habe (act. 14 Rz 936).

## 7.11.2. Würdigung

### 7.11.2.1. Mangelhafte Ausschreibungsunterlagen

Die von der Klägerin behauptete Mangelhaftigkeit der Submissionsunterlagen ist nicht belegt. Anhand der eingereichten Pläne (act. 3/127-131) lässt sich ohne ausführliche Beschreibungen nicht erkennen, inwiefern sich die Submissions- und Ausführungspläne hinsichtlich der vorzunehmenden Abbrüche unterscheiden. Diese Beilagen sind nicht selbsterklärend. Dies gilt auch für den kommentierten Planausschnitt (act. 3/131), welcher keinerlei konkrete Angaben zu den vorgenommenen Abbrucharbeiten macht.

Dazu kommt, dass es der Beklagten 1 teilweise gelingt, die Vorwürfe der Klägerin zu widerlegen: Der Baubeschrieb zum TO 2.1 verweist betreffend die Abbrucharbeiten auf Detailpläne. Diesen sind ohne Weiteres für jeden einzelnen Raum die jeweils abzubrechenden Böden, Wände und Decken zu entnehmen (act. 3/66 S. 13; act. 16/135). Die Behauptung der Klägerin, der Abbruch von Wand- und Bodenplatten oder Abhangdecken sei in den Submissionsunterlagen nicht beschrieben, ist somit unzutreffend. Ob die genannten Detailpläne indes vollständig sind, kann offen bleiben. Es wäre an der Klägerin gewesen, konkret auf diese Pläne Bezug nehmend zu erläutern, welche zusätzlichen Abbrucharbeiten hätten vorgenommen werden müssen.

Weiter ist der Beklagten 1 zu folgen, wonach im Baubeschrieb zum TO 1.1 das Entfernen von Elektro- und Sanitärleitungen sowie Haustechnikanlagen berücksichtigt und ausdrücklich zur Einrechnung in den BKP 112 vorgesehen war (act. 3/62 S. 10). Tatsächlich bezieht sich die Klägerin mit BKP 211 auf den falschen Baukostenplan (vgl. act. 14 Rz 690).

Somit gelingt es der Klägerin nicht, die behauptete Mangelhaftigkeit der Submissionsunterlagen schlüssig darzulegen oder gar zu beweisen.

#### 7.11.2.2. Mehraufwand

Unabhängig von der fehlenden Mangelhaftigkeit der Submissionsunterlagen wäre der Mehrvergütungsanspruch der Klägerin ohnehin abzuweisen:

Die Klägerin führt in ihren Rechtsschriften nicht aus, ob sie ihre Mehrvergütung zufolge einer Bauerschwermiss oder einer Beststellungsänderung verlangt. Es ist wohl von Letzterem auszugehen. So ist im von der Klägerin eingereichten Nachtrag GK-105 als Begründung "*Bestelländerung. Leistungen ausserhalb der TU-Submission*" vermerkt (act. 49/697). Zudem basiert der klägerische Nachtrag seinerseits auf einem Nachtrag betreffend Beststellungsänderung der Q.\_\_\_\_\_ AG, welche geltend macht, zusätzliche Wände und Decken abgebrochen zu haben. Als die Klägerin ihren Nachtrag der Beklagten 1 unterbreitete, waren die betreffenden Leistungen jedoch unbestrittenermassen bereits ausgeführt. Zudem wurde der Nachtrag auch nicht genehmigt. Damit ist eine Mehrvergütung ausgeschlossen.

Auch für den Fall, dass die Klägerin Mehraufwand aufgrund besonderer Umstände i.S.d. Art. 58 SIA 118 geltend machte, wäre ihr keine Mehrvergütung zuzusprechen. Abgesehen davon, dass sie keine Mängel in den Submissionsunterlagen nachweisen konnte, fehlen auch substantiierte Ausführungen zur Kostengrundlage, insbesondere den Marktpreisen, der geforderten Mehrvergütung.

#### 7.11.3. Fazit zu den Abbrucharbeiten

Soweit sich die Klägerin auf eine Beststellungsänderung beruft, ist ihre Mehrvergütungsforderung mangels Genehmigung abzuweisen. Weiter gelingt es der Klägerin, weder einen Mangel in den Submissionsunterlagen noch die Bemessungsgrundlage ihrer Forderung darzulegen. Daher ist ihre Mehrvergütungsforderung auch auf der Basis von Art. 58 SIA 118 abzuweisen.

## 7.12. Windlasten

### 7.12.1. Parteistandpunkte

#### 7.12.1.1. Standpunkte der Klägerin

Um die statischen Anforderungen der Fenster für das Wohnhochhaus Mitte zu bemessen, habe die Beklagte 1 bzw. die R.\_\_\_\_\_ Ingenieure einen Windkanalversuch durchgeführt. Die in der Ausschreibung enthaltenen statischen Ausführungen seien hinsichtlich der Windsoglasten in den Patiobereichen jedoch unvollständig gewesen. Aufgrund eines Hinweises der O.\_\_\_\_\_ GmbH habe die Klägerin einen weiteren Windkanalversuch durchgeführt und festgestellt, dass die in der Submission ausgeschriebenen Schiebefenster die Anforderungen in Bezug auf die Windsoglasten nicht erfüllten (act. 1 Rz 148 und 202 ff; act. 48 Zu 769-771 S. 301).

Auf Verlangen der O.\_\_\_\_\_ GmbH hätten die R.\_\_\_\_\_ Ingenieure die Windsoglasten neu berechnet und ergänzt. Daraufhin habe die O.\_\_\_\_\_ GmbH mitgeteilt, dass die im Devis beschriebene Verglasung auf den Terrassen und den Hebe-Schiebefenstern im Patio-Bereich nicht möglich sei und daher den Einbau von vier- statt zweiteiligen Schiebefenstern vorgeschlagen. Weiter habe sie sich auf den Standpunkt gestellt, die in der Ausschreibung vorgesehene Höhe der Schiebetüren von 3.30 Metern sei nicht umsetzbar. Da die Beklagte jedoch an den zweiteiligen Schiebefenstern festgehalten habe, sei eine Sonderlösung notwendig geworden. Die entsprechenden Umplanungen und Umrüstung der Fenster hätten Mehrkosten von etwa CHF 100'000.– mit sich gebracht und zu erheblichen Verzögerungen geführt. Für die Um- und Neuplanung der bestehenden Patio-Verglasungen habe die S.\_\_\_\_\_ SIA AG einen Mehraufwand von CHF 8'652 in Rechnung gestellt (act. 48 Zu 769-771).

Gemäss Nachtrag GK-97 vom 17. Dezember 2013 betrage der Mehraufwand gesamthaft CHF 118'043.99 (act. act. 48 Zu 769-771 S. 303).

#### 7.12.1.2. Beklagte 1

Gemäss Auffassung der Beklagten 1, sind die Windsoglasten und die angeblich erforderlichen statischen Umplanungen letztlich irrelevant gewesen, da die Klägerin die in der TU-Submission vorgesehenen zweiteiligen Schiebefenster habe einbauen können. Selbiges gelte auch für die Höhe der Schiebefenster von 3.30 Meter. Die Klägerin habe damit bewiesen, dass die Vorgaben umsetzbar gewesen seien (act. 14 Rz 768 ff.).

Die Angaben in der TU-Submission hätten sich auf die Windlasten der Aussenfenster des Wohnhochhauses bezogen. Die Innenfenster des Patio-Bereiches seien jedoch nicht vergessen, sondern auf der Grundlage der SIA Normen 260 / 261 berechnet worden. Die entsprechenden Grenzen seien eingehalten worden. Deshalb sei nicht nachvollziehbar, weshalb eine Sonderlösung erforderlich gewesen sein soll (act. 53 Rz 1208).

#### 7.12.2. Würdigung

##### 7.12.2.1. Mangelhafte Submissionsunterlagen

Im Baubeschrieb zum TO 2.2 Wohnhochhaus Mitte heisst es, *"für die Bemessung der Fenster und Verglasungen sowie deren Befestigung sind diese Werte des Windkanalversuches zu berücksichtigen."* (act. 3/134 Ziff. 1.5.7 S. 11). Unbestrittenermassen äussert sich das entsprechende Gutachten nur zu den Windlasten der Aussenfenster (act. 3/134 Ziff. 1.5.7 S. 11 und Anhang D). Es ist der Klägerin somit zuzustimmen, dass aus den Submissionsunterlagen nicht ersichtlich war, mit welchen Windsoglasten für den Patio-Bereich gerechnet werden musste. Diesbezüglich waren die Submissionsunterlagen unvollständig.

Daraus lässt sich jedoch nicht ableiten, dass die Submissionsunterlagen auch betreffend die Hebe-Schiebefenster mangelhaft waren, denn in den Submissionsunterlagen wurde die Beschaffenheit der Hebe-Schiebefenster klar beschrieben, nämlich dass sie zweiteilig und 3.30 Meter hoch sein müssten. Dass eine entsprechende Ausführung aufgrund der Windsoglasten nicht möglich gewesen sein soll, vermag die Klägerin nicht nachzuweisen. Zwar schrieb die O.\_\_\_\_\_ GmbH in

einer E-Mail-Nachricht an die Klägerin, die ausgeschriebene Art von Hebe-Schiebefenstern "System-T.\_\_\_\_\_" sei für die im Patio-Bereich vorherrschenden Windsoglasten und die verlangte Höhe nicht zugelassen (act. 49/700). Jedoch wird in den Submissionsunterlagen nicht verlangt, dass das "System-T.\_\_\_\_\_" zu verwenden sei; vielmehr heisst es bloss "*Ausführung in einem bewährten Profilsystem für Hebe-Schiebe-Türen z.B. T.\_\_\_\_ Royal S 160 HI oder U.\_\_\_\_ CP155 HI*". Die Beklagte 1 liess somit offen, für welches bewährte System sich die Klägerin entscheiden würde. Von diesbezüglich mangelhaften Submissionsunterlagen könnte nur ausgegangen werden, wenn es auf dem Markt gar kein bewährtes System gäbe, welches mit den konkret vorherrschenden Windsoglasten funktionieren würde. Solches wird von der Klägerin jedoch weder behauptet noch belegt.

Nach dem Gesagten waren die Submissionsunterlagen nur betreffend die Windsoglasten, nicht jedoch die Hebe-Schiebefenster, unvollständig.

#### 7.12.2.2. Mehraufwand

Wer für ein zusätzliches "Windgutachten" aufzukommen hat, kann vorliegend offen bleiben. Das Gutachten, welches die Klägerin angeblich habe erstellen lassen, liegt nicht im Recht. Auch wurden diesbezüglich keine Kosten genannt. Ersichtlich ist jedoch, dass die R.\_\_\_\_ Ingenieure der O.\_\_\_\_ GmbH mit E-Mail-Nachricht vom 21. März 2012 die Windlasten für den Patio-Bereich zukommen liessen (act. 4/699). Anhaltspunkte dafür, dass der Klägerin für die Ermittlung dieser Werte zusätzlichen Kosten entstanden wären, bestehen nicht.

Bezüglich Umrüstung der Fenster scheidet ein Mehrvergütungsanspruch bereits am Umstand, dass die Klägerin keinen diesbezüglichen Mangel in den Ausschreibungsunterlagen darlegen konnte. Auch aus weiteren Gründen wäre der Anspruch abzuweisen: Indem die Klägerin behauptet, sie habe nicht die im Baubeschrieb erwähnte Variante der Hebe-Schiebetüre, sondern eine umgerüstete Konstruktion verwenden müssen, macht sie eine zusätzliche Leistung geltend. Ein diesbezüglicher Mehrvergütungsanspruch setzte jedoch voraus, dass die Mehrvergütung im Rahmen einer Beststellungsänderung vor der Ausführung genehmigt

worden wäre. Dies weist die Klägerin jedoch nicht nach. Zwar reicht sie einen Nachtrag über CHF 118'043.99 ein, doch ist dieser nicht unterzeichnet. Da die Klägerin auch nicht geltend macht, die Beklagte 1 hätte ihren Genehmigungswillen auf andere Weise kundgetan, liegt keine Genehmigung vor (act. 16/93.90).

Selbst wenn man von einem Mehraufwand ohne Leistungsänderung i.S.v. Art. 58 SIA 118 ausginge, würde der Klägerin von vornherein keine Mehrvergütung zustehen, da sie deren Kostengrundlage nicht rechtsgenügend dartut.

Bei der geltend gemachten Verzögerung fehlt es wiederum an der Substantiierung, so dass weder eine Schätzung des Aufwands noch die Erstellung eines Gutachtens in Frage kommen. Für weitere Ausführungen dazu ist auf Ziffer II.7.5 zu den Bauablaufstörungen zu verweisen.

#### 7.12.3. Fazit Windlasten

Die Klägerin vermag nicht darzulegen, dass die von ihr geltend gemachten Mehrkosten auf Mängel in den Submissionsunterlagen zurückzuführen sind. Auch kann sie nicht belegen, dass die beantragte Mehrvergütung genehmigt wurde. Ihre diesbezügliche Mehrvergütungsforderung ist demnach abzuweisen.

### 7.13. Entsorgung von Mieterrückständen

#### 7.13.1. Parteistandpunkte

##### 7.13.1.1. Klägerin

Die Klägerin behauptet, sie habe beim TO 1.1 Mieterrückstände entfernen müssen, um mit den eigentlichen Arbeiten beginnen zu können. Diese Leistung sei nicht in den Submissionsunterlagen vorgesehen und würde auch nicht zum Themenbereich Entsorgungsarbeit gehören, zumal es sich nicht um mit dem Gebäude fest verbundene Objekte, sondern um lose Gegenstände gehandelt habe (act. 1 Rz 150 und 204 ff.). Dabei seien Mehrkosten für die Demontage und die fachgerechte Entsorgung angefallen (act. 48 S. 132 ff.).

Konkret habe die Q.\_\_\_\_\_ AG für die Räumung und Entsorgung von Mieterrückständen mit Nachtragsofferte vom 4. April 2011 einen zusätzlichen Werklohn von CHF 33'974.15 und mit Nachtragsofferte vom 10. Dezember 2010 einen solchen von CHF 182'000.– geltend gemacht (act. 48 S. 234 und 303).

#### 7.13.1.2. Beklagte 1

Die Beklagte 1 behauptet, die Klägerin habe nach einer Kontrolle des Räumungsstandes ein Protokoll unterzeichnet, wonach Kosten für die Entsorgung der Rückstände nicht bezahlt würden. Selbiges sei auch im Protokoll der Bauherrensitzung vom 24. August 2011 vermerkt worden (act. 14 Rz 772 ff.; act. 53 Rz 918).

#### 7.13.2. Würdigung

Tatsächlich unterzeichneten Vertreter der Klägerin und der Beklagten 1 am 23. August das Protokoll "Übergabe C.\_\_\_\_\_ 1. Teilübergabe", welches festhält (act. 16/177): *"Gemäss Bauherrensitzung werden keine Kosten für die Entsorgung der Rückstände bezahlt, ist im Gesamtabbruch inkl."*.

Die Klägerin äussert sich zu diesem Schreiben nicht. Deshalb und aufgrund des klaren Wortlauts des Protokolls ist erstellt, dass die Klägerin und die Beklagte 1 eine separate Vergütung der Entsorgung vertraglich ausgeschlossen haben. Die diesbezügliche Mehrvergütungsforderung der Klägerin ist demnach abzuweisen.

#### 7.14. Fassadenbefahranlage

##### 7.14.1. Parteistandpunkte

###### 7.14.1.1. Klägerin

Die Klägerin behauptet, sie habe für die Planung und Erstellung der Fassadenbefahranlage beim TO 2.2 Wohnhochhaus Mitte erhebliche Mehrleistungen erbracht. Sie habe Umplanungen vornehmen müssen, da statische Erfordernisse in der Submission nicht berücksichtigt worden seien. So habe man die Schienen der Befahranlage verlegen, den Korbausleger verlängern sowie das Ausgleichsgewicht erhöhen müssen. Dadurch hätten auf die Schienen höhere Lasten gewirkt,

welche durch eine Druckverteilterplatte hätten gemindert werden müssen. In den Submissionsunterlagen sei keine Druckverteilterplatte eingeplant gewesen (act. 1 Rz 154 ff. und 211 ff.; act. 48 Zu 794 und 795 und Zu 796 und 797).

Die Druckverteilterplatte selbst habe Mehrkosten von CHF 62'651.70 verursacht. Aufgrund deren Einbaus hätten zudem Abdichtungen entlang der Druckverteilterplatte erstellt und zusätzliche Kontrollstützen eingebaut werden müssen. Dadurch seien nochmals Mehrkosten in der Höhe von CHF 43'122.55 angefallen. Dieser Mehraufwand habe zu einem Verzug geführt, weshalb die Fassadenbefahranlage habe zwischengelagert werden müssen, was zu Mehrkosten von CHF 11'005.25 geführt habe. Für die Umplanung im Zusammenhang mit der Druckverteilterplatte seien Mehrkosten in der Höhe von CHF 8'048.– angefallen. Die Mehrarbeiten hätten zudem zu Verzögerungen im Baufortschritt geführt (act. 48 S. 125 f.).

#### 7.14.1.2. Beklagte 1

Die Beklagte 1 behauptet, die Fassadenbefahranlage hätte, wie in der Submission beschrieben, auch ohne Druckverteilterplatte ausgeführt werden können. Mit der Druckverteilterplatte habe die Klägerin demnach eine Unternehmervariante gewählt. Diesen Entscheid und die damit verbundenen Mehrkosten habe allein die Klägerin zu verantworten. Auch habe die Klägerin während der Ausführung nie einen entsprechenden Nachtrag gestellt (act. 14 Rz 788; act. 53 Rz 1447).

#### 7.14.2. Würdigung

Vorliegend kann offen bleiben, ob die Ausschreibungsunterlagen in Bezug auf Druckverteilterplatte mangelhaft waren, denn unbestrittenermassen nahm die Klägerin Leistungen vor, welche nicht in den Submissionsunterlagen verlangt waren. Somit müsste die Klägerin nachweisen, dass ein Antrag auf Beststellungsänderung gestellt und die Mehrvergütung für die Zusatzleistung vor der Ausführung ausdrücklich oder zumindest konkludent genehmigt wurde. Solche Behauptungen stellt die Klägerin jedoch nicht auf.

Doch selbst wenn die Klägerin ihren Mehrvergütungsanspruch auf Erschwernisse gemäss Art. 58 SIA 118 gestützt hätte, wäre ihre Forderung abzuweisen. Denn

sie macht keine Ausführungen dazu, wie die genannten Mehrkosten genau entstanden sind. Weder nennt sie die Kostengrundlage noch die konkreten Arbeiten, welche verrichtet worden sein sollen.

Was die durch die Verzögerung entstandenen Mehrkosten anbelangt, so sind diese nicht genügend substantiiert dargelegt. Im Weiteren ist dabei auf die Ausführungen zu den Bauablaufstörungen zu verweisen (siehe oben unter Ziffer II.7.5).

#### 7.14.3. Fazit zur Fassadenbefahranlage

Die Klägerin zeigt auf, dass sie zusätzliche Leistungen erbracht hat. Einerseits sind diese Leistungen nicht detailliert dargelegt, andererseits kann sie nicht nachweisen, dass ihre Mehrvergütung vor der Ausführung der Zusatzleistungen genehmigt wurde. Daher ist die Mehrvergütungsforderung abzuweisen.

#### 7.15. Fassadentüren TO 1.1 Fasslager

##### 7.15.1. Parteistandpunkte

Die Klägerin erläutert, auch zu diesen Fassadentüren fänden sich in den Submissionsunterlagen keine detaillierten Leistungsbeschreibungen. Wie bei den Fassadentüren beim TO 1.2 habe auch hier der Baubeschrieb auf einen leeren Ordner sowie Pläne verwiesen, welche die Fassadentüren nicht beschrieben hätten oder in den Submissionsunterlagen nicht vorhanden gewesen seien. Nachdem die genauen Anforderungen an die betroffenen Fassadentüren geklärt worden seien, seien umfassende Umplanungen notwendig geworden (act. 1 Rz 145 ff.).

Die Beklagte 1 entgegnet, ein Leistungsverzeichnis sei sehr wohl vorhanden gewesen. Zudem mache die Klägerin keine Ausführungen zu den angeblich erforderlich gewordenen Umplanungen und deren Kosten (act. 14 Rz 766 ff.).

##### 7.15.2. Würdigung

Die Klägerin stellt keine konkreten Behauptungen auf, worin die "umfassenden Umplanungen" bestanden haben sollen. Zudem fehlen jegliche Behauptungen zu den allfälligen Mehrkosten oder zumindest zu Umständen, welche eine Schätzung

der Mehrkosten ermöglichen könnten. Auf dieser Grundlage ist es nicht möglich, der Klägerin eine Mehrvergütung zuzusprechen.

#### 7.15.3. Fazit zu den Fassadentüren TO 1.1 Fasslager

Da die Klägerin keine konkreten Behauptungen zur Art und Höhe der behaupteten Mehraufwendungen macht, ist ihre Mehrvergütungsforderung abzuweisen.

#### 7.16. Altlasten

##### 7.16.1. Parteistandpunkte

###### 7.16.1.1. Klägerin

Die Klägerin führt aus, nachdem die Klägerin mit den Abbrucharbeiten inklusive Altlastensanierung begonnen habe, bisher nicht bekannte Asbestvorkommen sichtbar geworden seien, weshalb am 23. August 2010 ein Baustopp veranlasst worden sei. In der Folge seien weitere nicht in der Ausschreibung beschriebene Asbestvorkommen identifiziert worden, die den Bauablauf und die Planung massgeblich beeinflusst hätten. Insbesondere habe das durch die Q. \_\_\_\_\_ AG erstellte "Konzept/Ablauf Gesamtabbrüche" nicht wie geplant umgesetzt werden können (act. 1 Rz 162 f.). Dies habe zu Mehrkosten für die Beseitigung der Asbestvorkommen und zu Verzögerungen von mindestens 11 Wochen im Baufortschritt geführt (act. 1 Rz 166; act. 48 S. 133, S. 136, S. 138, S. 140, S. 142 und S. 145).

Am 6. Oktober 2010 habe die Beklagte 1 erklärt, dass die zusätzliche Altlastensanierung vorzunehmen und gemäss der Regelung des TU-Werkvertrages abzurechnen sei. Die Terminverzögerung habe die Beklagte 1 jedoch nicht akzeptiert (act. 1 S. 167). Den entsprechenden Nachtrag GK-03 habe Beklagte 1 im Umfang von CHF 544'000.– genehmigt. Auch die Terminverzögerung von 11 Wochen habe die Beklagte 1 zu diesem Zeitpunkt akzeptiert (act. 1 Rz 168; act. 48 S. 318).

Die Beklagte 1 habe gewusst, dass ein solcher Verzug weitere Kosten mit sich bringen würde (act. 48 S. 318). Für diese Kosten habe nicht die Klägerin einzustehen, da sie sich bei der Berechnung des Aufwands für die Altlastensanierung auf das Leistungsverzeichnis habe stützen dürfen (act. 48 S. 105 und S. 295 f.).

#### 7.16.1.2. Beklagte 1

Die Beklagte 1 macht geltend, die Abrechnung über die Zusatzaufwendungen für die Altlastensanierung sei zwischen den Parteien mit dem am 15. August 2011 genehmigtem Nachtrag über eine Pauschale von CHF 544'000.– erledigt worden (act. 14 Rz 682 f.).

Die Bauverzögerung liege gemäss Art. 4.1 des TU-Werkvertrags in der Risikosphäre der Klägerin. Denn im TU-Werkvertrag sei geregelt, dass der Baubeginn am 2. August 2010 zu erfolgen habe, und die Klägerin habe gewusst, dass die Regelung der Altlastenthematik Voraussetzung für die Baufreigabe gewesen sei (act. 14 Rz 820). Ohnehin bringe die Klägerin nicht substantiiert vor, inwiefern die Altlastensanierung zu Verzögerungen "im gesamten Baufortschritt" geführt haben solle. Im Rahmen der Genehmigung des Nachtrags vom 15. August 2011 habe sich die Klägerin damit einverstanden erklärt, dass der fragliche Nachtrag keine sonstigen Auswirkungen und insbesondere keinen Einfluss auf den Endtermin haben würde. Im genehmigten Nachtrag sei der Passus "Auswirkungen auf den Endtermin" jedoch aus Versehen nicht durchgestrichen worden. Anlässlich der 28. Bauherrensitzung habe die Beklagte 1 jedoch festgehalten, dass als Übergabetermin weiterhin der 1. Oktober 2012 verbindlich sei. Das entsprechende Protokoll sei von der Klägerin genehmigt worden (act. 53 Rz 583 und 807).

#### 7.16.2. Würdigung

Die Parteien sind sich einig, dass die direkten Mehrkosten der Altlastensanierung mit der Genehmigung des Nachtrags GK-03 abgegolten wurden (act. 16/133 und 134).

Was die behaupteten Mehrkosten aus Bauverzögerung und zusätzlichem Planungsaufwand anbelangt, ist auf das bereits oben zu den Bauablaufstörungen Gesagte zu verweisen (siehe oben unter Ziffer II.7.5). Die Klägerin stellt keinerlei substantiierten Behauptungen auf, welche eine Schätzung des Mehraufwands gemäss Art. 42 Abs. 2 OR oder die Erstellung eines Gutachtens erlaubten. Dafür genügt es nicht, bloss zu behaupten, aufgrund der Bauverzögerung hätten mit

zahlreichen Subunternehmern neue Verhandlungen über deren Ausführungstermine geführt und einzelne Arbeiten neu aufeinander abgestimmt werden müssen (vgl. act. 48 S. 295). Die Klägerin hätte zumindest darlegen müssen, welches Personal und welche Baustelleneinrichtungsgegenstände infolge der Bauverzögerung länger als geplant hätten zur Verfügung stehen müssen.

Aus diesem Grund kann offen bleiben, in wessen Risikosphäre die behauptete Bauverzögerung von 11 Wochen fällt.

### 7.16.3. Fazit zu den Altlasten

Die Klägerin vermag nicht nachzuweisen, in welchem Umfang ihr durch die Bauverzögerungen und den zusätzlichen Planungsaufwand Mehrkosten entstanden sind. Ihre diesbezügliche Mehrvergütungsforderung ist daher abzuweisen.

## 7.17. Türen/Tore

### 7.17.1. Parteistandpunkte

#### 7.17.1.1. Klägerin

Gemäss der Klägerin waren die Ausführungen des Zylindersystems der Türen, der Garagentorsteuerung, sowie der Aufschaltung der Türen auf das Gebäudeleitsystem in der TU-Submission nicht spezifiziert (act. 1 Rz 169 ff. S. 175-177). Zudem habe das Sicherheitskonzept nicht mit den Türlisten der Submissionsunterlagen korrespondiert, was Zusatzspezifikationen erforderlich gemacht habe. Sodann habe die Klägerin die Anforderungen an die denkmalgeschützten Türen abklären müssen (act. 1 Rz 169 ff. S. 178-181). Diese Mängel hätten sich auf diverse Planungs- und Ausführungsthemen ausgewirkt (act. 1 Rz 170 ff.).

Die Klägerin führt weiter aus, die Türen im Westgebäude hätten gemäss dem Türschema der V.\_\_\_\_\_ GmbH umgerüstet werden müssen. Dies sei gegenüber dem Vertrags-Devis der ausführenden Subunternehmerin O.\_\_\_\_\_ GmbH eine zusätzliche Leistung gewesen. Die Klägerin gehe davon aus, dass diese Leistungen mit dem fehlerhaften Sicherheitskonzept für die Türen im Zusammenhang

gestanden hätten. Für die Mehrkosten von insgesamt CHF 81'032.– habe die Klägerin Nachträge (GK-90 und GK-91) an die Beklagte 1 gestellt.

Einen weiteren Nachtrag habe die Klägerin (GK-60-3) gestellt, weil die O.\_\_\_\_\_ GmbH ihr zusätzlich CHF 26'000.– für die sicherheitstechnischen Modifikationen bei den Türen im TO 1.3 sowie der Beschlagserweiterungen bei den Türanlagen und der Ausführung der Kabelpeitschen in den TO 1.3 und 1.4 in Rechnung gestellt habe. Alle drei Nachträge seien von der Beklagten 1 jedoch abgelehnt worden (act. 1 Rz 172; act. 48 Zu 846).

#### 7.17.1.2. Beklagte 1

Die Beklagte 1 behauptet, die Planungsleistungen für die Ausführung des Zylindersystems, der Garagentorsteuerung sowie der Aufschaltung der Türen auf das Gebäudeleitsystem hätten im Verantwortungsbereich der Klägerin gelegen. Ohnehin habe es die Klägerin unterlassen, die konkreten Auswirkungen der vermeintlich unklaren Anforderungen darzulegen (act. 14 Rz 834).

Weiter werde bestritten, dass das Sicherheitskonzept fehlerhaft gewesen sei und nicht mit den Türlisten der Submission korrespondiert habe. Die Türlisten aus der TU-Submission seien noch nicht ausführungsfähig gewesen, da es Aufgabe der Klägerin gewesen sei, diese zur Ausführungsfähigkeit zu bringen (act. 14 Rz 841).

Betreffend die Anforderungen an die denkmalgeschützten Türen seien diese in den Submissionsunterlagen als "nicht abschliessend" bezeichnet worden, da sämtliche Arbeiten an geschützten Gebäudeteilen mit der Denkmalschutzpflege abzusprechen seien (act. 14 Rz 674).

Beim Nachtrag GK-90 betreffend "Umrüstung der Sicherheitstechnik Türen" sei nicht nachvollziehbar, inwiefern es sich dabei um eine Bestellsänderung handeln solle, da der TU-Werkvertrag vorsehe, dass der Werkpreis alle Leistungen abgelte, die für eine einwandfreie Ausführung der Bauwerke erforderlich seien. Zudem sei die Sicherheitstechnik auch bereits längst ausgeführt gewesen, als der entsprechende Nachtrag am 17. Dezember 2013 gestellt worden sei. Selbiges gelte für den Nachtrag GK-91 (act. 14 Rz 844 f.). Was den Nachtrag GK-60-3 an-

belange, so mache die Klägerin keinerlei Ausführungen, weshalb ihr aus diesem noch etwas zustehen solle (act. 53 Rz 1326).

## 7.17.2. Würdigung

### 7.17.2.1. Umrüstung der Türen/Tore (GK-90, GK-91 und GK-60-3)

#### 7.17.2.1.1. Mehraufwand ohne bzw. zufolge Leistungsänderung

Aus den klägerischen Ausführungen wird nicht klar, auf welcher Grundlage sie ihren Mehrvergütungsanspruch geltend macht. Sie führt nicht abschliessend aus, ob sie mit den Nachträgen GK-90, GK-91 und GK-60-3 einen Mehraufwand ohne Leistungsänderung i.S.d. Art. 58 SIA 118 oder einen Mehraufwand zufolge Bestel-lungsänderung geltend macht.

Zunächst bringt die Klägerin ausdrücklich vor, es handle sich bei den Leistungen gemäss den Nachträgen um keine Projektänderungen, die Leistungen würden mutmasslich mit dem fehlerhaften Sicherheitskonzept im Zusammenhang stehen.

Andernorts führt sie aus, die O.\_\_\_\_\_ GmbH habe zusätzliche Leistungen erbringen müssen. Sie verweist dabei auf Nachträge ihrer Subunternehmerin, wonach die Leistungen *"einen erheblichen Mehraufwand gegenüber der ursprünglichen Planung bzw. Ausschreibung"* darstellen würden und die Türen *"gemäss Forde-rung von V.\_\_\_\_\_ vom 20.04.2012 [...] im Hochhaus Mitte und im Neubau Ost si-cherheitstechnisch modifiziert und mit entsprechenden Beschlagsbauteilen aus-gestattet werden"* müssten (act. 48 S. 179; act. 49/208; act. 49/209). Weiter ver-weist sie auf einen Nachtrag der O.\_\_\_\_\_ GmbH, wonach *"zusätzlich zu den An-forderungen gem. Ausschreibung [...] einige Türanlagen erhöhte Sicherheits- und Funktionsstandards erfüllen"* müssten (act. 48 Rz 846; act. 49/673). Zudem spricht die Klägerin in den Nachtragen GK-90 und GK-91 auch von einer *"Abän-derung zum Leistungsumfang des TU-WV"*. Aufgrund dieser Ausführung wäre von Bestel-lungsänderungen auszugehen.

Bereits aufgrund dieser Unklarheit ist der Mehrvergütungsanspruch der Klägerin abzuweisen, da es nicht Aufgabe des Gerichts ist, die Grundlagen für diese An-

sprüche selbst zu erforschen. Doch wie nachfolgend aufzuzeigen ist, ist der Anspruch der Klägerin unabhängig von der Aufwands-Grundlage ohnehin abzuweisen.

#### 7.17.2.1.2. Bestellungsänderungen

Wäre von Bestellungsänderungen auszugehen, so hätte die Klägerin die Kostenfolgen vor deren Ausführung genehmigen lassen müssen. Die Klägerin bestreitet jedoch nicht, dass sie die Nachträge GK-90 und GK-91 erst stellte, nachdem sie die betreffenden Leistungen bereits ausgeführt hatte. Eine änderungsbedingte Mehrvergütung fällt daher ausser Betracht. In Bezug auf den Nachtrag GK-60-3 ist vorliegend nicht bekannt, wann die Leistungen tatsächlich ausgeführt worden sind. Doch da der Nachtrag auch nicht genehmigt wurde, besteht zumindest unter dem Titel einer Bestellungsänderung kein Anspruch auf eine Mehrvergütung.

#### 7.17.2.1.3. Besondere Verhältnisse gem. Art. 58 SIA 118

Soweit sich der klägerische Mehrvergütungsanspruch auf Art. 58 SIA 118 stützen sollte, wäre es an der Klägerin, die besonderen Umstände genau zu benennen, welche ihr einen Mehraufwand verursacht haben sollen. Dafür hätte sie aufzeigen müssen, welche Leistungen betreffend Sicherheitstechnik der Türen und Tore überhaupt von ihr verlangt wurden und mit welchem Aufwand sie bei der Ausführung rechnete.

Diesen Anforderungen kommt die Klägerin jedoch nicht nach. Es bleibt also unklar, welche Leistungen im TU-Werkvertrag verlangt wurden. Diesbezüglich fehlen Ausführungen und konkrete Verweise auf die Submissionsunterlagen. Was die besonderen Verhältnisse anbelangt, stellt die Klägerin bloss die Vermutung auf, dass die in den Nachträgen genannten Leistungen mit dem fehlerhaften Sicherheitskonzept in Verbindung stehen. Dieses Vorbringen ist jedoch nicht substantiiert. Es kann somit nicht festgestellt werden, inwiefern Mängel in den Ausschreibungsunterlagen für den behaupteten Mehraufwand kausal sein könnten.

Zudem zeigt die Klägerin wiederum nicht auf, aufgrund welcher Preisansätze die geltend gemachten Mehrkosten errechnet wurden.

#### 7.17.2.2. Weiterer Mehraufwand

Soweit die Klägerin vorbringt, die genannten Mängel in den Submissionsunterlagen hätten offensichtlich Auswirkungen auf verschiedene Planungs- und Ausführungsthemen gehabt, ist sie nicht zu hören. Dass die von ihr behaupteten Unstimmigkeiten grundsätzlich geeignet sind, Bauerschwernisse in diversen Bereichen zu verursachen, ist unstrittig. Um jedoch konkrete Mehraufwendungen zu belegen und diese ziffernmässig abschätzen zu können, reichen diese pauschalen Vorbringen nicht aus. Auch ist es auf dieser Grundlage nicht möglich, ein Gutachten zum Mehraufwand erstellen zu lassen. Hierfür hätte die Klägerin ihre Mehrforderungen zumindest in den Grundzügen in nachvollziehbarer Weise darlegen müssen und die einzelnen konkreten Tatsachen, welche nach ihrem Dafürhalten zu einer Mehrforderung berechtigten, behaupten und entsprechende Beweise offerieren müssen.

#### 7.17.3. Fazit zu Türen/Tore

Die Klägerin vermag nicht nachzuweisen, dass ihr aufgrund von Mängeln in den Ausschreibungsunterlagen ein Mehraufwand entstanden ist, oder dass ihr im Rahmen von Bestellungsänderungen eine genehmigte Mehrvergütung zustehen könnte. Aufgrund dieser mangelhaften Behauptungsgrundlage ist es dem Gericht nicht möglich, die offerierten Beweise – insbesondere ein Gutachten – abzunehmen. Der diesbezüglich geltend gemachte Mehrvergütungsanspruch ist daher abzuweisen.

### 7.18. Werkleitungen

#### 7.18.1. Parteistandpunkte

##### 7.18.1.1. Klägerin

Die Klägerin behauptet, die Submissionsunterlagen hätten für die Kanalisationsarbeiten keine Werkleitungspläne enthalten. So sei es der Klägerin nicht möglich gewesen, die entsprechenden Leistungen und Kosten zu prüfen. In der Ausführung hätten sowohl in quantitativer als auch qualitativer Hinsicht mehr Leistungen

erbracht werden müssen als in der Submission ausgeschrieben. Dies zeige sich am anhand der Ausführungspläne erstellten Ausmass (act. 1 Rz 157 und 173).

Aufgrund der unvollständigen Kanalisationspläne für die TO 1.1, 1.2, 1.3, 2.1 und 2.3 sowie für die Aushubarbeiten des TO 2.2 habe die Klägerin die gesamte Kanalisationsplanung und -ausführung übernehmen müssen. Zudem hätten Projektänderungen zu Beststellungsänderungen geführt. Ausserdem sei beim TO 2.5 Neubau Tiefgarage ein "PE Schlammsammler" eingebaut worden, der in der TU-Submission nicht vorgesehen gewesen sei (act. 1 Rz 158). Diese Mängel hätten sich auf verschiedene Planungs- und Ausführungsthemen ausgewirkt. In diesem Zusammenhang habe die Q.\_\_\_\_\_ AG zwei Nachträge (Nr. 1026a und Nr. 1032) gestellt (act. 1 Rz 157 und 174).

Bisher habe die Klägerin keine Nachträge gestellt. Für die zusätzlichen Leistungen würden aber Unterlagen im Rahmen der Nachträge GK-107 und GK-108 mit Forderungen über CHF 167'445.65 vorliegen (act. 1 Rz 177; act. 48 S. 315).

#### 7.18.1.2. Beklagte 1

Die Beklagte 1 bestreitet den Vorwurf der fehlenden Werkleitungspläne. Die Grund- und Werkleitungspläne der W.\_\_\_\_\_ AG seien Bestandteil der TU-Submission gewesen. Der Grund- und Werkleitungsplan 3 habe dabei das gesamte C.\_\_\_\_\_ -Areal, der Grundleitungsplan 4 den Neubau Ost dargestellt. Tatsächlich hätten bei der Ausführung der äusseren Kanalisation Anpassungen gemacht werden müssen. Jedoch hätten bestimmte in der Submission vorgesehene Werkleitungsarbeiten nicht ausgeführt werden müssen, was Einsparungen mit sich gebracht habe (act. 14 Rz 806 ff.).

Ein Vergleich zwischen dem Grund- und Werkleitungsplan der Submission mit den Ausführungsplänen der Klägerin zeige bloss geringe Abweichungen und liesse keinen effektiven Mehraufwand erkennen. Die Nachträge der Q.\_\_\_\_\_ AG würden nicht die effektiven Mehrleistungen der Klägerin widerspiegeln, da Minderleistungen gegenüber der TU-Submission nicht aufgeführt seien (act. 14 Rz 852 ff.).

Schliesslich erläutere die Klägerin auch nicht, welche Mehrkosten ihr aufgrund der mangelhaften Angaben in der TU-Submission entstanden seien (act. 14 Rz 811).

## 7.18.2. Würdigung

### 7.18.2.1. Bezifferter Mehraufwand (GK-107 und GK-108)

Die Klägerin bestreitet nicht, dass die von der Beklagten 1 ins Recht gelegten Grund- und Werkleitungspläne 3 und 4 (act. 16/186 und act. 16/187) Bestandteil der Submissionsunterlagen waren. Auf besagten Plänen sind klarerweise Werkleitungspläne verzeichnet, was von der Klägerin auch nicht bestritten wird. Ob diese Werkleitungspläne vollständig sind, kann an dieser Stelle nicht geprüft werden. Zwar legt die Klägerin verschiedene Pläne ins Recht, welche die Anpassungen und Zusatzleistungen betreffend Kanalisationsleitungen aufzeigen sollen (act. 1 S. 186 f.; act. 3/217-219). Wie die Beklagte 1 jedoch zu Recht ausführt, fehlen substantiierte Erläuterungen, welche diese Pläne verständlich machen würden (act. 14 Rz 852). Auch der blosser Verweis und die auszugsweise Widergabe der Nachträge Nr. 1026a und Nr. 1032 der Q.\_\_\_\_\_ AG (act. 3/213 und act. 3/216) helfen nicht nachzuvollziehen, wo genau die Submissionspläne der Beklagten 1 betreffend die Werkleitungen unvollständig gewesen sein sollen. Dasselbe gilt für die Zusammenstellungen zu den Nachträgen GK-107 und GK-108, welche die Klägerin ins Recht gelegt hat (act. 3/220 und act. 3/221).

Weiter führt die Beklagte 1 unter Bezug auf einen Ausschnitt des Grund- und Werkleitungsplans 3 aus, dass darin sehr wohl ein Schlammsammler zum TO 2.5 Neubau Tiefgarage eingezeichnet gewesen sei (act. 14 Rz 809; act. 16/186). Dieser Umstand wird von der Klägerin nicht substantiiert bestritten (act. 48 S. 314), weshalb als erstellt gelten kann, dass besagter Schlammsammler tatsächlich in den Submissionsunterlagen eingezeichnet war.

Da somit unklar bleibt, ob und in welchen konkreten Punkten die Submissionsunterlagen mangelhaft waren, lässt sich auch nicht feststellen, inwiefern der geltend gemachte Mehraufwand zu einer Mehrvergütung berechtigen würde.

Zuletzt ist darauf hinzuweisen, dass die beantragte Mehrvergütung von CHF 167'445.65 ohnehin nicht zugesprochen werden könnte. Denn die Klägerin versäumt es, aufzuzeigen, aufgrund welcher Kostengrundlage die geltend gemachten Mehrkosten errechnet wurden und insbesondere, ob die Marktpreise beachtet wurden. Die Offerte einer Expertise hilft der Klägerin ohne diese Angaben nicht (act. 48 S. 325).

#### 7.18.2.2. Weiterer Mehraufwand

Soweit die Klägerin vorbringt, die genannten Mängel in den Submissionsunterlagen hätten Auswirkungen auf verschiedene Planungs- und Ausführungsthemen gehabt, kommt sie ihrer Behauptungs- und Substantiierungslast nicht nach. Um konkrete Mehraufwendungen zu belegen, reichen ihre pauschalen Vorbringen nicht aus. Auch ist es auf dieser Grundlage nicht möglich, ein Gutachten zum Mehraufwand erstellen zu lassen. Hierfür hätte die Klägerin ihre Mehrforderungen zufolge der genannten Erschwernisse zumindest in den Grundzügen in nachvollziehbarer Weise darlegen müssen.

#### 7.18.3. Fazit zu den Werkleitungen

Die Klägerin vermag nicht darzulegen, ob und welche Mängel in den Submissionsunterlagen den von ihr behaupteten Mehraufwand notwendig gemacht haben. Zudem legt sie auch die Entstehung der Kosten und deren Marktkonformität nicht dar. Ihre Mehrvergütungsforderung ist daher abzuweisen.

### 7.19. Denkmalschutz

#### 7.19.1. Parteistandpunkte

##### 7.19.1.1. Klägerin

Die Klägerin führt aus, die Anforderungen an den Denkmalschutz seien aufgrund von Projektänderungen sowie Auflagen aus Bauentscheiden laufend geändert worden. Die Beklagte habe es versäumt, die mit dem Denkmalschutz im Zusammenhang stehenden baulichen Massnahmen bereits vor der Ausschreibung detailliert abzuklären. Zwar habe zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des TU-

Werkvertrags ein Denkmalschutzvertrag zwischen der Beklagten 1 und der Stadt Zürich bestanden. Da der Bauentscheid aber noch nicht vorgelegen habe, sei es nicht möglich gewesen, die diesbezüglichen Aufwendungen exakt abzuschätzen (act. 1 Rz 178 ff.; act. 48 S. 109 ff.).

Diese Umstände hätten zu einem grossen zusätzlichen Personal- sowie Koordinationsaufwand geführt. Auch sei dadurch eine erhebliche Verzögerung im Baufortschritt erfolgt. Die in diesem Zusammenhang genehmigten Nachträge hätten nicht sämtliche Kosten abgegolten (act. 1 Rz 178 ff.; act. 48 S. 109 ff.).

Indem die Beklagte 1 die Nachträge GK-20, GK-38 und GK-83 genehmigt habe, habe sie aber anerkannt, dass weitere denkmalpflegerische Massnahmen notwendig gewesen seien. Damit habe sie auch die entsprechenden Verzugsfolgen anerkannt (act. 48 Zu 865 und 866). Konkret sei es aus folgenden Gründen zum Verzug im Baufortschritt gekommen:

Beim TO 1.1 seien Mehrleistungen bei den Innentüren aus Holz angefallen. Die diesbezüglichen Denkmalschutzanforderungen seien in den Submissionsunterlagen nicht genau abgebildet gewesen. Die erforderlichen Arbeiten hätten in Kumulation mit anderen Störungen zu Verzögerungen geführt (act. 48 S. 134).

Der Baubeschrieb zum TO 2.1 habe bloss besagt, die Instandsetzungsarbeiten hätten mit der Denkmalpflege zu erfolgen. Erforderliche Massnahmen seien jedoch keine festgelegt gewesen (act. 48 Zu 585 und 586).

Im TO 2.3 hätte der Denkmalschutz einzig die keramische Fassade betroffen. Die Submissionsunterlagen seien diesbezüglich lückenhaft gewesen (act. 48 S. 140).

Beim TO 2.4 hätten die Anforderungen betreffend den Denkmalschutz schon von Beginn an zu Verzögerungen geführt (act. 48 S. 142). Der revidierte Baubeschrieb TO 2.4 vom 4. Juli 2013 belege, dass die Denkmalschutzmassnahmen aufgrund zahlreicher Projekt- und Nutzungsänderungen sowie Auflagen aus Bauentscheiden immer wieder hätten angepasst werden müssen (act. 48 Zu 860).

#### 7.19.1.2. Beklagte 1

Die Beklagte 1 behauptet, die Angaben in den Submissionsunterlagen zu den Sanierungs- und Erhaltungsarbeiten seien klar gewesen, auch wenn gewisse Angaben als "nicht abschliessend" bezeichnet worden seien und auf die Absprache mit der Denkmalpflege verwiesen worden sei. Dies entspreche den Vorgaben der Stadt Zürich. Es sei auch im Denkmalschutzvertrag festgehalten, die Sanierungsarbeiten seien in engem Kontakt mit der Denkmalpflege durchzuführen (act. 19 Rz 672 ff.). Die Klägerin habe sich gemäss Ziffer 4.2 des TU-Werkvertrages dazu verpflichtet, die Bauwerke zum pauschal vereinbarten Werkpreis unter Einhaltung aller behördlicher Auflagen zu errichten. Auflagen der Denkmalpflege gehörten also in den Risikobereich der Klägerin (act. 14 Rz 675 und 861).

Sodann seien mit dem Nachtrag GK-48-d mit der Bezeichnung "Gesamtaufwendungen für bauliche Massnahmen zur Erfüllung der Auflagen des Denkmalschutzes" über pauschal CHF 1'565'000.– sämtliche Denkmalschutzpendenzen im TO 2.1 abgegolten worden (act. 14 Rz 862).

Schliesslich führe die Klägerin nicht aus, welche Mehrkosten ihr aufgrund der mangelhaften oder unklaren Angaben zum Denkmalschutz in den Submissionsunterlagen entstanden seien (act. 14 Rz 678).

#### 7.19.2. Würdigung

##### 7.19.2.1. Mangelhafte Ausschreibungsunterlagen oder Beststellungsänderung

Wie bereits bei der Thematik Umrüstung Türen/Tore (siehe oben unter Ziffer II.7.17.2.1.1) wird nicht klar, in welchem Umfang die Klägerin ihren Mehrvergütungsanspruch auf mangelhafte Ausschreibungsunterlagen oder aber auf Beststellungsänderungen stützt. Konkret führt die Klägerin aus, es sei ihr bewusst gewesen, dass sie bei ihren Ausführungsarbeiten die denkmalpflegerischen Auflagen zu beachten haben werde. Jedoch habe sie nicht den Mehraufwand zu tragen, welche auf unvollständige Abklärungen der Beklagten 1 sowie auf Projektänderungen zurückzuführen sei (act. 48 Zu 861). Wie nachfolgend aufzuzeigen ist, wäre der klägerische Anspruch aber auch bei klarerer Behauptungslage abzuweisen.

#### 7.19.2.2. Mangelhafte Ausschreibungsunterlagen

Tatsächlich sind die Massnahmen betreffend den Denkmalschutz jeweils nicht detailliert beschrieben. So heisst es etwa im Baubeschrieb zum Teilobjekt 2.1 "Brauerei Hauptgebäude", die Instandsetzungsarbeiten der Fassaden seien *"in Absprache mit der Denkmalpflege"* auszuführen und neue Fenster seien *"in der Art, Profilierung, Dimensionierung etc. in Absprache mit der Denkmalpflege ähnlich den bestehenden Bauteilen auszuführen"* (act. 3/66 S. 35 und 43). Ähnliche Formulierungen lassen sich auch in den Baubeschrieben zu anderen Teilobjekten finden. Ebenso führt die Klägerin zu Recht aus, dass im Denkmalschutzvertrag zwischen der Stadt Zürich und der Beklagten 1 bloss pauschal festgehalten sei, die Instandstellungs- und Umbauarbeiten an den geschützten Teilen seien *"in engem Kontakt mit der Denkmalpflege und nach deren Anordnung durchzuführen"*. (act. 16/120 Ziff. 7).

Die konkreten Anforderungen an die Denkmalpflege lassen sich den Submissionsunterlagen damit nicht entnehmen. Dies wurde in der Submission jedoch auch nicht behauptet. Es war für die Klägerin bei der Unterzeichnung des TU-Werkvertrages klar, dass sie die Arbeiten an den geschützten Teilen in Absprache mit der Denkmalpflege würde durchführen müssen. Zudem wusste sie anhand der Baubeschriebe, bei welchen Positionen eine Zusammenarbeit mit der Denkmalpflege notwendig sein werde. Sie musste also mit entsprechendem, wenn auch schwer kalkulierbarem Aufwand rechnen und konnte dies in ihrem Angebot berücksichtigen. Somit liegt keine Mangelhaftigkeit der Submissionsunterlagen vor.

#### 7.19.2.3. Projektänderungen

Eine Projektänderung zieht eine Leistungsänderung nach sich. Wie oben unter Ziffer II.6.5.5.1 erläutert, ist eine Bestellsänderung erforderlich, wenn die Unternehmerin eine zusätzliche oder veränderte Bestellung ausführen soll. Dabei ist eine Mehrvergütung nur geschuldet, wenn diese zuvor genehmigt wurde.

Soweit die Klägerin ihren Mehrvergütungsanspruch also auf Bestellsänderungen stützt, müsste sie nachweisen, dass ihr Mehrvergütungsanspruch vor der

Ausführung einer Beststellungsänderung genehmigt wurde. Solche Ausführungen fehlen jedoch. Für Mehrvergütungsansprüche, welche aus Projektänderungen herrühren, für welche aber keine Mehrvergütung genehmigt wurde, bleibt kein Raum.

Im Übrigen ist der Klägerin darin nicht zu folgen, wonach die Beklagte 1 durch die Genehmigung der Nachträge GK-20, GK-38 und GK-83 betreffend Denkmalschutzmassnahmen auch die entsprechenden Verzugsfolgen anerkannt und zusätzlich abzugelten habe (act. 48 S. 328). Mit betreffenden Nachträgen wurde jeweils eine Pauschalvergütung für bestimmte Projektänderungen ausgesprochen (act. 16/202-204). Es widerspräche diesen Vereinbarungen, könnte die Klägerin in Bezug auf dieselben Projektänderungen weitere Mehrvergütungen verlangen.

#### 7.19.2.4. Konkreter Mehraufwand bzw. Mehrkosten

Gemäss der Klägerin führten die Projektänderungen und die mangelhaften Submissionsunterlagen zu einem grossen zusätzlichen Aufwand sowie Verzögerungen. Was diesen behaupteten Mehraufwand betrifft, ist auf das bereits zu den Bauablaufstörungen Gesagte zu verweisen (siehe oben unter Ziffer II.7.5).

Die pauschalen Behauptungen der Klägerin reichen nicht aus, um eine Schätzung des Mehraufwands vorzunehmen oder ein entsprechendes Gutachten erstellen zu lassen. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass die Klägerin pauschal diverse Gewerke aufführt, auf die sich die Umstände bei der Planung und Ausführung ausgewirkt hätten (act. 1 S. 194 f.). Es wäre der Klägerin etwa ohne Weiteres möglich gewesen, den zusätzlichen Personalaufwand darzulegen. Dafür müsste sie aber etwa unter Verweis auf Arbeitsprotokolle darlegen, welche Arbeitskräfte in Bezug auf welche Gewerke länger als geplant hätten zur Verfügung stehen müssen. Auch betreffend den zusätzlichen Arbeitsaufwand hätte die Klägerin darlegen müssen, wie viele Stunden für die Umsetzung der zusätzlichen Anordnungen der Denkmalpflege angefallen waren. Solche Ausführungen fehlen jedoch gänzlich.

### 7.19.3. Fazit zum Denkmalschutz

Die Klägerin vermag nicht nachzuweisen, dass ihr aufgrund von Mängeln in den Submissionsunterlagen oder genehmigten Bestellungsänderungen ein Mehrvergütungsanspruch zustehen könnte. Darüber hinaus finden sich auch keine Behauptungen oder Belege, welche eine Schätzung der Höhe dieser Mehrkosten erlaubten. Der Antrag auf Leistung einer Mehrvergütung ist daher abzuweisen.

### 7.20. Fassade beim Wohnhochhaus Mitte

Die Klägerin behauptet, durch die Verformungsprobleme beim Wohnhochhaus Mitte seien ihr hohe Angleichungs- und Anpassungskosten betreffend die Fassadenelemente des Gebäudes entstanden (act. 1 Rz 133 ff.).

Auch wenn die Fassade des TO 2.2 in den Rechtsschriften der Klägerin als eigene Thematik dargestellt wird, ist sie Teil des Themas "Verformungen beim Wohnhochhaus Mitte" und wurde an dieser Stelle bereits vollumfänglich abgehandelt (siehe oben unter Ziffer II.7.6). Deshalb kann vollumfänglich auf die betreffende Ausführung verwiesen werden. Es erübrigen sich daher an dieser Stelle weitere Ausführungen.

### 7.21. Fassaden allgemein

#### 7.21.1. Parteistandpunkte

##### 7.21.1.1. Klägerin

Während der Ausführungsplanung und der Ausführung habe sich herausgestellt, dass die Submissionsunterlagen zu den Fassaden nicht vollständig gewesen seien. Dies habe zu erheblichen Verzögerungen und Mehrleistungen geführt. Betroffen seien namentlich folgende Themen gewesen (act. 1 Rz 190):

Die feuerpolizeiliche Abklärung der Fassadenanforderung sei erst nach der Erstellung der Fassadenplanung durch die N.\_\_\_\_\_ AG erfolgt (act. 1 Rz 189 S. 210). Die Klägerin habe den Brandschutz koordinieren müssen, obwohl dies die Beklagte 1 hätte tun müssen (act. 48 Zu 896-897).

Eine Abklärung der notwendigen Durchbrüche in der Fassade sei erst im Laufe der Fassadenplanung und der Fassadenausführung durch den Fachplaner vorgenommen worden (act. 1 Rz 189 S. 210; act. 48 Zu 899-901).

Weiter seien die Brandschutzanforderungen für die Brüstungen beim TO 2.2 in der Submission nicht festgelegt worden (act. 1 Rz 189 S. 211).

Für das Teilobjekt TO 2.2 habe eine ausreichende Ausschreibung des Rauchschutz-Druck-Anlagen-Konzepts (RDA-Konzept) gefehlt. Dieses sei erst nach Erlass des Bauentscheids 2/10 vom 5. Oktober 2010 mit neuen Auflagen zum Brandschutz erarbeitet worden, was eine detaillierte Kostenermittlung verunmöglicht habe (act. 1 Rz 189 S. 211; act. 48 Zu 907-909).

Auch sei die Abklärung der keramischen Fassade mit der Denkmalpflege vorgängig zur Submission nicht erfolgt. Der klägerische Aufwand mit der Denkmalpflege habe das Ausmass weit überstiegen, mit dem üblicherweise zu rechnen sei (act. 1 Rz 189 S. 212; act. 48 Zu 911-913).

Sodann sei eine Abklärung der Positionierung der Fahrleitungsaufhängungen erst durch die Klägerin selbst erfolgt. In der Submission seien keine diesbezüglichen Informationen enthalten gewesen (act. 1 Rz 189 S. 212).

#### 7.21.1.2. Beklagte 1

Die Beklagte behauptet, zum einen hätten die genannten Informationen in der Submission nicht gefehlt (act. 14 Rz 891 ff.). Zum anderen seien die angeblichen Auswirkungen der behaupteten Mängel nicht konkret behauptet (act. 14 Rz 916).

#### 7.21.2. Würdigung

Die Klägerin beschränkt sich darauf, eine Vielzahl von Planungs- und Ausführungsthemen aufzulisten, auf welche sich die behaupteten Mängel ausgewirkt hätten. Doch in keinem Falle nennt sie eine konkrete Mehrleistung, welche aufgrund eines bestimmten Mangels habe ausgeführt werden müssen. Substantiierte Ausführungen zu Mehrkosten fehlen gänzlich. Es ist dem Gericht somit unmöglich zu überprüfen, ob aufgrund der behaupteten Mängel in den Ausschreibungsunterla-

gen ein Anspruch auf Mehrvergütung entstanden sein könnte. Auch das von der Klägerin offerierte Gutachten (act. 1 Rz 190 S. 214) ist nicht einzuholen.

Was das RDA-Konzept anbelangt, so ist zwischen den Parteien unbestritten, dass eine Änderung der Praxis des Kantons Zürich zusätzliche Auflagen und damit eine Anpassung des Konzepts zur Folge hatte. Diese waren gemäss der Klägerin nicht vorauszusehen (act. 48 Zu 907-909). Die Beklagte 1 erwidert jedoch zu Recht, dass die Klägerin sich im TU-Werkvertrag dazu verpflichtete, sämtliche behördlichen Vorschriften ohne Anspruch auf Mehrvergütung einzuhalten (act. 14 Rz 909). Es ist dabei auf die Ausführungen zu den zusätzlichen Auflagen unter Ziffer 7.10.2.1 und Ziffer 7.32.2.2 zu verweisen.

#### 7.21.3. Fazit zu den Fassaden allgemein

Die Klägerin zeigt nicht auf, welche Mehrleistungen durch die angeblichen Mängel in den Submissionsunterlagen betreffend die Fassaden notwendig geworden seien. Ihre diesbezügliche Mehrvergütungsforderung ist daher abzuweisen.

#### 7.22. Dämmung der Liftschächte

##### 7.22.1. Parteistandpunkte

###### 7.22.1.1. Klägerin

Die Klägerin behauptet, die Dämmung der Liftschächte im TO 2.2 sei in den Submissionsunterlagen nicht einheitlich beschrieben. Namentlich seien die Angaben zu den erforderlichen Dämmungen aus dem bauphysikalischen Bericht nicht in die Leistungsverzeichnisse und Architektenpläne übernommen worden. Im "Bauphysik/Akustik-Bericht Hochhaus Mitte" werde eine 4 cm starke Mineralwolldämmung zwischen dem Liftschacht und dem Aussenkern definiert. Im Leistungsverzeichnis und den Architektenplänen der Submission hätte diese Isolation jedoch gefehlt, zudem seien geringere Wandstärken veranmasset gewesen (act. 1 Rz 153 und 209 f.).

Zwar habe sie die Wandstärken schliesslich nach dem Leistungsverzeichnis ausgeführt, doch die Unklarheit betreffend die Dämmung habe Mehraufwand verur-

sacht. Konkret hätten gemäss den Nachtragsofferten der Q.\_\_\_\_\_ AG Nr. 1005 und Nr. 1030a Mehrkosten im Umfang von CHF 89'330.– resultiert. Das Liefern und Montieren der Dämmplatten hätte einen zusätzlichen Planungs-, Koordinations- und Personalaufwand verursacht. Zudem habe aufgrund der Kombination dieser und anderer Störungen eine Verzögerung im Baufortschritt resultiert (act. 1 Rz 126 S. 125; act. 48 Zu 784-786 S. 306 und Zu 952 S. 348).

#### 7.22.1.2. Beklagte 1

Die Beklagte 1 bestätigt, dass im Bauphysik-Bericht eine höhere Wandstärke beschrieben gewesen sei als in den Leistungsverzeichnissen. Für die Klägerin seien jedoch die im Devis enthaltenen Wandstärken massgebend gewesen, welche eine günstigere Wand beschrieben hätten. Da sich die Klägerin tatsächlich an die im Leistungsverzeichnis vorgegebenen Wandstärken gehalten habe, seien auch keine Mehrkosten entstanden (act. 14 Rz 784).

Zudem sei im Baubeschrieb darauf hingewiesen worden, dass die Liftschächte gemäss den Anforderungen der Bauphysik zu dämmen seien. Die Klägerin habe die Arbeiten auch in dieser Weise ausgeführt und nicht geltend gemacht, dass sie anfänglich anders geplant habe (act. 53 Rz 1242).

Sodann sei der Verweis auf die Nachtragsofferten der Q.\_\_\_\_\_ AG unbehelflich. Die Klägerin zeige nicht auf, was sie bei der Q.\_\_\_\_\_ AG bestellt bzw. weshalb es eines Nachtrags bedurft habe (act. 53 Rz 1246).

#### 7.22.2. Würdigung

##### 7.22.2.1. Mängel in den Ausschreibungsunterlagen

Im Baubeschrieb TO 2.2 Wohnhochhaus wird im BKP 225.2 betreffend Spezielle Dämmungen festgehalten, dass Liftschachtgruben gemäss den Anforderungen der Bauphysik zu dämmen seien (act. 3/67 S. 46). Im "Bauphysik/Akustik Bericht Hochhaus Mitte" wird für die Trennwände zwischen Lift und Wohnungen oder Gewerbe Folgendes vorgesehen (act. 3/101 Ziff. 2.2.4 S. 6):

*" Für den Lift muss eine zweischalige Konstruktion vorgesehen werden. Die innere Schale muss vollkommen von der äusseren Schale schalltechnisch entkoppelt werden. Zu beachten sind vor allem die Unterbindung von allfälligen Körperschallübertragungen im Bereich des Liftdaches und des Liftbodens.*

- *Liftschacht Beton 15 cm*
- *Mineralwolle 4 cm*
- *Beton 25 cm"*

Im Leistungsverzeichnis "Montagebau in Beton Hochhaus Mitte" finden sich hingegen bloss Beschriebe zur Wandstärke der Liftschächte, während die Schalldämmung nicht genannt wird (act. 3/170 S. 13). Unbestritten ist zwischen den Parteien, dass diese Dämmung auch im Submissionsplan vom 2. Juni 2008 nicht eingezeichnet war (act. 3/168; act. 48 Zu 784-786 S. 306; act. 53 Rz 1243).

Zwar geht aus dem Baubeschrieb hervor, dass für eine Dämmung gemäss dem Bauphysik-Bericht zu sorgen sei. Doch da das Leistungsverzeichnis betreffend die Wandstärke vom Bauphysik-Bericht abweicht und keine Informationen zur Dämmung aufweist, waren die Submissionsunterlagen widersprüchlich und daher mangelhaft.

#### 7.22.2.2. Bezifferter Mehraufwand

Der Beklagten 1 ist darin zuzustimmen, dass für die Substantiierung des klägerischen Mehraufwands nicht einfach auf die Nachtragsofferten der Q.\_\_\_\_\_ AG verwiesen werden kann. Das Verhältnis zwischen der Klägerin und ihren Subunternehmern ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Um ihren Mehraufwand darzutun, müsste die Klägerin etwa aufzeigen, dass sie aufgrund der widersprüchlichen Angaben zur Dämmung in den Submissionsunterlagen bei ihrer Preisbildung von einer Ausführung ohne Dämmung ausgegangen sei und so bei der Q.\_\_\_\_\_ AG in Auftrag gegeben habe. Dies tut die Klägerin jedoch nicht, so dass offen bleiben muss, welche konkreten Leistungen die Klägerin von der

Q.\_\_\_\_\_ AG verlangte. Die eingereichten Nachtragsofferten der Q.\_\_\_\_\_ AG sind diesbezüglich auch keineswegs selbsterklärend (act. 49/670 und 671).

Der Klägerin gelingt es nach dem Gesagten nicht, zu belegen, dass ihr aufgrund der genannten Mängel in den Submissionsunterlagen ein Mehraufwand in der Höhe der Nachtragsforderungen der Q.\_\_\_\_\_ AG entstanden sein könnte. Da sie keine substantiierten Behauptungen aufstellt, ist auch von der Einholung eines Gutachtens durch das Gericht abzusehen.

Sodann ist darauf hinzuweisen, dass die Klägerin die Kostengrundlage der beantragten Mehrvergütung nicht genügend dargetut. Wie bereits mehrfach dargelegt, hätte die Klägerin substantiiert ausführen müssen, wie die Preise des von ihr geltend gemachten Mehraufwands zustande kamen und inwiefern sie den allgemeinen Marktpreisen entsprachen (vgl. act. 48 Zu 784-786 S. 307).

#### 7.22.2.3. Nicht bezifferter Mehraufwand

Die Ausführungen der Klägerin betreffend den zusätzlichen Planungs- und Koordinationsaufwand und die Verzögerungen des Baufortschritts bleiben pauschal und vermögen der Behauptungs- und Substantiierungslast nicht zu genügen. Wie bereits wiederholt ausgeführt, ist es auf dieser Grundlage weder möglich, die Kosten der Mehraufwendungen in Anwendung von Art. 42 OR abzuschätzen, noch ein Gutachten zu den Mehrkosten erstellen zu lassen.

#### 7.22.3. Fazit zur Dämmung der Liftschächte

Die Klägerin weist nicht nach, in welchem Umfang ihr durch die mangelhafte Ausschreibung ein Mehraufwand entstanden ist. Zudem werden auch der Mehraufwand selbst sowie die Kalkulationsgrundlagen der Mehrvergütung nicht rechtsgenügend dargelegt. Die Mehrvergütungsforderung ist daher abzuweisen.

## 7.23. Technikzentrale

### 7.23.1. Parteistandpunkte

#### 7.23.1.1. Klägerin

Die Klägerin behauptet, bei der Technikzentrale im TO 2.2 Wohnhochhaus Mitte hätten aufgrund statischer Erfordernisse Druckverteiplatten eingesetzt werden müssen, welche nicht in den Submissionsunterlagen aufgeführt gewesen seien. Aufgrund der gegenüber der Submission schwereren und grösseren Komponenten der Technikzentrale sei eine Fundamentverstärkung in Form einer Druckverteiplatte notwendig gewesen (act. 1 Rz 155 und 213 ff.).

Aufgrund der Erstellung der Druckverteiplatte seien Kosten in der Höhe von CHF 30'024.75 entstanden. Zudem habe die Anpassung zusätzlichen Planungs- und Koordinationsaufwand verlangt. Auch habe der Mehraufwand in Kumulation mit diversen anderen Störungen zu einer Verzögerung im Baufortschritt geführt (act. 48 S. 130 und Zu 957 S. 352).

#### 7.23.1.2. Beklagte 1

Die Beklagte 1 führt aus, die Klägerin lege nicht dar, dass die Verwendung einer Druckverteiplatte notwendig gewesen sei. Auch habe die Klägerin während der Bauzeit keinen entsprechenden Nachtrag gestellt (act. 14 Rz 793 ff. und 956 f.).

### 7.23.2. Würdigung

Die Beklagte 1 rügt zu Recht, dass die Klägerin nicht darlegt, inwiefern die Verwendung einer Druckverteiplatte notwendig gewesen sein soll. Diese führt bloss aus, dass "statische Erfordernisse" den Einbau einer Druckverteiplatte notwendig gemacht hätten, namentlich das Gewicht und die Grösse der Komponenten der Technikzentrale. Diese Erfordernisse wären jedoch detaillierter auszuführen gewesen. So hätte die Klägerin etwa anhand konkreter Stellen in den Submissionsunterlagen darlegen können, welche derer Anforderungen ohne Druckverteiplatte nicht umsetzbar gewesen wären. Somit ist nicht dargelegt, dass die Submissionsunterlagen tatsächlich mangelhaft waren.

Darüber hinaus gilt dasselbe, was bereits zum Mehrvergütungsanspruch im Zusammenhang mit der Fassadenbefahranlage ausgeführt wurde (siehe oben unter Ziffer II.7.14): Auch betreffend die Druckverteiplate für die Technikzentrale liegt unbestrittenermassen eine Zusatzleistung vor. Eine diesbezügliche Mehrvergütung würde die Beantragung einer Beststellungsänderung sowie eine Genehmigung der entsprechenden Mehrvergütung voraussetzen. Dass diese Voraussetzungen erfüllt sein könnten, wurde von der Klägerin jedoch nicht dargetan.

Doch auch wenn die Klägerin ihren Mehraufwand durch besondere Verhältnisse gemäss Art. 58 SIA 118 verursacht sähe, wären die entsprechenden Voraussetzungen nicht erfüllt. So fehlen bezüglich der bezifferten Mehrkosten Ausführungen zu deren Entstehung und deren Kostengrundlage. Die nicht bezifferbaren Mehrkosten wiederum sind zu wenig substantiiert vorgetragen, als dass eine Schätzung i.S.d. Art. 42 OR in Betracht fallen würde. Dafür hätte die Klägerin etwa ausführen müssen, wann, durch wen und in welchem Ausmass zusätzlicher Planungs- und Koordinationsaufwand angefallen sein soll. Was die Verzögerung des Baufortschritts anbelangt, ist auf die Ausführungen zu den Bauablaufstörungen zu verweisen (siehe oben unter Ziffer II.7.5).

### 7.23.3. Fazit zur Technikzentrale

Es ist unbestritten, dass die Klägerin Zusatzleistungen erbrachte. Jedoch ist unbelegt geblieben, dass diese Leistungen tatsächlich notwendig waren und die entsprechenden Mehrkosten zuvor genehmigt wurden. Die weiteren Mehraufwendungen wurden nicht hinreichend substantiiert. Die diesbezügliche Mehrvergütungsforderung der Klägerin ist daher abzuweisen.

## 7.24. Erdarbeiten

### 7.24.1. Parteistandpunkte

#### 7.24.1.1. Klägerin

Die Klägerin behauptet, die Ausführungspläne würden einen signifikant grösseren Detaillierungsgrad aufweisen als die Submissionsunterlagen. So seien etwa im

Bereich Büro Neubau Ost zusätzliche Stützenfundamentaushübe eingezeichnet. Die Beklagte 1 habe zahlreiche Detailabklärungen unterlassen, welche erforderlich gewesen wären (act. 1 Rz 156 f. und 215 f.; act. 48 Zu 799 und 800).

In der Folge seien diverse Mehraufwendungen angefallen. So habe die Klägerin eine Baugrube mit deutlich grösserem Aushubvolumen und tieferen Aushubkoten als in der Submissionsplanung vorgesehen erstellen müssen. Dadurch hätten die dafür erforderlichen Geräte länger zur Verfügung gestellt werden müssen, und es sei viel in "Man- und Maschinenpower" investiert worden, um Verzögerungen zu verhindern. Weiter habe der Baugrubenabschluss zum Grundstück D.\_\_\_\_\_ geändert werden müssen. Dabei habe die Q.\_\_\_\_\_ AG aufgrund technischer Gegebenheiten Erdbauarbeiten vielerorts anders als geplant vornehmen müssen (act. 1 Rz 216; act. 48 S. 130, 313 und 529). Schliesslich hätten die zusätzlichen Erdarbeiten erhöhten Planungs- und Koordinationsaufwand verursacht und zu Verzögerungen im Baufortschritt geführt (act. 48 S. 130).

#### 7.24.1.2. Beklagte 1

Die Beklagte behauptet, bei den Erdarbeiten sei es zu keinen Mehraufwendungen gekommen. So seien etwa die Aushubkoten in der Ausführung nicht tiefer als in der TU-Submission angegeben. Der Baugrubenabschluss zum Grundstück D.\_\_\_\_\_ habe wesentlich vereinfacht und mithin günstiger als in der TU-Submission vorgegeben ausgeführt werden können. Die Klägerin habe dabei eine Unternehmervariante mit Jettingpfählen angewandt und deshalb vielfach auf Mikropfähle und eine Unterfangung verzichten können (act. 14 Rz 802).

Insgesamt seien die angeblichen Abweichungen nicht hinreichend substantiiert. Die Klägerin könne nicht einmal die zusätzlichen Stützenfundamentaushübe quantifizieren und spreche von "ca. 5 Stück" (act. 53 Rz 1276).

## 7.24.2. Würdigung

### 7.24.2.1. Mangel in den Ausschreibungsunterlagen

Die Klägerin vermag die angeblichen Mängel in den Submissionsunterlagen nicht schlüssig darzulegen. Die Verweise auf die Baugrubenpläne der Submission bzw. der Ausführung sind unbehelflich. Die genannten Beilagen sind nicht selbsterklärend; abgesehen davon ist der eingereichte Baugrubenplan vom 2. Juni 2008 nahezu unleserlich (act. 3/178). Ein unterschiedlicher Detaillierungsgrad ist zwar zu erkennen, doch dies ist kein Nachweis für eine Mangelhaftigkeit der Submissionsunterlagen, wie die Beklagte 1 zu Recht ausführt (act. 53 Rz 800).

Damit die Beilagen ihre Beweiskraft entfalten könnten, wären substantiierte Vorbringen darüber vonnöten, wo der Baugrubenplan der Submission konkret welche Mängel aufweist. So ist etwa nicht erkennbar, inwiefern und an welchen Stellen die Aushubkoten in der Ausführung deutlich tiefer als in der Submission sein sollen. Entsprechende Erläuterungen fehlen. Zumal die Klägerin ausführt, die Baugrubensohle im Ausführungsplan sei noch nicht definitiv, weshalb darauf nicht abgestellt werden könne (act. 48 Zu 801 S. 312).

Weiter ist nicht erkennbar, wo sich die zusätzlichen Stützenfundamentaushübe befinden sollen. Es ist der Beklagten 1 auch darin zuzustimmen, dass die Klägerin ihrer Substantiierungslast nicht nachkommt, wenn sie nicht darzutun vermag, um wie viele solcher Aushübe es sich handelt.

Betreffend den Baugrubenabschluss sind sich die Parteien einig, dass sich Submission und Ausführung unterscheiden (act. 14 Rz 802; act. 48 Zu 802 und 803 S. 313). Nicht hinreichend dargelegt wurde, inwiefern die Submissionsunterlagen betreffend den Baugrubenabschluss mangelhaft waren. Die Klägerin behauptet diesbezüglich bloss, die Q. \_\_\_\_\_ AG habe die Erdbauarbeiten "aufgrund technischer Gegebenheiten" vielerorts anders vornehmen müssen als geplant und die Maschine für die Jettingarbeiten immer wieder versetzen müssen, was zu Mehrkosten geführt habe (act. 48 S. 313). Daraus wird jedoch nicht klar, worin die Fehler in den Ausschreibungsunterlagen bestanden haben sollen, zumal die Klägerin

das beklagte Vorbringen nicht bestritten hat, wonach es sich bei der Verwendung der Jettingpfähle um eine Unternehmervariante handelte (act. 53 Rz 915).

#### 7.24.2.2. Mehraufwand

Die Beklagte 1 hat richtig beanstandet, dass die behaupteten Mehraufwendungen nicht substantiiert dargelegt sind. Die Klägerin führt nur allgemein aus, sie habe aufgrund der Mängel in den Submissionsunterlagen etwa für den Aushub die benötigten Geräte und das entsprechende Personal länger als geplant beanspruchen müssen. Es fehlen aber genauere Ausführungen dazu, um welche Geräte, welches Personal und welche Zeitdauer es sich gehandelt habe. Zudem fehlen auch Angaben über die Preisansätze für diesen Material- und Personalaufwand, welche die Klägerin ohne Weiteres hätte beibringen können. Ohne diese Informationen ist es dem Gericht nicht möglich, den Mehraufwand abzuschätzen oder einen Gutachter damit zu beauftragen.

Selbiges gilt für den zusätzlichen Planungs- und Koordinationsaufwand der Klägerin sowie die Bauverzögerung. Ohne diesbezügliche substantiierte Behauptungen ist eine Schätzung des Mehraufwandes nicht möglich. Es ist nicht ersichtlich und wird von der Klägerin auch nicht erläutert, weshalb es ihr nicht möglich gewesen sein soll, entsprechenden Mehraufwand in den Grundzügen darzulegen.

#### 7.24.3. Fazit zu den Erdarbeiten

Der Klägerin gelingt es, weder Mängel in den Submissionsunterlagen nachzuweisen, noch ihren Mehraufwand substantiiert darzulegen. Folglich ist ihre diesbezügliche Mehrvergütungsforderung abzuweisen.

#### 7.25. BKP 211 Baumeisterarbeiten

##### 7.25.1. Parteistandpunkte

###### 7.25.1.1. Klägerin

Die Klägerin führt aus, die Baumeisterarbeiten seien für sämtliche Teilobjekte detailliert ausgeschrieben gewesen. Dennoch hätten sich dabei diverse Lücken of-

fenbart. Vielfach sei die Grundlagenermittlung nur unzureichend in die Planung und die Devis eingeflossen, so dass eine seriöse Preisbildung nicht möglich gewesen sei.

So habe es etwa im Baubeschrieb zum TO 2.2 Wohnhochhaus Mitte geheissen, es seien neben Schneeräumungen auch "sonstige notwendige Massnahmen für den Winterbetrieb einzurechnen". Der Begriff sei aber so offen, dass eine fundierte Kalkulation der Winterbaumassnahmen nicht möglich gewesen sei (act. 1 Rz 101). Die Realisierung des Bauvorhabens habe sich aufgrund verschiedener Mängel über einen weiteren Winter erstreckt. Dadurch seien etwa im Innenausbau für Bauheizung und Gerüsteinhausung Mehrkosten für Wintermassnahmen in der Höhe von CHF 1'784.25 und CHF 877.50 angefallen. Diese Kosten könnten nicht einfach unter "sonstige notwendige Massnahmen" subsumiert und der Klägerin aufgebürdet werden (act. 48 Zu 541-545).

Weiter sei beim TO 1.1 im BKP Beton-/Stahlbetonarbeiten das Leistungsbild der Betonsanierung im Korridor f1 nicht abgebildet gewesen (act. 1 Rz 100 f.). So hätten etwa im Leistungsverzeichnis das Sandstrahlen der Stürze und der Leibungen der Türöffnungen im Korridorbereich gefehlt (act. 48 Zu 547 und 548).

Auch seien diverse Demontageleistungen nicht aufgeführt. So würden beim TO 1.1 das Entfernen der Elektroleitungen, Sanitärleitungen und Haustechnikanlagen im Devis fehlen (act. 1 Rz 131 S. 131).

#### 7.25.1.2. Beklagte 1

Die Beklagte 1 führt aus, die Klägerin habe gemäss dem TU-Werkvertrag das vollumfängliche Risiko für Winterbaumassnahmen übernommen. Deshalb sei eine Vergütung des angeblichen Mehraufwands ausgeschlossen (act. 14 Rz 541 ff.).

Betreffend das Leistungsbild der Betonsanierung seien die Leistungen im Devis des Bauingenieurs M. \_\_\_\_\_ AG umfassend definiert (act. 14 Rz 546 ff.). Auch die Sandstrahlleistungen und die Mehrleistungen infolge Leibungen seien dabei geregelt (act. 53 Rz 970).

## 7.25.2. Würdigung

### 7.25.2.1. Winterbaumassnahmen

Zu Recht weist die Beklagte 1 darauf hin, dass die Parteien in Ziffer 4.2 des TU-Werkvertrages festgehalten haben, dass die Klägerin das Risiko für sämtliche Winterbaumassnahmen tragen würde und die entsprechenden Leistungen im Werkpreis mitenthalten seien. Somit bleibt kein Raum für eine zusätzliche Vergütung. Auch wenn die Klägerin sich auf den Standpunkt stellt, sie hafte nur für Winterbaumassnahmen, die in der regulären Bauzeit zu tätigen gewesen seien, lässt sich daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten. Denn wie bereits unter Ziffer II.7.5 zu den Bauablaufstörungen ausgeführt, vermag die Klägerin nicht darzulegen, inwiefern es aufgrund von Mängeln in den Ausschreibungsunterlagen zu Bauverzögerungen und damit verbundenen Mehraufwendungen gekommen sein soll.

### 7.25.2.2. Leistungsbild der Betonsanierung

Die Klägerin macht keinerlei Ausführungen, welche Mehrkosten ihr aufgrund des angeblich unvollständigen Leistungsverzeichnisses bei der Betonsanierung entstanden seien. Auch fehlen Nachweise dafür, dass nicht im Leistungsverzeichnis erwähnte Arbeiten tatsächlich hätten durchgeführt werden müssen.

### 7.25.2.3. Demontageleistungen

Was das Fehlen der Entfernung der Elektroleitungen, Sanitärleitungen und Haus-technikanlagen im Devis zum TO 1.1 anbelangt, so ist auf die diesbezüglichen Ausführungen zu den Abbrucharbeiten zu verweisen (siehe oben unter Ziffer II.7.11).

## 7.25.3. Fazit zu den Baumeisterarbeiten

Der Klägerin gelingt es nicht aufzuzeigen, dass ihr aufgrund mangelhafter Submissionsunterlagen ein Mehraufwand entstanden ist. Ihre diesbezügliche Forderung ist daher abzuweisen.

## 7.26. BKP 211.6 Maurerarbeiten

### 7.26.1. Parteistandpunkte

#### 7.26.1.1. Klägerin

Die Klägerin macht geltend, für die Preisbildung der Maurerarbeiten seien der ihr nur der funktionale Baubeschrieb, die 1:100 Pläne des Architekten, die Übersichtspläne mit Wandarten und Oberflächen, die Schallschutzgutachten und die Brandschutzpläne zur Verfügung gestanden. Dass diese Unterlagen für eine Preisbildung ungenügend gewesen seien, zeige sich etwa anhand einer Korridorwand im zweiten Obergeschoss des TO 2.1. In den genannten Unterlagen würden sich widersprüchliche Angaben zur Beschaffenheit – Back- oder Kalksandstein – der Wand finden. Auch sei die Wandstärke unklar. Zudem habe die Klägerin die Unterscheidung zwischen tragendem und nichttragendem Mauerwerk selbst vornehmen müssen, da die diesbezüglichen Informationen widersprüchlich gewesen seien. Sodann hätten auch Schallschutzanforderungen für die Korridorwand gefehlt (act. 1 Rz 102 ff.).

Der BKP 211.6 Maurerarbeiten sei bezüglich allen Teilobjekten widersprüchlich und nicht nachvollziehbar gewesen. So hätten etwa die für eine Kalkulation notwendigen Angaben zu den Quantitäten jeweils gefehlt. Somit habe die Klägerin für ihre Bepreisung eigene Ausmasse erstellen müssen. Dies sei jedoch fast nicht möglich gewesen, da die der Submission zugrunde liegenden Architektenpläne kaum Massangaben und eine mangelnde Detailtiefe aufgewiesen hätten. Die Klägerin habe daher Abstände von Hand ausmessen müssen, was zu Ungenauigkeiten geführt habe (act. 1 Rz 103 S. 102; act. 48 Zu 554 und Zu 565 und 566).

Diese Mängel hätten unweigerlich zu Mehraufwand geführt. Ihre Mehrkosten seien in verschiedenen Nachtragsofferten (Nr. 1005, Nr. 1013a, Nr. 1014a, Nr. 1030a und Nr. 1050) im Gesamtumfang von CHF 247'566.– exkl. MwSt. ausgewiesen (act. 48 Zu 565 und 566).

#### 7.26.1.2. Beklagte 1

Die Beklagte 1 behauptet, die Maurerarbeiten seien im Baubeschrieb und in den Architektenplänen vollumfänglich und nachvollziehbar dargestellt (act. 14 Rz 554). Weiter würden bei einer funktionalen Ausschreibung keine Ausmasse hinterlegt. Der Bieter habe die Quantitäten anhand des Baubeschriebs und den sich aus den Projektplänen ergebenden Informationen selbst zu berechnen. Da alle Planunterlagen massstäblich seien und die Qualitäten in den Baubeschrieben definiert würden, wäre dies der Klägerin möglich gewesen (act. 14 Rz 565; act. 53 Rz 935).

In Bezug auf die Korridorwand im TO 2.1 gehe aus den Submissionsunterlagen hervor, dass es sich um eine Backsteinwand gehandelt habe. Weiter habe es dem Bieter frei gestanden, alle Wände tragend auszuführen. Ohnehin sei der Preisunterschied zwischen tragenden und nichttragenden Wänden vernachlässigbar. Schallschutzanforderungen seien an diese Wand sodann ausdrücklich keine gestellt worden (act. 14 Rz 558 ff.; act. 53 Rz 983).

Zudem erläutere die Klägerin nicht, wo, weshalb und in welcher Höhe ihr wegen angeblichen Mängeln in der Submission ein Mehraufwand entstanden sei und welche konkreten Leistungen die Q.\_\_\_\_\_ AG habe erbringen müssen (act. 14 Rz 566; act. 53 Rz 991).

#### 7.26.2. Würdigung

Die Klägerin macht in allgemeiner Weise geltend, die Submissionsunterlagen seien mangelhaft gewesen. Dies versucht sie an einem Beispiel, der Korridorwand im TO 2.1, detailliert zu erläutern. Doch selbst wenn diese Ausführungen verfangen würden, würde dies nichts über allfällige Mängel in der Submission betreffend andere Teilobjekte aussagen.

Weiter macht die Klägerin keine substantiierten Aussagen dazu, welche konkreten Mehraufwendungen angefallen seien. Sie beschränkt sich darauf, in pauschaler Weise von Mehraufwand oder zusätzlichem Planungsaufwand zu sprechen. Auch der Verweis auf verschiedene Nachtragsofferten ändert daran nichts, wie die Beklagte 1 zu Recht ausführt (act. 14 Rz 565; act. 53 Rz 992). Zunächst han-

delt es sich dabei ausschliesslich um Nachtragsofferten der Q.\_\_\_\_\_ AG. Wie bereits andernorts ausgeführt, kann für die Substantiierung des klägerischen Mehraufwands nicht einfach auf die Nachtragsofferten einer Subunternehmerin verwiesen werden (siehe dazu oben unter Ziffer. 7.22.2.2).

Zudem geht aus den Nachtragsofferten auch nicht ohne weitere Erklärungen hervor, aufgrund welcher Mängel in den Submissionsunterlagen nun welche Mehrkosten angefallen sein sollen. Bei den Nachtragsofferten Nr. 1005 und Nr. 1030a ist der Beklagten 1 zudem darin zuzustimmen, dass diese bereits im Zusammenhang mit den Mehrkosten für die Dämmung der Liftschächte als Beweismittel offeriert wurden (act. 49/670 und 671). Unter diesem Thema wurden die beiden Nachtragsofferten denn auch schon abgehandelt (siehe dazu oben unter Ziffer 7.22.2.2).

Nach dem Gesagten gelingt es der Klägerin nicht zu belegen oder wahrscheinlich zu machen, dass ihr aufgrund der behaupteten Mängel in den Submissionsunterlagen ein Mehraufwand in der Höhe der Nachtragsforderungen der Q.\_\_\_\_\_ AG entstanden ist. Da die Klägerin diesbezüglich keine genügend substantiierten Behauptungen aufstellt, ist auch von der Einholung eines Gutachtens abzusehen.

Sodann ist darauf hinzuweisen, dass die Klägerin die Kostengrundlage für die beantragte Mehrvergütung nicht genügend dartut. Wie bereits mehrfach dargelegt, hätte die Klägerin substantiiert ausführen müssen, wie die Preise des von ihr geltend gemachten Mehraufwands zustande gekommen sind und inwiefern sie den allgemeinen Marktpreisen entsprachen.

### 7.26.3. Fazit zum BKP 211.6 Maurerarbeiten

Der Klägerin gelingt es nicht nachzuweisen, dass die von ihr behaupteten Mehrkosten aufgrund von Mängeln in den Submissionsunterlagen angefallen sind. Die Mehrvergütungsforderung der Klägerin ist daher abzuweisen.

## 7.27. BKP 271.1 Spezielle Gipserarbeiten

### 7.27.1. Parteistandpunkte

#### 7.27.1.1. Klägerin

Die Klägerin bringt vor, bei den Gipserarbeiten zeige sich ein ähnliches Bild wie beim BKP Maurerarbeiten: Für die Ermittlung der Quantitäten und Qualitäten würden nur der funktionale Baubeschrieb, die 1:100 Pläne des Architekten ohne Masslinien, die Übersichtspläne, die Schallschutzgutachten und die Brandschutzpläne zu Verfügung stehen. Wegen des geringen Detaillierungsgrades und der Widersprüchlichkeit der Unterlagen sei eine Zuordnung der Qualitäten zu den aus den Plänen zu ermittelnden Quantitäten fast nicht möglich gewesen. Dies habe zu einer unpräzisen Preisbildung und Mehraufwand geführt (act. 1 Rz 104).

Dies lasse sich exemplarisch an den Wänden der Nasszellen im TO 2.2 Wohnhochhaus Mitte aufzeigen: Dabei verlange der Baubeschrieb die Verwendung von wasserbeständigen Gipskartonplatten. Dies sei indes nicht möglich, da unbehandelter Gips nicht wasserbeständig sein könne. Somit sei unklar, ob wasserbeständige Zementbauplatten oder imprägnierte Gipskartonplatten gemeint gewesen seien (act. 1 Rz 104).

Weiter seien im Grundriss TO 2.2 Wohnhochhaus Mitte 18. OG die WC-Wände als Backsteinwände dargestellt, im Materialübersichtsplan hingegen als Leichtbauwände (act. 48 Zu 573).

#### 7.27.1.2. Beklagte 1

Die Beklagte 1 führt aus, für jeden Baufachmann sei klar gewesen, dass mit wasserbeständigen Gipskartonplatten imprägnierte Gipskartonplatten gemeint gewesen seien. Solche habe die Klägerin dann auch tatsächlich einbauen lassen. Es sei somit unklar, welcher Mehraufwand entstanden sein soll (act. 14 Rz 568 ff.).

Betreffend die WC-Wände im TO 2.2 gehe aus dem Grundrissplan ganz klar hervor, dass es sich um Backsteinwände handle (act. 53 Rz 1007).

### 7.27.2. Würdigung

Zunächst ist anzumerken, dass aufgrund der zwei von der Klägerin genannten Beispielen nicht auf die Mangelhaftigkeit des ganzen BKP geschlossen werden kann. Die Klägerin muss jeden Mangel gesondert und substantiiert darlegen.

Auch aus den vorgetragenen beiden Positionen – Nasszellen und WC-Wände im TO 2.2 – lässt sich nichts zugunsten der Klägerin ableiten. In beiden Fällen fehlen substantiierte Behauptungen dazu, welche Mehraufwendungen konkret angefallen sein sollen. Eine blosser Unklarheit in den Submissionsunterlagen führt für sich alleine noch zu keiner Mehraufwendung. Das kommentarlose Einreichen von Beweismitteln und das Offerieren eines Gutachtens sind dabei nicht zielführend.

### 7.27.3. Fazit zum BKP 271.1 Spezielle Gipserarbeiten

Der Klägerin gelingt es nicht, konkrete Mehraufwendungen nachzuweisen. Daher ist ihre Mehrvergütungsforderung abzuweisen.

## 7.28. BKP 285 Innere Oberflächenbehandlung

### 7.28.1. Parteistandpunkte

Gemäss der Klägerin ist der BKP 285 ohne Angaben von Quantitäten ausgeschrieben. Für die Ermittlung der Quantitäten und die Zuweisung der Qualitäten werde in der Submission auf die Übersichtspläne "Materialisierung Wand und Decke" verwiesen. Die Pläne seien aber nicht präzise und detailliert genug, um die Ausmasse berechnen zu können (act. 1 Rz 105; act. 48 Zu 575 und 576).

Die Beklagte 1 entgegnet, dass es dem Wesen einer funktionalen Ausschreibung entspreche, dass für die fragliche Arbeitsgattung kein Devis oder devisähnlicher Massenauszug hinterlegt sei. Im Übrigen sei die TU-Submission bezüglich Verputz- und Malerarbeiten sehr genau und detailliert gewesen (act. 14 Rz 574 ff.).

### 7.28.2. Würdigung

Vorliegend kann offen gelassen werden, ob die von der Klägerin genannten Pläne tatsächlich zu wenig detailliert sind, um Ausmasse berechnen zu können. Entscheidend ist, dass die Klägerin keine substantiierten Ausführungen zu den dadurch entstandenen Mehrleistungen macht. So ist die Schätzung von Mehrkosten nicht möglich und auch die Einholung des offerierten Gutachtens erübrigt sich.

### 7.28.3. Fazit zum BKP 285 Innere Oberflächenbehandlung

Da die Klägerin keine konkreten Behauptungen betreffend allfällige Mehrleistungen macht, ist ihre diesbezügliche Mehrvergütungsforderung abzuweisen.

### 7.29. BKP 273.0 Innentüren aus Holz

Die Klägerin führt aus, für die Qualitäten und Quantitäten würde in der Submission auf die "Übersicht Bauelemente" sowie auf die Detailpläne zu einzelnen Türen und die umfassende Türliste verwiesen. Betreffend die Abmessungen hätten sich die Detailpläne und die Türliste jedoch widersprochen (act. 1 Rz 106).

Wie die Beklagte 1 zu Recht vorbringt, legt die Klägerin nicht dar, inwiefern ihr durch die behaupteten Mängel überhaupt ein Mehraufwand entstanden und wie hoch die Mehrkosten gewesen sein sollen (act. 14 Rz 581). Die klägerische Mehrvergütungsforderung ist daher ohne Weiteres abzuweisen.

### 7.30. BKP 273.3 Allgemeine Schreinerarbeiten

#### 7.30.1. Parteistandpunkte

Die Klägerin führt aus, die Submissionsunterlagen zu den Allgemeinen Schreinerarbeiten im TO 2.1 Brauereihauptgebäude seien unzureichend gewesen. So seien die Wände in besagtem Teilobjekt als mit "Putz bestehend" beschrieben worden, wobei sich auf dem dazugehörigen Detailblatt eine Holztäfelung im Fensterbereich gezeigt habe. Wegen dieser Widersprüche zwischen den Wandübersichtsplänen und den Details der einzelnen Räume und aufgrund der dürftigen Informationen zu den sanierenden Holzarbeiten im Baubeschrieb habe die Klägerin

keine Preisbildung und zuverlässige Ermittlung der Quantitäten vornehmen können. Dies habe zu massiven Mehrkosten geführt (act. 1 Rz 107; act. 48 S. 139).

Die Beklagte 1 bestreitet, dass es Unstimmigkeiten betreffend Materialien gegeben habe. Auf dem Foto des Detailblattes sei ersichtlich, dass es sich nicht um Täfer, sondern um eine Abdeckung des Radiators handle. Was die zu sanierenden Bauteile betreffe, so seien in den Detailplänen ausführliche Angaben enthalten (act. 14 Rz 582 ff.; act. 53 Rz 643).

### 7.30.2. Würdigung

Auf die vermeintlichen Unvollständigkeiten in den Submissionsunterlagen braucht nicht eingegangen zu werden, da den klägerischen Vorbringen keinerlei detaillierte Behauptungen zum Mehraufwand zu entnehmen sind. Aus der blossen Erwähnung, dass aufgrund der Mängel keine Preisbildung möglich gewesen sei und die Personal- und Zeitressourcen der Klägerin vermehrt beansprucht worden seien, lässt sich nichts zugunsten der Klägerin ableiten. Weder wird ausgeführt, welche konkreten Mehraufwendungen angefallen sein sollen, noch werden irgendwelche Anhaltspunkte genannt, welche eine Schätzung der Mehrkosten oder die Beauftragung eines Gutachters ermöglichen würden. Die diesbezügliche Mehrvergütungsforderung der Klägerin ist daher abzuweisen.

## 7.31. BKP 225 Spezielle Dichtungen und Dämmungen

### 7.31.1. Parteistandpunkte

Gemäss der Klägerin sind in diesem BKP Quantitäten nicht ausgewiesen und eine eigene Planung liegt nicht vor. Daher sei eine Bepreisung nur schwer möglich gewesen (act. 1 Rz 108 ff.). Aufgrund der widersprüchlichen und lückenhaften Unterlagen sei ihr zusätzlicher Planungsaufwand entstanden und es hätten auch zusätzliche Arbeiten ausgeführt werden müssen. Zudem hätten diese Störungen im Zusammenhang mit anderen Störungen zu Verzögerungen geführt (act. 48 S. 131).

Die Beklagte 1 bestreitet dies und behauptet, in den Submissionsunterlagen sei ein genügender Leistungsbeschrieb vorhanden gewesen, der auch eine Preisbildung durch die Klägerin zugelassen habe (act. 14 Rz 587 ff).

#### 7.31.2. Würdigung

Inwiefern die Submissionsunterlagen zum Baukostenplan 225 mangelhaft sind, kann vorliegend offen bleiben. Denn die Klägerin legt nicht substantiiert dar, welcher Mehraufwand entstanden sein soll und welche zusätzlichen Arbeiten sie habe erbringen müssen. Hinsichtlich der behaupteten Verzögerungen, welche die Mängel mitverursacht haben sollen, ist auf die Ausführungen zu den Bauablaufstörungen unter Ziffer II.7.5 zu verweisen. Nach dem Gesagten ist die Mehrvergütungsforderung der Klägerin abzuweisen.

#### 7.32. BKP 23 Elektro

##### 7.32.1. Vorbemerkung

Zum Baukostenplan Elektro macht die Klägerin derart viele verschiedene Mängel in den Submissionsunterlagen geltend, dass es sich bei deren Prüfung der Übersichtlichkeit halber anbietet, Parteivorbringen und Würdigung in einem Schritt darzustellen.

Unterscheiden lassen sich die vorgebrachten Mängel gemäss der Klägerin in solche, welche zu beziffertem Mehraufwand führten, und solche, deren Auswirkungen die Klägerin nicht detailliert darzulegen vermag.

##### 7.32.2. Unbezifferter Mehraufwand

Vorauszuschicken ist, dass es der Klägerin in keinem Fall gelingt, die behaupteten Mehraufwendungen so wahrscheinlich zu machen, dass sich die Mehrkosten abschätzen lassen würden oder ein Gutachten erstellt werden könnte. In diversen Fällen behauptet die Klägerin nicht einmal die Entstehung von Mehrkosten.

#### 7.32.2.1. Allgemeine Mängel

Gemäss der Klägerin war aus dem hybriden Leistungsbeschrieb nicht ersichtlich, ob sämtliche Unterlagen integrierender Bestandteil der Submission gewesen seien. Zudem sei auch keine Rangordnung der einzelnen Dokumente vorgegeben, was für eine seriöse Preisbildung jedoch enorm wichtig sei (act. 1 Rz 111; act. 48 Zu 607 und 608). Da die Klägerin jedoch keinerlei Ausführungen macht, inwiefern dieser Umstand zu Mehrkosten geführt haben könnte, ist darauf nicht weiter einzugehen.

Weiter führt die Klägerin aus, anhand der Submissionsunterlagen sei nicht nachvollziehbar, ob die Niederspannungs-Installationsnorm (NIN) 2005 oder die NIN 2010 Gültigkeit besitze. Auf Wohninstallationen könne bei Anwendung der NIN 2010 eine Preisdifferenz von CHF 300.– pro Wohnung entstehen, da alle Steckdosen "kleiner gleich Typ 32A" zwingend mit FI-Schutzschaltern geschützt werden müssten (act. 1 Rz 112). Auf die Entgegnung der Beklagten 1, wonach gemäss der Submission ohnehin alle Steckdosen mit FI-Schutz auszurüsten seien, ist vorliegend nicht vertieft einzugehen (act. 14 Rz 611), denn die Klägerin bringt ohnehin keinerlei Hinweise vor, anhand welcher auf ihre diesbezüglich tatsächlich angefallenen Mehrkosten geschlossen werden könnte.

#### 7.32.2.2. Treppenhausentrauchung

Die ausgeschriebene Version der Treppenhausentrauchung des TO 2.2 sei gemäss Angaben der kantonalen Feuerpolizei nicht vorschriftskonform gewesen, so die Klägerin. Deshalb habe die Klägerin eine neue Entrauchung planen und ausführen müssen, was Mehraufwand mit sich gebracht habe (act. 1 Rz 112 S. 115).

Die Beklagte 1 bestätigt, dass der Kanton Zürich seit 2010 aufgrund einer Praxisänderung die Einhaltung der "EN-Norm" im Bereich Brandschutz verlange, was zu einer Anpassung des Brandschutzkonzeptes inklusive der Treppenhausentrauchung geführt habe (act. 14 Rz 617 f.). Wie jedoch von der Beklagten 1 zu Recht vorgebracht, hat die Klägerin mit der Unterzeichnung des TU-Werkvertrages zugestimmt, sämtliche behördlichen Auflagen ohne Zusatzvergütung umzusetzen

(act. 14 Rz 620). Somit kann sie für den behaupteten Mehraufwand betreffend die Planung und Ausführung keine Mehrvergütung verlangen.

Dazu kommt, dass die Klägerin die Kosten der genannten Mehraufwendungen nicht beziffert. Zwar verweist sie allgemein auf den Nachtrag GK-53-1, welcher Kosten von CHF 374'346.90 aufführt, jedoch bleibt unklar, ob die Klägerin in vorliegendem Verfahren ebendiesen Betrag geltend machen wollte.

#### 7.32.2.3. Rauch- und Wärmeabzugsanlage

Die Klägerin behauptet, bei der ausgeschriebenen Rauch- und Wärmeabzugsanlage für das TO 2.2 hätten im Leistungsverzeichnis die erforderlichen Komponenten für die vorgeschriebene Druckentlüftung gefehlt. Die genaue Ausführung sei zum Zeitpunkt der Submission unklar gewesen (act. 1 Rz 112; act. 48 Zu 629 und 630). Die Beklagte erwidert zu Recht, dass nicht ersichtlich sei, was die Klägerin aus diesen Ausführungen ableiten möchte (act. 14 Rz 628). Mangels konkret behaupteter Mehraufwendungen ist eine Mehrvergütung daher ausgeschlossen.

#### 7.32.2.4. BKP 232.01.01 Energieleitung

Zum Gewerk "Energieleitung ungemessen ab HV Allgemein" behauptet die Klägerin, in der TU-Submission seien die Bemessungsströme und die qualitativen Vorgaben der Stromschienen nicht klar definiert worden. So lasse sich nicht erkennen, ob die Stromschienen etwa vergossen oder metallgekapselt ausgeführt werden sollten (act. 1 Rz 113). Die Beklagte 1 führt aus, der Klägerin sei es in den Submissionsunterlagen freigestellt worden, welchen Typ Stromschiene sie verwenden wolle (act. 14 Rz 631).

Die Klägerin macht wiederum keine Ausführungen, zu welchen konkreten Mehraufwendungen die behaupteten Mängel der Submissionsunterlagen geführt haben sollen. Eine Schätzung der Mehrkosten ist daher nicht möglich.

#### 7.32.2.5. BKP 232.04 Installationselemente

Die Klägerin führt aus, es seien in den Submissionsunterlagen keine Trassen- und Steigzoneninstallationen mit Funktionserhalt für die Sicherheitsbeleuchtung

ausgeschrieben worden. Dies, obwohl anzunehmen sei, dass Trassen erforderlich gewesen seien (act. 1 Rz 114).

Auf die Entgegnungen der Beklagten 1 ist nicht einzugehen, da die Klägerin nicht einmal behauptet, es sei ihr tatsächlich ein Mehraufwand entstanden. Eine Mehrvergütung kann somit nicht zugesprochen werden.

#### 7.32.2.6. BKP 232.07.07 Lüftungsanlagen

Gemäss der Klägerin sind die Massenauszüge für den BKP "232.07.07 Lüftungsanlagen" in den Ausschreibungsunterlagen zu knapp bemessen. Den tatsächlichen notwendigen Aufwand habe sie in der kurzen Kalkulationszeit nicht erkennen können (act. 1 Rz 115).

Aus diesen pauschalen Ausführungen – darin ist der Beklagten 1 zu folgen – lässt sich nichts zugunsten der Klägerin ableiten (act. 14 Rz 636 f.). Daran ändert auch nichts, dass sie in ihrer Replik auf diverse Beweismittel verweist und die Erstellung eines Gutachtens offeriert. Beweisanträge vermögen substantiierte Behauptungen nicht zu ersetzen, und solche finden sich zum genannten Thema in den Rechtsschriften der Klägerin keine.

#### 7.32.2.7. BKP 234 Wohnungsinstallationen

Die Bemessungen der Kabellängen für den BKP 234 seien im Leistungsverzeichnis zu knapp, so die Klägerin. Dies zeige sich insbesondere an Wohnung Typ F im TO 2.2. Dort seien die eingelegten 665 Meter Rohr angesichts der verbauten Komponenten eindeutig zu gering. Eine Überprüfung der Leitungslängen sei der Klägerin nicht möglich gewesen, da der Submission keine Installationspläne zugrunde gelegen seien (act. 1 Rz 116). Letztlich hätten die Kabel über grössere Längen gezogen werden müssen, was zu Mehrausmass geführt habe (act. 48 Zu 639-641).

Die Beklagte 1 entgegnet zu Recht, dass die Klägerin nicht ausführt, welche Kabellängen sie tatsächlich verbaut habe (act. 14 Rz 648 ff.). Somit bleiben die angeblichen Mehrmengen ungewiss, was die Festsetzung einer Mehrvergütung ver-

unmöglich. Daran ändert auch nichts, dass die Klägerin Beweismittel – allerdings ohne jegliche Ausführungen dazu – ins Recht legt und die Erstellung eines Gutachtens offeriert.

#### 7.32.2.8. BKP 234.01.4 Multimedia

Sodann habe die Klägerin gemäss den Revisionsunterlagen die Multimediaverkabelung nach ISO Kat. 7 installiert. In den Submissionsunterlagen sei die Multiverkabelung jedoch als ISO Kat. 5e definiert. Eine entsprechende Anpassung könne zu Mehrkosten in Höhe von 15-20% pro Anschluss führen (act. 1 Rz 117).

Die Beklagte führt aus, es sei unklar, weshalb die Klägerin die Multimediaverkabelung anders als in der Submission vorgesehen ausgeführt habe, zumal auch keine diesbezügliche Beststellungsänderung der Beklagten 1 vorliege (act. 14 Rz 643). Tatsächlich äussert sich die Klägerin dazu nicht. Zudem stellt sie auch keine konkreten Behauptungen auf, wie hoch ihre Mehrkosten gewesen seien. Sie behauptet bloss, die Anpassung *könne* zu Mehrkosten führen. Somit ist keine Mehrvergütung zuzusprechen.

#### 7.32.2.9. BKP 236.6 Türüberwachungsanlagen

Die Klägerin behauptet, es seien unter dem BKP 236.6 Leerrohreinlagen für die Türüberwachung ausgeschrieben gewesen, jedoch hätten Installationsbeschriebe zu den Überwachungsanlagen gefehlt. Die final ausgeführten Installationen hinsichtlich Türaufschaltung und Alarmierung würden eine Abweichung zwischen Submission und der Ausführung aufweisen (act. 1 Rz 119).

Wiederum macht die Klägerin keine Ausführungen zu den konkreten Mehraufwendungen und stellt auch keine Behauptungen auf, welche eine Schätzung der Mehrkosten ermöglichten (vgl. act. 14 Rz 652). Es ist ihr daher keine Mehrvergütung zuzusprechen.

#### 7.32.2.10. BKP 236.5 TV-Verkabelung

7.32.2.10.1. Die Klägerin behauptet, es sei im Leistungsverzeichnis für die Steigleitung der TV-Installationen ein Koaxialkabel RG 58 C/U-Kabel ausgeschrieben

gewesen. Aufgrund der Gebäudehöhe sei fraglich, ob das ausgeschriebene Kabel die Qualitätsanforderungen für eine einwandfreie Signalübertragung erfüllen könne (act. 1 Rz 118; act. 48 Zu 646-648).

Die Beklagte 1 erwidert zu Recht, dass die Klägerin gar nicht behauptete, ein anderes Kabel verwendet zu haben und auch keine diesbezüglichen Mehrkosten geltend mache (act. 14 Rz 648). Dies trifft zu, entsprechend ist der Klägerin keine Mehrvergütung zuzusprechen.

7.32.2.10.2. Weiter behauptet die Klägerin, im Baubeschrieb des TO 2.2 werde eine SAT-Anlagenverkabelung erwähnt, welche jedoch im Leistungsverzeichnis nicht zu finden sei. Die gezeichneten Ausführungen in den Revisionsunterlagen würden auf eine aufwendige Installation hinweisen, welche im Leistungsverzeichnis nicht enthalten sei. Für das TO 2.2 seien die aufgrund der zusätzlichen Leistungen resultierenden Mehrkosten auf CHF 30'000.– bis 40'000.– zu schätzen. Betreffend die TV-Verkabelung liege lediglich ein genehmigter Nachtrag "Nachrüstung SAT-Anlage" zum TO 2.3 vor. Beim TO 2.2 seien die zusätzlichen Leistungen jedoch nicht entschädigt worden (act. 1 Rz 118).

Die Beklagte 1 bestreitet die klägerischen Vorbringen und führt aus, die SAT-Installation auf dem TO 2.3 sei einzig zur Verwendung für das TO 2.2 bestimmt gewesen. Mit dieser Nachrüstung habe man den Stockwerkeigentümern im Wohnhochhaus Mitte nebst anderen TV-Empfangsmöglichkeiten auch noch Fernsehempfang via Satellit anbieten wollen. Die zentrale Empfangsstation sei daher auf dem Gebäude TO 2.3 ("AA.\_\_\_\_") erstellt worden, von wo aus anschliessend die Verkabelung ins Wohnhochhaus ("K.\_\_\_\_") zu ziehen gewesen sei. Der entsprechende Nachtrag sei einvernehmlich auf pauschal CHF 70'000.– festgelegt worden, womit sämtliche Mehrkosten für die SAT-Antenne abgegolten worden seien (act. 14 Rz 647).

Zu diesen Ausführungen äussert sich die Klägerin nicht, sondern bestreitet sie bloss pauschal (act. 48 Zu 646-648). Dem entsprechendem Nachtrag GK-62 lässt sich entnehmen, dass die Beklagte 1 zusätzliche Kosten für die Erstellung einer SAT-Installation auf dem "Bürogebäude Neubau Ost, TO 2.3, "AA.\_\_\_\_", Dach"

genehmigte. Handschriftlich wurde dabei "SAT-Antenne für K.\_\_\_\_\_" hinzugefügt. Da die Klägerin die diesbezüglichen Ausführungen der Beklagten 1 nicht substantiiert bestreitet, ist davon auszugehen, dass mit dem in diesem Nachtrag vereinbarten Pauschalbetrag die Mehrkosten für die SAT-Installation vollumfänglich abgegolten wurden.

Ohnehin macht die Klägerin keine substantiierten Ausführungen zu den Mehraufwendungen und Mehrkosten, welche ihr im Zusammenhang mit der SAT-Installation beim TO 2.2 erwachsen sein sollen. Weder nennt sie konkrete Leistungen, noch nennt sie einen genauen Betrag. Es ist ihr daher keine Mehrvergütung zuzusprechen.

### 7.32.3. Bezifferter Mehraufwand

Die Klägerin führt aus, sie habe die ausgeschriebenen Elektro-Installationen "tel quel" an die AB.\_\_\_\_ AG weitergegeben. Da die Leistungsverzeichnisse aus der TU-Submission sowie aus der Unternehmer-Submission identisch seien, würden Fehler in der Unternehmer-Submission auch Fehler in der TU-Submission darstellen. Anhand von einzelnen Nachträgen könne aufgezeigt werden, wie fehlerhaft die beklagte Planung der Elektro-Installationen gewesen sei (act. 48 S. 253).

Vorab ist anzumerken, dass vorliegend nur über die Positionen entschieden werden kann, zu welchen substantiierte Ausführungen vorgebracht wurden. Es ist nicht möglich, von einzelnen Beispielen auf weitere, nicht konkret vorgebrachte Begebenheiten zu schliessen.

#### 7.32.3.1. Hauptverteilung vom TO 1.1 im Korridor F1.U1.10

Die Klägerin behauptet, die Beklagte 1 habe die Hauptverteilung vom TO 1.1. im als Fluchtweg qualifizierten Korridor F1.U1.1 geplant, was nicht zulässig sei. Daher habe die Hauptverteilung umplatziert werden müssen, was verschiedene Umrüstungen mit sich gebracht habe. Insbesondere habe die Klägerin erhöhte Querschnitte und längere Stromschienen einbauen lassen müssen. Letztlich hätten sich die Mehrkosten aus dem Nachtrag 128-24 der AB.\_\_\_\_ AG auf CHF 48'109.85 belaufen (act. 48 S. 255). Die Redimensionierung habe zudem ei-

ne Anpassung der Erschliessungskabel zur Folge gehabt, welche Mehrkosten in der Höhe von CHF 22'459.35 mit sich gebracht habe (act. 48 S. 256).

Die Beklagte 1 stellt sich indes auf den Standpunkt, es habe gar keine Umplatzierung der Hauptverteilung stattgefunden. Die Ausführung habe gemäss dem Revisionsplan der TU-Submission entsprochen (act. 53 Rz 944).

Anhand der eingereichten Pläne der Parteien (act. 49/631; act. 54/238; act. 54/239) ist nicht erstellt, dass die Hauptverteilung tatsächlich umplatziert wurde und somit die geltend gemachten Mehraufwendungen notwendig wurden. Dazu ist aus dem im Recht liegenden Nachtrag der AB. \_\_\_\_\_ AG 128-4 nicht ersichtlich, inwiefern Mehrkosten in der Höhe von CHF 48'109.85 angefallen sein sollen. Zudem hat die Klägerin die Kostengrundlage der verlangten Mehrvergütung nicht rechtsgenügend dargelegt. Somit ist keine Mehrvergütung zuzusprechen.

#### 7.32.3.2. Falsche Zuleitung für Kältemaschinen

Die Klägerin behauptet, die Beklagte 1 habe im TO 1.1 eine falsche Zuleitung für Kältemaschinen vorgesehen. Geplant gewesen sei eine Zuleitung mit Kabelquerschnitt von 70 qm<sup>2</sup> und Kabellänge von 40 Meter. Der Querschnitt habe jedoch nicht ausgereicht, da die Leistung der Maschine höher habe sein müssen, als mit den vorgesehenen Zuleitungen habe gewährleistet werden können. Zudem habe die ausgeschriebene Länge der Kabel aufgrund der Positionierung der Maschinen auf dem Dach nicht ausgereicht. Die notwendig gewordenen Mehrleistungen hätten gemäss dem Nachtrag der AB. \_\_\_\_\_ AG Mehrkosten von CHF 98'087.85 mit sich gebracht (act. 48 S. 257).

Die Beklagte 1 entgegnet dazu bloss, der Standort der Kältemaschine habe sich nicht verändert und sei stets auf dem Dach gewesen. Zum Querschnitt der Kabel sowie zur Höhe des Nachtrages macht sie keine Ausführungen (act. 53 Rz 946).

Was die Kabellänge anbelangt, so wird aus dem klägerischen Vortrag nicht klar, weshalb diese nicht ausreichend gewesen sein soll. Ob die Klägerin geltend machen will, dass die Kältemaschine zunächst nicht auf dem Dach verortet gewesen

sei, ob sich der Standpunkt auf dem Dach geändert habe oder ob die Kabellänge unabhängig von der ausgeschriebenen Positionierung zu kurz beschrieben worden sei, wird nicht klar. Daher lässt sich nicht feststellen, inwiefern ein Mangel in der Ausschreibung zum angeblichen Mehraufwand betreffend die Kabellänge geführt haben soll.

Was den unzureichenden Querschnitt der Kabel betrifft, so bestreitet die Beklagte 1 die Vorbringen der Klägerin nicht. Dennoch kann auch diesbezüglich keine Mehrvergütung zugesprochen werden, denn die Klägerin führt nicht aus, welche der geltend gemachten Mehrkosten von CHF 98'087.85 auf die zusätzliche Kabellänge und welche auf den erhöhten Querschnitt fallen sollen. Auch der eingereichten Offerte Nr. 120842 der AB. \_\_\_\_\_ AG (act. 49/638) lässt sich diesbezüglich nichts entnehmen.

#### 7.32.4. Fazit zu BKP 23 Elektro

Nach dem Gesagten gelingt es der Klägerin nicht, Mängel und Unvollständigkeiten in den Submissionsunterlagen nachzuweisen, welche zu den von ihr behaupteten Mehraufwendungen geführt haben sollen. Die Mehrvergütungsforderung im Zusammenhang mit dem BKP 23 Elektro ist daher abzuweisen.

#### 7.33. Fazit zum Mehraufwand

Es gelingt der Klägerin nicht nachzuweisen, dass ihr aufgrund fehlerhafter Angaben in den Submissionsunterlagen ein konkreter Mehraufwand entstanden ist. Ebenso wenig vermag die Klägerin jeweils darzulegen, auf welcher Kostengrundgrundlage ihre Mehrvergütungsforderungen basieren. Die Klage, soweit sie sich auf Mehrvergütung stützt, ist daher vollständig abzuweisen.

Damit würde sich eine weitere Prüfung des Mehrvergütungsanspruchs erübrigen. Der Vollständigkeit halber ist jedoch nachfolgend aufzuzeigen, dass die Klägerin mit ihrer Forderung auch nicht durchdringen würde, wenn ihr Mehraufwand nachgewiesen wäre, denn sie vermag nicht darzulegen, dass allfällige Mängel in den Submissionsunterlagen auf schwereres Verschulden der Beklagten 1 zurückzuführen wäre.

## 7.34. Verschulden der Beklagten 1 gemäss Art. 58 Abs. 2 SIA 118

### 7.34.1. Vorbemerkung

Aufgrund der Wirksamkeit der Komplettheits- und der Bestätigungsklausel haften die Beklagten grundsätzlich nicht für Mängel in den Ausschreibungsunterlagen. Das Verschulden der Beklagten 1 – die Beklagte 2 wirkte bei der Erstellung der Submissionsunterlagen nicht mit – gemäss Art. 58 SIA 118 führt nur zu einer Haftung, wenn ihr grobfahrlässiges oder vorsätzliches Verhalten vorgeworfen werden kann. Das Verschulden kann sich dabei sowohl auf die mangelhafte Erstellung der Submissionsunterlagen selbst oder auf die Täuschung über die Mangelhaftigkeit der Unterlagen beziehen.

### 7.34.2. Voraussetzungen des (schweren) Verschuldens und der Täuschung

Verschulden ist gemäss Art. 99 OR schon bei geringfügiger Verletzung der erforderlichen Sorgfalt gegeben, das heisst, wenn vom Sorgfaltsmassstab abgewichen wird, den eine gewissenhafte und sachkundige Person unter mit dem konkreten Fall vergleichbaren Umständen bei der Erfüllung der ihr übertragenen Aufgaben beachten würde (BGer 9C\_603/2014 vom 18. Dezember 2014 E. 4). Vorsatz ist der Wille, eine Rechtsverletzung zu begehen oder zumindest in Kauf zu nehmen (BSK OR I-WIEGAND, a.a.O., Art. 99 N 5). Unter Fahrlässigkeit ist die Verletzung einer Sorgfaltspflicht zu verstehen. Grobe Fahrlässigkeit setzt eine schwerwiegende Abweichung vom Sorgfaltsmassstab voraus, den ein gewissenhafter Mensch in einer vergleichbaren Lage beachten würde. Sie liegt vor, wenn das ausser Acht gelassen wird, was jedem verständigen Menschen in der gleichen Lage und unter den gleichen Umständen hätte einleuchten müssen (BGer 4C.126/2004 vom 15. September 2004 E. 2.3).

Was den Täuschungsbegriff angeht, ist auf die Regelung zur absichtlichen Täuschung gemäss Art. 28 OR abzustellen. Demnach besteht ein täuschendes Verhalten in der Vorspiegelung falscher Tatsachen oder im Verschweigen vorhandener Tatsachen. Die aktive Täuschung erfolgt meist in der Gestalt von Zusicherungen, die den vorgespiegelten Tatsachen eine trügerische Sicherheit verleihen. Bei

der Würdigung der aufgestellten Behauptungen ist auf den Verkehrskreis und die Kenntnisse des Getäuschten abzustellen. Das Verschweigen von Tatsachen stellt nur dann eine Täuschungshandlung dar, wenn eine Aufklärungspflicht besteht (BGE 116 II 431 E. 3a). Dabei sind insbesondere die Natur des Vertrags und die jeweilige Stellung der Parteien zu berücksichtigen. Erhöhte Aufklärungspflichten bestehen, wo aufgrund unterschiedlicher wirtschaftlicher Stellung ein Macht- und Informationsgefälle zwischen den Parteien besteht. Eine Aufklärungspflicht besteht zudem immer, wenn der Täuschende weiss, dass sein Partner sich irrt und bei Kenntnis der wirklichen Tatsachen den Vertrag nicht schliessen würde. Schlussendlich richtet sich das Bestehen und der Umfang einer Aufklärungspflicht auch nach dem Grad der Erkennbarkeit und der Schwere des verschwiegenen Mangels (BGE 116 II 431 E. 3a; BGE 117 II 218 E. 6a).

#### 7.34.3. Beweislast

Da im TU-Werkvertrag eine Komplettheitsklausel vereinbart wurde, trägt die Klägerin die Substantiierungs- und Beweislast dafür, dass die Beklagte 1 die behaupteten Mängel in der Submissionsunterlage grobfahrlässig oder vorsätzlich herbeigeführt oder die Klägerin über diese Verhältnisse getäuscht hat.

Dies ergibt sich letztlich aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 100 OR. Demgemäss findet im Rahmen von Art. 100 OR eine Umkehr der von Art. 97 OR vorgesehenen Beweislastverteilung statt: Die Gläubigerin trägt die Beweislast für den Nachweis des Vorsatzes oder der Grobfahrlässigkeit, womit der Schuldner keinen Exkulpationsbeweis zu erbringen hat (BGE 107 II 161 E.7c; BGE 108 II 314 E. 4; CHK OR I-Furrer/Wey, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 100 Rz 20).

Wie Art. 97 OR stellt auch Art. 58 SIA 118 die Vermutung auf, dass die Bestellerin die besonderen Verhältnisse verschuldet hat. Die Komplettheitsklausel wiederum – entsprechend einer Freizeichnungsklausel gemäss Art. 100 OR – widerlegt diese Vermutung, indem sie das Risiko der Mangelhaftigkeit der Submissionsunterlagen auf die Unternehmerin überwälzt. In analoger Anwendung der genannten Praxis des Bundesgerichts zu Art. 100 OR haftet die Bestellerin somit bloss, wenn der Unternehmer ihr Vorsatz oder Grobfahrlässigkeit nachzuweisen vermag (vgl.

BRÖNNIMANN, Die Behauptungslast, in: Leuenberger [Hrsg.], Der Beweis im Zivilprozessrecht, S. 59 f.).

#### 7.34.4. Würdigung

##### 7.34.4.1. Mangelhafte Ausschreibungsunterlagen

Die Klägerin behauptet, die Submissionsunterlagen seien an vielen Stellen unvollständig, lückenhaft oder widersprüchlich, was eine robuste Preisbildung verhindert habe. Dies belege, dass die Beklagte 1 nicht mit der erforderlichen Sorgfalt zu Werke gegangen sei (act. 1 Rz 350). Bei der Erstellung der Submissionsunterlagen seien teilweise innerhalb einer Arbeitsgattung verschiedene Ausschreibungsarten und Detaillierungstiefen gemischt worden, weshalb die zu erbringenden Leistungen nur schwer hätten nachvollzogen werden können. Wie sie heute wisse, sei dieses Vorgehen bei einem derart komplexen Projekt unfachmännisch gewesen (act. 1 Rz 30 S. 28).

Selbst wenn diese Vorwürfe zutreffen sollten, wäre damit nicht automatisch von einem schweren Verschulden der Beklagten 1 auszugehen. Denn der bloße Umstand, dass Submissionsunterlagen mangelhaft sind und die Bauherrin teilweise unfachmännisch vorgegangen ist, würde allenfalls ein fahrlässiges, nicht jedoch ein grobfahrlässiges oder vorsätzliches Verhalten zu belegen vermögen. Dafür wären konkrete Nachweise vonnöten, wonach die Beklagte 1 gegen die elementarste Sorgfalt verstossen hatte.

Entsprechende substantiierte Behauptungen, geschweige denn Beweise, bringt die Klägerin jedoch nicht vor. Dies gilt insbesondere auch für die wenigen Fällen, in denen eine Mangelhaftigkeit der Submissionsunterlagen tatsächlich erstellt ist (vgl. dazu oben unter Ziffern II. 7.8.2.1, II.7.12.2.1 und II.7.22.2.1). Auch dabei fehlen jegliche Ausführungen, welche auf ein schweres Verschulden der Beklagten 1 bei der Erstellung der Submissionsunterlagen schliessen lassen könnten.

#### 7.34.4.2. Täuschung über die Mangelhaftigkeit der Ausschreibung

Der Nachweis des schweren Verschuldens könnte der Klägerin jedoch auch gelingen, wenn sie aufzeigte, dass die Beklagte 1 über die allfällige Mangelhaftigkeit der Submissionsunterlagen täuschte, indem sie die Vollständigkeit und Widerspruchsfreiheit der Pläne vorspiegelte bzw. Mängel in Verletzung einer Aufklärungspflicht verschwieg.

##### 7.34.4.2.1. Detaillierte Ausschreibung und Offertzeit

Die Klägerin behauptet, die Beklagte 1 habe durch eine detaillierte Ausschreibung bewusst die Vollständigkeit und Richtigkeit ihrer kostenrelevanten Angaben vorgespiegelt (act. 1 Rz 341). Durch die in der Ausschreibung formulierte Zielsetzung habe die Beklagte 1 diesen Eindruck bestätigt (act. 1 Rz 3).

In der Einleitung der TU-Submission steht unter Ziffer 1.2 ("Zielsetzung") Folgendes: *"Durch diese detaillierte TU-Submission ist eine qualitativ hochstehende Umsetzung der anspruchsvollen Bauaufgabe in der vorgesehenen Materialisierung und der architektonischen Ausformulierung sicherzustellen."* (act. 3/10 Ziff. 1.2). Aus Sicht der Klägerin hat die Beklagte 1 damit den Schein erweckt, die "detaillierte Submission" bilde eine qualitativ und quantitativ hochstehende und mit hoher Wahrscheinlichkeit vollständige Grundlage für eine zuverlässige Preisbildung. Dadurch seien die Offerenten in die Irre geführt worden, die darauf hätten vertrauen dürfen, dass das Ausgeschriebene auch richtig und vollständig gewesen sei (act. 1 Rz 3 und 85).

Ein Leistungsverzeichnis sollte gemäss Art. 8 SIA 118 übersichtlich und vollständig sein. Die eben genannte Zielsetzung verspricht damit nichts, was bei einer Ausschreibung mit Leistungsverzeichnissen nicht ohnehin zu erwarten wäre. Ansonsten stellt die Klägerin keine substantiierten Behauptungen auf, wonach die Beklagte 1 die Mangelfreiheit der Ausschreibungsunterlagen speziell hervorgehoben und bei der Klägerin ein besonderes Vertrauen erweckt haben könnte.

Viel mehr ist das Gegenteil der Fall: Zunächst erfolgte die Leistungsbeschreibung unbestrittenermassen in erheblichem Masse funktional. Es war für die Klägerin

somit klar, dass sie die Projektierung diesbezüglich selbst würde weiterführen müssen. Dadurch erfolgte eine deutliche Einschränkung in das Vertrauen, welches die sehr erfahrene und der Beklagten 1 auf Augenhöhe begegnende Klägerin in die Vollständigkeit der Submission haben durfte.

Weiter enthielt der TU-Werkvertrag neben der Komplettheitsklausel in Ziffer 2 eine Bestätigungsklausel, worin die Totalunternehmerin bestätigte, sämtliche Vertragsbestandteile vor der Vertragsunterzeichnung auf Vollständigkeit und Widersprüche geprüft und die Bestellerin auf allfällige Mängel schriftlich hingewiesen zu haben, andernfalls sie für die aus den entsprechenden Mängeln resultierenden Mehrkosten haften würde. Für die Klägerin war damit völlig klar, dass sie nicht ohne Weiteres von der Vollständigkeit der Submissionsunterlagen ausgehen durfte, ohne damit allfälliger Mehrvergütungsansprüche verlustig zu gehen. Dies umso mehr, als die Klägerin selbst ausführt, erkannt zu haben, dass die Submissionsunterlagen an verschiedenen Stellen offensichtliche Mängel aufgewiesen habe (act. 1 Rz 85 S. 80 f.). Dabei hilft es der Klägerin auch nicht, wenn sie ausführt, sie hätte die Unterlagen in der sehr kurzen Submissionsphase nicht oder nur auf offensichtliche Mängel prüfen können. Selbst wenn die Offertzeit für eine vollständige Überprüfung der Unterlagen zu kurz gewesen sein sollte, wäre darin keine Täuschungshandlung der Beklagten 1 zu sehen. Schliesslich wusste die Klägerin sowohl um die kurze Offertzeit als auch um den Umfang der zu prüfenden Unterlagen und die Konsequenzen des Unterbleibens einer schriftlichen Anzeige der entdeckten Mängel. Es war ihr somit möglich abzuschätzen, ob sie unter diesen Umständen bereit war, ein Angebot einzureichen und dabei die Komplettheits- und die Bestätigungsklausel zu akzeptieren. Es wäre ihr offen gestanden, mehr Zeit für die Prüfung zu verlangen oder aber unter diesen Umständen auf die Abgabe eines Angebots zu verzichten.

Diesbezüglich ist weiter zu beachten, dass die Beklagte 1 während der Angebotsphase drei Fragerunden durchführte und damit ihrer Aufklärungspflicht nachkam. Dass dabei gemäss Ausführung der Klägerin viele bedeutsame Fragen nicht gestellt worden seien, ist nicht der Beklagten 1 anzulasten (vgl. act. 1 Rz 31 S. 29 f.). Es wäre viel mehr an der Klägerin gewesen, entsprechende Fragen zu stellen,

zumal sie nach eigenen Angaben erkannt hatte, dass die Submissionsunterlagen in verschiedenen Punkten offensichtliche Mängel aufgewiesen hatten. Auch in diesem Fall behauptet die Klägerin keine konkreten Täuschungshandlungen, etwa dass anlässlich der Fragerunden bewusst falsche Antworten gegeben oder aber bestimmte Fragen nicht beantwortet worden wären.

#### 7.34.4.2.2. An- und Abgebote

Weiter behauptet die Klägerin, die Beklagte 1 hätte im Verlauf des Ausschreibungsverfahrens durch den Vergleich der verschiedenen An- und Abgebote der offerierenden Unternehmer erkennen müssen, dass ihre Angaben über die kostenbildenden Faktoren falsch waren oder missverstanden wurden. Dennoch habe sie die Offerierenden nicht darüber aufgeklärt (act. 48 zu 142. S. 452).

Es ist unklar, was die Klägerin mit diesen Ausführungen bewirken möchte. Dass sich die Angebote in einem Submissionsverfahren voneinander unterscheiden, deutet keineswegs auf Unvollständigkeit der Unterlagen oder eine Täuschung über diese Verhältnisse hin. Vielmehr ist es üblich und auch Sinn und Zweck einer Ausschreibung, dass verschiedene An- und Abgebote gemacht werden. Zudem unterscheiden sich die Angebote der Klägerin und der zweiten Bieterin nicht derart stark, dass daraus zwangsläufig auf mangelhafte oder missverständene Submissionsunterlagen geschlossen werden müsste. So belief sich das erste Angebot der Klägerin auf CHF 158'000'000.– und dasjenige der F.\_\_\_\_\_ AG auf CHF 164'129'065.– (act. 14 Rz 229 f.; act. 3/20; act. 16/48). Sodann reichten die Klägerin und die F.\_\_\_\_\_ AG am 10. bzw. 18. Juni 2009 ihr jeweils viertes, revidiertes Angebot ein, welches CHF 131'738'570.– bzw. CHF 129'850'000.– betrug (act. 14 Rz 252; act. 3/32; act. 16/56). Zudem mandatierte die Beklagte 1 nach Eingang der ersten für sie unbefriedigenden Offerten die AC.\_\_\_\_\_ AG mit der Ausarbeitung eines Kostenvoranschlags, um eine bessere Nachvollziehbarkeit der Berechnungen der Klägerin und der F.\_\_\_\_\_ AG zu erhalten. Diese reichte am 3. Juli 2009 einen revidierten Voranschlag ein, welcher sich auf CHF 132'860'000.– belief (act. 14 Rz 250 ff.).

Es bleibt somit unklar, inwiefern die Beklagte 1 angesichts dieser sehr ähnlichen Angebote hätte davon ausgehen müssen, dass ihre Ausschreibungsunterlagen nicht oder falsch verstanden worden wären, und sie die Offerierenden in irgendeiner Weise hätte aufklären müssen. Eine Täuschung ist im Verhalten der Beklagten 1 nicht zu sehen.

#### 7.34.4.2.3. Fazit zu den Täuschungshandlungen

Die klägerischen Argumente, wonach die Beklagte 1 ein täuschendes Verhalten an den Tag gelegt haben soll, verfangen nicht, unabhängig davon, dass die Klägerin kaum Mängel in den Ausschreibungsunterlagen belegen konnte: Unter Berücksichtigung der Erfahrung und Geschäftskennntnis der Klägerin waren die teilweise detaillierte Ausschreibung, die Ansetzung einer bloss dreimonatigen Submissionsphase sowie der Umgang der Beklagten 1 mit den An- und Abgeboten der Offerierenden nicht als Handlungen zu erachten, welche geeignet gewesen wären, falsche Tatsachen vorzuspiegeln oder Tatsachen zu verheimlichen.

#### 7.34.5. Fazit zum Verschulden gemäss Art. 58 SIA 118

Selbst wenn die Klägerin einen konkreten durch Mängel in den Ausschreibungsunterlagen entstandenen Mehraufwand belegen könnte, entstünde daraus gestützt auf Art. 58 SIA 118 kein Mehrvergütungsanspruch, da der Beklagten 1 kein schweres Verschulden nachgewiesen werden kann.

#### 7.35. Culpa in contrahendo

##### 7.35.1. Parteistandpunkte

##### 7.35.1.1. Klägerin

Die Klägerin führt aus, aufgrund der falschen, unvollständigen und irreführenden Angaben über kostenbildende Faktoren hafte die Beklagte 1 aus culpa in contrahendo, denn aufgrund der vorvertraglichen Unsorgfalt der Beklagten 1 sei es zu einem für die Klägerin nachteiligen Vertragsschluss gekommen. Dabei könne sie als Schaden ihre zusätzlichen Selbstkosten geltend machen (act. 1 Rz 350; act. 48 Zu 1114).

#### 7.35.1.2. Beklagte 1

Die Beklagte 1 behauptet, sie habe kein schützenswertes Vertrauen begründet, welches durch eine Pflichtverletzung enttäuscht worden sei (act. 14 Rz 1113).

Sodann bringt die Beklagte 1 vor, die Klägerin mache keinen Schaden im Rechtsinne geltend, sondern würde einfach ihre angeblichen Mehrkosten auflisten, welche sie erstattet haben wolle (act. 53 Rz 78 ff.).

Schliesslich seien die Ansprüche aus culpa in contrahendo spätestens am 17. Dezember 2014 verjährt, denn ein Jahr zuvor habe die Klägerin genügende Kenntnis des von ihr behaupteten Schadens erlangt und die Beklagte 1 mit einer Forderungseingabe von CHF 23'594'856.03 konfrontiert (act. 14 Rz 393 ff.; act. 53 Rz 114).

#### 7.35.2. Rechtliches

Meist gehen einem Vertragsschluss Vertragsverhandlungen voraus. Auch wenn die Parteien während dieses Zeitraums noch nicht vertraglich gebunden sind, entstehen im Vorstadium des Vertrages durch die Eingehung dieser Sonderverbindung Pflichten. Namentlich sind die Verhandlungspartner zu einem Verhalten nach Treu und Glauben verpflichtet (BGE 132 III 24 E. 6.1.2; SCHWENZER, Schweizerisches Obligationen Recht Allgemeiner Teil, 7. Auflage, Bern 2016, N 47.01 ff.; GAUCH, Der Werkvertrag, Rz 434 f.).

Zu den Einzelpflichten gehören unter anderem die Pflicht zu ernsthaftem Verhandeln und die Pflicht, den Verhandlungspartner nicht zu täuschen. Aus dem Täuschungsverbot ergibt sich insbesondere eine Aufklärungspflicht mit Bezug auf Tatsachen, welche die Gegenpartei nicht kennt und nicht zu kennen verpflichtet ist, die aber ihren Entscheid über den Vertragsabschluss oder dessen Bedingungen beeinflussen können (GAUCH/SCHLUEP, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 10. Auflage, Zürich 2014, §8 Rz 949 ff.).

Verstösst ein Verhandlungspartner gegen eine solche Pflicht, so haftet er dem anderen für den dadurch entstandenen Schaden (BGE 102 II 81 E. 2; SCHWENZER, OR Allgemeiner Teil, N 47.09).

Kommt es zwischen den Parteien zum Vertragsabschluss und haben sie die mangelhaften Angaben des Bauherrn als Vertragsbestandteil übernommen, entfällt das Vertrauen als selbständige Haftungsgrundlage und greift unmittelbar die reine Vertragshaftung. Werden die vorvertraglichen Angaben des Bauherrn jedoch nicht zum Vertragsbestandteil, bleibt zu prüfen, ob der Bauherr dem Unternehmer aus culpa in contrahendo haftet (BGer 4C.256/2004 vom 28. Februar 2005 E. 9.2.1; SCHUMACHER/KÖNIG, Die Mehrvergütung, Rz 355b ff.). Trotz Zustandekommens eines Vertrages kann ein Anspruch aus culpa in contrahendo in Betracht kommen, wenn eine Partei ihr im Verhandlungsstadium obliegende Aufklärungs- und Informationspflicht schuldhaft verletzt und es dadurch zu einem für die andere Parteien nachteiligen Vertragsschluss kommt (BGE 102 II 81 E. 2; SCHWENZER, OR Allgemeiner Teil, N 47.09).

### 7.35.3. Würdigung

Die obigen Ausführungen zur Haftung gestützt auf Art. 58 SIA 118 gelten weitestgehend auch für die Haftung aus culpa in contrahendo. Diese betrifft zwar an sich eine Störung bei Vertragsentstehung, die Rechtsfolgen stehen denjenigen der nichtgehörigen Erfüllung indes sehr nahe, denn die verletzten Pflichten bei der positiven Vertragsverletzung sind dieselben wie bei der culpa in contrahendo. Es handelt sich um jene Nebenpflichten, die aus Art. 2 ZGB abgeleitet werden, namentlich etwa die Pflicht zu loyalen Verhalten gegenüber dem Vertragspartner, welche unter anderem in Informations- und Aufklärungspflichten konkretisiert werden (BSK OR I-WIEGAND, Einl. zu Art. 97-100 N 10 und Art. 97 N 34 f.).

Aus diesem Grund führt die Prüfung der Culpa-Haftung zum selben Ergebnis wie die Prüfung der vertraglichen Haftung gemäss Art. 58 SIA 118. Die Klägerin vermag, wie bereits ausgeführt, nicht zu belegen, dass die Beklagte 1 ihre Informations- und Aufklärungspflicht in vorsätzlicher oder fahrlässiger Weise verletzt hat.

Es ist daher nicht notwendig, weiter auf die Vorbringen der Beklagten 1 betreffend ungenügende Schadenssubstantiierung und Verjährung einzugehen.

#### 7.36. Schlussfazit zum Mehrvergütungsanspruch

Es gelingt der Klägerin in keinem Fall nachzuweisen, dass ihr aufgrund eines Mangels in den Submissionsunterlagen ein konkreter Mehraufwand entstanden ist, sei es, weil die Klägerin bereits den Mangel nicht zu belegen vermag, sei es, weil es an einer Substantiierung des Mehraufwands fehlt oder keine Kausalität zwischen Mangel und Mehraufwand dargelegt werden konnte. Darüber hinaus vermag die Klägerin auch kein schweres Verschulden der Beklagten 1 nachzuweisen, was angesichts der Vereinbarung einer Komplettheitsklausel Voraussetzung für einen Mehrvergütungsanspruch der Klägerin gewesen wäre. Daher ist der Mehrvergütungsanspruch der Klägerin vollumfänglich abzuweisen.

### 8. Ausstehende Pauschalvergütung

#### 8.1. Vorbemerkung

Zusätzlich zur Mehrvergütung macht die Klägerin geltend, es sei ihr noch nicht der gesamte anerkannte Werklohn ausbezahlt worden. Dabei besteht zwischen den Parteien Uneinigkeit über die Höhe der geschuldeten Pauschalvergütung und den durch die Beklagten 1 und 2 bereits geleisteten Betrag.

#### 8.2. Höhe der geschuldeten Pauschalvergütung

##### 8.2.1. Ursprünglich vereinbarte Pauschalvergütung

Die Klägerin und die Beklagte 1 haben im TU-Werkvertrag einen Pauschalpreis von CHF 138'000'000.– inkl. MwSt. vereinbart, wobei sich der Betrag wie folgt auf die Teilprojekte verteilt (act. 3/45 S. 6):

- |                          |     |              |
|--------------------------|-----|--------------|
| • Teilprojekt C._____ AG | CHF | 29'608'000.– |
| • Teilprojekt G._____    | CHF | 58'161'044.– |
| • Teilprojekt H._____    | CHF | 40'483'743.– |

- 7.6 % MwSt. CHF 9'747'213.–

### 8.2.2. Berücksichtigung der genehmigten Nachträge

Zwischen 2010 und 2014 genehmigte die Beklagte 1 insgesamt 74 Nachträge in der Höhe von CHF 9'652'072.41 inkl. MwSt., womit sich der pauschal vereinbarte Werkpreis entsprechend auf insgesamt CHF 147'652'072.41 erhöhte (act. 16/62; act. 14 Rz 380; act. 48 Zu 380 und 381).

Unbestrittenermassen fielen sieben dieser Nachträge im Umfang von CHF 144'405.– inkl. MwSt. auf das Teilprojekt C.\_\_\_\_\_ AG. Zum Zeitpunkt der Vertragsübernahme durch die Beklagte 2 betrug der diesbezügliche Werkpreis unter Einbezug der Nachträge CHF 32'119'045.– inkl. MwSt. (act. 3/7 Anhang 1; act. 1 Rz 293; act. 19 Rz 472).

Im übrigen Umfang betrafen die Nachträge die Teilprojekte G.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_. Im Umfang von CHF 1'110'282.41 inkl. MwSt. wurden diese Nachtragsforderungen einvernehmlich mit entsprechenden Gegenforderungen der Beklagten 1 verrechnet (16/62).

### 8.2.3. Berücksichtigung des Nachtrags zum Werkvertrag vom 6. Mai 2015

#### 8.2.3.1. Unbestrittener Sachverhalt

Am 6. Mai 2015 schlossen die Klägerin und die Beklagte 1 einen Nachtrag zum TU-Werkvertrag ab (act. 16/84; nachfolgend TU-Nachtrag). In Ziffer 2 dieses Nachtrags vereinbarten die Klägerin und die Beklagte 1, dass die Beklagte 1 neun Wohnungen des Teilobjekts 2.2 (Wohnhochhaus Mitte) selbst fertig stellen würde und der Pauschalpreis für das Teilprojekt G.\_\_\_\_\_ daher um CHF 2'700'000.– inkl. MwSt. zu reduzieren sei. In Ziffer 3 des TU-Nachtrags wurden Anpassungen am Restzahlungsplan vorgenommen, welcher zu einem integrierenden Bestandteil des Werkvertrages erhoben wurde. Im angepassten Restzahlungsplan vom 2. April 2015, welcher von beiden Parteien unterzeichnet wurde, ist festgehalten, dass für die verspätete Abgabelieferung des Teilobjekts 2.2 (Wohnhochhaus Mitte) eine Konventionalstrafe in Höhe von CHF 906'000.– vom Pauschalpreis abzo-

gen wird und die Klägerin Anspruch auf eine zusätzliche Nachtragszahlung ("LEED inkl. MwSt.") in der Höhe von CHF 823'125.– hat (act. 16/84 Beilage 2; act. 14 Rz 449).

#### 8.2.3.2. Parteistandpunkte

Die Beklagte 1 ist der Ansicht, mit Abschluss des TU-Nachtrags habe die Klägerin vorbehaltlos anerkannt, dass das Teilprojekte G.\_\_\_\_\_ verspätet übergeben worden und daher die vertraglich vereinbarte Konventionalstrafe verfallen sei. Im Übrigen habe die Klägerin die Konventionalstrafe bereits mit Unterzeichnung der Vereinbarung vom 26. Februar 2014 anerkannt (act. 14 Rz 368).

Die Klägerin erklärt, die Konventionalstrafe nicht anerkannt zu haben. Wie die Beklagte 1 selbst darlege, hätten die Parteien am 26. Februar 2014 und 6. Mai 2015 einen Vergleich abgeschlossen, in dem auch die Forderung der Beklagten 1 auf Bezahlung einer Konventionalstrafe bereinigt worden sei (act. 48 Zu 369). Der Restzahlungsplan regle bloss, wann welche Summe an die Unternehmerin zu bezahlen sei, sage aber nichts über die definitive Kostenverteilung aus. Die Beklagte habe die Konventionalstrafe bei der Anpassung des Zahlungsplans eigenmächtig in Abzug gebracht. Da die Beklagte 1 die weiteren Abschlagszahlungen nur unter Abzug der Konventionalstrafe habe freigeben wollen, habe die Klägerin auf die reduzierte Abschlagszahlung nicht reagiert (act. 48 Zu 24 und Zu 25).

#### 8.2.3.3. Würdigung

Die Erhöhung der Pauschalvergütung für das Teilprojekt H.\_\_\_\_\_ in der Höhe von CHF 823'125.– ist unbestritten. Folglich ist die geschuldete Pauschalvergütung um diesen Betrag zu erhöhen. Ebenso sind sich die Klägerin und die Beklagte 1 einig, dass der Pauschalpreis für das Teilprojekt G.\_\_\_\_\_ aufgrund der Fertigstellung von neun Wohnungen durch die Beklagte 1 um CHF 2'700'000.– reduziert wurde.

Betreffend die Berücksichtigung des Abzugs der Konventionalstrafe von der Pauschalvergütung sind die Vorbringen der Klägerin nicht zu hören. Der Restzahlungsplan regelt keine Abschlagszahlungen. Abschlagszahlungen werden nach

Massgabe bereits erfolgter Unternehmerleistungen noch vor Abnahme des Werks fällig und haben nur vorläufigen Charakter, indem sie in Anrechnung an den ganzen Vergütungsanspruch des Unternehmers erfolgen. Die vorläufige Natur bringt es mit sich, dass die Unternehmerin diese Zahlungen unabhängig davon fordern kann, ob sie ihre Leistung vertragsgemäss erbringt, insbesondere das Werk mangelfrei erstellt (GAUCH/STÖCKLI, Kommentar zur SIA-Norm 118, Vorbem. Art. 144-148, Rz 1).

Vorliegend ist dem Restzahlungsplan nicht nur zu entnehmen, wann welche Zahlung zu erfolgen hat. Vielmehr wird zunächst unter Einbezug von Nachträgen und der Konventionalstrafe die insgesamt geschuldete Pauschalvergütung ("Total TU-Werkvertrag inkl. MwSt") festgelegt. Weiter werden der Stand der bereits erfolgten Zahlungen per 19. September 2014 und darauf basierend die noch ausstehenden Zahlungen festgehalten. Diese sind an klare Voraussetzungen gebunden, wie etwa "Behebung der aufgenommenen Mängel". Der Restzahlungsplan, welcher Teil des TU-Nachtrags ist, zeigt somit auf, in welcher Höhe die Klägerin per 2. April 2015 Anspruch auf Zahlung des Werklohns durch die Beklagte 1 hatte. Es ist nicht ersichtlich, weshalb die Klägerin den TU-Nachtrag sowie den Restzahlungsplan hätte unterzeichnen sollen, wenn sie den Abzug der Konventionalstrafe nicht akzeptiert hätte. Da die Klägerin diesbezüglich auch keine substantiierten und schlüssigen Erläuterungen vorbringt, ist davon auszugehen, dass die Klägerin mit Unterzeichnung des TU-Nachtrags und des Restzahlungsplans die Berücksichtigung der Konventionalstrafe in der Höhe von CHF 906'000.– anerkannt hat.

#### 8.2.4. Fazit zur Höhe der Pauschalvergütung

Aus dem Werkvertrag stand der Klägerin unter Berücksichtigung der genehmigten Nachträge, der Reduktion des Werkpreises um CHF 2'700'000.– sowie der in Abzug gebrachten Konventionalstrafe per 6. Mai 2015 somit ein Werkpreis von CHF 143'341'799.– inkl. MwSt. zu. Dabei entfallen folgende Beträge inkl. MwSt. auf die drei Teilprojekte (act. 3/7; act. 3/60 Beilage 2; act. 16/84 Beilage 2):

- Teilprojekt C. \_\_\_\_\_ AG

CHF 32'119'045.–

- Teilprojekt G. \_\_\_\_\_ CHF 61'966'177.–
- Teilprojekt H. \_\_\_\_\_ CHF 49'256'577.–

### 8.3. Stand zwischen der Klägerin und der Beklagten 1

#### 8.3.1. Ausstehende Zahlungen gemäss dem Restzahlungsplan

Gemäss dem Restzahlungsplan leistete die Beklagte 1 bis zum 19. September 2014 Zahlungen im Umfang von CHF 106'942'400.– (act. 16/84 Beilage 2).

Für das Teilprojekt H. \_\_\_\_\_ wurde im Restzahlungsplan noch eine Restzahlung von CHF 2'356'977.– und für das Teilprojekt G. \_\_\_\_\_ eine solche von CHF 1'923'377.– festgehalten, gesamthaft also 4'280'354.– inkl. MwSt. Beide Parteien bestätigten diesen Betrag (vgl. act. 14 Rz 499; act. 48 zu 499).

#### 8.3.2. Zahlungen seit Abschluss des Restzahlungsplans

##### 8.3.2.1. Beklagte 1

Seit Abschluss des TU-Nachtrages seien drei Zahlungen erfolgt, so die Beklagte 1: Namentlich eine Zahlung von CHF 1'200'000.– nach erfolgter Ablösung der Solidarbürgschaft "AB. \_\_\_\_\_", eine Zahlung von CHF 480'000.– nach erfolgter Abnahme des Teilobjekts 2.4 und eine Teilzahlung von CHF 150'000.– nach erfolgter Behebung der "Mängel Bereiche Dächer". Damit habe die Beklagte 1 für die Teilprojekte Anlage und Stockwerkeigentum bisher einen Betrag von CHF 108'772'400.– inkl. MwSt. bezahlt. Daher seien vom Betrag gemäss dem Restzahlungsplan noch Zahlungen von CHF 2'450'354.– ausstehend. Diese seien bisher nicht ausgelöst worden, da die Klägerin die im TU-Nachtrag beschriebenen Leistungen noch nicht vollständig erbracht habe (act. 14 Rz 500).

##### 8.3.2.2. Klägerin

Die Klägerin bestreitet nicht, dass die drei von der Beklagten 1 genannten Zahlungen getätigt worden sind (act. 48 Zu 499 f.). Sie ist jedoch der Ansicht, die Beklagte 1 habe bis zur Einreichung der Klage bloss einen Betrag von

CHF 108'428'000.–, und nicht CHF 108'772'400.– inkl. MwSt., erhalten, es bestehe also eine Differenz von 344'400.– (act. 1 Rz 330; act. 48 Rz Zu 490-498).

Die Klägerin führt weiter aus, dass sie seit Einreichung der Klage umfangreiche Aufwendungen zur Mängelbehebung getätigt habe; die wesentlichen Punkte hätten inzwischen erledigt werden können. Als grösster Punkt sei noch die Regelung der zerkratzten Aussenscheiben an der Fassade des TO 2.2 offen. Die Mängelbehebung auf den Dächern sei "erledigt und bezahlt". Weiter sei die Mängelbehebung betreffend die Treppenhäuser KM1, KM2 und KM3 abgeschlossen, so dass diesbezüglich der Betrag von CHF 250'000.– fällig sei (act. 48 Zu 500).

### 8.3.2.3. Würdigung

Wie bereits erwähnt hat die Klägerin den Inhalt des Restzahlungsplans und damit den Umfang der bis 19. September 2014 geleisteten Zahlungen anerkannt. Werden die drei anerkannten Zahlungen seit Abschluss des TU-Nachtrags dazu addiert, resultiert der von der Beklagten 1 genannte Betrag von CHF 108'772'400.– inkl. MwSt. Es ist daher erstellt, dass die Beklagte 1 in dieser Höhe den Werklohn der Klägerin bezahlt hat.

Betreffend die noch ausstehenden Zahlungen gemäss dem Restzahlungsvertrag behauptet die Klägerin zwar, entgegen den Ausführungen der Beklagten 1 bestimmte Mängel behoben zu haben. Die Behauptungen bleiben jedoch pauschal und unsubstantiiert. Es wäre an der Klägerin gewesen, insbesondere zu erläutern und mit Beweismitteln zu unterlegen, wann sie welche konkreten Mängel behoben und die Beklagte 1 darüber informiert habe.

### 8.3.3. Fazit

Zwischen der Klägerin und der Beklagten 1 ist zwar unbestritten, dass noch Werklohnzahlungen ausstehend sind. Jedoch konnte die Klägerin nicht nachweisen, dass sie die vereinbarten Voraussetzungen erfüllt hat, welche eine Zahlungspflicht der Beklagten 1 auslösen würden. Der Klägerin stehen zurzeit also keine fälligen Werklohnforderungen gegenüber der Beklagten 1 zu.

## 8.4. Stand zwischen der Klägerin und der Beklagten 2

### 8.4.1. Geleistete Zahlungen

Zwischen der Klägerin und der Beklagten 2 ist unbestritten, dass die Beklagte 1 bis zur Vertragsübernahme durch die Beklagte 2 bereits acht Akontozahlungen in der Höhe von CHF 25'378'000.– inkl. MwSt. geleistet hatte. Weiter stimmen die Klägerin und die Beklagte 2 überein, dass die Klägerin bis zur Einreichung ihrer Klage von den Beklagten 1 und 2 für das Teilprojekt C.\_\_\_\_\_ AG insgesamt Zahlungen von CHF 31'099'037.– inkl. MwSt. erhielt (act. 1 S. 308; act. 19 Rz 523).

### 8.4.2. Vergleichsvereinbarung

Am 26. November 2015 schlossen die Klägerin und die Beklagte 2 eine Vergleichsvereinbarung, in deren Ziffer 19 die Parteien erklärten, per saldo aller gegenseitigen Ansprüche auseinandergesetzt zu sein (act. (act. 3/344)). Diese Saldoklärung erfolgte gemäss der Präambel in Bezug auf den "TU-Werkvertrag vom 29. Juni 2010 inkl. sämtlicher Nachträge und Vertragsübernahme vom 1. Juni 2012". Zu dieser Saldoklausel machten die Parteien jedoch Vorbehalte, wobei vorliegend nur jene gemäss Ziffern 19.2 und 19.2.1 relevant sind:

" 19.2 Sodann hat A.\_\_\_\_\_ mit Brief vom 23. Januar 2015 verschiedene Bestimmungen des Totalunternehmer-Werkvertrags vom 29. Juni 2010 wegen Irrtums (Art. 23 und 24 OR) und absichtlicher Täuschung (Art. 28 OR), namentlich i.S. einer Verletzung von Aufklärungspflichten, angefochten. Sowohl B.\_\_\_\_\_ AG als auch C.\_\_\_\_\_ haben diese Erklärung vollumfänglich zurückgewiesen und lehnen entsprechende Forderungen von A.\_\_\_\_\_ ab.

19.2.1 Die vorliegende Vergleichserklärung ändert nichts daran, dass A.\_\_\_\_\_ an der Anfechtung und Erklärung vom 23. Januar 2015 gemäss Ziff. 19.2 vorstehend in allen Teilen festhält und sich über den Wortlaut des Totalunternehmer-Werkvertrags hinausgehende Forderungen namentlich aus Art. 58 und Art. 84 ff. SIA-Norm 118 (1977/91), Art. 373 Abs. 2 OR, Art. 59 und 84 ff. SIA-Norm 118 (1977/97) und culpa in contrahendo vorbehält. C.\_\_\_\_\_ erklärt hiermit, diese Erklärung der A.\_\_\_\_\_ erhalten zu haben."

Gemäss der Beklagten 2 hat die Klägerin ihr gegenüber einzig Ansprüche vorbehalten, welche auf der Anfechtungserklärung vom 23. Januar 2015 infolge Irrtums beruhen. Auf sämtliche weiteren Ansprüche habe die Klägerin definitiv verzichtet. Da die Irrtumsanfechtung aber nicht aufrechterhalten würde, sei die Saldoregelung somit einschlägig (act. 59 Rz 52 und 268). Dagegen stellt sich die Klägerin auf den Standpunkt, die Parteien hätten in der Vergleichsvereinbarung über den Wortlaut des TU-Werkvertrages hinausgehende Forderungen aus Art. 58, 59 und 84 SIA-Norm 118, Art. 373 Abs. 2 OR und culpa in contrahendo explizit von der Vereinbarung ausgenommen. Die Wirksamkeit der Saldoklausel betreffend den pauschalen Werklohn stellt sie jedoch nicht in Abrede (act. 48 Zu192.-196. S. 463).

Vorliegend ist nicht von Bedeutung, wie die genannten Ziffern der Vergleichsvereinbarung auszulegen sind, denn offensichtlich stimmen die Klägerin und die Beklagte 2 darin überein, dass betreffend dem oben genannten Werklohn inklusive der genehmigten Nachträge in der Höhe von CHF 32'119'045.– die Saldoregelung greift und diesbezüglich keine Forderungen mehr bestehen. Da die Mehrvergütungsforderungen der Klägerin allesamt abzuweisen sind, stehen der Klägerin somit keine Forderungen gegen die Beklagte 2 zu.

#### 8.4.3. Fazit

Nach dem Gesagten stehen der Klägerin gegenüber der Beklagten 2 keine Werklohnforderungen mehr zu, da mit der Vergleichsvereinbarung vom 26. November 2015 alle Ansprüche betreffend die Pauschalvergütung samt genehmigter Nachträge erledigt wurden.

#### 8.5. Schlussfazit zur ausstehenden Pauschalvergütung

Die Klägerin verfügt weder gegenüber der Beklagten 1 noch gegenüber der Beklagten 2 über einen fälligen Anspruch auf Vergütung eines noch ausstehenden Werklohns. Auch diesbezüglich ist die Forderung der Klägerin vollständig abzuweisen.

## 9. Schlussfazit

Die Klägerin kann keinen Mehrvergütungsanspruch gegenüber den Beklagten 1 und 2 nachweisen. Es gelingt ihr in keinem Fall aufzuzeigen, dass ein von der Beklagten 1 verschuldeter Mangel in den Submissionsunterlagen zu einem Mehraufwand der Klägerin geführt hätte. Auch ist die Klägerin nicht in der Lage zu beweisen, dass aktuell Forderungen aus dem Pauschalwerkpreis gemäss dem TU-Werkvertrag, dem Übernahmevertrag und dem TU-Nachtrag gegenüber den Beklagten 1 und 2 bestehen. Daher ist die Klage vollumfänglich abzuweisen.

### **III. Kosten- und Entschädigungsfolge**

#### 1. Verteilung der Prozesskosten

Die Prozesskosten, bestehend aus Gerichtskosten und Parteientschädigung, sind nach der allgemeinen Kostenregelung der Klägerin als unterliegender Partei aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 105 ZPO).

#### 2. Gerichtskosten

Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert, dem Zeitaufwand des Gerichts sowie der Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 lit. a, c und d sowie § 4 GebV OG). Vorliegend beträgt der Streitwert unter Berücksichtigung der Klageerweiterung CHF 60'505'449.–, wovon CHF 58'475'095.– auf das ursprüngliche und CHF 2'030'354.– auf das geänderte Rechtsbegehren entfallen. Die Grundgebühr beträgt bei diesem Streitwert rund CHF 359'000.–. Von diesem Streitwert entfallen 3.35 % auf das geänderte Rechtsbegehren, weshalb die Gerichtsgebühr für den diesbezüglichen Nichteintretensentscheid gemäss § 4 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 GebV OG auf rund CHF 6'000.– festzusetzen ist. Für das Verfahren betreffend die ursprüngliche Klage beträgt die Gerichtsgebühr aufgrund des auch für die Verhältnisse des Handelsgerichts ausserordentlichen Umfangs der Akten und der Komplexität der sich stellenden Rechtsfragen unter Erhöhung der Grundgebühr um die Hälfte auf rund

CHF 545'000.– festzusetzen. Gesamthaft beträgt die der Klägerin aufzuerlegende Gerichtsgebühr somit CHF 551'000.–.

### 3. Parteientschädigung

3.1. Beteiligen sich mehrere Hauptparteien an einem Prozess und ist keine gemeinsame Vertretung beauftragt worden, stellt sich die Frage, ob bei einem Obsiegen jeder einzelnen Partei eine Parteientschädigung zuzusprechen ist (ZOTSANG, Prozesskosten nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Diss., Zürich 2015, § 11 S. 193). In Anwendung von Art. 759 Abs. 2 OR (aktienrechtliche Verantwortlichkeit) hat das Bundesgericht den Anspruch eines jeden obsiegenden beklagten Streitgenossen auf eine volle Parteientschädigung im Falle einer objektiv-sachlichen Begründung einer separaten Vertretung bejaht. Eine solche Begründung ist insbesondere dann gegeben, wenn die Parteien intern in einem Interessenkonflikt stehen und ein einem Anwalt standesrechtlich untersagt wäre, alle Beklagten gemeinsam zu vertreten, weil sie sich gegenseitig belasten (BGE 125 II 138 E. 2b und d; BGer 4A\_267/2008 vom 8. Dezember 2008 E. 7.1).

Vorliegend hat die Klägerin gegen die Beklagten 1 und 2 gemeinsam geklagt, wobei sie separat vertreten werden. Die Forderung in der Höhe von CHF 18'350'954.– gegen die Beklagte 2 macht die Klägerin eventualiter auch gegen die Beklagte 1 geltend, falls die Beklagte 2 nicht passivlegitimiert sein sollte. Betreffend diese Forderung decken sich die Standpunkte und Argumentationen der Beklagten 1 und 2 weitestgehend. Dennoch besteht zwischen den Beklagten 1 und 2 ein Interessenskonflikt, welcher eine separate Vertretung zu begründen vermag: Die Beklagte 2 ist namentlich der Ansicht, dass sie trotz der Vertragsübernahme vom 1. Juni 2012 nicht für allfällige Mängel in den Ausschreibungsunterlagen haftet, da sie am Submissionsverfahren gar nicht beteiligt gewesen sei. Dies sei nie Thema bei der Vertragsübernahme gewesen. Ein allfälliges Verschweigen dieser Thematik stellt gemäss der Beklagten 2 eine absichtliche Täuschung seitens der Klägerin und der Beklagten 1 dar (act. 19 Rz 83 S. 76).

Aufgrund dieses Interessenskonfliktes, aus welchem je nach Verfahrensausgang eine Regressforderung zwischen den Beklagten 1 und 2 hätte entstehen können,

wäre eine gemeinsame Vertretung der beiden Beklagten kaum denkbar gewesen. Demnach haben beide Beklagten Anspruch auf eine eigene Parteientschädigung.

3.2. Antragsgemäss ist den Beklagten 1 und 2 somit je eine Parteientschädigung zuzusprechen. Die Grundgebühr, auf die der Anspruch mit der Erarbeitung oder Beantwortung der Klage entsteht, deckt auch den Aufwand für die Teilnahme an der Hauptverhandlung ab. Für die Teilnahme an zusätzlichen Verhandlungen und weitere notwendige Rechtsschriften wird ein Einzelzuschlag von jeweils höchstens der Hälfte der Grundgebühr berechnet; diese darf insgesamt jedoch nicht überschritten werden (§ 11 Abs. 1-3 AnwGebV). Vorliegend haben die Beklagten 1 und 2 nach dem ersten Schriftenwechsel mit der Duplik je eine weitere Rechtsschrift eingereicht (act. 53; act. 56). Unter weiterer Berücksichtigung des sehr grossen Zeitaufwands sowie der Schwierigkeit des Falls ist die von der Klägerin zu bezahlende Parteientschädigung, mithin in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 11 AnwGebV, jeweils um die Hälfte der Grundgebühr zu erhöhen.

Die Forderung gegen die Beklagte 1 beträgt CHF 58'475'095.–, der Streitwert des geänderten Rechtsbegehrens ist mangels Umtrieben der Beklagten 1 für die Festlegung ihrer Parteientschädigung nicht zu berücksichtigen. Darauf basierend und unter Berücksichtigung der Erhöhung der Grundgebühr um die Hälfte hat die die Klägerin der Beklagten 1 eine Parteientschädigung von rund CHF 523'000.– auszurichten.

Soweit sich die Klage gegen die Beklagte 2 richtet, ist die Forderungssumme auf CHF 18'350'954.– zu beziffern. Unter Berücksichtigung der Erhöhung der Grundgebühr um die Hälfte hat die Klägerin der Beklagten 2 eine Parteientschädigung von rund CHF 222'000.– zu bezahlen.

#### **Das Handelsgericht beschliesst:**

1. Auf das geänderte Rechtsbegehren wird nicht eingetreten.
2. Kosten- und Entschädigungsfolge, schriftliche Mitteilung sowie Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**und erkennt sodann:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 551'000.–.
3. Die Kosten werden Klägerin auferlegt und – soweit ausreichend – aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten 1 eine Parteientschädigung von CHF 523'000.– und der Beklagten 2 eine Parteientschädigung von CHF 222'000.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
6. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 60'505'449.–.

Zürich, 5. März 2020

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vizepräsidentin:

Gerichtsschreiber:

Dr. Claudia Bühler

Leonard Suter