



Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Präsident, und Oberrichter Prof. Dr. Alexander Brunner, die Handelsrichter Jean-Marc Bovet, Thomas Andermatt und Bernhard Lauper sowie der Gerichtsschreiber Dr. Benjamin Büchler

## Urteil vom 27. Juni 2019

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ Schweiz AG,**  
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt PD Dr. iur. X1.\_\_\_\_\_ und/oder Rechtsanwalt lic. iur. X2.\_\_\_\_\_ und/oder Rechtsanwältin MLaw X3.\_\_\_\_\_

gegen

**B.\_\_\_\_\_ AG,**  
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1.\_\_\_\_\_ und/oder Rechtsanwältin MLaw Y2.\_\_\_\_\_

betreffend **Forderung**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 Rz. 2 f.)

- "1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 734'951.32 zu bezahlen, zuzüglich Zins zu 5 % auf:
- CHF 83'063.10 seit 20. Oktober 2010 (Filiale C. \_\_\_\_\_);
  - CHF 65'709.80 seit 30. März 2011 (Filiale D. \_\_\_\_\_);
  - CHF 106'619.00 seit 30. September 2009 (Filiale E. \_\_\_\_\_);
  - CHF 73'530.30 seit 11. Dezember 2007 (Filiale F. \_\_\_\_\_);
  - CHF 64'156.20 seit 3. März 2010 (Filiale G. \_\_\_\_\_);
  - CHF 74'401.09 seit 30. Juli 2008 (Filiale H. \_\_\_\_\_);
  - CHF 44'332.00 seit 18. Juni 2009 (Filiale I. \_\_\_\_\_);
  - CHF 2'070.20 seit 27. Dezember 2013 (vorprozessuale Anwaltskosten);
  - CHF 2'973.45 seit 11. Januar 2014 (vorprozessuale Anwaltskosten);
  - CHF 3'338.35 seit 3. Februar 2014 (vorprozessuale Anwaltskosten);
  - CHF 1'940.02 seit 28. März 2014 (vorprozessuale Anwaltskosten);
  - CHF 1'778.70 seit 1. April 2014 (vorprozessuale Anwaltskosten);
  - CHF 4'169.27 seit 29. Mai 2014 (vorprozessuale Anwaltskosten);
  - CHF 3'114.70 seit 26. Juni 2014 (vorprozessuale Anwaltskosten);
  - CHF 1'449.45 seit 29. Juli 2014 (vorprozessuale Anwaltskosten);
  - CHF 1'532.35 seit 8. September 2014 (vorprozessuale Anwaltskosten);
  - CHF 4'685.40 seit 26. September 2014 (vorprozessuale Anwaltskosten);
  - CHF 5'455.80 seit 29. Oktober 2014 (vorprozessuale Anwaltskosten);
  - CHF 3'742.10 seit 2. Dezember 2014 (vorprozessuale Anwaltskosten);
  - CHF 1'459.45 seit 21. Januar 2015 (vorprozessuale Anwaltskosten);
  - CHF 35.60 seit 21. Januar 2015 (vorprozessuale Anwaltskosten);
  - CHF 1'079.00 seit 17. Februar 2015 (vorprozessuale Anwaltskosten);
  - CHF 3'463.45 seit 2. April 2015 (vorprozessuale Anwaltskosten);
  - CHF 4'346.15 seit 2. April 2015 (vorprozessuale Anwaltskosten);

- CHF 6'623.20 seit 25. Juni 2015 (vorprozessuale Anwaltskosten);
  - CHF 4'307.20 seit 19. August 2015 (vorprozessuale Anwaltskosten);
  - CHF 3'328.30 seit 19. August 2015 (vorprozessuale Anwaltskosten);
  - CHF 5'186.00 seit 25. August 2015 (vorprozessuale Anwaltskosten);
  - CHF 1'784.25 seit 11. September 2015 (vorprozessuale Anwaltskosten);
  - CHF 516.15 seit 16. Oktober 2015 (vorprozessuale Anwaltskosten);
  - CHF 3'466.25 seit 20. November 2015 (vorprozessuale Anwaltskosten);
  - CHF 5'023.59 seit 23. Dezember 2015 (vorprozessuale Anwaltskosten);
  - CHF 123.55 seit 28. Januar 2016 (vorprozessuale Anwaltskosten);
  - CHF 141.55 seit 1. April 2016 (vorprozessuale Anwaltskosten);
  - CHF 771.65 seit 27. Mai 2016 (vorprozessuale Anwaltskosten);
  - CHF 768.25 seit 30. Juni 2016 (vorprozessuale Anwaltskosten);
  - CHF 16'779.95 seit 7. Juli 2016 (Gutachterhonorar J. \_\_\_\_\_);
  - CHF 15'844.60 seit 6. Mai 2011 (Honorarminderung Filiale C. \_\_\_\_\_);
  - CHF 28'719.45 seit 4. Oktober 2013 (Honorarminderung Filiale D. \_\_\_\_\_);
  - CHF 18'721.85 seit 25. Januar 2010 (Honorarminderung Filiale E. \_\_\_\_\_);
  - CHF 15'956.40 seit 7. Mai 2008 (Honorarminderung Filiale F. \_\_\_\_\_);
  - CHF 16'358.40 seit 24. August 2010 (Honorarminderung Filiale G. \_\_\_\_\_);
  - CHF 16'704.90 seit 31. Oktober 2008 (Honorarminderung Filiale H. \_\_\_\_\_);
  - CHF 15'380.90 seit 17. Juli 2009 (Honorarminderung Filiale I. \_\_\_\_\_).
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zzgl. 8% MWST auf der Prozessentschädigung, zu Lasten der Beklagten."

## Inhaltsverzeichnis

Sachverhalt und Verfahren .....	6
A. Sachverhaltsübersicht.....	6
a. Parteien und ihre Stellung.....	6
b. Prozessgegenstand .....	6
B. Prozessverlauf .....	7
Erwägungen.....	8
1. Formelles .....	8
1.1. Zuständigkeit.....	8
1.2. Allgemeines zur Beweisführung.....	9
1.2.1. Behauptungs- und Substantiierungslast .....	9
1.2.2. Bestreitungslast .....	11
1.2.3. Beweislast und Beweisführung .....	11
1.3. Aufbau der Rechtsschriften .....	12
1.3.1. Allgemeines .....	12
1.3.2. Beweisführung der Parteien.....	13
1.4. Neue Behauptungen im Rahmen der Hauptverhandlung .....	16
2. Ausgangslage .....	16
2.1. Unbestrittener Sachverhalt.....	16
2.2. Wesentliche Parteidarstellungen.....	19
2.3. Zusammenfassung der Problemstellungen.....	20
3. Aktivlegitimation .....	21
3.1. Darstellung der Parteien .....	21
3.2. Anwendbares Recht.....	22
3.2.1. Ausgliederung .....	22
3.2.2. Anwachsung .....	23
3.3. Übergang der Rechte auf die Klägerin .....	25
3.3.1. Ausgliederungsvertrag .....	25
3.3.2. Anwachsung .....	27
3.4. Fazit .....	30
4. Qualifikation und Inhalt der Verträge .....	30
4.1. Ausgangslage .....	30
4.2. Qualifikation der Verträge .....	31
4.3. Fachkenntnisse der Klägerin.....	33
4.3.1. Relevanz der Fachkunde .....	33
4.3.2. Parteidarstellungen .....	33
4.3.3. Würdigung.....	34
4.4. Vertragsbestandteile .....	37
4.4.1. Beigelegte Dokumente.....	37
4.4.2. SIA-Normen .....	37
4.4.3. Baubeschreibungen und Leitdetails und deren Bedeutung .....	41
4.5. Wesentlicher Vertragsinhalt .....	51
4.5.1. Parteidarstellungen .....	51
4.5.2. Planungsaufgaben der Beklagten.....	52
4.5.3. Bauleitungsaufgaben der Beklagten .....	52
5. Haftung der Beklagten .....	53
5.1. Wesentliche Sachdarstellungen der Parteien .....	53
5.2. Rechtliches.....	55
5.2.1. Werkvertragliche Haftung .....	55

5.2.2. Auftragsrechtliche Haftung.....	57
5.3. Mängel bzw. Vertragsverletzungen.....	59
5.3.1. Vergleichbarkeit der Filialen.....	60
5.3.2. Hauptbeweismittel der Klägerin.....	60
5.3.3. Zustand der Filialen.....	62
5.3.4. Fehlende bzw. ungenügende Sockelabdichtung.....	63
5.3.5. Fehlender Kapillarschnitt.....	71
5.3.6. Fehlende bzw. ungenügende Perimeterdämmung.....	73
5.3.7. Fehlende Netzeinbettung.....	79
5.3.8. Ungenügende Schwellenhöhe bzw. fehlende entwässernde Rinnen.....	81
5.3.9. Fehlende Schwedenschnitte und Gleitlager.....	85
5.3.10. Unzureichender Putz.....	89
5.3.11. Unzureichendes Gefälle.....	90
5.3.12. Feuchtigkeit in der Fassade.....	92
5.3.13. Risschäden und Putzablösungen.....	93
5.3.14. Zusammenfassung.....	93
5.4. Mängelrüge.....	94
5.4.1. Parteidarstellungen.....	94
5.4.2. Würdigung.....	96
5.5. Kein eigenes Verschulden / Fehlende Abmahnung.....	100
5.6. Kausalzusammenhang.....	101
5.6.1. Parteidarstellungen.....	101
5.6.2. Würdigung.....	102
5.7. Schaden / Kosten.....	105
5.7.1. Beweissicherungsmassnahmen.....	106
5.7.2. Kosten für die erneute Planung und Bauleitung.....	108
5.7.3. Sanierungskosten.....	111
5.7.4. Vorprozessuale Anwaltskosten.....	120
5.7.5. Kosten für das Gutachten.....	124
5.7.6. Zins.....	125
5.8. Fazit.....	125
6. Honorarminderung.....	126
6.1. Parteidarstellungen.....	126
6.2. Rechtliches.....	127
6.3. Würdigung.....	128
6.3.1. Massgebendes Honorar.....	128
6.3.2. Pflichtverletzungen.....	129
6.3.3. Minderungsanspruch.....	129
6.4. Fazit.....	130
7. Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen.....	130
8. Kosten- und Entschädigungsfolgen.....	131
8.1. Kostentragung.....	131
8.2. Gerichtskosten.....	132
8.3. Parteientschädigungen.....	132
Dispositiv:.....	132

## **Sachverhalt und Verfahren**

### A. Sachverhaltsübersicht

#### a. Parteien und ihre Stellung

Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in K.\_\_\_\_\_. Sie ist Teil der Unternehmensgruppe A.\_\_\_\_\_ und bezweckt den Verkauf von food- und non-food Artikel. Zudem obliegt ihr die Verwaltung von und die Beteiligung an Unternehmen der Unternehmensgruppe A.\_\_\_\_\_ die in der Schweiz tätig sind (act. 1 Rz. 7; act. 3/12).

Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in L.\_\_\_\_\_. Sie betreibt ein Architekturbüro und erbringt Dienstleistungen in den Bereichen Architektur und Planung (act. 1 Rz. 11; act. 3/20).

#### b. Prozessgegenstand

Die vorliegende Streitsache betrifft den Bau von sieben A.\_\_\_\_\_-Filialen in der Schweiz: in C.\_\_\_\_\_ SO, D.\_\_\_\_\_ SO, E.\_\_\_\_\_ SO, F.\_\_\_\_\_ AG, G.\_\_\_\_\_ SO, H.\_\_\_\_\_ AG und I.\_\_\_\_\_ LU. Die (behaupteten) Rechtsvorgängerinnen der Parteien, die A.\_\_\_\_\_ Schweiz GmbH in M.\_\_\_\_\_ und die Kollektivgesellschaft B1.\_\_\_\_\_ SIA SWB HTL in L.\_\_\_\_\_, haben in diesem Zusammenhang insgesamt neun Generalplaner- und Architekturverträge abgeschlossen. Mit diesen Verträgen hat die Beklagte die Planung und Bauleitung dieser Filialen (zumindest teilweise) übernommen.

Nach der Darstellung der Klägerin seien in der Folge in sämtlichen Filialen feuchte Stellen und Risse aufgetreten. Diese Schäden seien auf verschiedene Mängel der Bauwerke zurückzuführen. Dabei handle es sich sowohl um Planungsfehler als auch um eine fehlerhafte Ausübung der Bauleitung. Entsprechend macht die Klägerin eine vertragliche Haftung der Beklagten für die entstandenen Schäden geltend. Zudem fordert sie Ersatz der erforderlichen vorprozessualen

Anwalts- und Gutachterkosten und stellt sich auf den Standpunkt aufgrund der fehlerhaften Bauleitung sei das diesbezügliche Honorar zu mindern.

Die Beklagte bestreitet neben der Aktivlegitimation der Klägerin auch das Vorliegen von Mängeln und entsprechend ihre Verantwortlichkeit für den geltend gemachten Schaden. Sie schliesst auf Abweisung der Klage.

## B. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 31. August 2016 (Datum Poststempel) machte die Klägerin die vorliegende Klage mit obgenannten Rechtsbegehren beim hiesigen Handelsgericht anhängig (act. 1). Den einverlangten Kostenvorschuss von CHF 25'500.– leistete die Klägerin fristgerecht (act. 4; act. 7). Innert angesetzter Frist erging am 28. November 2016 die Klageantwort der Beklagten (act. 10). Der darin von der Beklagten gestellte Antrag auf Beschränkung des Verfahrens auf die Aktivlegitimation wurde nach Einholen einer Stellungnahme der Klägerin (act. 15) und einer unaufgeforderten Stellungnahme der Beklagten (act. 19) mit Verfügung vom 23. Januar 2017 abgewiesen (act. 20). Am 18. April 2017 fand eine Vergleichsverhandlung statt, an der beide Parteien vertreten waren. Eine Einigung konnte in diesem Rahmen nicht erzielt werden (Prot. S. 9 ff.). Im Nachgang zur Vergleichsverhandlung erfolgte eine Korrespondenz zur Person des von der Klägerin beauftragten Gutachters (Prot. S. 10 f.; act. 25; act. 26). Sodann wurde mit Verfügung vom 4. Mai 2017 die Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels angeordnet (act. 28). Die Replik der Klägerin erging am 10. Juli 2017 (act. 30), die Duplik der Beklagten am 16. Oktober 2017 (act. 34). Sodann erstatteten - nachdem den Parteien der Aktenschluss angezeigt wurde (act. 36) - die Klägerin am 3. November 2017 (act. 38) und die Beklagte am 15. November 2017 (act. 41) in Wahrnehmung ihres Replikrechts weitere Eingaben.

Mit Verfügung vom 25. Februar 2019 wurde den Parteien Frist angesetzt, um zu erklären, ob sie - unter Vorbehalt der Durchführung eines Beweisverfahrens - auf die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung verzichten (act. 44). Mit Eingabe vom 11. März 2019 gab die Klägerin bekannt, nicht auf eine

Hauptverhandlung zu verzichten (act. 46). Die mündliche Hauptverhandlung fand am 27. Juni 2019 statt (Prot. S. 19 f.).

Der Prozess erweist sich als spruchreif, weshalb ein Urteil zu fällen ist (Art. 236 Abs. 1 ZPO). Auf die einzelnen Parteivorbringen sowie auf die Akten ist in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen, soweit sich dies zur Entscheidungsfindung als notwendig erweist.

## Erwägungen

### 1. Formelles

#### 1.1. Zuständigkeit

Die Klägerin stützt für die Begründung der örtlichen Zuständigkeit auf die Gerichtsstandsvereinbarung zwischen den Parteien vom 22. Januar/2. Februar 2016 (act. 1 Rz. 2; act. 3/11). Die Beklagte bestätigt den Abschluss dieser Vereinbarung (act. 10 Ziff. 4).

Mit der Gerichtsstandsvereinbarung vom 22. Januar/2. Februar 2016 wollten die Parteien eine einheitliche Zuständigkeit für Streitigkeiten aus den neun hier relevanten Verträgen - welche teilweise ein Schiedsgericht in ... und teilweise die Gerichte von K. \_\_\_\_\_ für zuständig erklärt haben (act. 3/2-10) - erreichen. Zu diesem Zweck wurden als zusätzliche und alternative Gerichtsstände die Handelsgerichte der Kantone Aargau und Zürich vorgesehen (act. 3/11 Rz. 4). Eine solche nachträgliche Vereinbarung ist gestützt auf Art. 17 ZPO ohne Weiteres zulässig; die Formvorschriften sind eingehalten. Ebenfalls zulässig ist die alternative Vereinbarung verschiedener Gerichtsstände (MARTIN HEDINGER/YANNICK SEAN HOSSETTLER, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, N 28 zu Art. 17 ZPO). Die sachliche Zuständigkeit steht der Parteidisposition hingegen nicht offen, die Zuständigkeit des Handelsgerichts kann folglich nicht wirksam vereinbart werden (DOMINIK INFANGER, in: SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, N 3 zu Art. 17

ZPO). Vorliegend geht aber aus dem klaren Parteiwillen hervor, dass die Parteien die verschiedenen vertraglichen Gerichtsstands- und Schiedsklauseln nach dem entstandenen Streit vereinheitlichen wollten. Die Nennung des Handelsgerichts kann dabei nur als antizipierte sachliche Zuständigkeit interpretiert werden. Damit ist die Gerichtsstandsvereinbarung gültig und die örtliche Zuständigkeit ist gegeben.

Die sachliche Zuständigkeit ergibt sich vorliegend - wie die Klägerin zu Recht festhält (act. 1 Rz. 3) - aus Art. 4 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 2 ZPO und § 44 lit. b GOG.

Das Handelsgericht des Kantons Zürich ist damit für die Behandlung der vorliegenden Klage örtlich und sachlich zuständig.

## 1.2. Allgemeines zur Beweisführung

### 1.2.1. Behauptungs- und Substantiierungslast

Der Verhandlungsgrundsatz – welcher im vorliegenden Fall anwendbar ist – besagt, dass der Rechtssuchende die Tatsachen zu behaupten und zu beweisen hat, aus deren Vorliegen er seinen Anspruch herleitet (Urteil des Bundesgerichts vom 19. Juli 2011, 4A\_169/2011 E. 5.5). Das Gericht darf das Urteil nur auf die von den Parteien behaupteten Tatsachen abstützen. Somit obliegt den Parteien die Behauptungslast. Es handelt sich dabei nicht um eine Rechtspflicht, sondern um eine prozessuale Obliegenheit, deren Unterlassung zu einem prozessualen Nachteil führt, indem die betreffende Tatsache im Prozess unberücksichtigt bleibt.

Die Sachvorbringen müssen umfassend, detailliert, in Einzeltatsachen gegliedert und klar dargelegt werden, damit die Gegenpartei Stellung nehmen und darüber Beweis abgenommen werden kann. Pauschale Behauptungen genügen nicht (DANIEL WILLISEGGER, in: SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER, BSK ZPO, a.a.O., N 27 zu Art. 221 ZPO; CHRISTOPH LEUENBERGER, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, a.a.O., N 43 zu Art. 221 ZPO; HANS PETER WALTER, in: HAUSHEER/WALTER [Hrsg.], Berner Kommentar, Einleitung und Personenrecht, Art. 1-9 ZGB, Bern 2012, N 182 ff. zu Art. 8 ZGB). Die Tatsachen müssen in der

Rechtsschrift selbst dargelegt bzw. behauptet werden (Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO). Tatsachen, die sich lediglich aus einer Beilage zu einer Rechtsschrift ergeben, sind vom Gericht – soweit wie hier die Verhandlungsmaxime das Verfahren beherrscht – nicht zu beachten (WILLISEGGER, a.a.O., N 27 zu Art. 221 ZPO; GEORG NAEGELI/ROMAN RICHERS, in: OBERHAMMER/DOMEJ/HAAS [Hrsg.], Kurzkomentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 221 N. 27; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts vom 19. Juli 2011, 4A.169/2011 E. 6.3). Eine nicht oder nicht genügend substantiierte Behauptung darf nachträglich mittels eines Beweisverfahrens nicht mehr korrigiert werden, führte dies ansonsten doch zu einer Aushöhlung der Substantiierungslast und damit zu einer Verletzung des Verhandlungsgrundsatzes (vgl. auch BGE 108 II 337 E. 3).

Die inhaltliche Tragweite der Substantiierungslast hängt auch vom prozessualen Verhalten der Gegenpartei ab. Bestreitet der Prozessgegner das an sich schlüssige undifferenzierte Vorbringen der behauptungsbelasteten Partei seinerseits schlüssig und widerspruchsfrei, kann diese gezwungen sein, die rechtserheblichen Tatsachen nicht nur in den Grundzügen, sondern umfassend darzulegen. Tatsachenbehauptungen sind dabei immer so konkret zu formulieren, dass sie einerseits ohne Weiteres als Beweissatz formuliert und in eine allfällige Beweisverfügung aufgenommen werden können, und andererseits substantiiertes Bestreiten möglich ist bzw. der Gegenbeweis angetreten werden kann. Wird dem Gebot der Substantiierung ungenügend nachgelebt, ergeht ein Sachentscheid ohne Beweisabnahme, weil die behauptete Tatsache von Anfang an so behandelt wird, wie wenn sie beweislos wäre. Das Gericht kann einen Sachverhalt nur erfragen, wenn dieser zumindest andeutungsweise behauptet worden ist. Zudem entfällt die richterliche Fragepflicht zum Vornherein, wenn die Gegenpartei auf eine ungenügende Substantiierung hinweist (Urteil des Bundesgerichts vom 19. Juli 2011, 4A\_169/2011 E. 6.2 m.w.H.; BGE 127 III 365 E. 2b f.; BGE 108 II 337 E. 3; WILLISEGGER, a.a.O., N 29 f. zu Art. 221 ZPO; FLAVIO LARDELLI/MEINRAD VETTER, in: GEISER/FOUNTOULAKIS [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl., Basel 2018, N 33 ff. zu Art. 8 ZGB).

### 1.2.2. Bestreitungslast

Als Gegenstück zur Behauptungslast trifft die beweisfreie Partei die Bestreitungslast. Sie hat im Einzelnen darzutun, welche Tatsachen anerkannt und welche bestritten werden. Pauschale Bestreitungen genügen dafür nicht; auch diesbezüglich sind substantiierte Ausführungen zu verlangen. Die Anforderungen dürfen jedoch nicht so hoch angesetzt werden, dass daraus eine Umkehr der Beweislast resultieren würde; die behauptungspflichtige Partei kann sich folglich nicht mit Verweis auf unsubstantiierte Bestreitungen von ihren Substantiierungslasten befreien. Es ist lediglich zu verlangen, dass die Bestreitungen einer bestimmten Tatsachenbehauptung zugeordnet werden können (WALTER, a.a.O., N 191 ff. zu Art. 8 ZGB).

### 1.2.3. Beweislast und Beweisführung

Um zum Beweis zugelassen zu werden, hat der Kläger die genannten von ihm zu beweisenden Tatsachen zunächst rechtsgenügend zu behaupten, wobei die Anforderungen daran – wie dargelegt – insbesondere vom Verhalten der Beklagten (Bestreitungen) abhängen. Dabei hat der Kläger seiner Behauptungs- und Substantiierungslast grundsätzlich in den Rechtsschriften selber nachzukommen. Der bloße Verweis auf Beilagen erfüllt die Behauptungslast in aller Regel nicht. Denn es ist nicht Sache des Gerichts oder der Gegenpartei, sich die Grundlagen des Anspruchs aus den Beilagen zusammenzusuchen (Urteile des Bundesgerichts vom 10. August 2015, 4A\_264/2015 E. 4.2 und vom 17. Oktober 2014, 4A\_317/2014 E. 2.2; LAURENT KILLIAS, in: HAUSHEER/WALTER [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, Bern 2012, N 23 zu Art. 221 ZPO; WILLISEGGER, a.a.O., N 27 und N 31 zu Art. 221 ZPO).

Nach Art. 150 Abs. 1 ZPO ist Beweis über rechtserhebliche, streitige Tatsachen zu führen. Rechtserheblich sind dabei Tatsachen, deren Vorliegen oder Fehlen den Ausgang des konkreten Verfahrens beeinflussen können (PETER GUYAN in: SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER, BSK ZPO, a.a.O., N 3 zu Art. 150 ZPO; JÜRGEN BRÖNNIMANN, in: HAUSHEER/WALTER, BK ZPO II, a.a.O., N 27 zu Art. 152 ZPO). Keine Beweise sind demgegenüber über Behauptungen abzunehmen, die für das

Verfahren nicht relevant sind. Ebenso stehen Rechtsfragen nicht dem Beweis offen.

Das Recht, Beweis zu führen (Art. 152 Abs. 1 ZPO), befreit die Parteien nicht davon, ihre Sachdarstellungen substantiiert vorzubringen. Das Beweisverfahren dient nicht dazu, ungenügende Parteivorbringen zu vervollständigen. Die rechtserheblichen Tatsachen sind umfassend und klar darzulegen, sodass darüber Beweis abgenommen werden kann (ANETTE DOLGE, Anforderungen an die Substanziierung, in: DOLGE, Substantiieren und Beweisen, Praktische Probleme, Zürich 2013, S. 17 ff., S. 22 f.). Über einen nicht substantiiert behaupteten Sachverhalt ist kein Beweis abzunehmen. Insbesondere sind vage, generelle und pauschale Behauptungen, die auf einen Ausforschungsbeweis abzielen, nicht beachtlich (BRÖNNIMANN, a.a.O., N 33 f. zu Art. 152 ZPO).

In der Regel sind die einzelnen Beweisofferten unmittelbar im Anschluss an die Tatsachenbehauptungen, die damit bewiesen werden sollen, aufzuführen (Urteil des Bundesgerichts vom 4. Juni 2013, 4A\_56/2013 E.4.4). Insbesondere ist zu bezeichnen, welche Behauptung mit welchem Beweismittel bewiesen werden soll (BRÖNNIMANN, a.a.O., N 22 zu Art. 152 ZPO).

### 1.3. Aufbau der Rechtsschriften

#### 1.3.1. Allgemeines

Zum Aufbau der Rechtsschriften der Parteien gilt anzumerken, dass diese teilweise unübersichtlich sind und zahlreiche Wiederholungen enthalten. So werden etwa relevante Themen unter verschiedenen Titeln aufgerollt. Insbesondere bei der Klägerin fällt sodann auf, dass unter der Bezeichnung "Einzelbestreitungen" Behauptungen der Gegenseite ohne ersichtliches System bestritten werden. Es ist Sache der Parteien, ihre Standpunkte in einer angemessenen Form zu präsentieren und nicht Aufgabe des Gerichts, sich mögliche Argumente und Standpunkte in ausufernden Rechtsschriften zusammenzusuchen. Soweit keiner einheitlichen und sinnvollen Struktur gefolgt wird, sodass eine Behauptung bzw. Bestreitung ohne Weiteres einem bestimmten Thema oder Sachverhaltselement zu-

geordnet werden kann, kommen die Parteien ihren Substantiierungs- und Bestreitungspflichten nicht in genügender Weise nach. In diesen Bereichen gilt die Darstellung der Gegenseite als unbestritten.

Der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass bei sich (mehrmals) wiederholenden Ausführungen nachfolgend nicht auf sämtliche Textstellen hingewiesen wird, was aber nicht bedeutet, dass die übrigen gleichlautenden Ausführungen nicht berücksichtigt worden wären.

### 1.3.2. Beweisführung der Parteien

Beide Parteien führen in ihren Rechtsschriften zahlreiche Beweisofferten auf, wobei diese verschiedentlich zu Bemerkungen allgemeiner Natur Anlass geben.

a. Eine pauschaler Hinweis auf "sämtliche genannten Beweismittel" - wie dies die Beklagte in ihren Rechtsschriften zu sämtlichen Behauptungen macht (act. 10; act. 34) - genügt den Anforderungen an eine Beweisofferte nicht. Eine genügende und damit zu beachtende Beweisofferte liegt nur dann vor, wenn die angerufenen Beweismittel explizit genannt werden. Über die explizit offerierten Beweismittel zu einzelnen Themen hinaus, sind dementsprechend keine Beweismittel als offeriert anzusehen.

b. Dasselbe gilt für die pauschale Nennung der immer wieder gleichen Beweismittel zu allen oder fast allen Ausführungen. Wird ein Beweismittel für sämtliche Ausführungen angerufen, selbst bei Randziffern die gar keinen Inhalt haben oder deren Inhalt einem Beweis (zumindest in dieser Form) nicht zugänglich sind, ist die Partei ihren Pflichten nicht nachgekommen. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, nachzuforschen, was mit der pauschalen Nennung eines Beweismittels gemeint ist, bzw. welche Behauptungen damit bewiesen werden können und sollen. Die exzessive Nennung bestimmter Beweismittel führt dazu, dass die Beweise nicht mehr klar mit den Tatsachenbehauptungen verbunden werden können. Es ist Sache der Parteien in substantiierter und klarer Weise die Beweismittel mit den Tatsachenbehauptungen in Verbindung zu bringen. Das Gericht hat nicht die

Aufgabe, die Parteiausführungen nach zu beweisenden Tatsachen zu durchsuchen und die geeigneten Beweismittel dazu zu eruieren - auch dann nicht, wenn eine solche Offerte zu jeder Ziffer wiederholt wird. Soweit sich aus den Ausführungen nicht offensichtlich ergibt, welche Beweismittel zu einer bestimmten Tatsachenbehauptung abzunehmen sind, kann die Abnahme ohne Weiterungen unterbleiben. Im Einzelnen gilt was folgt:

Die Klägerin offeriert regelmässig J.\_\_\_\_\_ und N.\_\_\_\_\_ als sachverständige Zeugen. Dabei handelt es sich um Parteigutachter, die entsprechend im vorliegenden Verfahren nicht als neutrale Sachverständige angesehen werden können. Inwiefern die beiden über ihre Begutachtung hinaus etwas zur Klärung des Sachverhalts beitragen könnten, legt die Klägerin nicht dar. Die Gutachten selbst sprechen für sich und die Parteigutachter sind dazu nicht erneut zu befragen. Eine Zeugeneinvernahme ist damit nicht erforderlich.

Die wiederholte Offerte einer Expertise durch die Klägerin ist ebenfalls als ungenügend anzusehen. Sie nennt jeweils lediglich pauschal ein Gutachten als Beweismittel, ohne näher zu spezifizieren, wozu der gerichtliche Gutachter zu befragen wäre. Die Klägerin hätte in klarer Weise darzustellen, worüber eine (oder auch mehrere) Expertise zu erstellen wäre. Soweit sie diese nicht durch konkrete Inhalte mit ihren Parteibehauptungen in Verbindung bringt, ist keine Expertise anzuordnen. Es ist nämlich nicht Sache des Gerichts die einer Begutachtung zugänglichen Parteibehauptungen herauszufiltern und gestützt darauf ein Gutachten einzuholen.

Die von der Beklagten offerierten Parteibefragungen genügen den gesetzlichen Anforderungen ebenfalls nicht. In den Rechtsschriften sind die konkreten Beweismittel zu nennen, nicht nur die Art der Beweismittel. In ihren allgemeinen Ausführungen weist die Beklagte darauf hin, dass seitens der Beklagten jeweils O.\_\_\_\_\_ zu befragen sei; die betroffenen Personen bei der Klägerin würden auf Nachfrage bekannt gegeben (act. 34 Ziff. 9). Zu Gunsten der Beklagten kann immerhin davon ausgegangen werden, dass die Befragung von O.\_\_\_\_\_ in Form einer Parteibefragung grundsätzlich genügend offeriert worden ist. Weitere zu befragende Personen nennt die Beklagte nicht. Eine spätere Benennung ist nicht

möglich, vielmehr wären die Beweismittel in den beiden Rechtsschriften zu bezeichnen gewesen (LEUENBERGER, a.a.O., N 4 f. zu Art. 229 ZPO). Weitere Parteibefragungen sind damit aufgrund der beklagischen Beweisofferte nicht in Betracht zu ziehen.

Zur offerierten Parteibefragung von O.\_\_\_\_\_ ist aber anzumerken, dass die pauschale Offerte eines Beweismittels zu sämtlichen Behauptungen den Anforderungen der Rechtsprechung nicht genügt. Entsprechend ist die Beweisofferte nur dann überhaupt zu berücksichtigen, wenn aus den Ausführungen offensichtlich wird, was mit der Befragung bewiesen werden soll, mit anderen Worten: wenn diese im Rahmen der Ausführungen ausdrücklich offeriert wird. Die pauschale Nennung der Parteibefragung ist dagegen nicht genügend und kann entsprechend nicht berücksichtigt werden.

c. Weiter kann ein Beweismittel die Behauptungen der Parteien nicht ersetzen. Soweit sich die zu beweisenden Tatsachen überhaupt erst aus der Beweisabnahme - konkret einer Parteibefragung (etwa act. 34 Ziff. 211 ff., wonach P.\_\_\_\_\_ und O.\_\_\_\_\_ pauschal zur sorgfältigen Ausführung der Bauleitung zu befragen seien) - ergeben würden, hat eine Beweisabnahme zu unterbleiben. Schliesslich kann eine Parteibefragung die Behauptungen der Parteien nicht ersetzen.

d. Die Beklagte macht weiter sowohl in ihrer Klageantwort als auch in der Duplik einen Vorbehalt weiterer Beweismittel zu sämtlichen Parteibehauptungen. Dies ist nicht weiter zu beachten. Die Beweismittel sind im Rahmen der Rechtsschriften abschliessend zu nennen. Danach gilt das Novenrecht (Art. 229 ZPO; LEUENBERGER, a.a.O., N 4 f. zu Art. 229 ZPO). Ein Vorbehalt weiterer Beweismittel kann diese Voraussetzungen nicht aushebeln. Es ist folglich nicht erforderlich, dass die Beklagte bezüglich der offerierten weiteren Beweismittel angehört wird.

e. Hinsichtlich der Beweisverbindung gilt für beide Parteien dasselbe: Wie ausgeführt kann die Nennung von zahlreichen Beweismitteln nach seitenlangen Ausführungen nicht genügen. So offerierte Beweismittel sind nur dann abzunehmen, wenn sich aus den Ausführungen die Verbindung zu den Beweismitteln klar ergibt. Auf die nicht näher zugeordneten Beweismittel ist hingegen ohne Weite-

rungen nicht näher einzugehen. Insbesondere genügt aber auch ein pauschaler Verweis auf ein umfangreiches Dokument - etwa die Baubeschreibungen und Leitdetails oder Werkverträge - nicht. Es wäre an den Parteien, gerade bei solchen Urkunden auch die genaue Fundstelle anzugeben.

f. In Bezug auf die Editionsbegehren ist der Klägerin weitgehend zuzustimmen: Ein pauschales Begehren betreffend zahlloser nicht genauer bezeichneter Unterlagen ist nicht genügend. Es wäre an der Beklagten gewesen, die erforderlichen Unterlagen genauer zu definieren. Auch wenn ihr - zumal es sich um Urkunden der Klägerin handelt - nicht im Detail bekannt sein kann, welche Unterlagen vorhanden sind, so ist ihr doch zuzumuten, dass sie zumindest die erforderlichen Belege zum Beweis der behaupteten Tatsachen einschränkt. Ob dies im Einzelfall in genügender Weise erfolgt ist, ist gegebenenfalls zu prüfen.

#### 1.4. Neue Behauptungen im Rahmen der Hauptverhandlung

Die Klägerin hat im Rahmen der Hauptverhandlung neue Tatsachenbehauptungen aufgestellt (Prot. S. 20). Der Aktenschluss ist bereits nach Abschluss des Schriftenwechsels eingetreten, was den Parteien auch angezeigt wurde (Art. 229 ZPO; act. 36). Die Klägerin hat nicht ausgeführt, inwiefern es sich bei den neuen Behauptungen (Anerkennung der Rechtsnachfolge aufgrund von Korrespondenz bzw. Rechnungsstellung; Zusammensetzung des zuständigen Teams) um zulässige Noven im Sinne von Art. 229 ZPO handeln soll. Ohnehin waren diese Tatsachen der Klägerin längst bekannt. Die neuen Behauptungen sind folglich nicht zu beachten.

## 2. Ausgangslage

### 2.1. Unbestrittener Sachverhalt

Unbestritten ist, dass die Parteien bzw. ihre (behaupteten) Rechtsvorgängerinnen beim Bau von sieben A.\_\_\_\_-Filialen in der Schweiz zusammengearbeitet haben. Zu diesem Zweck wurden folgende Generalplaner- und Architektenverträge abgeschlossen (in chronologischer Reihenfolge):

- A.\_\_\_\_\_-Architektenvertrag für Gebäude vom 7./13. Juli 2005 betreffend A.\_\_\_\_\_-Lebensmittelmarkt in F.\_\_\_\_\_ (act. 3/6);
- A.\_\_\_\_\_-Architektenvertrag für Gebäude vom 11./12. Oktober 2005 betreffend A.\_\_\_\_\_-Lebensmittelmarkt 1 in G.\_\_\_\_\_ (act. 3/7);
- A.\_\_\_\_\_-Architektenvertrag für Gebäude vom 31. Mai 2007 betreffend A.\_\_\_\_\_-Lebensmittelmarkt 2 in E.\_\_\_\_\_ (act. 3/4);
- A.\_\_\_\_\_-Generalplanervertrag vom 16./19. Oktober 2007 betreffend A.\_\_\_\_\_-Lebensmittelmarkt 3 in H.\_\_\_\_\_ (act. 3/9);
- A.\_\_\_\_\_-Generalplanervertrag vom 16./19. Oktober 2007 betreffend A.\_\_\_\_\_-Lebensmittelmarkt 4 in I.\_\_\_\_\_ (act. 3/10);
- A.\_\_\_\_\_-Generalplanervertrag vom 5./11. Juni 2009 betreffend A.\_\_\_\_\_-Lebensmittelmarkt 2 in E.\_\_\_\_\_ (act. 3/5);
- A.\_\_\_\_\_-Generalplanervertrag vom 14./16. September 2009 betreffend A.\_\_\_\_\_-Lebensmittelmarkt 1 in G.\_\_\_\_\_ (act. 3/8);
- A.\_\_\_\_\_-Generalplanervertrag vom 17. Mai/8. Juni 2010 betreffend A.\_\_\_\_\_-Lebensmittelmarkt 5 in C.\_\_\_\_\_ (act. 3/2);
- A.\_\_\_\_\_-Generalplanervertrag vom 17. Mai/8. Juni 2010 betreffend A.\_\_\_\_\_-Lebensmittelmarkt 6 in D.\_\_\_\_\_ (act. 3/3);

Gegenstand der Verträge war das Erbringen von Planungs- und Bauleistungsleistungen, wobei über den Umfang der geschuldeten Leistungen keine Einigkeit besteht.

Die Vertragspartner bei sämtlichen Verträgen waren einerseits die A.\_\_\_\_ Schweiz GmbH mit Sitz in M.\_\_\_\_, Deutschland, jeweils handelnd durch ihre Zweigniederlassung in ... respektive später in K.\_\_\_\_, und andererseits die Kollektivgesellschaft B1.\_\_\_\_ SIA SWB HTL mit Sitz in L.\_\_\_\_ (act. 3/2-10). Die Kollektivgesellschaft B1.\_\_\_\_ wurde zufolge Ausscheidens von Gesellschafter Q.\_\_\_\_ aufgelöst. O.\_\_\_\_ führte das Geschäft vorerst als Einzelunternehmer weiter, bevor sämtliche Aktiven und Passiven in die heutige Beklagte eingebracht wurden (act. 1 Rz. 12; act. 10 Ziff. 10; act. 3/20 und act. 3/21). Entsprechend sind die Rechte und Pflichten aus den Verträgen auf die Beklagte übergegangen (aus Gründen der Übersichtlichkeit werden in der Folge sowohl die heutige Beklagte als auch die frühere Kollektivgesellschaft als Beklagte bezeichnet; wo eine Differenzierung aus rechtlichen Gründen zwingend ist, wird dies explizit ausgeführt). Demgegenüber wird seitens der Beklagten bestritten, dass die Klägerin die Rechtsnachfolgerin der Vertragspartnerin ist.

Die Bauarbeiten wurden durch verschiedene Unternehmen ausgeführt (act. 1 Rz. 15, Rz. 37, Rz. 47, Rz. 58, Rz. 69, Rz. 79; Rz. 92; act. 10 Ziff. 17, Rz. 40, Rz. 50, Rz. 61, Rz. 72, Rz. 82, Rz. 95; act. 3/24-26, act. 3/45-47, act. 3/58-60, act. 3/73-75, act. 3/87-89, act. 3/100-102, act. 3/118-120) und am 19. September/8. November/11. Dezember 2007 (F.\_\_\_\_; act. 1 Rz. 59; act. 10 Ziff. 62; act. 3/76-78), 7. Mai/30. Juni/9. September 2008 (H.\_\_\_\_; act. 1 Rz. 80; act. 10 Ziff. 83; act. 3/103-105), 18./24. Juni 2009 (I.\_\_\_\_; act. 1 Rz. 93; act. 10 Ziff. 96; act. 3/121+122), 30. September 2009 (E.\_\_\_\_; act. 1 Rz. 48; act. 10 Ziff. 51; act. 3/61-63), 17. März/15. Dezember 2009/3. März 2010 (G.\_\_\_\_; act. 1 Rz. 70; act. 10 Ziff. 73; act. 3/90-92), 20./26. Oktober 2010 (C.\_\_\_\_; act. 1 Rz. 16; act. 10 Ziff. 18; act. 3/27-29), sowie am 30. März/31. Mai 2011 (D.\_\_\_\_; act. 1 Rz. 38; act. 10 Ziff. 41; act. 3/48-50) abgenommen. Die Filialen wurden erstellt und die Klägerin hat das vereinbarte Honorar vollumfänglich geleistet (act. 1 Rz. 14, Rz. 36, Rz. 46, Rz. 57, Rz. 68, Rz. 78, Rz. 91; act. 10 Ziff. 16, Rz. 39, Rz. 49, Rz. 60, Rz. 71, Rz. 81, Rz. 94; act. 3/22+23; act. 3/43+44, act. 3/56+57, act. 3/71+72, act. 3/85+86, act. 3/98+99, act. 3/116+117).

Zwischen dem 19. September 2013 und dem 29. Oktober 2013 hat die Klägerin für sämtliche vom Streit betroffenen Filialen Expertisen der N.\_\_\_\_ und Partner AG erstellen lassen, dies weil feuchte Stellen und Risse aufgetreten seien (act. 1 Rz. 17, Rz. 39, Rz. 49, Rz. 60, Rz. 71, Rz. 81, Rz. 94; act. 3/30, act. 3/51, act. 3/64, act. 3/79, act. 3/93, act. 3/106, act. 3/123; in der Folge Untersuchung N.\_\_\_\_). In der Folge rügte die Klägerin verschiedene Mängel an den Bauten und forderte die Beklagte auf, die für die Mangelbehebung erforderliche Planung vorzunehmen. Die Mängelrügen datieren vom 23. September 2013 (C.\_\_\_\_, act. 3/32; F.\_\_\_\_, act. 3/80), 27. September 2013 (G.\_\_\_\_, act. 3/94), 30. September 2013 (E.\_\_\_\_, act. 3/65), 3. Oktober 2013 (H.\_\_\_\_, act. 3/107), 18. Oktober 2013 (I.\_\_\_\_, act. 3/124) und 31. Oktober 2013 (D.\_\_\_\_, act. 3/52). Zwischen dem 13. März 2015 und dem 6. Oktober 2015 fanden in sämtlichen Filialen eine amtliche Feststellung (F.\_\_\_\_, act. 1 Rz. 64 f., act. 3/82+83; H.\_\_\_\_, act. 1 Rz. 85 ff., act. 3/109-111, act. 3/113, act. 3/115) beziehungsweise eine Begehung unter der Leitung der R.\_\_\_\_ AG mit den beteiligten Unternehmern (C.\_\_\_\_, act. 1 Rz. 21, act. 3/37; D.\_\_\_\_, act. 1 Rz. 43, act. 3/54; E.\_\_\_\_,

act. 1 Rz. 53; act. 3/67; G.\_\_\_\_\_, act. 1 Rz. 75, act. 3/96; I.\_\_\_\_\_, act. 1 Rz. 98, act. 3/126) statt - an welchen die Beklagte jedoch nicht teilgenommen hat. Gestützt darauf erstattete die Klägerin für sämtliche Filialen zusätzliche Mängelrügen (act. 3/38; act. 3/55; act. 3/68; act. 3/84; act. 3/97, act. 3/112; act. 3/114; act. 3/127). Sodann liess die Klägerin für die Filiale C.\_\_\_\_\_ durch J.\_\_\_\_\_, dipl. Bauing. ETH/SIA/STV, ein Gutachten über die Mängel bzw. Schäden erstellen, welches sie im vorliegenden Verfahren als Parteigutachten ins Recht legte (act. 1 Rz. 23 ff.; act. 3/39; in der Folge Gutachten J.\_\_\_\_\_).

Sanierungsarbeiten wurden bisher einzig an den Filialen E.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ vorgenommen (act. 1 Rz. 132; act. 30 Rz. 264 ff., insbesondere Rz. 272, Rz. 283 und Rz. 286).

## 2.2. Wesentliche Parteidarstellungen

Die Klägerin macht im Wesentlichen geltend, die Beklagte habe im Rahmen der Planung der Filialen und der Ausübung der Bauleitung verschiedene Fehler begangen. Die Fehlplanungen, insbesondere im Sockelbereich der Fassaden, und die mangelhafte Bauleitung hätten zu verschiedenen Mängeln an den Bauten geführt. So seien an sämtlichen Filialen feuchte Stellen und Risse aufgetreten, die auf die Versäumnisse der Klägerin zurückzuführen seien. Dies habe eine Sanierung der Filialen erforderlich gemacht. Sowohl aufgrund einer werkvertraglichen Haftung als auch aus der mangelhaften Bauleitung habe die Beklagte für den entstandenen Schaden, neben den Sanierungskosten auch die entstandenen Anwaltskosten und die Kosten für die Erstellung von Expertisen einzustehen. Diese seien direkt auf die Fehler der Beklagten zurückzuführen. Ausserdem stehe der Klägerin aufgrund der fehlerhaft ausgeführten Bauleitung ein Anspruch auf Minderung des Werkpreises zu.

Die Beklagte stellt sich dagegen auf den Standpunkt, die Klägerin sei für die vorliegende Klage gar nicht aktivlegitimiert. Der Übergang der Rechte von der A.\_\_\_\_\_ Schweiz GmbH, M.\_\_\_\_\_, sei nicht erfolgt. Sie bestreitet auch das Vorliegen von Fehlern in den von ihr erstellten Plänen. Diese seien nach den verbindlichen Vorgaben der Klägerin erstellt worden und würden den Regeln der Bau-

kunde entsprechen. Zudem habe sie gewisse Punkte abgemahnt, die Klägerin bzw. die A.\_\_\_\_\_ Schweiz GmbH habe aber an ihren Plänen festgehalten. Auch die Bauleitung sei jederzeit sorgfältig und korrekt erfolgt, sodass auch daraus keine Haftung abgeleitet werden könne. Schliesslich werde auch der Kausalzusammenhang zwischen den (bestrittenen) Mängel und den behaupteten Schäden bestritten.

### 2.3. Zusammenfassung der Problemstellungen

Vorab gilt zu prüfen, ob die Rechte aus den vorgenannten neun Verträgen zwischen der A.\_\_\_\_\_ Schweiz GmbH, M.\_\_\_\_\_, und der Beklagten auf die Klägerin übergegangen sind (sogleich E. 3).

Für ihre Hauptansprüche macht die Klägerin zwei verschiedene Grundlagen geltend. Einerseits leitet sie diese aus einer behaupteten fehlerhaften Planung ab, welche nach werkvertraglichen Regeln zu beurteilen sei. Andererseits bestehe der gleiche Anspruch auch aufgrund der mangelhaften Bauleitung der Beklagten. Hierbei kämen die Vorschriften des Auftragsrechts zur Anwendung. Gestützt auf beide Anspruchsgrundlagen stehe ihr ein Ersatz des Mangelfolgeschadens zu. Eine eigentliche Differenzierung zwischen den Fehlern der Beklagten im Rahmen der Planung und im Rahmen der Bauleitung nimmt die Klägerin nicht vor. Entsprechend sind sämtliche behaupteten Mängel unter beiden Aspekten zu prüfen (hinten E. 5.3).

Weiter ist zu bemerken, dass sich beide Parteien mehrfach wiederholen. Insbesondere machen sie zu den einzelnen behaupteten Mängeln für sämtliche betroffenen Filialen mehr oder weniger dieselben Ausführungen. Die Beklagte bestreitet zwar explizit, dass die Mängel der Filiale C.\_\_\_\_\_ pauschal auf die anderen übertragen werden könnten. Jede Filiale habe ihre Besonderheiten und sei von anderen Unternehmen ausgeführt worden (act. 10 Ziff. 25). Sie macht aber in der Folge keine grundlegend anderen Ausführungen zu den einzelnen behaupteten Mängeln. Es rechtfertigt sich entsprechend, diese Punkte auch im Rahmen des Urteils zusammenfassend zu prüfen, zumal die Ursachen und Folgen der

Mängel jeweils gleich begründet werden. Eine Differenzierung wird nur dort vorgenommen, wo dies entscheidend relevant ist.

### 3. Aktivlegitimation

#### 3.1. Darstellung der Parteien

Wie ausgeführt (vorne E. 2.1) wurden die für den vorliegenden Streit relevanten Verträge zwischen der Beklagten und der A.\_\_\_\_\_ Schweiz GmbH, M.\_\_\_\_\_, jeweils vertreten durch die Zweigniederlassungen in ... bzw. K.\_\_\_\_\_, abgeschlossen. Während sich die Klägerin als Universalsukzessorin letzterer ansieht, wird die Rechtsnachfolge durch die Beklagte bestritten. Vorab festzuhalten bleibt, dass es sich bei der Frage der Rechtsnachfolge im Wesentlichen um eine Rechtsfrage handelt. Die (teilweise ausufernden) Ausführungen der Parteien sind entsprechend nur soweit relevant, als sie die tatsächlichen Grundlagen betreffen.

Die Klägerin hält im Wesentlichen fest, dass im Rahmen einer Reorganisation der Unternehmensstruktur der A.\_\_\_\_\_-Gruppe in der Schweiz sämtliche Geschäftsaktivitäten auf die Klägerin übertragen worden seien. Dazu seien sämtliche Vermögenswerte und Verbindlichkeiten der A.\_\_\_\_\_ Schweiz GmbH mit Ausgliederungsvertrag vom 25. April 2013 auf die A.\_\_\_\_\_ Switzerland GmbH & Co KG übertragen worden; dies in Anwendung von §123 Abs. 3 Nr. 1 des deutschen Umwandlungsgesetzes (UmwG/D). Bei der A.\_\_\_\_\_ Switzerland GmbH & Co KG habe es sich um eine Sonderform der deutschen Kommanditgesellschaft gehandelt, an der die Klägerin sowie die S.\_\_\_\_\_-GmbH als persönlich haftende Gesellschafter und die A.\_\_\_\_\_ Schweiz GmbH, M.\_\_\_\_\_, als Kommanditärin beteiligt gewesen seien. In der Folge seien sowohl die A.\_\_\_\_\_ Schweiz GmbH per 31. Mai 2015 als auch die S.\_\_\_\_\_-GmbH per 17. Juni 2013 aus der Gesellschaft ausgetreten. Dies habe zur Folge gehabt, dass das gesamte Vermögen der A.\_\_\_\_\_ Switzerland GmbH & Co. KG auf die Klägerin übergegangen seien (act. 1 Rz. 8 f.; act. 30 Rz. 29 ff.).

Die Beklagte bestreitet einen Übergang der Rechte auf die Klägerin. Ein solcher Vorgang lasse sich weder dem Handelsregisterauszug der Klägerin noch

demjenigen der gelöschten A.\_\_\_\_\_ Schweiz GmbH, M.\_\_\_\_\_, Zweigniederlassung K.\_\_\_\_\_, entnehmen. Bei der Klägerin handle es sich um eine Gesellschaft schweizerischen Rechts, weshalb nach Art. 155 IPRG auch Schweizer Recht auf sie anwendbar seien. Anwendbar seien die Vorschriften des IPRG über die Fusion, zumal eine Gesamtrechtsnachfolge nach deutschem Recht im Schweizer Recht nicht existiere. Entsprechend seien die zwingenden Vorschriften der beteiligten Gesellschaftsstatute anzuwenden. Der Handelsregistereintrag sei konstitutiv, ein solcher bestehe aber nicht. Bestritten werde zudem, dass bei einer partiellen Vermögensübertragung die Verträge ohne Zustimmung der Gegenpartei übergehen können und dass die hier relevanten Verträge in den relevanten Anlagen des Ausgliederungsvertrages vom 25. April 2013 enthalten waren (act. 10 Ziff. 7 ff.; act. 34 Ziff. 25 ff.).

### 3.2. Anwendbares Recht

Bei der Beurteilung der Aktivlegitimation der Klägerin ist zu beachten, dass sich die behauptete Rechtsnachfolge aus zwei separaten Rechtsvorgängen zusammensetzt. Nach der Darstellung der Klägerin erfolgte erst eine Ausgliederung nach deutschem Recht, womit die Rechte aus den relevanten Verträgen auf die A.\_\_\_\_\_ Switzerland GmbH & Co KG übergegangen seien. Der zweite zu beurteilende Vorgang ist der Austritt der anderen Gesellschafter und die damit verbundene Anwachsung des Vermögens (wiederum nach deutschem Recht) bei der Klägerin. Diese sind jeweils einzeln zu beurteilen.

#### 3.2.1. Ausgliederung

Gestützt auf das IPRG gilt im internationalen Verhältnis bei Fragen des Gesellschaftsrechts in erster Linie das Inkorporationsprinzip (Art. 154 IPRG). Auf eine Zweigniederlassung in der Schweiz ist gemäss Art. 160 IPRG Schweizer Recht anzuwenden. Wie weit dieser Vorbehalt greifen soll, hat das Bundesgericht bisher nicht entschieden. Die herrschende Lehre stellt sich auf den Standpunkt, dass lediglich diejenigen Regeln zur Anwendung kommen, die dem Schutz des Handelsverkehrs und der (schweizerischen) Gläubiger dienen (RODRIGO RODRIGUEZ, in: HONSELL/VOGT/SCHNYDER/BERTI [Hrsg.], Basler Kommentar Internationa-

les Privatrecht, 3. Aufl., Basel 2013, N 5 zu Art. 160 IPRG). Dies kann aber nur für den Eintrag an sich und ein allfälliges Handeln der Zweigniederlassung gelten. Bei der ersten zu beurteilenden Rechtsnachfolge handelt es sich um eine Übertragung von Vermögenswerten - ob diese im Sinne des IPRG als Spaltung oder als Vermögensübertragung zu qualifizieren ist, kann einstweilen offen bleiben - von der deutschen Gesellschaft A.\_\_\_\_\_ Schweiz GmbH auf die ebenfalls deutsche Gesellschaft A.\_\_\_\_\_ Switzerland GmbH & Co KG. Die schweizerische Zweigniederlassung war an diesem Vorgang nur in tatsächlicher Hinsicht und insofern beteiligt, als dass auch Vermögenswerte und Rechtsgeschäfte übertragen wurden, die ihre geschäftliche Tätigkeit betroffen haben. Allerdings hat eine Zweigniederlassung keine eigene Rechtspersönlichkeit und ist immer Teil einer anderen Rechtseinheit (vgl. etwa CHRISTIAN CHAMPEAUX, in: SIFFERT/TURIN [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar Handelsregisterverordnung, Bern 2013, N 1 f. zu Art. 109 HRegV). Sie kann entsprechend auch keine Vermögenswerte übertragen oder übernehmen; am Vertrag war sie ebenfalls nicht beteiligt. Entsprechend liegt ein Umwandlungsvorgang zwischen zwei deutschen Gesellschaften vor, auf den ausschliesslich deutsches Recht zur Anwendung kommt.

### 3.2.2. Anwachsung

In der Folge macht die Klägerin eine Anwachsung geltend, welche aus dem Austritt der übrigen Gesellschafter aus der A.\_\_\_\_\_ Switzerland GmbH & Co KG resultiert. Der hier zu beurteilende Vorgang der Anwachsung stellt nach deutschem Recht einen gesellschaftsrechtlichen Automatismus dar; eine Vermögensübertragung im Sinne des deutschen Umwandlungsgesetzes (UmwG/D) ist darin nicht zu sehen. Die Auslegung der Verweisungsbestimmungen ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung allerdings nach der lex fori vorzunehmen (Urteil des Bundesgerichts vom 11. Dezember 2007, 4A\_430/2007 E. 4; BGE 131 III 153 = Pra. 94 (2005) Nr. 150 E. 6).

Im Schweizer Recht findet sich eine vergleichbare Regelung im Recht der Kollektivgesellschaft, wo ein Gesellschafter die Gesellschaft gegen Auszahlung des anderen Gesellschafters weiterführen kann (Art. 579 Abs. 1 OR). Die eigentliche Vermögensübertragung erfolgt - soweit sowohl die Kollektivgesellschaft als

auch der übernehmende Einzelunternehmer im Handelsregister eingetragen sind - auch in diesem Fall nach dem Fusionsgesetz (DANIEL STAEHELIN, in: HONSELL/VOGT/WATTER [Hrsg.], Basler Kommentar Obligationenrecht II, 5. Aufl., Basel 2016, N 4 f.). Daraus folgt, dass nach lex fori der in Frage stehende Vorgang kein eigenständiges Institut darstellt. Vielmehr ist die erfolgte Anwachsung als Vermögensübertragung anzusehen.

Auf die Spaltung und Vermögensübertragung finden gemäss Art. 163d Abs. 1 IPRG die Vorschriften des IPRG über die Fusion (Art. 163a ff. IPRG) grundsätzlich sinngemäss Anwendung. Gemäss Art. 163d Abs. 2 IPRG untersteht die Vermögensübertragung im Übrigen dem Recht der übertragenden Gesellschaft. Dies gilt vermutungsweise auch für den Übertragungsvertrag (Art. 163d Abs. 3 IPRG). Gemäss des demzufolge analog anwendbaren Art. 163a Abs. 1 IPRG kann eine schweizerische Gesellschaft eine ausländische Gesellschaft bzw. deren Vermögen übernehmen, wenn das auf die ausländische Gesellschaft anwendbare Recht dies gestattet und dessen Voraussetzungen erfüllt sind. Art. 163c IPRG enthält eine kumulative Anknüpfung, wonach die Formvorschriften (und damit auch die Publizitätsvorschriften, vgl. PETER V. KUNZ/RODRIGO RODRIGUEZ, in: HONSELL/VOGT/SCHNYDER/BERTI, BSK IPRG, a.a.o., N 26 f. zu Art. 163a IPRG) beider involvierten Rechtsordnungen einzuhalten sind. Dabei hat jede beteiligte Gesellschaft die Publizitätsvorschriften der eigenen Rechtsordnung einzuhalten, sodass Gesellschafter und Gläubiger jeweils nach dem eigenen Gesellschaftsstatut informiert werden (KUNZ/RODRIGUEZ, a.a.O., N 7 zu Art. 163c IPRG). Daraus folgt, dass im vorliegenden Fall für den eigentlichen Vorgang der Vermögensübertragung das deutsche Recht - angeknüpft an die übertragende A.\_\_\_\_\_ Switzerland & Co KG - anwendbar ist, gleichzeitig aber auch die Form- und (für die Klägerin) Publizitätsvorschriften des Schweizer Rechts zu beachten sind.

Schliesslich ist für diejenigen Bereiche, die die Gründung der Klägerin betreffen, gestützt auf Art. 155 IPRG ausschliesslich Schweizer Recht anwendbar, zumal es sich bei der Klägerin um eine Aktiengesellschaft mit Sitz in der Schweiz handelt.

### 3.3. Übergang der Rechte auf die Klägerin

Vorab ist festzuhalten, dass alleine weil "tausende" Vertragspartner der Klägerin nicht gegen die Gesamtrechtsnachfolge der Klägerin opponiert haben diese nicht als belegt angesehen werden kann. Ebenso sind weder das Schreiben der T.\_\_\_\_\_ AG (act. 3/19) noch die Auskunft des Eidgenössischen Grundbuchamts (act. 3/18) für das hiesige Gericht verbindlich. Ersteres stellt eine reine Parteibehauptung dar und enthält keine Begründung für die gezogenen Schlüsse, während letztere vor den fraglichen Übertragungen ergangen ist und damit unter dem Vorbehalt der gültigen Durchführung der einzelnen Vorgänge ergangen ist. Genau dies ist aber vorliegend die relevante Frage. Ebenso verkennt die Klägerin, dass es sich bei der Prüfung der Aktivlegitimation in der Verfügung vom 23. Januar 2017 nur um eine summarische Prüfung zur Beurteilung einer Verfahrensbeschränkung gehandelt hat, auch darauf kann sie sich folglich nicht berufen.

Demgegenüber ist es entgegen der Beklagten (etwa act. 34 Ziff. 50) nicht relevant, ob das gewählte Vorgehen der Klägerin zwingend war. Soweit dieses als zulässig anzusehen ist, steht den Beteiligten die Möglichkeit offen entsprechend vorzugehen.

#### 3.3.1. Ausgliederungsvertrag

Die behauptete Rechtsnachfolge der A.\_\_\_\_\_ Switzerland GmbH & KG auf die Vertragspartnerin A.\_\_\_\_\_ Schweiz GmbH, M.\_\_\_\_\_, resultiert aus dem Ausgliederungsvertrag vom 25. April 2013 (act. 3/14). Wie ausgeführt, ist dieser nach deutschem Recht zu beurteilen.

Der Ausgliederungsvertrag ist in § 123 ff. UmwG/D geregelt. Demnach kann ein Rechtsträger aus seinem Vermögen einen Teil oder mehrere Teile gegen Gewährung von Anteilen oder Mitgliedschaften des übernehmenden bzw. neu zu gründenden Rechtsträgers ausgliedern (§ 123 Abs. 3 UmwG/D; ANDRÉ SCHWANNA, in: SEMLER/STENGEL [Hrsg.], Umwandlungsgesetz, 4. Aufl., München 2012, N 15 ff. zu § 123 UmwG). Dabei handelt es sich um eine Form der Spaltung. Der notwendige Inhalt des Spaltungsvertrages ist in § 126 Abs. 1 UmwG/D geregelt.

Die geforderten Elemente sind im vorliegenden Ausgliederungsvertrag allesamt enthalten. Insbesondere ist die Gegenleistung für die Übertragung des Ausgliederungsgegenstands enthalten (act. 3/14 § 1 Ziff. 2), wobei festzuhalten ist, dass eine Ausgliederung in der Regel gegen die Gewährung von Anteilen erfolgen muss (HENNING SCHRÖER, in: SEMLER/STENGEL, a.a.O., N 27 zu § 126 UmwG/D). Eine Auszahlung bzw. ein Verzicht auf Anteile ist dabei zulässig (SCHRÖER, a.a.O., N 29 zu § 126 UmwG/D). Ausserdem wird der Gegenstand der Ausgliederung geregelt und durch die Anlagen präzisiert (act. 3/14 § 2; act. 16/222-224). Auch die weiteren Vorschriften, wie die erforderlichen Eintragungen im Handelsregister sind erfüllt (§ 127 ff. UmwG/D; act. 3/15; act. 3/17). Eine Eintragung im schweizerischen Handelsregister hinsichtlich der Zweigniederlassung in K.\_\_\_\_\_ war - wie gezeigt - nicht erforderlich. Inwiefern der Ausgliederungsvertrag an sich ungültig sein könnte, ist nicht ersichtlich und wird von der Beklagten so auch nicht geltend gemacht.

Aber selbst wenn die Schweizer Publizitätsvorschriften als anwendbar angesehen würden, kann die Beklagte daraus nichts zu ihren Gunsten herleiten. Gemäss Art. 112 Abs. 1 HRegV bleibt die Zweigniederlassung bei einer Spaltung bestehen, wenn nicht deren Löschung angemeldet wird. Anzumelden sind nur Änderungen, die sich auf die Eintragung der Zweigniederlassung beziehen. So ist etwa einzutragen, wenn die Zweigniederlassung neu von der übernehmenden Gesellschaft betrieben wird (CHAMPEAUX, a.a.O., N 2 zu Art. 112 HRegV). Dass die A.\_\_\_\_\_ Switzerland GmbH & Co KG die Zweigniederlassung in K.\_\_\_\_\_ weitergeführt hätte, wird vorliegend nicht behauptet. Ebenso wenig ist dies aus den eingereichten Verträgen ersichtlich. Auch war ein solcher Übergang der Zweigniederlassung nicht zwingend, zumal die A.\_\_\_\_\_ Schweiz GmbH weiterhin bestanden hat. Entsprechend war aber auch eine Neuordnung der Zweigniederlassung nicht zwingend erforderlich. Eine Eintragung im Schweizer Handelsregister hat folglich auch aus dieser Sicht unterbleiben können.

Die Beklagte macht ausserdem geltend, dass die hier relevanten Verträge vom Ausgliederungsvertrag gar nicht erfasst gewesen seien und daher keine Universalsukzession stattgefunden habe. Für eine Einzelsukzession sei eine Zu-

stimmung der Beklagten erforderlich, welche nicht erteilt worden sei (act. 10 Ziff. 8 S. 6). Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Im Vertrag wird festgehalten, dass sämtliche Vermögenswerte und Verbindlichkeiten der A.\_\_\_\_\_ Schweiz GmbH, unter Vorbehalt der Anlage 2, zum Ausgliederungsgegenstand zählen. Insbesondere seien dies die in der Bilanz aufgeführten Vermögenswerte und Verbindlichkeiten (Anlage 1) und die in der Schweiz befindlichen Liegenschaften gemäss Anhang 3. Ebenfalls zum Ausgliederungsgegenstand zählen "sämtliche dem Ausgliederungsgegenstand rechtlich zuzuordnenden Vermögensgegenstände und Vertragsverhältnisse, unabhängig davon, ob diese bilanzierungsfähig sind oder nicht" (act. 3/14 § 2 Ziff. 1). Die Liegenschaften auf denen die streitgegenständlichen Filialen erstellt worden sind, finden sich vollständig in der Anlage 3 zum Ausgliederungsvertrag (act. 16/224). Sie sind folglich Teil des Ausgliederungsgegenstands. Verträge, die den Bau von Gebäuden auf diesen Liegenschaften umfassen, stellen ein dem Ausgliederungsgegenstand rechtlich zuzuordnendes Vertragsverhältnis dar und sind entsprechend ebenfalls übertragen worden. Dazu sind unter anderem die streitgegenständlichen Architekten- und Generalplanerverträge zu zählen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die A.\_\_\_\_\_ Switzerland GmbH & Co KG mit Abschluss des Ausgliederungsvertrages vom 25. April 2013 zur Rechtsnachfolgerin der A.\_\_\_\_\_ Schweiz GmbH, M.\_\_\_\_\_, geworden ist.

### 3.3.2. Anwachsung

Die Rechtsnachfolge der Klägerin auf die A.\_\_\_\_\_ Switzerland GmbH & Co KG resultiert nach eigener Darstellung aus dem Austritt der übrigen Gesellschafter aus der genannten Kommanditgesellschaft, womit das Vermögen nach deutschem Recht automatisch auf die verbleibende Gesellschafterin übergegangen sei.

Die Anwachsung ist in § 738 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB/D) geregelt. Demnach wächst - wie im Schweizer Recht für die Kollektivgesellschaft - der Anteil des austretenden Gesellschafters bei den Verbleibenden an (HARM PETER WESTERMANN, in: ERMAN/WESTERMANN/GRUNEWALD/MAIER-REIMER [Hrsg.], Bürger-

liches Gesetzbuch Handkommentar Band I, 15. Aufl., Köln 2017, N 1 zu § 738 BGB/D). Nach Kollisionsrecht liegt dabei (wie gezeigt, vorne E. 3.2.2) eine Vermögensübertragung vor. Der Austritt der S.\_\_\_\_\_ GmbH und der A.\_\_\_\_\_ Schweiz GmbH wird im Vertrag vom 10. Mai 2013 geregelt (act. 3/16). Dieser enthält alle nach deutschem Recht wesentlichen Elemente. Insbesondere sind der Austritt an sich, die Weiterführung durch die Klägerin und die Gegenleistung der Klägerin geregelt. Die Beklagte macht nicht substantiiert geltend, dass dieser Vertrag ungültig wäre. Die aufgrund von Art. 163a IPRG einzuhaltenden Formvorschriften des Schweizer Rechts für die Vermögensübertragung - einfache Schriftlichkeit (Art. 70 ZPO); die öffentliche Beurkundung betrifft nur die Vertragsteile über die Grundstücke, nicht aber den Übertragungsvertrag an sich (RALPH MALACRIDA, in: WATTER/VOGT/TSCHÄNI/DAENIKER [Hrsg.], Basler Kommentar Fusionsgesetz, 2. Aufl., Basel 2016, N 5 zu Art. 70 FusG) - sind ebenfalls erfüllt. Andere Gründe für eine Ungültigkeit sind nicht ersichtlich. Aus gesellschaftsrechtlicher Sicht ist der Austritt der übrigen Gesellschafter damit rechtsgültig erfolgt, womit zu prüfen bleibt, ob die Publizitätsvorschriften des Schweizer und des deutschen Rechts erfüllt sind.

Eine besondere Regelung für die Publikation einer Anwachsung ist im deutschen Recht nicht vorgesehen (in diesem Sinne: WESTERMANN, a.a.O., N 8 zu § 736 BGB/D). Gestützt auf das Recht der Kommanditgesellschaft ist entsprechend der Austritt der Gesellschafter und die Auflösung der Gesellschaft im Handelsregister einzutragen (§ 162 i.V.m. § 106 Abs. 2 sowie § 33 und § 34 HGB/D; LUTZ WEIPERT, in: EBENROTH/BOUJONG/JOOST/STROHN [Hrsg.], Handelsgesetzbuch Band I, Kommentar, 3. Aufl., München 2014, N 44 zu § 162 HGB/D). Diese Eintragungen sind im eingereichten Handelsregisterauszug ersichtlich (act. 16/225). Spezifische Eintragungen zur Anwachsung sind nicht erforderlich. Bei der A.\_\_\_\_\_ Switzerland GmbH & Co KG sind damit die Publizitätsvorschriften erfüllt.

Das auf die Klägerin anwendbare Schweizer Recht verlangt bei einer Vermögensübertragung in erster Linie eine Eintragung beim übertragenden Rechtsträger. Beim übernehmenden Rechtsträger wird demgegenüber kein Eintrag verlangt. Eine Ausnahme besteht einzig, wenn der Eintrag anderweitig erforderlich

wird, etwa weil es sich um eine Sacheinlage oder Sachübernahme handelt (CHAMPEAUX, a.a.O., N 9 zu Art. 138 HRegV und N 107 zu Art. 147 HRegV). Daraus vermag auch die Tatsache nichts zu ändern, dass die Eintragung im deutschen Handelsregister (act. 3/17) dem Inhalt des Eintrags bei einer übertragenden Gesellschaft in der Schweiz nicht genügen würde (Art. 139 HRegV; vgl. etwa CHAMPEAUX, a.a.O., N 18 zu Art. 139 HRegV). Eine zusätzliche Publizität bei weniger weitgehenden Vorschriften im ausländischen Recht sieht das Gesetz nämlich nicht vor.

Somit bleibt einzig zu prüfen, ob die Klägerin mit der fehlenden Eintragung der Vermögensübertragung gegen die Gründungsvorschriften verstossen hat und die Gesamtrechtsnachfolge deshalb nicht gültig erfolgt wäre. Eine Sachübernahme liegt vor, wenn eine Gesellschaft beabsichtigt, nach ihrer Gründung Vermögenswerte von einem Aktionär oder einer nahestehenden Person zu übernehmen (Art. 628 Abs. 2 OR). Ein solcher Sachverhalt ist in die Statuten aufzunehmen (Art. 45 Abs. 2 HRegV). Gegenstand einer Sachübernahme kann etwa eine Geschäftsübernahme sein, selbst wenn dafür keine Gegenleistung erbracht werden muss (CONRADIN CRAMER, in: HANDSCHIN [Hrsg.], Zürcher Kommentar, Die Aktiengesellschaft, Allgemeine Bestimmungen, 2. Aufl., Zürich 2016, N 20 zu Art. 628 OR). Bei einer im Zeitpunkt der Gründung erst beabsichtigten Sachübernahme muss diese Absicht genügend konkretisiert sein und ein funktioneller Zusammenhang zwischen dem Abschluss eines Erwerbgeschäft und der Liberierung von Grundkapital bestehen (CRAMER, a.a.O., N 36 ff. zu Art. 628 OR). Werden die Formvorschriften nicht eingehalten, ist die Sachübernahme nichtig; auch dann, wenn das Geschäft an sich unproblematisch ist und kein Schädigungspotential mit sich bringt (FRANZ SCHENKER, in: HONSELL/VOGT/WATTER, BSK OR II, a.a.O., N 13 zu Art. 628 OR; CRAMER, a.a.O., N 43 f. zu Art. 628 OR). Liegt der Mangel lediglich im Nichteinhalten der Form, sind die Voraussetzungen aber eingehalten, kann dies mittels neuer Beschlussfassung behoben werden (CRAMER, a.a.O., N 45 zu Art. 628 OR).

Aufgrund des geschilderten Ablaufs der Gründung der Klägerin erscheint grundsätzlich naheliegend, dass es sich bei der Übernahme des Vermögens der

früheren A.\_\_\_\_\_ Schweiz GmbH in M.\_\_\_\_\_ um eine bereits bei der Gründung beabsichtigte Sachübernahme handeln könnte. Immerhin erfolgten sowohl die Gründung der Klägerin als auch die Vermögensübertragung im Rahmen der gleichen Umstrukturierung. Die Tatsachen, welche eine (nicht im Handelsregister eingetragene) Sachübernahmegründung belegen könnten, legt die beweisbelastete Beklagte allerdings nicht dar. Entsprechend muss zu Gunsten der Klägerin davon ausgegangen werden, dass es sich nicht um eine Sachübernahme gehandelt hat und die Vermögensübertragung damit auch ohne Eintrag im Handelsregister gültig erfolgt ist.

#### 3.4. Fazit

Aus dem Gesagten erhellt, dass die Rechte aus den zwischen der Beklagten und der A.\_\_\_\_\_ Schweiz GmbH, M.\_\_\_\_\_ aufgrund des Ausgliederungsvertrages vom 25. April 2013 auf die A.\_\_\_\_\_ Switzerland GmbH & Co KG übergegangen sind. Sodann wurde die Klägerin nach dem Austritt der übrigen Gesellschafter mittels Anwachsung zur Rechtsnachfolgerin der A.\_\_\_\_\_ Switzerland GmbH & Co KG. Die Aktivlegitimation der Klägerin ist folglich gegeben. Der Übersichtlichkeit halber werden in der Folge sowohl die Klägerin als auch deren Rechtsvorgängerinnen als Klägerin bezeichnet, soweit eine Unterscheidung nicht aus rechtlichen Gründen zwingend wäre.

#### 4. Qualifikation und Inhalt der Verträge

##### 4.1. Ausgangslage

Wie ausgeführt ist der Abschluss von folgenden neun Verträgen unbestritten:

- A.\_\_\_\_\_ -Architektenvertrag für Gebäude vom 7./13. Juli 2005 betreffend A.\_\_\_\_\_ -Lebensmittelmarkt in F.\_\_\_\_\_ (act. 3/6);
- A.\_\_\_\_\_ -Architektenvertrag für Gebäude vom 11./12. Oktober 2005 betreffend A.\_\_\_\_\_ -Lebensmittelmarkt 1 in G.\_\_\_\_\_ (act. 3/7);
- A.\_\_\_\_\_ -Architektenvertrag für Gebäude vom 31. Mai 2007 betreffend A.\_\_\_\_\_ -Lebensmittelmarkt 2 in E.\_\_\_\_\_ (act. 3/4);
- A.\_\_\_\_\_ -Generalplanervertrag vom 16./19. Oktober 2007 betreffend A.\_\_\_\_\_ -Lebensmittelmarkt 3 in H.\_\_\_\_\_ (act. 3/9);

- A.\_\_\_\_\_-Generalplanervertrag vom 16./19. Oktober 2007 betreffend A.\_\_\_\_\_-Lebensmittelmarkt 4 in I.\_\_\_\_\_ (act. 3/10);
- A.\_\_\_\_\_-Generalplanervertrag vom 5./11. Juni 2009 betreffend A.\_\_\_\_\_-Lebensmittelmarkt 2 in E.\_\_\_\_\_ (act. 3/5);
- A.\_\_\_\_\_-Generalplanervertrag vom 14./16. September 2009 betreffend A.\_\_\_\_\_-Lebensmittelmarkt 1 in G.\_\_\_\_\_ (act. 3/8);
- A.\_\_\_\_\_-Generalplanervertrag vom 17. Mai/8. Juni 2010 betreffend A.\_\_\_\_\_-Lebensmittelmarkt 5 in C.\_\_\_\_\_ (act. 3/2);
- A.\_\_\_\_\_-Generalplanervertrag vom 17. Mai/8. Juni 2010 betreffend A.\_\_\_\_\_-Lebensmittelmarkt 6 in D.\_\_\_\_\_ (act. 3/3);

Ebenso unbestritten ist, dass die einzelnen Verträge, sowohl Architekten- als auch Generalplanerverträge (teilweise in Kombination), im Wesentlichen denselben Inhalt aufweisen und dass der Beklagten sowohl Aufgaben im Bereich der Planung als auch solche im Rahmen der Bauleitung übertragen worden sind. Es rechtfertigt sich entsprechend, die Vertragsauslegung gesamthaft vorzunehmen, wobei auf Unterschiede zwischen den verschiedenen Verträgen nur soweit überhaupt relevant einzugehen ist. Soweit die Verträge übereinstimmen wird in der Folge auch lediglich auf den Generalplanervertrag betreffend die Filiale C.\_\_\_\_\_ (act. 3/2) verwiesen. Neben der Qualifikation der Verträge, die insbesondere für die Bestimmung der Haftungsvoraussetzungen entscheidend ist, ist zudem der Inhalt der Verträge, insbesondere in Bezug auf die von der Beklagten zu erbringenden Planungsleistungen, umstritten. Schliesslich ist in diesem Zusammenhang auch die (umstrittene) Frage zu klären, welches Fachwissen der Klägerin angerechnet werden kann.

#### 4.2. Qualifikation der Verträge

Die rechtliche Einordnung eines Architektenvertrags kann nicht allgemeingültig vorgenommen werden. Es ist vielmehr darauf abzustellen, welche Leistungen die Parteien im konkreten Vertrag vereinbart haben. Sind gemäss Architektenvertrag allein Projektierungsarbeiten, die in einem zu realisierenden Projekt ihren Niederschlag finden, d.h. das Verfassen von Plänen geschuldet, untersteht dieser den Bestimmungen über den Werkvertrag (GAUDENZ G. ZINDEL/URS PULVER/BERTRAND G. SCHOTT, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6. Aufl., Basel 2015, N 17 zu Art. 363 OR; BGE 134 III 361

E. 5.1= Pra 98 [2009] Nr. 8; 130 III 362 E. 4.1; 127 III 543 E. 2; 114 II 53 E. 2b; 110 II 380 E. 2; Urteil des Bundesgerichts vom 31. Juli 2012, 4A\_55/2012 E. 4.4, je m.w.H.). Gehören dagegen ausschliesslich die Bauleitung bzw. -aufsicht und / oder die Vergabe von Arbeiten und / oder die Ausarbeitung eines Kostenvoranschlages zum Pflichtenheft des Architekten, untersteht der Architekturvertrag dem Auftragsrecht (ZINDEL/PULVER/SCHOTT, a.a.O., N 17 zu Art. 363 OR; BGE 134 III 361 E. 6.2.2 m.H.= Pra 98 [2009] Nr. 8). Ein Architekturvertrag als Gesamtvertrag, bei welchem der Architekt sämtliche Architekturleistungen für die Durchführung eines Bauvorhabens, mindestens aber die Projektierung und die Bauausführung übernimmt, qualifiziert das Bundesgericht als gemischten Vertrag, welcher erlaubt, je nach den konkreten Umständen eine sachgerechte Lösung nach Massgabe des Auftrags- oder Werkvertragsrechts zu finden. Insofern ist eine Spaltung der Rechtsfolgen denkbar und es kann darauf je nach konkreter Problematik folglich Auftrags- oder aber Werkvertragsrecht zur Anwendung kommen. Bei solchen Gesamtverträgen können sich auch die rechtliche Qualifikation einzelner Pflichten und damit das anwendbare Recht verglichen zu Architektenverträgen mit nur einzelnen Pflichten verschieben. Zu beachten ist dabei, dass einzelne Fragen der rechtlichen Einordnung noch immer nicht abschliessend höchstrichterlich geklärt sind (vgl. zum Ganzen ZINDEL/PULVER/SCHOTT, a.a.O., N 18 zu Art. 363 OR; BGE 134 III 361 E. 5.1, 6 = Pra 98 (2009) Nr. 8; BGE 127 III 543 E. 2a; 114 II 53 E. 2b; 109 II 462 E. 3d; BGer Urteile 4A\_55/2012 vom 31. Juli 2012 E. 4.4 und 4A\_252/2010 vom 25. November 2010 E. 4.1, je m.H.; vgl. auch PETER GAUCH, Der Werkvertrag, 5. Aufl., Zürich 2011, N 57 ff., der sich aber für eine einheitliche Qualifikation als Auftrag ausspricht).

Als Vertragsgegenstand wurden in den Verträgen die Planungsleistungen und die Bauüberwachung genannt (act. 3/2 Ziff. 2.1). Die Aufstellung der Leistungsphasen enthält eine detailliertere Aufstellung der übertragenen Aufgaben. Daraus ergibt sich, dass der Beklagten sowohl Leistungen im Bereich der Planung bzw. Projektierung als auch solche im Rahmen der Ausführungen übertragen worden sind. Dabei wurden für sämtliche Projekte die Leistungsphasen 11 bis 53 definiert, wobei in den Generalplanerverträgen für C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ verschiedene Leistungen durchgestrichen wurden (act. 3/2-10, insb. 3/2+3,

Ziff. 1.4.3). Zusammenfassend hatte die Beklagte die erforderlichen Pläne zu erstellen (dazu im Einzelnen hinten E. 4.5.2), die Ausführung zu projektieren und den Bau zu überwachen (act. 3/2 Ziff. 1.4). Dabei wurde die Beklagte vorab mit der Anpassung der A.\_\_\_\_\_ Planung an den Standort, also der Erstellung von Plänen betraut. Nach Abschluss der einzelnen Phasen war zudem die Beauftragung mit der Ausführungsplanung und der Bauleitung bereits im Vertrag enthalten (act. 3/2 Ziff. 2.3). Demnach haben die Parteien einen Gesamtvertrag abgeschlossen, der sowohl werkvertragliche als auch auftragsrechtliche Elemente enthält. Dieser Vertrag ist als gemischtes Vertragsverhältnis zu qualifizieren. Von einem solchen geht auch die Klägerin aus, die für die Haftung aus Planungsfehlern und die Haftung für die mangelhafte Bauleitung unterschiedliche Voraussetzungen nennt (act. 1 Rz. 187 ff.).

#### 4.3. Fachkenntnisse der Klägerin

##### 4.3.1. Relevanz der Fachkunde

Die Fachkenntnisse des Bauherrn sind in verschiedener Hinsicht relevant. So sind etwa gegenüber einem fachkundigen Bauherrn Abmahnungen nicht immer zwingend (GAUCH, Werkvertrag, a.a.O., N 1955 ff.). Inwiefern dem Bauherrn eine Fachkenntnis anzurechnen ist und dies den Architekten von gewissen Pflichten befreit ist dabei auch und insbesondere von den konkreten Fragestellungen abhängig. Entsprechend ist in einem ersten Schritt lediglich festzuhalten, ob und wie weit der Klägerin allgemein ein Fachwissen angerechnet werden kann. Die konkreten Auswirkungen sind erst im Zusammenhang mit den einzelnen behaupteten Mängeln zu prüfen.

##### 4.3.2. Parteidarstellungen

Nach ihrer eigenen Darstellung handelt es sich bei der Klägerin um eine Lebensmittelhändlerin, die erst im Jahr 2013 und deren Rechtsvorgängerin 2003 gegründet worden sei. Der jungen Gesellschaft könne kein Fachwissen ihrer Mutter- oder Schwestergesellschaften angerechnet werden, es handle sich um selbständige juristische Personen. Entsprechend sei sie bezüglich Bauten als Laie zu

behandeln und der Beklagten kämen die entsprechenden Pflichten zu. Die Klägerin bestreitet nicht, über eine Bauabteilung zu verfügen, daraus könne aber keine Fachkunde abgeleitet werden. Die Mitarbeiter seien vor allem mit administrativen Aufgaben betraut und würden keine Pläne zeichnen. Sie sei auch nicht in der Lage oder verpflichtet gewesen, Pläne zu überprüfen oder die Beklagte zu beaufsichtigen (act. 1 Rz. 204; act. 30 Rz. 66 ff.). Die Klägerin bringt weiter vor, der Architekt werde selbst dann nicht von seiner Verantwortlichkeit entlastet, wenn der Bauherr fachkundig sei. Es könne nicht erwartet werden, dass der Bauherr die Arbeit überprüfe. Auch werde der Architekt dadurch nicht von seiner Abmahnungspflicht entbunden. Dies ergebe sich auch aus den anwendbaren SIA-Normen nicht (act. 30 Rz. 64).

Demgegenüber attestiert die Beklagte der Klägerin ein Fachwissen im Bereich Bau. Diese verfüge über eine eigene Bauabteilung in der Architekten angestellt seien. Auch bei den Verantwortlichen für die jeweiligen Bauten habe es sich stets um ausgebildete Fachleute gehandelt. Weiter sei zu berücksichtigen, dass die Klägerin bzw. mit ihr verbundene Konzerngesellschaften bereits mehr als 7'000 Filialen in Europa gebaut haben. Die Klägerin habe denn auch detaillierte Baubeschriebe erstellt. Eingekauft habe sie die Fachkunde primär im Sinne einer Ortskunde. Das Verhalten der Klägerin wird von der Beklagten als widersprüchlich bezeichnet: Diese erkläre gelieferte Pläne als verbindlichen Vertragsbestandteil wobei Abweichungen genehmigt werden müssen, behaupte nun aber dass die Genehmigung durch administratives Personal erfolgt sei. Beim Bau der Filialen habe die Klägerin zahlreiche unumstössliche Vorgaben gemacht. Die Fachkunde ergebe sich sodann auch aus den Anweisungen der zuständigen Projektleiter, zu welchen ein Laie nicht in der Lage gewesen wäre (act. 10 Ziff. 14 und Ziff. 190 ff.; act. 34 Ziff. 59 ff.).

#### 4.3.3. Würdigung

Die Haupttätigkeit der Klägerin ist unbestrittenermassen der Handel mit Lebensmitteln und Non-Food Artikeln (act. 3/12). Dies heisst aber nicht, dass ihr nicht auch im Baubereich gewisse Kenntnisse angerechnet werden könnten und sie entsprechend als (zumindest teilweise) fachkundige Bauherrin anzusehen wä-

re. Bei der Klägerin handelt es sich um eine Konzerngesellschaft die in einen europaweit tätigen Konzern eingebunden ist. Vor dem Markteintritt in der Schweiz hat A.\_\_\_\_\_ bereits über 7'000 Filialen in Europa erstellen lassen (act. 10 Ziff. 190; act. 30 Rz. 66). Zwar trifft zu, dass diese Bauten durch andere Konzerngesellschaften erstellt worden sind. Es kann aber nicht darüber hinweg täuschen, dass beim Aufbau der Geschäftstätigkeit in der Schweiz auf das insbesondere in Deutschland angewachsene Fachwissen zurückgegriffen werden konnte. Dies zeigt sich auch darin, dass die Rechtsvorgängerin der Klägerin, die A.\_\_\_\_\_ Schweiz GmbH (wie auch die zwischenzeitlich bestehende A.\_\_\_\_\_ Switzerland GmbH & Co KG) ihren Geschäftssitz an derselben Adresse hatte wie die Betreibergesellschaft der A.\_\_\_\_\_ Lebensmittelmärkte in Deutschland, die A.\_\_\_\_\_ Stiftung & Co KG. Auch wurde die A.\_\_\_\_\_ Schweiz GmbH beim Abschluss der für die Rechtsnachfolge erforderlichen Verträge teilweise durch Personen vertreten, die ebendieser A.\_\_\_\_\_ Stiftung & Co KG angehören (act. 3/13; act. 3/14; act. 3/16; act. 16/221). Erst mit der Übernahme der Geschäfte durch die Klägerin und damit nach Abschluss der Bauarbeiten wurde der Sitz in die Schweiz verlegt. Diese enge Verflechtung zeigt, dass die Klägerin nicht mit Hinweis auf ihr kurzes Bestehen von einer fehlenden Erfahrung mit Bauvorhaben ausgehen kann. Die Neugründung einer Ländergesellschaft kann nicht zur Vernichtung von spezifischem Fachwissen führen. Zudem hält die Klägerin selbst fest, dass es im Bereich der Neubauten eine gewisse Zusammenarbeit gegeben hat. Immerhin hat sie die Leitdetails von der A.\_\_\_\_\_ Deutschland erhalten. Sie musste also nicht - wie sie glauben machen will - ein Fachwissen eigenständig aufbauen, vielmehr hat dieses bereits bei der Gründung bestanden.

Weiter hat die Klägerin bestätigt, dass sie über eine Bauabteilung verfügt. Zwar hat sie ausgeführt, dass die Mitarbeiter lediglich für die Bewirtschaftung der eigenen Liegenschaften zuständig seien (act. 30 Rz. 67 ff.), sie hat aber nicht bestritten, dass zumindest teilweise Architekten und andere Fachleute in der Bauabteilung tätig seien (act. 30 Rz. 70). Dies stellt einen gewissen Widerspruch dar. Es ist unklar, weshalb die Klägerin Fachleute einstellen sollte und sie dann nicht in ihrem Fachgebiet einsetzt. Vielmehr ist unter diesen Umständen nachgewiesen, dass die für die Bauprojekte der Klägerin zuständigen Personen über eine Fach-

ausbildung verfügten. Dies ist der Klägerin anzurechnen. Die von der Klägerin offerierte Befragung der (vermutungsweise) in der Bauabteilung angestellten Personen (act. 30 Rz. 67, Rz. 69 und Rz. 70), kann zur Klärung der Frage, ob der Klägerin im Allgemeinen eine gewisse Fachkunde angerechnet werden kann, nichts beitragen. Dass zumindest teilweise fachkundige Personen angestellt wurden, wurde nicht bestritten. Bereits daraus kann aber die Fachkunde abgeleitet werden. Daran vermögen Aussagen zu Aufgabenbereichen nichts ändern. Entsprechend kann die Befragung zu diesem Thema unterbleiben.

Das Vorhandensein von Fachwissen kann aber nichts daran ändern, dass die Klägerin die Beklagte spezifisch wegen ihrem Fachwissen engagiert hat. Sie wollte diese Aufgaben gerade auslagern. Das heisst, dass sich die Beklagte nicht mit einem blossen Verweis auf die Fachleute von jeglicher Haftung befreien kann. Vielmehr hat sie im Rahmen ihrer Aufgaben das Fachwissen zu liefern. Zu Recht bringt die Klägerin vor, dass die Beklagte in diesem Bereich die volle Verantwortung trägt und sich nicht durch eine Fachkunde der Klägerin befreien kann. Für diese Planung hat sie ein Honorar erhalten und dafür hat sie auch einzustehen. Strittig ist die Verantwortung einzig dort, wo seitens der Klägerin (mehr oder weniger) verbindliche Vorgaben gemacht hat. Inwiefern die Beklagte die Klägerin auf Fehler in den eigenen Vorgaben aufmerksam machen muss, ist durchaus von den Fachkenntnissen der Auftraggeberin abhängig zu machen. Wie sich die Fachkenntnisse der Klägerin auf die Verantwortlichkeit der Beklagten auswirken ist im Einzelnen im Zusammenhang mit den geltend gemachten Planungs- und Ausführungsfehlern zu prüfen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es sich bei der Klägerin um eine fachkundige Bauherrin handelt. Dies insbesondere weil sie über eine Bauabteilung verfügt, in welcher sie (auch) Architekten beschäftigt. Die Auswirkungen der Fachkunde auf die Verantwortlichkeiten der Beklagten sind jedoch beschränkt. Vorab bestehen diese im Zusammenhang mit den von der Klägerin zur Verfügung gestellten Baubeschrieben und Leitdetails (dazu sogleich E. 4.4.3). Hier hat sie sich zudem auch das von der Muttergesellschaft bzw. anderen Gruppengesellschaften übernommene Fachwissen zumindest teilweise anzurechnen. Dazu lässt

sich jedoch keine allgemeine Aussage machen. Vielmehr ist für die einzelnen geltend gemachten Mängel separat zu beurteilen, inwiefern sich die Fachkunde auf die Aufgaben und Pflichten der Beklagten auswirkt.

#### 4.4. Vertragsbestandteile

##### 4.4.1. Beigelegte Dokumente

Die Verträge zählen verschiedene Dokumente als Bestandteile derselben auf: Formblatt Vollmacht, Zahlungsplan, Beauftragung Baugesuch, Zahlungsanweisung, Gewerkeaufteilung, Baubeschreibung A.\_\_\_\_\_ Schweiz inkl. Leitdetails (act. 3/2-10 Ziff. 2.2; wobei nicht alle in sämtlichen Verträgen aufgeführt sind). Für die Vertragsauslegung und die Beurteilung des vorliegenden Falles sind einzig die Baubeschreibung inkl. Leitdetails relevant (dazu hinten 4.4.3). Diese sind - in verschiedenen Versionen - für sämtliche Filialen zum Vertragsbestandteil erklärt worden; dies ist unbestritten (act. 10 Ziff. 12; act. 30 Rz. 94).

##### 4.4.2. SIA-Normen

###### 4.4.2.1. Parteidarstellungen

Weiter macht die Klägerin geltend, dass sämtliche Normen der SIA, die für die vorliegenden Verträge passen, übernommen worden sind. Dies ergebe sich aus der vertraglichen Bestimmung, dass "bei der Planung und Umsetzung des Bauvorhabens die technischen Normen, Messvorschriften, Richtlinien und Empfehlungen der Fachverbände (SIA, VSS, VSA, u. w.) einzuhalten [sind], sofern und soweit dieser Vertrag nichts anderes vorschreibt". Entsprechend kämen die SIA Normen 102/2003, 274/1988 bzw. 274/2010, 242/1, 242/2012, 343/2010, 272/1980 bzw. 272/2009, 248/2006, 243/2008, 271/2007 und 266/2003 zur Anwendung (act. 1 Rz. 189 ff.; act. 30 Rz. 337).

Die Beklagte bestreitet die Anwendbarkeit der SIA-Normen. Diese kämen laut Verträgen nur zur Anwendung, soweit der jeweilige Vertrag nichts anderes vorsehe. Ausserdem sei ausdrücklich festgehalten, dass der schriftliche Vertrag den Normen vorgehe. Genügend spezifiziert sei einzig die SIA Norm 469, Ausga-

be 1997 (fortan SIA 469/1997), die übrigen Normen seien nicht vereinbart und nicht Vertragsbestandteil. Zudem könne aus der generellen Nennung von Normen nicht auf die Übernahme sämtlicher Einzelnormen sämtlicher Fachverbände geschlossen werden (act. 10 Ziff. 183 ff.; act. 34 Ziff. 204).

#### 4.4.2.2. Rechtliches

Daraus ergibt sich, dass hinsichtlich der übernommenen SIA-Normen kein tatsächlicher Konsens zwischen den Parteien besteht. Welche Normen verbindlicher Bestandteil des Vertrages geworden sind, ist folglich eine Frage der Vertragsauslegung. Sind sich die Parteien – wie im vorliegenden Fall – über den Inhalt einer vertraglichen Bestimmung nicht einig, so ist deren Inhalt mittels Auslegung zu ermitteln (PETER JÄGGI/PETER GAUCH/STEPHAN HARTMANN, Zürcher Kommentar, Auslegung Ergänzung und Anpassung der Verträge, Art. 18 OR, 4. Aufl., Zürich 2014, N 309). Dabei sind die Erklärungen der Vertragsparteien entscheidend (JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, a.a.O., N 310). Massgebend für den Inhalt eines Vertrages ist in erster Linie die schriftliche Vereinbarung, welche nach objektiven Massstäben auszulegen ist. Behauptet eine Partei das Vorliegen eines vom objektiven Auslegungsergebnis abweichenden tatsächlichen Vertragswillens, trägt sie hierfür die Beweislast (BGE 121 III 118, E. 4b. aa.; JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, a.a.O., N 36 und 45; ERNST A. KRAMER, in: KRAMER/SCHMIDLIN [Hrsg.], Berner Kommentar, Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1-18 OR, Bern 1986, Art. 18 N 13). Bei Uneinigkeit über den Vertragsinhalt ist entsprechend zuerst mittels objektiver Auslegung zu ermitteln, wie die Parteierklärungen normativ zu verstehen sind. Bei der Auslegung ist der Wortlaut als primäres Auslegungsmittel anzusehen und bildet den Ausgangspunkt (JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, a.a.O., N. 372 ff.). Daneben bestehen weitere Auslegungsmittel, wie die Begleitumstände, die Entstehungsgeschichte oder die Interessenlage, wobei dem Wortlaut dann ein Vorrang zukommt, wenn die übrigen Auslegungsmittel keinen sicheren Schluss erlauben (JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, a.a.O., N 399 ff.; WOLFGANG WIEGAND in: HONSELL/VOGT/WIEGAND, BSK OR I, a.a.O., N 18 zu Art. 18 OR). Es besteht insofern eine Vermutung, dass der Wort-

laut der Vertragsurkunde dem Willen der Parteien entspricht (KRAMER, a.a.O., N 102 zu Art. 18 OR).

Die Übernahme von privaten Regelwerken wie den SIA-Normen erfolgt durch ausdrückliche oder stillschweigende Abrede zwischen den Vertragsparteien (PETER GAUCH/PATRICK MIDDENDORF, Von den Planerverträgen, von ihrer Qualifikation und dem SIA-Normenwerk für Planerleistungen, in: STÖCKLI/SIEGENTHALER, Die Planerverträge, 2. Aufl., Zürich 2019, N 1.89 ff.; PETER GAUCH, Vom Architekturvertrag, seiner Qualifikation und der SIA-Ordnung 102, in: GAUCH/TERCIER [Hrsg.], Das Architektenrecht, 3. Aufl., Freiburg 1986, § 1 N 65 ff.; GAUCH, Werkvertrag, a.a.O., N 282 ff.). Dabei muss sich aus der vertraglichen Abrede ergeben, welche Teile der SIA-Normen übernommen werden sollen.

#### 4.4.2.3. Würdigung

Die von der Klägerin angerufene Vertragsbestimmung lautet wie folgt (act. 3/2 Ziff. 1.2):

"Der GP [bzw. Architekt] hat bei der Planung und Umsetzung des Bauvorhabens die technischen Normen, Messvorschriften, Richtlinien und Empfehlungen der Fachverbände (SIA, VSS, VSA, u.w.) einzuhalten, sofern und soweit dieser Vertrag nichts anderes vorschreibt."

Zusätzlich wurde ausdrücklich vereinbart, dass die Norm SIA 469/1997 Vertragsbestandteil sein soll (act. 3/2 Ziff. 1.3), wobei auch hier die vertragliche Vereinbarung vorgehen soll.

Diese Vertragsklausel ist auslegebedürftig. Eine ausdrückliche Vereinbarung einzelner SIA Normen, wie dies in der darauffolgenden Ziffer für SIA 469/1997 festgehalten wurde, liegt nicht vor. Damit haben die Parteien für gänzlich übernommene Normen eine andere Vereinbarung getroffen. Damit spricht der (andere) Wortlaut in Ziff. 1.2 gegen eine eigentliche Übernahme der übrigen Regelwerke. Aus diesem kann eine bedingungslose Übernahme sämtlicher passender SIA Ordnungen - wie dies die Klägerin sinngemäss behauptet - nicht abgeleitet werden. Aber auch unabhängig von der Regelung in der nachfolgenden Ziffer ist der Wortlaut für eine eigentliche Übernahme der SIA-Normen zu wenig bestimmt. Die

Bestimmung nennt eine unbestimmte Anzahl potentiell gültiger Normen und Richtlinien verschiedener Fachverbände, wobei nicht sämtliche Verbände namentlich genannt worden sind - es ist unter diesen Umständen auch nicht erklärbar, weshalb die Klägerin nun lediglich SIA Normen als anwendbar erachtet, nicht aber allfällige (eventuell auch widersprechende) Normen anderer Fachverbände. Auch diese Unbestimmtheit spricht klar dagegen, dass jegliche Normen, deren Anwendung in Frage kommen auch als vereinbart gelten.

Für die Auslegung ist vorliegend vor allem die Systematik der Verträge beizuziehen. Die auszulegende Bestimmung findet sich unter dem Titel "Definitionen, massgebende Vertragsbestandteile". Dies würde für sich alleine auf eine Übernahme der SIA-Normen im Sinne der Klägerin hindeuten. Allerdings lautet auch der darauffolgende Titel "Gegenstand und Bestandteile des Vertrages". Dies stellt einen gewissen Widerspruch dar, da nicht pauschal davon ausgegangen werden kann, dass unter Ziffer 1 sämtliche Bestandteile des Vertrages definiert werden. Insbesondere ist dabei Ziff. 2.2 zu beachten, die gerade ausdrücklich weitere Urkunden festhält die zum Vertragsbestandteil werden. Demgegenüber finden sich unter dem ersten Titel hauptsächlich Definitionen. Daraus kann folglich nichts zu Gunsten der Klägerin abgeleitet werden, zumal es sich bei den Verträgen um von ihr verfasste Standardverträge handelt und sie sich allfällige Unklarheiten entgegenzuhalten hat.

Bei der Systematik der Verträge ist auch ein Vergleich mit anderen gleichgerichteten Bestimmungen vorzunehmen. Unter der vorangehenden Ziffer wird festgehalten, dass der Generalplaner bzw. Architekt sämtliche Vorschriften auf Gesetzes- und Verordnungsebene von Gemeinde, Kanton und Bund umzusetzen habe. Damit beziehen sich die Parteien auf allgemeine Bauvorschriften in sämtlichen relevanten Bereichen. Dabei handelt es sich um materielle Anforderungen an den Bau. Die auszulegende Bestimmung auferlegt der Beklagten dieselben Pflichten: Sie hat Vorschriften einzuhalten. Dies spricht für eine einseitige Verpflichtung der Beklagten. Eine solche stellt allerdings keine allgemeine Übernahme der SIA-Normen dar. Diese beinhalten (zumindest teilweise) gegenseitige Rechte und Pflichten, wobei die Verträge keine Verpflichtung der Klägerin vorse-

hen. Vielmehr durfte und musste die Beklagte die Bestimmung so verstehen, dass die in den einschlägigen Normen vorhandenen Definitionen auch für das vorliegende Bauwerk anzuwenden sind.

Entgegen der Beklagten kann aber auch nicht von einem vollständigen Ausschluss sämtlicher Normen ausgegangen werden. Die Vertragsklausel verpflichtet die Beklagte technische Normen, Messvorschriften und Empfehlungen der Fachverbände einzuhalten. Daraus ergibt sich, dass die privaten Regelwerke in erster Linie bezüglich ihres materiellen Inhalts beigezogen werden sollten. In diesem Zusammenhang kann dies nichts anderes als ein Verweis auf die entsprechenden Regelwerke für die Bestimmung der anerkannten Regeln der Baukunde bedeuten. Demnach sind Normen, die solche Regeln enthalten, in diesem Umfang anwendbar und die Klägerin kann sich auch darauf berufen. Allerdings ist - wie vertraglich vorgesehen - dem Vertrag und sämtlichen darin explizit enthaltenen Bestandteilen der Vorrang zu geben. Zudem ist es an der Klägerin - die eine Abweichung von der gesetzlichen Ordnung und Ergänzung des Vertrages behauptet - die Anwendbarkeit einzelner Normen substantiiert zu behaupten. Inwiefern für einzelne behauptete Mängel Normen zur Anwendung kommen, ist in jenem Zusammenhang zu prüfen.

Nicht zur Anwendung kommen hingegen Bestimmungen der SIA-Normen, welche sich nicht konkret mit Bauvorschriften befassen, wie etwa allgemeine Geschäftsbedingungen, Verjährungs- oder Mängelvorschriften oder die Berechnung des Honorars. Diesbezüglich finden alleine die Regeln der Verträge und subsidiär die gesetzliche Ordnung anwendung.

#### 4.4.3. Baubeschreibungen und Leitdetails und deren Bedeutung

##### 4.4.3.1. Ausgangslage

Die jeweils aktuellen Baubeschreibungen A.\_\_\_\_\_ Schweiz samt Leitdetails sind von den Parteien als Bestandteil der Verträge für sämtliche Filialen vereinbart worden und wurden diesen als Anhang beigelegt (act. 10 Ziff. 12; act. 30 Rz. 89; act. 3/2 Ziff. 2.2; act. 12/16-19). Strittig ist einzig deren Bedeutung.

Vorab ist festzuhalten, dass die verschiedenen Versionen der Baubeschriebe und Leitdetails weitgehend übereinstimmen. Soweit dies der Fall ist, wird in der Folge der Übersichtlichkeit halber lediglich auf die älteste Ausgabe (Stand April 2007, act. 12/16) Bezug genommen. Die weiteren eingereichten Ausgaben werden nur dann zitiert, wenn wesentliche Abweichungen bestehen.

#### 4.4.3.2. Parteidarstellungen

Die Klägerin sieht die Beklagte in der Pflicht, die Leitdetails vollumfänglich zu überprüfen und gegebenenfalls zu korrigieren, was nicht erfolgt sei. Diese Pflicht ergebe sich auch aus dem Gutachten J.\_\_\_\_\_. Es sei selbstredend, dass es sich dabei lediglich um Leitlinien, die das Aussehen der Filialen behandeln, handle. Diese bereits vorab feststehenden Definitionen würden die Planung erleichtern. Auch daraus, dass die Leitdetails für sämtliche Filialen in der Schweiz gelten sollen, ergebe sich, dass es sich nur um Leitlinien handeln könne, die angepasst werden müssen. Es sei an der Beklagten gewesen, auf der Grundlage der Leitdetails und Baubeschriebe die erforderlichen Pläne zu erstellen, dafür habe sie auch einzustehen (act. 30 Rz. 103 ff.). Die Klägerin bezieht sich weiter auf die vereinbarten Leistungsphasen. Dieser Leistungsumfang zeige, dass die Beklagte für die Erstellung der Pläne verantwortlich gewesen sei, ansonsten sei etwa die Berücksichtigung von behördlichen Auflagen gar nicht möglich. Die Sockeldetails hätten sodann in den Werk- und Detailplänen abgebildet werden müssen. Dazu im Widerspruch wolle die Beklagte aus der vorgesehenen Anpassung der Planung an die örtlichen Gegebenheiten eine Einschränkung ihrer Planungspflichten ableiten. Dies bedeute aber nichts anderes, als dass Pläne erstellt werden müssen, nach denen vor Ort gebaut werden könne. Die Beklagte habe die Regeln der Baukunde einzuhalten gehabt und ein mängelfreies Werk planen müssen. Die erforderliche Anpassung gestehe die Beklagte in Bezug auf die Filiale D.\_\_\_\_\_ gar ein. Dieser Umstand lasse sich auch aus den Details entnehmen, welche vorgesehen würden, dass sämtliche Massangaben zu überprüfen seien (act. 30 Rz. 94 ff.).

Von einer Überprüfung der Planungsgrundlagen und einer Umsetzung der Leitdetails in Ausführungsplänen sei gemäss Beklagter in den Verträgen nie die

Rede gewesen. Die Leitdetails würden genaue Vorgaben enthalten, die einzuhalten gewesen seien und teilweise die Erstellung weiterer Detailpläne erübrigt hätten. Demgegenüber werde nicht in Abrede gestellt, dass die Erstellung bzw. Ergänzung und Anpassung der Leistungsverzeichnisse Vertragsbestandteil gewesen sei. Anders als beim Leistungsverzeichnis sei die Beklagte bei den Leitdetails nicht darauf hingewiesen worden, dass diese zu überarbeiten seien. Dies sei nicht Vertragsbestandteil gewesen (act. 10 Ziff. 13; act. 34 Ziff. 70 und Rz. 86).

#### 4.4.3.3. Würdigung

a. Eine allgemeine Definition von "Baubeschreibungen und Leitdetails" existiert nicht. Gestützt auf GAUCH enthalten Baubeschreibungen allgemeine Merkmale, durch die das geschuldete Werk in seiner konkreten Eigenart bestimmt wird (in diesem Sinne GAUCH, Werkvertrag, a.a.O., N 1363). Zudem wird der Baubeschrieb in der (hier nicht anwendbaren) SIA Norm 118 erwähnt und festgehalten, dass ein Baubeschrieb in der Rangordnung hinter dem Werkvertrag und den besonderen Bestimmungen aber vor den Plänen steht (Art. 21 SIA 118; vgl. GAUCH, Werkvertrag, a.a.O., N 312). Dies zeigt, dass den Baubeschrieben samt zugehöriger Leitdetails ein gewisser Stellenwert zukommt. Die konkrete Bedeutung der Dokumente kann daraus aber nicht abgeleitet werden. Mit - den hier relevanteren - Leitdetails befassen sich beide Publikationen nicht. Auf diese Ausführungen kann folglich im vorliegenden Verfahren nicht abgestellt werden.

Die Klägerin beruft sich für ihre Auslegung der Tragweite der Leitdetails auf die Definition von J.\_\_\_\_\_ im eingereichten Parteigutachten. Dieser führte aus, der Generalplaner müsse die Leitdetails kritisch prüfen, gegebenenfalls ergänzen und an die örtlichen Verhältnisse und Anforderungen anpassen (act. 1 Rz. 13; act. 3/39 Ziff. 4.3 S. 5). Demgegenüber hält die Beklagte fest, Leitdetails seien Zeichnungen, "die dem Auftragnehmer eine von Seiten des Auftraggebers in ganz speziellen Detailpunkten gewünschte Art der Ausführung verdeutlichen. Insofern stellen Leitdetails, insbesondere im Zusammenhang mit weitestgehend funktional beschriebenen Leistungen, die in Teilen zu beachtenden Einschränkungen in der ansonsten verhältnismäßig frei durch den Auftragnehmer zu planenden Ausfüh-

zung dar". Diese Definition stamme von einem Prof. Dr.-Ing. U.\_\_\_\_\_ (act. 10 Ziff. 30), wobei die Klägerin keine genauere Quelle angibt.

Die Auslegungen beider Parteien stellen reine Parteibehauptungen dar. Die Definition von J.\_\_\_\_\_ stützt sich neben den Verträgen auf keine weiteren Quellen. Bereits dies lässt an der Allgemeinverbindlichkeit der Definition zweifeln. Es fällt zudem auf, dass die Aussage J.\_\_\_\_\_s zumindest von den gewählten Begriffen her einen gewissen Widerspruch aufweist. So schwächt dieser die Bedeutung der Leitdetails nur schon dadurch ab, dass er diese mit "Leitlinien" gleichsetzt (act. 3/39 Ziff. 4.3 S. 5). Alleine aufgrund des Bestandteils "Detail" muss aber davon ausgegangen werden, dass die Vorgaben über diejenigen allgemeiner Leitlinien hinausgehen. Die Definition der Beklagten lässt sich mangels Quellenangabe nicht näher einordnen. Insbesondere kann aber auch daraus nicht auf eine allgemeinverbindliche Definition geschlossen werden.

Letztlich handelt es sich beim Begriff der Leitdetails um einen auslegungsbedürftigen Begriff innerhalb eines Vertragswerks. Dieser ist nach den Regeln der Vertragsauslegung zu beurteilen. Es gilt zu prüfen, welchen Inhalt der Vereinbarung zwischen den Parteien zugeschrieben werden kann. Dabei ist neben dem reinen Wortlaut des Titels - der wie ausgeführt keine eindeutige Auslegung zulässt - insbesondere auf den Inhalt des Dokuments und die damit zusammenhängende Vereinbarung in den Verträgen abzustellen. Die Darstellung der Parteien stellt dabei immerhin deren eigenes Verständnis und damit eine Auslegungsgrundlage dar.

b. Die Baubeschriebe und Leitdetails wurden durch die jeweiligen Verträge - sowohl Generalplaner- als auch Architektenverträge - zum Bestandteil der Verträge erklärt (act. 3/2 Ziff. 2.2). Dies wird auch auf der ersten Seite der Baubeschriebe wiederholt, was deren Stellenwert betont. Weiter wurde darin vereinbart, dass der Vertragspartner der "A.\_\_\_\_\_" die benannten Leistungen auf eigene Kosten bzw. im Rahmen des Vertrages erbringt (act. 12/16 S. 1). Damit wird unterstrichen, dass die Klägerin den Bau bzw. die Planung entlang ihrer Leitdetails verlangt. In den allgemeinen Ausführungen der Baubeschreibungen wird weiter festgehalten: "Soweit durch jegliche Verordnungen Auflagen gemacht werden, die zu

einer Abweichung von der vorliegenden Baubeschreibung führen, sind Alternativlösungen möglich. [...] Abweichungen [...] bedürfen in jedem Fall der schriftlichen Zustimmung durch A.\_\_\_\_\_." (act. 12/16 Ziff. 1.1). Diese Bestimmung ist auslegbedürftig. Ausgehend vom Wortlaut durfte bzw. musste die Beklagte davon ausgehen, dass die Leitdetails bzw. der Baubeschrieb verbindlich sind. Für Abweichungen wurde nämlich nicht nur die schriftliche Zustimmung der Gegenseite vereinbart, sondern auch vorgesehen, dass diese nur zur Einhaltung von Auflagen zulässig sind. Entgegen der Klägerin (act. 30 Rz. 100) kann diese Bestimmung aber nicht herbeigezogen werden um - unabhängig von örtlichen Vorschriften - eine Verpflichtung der detaillierten Überprüfung der Pläne herzuleiten. Die Beklagte war einzig in einem vordefinierten Bereich berechtigt, Abweichungen vorzusehen, nicht aber verpflichtet, die Planung davon unabhängig zu verbessern bzw. zu optimieren.

Unter anderem will die Klägerin bzw. die A.\_\_\_\_\_-Gruppe mit den Baubeschrieben erreichen, dass möglichst alle Filialen einheitlich daherkommen. Ausserdem wird so sichergestellt, dass der Platzbedarf für den Betrieb der Filialen zur Verfügung steht (act. 30 Rz. 105). Dies würde grundsätzlich für die Auslegung der Klägerin sprechen. Die Baubeschriebe würden lediglich eine Vereinheitlichung bezwecken und wären entsprechend nur als Leitlinien anzusehen, welche eine vollständige Überprüfung und Planung der Beklagten bedürften. Dagegen spricht aber der Detaillierungsgrad des Baubeschriebs. Für die Vereinheitlichung der äusseren und inneren Erscheinung der Filialen sind viele der beschriebenen Details nicht erforderlich, zumal sich diese Detailplanung nicht mit dem Erscheinungsbild der Filialen befasst. Nachdem aber auch diese Elemente nach dem zuvor Gesagten verbindlich sind, kann daraus nur geschlossen werden, dass die Wirkung der vorliegenden Leitdetails über diejenige allgemeiner Leitlinien hinausgeht.

Gerade auch mit Blick auf den genannten Detaillierungsgrad gewisser Pläne im Baubeschrieb ist eher die beklagte Auslegung der Vertragsbestimmung angebracht. Die klägerischen Leitdetails stellen keine allgemeine Beschreibung der Baute dar. Vielmehr hält die Klägerin darin teilweise sehr detailliert fest, wie

die Baute erstellt werden soll. Sie legt dazu Plandetails vor, die - mit gewissen Einschränkungen - direkt dem Handwerker zur Ausführung übergeben werden können. Nachdem sich diese Pläne auf die jahrelange Erfahrung der A.\_\_\_\_-Konzerngesellschaften stützen, durfte die Beklagte auch davon ausgehen, dass es sich nicht um fehlerhafte Pläne handelt.

c. Die Ausführungen der Parteien zu den zu erstellenden Plänen sind ohne Weiteres vereinbar. Es wurde nie bestritten, dass die Beklagte überhaupt Pläne zu erstellen hatte, sie bringt einzig vor, dass sie nicht sämtliche Pläne neu erstellen musste. Dies widerspricht aber auch der Darstellung der Klägerin nur auf den ersten Blick. Der Werkvertrag schliesst nämlich eine Übernahme bereits bestehender Pläne nicht aus. Aus den Ausführungen der Klägerin kann ebenfalls nicht auf eine vollständige Planung durch die Beklagte geschlossen werden. Natürlich muss auch ein an sich detaillierter Plan noch an die lokalen Gegebenheiten und Vorschriften angepasst werden. Das heisst aber nicht, dass sie nicht grösstenteils übernommen werden kann. Zudem wird mit der Wendung "Anpassung der bestehenden A.\_\_\_\_-Planung für typisierte Lebensmittelmärkte" (act. 3/2 Ziff. 2.3) klar zum Ausdruck gebracht, dass bereits eine Planung besteht, die "nur" anzupassen ist. Soweit lediglich eine Anpassung verlangt wird, kann daraus auch geschlossen werden, dass die bereits bestehende Planung soweit korrekt ist. Es wird auch näher definiert, dass die bestehende Planung gerade dazu dienen soll, eine Vereinheitlichung zu erreichen. Eine Neuplanung, wie dies die Klägerin geradezu verlangt, ist vom Vertragstext aber nicht gedeckt. Die Grundlagen sollten nur dann angepasst werden, wenn dies auch erforderlich war, so wie dies die Beklagte für verschiedene Filialen im Einzelnen gemacht hat (Tiefgarage in D.\_\_\_\_, act. 10 Ziff. 38; act. 30 Rz. 116; Hanglage in H.\_\_\_\_, act. 10 Ziff. 104 etc.). Im Übrigen war sie berechtigt, die Pläne der Klägerin soweit möglich zu übernehmen. Alleine weil im vorliegenden Verfahren in erster Linie die durch die Leitdetails abgedeckten Sockel relevant sind, die übernommen worden sind, kann daraus nicht abgeleitet werden, dass die Beklagte gar keine Planungsleistungen erbracht hätte. Sie hat aber nur für diejenigen einzustehen, die sie auch vertraglich übernommen hat.

Sodann sind auch die Detailpläne selbst zu beachten. Diese tragen allesamt den Hinweis "sämtliche Massangaben sind in Bezug zum konkreten Projekt zu prüfen" (act. 12/16 Register 2-9). Dieser Hinweis lässt aber ebenfalls nicht auf eine umfassende Überprüfungspflicht der Beklagten schliessen. Im Gegenteil ergibt sich daraus, dass die übrigen Angaben in den Plänen grundsätzlich verbindlich sind. Die Masse, die von der konkreten Umsetzung der Baute, insbesondere der Lage und Form des konkreten Grundstücks abhängig sind, mussten hingegen in jedem Fall geprüft werden.

d. Als Indiz für den geschuldeten Leistungsumfang nennt die Beklagte das vereinbarte Honorar. Dass aufgrund der bereits vorliegenden Grundlagen ein tieferes Honorar vereinbart worden ist, wird einerseits von der Klägerin bestätigt (die allerdings keine Einschränkungen bei der Prüfungspflicht daraus herleitet; act. 30 Rz. 110) und ergibt sich andererseits aus den Verträgen (act. 3/2 Ziff. 5.1). Dabei ist festzuhalten, dass dies für sämtliche Filialen ausgeführt wurde und darum die "Reduktion" nicht auf der beklagischen Planung für die erste gemeinsam realisierte Filiale basiert. Eine solche Reduktion rechtfertigt sich allerdings nur, wenn der Aufwand des Planers auch tatsächlich durch die bestehenden Pläne verringert wird. Dies ist aber nur dann der Fall, wenn sich der Planer auf die vorbestehenden Pläne verlassen darf und diese gerade nicht in jedem Detail kontrollieren und überarbeiten muss. Muss der Architekt für sämtliche Pläne garantieren, so ist er auch für sämtliche Pläne so zu entschädigen, wie wenn er sie selbst erstellt hätte; es wird ihm nämlich nichts anderes übrig bleiben, als dass er sämtliche Parameter vollumfänglich überprüft, nur so kann er sicherstellen, nicht für allfällige Fehler anderer eintreten zu müssen. Die Entschädigungssituation spricht also ebenfalls für die Auslegung der Beklagten.

Die Beklagte führt denn auch in nachvollziehbarer Weise und soweit belegt aus, dass ihr Honorar bei einer vollständigen Planung einer durchschnittlichen Filiale rund CHF 254'000 betragen hätte (act. 10 Ziff. 15; act. 12/21; act. 34 Ziff. 97 f.). Die Klägerin bestreitet dies nur pauschal (act. 30 Rz. 92 f.), weshalb von der beklagischen Darstellung ausgegangen werden kann. Die deutliche Differenz zwischen einem ordentlichen Honorar, berechnet nach SIA-Grundsätzen

(CHF 254'000.-; act. 12/21) und dem hier vereinbarten Pauschalhonoraren (jeweils rund CHF 130'000.- pro Filiale inklusive Bauleitung, mit Ausnahme der Filiale D.\_\_\_\_\_, die zusätzlich eine Tiefgarage umfasst; act. 3/2-10 jeweils Ziff. 5.1) zeigt, dass die Beklagte keine umfassende Planung geschuldet hat. Die Planung sollte auf den bereits bestehenden Grundlagen aufbauen. Diese stellen Eigenleistungen der Klägerin dar, die die Beklagte nicht mehr erbringen musste. Für diese Eigenleistungen kann die Klägerin aber die Beklagte nicht im gleichen Masse verantwortlich machen, wie wenn die Beklagte selbst geplant hätte. Zwar darf die Beklagte die Pläne nicht unbesehen übernehmen - insbesondere dann nicht, wenn die von ihnen geplanten Elemente des Bauwerks auf gewisse Funktionen der bereits geplanten Elemente angewiesen sind. Eine summarische Überprüfung kann aber genügend sein. Dies ist abhängig von den konkreten Plänen und im Einzelnen im Zusammenhang mit den geltend gemachten Mängeln zu prüfen. Wie die Klägerin aus dieser Klausel eine Verpflichtung zur vollständigen Planung ableiten will, obwohl der Vertrag ausdrücklich davon spricht, dass dies nicht erforderlich sei, ist nicht ersichtlich. Die Einwände der Klägerin, man habe dieses Honorar für die geschuldeten Leistungen vereinbart und eine Musterhonorarberechnung sei irrelevant (act. 30 Rz. 111) ist wenig zielführend. Auch wenn die Behauptung der Honorarvereinbarung zutreffend ist - die Klägerin macht auch keinen höheren Honoraranspruch geltend - so besteht gerade keine Einigkeit über den Vertragsinhalt. Dabei stellt eine Musterhonorarberechnung durchaus ein geeignetes Indiz dar, um den geschuldeten Leistungsumfang zu ermitteln.

e. Hinzu kommt, dass die detaillierten Pläne durch eine weitgehend fachverständige Bauherrin (vorne E. 4.3) zur Verfügung gestellt worden sind und die Beklagte davon ausgehen durfte, dass schon zahlreiche Male in Europa nach diesen Plänen gebaut worden ist. Es handelte sich also nicht um neue Vorstellungen der Klägerin sondern vielmehr um einen Baubeschrieb der auf den Erfahrungen aus dem Bau von mehreren Tausend Filialen basiert. Die Parteien sind entsprechend auch nicht davon ausgegangen, dass sich in den Leitdetails fehlerhafte Pläne finden. Vielmehr lässt auch dies darauf schliessen, dass die Beklagte die detaillierte Planung gerade nicht erneut erstellen und im Detail prüfen sollte und auf die von der Bauherrin zur Verfügung gestellten Pläne vertrauen durfte. Grundsätzlich war

eine detaillierte Prüfung und erneute Planung weder erforderlich noch vom beklagten Honorar umfasst.

Die Klägerin hält sodann fest, die erhaltenen Leitdetails von der "A. \_\_\_\_\_ Deutschland" ohne kritische Durchsicht übernommen und weitergeleitet zu haben (act. 1 Rz. 204). Dies ändert jedoch nichts daran, dass es sich um Materialien handelt, die von der Klägerin geliefert worden sind. Es ist sodann auch mitentscheidend, wie die Weitergabe auf die Beklagte gewirkt hat. Erstellt die Klägerin solche detaillierte Leitdetails und ändert diese fortlaufend, bzw. bringt sie auf den aktuellen Stand, durfte die Beklagte ohne Weiteres davon ausgehen, dass die Weiterleitung auf einer kritischen Durchsicht beruht. Dies gilt auch vor dem Hintergrund, dass die Klägerin nach eigenen Angaben Leitdetails verwendet, um die Planungs- und Baukosten tiefer zu halten (act. 30 Rz. 100). Wenn sie die Leitdetails nur als grobe Leitlinien verstanden haben will, die von (sämtlichen) Planern überprüft und allenfalls angepasst werden müssen, wofür auch die Kosten zu entschädigen wären, würde sie die bereits geplanten Details mehrfach bezahlen. Dies ist kaum im Sinne der Klägerin. Vielmehr ergibt sich aus der Übernahme der Details des Mutterkonzerns, dass die Klägerin von der grossen Bauerschaft des Konzerns profitieren wollte. Wenn sie sich deren Vorgaben mit der Weitergabe aber zu eigen macht, hat sie sich auch die Erfahrung die hinter diesen Leitdetails steckt anzurechnen.

f. Die Klägerin führt aus und belegt (act. 30 Rz. 75; act. 30 Rz. 97 ff.; act. 3/69+70), dass sie der Beklagten hinsichtlich der Leistungsverzeichnisse mitgeteilt habe, dass es sich um blosse Muster, die unvollständig und fehlerhaft seien handle. Dies tut vorliegend nichts zur Sache. Dass die Beklagte die Ausschreibung selbst vornehmen musste und dies auch machte, ist nicht strittig. Entsprechend musste sie auch die Leistungsverzeichnisse ganz selbst erstellen, zumal diese vollumfänglich von den konkreten Bauleistungen abhängen. Es ist aber nicht nachvollziehbar, weshalb die Beklagte aus dem Hinweis bezüglich der Leistungsverzeichnisse auf die Leitdetails und Baubeschriebe schliessen sollte. In den zitierten Schreiben wurde gerade ein spezifischer Hinweis auf ein einzelnes Dokument gemacht. Wenn dies überhaupt einen Schluss zulässt, dann eher das

Gegenteil, nämlich dass die übrigen Unterlagen geprüft sind und so weiterverwendet werden können.

g. Schliesslich hält die Klägerin selbst fest (unter anderem act. 30 Rz. 109), dass die Beklagte eine Überprüfung und gegebenenfalls Anpassung der Leitdetails geschuldet hat - und gerade nicht eine Neuplanung. Dies ist vorliegend zentral: Während bei der Neuplanung die Verantwortung voll bei der Planerin liegt, hat sie bei der Überprüfung lediglich einzuschreiten, wenn der Vorschlag keinen gangbaren Weg darstellt. Sie muss aber nicht sämtliche mögliche Konstruktionen abwägen um die beste Lösung zu präsentieren, wie sie dies bei einer eigenen Planung allenfalls müsste. Ob die Beklagte diese Aufgaben wahrgenommen hat, ist im Einzelnen im Zusammenhang mit den behaupteten Mängeln zu prüfen.

h. Zusammengefasst ist festzuhalten, dass es sich bei den Baubeschrieben und insbesondere den Leitdetails um verbindliche, durch die Klägerin gelieferte, Grundlagen für die Planung der Filialen gehandelt hat. Diese enthalten detaillierte Vorgaben, von denen die Beklagte nicht ohne Grund abweichen durfte. Eine vollumfängliche Überprüfung der Leitdetails war von der Beklagten nicht geschuldet. Diese durfte auf die bestehenden Pläne abstellen und davon ausgehen, dass diese korrekt sind. Insbesondere war sie auch berechtigt, die Leitdetails direkt und ohne Änderungen in die eigenen zu erstellenden Pläne zu übernehmen sofern dies für eine bestimmte Filiale zweckmässig war. Alleine dadurch hat sie aber nicht die volle Verantwortung für die vorbestehende Planung übernommen. Die Klägerin hat selbst für die von ihre gelieferten Grundlagen einzustehen.

Selbst bei dieser Auslegung des Begriffs kann die Beklagte aber nicht unbezogen auf die in den Leitdetails enthaltenen Pläne abstellen. Sie hat ihre Aufgaben als Generalplanerin und Bauleiterin wahrzunehmen. Dies bedeutet aber auch, dass sie die in ihre eigene Planung zu integrierenden Details zumindest wahrnimmt und offensichtliche Fehler gegenüber der Klägerin anspricht. Bei der Frage der Abmahnung ist aber wiederum zu berücksichtigen, dass die Klägerin selbst fachkundig vertreten war (dazu 4.3). Eine allgemeine Aussage, wie weit die Pflichten zur Prüfung, Verbesserung und Abmahnung gehen ist nicht möglich.

Diesbezüglich ist auf die Ausführungen zu den einzelnen (behaupteten) Mängeln zu verweisen.

#### 4.5. Wesentlicher Vertragsinhalt

Unbestrittenermassen wurde die Beklagte mit der Ausarbeitung der Pläne beauftragt. Sie hatte die Standardplanung der Klägerin an die lokalen Gegebenheiten anzupassen (act. 3/2 Ziff. 2.3). Zwischen den Parteien ist allerdings umstritten, welche Arbeiten von der Beklagten im Einzelnen geschuldet waren.

##### 4.5.1. Parteidarstellungen

Die Klägerin hält fest, die Beklagte sei verpflichtet gewesen, die vollständigen Plangrundlagen zu erstellen. Insbesondere habe sie die Werk- und Detailpläne erstellen sowie die standardisierte Planung an die örtlichen Gegebenheiten anpassen müssen. Ausserdem sei die Bauleitung, die Bauüberwachung sowie die Gesamtkoordination der Fachplaner für Hoch- und Tiefbaumassnahmen der Beklagten übertragen worden (act. 1 Rz. 185; act. 30 Rz. 90 ff.).

Die Beklagte fasst den vereinbarten Vertragsinhalt enger zusammen: Sämtliche Verträge hätten vorgesehen, dass die Beklagte die von der Klägerin zur Verfügung gestellte typisierte A.\_\_\_\_-Planung an die örtlichen Gegebenheiten anpassen habe. Dazu sei die Anpassung an Anforderungen von Behörden (kantonale und kommunale) zu zählen. Der von der Beklagten geschuldete Leistungsumfang ergebe sich nicht aus dem grundsätzlichen Bauablauf. Dieser werde erst später definiert, was sich auch aus der Honorarvereinbarung ergebe, welche festhalte, dass ein Teil der Grundleistungen nicht geschuldet sei. Die vorgesehene Überprüfung der Massangaben sei auf die Anpassung an die örtlichen Gegebenheiten zurückzuführen, lasse aber nicht schliessen, dass eine vollumfängliche Prüfung der Pläne erforderlich sei. Sodann seien Alternativlösungen nur dann zu suchen gewesen, wenn dies durch behördliche Auflagen erforderlich wäre, eine weitergehende Pflicht habe nicht bestanden (act. 34 Ziff. 84 ff.).

#### 4.5.2. Planungsaufgaben der Beklagten

Im Allgemeinen ergibt sich aus den Ausführungen der Parteien übereinstimmend, dass die Beklagte die Verantwortung dafür getragen hat, dass die für den Bau erforderlichen Pläne vorgelegen haben. Insbesondere musste sie die bereits vorliegende Planung der Klägerin auf die konkreten Bauprojekte übertragen. Allerdings kann aus den Verträgen entgegen der Klägerin nicht abgeleitet werden, dass die Beklagte sämtliche erforderlichen Pläne selbst hätte erstellen müssen. Vielmehr sind seitens der Klägerin verschiedentlich Vorgaben gemacht worden, die von der Beklagten nur noch umgesetzt werden mussten. Soweit diese Vorgaben bereits eine detaillierte Planung umfasst haben, konnte die Klägerin von der Beklagten auch keine vertiefte Kontrolle und Neuplanung erwarten. Immerhin hatte sie aber die Aufgabe, bei sämtlichen Detailplänen die vorgeschlagenen Masse zu überprüfen (vgl. vorne 4.4.3.3). Wie weit die Planungsaufgaben der Beklagten im Rahmen der Planung einzelner (angeblich mangelbehafteter) Elemente konkret ging, wird bei der Beurteilung der Werkmängel zu klären sein.

#### 4.5.3. Bauleitungsaufgaben der Beklagten

Hinsichtlich der Bauleitung ist der Aufgabenbereich weiter gefasst. Die Parteien haben in ihren Generalplanerverträgen vereinbart, welche Aufgaben der Beklagten im Rahmen der Bauleitung übertragen werden sollen. Dazu zählen die Allgemeine Leitung, Koordination und Überwachung der Arbeiten auf der Baustelle, Kontrolle der Materialien und Lieferungen, Beantragen und Überwachen von Materialuntersuchungen, Ausmassarbeiten, Überwachen der Einhaltung von Auflagen und Überwachen der termingerechten Ausführung (act. 3/2 Ziff. 1.4.3, S. 3). Was die Parteien bei der Aufgabenliste mit "usw." gemeint haben, kann offen bleiben, zumal dies für die Entscheidungsfindung nicht relevant ist.

Die Beklagte leitet die behauptete fehlerhafte Bauleitung aus einer mangelhaften Leitung und Überwachung der Arbeiten auf der Baustelle ab. Weitere Verletzungen des Auftrags macht sie nicht geltend (act. 241 ff.). Eine genauere Definition der allgemeinen Leitung, Koordination und Überwachung der Arbeiten findet sich in den Verträgen nicht. Die Bestimmung ist entsprechend auszulegen. Die

Parteien machen dazu keine näheren Ausführungen, sodass auch nicht von einem behaupteten tatsächlichen Konsens ausgegangen werden kann. Die Aufgabe findet sich aber wortgleich in der einschlägigen SIA-Norm 102/2003 (Art. 4.52) sodass es sich rechtfertigt, für die Vertragsauslegung die entsprechende Literatur beizuziehen.

Demnach hatte die Beklagte in erster Linie die Ausführungsplanung auf der Baustelle umzusetzen. Dabei musste sie die Unternehmer koordinieren und termingerecht aufbieten. Die konkret geschuldeten Überwachungsaufgaben sind vom konkreten Bauprojekt abhängig. Wie weit die Überwachungsaufgaben der Beklagten gehen ist im Einzelfall, also bezogen auf die einzelnen behaupteten Ausführungsfehler, zu prüfen (dazu hinten E. 5.3).

## 5. Haftung der Beklagten

### 5.1. Wesentliche Sachdarstellungen der Parteien

Die Klägerin macht zusammengefasst gelten, dass bei den durch die Beklagte geplanten Filialen schwere Feuchtigkeitsschäden aufgetreten seien. Gestützt darauf habe sie Untersuchungen vorgenommen bzw. in Auftrag gegeben, aus denen sich ergeben habe, dass bei den Bauten verschiedene Fehler gemacht worden seien, aus denen die Feuchtigkeit resultiere. Diese Fehler seien allesamt der Beklagten anzulasten. Einerseits sei ihre Planung mangelhaft, andererseits habe sie die ihr übertragene Bauleitung ungenügend ausgeführt. Für beide Fehlverhalten hafte die Beklagte. Folglich habe sie der Klägerin den Schaden, insbesondere den Mangelfolgeschaden zu ersetzen, welcher aus der nötig gewordenen Sanierung resultiere (act. 1 Rz. 13 ff.). Hinsichtlich des Gutachtens J. \_\_\_\_\_ merkt die Klägerin an, dieses betreffe die Filiale C. \_\_\_\_\_, welche für die Beurteilung sämtlicher Filialen repräsentativ sei. Es werde selbst von der Beklagten betont, wie ähnlich die Filialen aufgebaut seien. Die Planung und Überwachung habe jeweils die Beklagte übernommen, so dass auch nicht massgebend sei, dass bei der Ausführung verschiedene Unternehmer beteiligt gewesen sei (act. 30 Rz. 206).

Die tadellose Ausführung der Bauleitung bestreitet die Klägerin und bezeichnet die entsprechenden Behauptungen der Beklagten als unsubstantiiert. Die Beklagte habe regelmässig alle wichtigen Arbeitsschritte kontrollieren müssen, wobei bestritten werde, dass sie dies gemacht habe (act. 30 Rz. 235 ff.). Weiter werde bestritten, dass eine Intervention bei der Bauausführung obsolet gewesen sei, weil klare Vorgaben bestanden hätten. Es habe der Beklagten obliegen, die Bauleitung sorgfältig vorzunehmen (act. 30 Rz. 245).

Die Beklagte bestreitet eine Verantwortlichkeit ihrerseits. Es läge keine fehlerhafte Planung vor. Insbesondere habe die fachmännisch vertretene Klägerin genau diese Ausführung gewünscht (act. 10 Ziff. 12 ff.). Wenn tatsächlich Baumängel aufgetreten seien, liege dies in der Verantwortung der ausführenden Unternehmer. Diese habe die Klägerin direkt beauftragt. Sie habe sich auch für eine Schadloshaltung an diese zu wenden. Weiter macht die Beklagte ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Klägerin geltend. Diese habe sämtliche am Bau der Filialen beteiligten Unternehmer wegen denselben Mängeln abgemahnt. Sie gehe davon aus, dass zahlreiche Unternehmer bereits Arbeiten an den Filialen unentgeltlich ausgeführt hätten oder im Rahmen der Sanierung ausführen würden. Eine doppelte Entschädigung sei aber nicht geschuldet (act. 10 Ziff. 103). Schliesslich macht die Beklagte geltend, die Klägerin - trotz fehlender Pflicht bezüglich diverser Punkte abgemahnt zu haben. Sie sei jeweils zur Einhaltung der verbindlichen Vorgaben angehalten worden. In den Verträgen sei ebenfalls explizit festgehalten worden, dass Normen soweit einzuhalten seien, wie der Vertrag nichts anderes vorschreibt und dass vertragliche Vereinbarungen allem anderen vorgehen (act. 10 Ziff. 183).

Ausserdem sei - so die Beklagte - die Bauleitung für sämtliche Filialen tadellos ausgeführt worden, was auch seitens der Klägerin nie bemängelt worden sei. Dies sei durch die vorliegenden Bauprotokolle belegt. Die Beklagte sei regelmässig auf der Baustelle anwesend gewesen und die Klägerin sei über den Fortschritt informiert worden. Auch ergebe sich wiederum aus den Protokollen, dass die Klägerin fachkundig vertreten gewesen sei (act. 10 Ziff. 104). Die sorgfältige Bauleitung zeige sich darin, dass sie die Baustellen regelmässig besucht, die Arbeiten

koordiniert, die notwendigen Instruktionen vorgenommen und Materiallieferungen kontrolliert habe. Sie habe als Bindeglied zwischen Klägerin und Unternehmern gedient und es habe wöchentlich eine Bauleitungssitzung mit dem jeweiligen Projektverantwortlichen der Klägerin stattgefunden (act. 34 Ziff. 211 ff.).

## 5.2. Rechtliches

### 5.2.1. Werkvertragliche Haftung

Vorab ist zu wiederholen, dass die SIA Normen lediglich die materiellen Normen zur Anwendung kommen können (vorne E. 4.4.2), nicht aber die Vorschriften zum Verfahrensablauf. Die Voraussetzungen der Haftung richten sich entsprechend ausschliesslich nach dem Obligationenrecht.

Wie ausgeführt, stellt die Erstellung der Pläne durch die Beklagte ein werkvertragliches Element dar (vorne E. 4.2). Die Beklagte haftet nach Art. 368 OR für die Mängelfreiheit der Pläne. Für eine Haftung wird vorausgesetzt, dass das Werk - vorliegend also die Pläne - mangelhaft sind. Ein Mangel liegt dann vor, wenn das Werk vom vertraglich geschuldeten Werk abweicht, wobei sich die Abweichung auf verschiedene Weise manifestieren kann (vgl. GAUCH, Werkvertrag, a.a.O., N 1355 ff. und N 1459 ff.; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, a.a.O., N 9 zu Art. 368 OR). Bei Architekturverträgen steht eine Fehlplanung, insbesondere die Verletzung der Regeln der Baukunde und die Missachtung der allgemeinen Sorgfalts- und Treuepflichten im Vordergrund (BEAT DENZLER/MICHAEL HOCHSTRASSER, Die Haftung für die Planung, in: STÖCKLI/SIEGENTHALER, a.a.O., N 9.32 und N 9.42). Damit es sich um eine anerkannte und damit verbindliche Regel der Baukunde handelt, wird vorausgesetzt, dass diese von der Wissenschaft für theoretisch richtig befunden sind, diese etabliert sind und sie sich gemäss der klaren Mehrheit der anwendenden Fachleute bewährt haben. Dass sie Eingang in technische Normen, etwa der SIA, stellt ein (starkes) Indiz dar, ist aber nicht Voraussetzung (DENZLER/HOCHSTRASSER, a.a.O., N 9.54). Liegt ein Mangel vor, hat der Besteller das Recht auf Wandelung, Minderung oder Nachbesserung sowie auf Ersatz des Mangelfolgeschadens (GAUCH, Werkvertrag, a.a.O., N 1487 ff.). Soweit der Besteller eine Nachbesserung verlangt, hat er vorab dem Unternehmer die Möglich-

keit zu geben, die Mängel selbst zu beheben (GAUCH, Werkvertrag, a.a.O., N 1713 ff.). Damit Ersatz für einen Mangelfolgeschaden geschuldet ist, ist zudem erforderlich, dass der Mangel für den Folgeschaden kausal ist und den Unternehmer ein Verschulden trifft (GAUCH, Werkvertrag, a.a.O., N 1854 ff.).

Eine Haftung des Unternehmers ist dann ausgeschlossen, wenn den Besteller am Mangel ein Verschulden trifft (Art. 369 OR). Dies ist etwa der Fall, wenn der Besteller Weisungen erteilt und der Unternehmer diese in genügender Weise abmahnt (GAUCH, Werkvertrag, a.a.O., N 1926 ff.) oder wenn die Mängel auf ungenügende durch den Besteller gelieferte Stoffe zurückzuführen ist (GAUCH, Werkvertrag, a.a.O., N 1978 ff.). Schliesslich erfordert die Haftung des Unternehmers, dass die Ansprüche des Bestellers nicht verwirkt sind. Diesen trifft die Pflicht allfällige Mängel zu rügen. Wird ein Mangel nicht rechtzeitig angezeigt oder das Werk gar genehmigt, sind die Mängelrechte verwirkt (Art. 370 OR; GAUCH, Werkvertrag, a.a.O., N 2080 ff.).

Die Beweislast für das Vorliegen eines Mangels trägt der Besteller. Insbesondere hat dieser zu beweisen, dass das Werk vom vertraglich Vereinbarten abweicht (GAUCH, Werkvertrag, a.a.O., N 1507 f.; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, a.a.O., N 90 zu Art. 368 OR). Dasselbe gilt für den Schaden und den Kausalzusammenhang, auch dieser ist durch den Besteller, hier die Klägerin zu beweisen (GAUCH, Werkvertrag, a.a.O., N 1899). Demgegenüber trägt der Unternehmer in Bezug auf den Mangelfolgeschaden die Beweislast für das fehlende Verschulden (GAUCH, Werkvertrag, a.a.O., N 1891). Auch hat der Unternehmer das Selbstverschulden des Bestellers zu beweisen, wenn er sich dadurch von der Haftung befreien will (GAUCH, Werkvertrag, a.a.O., N 1914; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, a.a.O., N 30 zu Art. 369 ZPO). Genauso trifft ihn die Beweislast für erfolgte Abmahnungen (DENZLER/HOCHSTRASSER, a.a.O., N 9.143). Schliesslich hat der Besteller zu beweisen, dass er die Mängel rechtzeitig gerügt hat und die Mängelrechte nicht verwirkt sind (GAUCH, Werkvertrag, a.a.O., N 2169 ff.; ZINDEL/PULVER/SCHOTT, a.a.O., N 27 zu Art. 370 OR).

### 5.2.2. Auftragsrechtliche Haftung

Die Haftung des Beauftragten richtet sich nach Art. 398 OR. Demnach haftet der Beauftragte für die getreue und sorgfältige Ausführung des übertragenen Geschäfts. Vorausgesetzt wird dafür, dass der Beauftragte, hier die Beklagte den Vertrag verletzt, also seine Pflichten nicht erfüllt, dass ein Schaden entstanden ist und dieser zum Fehlverhalten des Beauftragten in einem Kausalzusammenhang steht. Zudem muss den Beauftragten ein Verschulden treffen.

Die Pflichten des Bauleiters sind im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt. Aus der Natur des Bauleistungsauftrag als einfachen Auftrag ergibt sich eine Informationspflicht, eine Beratungspflicht und eine Aufklärungspflicht des Bauleiters (CHRISTOPH LOCHER, Die Bauleitung, in: STÖCKLI/SIEGENTHALER, a.a.O., N 10.27 ff.). Weiter hat der Bauleiter den Bauherrn abzumahnern, soweit dieser unzumutbare oder unerfüllbare Weisungen erteilt. Die Abmahnung ist seitens des Bauleiters fachtechnisch zu begründen und so zu formulieren, dass dem Bauherrn klar ist, dass die Bauleitung eine Verantwortung für die Ausführung ablehnt (LOCHER, a.a.O., N 10.32 ff.). Aus der allgemeinen Sorgfaltspflicht ergibt sich weiter, dass auch der Bauleiter die allgemein anerkannten Regeln der Baukunde einzuhalten hat (LOCHER, a.a.O., N 10.35 ff.).

Weitere Pflichten sind in Art. 4.51 SIA 102/2003 vorgesehen (dazu LOCHER, a.a.O., N 10.76 ff.). Wie gezeigt, wurde die Anwendbarkeit der Normen vorliegend nur in einem eingeschränkten Sinne vereinbart (vorne E. 4.4.2). Die Klägerin kann folglich die geschuldeten Leistungen der Beklagten nicht aus der genannten Norm ableiten. Soweit allerdings die gemäss SIA 102/2003 geschuldeten Leistungen auch vertraglich vereinbart worden sind, rechtfertigt es sich, die Regeln der Norm auch für die Auslegung der Verträge beizuziehen. Beide Parteien waren bauerfahren, weshalb vermutet werden muss, dass sie mit der Norm entsprechenden Begriffen und Aufgabenzuteilungen auch die darin vorgesehenen Verantwortlichkeiten vereinbaren wollten. Eine gänzlich neue Ordnung kann - soweit sich im Vertrag keine Detailvorschriften finden - nicht vermutet werden.

Aus der Abmahnungspflicht ergibt sich, dass die Beklagte auch in ihrer Rolle als Bauleiterin die Weisungen der Klägerin - also die vorgegebenen Leitdetails - kritisch zu hinterfragen hat und die Klägerin auf allfällige Probleme hinzuweisen hatte. Auch dabei ist aber zu berücksichtigen, dass die Klägerin fachkundig vertreten war (vorne E. 4.3), sodass für eine Abmahnung andere Anforderungen gelten, als wenn die Beklagte einem Laien gegenüber stehen würde. Ausserdem ist die Personalunion von Architekt und Bauleiter hier mitentscheidend. Eine erneute Abmahnung im Rahmen der Bauleitung kann von der Beklagten nicht verlangt werden.

Als weitere Pflicht obliegt der Beklagten die Überwachung der Baustelle. Die Überwachungsaufgaben der Bauleitung stellen einzig eine Pflicht gegenüber der Bauherrin dar. Einen Überwachungsanspruch für die Unternehmer besteht hingegen nicht. Dies bedeutet aber auch, dass sich die Klägerin bei Fehlern der Unternehmer in erster Linie an diese zu halten hat (LOCHER, a.a.O., N 10.77 ff.). Es ist aber nicht die Aufgabe der Bauleitung, dauernd auf der Baustelle anwesend zu sein und sämtliche Arbeitsschritte selbst zu beaufsichtigen. Sowohl in fachtechnischer als auch in zeitlicher Sicht bestehen Einschränkungen. Eine erhöhte Überwachung ist bei anspruchsvollen und für die Baute bedeutenden Arbeiten geschuldet, die bei fehlerhafter Ausführung grosse Schäden verursachen können. Dasselbe gilt, wenn bei Fehlern Menschen oder Sachen gefährdet werden. Die Bauleitung hat die Baustelle regelmässig zu besuchen und sich zu versichern, dass die Arbeiten zuverlässig ausgeführt werden. Eine dauernde Anwesenheit ist aber auch hier nicht verlangt (LOCHER, a.a.O., N 10.80).

Die Beweislast für die Vertragsverletzung, den Schaden und den Kausalzusammenhang liegt beim Auftraggeber, also der Klägerin, während das Verschulden vermutet wird; dem Beauftragten steht der Entlastungsbeweis offen (ROLF H. WEBER, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND, BSK OR I, a.a.O., N 32 f. zu Art. 398 OR). Abmahnungen unterliegen als Teil des Entlastungsbeweises der Beweislast der Beklagten.

### 5.3. Mängel bzw. Vertragsverletzungen

Die Klägerin stützt ihre Forderung im Wesentlichen auf verschiedene Mängel die an den Bauten aufgetreten sein sollen. Dabei differenziert sie nur beschränkt zwischen dem Vorliegen einer mangelhaften Planung und einer fehlerhaften Bauleitung - also der Haftung aus Werkvertrag oder Auftrag.

Wie gezeigt hat die Klägerin zu beweisen, dass die einzelnen geltend gemachten Mängel tatsächlich bestehen. Dabei ist zu betonen, dass das relevante Werk für die werkvertragliche Haftung die von der Beklagten erstellten Pläne - und nicht etwa die erstellten Filialen - sind. Die Klägerin hat entsprechend die Mangelhaftigkeit der Pläne zu beweisen. Die verschiedenen geltend gemachten Mängel sind jeweils einzeln zu beurteilen. Nicht entscheidend ist für die werkvertragliche Haftung inwiefern die Beklagte als Bauleiterin Fehler gemacht hat. Dies wird im Rahmen der Auftragshaftung zu beurteilen sein. Soweit die Klägerin einen Werkmangel im Allgemeinen beweisen kann, stellt sich zudem die Frage, ob die behaupteten Mängel für sämtliche Filialen belegt werden können.

Hinsichtlich der Haftung aus fehlerhafter Bauleitung hat die Klägerin nicht nur zu beweisen, dass die geltend gemachten Mängel am Bauwerk bestehen, sondern auch, dass die Beklagte dafür eine Verantwortung trifft. Nur so lässt sich eine Vertragsverletzung belegen, welche die Klägerin zu beweisen hat.

Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass die Klägerin nur beschränkt zwischen Mängeln und Mangelfolgeschäden unterscheidet. So macht sie etwa als Mangel die Feuchtigkeit im Mauerwerk geltend (act. 30 Rz. 190). Es versteht sich von selbst und wird auch nicht ernsthaft in Frage gestellt, dass die Beklagte keine feuchten Wände geplant hat. Vielmehr sollen die vorhandene Feuchtigkeit, die Risse und die Putzverfärbungen eine Folge der übrigen Mängel bzw. Bauleitungsfehler sein. Hinsichtlich der Voraussetzungen für die Haftung ist dies von untergeordneter Bedeutung, da die Beklagte sowohl für Mängel als auch für Folgeschäden einzustehen hat und auch die Beweislast weitgehend übereinstimmt.

In der Folge sind die einzelnen behaupteten Mängel an der Baute separat zu beurteilen. Wobei stets sowohl die Planung als auch die Bauleitung zu würdigen ist. Der Übersichtlichkeit halber wird der Begriff des Mangels teilweise nicht in einem juristisch korrekten Sinne verwendet. Die Klägerin macht dieselben Fehler sowohl als Mangel im Sinne eines Planungsfehlers als auch als Folge einer fehlerhaften Bauleitung geltend macht, wobei dies nachfolgend auch dort pauschal als Mangel bezeichnet wird, wo beide Aspekte gemeint sind.

### 5.3.1. Vergleichbarkeit der Filialen

Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, dass die Filialen vergleichbar seien und entsprechend auch die Ausführungen zu den Mängeln, insbesondere diejenigen im Gutachten J.\_\_\_\_\_ zur Filiale C.\_\_\_\_\_, für sämtliche (jeweils betroffenen) Filialen Geltung haben (act. 1 Rz. 23; act. 30 Rz. 206). Dies wird von der Beklagten bestritten (act. 10 Ziff. 107). Diesbezüglich ist im Wesentlichen der Klägerin zu folgen. Der Einwand der Beklagten ist nur soweit nachvollziehbar, als dass nicht alle behaupteten Mängeln bei allen Filialen aufgetreten sind. Hinsichtlich der einzelnen Mängel an den Bauten wiederholen sich beide Parteien. Es kann folglich davon ausgegangen werden, dass die Problematik bei den einzelnen Filialen für die gleichen Mängel jeweils dieselbe ist. Es rechtfertigt sich daher auch, die behaupteten Mängel einheitlich zu beurteilen. Eine differenzierte Würdigung erfolgt nur dort, wo diese auch relevant ist.

### 5.3.2. Hauptbeweismittel der Klägerin

a. Als Hauptbeweismittel für die behaupteten Mängel nennt die Klägerin einerseits eine Untersuchung der N.\_\_\_\_\_ und Partner AG, die sie für sämtliche Filialen hat anfertigen lassen (act. 3/30; act. 3/51; act. 3/64; act. 3/79; act. 3/93; act. 3/106 und act. 3/123) und andererseits ein Gutachten von J.\_\_\_\_\_ zur Filiale C.\_\_\_\_\_ (act. 3/39). Dazu gilt es vorab zu bemerken, dass es sich dabei um reine Parteigutachten handelt und diese eine rechtliche Würdigung des Gerichts nicht ersetzen können.

b. Die Untersuchungen N.\_\_\_\_\_ bestehen im Wesentlichen aus jeweils einer E-Mail, die in erster Linie Schäden nennt, die bestehen sollen. Weiter beinhalten sie eine Handlungsempfehlung, nämlich die Abmahnung der verantwortlichen Firmen. Eine Wertung, in wessen Verantwortungsbereich die Mängel fallen, wird allerdings nicht ausgeführt. Die Untersuchungen sind folglich in erster Linie dazu geeignet, den Zustand zu belegen, weitere Schlüsse können daraus nur beschränkt gezogen werden

c. Das Gutachten J.\_\_\_\_\_ befasst sich eingehender mit den behaupteten Mängeln an der Filiale C.\_\_\_\_\_. Die Beklagte hält die Fragestellung an den Gutachter als einseitig und präventiv. So gebe die Klägerin die Mängel bereits in ihrer Fragestellung vor. Das Gutachten könne nicht als abschliessend betrachtet werden. Bestritten werde, dass der Gutachter knapp drei Jahre nach der Besichtigung durch die N.\_\_\_\_\_ und Partner AG das Schadensbild plausibel habe nachvollziehen können. Die fehlende Unabhängigkeit zeige sich auch darin, dass er nicht auf im gleichen Zeitraum im angeblichen Schadensbereich vorgenommene bauliche Änderungen hinweise. Das Gutachten werde auch inhaltlich bestritten. Auffällig sei aber, dass der Gutachter einerseits auf die Verbindlichkeit der Leitdetails Bezug nehme und dies an anderer Stelle in Abrede stelle. Gerade die nicht fundierte Parteibehauptung bezüglich des Begriffs der Leitdetails zeige den parteiischen Charakter des Gutachtens. Auch sei er teilweise zu anderen Schlüssen gekommen als die N.\_\_\_\_\_ und Partner AG. Zudem enthalte das Gutachten unzulässige rechtliche Würdigungen und habe sich von reinen Vermutungen leiten lassen (act. 10 Ziff. 25 ff.; act. 34 Ziff. 181 ff.). So sei der Gutachter auch nicht danach gefragt worden, ob die behauptete Feuchtigkeit auf andere Ursachen zurückgeführt werden könnte (act. 34 Ziff. 189).

Die Klägerin hält dem entgegen, dass das Gutachten erforderlich und tauglich gewesen sei, um die einzelnen Mängel detailliert zu substantiieren. J.\_\_\_\_\_ habe das Gutachten sorgfältig erstellt und insbesondere darauf hingewiesen, wenn er Angaben übernommen habe. Er sei auch nicht vorbefasst gewesen. Die Begutachtung betreffe nur die technische Seite, eine juristische Beurteilung enthalte es nicht. Die Fragestellung sei so gewählt, dass sich der Sachverhalt habe

klären lassen, was für die Substantiierung unabdingbar gewesen sei. Weiter werde bestritten, dass der Gutachter nicht über relevante Tatsachen informiert worden sei. Die ihm vorgelegenen Unterlagen würden sich aus dem Gutachten ergeben. Hätte er weitere Unterlagen benötigt, wären diese auf Nachfrage bereitgestellt worden. Es sei auch nicht verständlich, was die Beklagte mit baulichen Massnahmen meine, da als einziger Eingriff in die Filiale C.\_\_\_\_\_ eine Verbreiterung der Rampe erfolgt sei, wofür lediglich ein kleiner Teil der Fassade verändert worden sei (act. 30 Rz. 203 ff.). Die inhaltlichen Ausführungen des Gutachtens bestreite die Beklagte nicht substantiiert, die entsprechenden Aussagen seien deshalb beweislos (act. 30 Rz. 207).

Inwiefern sich aus dem Gutachten Schlüsse für das vorliegende Verfahren ziehen lassen, ist im Zusammenhang mit den einzelnen Mängel zu beurteilen. Der Klägerin ist aber durchaus zuzustimmen, dass die Fragestellung weitgehend von Annahmen ausgeht, die der Gutachter zu bestätigen hatte. Trotzdem ist grundsätzlich eine Beachtung des Privatgutachtens möglich, soweit die Beantwortung der Fragen begründet ist. Dies ist im Einzelfall zu beurteilen. Einen Aspekt der ebenfalls Fragen aufwirft lässt die Klägerin unbesehen aussen vor: Die Begutachtung durch J.\_\_\_\_\_ erfolgte erst rund drei Jahre nach der Untersuchung N.\_\_\_\_\_. Hinsichtlich des Schadensbildes wird aber soweit ersichtlich keine Änderung geltend gemacht. Es scheint daher etwas unklar, ob der Stand tatsächlich noch immer derselbe gewesen sein soll. Allerdings befasst sich das Gutachten auch in erster Linie mit den Ursachen und nicht mit den Folgen, welche offenbar noch nicht saniert worden sind und entsprechend auch nach wie vor gleich zu werten waren. Dies hat entsprechend nur geringen Einfluss auf die Würdigung des Gutachtens.

### 5.3.3. Zustand der Filialen

Die oberflächlichen Folgen (Risse, Putzablösungen) sind durch die amtlichen Befunde und die gemeinsamen Begehungen weitgehend belegt (act. 3/37; act. 3/54; act. 3/67; act. 3/83; act. 3/96; act. 3/111; act. 3/115 und act. 3/126), teilweise auch mit genauer Ortsangabe, wobei dies wiederum von der Klägerin zu substantiieren wäre. Sie sind auch nicht substantiiert bestritten worden, einzig be-

züglich der Ursachen. Die Feuchtigkeitsmessungen sind bestritten. Allerdings kann ohnehin nicht aus den eingetretenen Schäden auf die Mangelhaftigkeit der Pläne und der Bauleitung geschlossen werden. Schäden können auch dann eintreten, wenn ein Bauwerk an sich mängelfrei erstellt worden ist. Somit hat die Klägerin die behaupteten Mängel im Einzelnen - und zwar unabhängig von den Schäden - zu beweisen. Nur soweit ihr dies gelingt, stellt sich überhaupt die Frage, ob die behaupteten Schäden, damit etwas zu tun haben.

#### 5.3.4. Fehlende bzw. ungenügende Sockelabdichtung

##### 5.3.4.1. Parteidarstellungen

Die Klägerin macht geltend, dass die Fassade gemäss Plänen als Kompaktfassade mit verputztem Einsteinmauerwerk ausgeführt worden sei. Dieses habe die Fähigkeit, vermehrt Feuchtigkeit aufzunehmen, weshalb es zwingend davor zu schützen sei. Eine genügende Abdichtung liege nicht vor. Die Sockeldetails seien von der Beklagten ohne Überprüfung bzw. ohne Korrektur aus den Leitdetails übernommen worden. Weiter werde bestritten, dass ein Bitumenanstrich eine genügende, den Regeln der Baukunde entsprechende, Sockelabdichtung darstellen würde. Darin liege ein Werkmangel. Dies ergebe sich auch aus der Untersuchung N.\_\_\_\_ und dem Gutachten J.\_\_\_\_ (act. 1 Rz. 105 ff.; act. 30 Rz. 163 ff. und Rz. 221 ff.). Zudem sei die ungenügende Sockelabdichtung auch eine Folge der mangelhaften Bauleitung durch die Beklagte. Diese habe folglich auch aus dem Auftrag für den Schaden einzustehen (act. 2 Rz. 241 ff.).

Aus der Sicht der Beklagten liegt kein Mangel vor. Ausser bei den Filialen F.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_ bestehe kein Frostriegel, die Dämmung bestehe aus Mispapor. Eine Sockelabdichtung sei in den verbindlichen Leitdetails der Klägerin nicht vorgesehen und in den Kosten nicht einkalkuliert gewesen. Die Leitdetails seien verbindliche Vorgaben gewesen, von denen nur mit schriftlicher Zustimmung abgewichen werden durfte. Auch spätere Filialen seien so ausgeführt worden. Die Beklagte habe trotzdem einen Bitumenanstrich als Feuchtigkeitsschutz vorgesehen, womit sie über die Vorgaben ausgegangen sei. Weitergehende - mit Kosten verbundene - Massnahmen habe die Klägerin abgelehnt. Zudem seien in

den Details der Systemanbieter für Kompaktfassaden im damaligen Zeitpunkt noch keine Abdichtungen vorgesehen gewesen. Die SIA-Norm 272/1980 sei nicht Vertragsgegenstand geworden und es werde bestritten, dass im Zeitpunkt der Leistungserbringung eine Abdichtung zwingend gewesen wäre. Ausserdem seien ausser in H.\_\_\_\_\_ in keiner Filiale erhöhte Feuchtigkeitswerte im Mauerwerk festgestellt worden. Ohnehin hätte dies, wenn von den Behauptungen der Klägerin zur Aufnahme des Wassers ausgegangen würde, viel früher der Fall sein müssen. Damit fehle es bereits an einem Schaden. Der Boden der Filialen sei auf Weisung der Klägerin im Rüttelbettverfahren erstellt worden, wobei diese darauf hingewiesen worden sei, dass die Restfeuchtigkeit nur über die Wände entweichen könne. Ein Mangel liege nicht vor (act. 10 Ziff. 23 und Ziff. 108 ff.; act. 34 Ziff. 150 ff.).

#### 5.3.4.2. Mangelhafte Planung

a. Die Ausführungen der Klägerin zur Sockelabdichtung sind inkonsistent. So behauptet sie sowohl in der Klageschrift (etwa act. 1 Rz. 20) als auch in der Replik (act. 30 Rz. 164), dass keine Sockelabdichtung geplant oder ausgeführt worden sei. Dabei bezieht sie sich pauschal auf die Untersuchungen von N.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ (act. 3/30 und act. 3/39). Dazu im Widerspruch bestreitet die Klägerin nicht substantiiert, dass die Beklagte über die Vorgaben in den Leitdetails hinaus einen Bitumenanstrich geplant haben will. Sie hält einzig fest, dass bestritten werde, dass ein solcher Anstrich eine genügende Abdichtung darstelle (act. 30 Rz. 224), auch dies nur mit pauschalem Verweis auf das Parteigutachten. Die komplett fehlende Planung ist damit durch die eigenen Ausführungen der Klägerin widerlegt. Selbst die von der Klägerin beauftragte N.\_\_\_\_\_ und Partner AG führt in ihrer E-Mail zur Filiale D.\_\_\_\_\_ aus, dass der Schwarzanstrich leicht abdichtend wirke, weshalb bis zu jenem Zeitpunkt keine Feuchteschäden aufgetreten seien (act. 3/51). In Verbindung mit der Aussage der N.\_\_\_\_\_ und Partner AG, dass solche Systeme bereits in sich relativ dicht seien (act. 3/30 S. 2) wäre es umso mehr an der Klägerin substantiiert darzulegen, weshalb der geplante und ausgeführte Bitumenanstrich keine genügende Sockelabdichtung darstellt. Ein Gutachten kann die diesbezüglich fehlenden substantiierten Behauptungen nicht ersetzen. Es stellt sich folglich lediglich die Frage, ob mit dem Bitumenanstrich ei-

ne genügende Abdichtung geplant wurde und wenn ja, ob die Planung einer über die Leitdetails ausgehenden Abdichtung überhaupt im Verantwortungsbereich der Beklagten gestanden hat.

b. Die Klägerin bezeichnet die geplante und ausgeführte Sockelabdichtung pauschal als ungenügend. Allerdings äussert sie sich - ausser mittels pauschalem Verweis auf die beiden Parteigutachten und die SIA Norm 272 (act. 1 Rz. 105 ff.; act. 30 Rz. 166) - nicht dazu, inwiefern die Sockelabdichtung ungenügend sein soll. Aber selbst aus diesen Unterlagen geht nicht hervor, woraus konkret der Mangel bestehen soll. J. \_\_\_\_\_ befasst sich mit den Leitdetails und hält sodann fest, dass die generellen Vorgaben nicht erfüllt seien, was ein sorgfältiger Generalplaner hätte prüfen müssen (act. 3/39 Ziff. 4.4 ff.). Es wird aus den Ausführungen aber nicht klar, ob er sich überhaupt mit anderen Plänen als den Leitdetails befasst bzw. diese zur Verfügung gestellt bekommen hat - ein Werkmangel kann damit folglich von vornherein nicht belegt werden. Zur vorgenommenen Abdichtung mittels eines Bitumenanstrichs und dessen Wirksamkeit äussert sich der Gutachter ebenfalls nicht. Das Gutachten kann damit auch keine substantiierte Behauptung dafür darstellen, dass diese Art der Abdichtung ungenügend wäre. Auch ist zu bemerken, dass es nicht genügen kann, wenn die Klägerin pauschal auf die eruierte Mangelhaftigkeit der Sockelabdichtungen hinweist. Das Gutachten macht an der von der Klägerin zitierten Stelle nämlich lediglich die pauschale Aussage, die fehlende Mauerwerksabdichtung und die fehlende Sockelabdichtung seien ursächlich für die Entstehung der Feuchtigkeitsschäden (act. 3/39 Ziff. 4.7). Weshalb dieses Fehlen eine mangelhafte Planung darstellen soll, ergibt sich daraus aber nicht. Auch aus dem folgenden zitierten Abschnitt geht nicht hervor, wie eine Sockelabdichtung regelkonform zu planen gewesen wäre. Mit anderen Worten präzisiert die Klägerin nicht, worin der Mangel an den geplanten Sockeln bestanden haben soll. Entsprechend kann sie auch die Mangelhaftigkeit nicht belegen.

Die Untersuchung N. \_\_\_\_\_ spricht ebenfalls nur pauschal von einer fehlenden Sockelabdichtung (act. 3/30 S. 1). Diese wird - soweit ersichtlich, genauere Erklärungen seitens der beweisbelasteten Klägerin fehlen - in erster Linie durch

die behauptete Feuchte in den Wänden begründet. Zur tatsächlichen Planung, also dem Bitumenanstrich, macht N.\_\_\_\_\_ keine Aussage, sodass auch dieses Beweismittel nicht dazu geeignet ist, einen Werkmangel zu belegen. Selbst die E-Mail der N.\_\_\_\_\_ und Partner AG führt zudem aus, dass solche Systeme auch ohne Sockelabdichtung relativ robust seien (act. 3/30 S. 2). Dies deutet darauf hin, was die Beklagte ausführt, dass eine zusätzliche Abdichtung bei Kompaktfassaden nicht zwingend ist. Die Untersuchung N.\_\_\_\_\_ macht weiter keine abschliessend wertende Aussage über die Verantwortlichkeiten. Sie hat der Klägerin einzig geraten "die verantwortlichen Firmen" sofort zu rügen. Dies kann keinen Beweis für ein Fehlverhalten der Beklagten darstellen. Vielmehr wäre es an der Klägerin die konkreten Mängel aufzuzeigen und sich nicht nur auf diese pauschale Empfehlung der N.\_\_\_\_\_ und Partner AG zu stützen (act. 30 Rz. 165).

c. Im Zusammenhang mit den SIA Normen 272/1980 bzw. 272/2009 und 271/2007 führt die Klägerin in der Klageschrift lediglich aus, dass eine Abdichtung bis 150 bzw. 120 mm über dem Terrain oder der Nutzschrift geführt werden müsste (act. 1 Rz. 20). Dabei ist allerdings zu beachten, dass sich die Klägerin im Rahmen der ersten Rechtsschrift noch auf den Standpunkt gestellt hat, dass keine Sockelabdichtung geplant und ausgeführt worden sei. Nachdem feststeht, dass mittels eines Bitumenanstrichs abgedichtet worden ist, sind diese Ausführungen obsolet. Genauere Angaben zur Verletzung der SIA Normen macht die Klägerin keine, insbesondere behauptet sie nicht, dass der Bitumenanstrich die Vorgaben der Norm verletzen würde. Bis in welche Höhe der Anstrich geführt worden sein soll findet sich weder in den Ausführungen der Klägerin noch in den Beilagen. Ein Verstoss gegen diese Norm kann folglich nicht belegt werden, weshalb offen gelassen werden kann, ob es sich dabei um eine anerkannte Regel der Baukunde gehandelt hat.

d. Weiter führt die Beklagte aus - was von der Klägerin nicht substantiiert bestritten wird - dass die Systemhersteller von Kompaktfassaden im relevanten Zeitpunkt keine zusätzlichen Abdichtungen vorgesehen haben. Aus den später gültigen Details, die im Gutachten J.\_\_\_\_\_ enthalten sind (act. 3/39 Beilage 8/11-19), gehen zwar solche Abdichtungen hervor, doch können diese gerade nicht als

im Planungszeitpunkt relevante Regeln der Baukunde gelten - insbesondere weist J. \_\_\_\_\_ auf den Beilagen jeweils handschriftlich darauf hin, ab welchem Zeitpunkt die jeweiligen Details gültig waren. Die in der relevanten Periode bereits gültigen Details beziehen sich lediglich auf einzelne Produkte, dass es sich dabei um das Verwendete handeln soll, wird nicht behauptet. Im Übrigen verweisen diese Pläne pauschal auf eine Abdichtung nach DIN18195. Es wäre an der Klägerin darzulegen, welche Anforderungen an eine Abdichtung nach dieser (deutschen) Norm gestellt werden und inwiefern diese auch in der Schweiz als allgemeine Regel der Baukunde angesehen werden müsse. Diesbezüglich macht die Klägerin keine Ausführungen. Sie kann folglich nicht beweisen, dass die ergriffenen Massnahmen den Detailplänen der Systemhersteller widersprechen würden. So nennen die älteren Details (act. 3/39/8/1-9) pauschal eine "Bauwerksabdichtung" bzw. eine "Feuchtigkeitssperre", wobei nicht ersichtlich wird, woraus diese bestehen sollen. Bereits der Begriff "Feuchtigkeitssperre" deutet aber darauf hin, dass umfangreiche bauliche Massnahmen nicht zwingend sind. Dieser Beweis wäre von der Klägerin zu erbringen. Sie hätte konkret darzulegen, welche Massnahmen nach den Vorgaben erforderlich gewesen wären. Die pauschale Aussage der Klägerin stellt folglich keine genügende Behauptung der ungenügenden Abdichtung dar, zumal sie sich mit den konkreten Massnahmen nicht befasst. Dies deckt sich mit der Darstellung der Beklagten, die auf ein älteres Detail ohne Abdichtung verweist (act. 10 Ziff. 105; act. 12/28). Auf dieser Grundlage erübrigt sich auch die Abnahme weiterer Beweismittel.

e. Hinzu kommt, dass die Beklagte die Problematik der ungenügenden Sockelabdichtung erkannt hat, womit der Vorwurf der unkritischen Übernahme der Leitdetails ohnehin fehlgeht. Inwiefern sie diese hat prüfen müssen, kann entsprechend offen bleiben. So hat die Beklagte nämlich - wie gezeigt unbestrittenmassen - eine zusätzliche Abdichtung in Form des Bitumenanstrichs geplant. Damit steht aber auch fest, dass die Beklagte die fachkundig vertretene Klägerin in genügender Weise aufgeklärt hat. Alleine die Tatsache, dass eine zusätzliche Abdichtung geplant wird, musste seitens der Klägerin nämlich so interpretiert werden, dass die eigenen Vorstellungen nicht genügend waren. Anders durfte die

Klägerin dies nicht verstehen, zumal die Beklagte nicht ohne Not von den Vorgaben abweichen sollte.

f. Im Nachhinein steht zwar soweit fest, dass die Sockelabdichtung kein genügender Schutz gegen eindringende Feuchtigkeit geboten hat - zumindest gestützt auf die Angaben der Klägerin bzw. der Untersuchung N.\_\_\_\_\_. Daraus lässt sich aber noch nicht ableiten, dass die Planung und Ausführung der Sockelabdichtung ungenügend war. Dies würde einen unerlaubten Zirkelschluss darstellen. Der perfekte Bau existiert nicht. Weder der Planer noch der Bauleiter können für sämtliche Schäden die an einer Baute irgendwann auftreten verantwortlich gemacht werden. Sie haften nur dann, wenn sie ihre Arbeit fehlerhaft ausgeführt haben. Dies bedeutet, dass sie die im Zeitpunkt ihres Tätigwerdens geltenden Regeln und Erkenntnisse in genügender Weise umsetzen müssen.

So haben sie etwa die Vorgaben der SIA und ähnlicher Organisationen zumindest als Empfehlungen zu beachten und sie haben insbesondere die Vorgaben der Hersteller der Baustoffe zu berücksichtigen. Diese sind mit ihren Produkten am besten vertraut und haben diese entwickelt und getestet. Eigenständige (Langzeit-)Studien können von Architekt und Bauleiter nicht erwartet werden. Er hat lediglich die bekannten und aufgrund der Erfahrungen zu erwartenden Risiken abzusichern. Soweit die Beteiligten die allgemeinen Regeln der Baukunde einhalten, erfüllen sie ihren Werkvertrag bzw. Auftrag auch dann, wenn diese Regeln in der Zukunft überholt sind und später Schäden eintreten. Eine Garantie, dass ein Bauwerk nie Schaden nehmen wird, kann nicht abgegeben werden. Für zukünftige neue Erkenntnisse können sie nicht verantwortlich gemacht werden. Vom Planer kann nicht erwartet werden, dass er die künftige Entwicklung voraussieht. Dem Planer steht in der Regel ein Ermessensspielraum zu, wobei er nicht haftet, wenn er eine nach dem allgemeinen Wissenstand vertretbare Lösung wählt. Auch dann nicht, wenn sich im nachhinein herausstellt dass es sich nicht um die beste Lösung gehandelt hat und dieser Entscheid negative Folgen hat (DENZLER/HOCHSTRASSER, a.a.O., N 9.56). Eine Ausnahme bestünde höchstens, wenn die Mangelhaftigkeit derart offensichtlich wäre, dass der zukünftige Schadenseintritt von jedem Fachmann antizipiert werden müsste. Solches kann vorliegend

nicht angenommen werden, zumal die Beklagte gerade nicht gänzlich auf eine Abdichtung verzichtet hat. Im Übrigen ist zu wiederholen, dass die Klägerin selbst fachkundige Mitarbeiter hatte, denen derart offensichtliche Mängel in den Plänen auch aufgefallen wären. Zudem stammen die Sockeldetails von der Klägerin, die diese aufgrund der Erfahrungen anderer Konzerngesellschaften übernommen hat. Dies zeigt, dass der Klägerin bzw. ihr nahestehenden Gesellschaften grössere Erfahrung mit besagter Bauweise angerechnet werden kann. Wie die Klägerin selbst ausführt, war es nicht ihr Ziel - und vermutlich auch nicht dasjenige der A.\_\_\_\_-Gruppe - eine mangelhafte Baute zu erhalten. Das heisst aber auch, dass davon ausgegangen werden muss, dass bei Problemen mit der Sockelabdichtung früher gebauter Filialen eine Änderung der Leitdetails vorgenommen worden wäre. Daraus ergibt sich, dass selbst bei langjähriger Erfahrung mit baugleichen - oder zumindest ähnlichen - Sockeln keine Probleme oder Anfälligkeiten erkannt worden sind. Wenn solche Risiken selbst nach mehreren Jahren der Klägerin bzw. den A.\_\_\_\_ Konzerngesellschaften, die fachkundige Mitarbeiter haben, nicht bekannt sind, ist erst recht nicht ersichtlich, weshalb der Beklagten hier eine weitergehende Planungspflicht auferlegt werden soll. Insbesondere wird nicht behauptet, dass diese spezielle Erfahrungen im Bereich Einsteinmauerwerk vorzuweisen hatte.

Anders als die Klägerin versteht die Beklagte die "Anpassung an die örtlichen Verhältnisse" als eine Anpassung an die geografischen/topografischen Verhältnisse (act. 10 Ziff. 104). Eine solche Anpassung ist auch stets erforderlich. Dies ergibt sich bereits aus den klägerischen Leitdetails, welche für verschiedene lokale Gegebenheiten etwa verschiedene Grundrisse vorsehen. Dass bei solchen Anpassungen allenfalls auch die bestehenden Details überprüft und geändert werden müssen, ist dabei nachvollziehbar. Dass solche spezifische Anpassungen nicht vorgenommen worden seien, wird allerdings nicht behauptet. Vielmehr ergibt sich aus den Ausführungen der Beklagten (act. 10 Ziff. 38 und Rz. 87), dass etwa bei der Filiale D.\_\_\_\_ aufgrund einer Tiefgarage und bei der Filiale H.\_\_\_\_ aufgrund einer Hanglage Anpassungen der Sockeldetails vorgenommen wurden - ohne diese Anpassungen wäre ein Bau gar nicht möglich gewesen. Diese Änderungen wurden von der Klägerin in der Bauphase bestätigt.

g. Soweit sich die Klägerin sodann auf den Standpunkt stellt, in der Schweiz seien die Voraussetzungen für den Bau anders als etwa in Deutschland, bleibt sie auch diesbezüglich einer substantiierten Begründung schuldig. Allfällige Normen können ohne Weiterungen geprüft werden, sind aber wie gezeigt nicht einschlägig. Klimatische oder andere Umwelteinflüsse werden zwar erwähnt (act. 1 Rz. 204), es ist aber nicht ersichtlich und nicht näher behauptet, inwiefern sich diese vom (nahen) Ausland unterscheiden sollen. Auch dies kann also keine erhöhte Kontrollpflicht seitens der Beklagten begründen.

h. Aus dem Gesagten erhellt, dass der Klägerin der Beweis mangelhafter Pläne nicht gelingt. Die Beklagte hat die vorhandenen Leitdetails übernommen und den Sockel durch einen Bitumenanstrich zusätzlich abgedichtet. Inwiefern dies nicht den allgemeinen Regeln der Baukunde im Zeitpunkt der Bauarbeiten entsprechen würde, legt die Klägerin nicht substantiiert dar. Entsprechend liegt kein relevanter Mangel vor, für den die Beklagte einzustehen hätte.

#### 5.3.4.3. Fehlerhafte Bauleitung

Nicht substantiiert behauptet wird, dass die ausgeführten Sockel von den von der Beklagten erstellten Plänen abweichen würden. Es kann diesbezüglich auf das zum Werkmangel ausgeführte verwiesen werden. Die Klägerin macht nur pauschal geltend, es sei keine Sockelabdichtung erstellt worden. Dazu im Widerspruch bestreitet sie nicht, dass die Beklagte zur Abdichtung einen Bitumenanstrich geplant haben will, der auch ausgeführt worden sein soll (vorne E. 5.3.4.2.a). Entsprechend muss davon ausgegangen werden, dass die Unternehmer die beklagtischen Pläne eingehalten haben. Eine Vertragsverletzung in Form einer ungenügenden Beaufsichtigung, die eine (relevante) Abweichung vom Geplanten zur Folge hätte, kann entsprechend ebenfalls nicht bewiesen werden.

Weiter steht die Behauptung der Klägerin im Raum, der Bitumenanstrich stelle keine genügende Sockelabdichtung dar. Wie gezeigt, gelingt der Klägerin der Beweis, dass es sich hierbei um einen Werkmangel handeln würde nicht (vorne E. 5.3.4.2), womit sich einzig die Frage stellt, ob der Beklagten aus dem Auftragsrecht weitergehende Abmahnungspflichten obliegen würden. Dies ist nicht

der Fall. Wie der Architekt ist auch der Bauleiter dazu verpflichtet, bei seiner Tätigkeit auf die Einhaltung der allgemeinen Regeln der Baukunde zu achten. Allerdings kann auch dem Bauleiter keine Pflicht auferlegt werden, zukünftige Erkenntnisse zu antizipieren und den Bauherrn über den aktuellen Stand der allgemeinen Regeln hinaus abzumahnen. Die Beklagte musste also auch in ihrer Rolle als Bauleiterin nicht davon ausgehen, dass die von den Systemherstellern vorgesehene Abdichtung des Mauerwerks ungenügend sein soll und aufgrund neuer Erfahrungen angepasst werden wird. Sie konnte entsprechend die Arbeiten wie geplant ausführen lassen, ohne damit ihre vertraglichen Pflichten zu verletzen.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass auch die Abmahnungspflicht des Bauleiters gegenüber einem erfahrenen und fachmännisch vertretenen Bauherrn weniger weit geht. Wie bereits ausgeführt, hatte die Klägerin im Konzern langjährige Erfahrungen mit baugleichen oder zumindest ähnlich aufgebauten Filialen gemacht und gestützt auf diese die Baubeschriebe mit den Leitdetails erstellt. Wenn selbst die Klägerin keine Gründe für eine weitergehende Abdichtung sieht, kann dies auch von der Beklagten nicht verlangt werden.

Zusammenfassend gelingt es der Klägerin hinsichtlich der Sockelabdichtung nicht, eine Verletzung des Bauleitungsauftrags zu beweisen. Eine Haftung der Beklagten kommt entsprechend nicht in Frage.

### 5.3.5. Fehlender Kapillarschnitt

#### 5.3.5.1. Parteidarstellungen

Beim Kapillarschnitt handelt es sich - so die Klägerin - um einen Schnitt im Netz, der das Aufsteigen von Wasser und das Ablösen von Putz unterbinden soll. Dieser zähle seit geraumer Zeit zu den anerkannten Regeln der Baukunde, auch wenn er in den SIA-Normen nicht erwähnt werde. Dadurch, dass die Beklagte keine Kapillarschnitte vorgesehen habe, liege ein weiterer Werkmangel vor. Auch diesbezüglich stützt sie sich auf die Untersuchung N.\_\_\_\_ und das Gutachten J.\_\_\_\_ (act. 1 Rz. 111; act. 30 Rz. 169 ff.). Zudem macht die Klägerin geltend,

dass durch das Fehlen der Kapillarschnitte belegt sei, dass die Beklagte ihre Aufsichtspflichten im Rahmen der Bauleitung verletzt habe (act. 1 Rz. 252).

Die Beklagte macht dagegen geltend, der Nutzen von Kapillarschnitten sei umstritten. Diese seien erstmals 2010 in Systemdetails erwähnt worden und seither teilweise auch wieder überholt. Die einschlägigen Normen der SIA würden ebenfalls keine Kapillarschnitte vorsehen (act. 10 Ziff. 114; act. 34 Ziff. 156 ff.).

#### 5.3.5.2. Mangelhafte Planung

Grundsätzlich nachvollziehbar ist, dass ein Kapillarschnitt geeignet ist, um das Aufsteigen von Feuchtigkeit zu verringern. Allerdings gelingt der Klägerin der Beweis nicht, dass ein nicht geplanter Kapillarschnitt einen Mangel darstellen soll. Wie ausgeführt, hatte die Beklagte bei der Planung der Filiale die geltenden anerkannten Regeln der Baukunde zu beachten. Allerdings führt selbst der von der Klägerin beauftragte Privatgutachter aus, dass Kapillarschnitte in Systemdetails erst ab 2010 aufgeführt waren. Zudem bestätigt er, dass ihm keine Norm bekannt wäre, aufgrund derer ein Kapillarschnitt zwingend wäre (act. 3/39 Ziff. 4.6). Ein Beleg findet sich gar erst für das Jahr 2012 (act. 3/39/8/10). Damit ist nicht ersichtlich, gestützt worauf im Zeitpunkt der Planung der betroffenen Filialen hergeleitet werden könnte, dass ein Kapillarschnitt den anerkannten Regeln der Baukunde entsprochen hätte. Alleine daraus, dass solche bereits bekannt waren, ergibt sich dies nicht. Der Vorwurf der Klägerin, die Beklagte würde nicht substantiieren, dass die Massnahmen vor 2010 nicht vorgesehen waren, geht ebenso fehl. Es wäre gerade an der Klägerin, die Mangelhaftigkeit und damit das Abweichen von der Norm zu beweisen. Wenn sich die Beklagte auf einen Verweis auf die diesbezüglich dem Standpunkt der Klägerin widersprechenden Ausführungen des Privatgutachters begnügt, ist dies nicht zu bemängeln. Es wäre vielmehr an der Klägerin, entsprechende Grundlagen, welche einen Kapillarschnitt zwingend machen, aufzuzeigen.

Schliesslich kann auch aus der Empfehlung der N.\_\_\_\_\_ und Partner AG keine Mangelhaftigkeit hergeleitet werden. Die E-Mail empfiehlt pauschal eine Mängelrüge aufgrund der fehlenden Kapillarschnitte (act. 3/30 S. 2). Es wird aber

weder von der Klägerin noch vom klägerischen Experten ausgeführt, weshalb das Fehlen als Mangel anzusehen wäre, ausser dass das Mauerwerk feucht sein soll. Auch äussert sich die N.\_\_\_\_\_ und Partner AG nicht konkret wem gegenüber der Mangel gerügt werden soll. Es kann folglich nicht ausgeschlossen werden, dass dieser der Meinung war, es sei wohl geplant worden und entsprechend beim ausführenden Unternehmer zu rügen. Diesbezüglich kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden: Ein Folgeschaden kann keinen Mangel beweisen.

Damit gelingt es der Klägerin nicht, zu beweisen, dass das Fehlen von Kapillarschnitten den allgemeinen Regeln der Baukunde oder im Zeitpunkt der Planung geltenden Normen widersprechen würde und die Pläne entsprechend mangelhaft wären.

#### 5.3.5.3. Fehlerhafte Bauleitung

Wie ausgeführt hat die Klägerin den Beweis, dass es sich bei Kapillarschnitten im relevanten Zeitpunkt um eine anerkannte Regel der Baukunde gehandelt hat, nicht erbracht. Dies gilt auch gegenüber der Beklagten als Bauleiterin, sodass eine Verpflichtung der Beklagten, entgegen der Pläne auf ein Ausführen von Kapillarschnitten hinzuwirken oder die Klägerin entsprechend abzumahnern, nicht in Frage kommt.

Ausserdem macht die Klägerin nicht geltend, dass die Kapillarschnitte geplant gewesen wären, das Bauwerk also von den Plänen abweiche. Damit fällt eine Vertragsverletzung aufgrund einer Abweichung des Bauwerks vom Plan von vornherein ausser Betracht. Eine Haftung aus Auftragsrecht ist damit ebenfalls nicht gegeben.

#### 5.3.6. Fehlende bzw. ungenügende Perimeterdämmung

Vorab ist festzuhalten, dass die Klägerin sich bezüglich der angeblich betroffenen Filialen widerspricht. Während sie in der Klageschrift ausführt, die Perimeterdämmung sei lediglich bei den Filialen C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ ungenügend (act. 1 Rz. 112), spricht sie in der Replik von entsprechenden Empfehlungen der N.\_\_\_\_\_ und Partner AG für sämtliche Filialen (act. 30

Rz. 176). Eine Konsultation der entsprechenden Beweismittel (act. 3/30; act. 3/51; act. 3/64; act. 3/79; act. 3/93; act. 3/106 und act. 3/123) ergibt allerdings, dass die N.\_\_\_\_\_ und Partner AG tatsächlich nur bezüglich der in der Klage genannten Filialen ein Vorgehen empfohlen hat und gestützt auf deren Untersuchungen bei den übrigen Filialen XPS-Platten in genügender Dicke verwendet worden sind. Es ist folglich von einem Versehen der Klägerin auszugehen und die Ausführungen sind nur auf die vier genannten Filialen zu beziehen.

#### 5.3.6.1. Parteidarstellungen

Nach der Darstellung der Klägerin wurde bei den Filialen C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ eine ungenügende Perimeterdämmung eingebaut. Diese verhindere die Entstehung von Feuchteschäden, durch die Verhinderung von Kondenswasser im Innern des Sockelbereichs. In den Leitdetails sei eine Dämmung erwähnt gewesen. Zudem zähle die Perimeterdämmung zu den anerkannten Regeln der Baukunde, auch wenn sie in den SIA-Normen nicht enthalten sei. Auf eine genügende Perimeterdämmung sei bei den genannten Filialen verzichtet worden. Die Ausführungen der Klägerin, es sei die richtige Dämmung geplant und verbaut worden, sei offensichtlich falsch und widerspreche der Darstellung der Gutachter (act. 1 Rz. 112; act. 30 Rz. 174 ff.).

Die Beklagte hält dagegen fest, dass die Perimeterdämmung in den Ausführungsplänen korrekt enthalten sei. Diese würden dem jeweiligen Energienachweis entsprechen bzw. die Vorgaben gar übertreffen. In Plänen und Ausschreibung sei die korrekte XPS-Dämmung enthalten, diese sei auch auf sämtlichem Fotomaterial der Filialbauten erkennbar. Eine allenfalls falsch verbaute Dämmung liege in der Verantwortung der beauftragten Unternehmer, ein Überwachungsfehler liege nicht vor (act. 10 Ziff. 115; act. 34 Ziff. 161 ff.).

#### 5.3.6.2. Mangelhafte Planung

Die Beklagte hält fest, dass sie bei sämtlichen Filialen eine Perimeterdämmung geplant habe, die über die Vorgaben der Energienachweise ausgehen oder diese zumindest erfüllen. Die Klägerin bestreitet dies nur sehr pauschal (act. 30

Rz. 174). Dabei verkennt die Klägerin, dass sie für das Vorliegen von Mängeln beweispflichtig wäre. Es wäre also an ihr nachzuweisen, dass die erstellten Pläne keine genügende Perimeterdämmung enthalten. Dieser Beweis kann ihr vorliegend nicht gelingen, zumal sie keine Pläne oder ähnliches anruft, die eine Abweichung vom Geschuldeten beweisen könnten. Demgegenüber legt die Beklagte für sämtliche angeblich betroffenen Filialen einen Energienachweis ins Recht (act. 12/32; act. 12/51; act. 12/71; act. 12/77), welcher mit einer mangelhaften Planung nicht erhältlich gemacht werden kann. Hinzu kommt, dass gestützt auf die Ausführungen der Parteien davon ausgegangen werden kann, dass die Filialen weitgehend gleich geplant worden sind (vorne E. 5.3.1). Eine Erklärung, weshalb die Klägerin die Perimeterdämmung bei den einen Filialen anders geplant haben soll als bei anderen findet sich nicht. Insbesondere kann aufgrund der Daten der stattgefundenen Bauarbeiten nicht von einer Praxisänderung seitens der Beklagten ausgegangen werden. So wurde etwa die Filiale H.\_\_\_\_\_ als zweites gemeinsames Projekt vollendet und diejenige in D.\_\_\_\_\_ als letztes. Dazwischen wurden auch Filialen mit - laut Klägerin - genügender Perimeterdämmung erstellt.

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass der Klägerin der Beweis einer fehlerhaft geplanten Perimeterdämmung nicht gelingen kann. Eine Haftung der Beklagten aus Werkvertrag ist damit auch für die Perimeterdämmung ausgeschlossen.

#### 5.3.6.3. Fehlerhafte Bauleitung

a. Nachdem es der Klägerin nicht gelungen ist, den Beweis zu erbringen, dass die Beklagte eine ungenügende Perimeterdämmung geplant haben soll, gilt zu prüfen, ob diese in ungenügender Weise ausgeführt worden ist. Entgegen der von der Klägerin gewählten Überschrift (act. 1 Rz. 112) macht sie nämlich nicht geltend, dass gar keine Perimeterdämmung vorliegt. Nach der Darstellung der Klägerin wurden bei zwei Filialen (C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_) an Stelle der (geplanten) XPS-Platten EPS-Platten eingebaut. Bei weiteren zwei Filialen (G.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_), sei die XPS-Dämmung in ungenügender Dicke verbaut worden. Die Beklagte bestreitet dies und behauptet es seien in sämtlichen Filialen die korrekten Dämmplatten im korrekten Ausmass eingebaut worden. In einem zweiten Schritt

stellt sich sodann die Frage, ob allfällige Fehler der Beklagten als Bauleiterin angelastet werden können.

Unbestritten geblieben ist, dass die verschiedenen Platten farblich unterschieden werden können. Während die EPS-Platten jeweils grau sind (act. 3/39 Ziff. 4/7 und Beilage 12), sind die XPS-Elemente in Pastellfarben gehalten (act. 10 Ziff. 22 und Rz. 40). Nachdem diese mögliche farbliche Unterscheidung unbestritten geblieben ist, ist dies für die Würdigung der weiteren eingereichten Beweismittel verbindlich. So wird auch einem Laien ermöglicht, die Art der verbauten Dämmungen zu unterscheiden.

b. Die Klägerin belegt ihre Behauptung mit einem Hinweis auf die E-Mails der N.\_\_\_\_\_ und Partner AG. Diese führt jeweils auf dem im Anhang enthaltenen Plan, mit welchem Material (XPS/EPS) die Dämmung ausgeführt worden ist. Ausserdem ruft die Klägerin die den E-Mails angehängten Fotos als Beweismittel für die fehlerhafte Ausführung an. Die Untersuchungen N.\_\_\_\_\_ ergeben für die Filialen C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_, dass EPS-Platten verbaut worden sind. Allerdings wurden in beiden Filialen auch XPS-Platten verbaut, welche auch auf den entsprechenden Fotos ersichtlich sind (act. 3/30 Fotos 25.11+25.12; act. 3/51 Fotos 56.6-9). Demgegenüber belegen die Fotos aus den Filialen G.\_\_\_\_\_ (act. 3/93 Fotos 30.8-30.11) und I.\_\_\_\_\_ (act. 3/123 Fotos 46.23-26), dass es sich um pastellfarbene Platten, also die korrekte XPS-Dämmung handelt. Dasselbe wird auf den zugehörigen Plänen vermerkt (act. 3/93 S. 3; act. 3/123 S. 3). Hier macht die Klägerin geltend, dass die Platten entgegen der Pläne zu dünn seien (40 mm statt 60 mm: H.\_\_\_\_\_ act. 1 Rz. 97; G.\_\_\_\_\_ act. 1 Rz. 74).

Beide Sachverhalte werden von der Beklagten nur pauschal bestritten, mit dem Hinweis, allfällige Fehler seien den ausführenden Unternehmern anzulasten. Zudem verweist sie pauschal auf nicht näher bezeichnetes Fotomaterial der Filialbauten (act. 10 Ziff. 115). Dieser Einwand genügt den Anforderungen an ein substantiiertes Bestreiten nicht. Die Beklagte unterlässt es, konkrete Anhaltspunkte zu nennen, die eine planmässige Perimeterdämmung belegen könnten. Auch ist der einzige genannte Beweis nicht rechtsgenügend offeriert. Selbst wenn aber die zur besagten Randziffer, als fünf von zahlreichen Beweismittel, offerierten Fo-

todokumentationen berücksichtigt werden, kann dies den Beweis der Klägerin nicht erschüttern. Irrelevant ist das Bildmaterial aus E. \_\_\_\_\_ (act. 12/59), F. \_\_\_\_\_ (act. 12/70) und H. \_\_\_\_\_ (act. 12/86, nicht offeriert). Bei diesen Filialen wird seitens der Klägerin gar nicht erst behauptet, dass die Perimeterdämmung ungenügend sein soll. Auf den Fotos aus C. \_\_\_\_\_ (act. 12/33) kann die Perimeterdämmung nicht genau erkannt werden, wobei zu wiederholen ist, dass auch auf den Fotos der N. \_\_\_\_\_ und Partner AG zumindest teilweise XPS-Platten ersichtlich sind. Auf den Fotos aus G. \_\_\_\_\_ ist ersichtlich, dass eine Perimeterdämmung in XPS-Platten ausgeführt worden ist (act. 12/77 S. 1 ff.); etwas anderes wird aber auch hier nicht behauptet. Von den Filialen D. \_\_\_\_\_ (act. 12/48) und I. \_\_\_\_\_ (nicht offeriert) existieren keine einschlägigen Bilder. Die Dicke der XPS-Platten, die von der Klägerin gerade bemängelt wird, kann aber aufgrund der Fotos nicht abgeschätzt werden. Substantiierte Ausführungen oder andere geeignete Beweismittel, nennt die Beklagte hingegen nicht. Damit ist bewiesen, dass bei vier Filialen die Perimeterdämmung nicht der geplanten Variante entspricht. Ein diesbezügliches Gutachten ist nicht erforderlich. Der Fehler besteht bei den Filialen C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ darin, dass neben den XPS-Platten auch dafür ungeeignete EPS-Platten verwendet worden sind, während bei den Filialen G. \_\_\_\_\_ und I. \_\_\_\_\_ von einer zu dünnen Dämmschicht (40 mm statt 60 mm) auszugehen ist.

Zutreffend ist, dass es sich dabei in erster Linie um einen Fehler des betreffenden Unternehmers handelt, der die Vorgaben der Pläne nicht eingehalten hat. Dies befreit aber die Beklagte als Bauleiterin nicht von ihrer Haftung. Wie gezeigt, wurden der Beklagten im Zusammenhang mit der Bauleitung insbesondere Überwachungs- und Kontrollaufgaben übertragen, wobei keine dauernde Anwesenheit und Überwachung sämtlicher Arbeitsschritte geschuldet ist (vorne E. 5.2.2). Zu prüfen bleibt, ob die Beklagte die konkreten Arbeiten genauer hätte überwachen müssen und entsprechend für begangene Fehler einzustehen hat.

c. Im Allgemeinen wird vom Bauleiter verlangt, dass er zentralen Arbeiten besondere Aufmerksamkeit schenkt. Dazu zählt insbesondere auch die Abdichtung des Bauwerks (LOCHER, a.a.O., N 10.80). Eine erhöhte Kontrollpflicht ist entsprechend auch bei der hier relevanten Perimeterdämmung zu bejahen. So handelt es

sich um einen wichtigen Arbeitsschritt, zumal eine ungenügende Dämmung verschiedene auch gravierende Folgen haben kann. Hinzu kommt, dass es sich bei der fraglichen Dämmung um Gebäudeteile handelt, die unter der Oberfläche zu liegen kommen. Entsprechend ist nicht nur eine spätere Kontrolle nur erschwert möglich - bzw. kann in Bezug auf die Dicke der Dämmschicht gar nur mittels Sondierung und entsprechender Beschädigung der Baute erfolgen - sondern es sind auch die mit einer Mangelbeseitigung verbundenen Arbeiten besonders aufwendig. Die Beklagte wäre folglich verpflichtet gewesen, die Erstellung der Perimeterdämmung besonders zu überwachen. Auch dies bedingt zwar keine dauernde Anwesenheit auf der Baustelle, doch muss sie doch in kürzeren Abständen anwesend sein und die Arbeiten auch tatsächlich kontrollieren.

Davon, dass dies vorliegend nicht passiert ist, zeugen die erfolgten Fehler im Rahmen der Ausführung der Dämmung. Bei den Filialen G.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ wurde zwar das richtige Material verbaut, aber in einer ungenügenden Dicke. Es wäre ohne Weiteres an der Beklagten gewesen, nicht nur festzuhalten, dass XPS-Platten verbaut werden (so die Fotos der Filiale G.\_\_\_\_\_, act. 12/77), sondern auch zu kontrollieren, ob die geplante Dicke eingehalten wurde. Auch dies stellt keinen besonderen Aufwand dar: Die Beklagte hätte lediglich die Dicke der verbauten Platten an einigen Stellen messen müssen. Dass sie dies gemacht hätte und es sich bei den Sondierungen der N.\_\_\_\_\_ und Partner AG um einen Ausreisser handelt, macht sie aber nicht substantiiert geltend. Insbesondere kann dafür der pauschale Verweis auf die Bauprotokolle, ohne Hinweise, wo die entsprechenden Angaben zu finden wären (act. 10 Ziff. 104) nicht genügen. Entsprechend hat sie hier ihre Kontrollpflichten vernachlässigt. Auch bezüglich der verbauten EPS-Platten bei den Filialen C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_, wäre ein Kontrolle ohne grossen Zusatzaufwand möglich gewesen. Wie die von der Beklagten eingereichten Fotos der Filiale F.\_\_\_\_\_ belegen (act. 12/70) war die verbaute Perimeterdämmung während längerer Zeit auf der Baustelle sichtbar - in F.\_\_\_\_\_ mindestens vom 22. Mai 2007 bis im Juni 2007 (act. 12/70 Fotos 1-3). Die (zusätzliche) Verwendung des falschen Materials wäre folglich ebenfalls während eines längeren Zeitraums sichtbar gewesen, zumal nach den Untersuchungen N.\_\_\_\_\_ die EPS-Platten im obersten Bereich verbaut worden sind. Wird berücksichtigt,

dass die Materialien optisch leicht unterschieden werden können, wäre es der Beklagten selbst bei nur sporadischer Anwesenheit auf der Baustelle (obwohl bei der Dämmung eine engere Kontrolle verlangt werden kann) eine Überprüfung möglich gewesen. Auch bei diesen Filialen hat sie folglich ihre Kontrollpflichten vernachlässigt.

d. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Klägerin der Beweis gelingt, dass die Perimeterdämmungen der Filialen C.\_\_\_\_, D.\_\_\_\_, G.\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_ nicht den (an sich genügenden, vorne E. 5.3.6.2) Plänen der Beklagten entsprechen. Nachdem der Klägerin im Rahmen der Bauleitung für diese Arbeiten eine erhöhte Überwachungs- und Kontrollpflicht zukommt, hat sie für eine unterlassene Kontrolle, die sich mit der Fehlerhaftigkeit der Perimeterdämmung ausgewirkt hat, nach Auftragsrecht einzustehen.

#### 5.3.7. Fehlende Netzeinbettung

##### 5.3.7.1. Parteidarstellungen

Weiter macht die Klägerin geltend, bei der Filiale G.\_\_\_\_ fehle die Netzeinbettung. Diese diene als Schutz sowie als Putzträger für den Deckputz. Bei den anderen Filialen sei eine solche geplant worden, woraus sich ergebe, dass auch die Beklagte die Netzeinbettung als notwendig erachtet habe (act. 1 Rz. 113).

Die Beklagte führt dagegen aus, dass eine allenfalls fehlende Netzeinbettung bzw. nicht korrekte Ausführung einen Fehler des ausführenden Unternehmers darstelle. Sie habe diese korrekt geplant und ausgeschrieben und bestreite, dass eine solche fehle (act. 10 Ziff. 116; act. 34 Ziff. 149).

##### 5.3.7.2. Mangelhafte Planung

Einen Werkmangel kann die Klägerin hinsichtlich der Netzeinbettung nicht beweisen. Die fehlende Planung stellt eine pauschale Behauptung der Klägerin dar, die durch keine Beweismittel belegt wird. Der Hinweis auf die unsubstantiierte Bestreitung der Beklagten (act. 30 Rz. 200) vermag daran nichts zu ändern. Die Beweislast für den Werkmangel liegt bei der Klägerin, welche es unterlässt geeig-

nete Beweise zu nennen. So ist nicht erklärbar, weshalb die Beklagte bei einer einzelnen Filiale auf diese verzichten sollte und sowohl vorher als auch nachher eine solche geplant hat. Auch hat die Klägerin wiederum keine Pläne oder ähnliches angerufen, welche die behaupteten Verfehlungen der Beklagten belegen würde. Immerhin ist anzumerken, dass die Beklagte ihrerseits nicht beweisen kann, dass die Ausschreibung tatsächlich erfolgt ist, zumal sie lediglich pauschal auf die (umfangreichen) Werkverträge zur Filiale G.\_\_\_\_\_ verweist (act. 10 Ziff. 77 und Ziff. 116; act. 3/87-89), ohne genauer auszuführen, in welchem Vertrag und an welcher Stelle die Vergabe ersichtlich wäre. Nachdem der Klägerin der Beweis der fehlenden Planung ohnehin nicht gelingt, schadet dies der Beklagten nicht. Eine Haftung aus Werkvertrag für die fehlende Netzeinbettung ist folglich ausgeschlossen.

#### 5.3.7.3. Fehlerhafte Bauleitung

Die Beklagte bestreitet das Fehlen der Netzeinbettung bei der Filiale G.\_\_\_\_\_ nur pauschal (act. 10 Ziff. 116; act 34 Rz. 149), sie bestreitet aber, dass bei einem Fehlen eine unsorgfältige Bauleitung angenommen werden müsse. Dies liege in der Verantwortung des ausführenden Unternehmens (act. 10 Ziff. 116).

Aus der von der Klägerin eingereichten Untersuchung N.\_\_\_\_\_ ergibt sich, dass dieser zum Schluss gekommen ist, dass eine Netzeinbettung zumindest teilweise fehlt (act. 3/93). Diese belegten Erkenntnisse des Privatgutachters hätte die Beklagte substantiierter bestreiten, oder zumindest geeignete Beweismittel nennen müssen, welche die Behauptung widerlegen könnten. Die offerierten Verträge und weiteren Unterlagen (act. 10 Ziff. 116) können zur tatsächlichen Situation keine Aussage machen. Somit gilt als unbestritten, dass bei der Filiale G.\_\_\_\_\_ die Netzeinbettung zumindest ungenügend ausgeführt worden ist. Dies stellt in Bezug auf den Werkvertrag des Unternehmers, der die Netzeinbettung hätte ausführen müssen, wohl einen Werkmangel dar, kann aber hier offen gelassen werden, da der Unternehmer nicht eingeklagt worden ist. Einen direkten Anspruch aus dem Werkmangel steht der Klägerin gegenüber der Beklagten nicht zu.

Damit stellt sich wiederum nur die Frage, ob die Beklagte im Rahmen ihrer Tätigkeit als Bauleiterin für die Fehler verantwortlich gemacht werden kann. Die Parteien äussern sich dazu lediglich pauschal. Es kann nur wiederholt werden, dass die Beklagte nicht dauernd auf der Baustelle anwesend sein musste. Anders als die Perimeterdämmung ist die Netzeinbettung nicht als derart zentraler Arbeitsschritt anzusehen, welchen die Beklagte engmaschiger zu überwachen hätte. Es genügt wenn der Bauleiter sich versichert, dass zuverlässige Arbeiter vor Ort sind und deren Arbeit global prüft. Der Beklagten kann folglich kein Vorwurf gemacht werden, wenn sie sich grundsätzlich von der korrekten Arbeitsweise der tätigen Gipser überzeugt, aber keine konkreten Kontrollen einzelner Arbeitsschritte vornimmt. Hinzu kommt, dass die Beklagte mit derselben Gipserunternehmerin (V.\_\_\_\_\_ GmbH) bereits zuvor bei der Erstellung der Filiale H.\_\_\_\_\_ zusammengearbeitet hat (act. 1 Rz. 79), wo keine vergleichbaren Fehler vorliegen. Auch eine solche Erfahrung darf die Bauleitung bei der Einschätzung in welchem Umfang ein Unternehmer zu überwachen ist, berücksichtigen. Es kann folglich nicht allein aus dem Mangel auf eine Vertragsverletzung der Beklagten geschlossen werden. Detailliertere Ausführungen macht die Klägerin aber keine.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass der Beklagten hinsichtlich der teilweise fehlenden Netzeinbettung bei der Filiale G.\_\_\_\_\_ keine erhöhten Kontrollpflichten obliegen haben, Entsprechend kann ihr auch keine mangelhafte Bauleitung und damit keine Vertragsverletzung vorgeworfen werden. Eine Haftung der Beklagten besteht folglich nicht.

#### 5.3.8. Ungenügende Schwellenhöhe bzw. fehlende entwässernde Rinnen

Vorab ist dazu festzuhalten, dass die Klägerin den behaupteten Mangel mit ungenügender Schwellenhöhe bzw. fehlenden entwässernden Rinnen bezeichnet. Die Klägerin bestreitet aber nicht substantiiert, dass sie eine schwellenlose Ausführung gewünscht hat (act. 10 Ziff. 13; act. 30 Rz. 179). Dies geht auch aus den klägerischen Leitdetails klar hervor (act. 12/16 LD-T3, T4 und T6). Nachdem es dem ausdrücklichen Wunsch der Klägerin entspricht, kann die Schwellenhöhe an sich keinen Mangel oder Fehler darstellen, zumal nicht in Abrede gestellt wird, dass schwellenlose Eingänge grundsätzlich möglich sind. Zu beurteilen ist einzig

die bei den Ausgängen der Filialen fehlende Entwässerung, welche auch seitens der Klägerin als primäre Problematik in diesem Zusammenhang angesehen wird.

#### 5.3.8.1. Parteidarstellungen

Nach der Darstellung der Klägerin wären bei Nichteinhaltung einer Mindestschwellerhöhe von 60 mm zwingend entwässernde Rinnen zu planen und auszuführen. Dies sei (bis auf die Filiale D.\_\_\_\_\_) bei den Ausgängen nicht erfolgt, was eine fehlerhafte Planung und Bauleitung der Beklagten darstelle (act. 1 Rz. 114; act. 30 Rz. 179 ff.).

Die Beklagte bringt dagegen vor, dass die schwellenlose Ausführung ohne Entwässerungsrinne in den fraglichen Bereichen eine verbindliche Vorgabe der Klägerin gewesen sei. Eine Überprüfung der Leitdetails sei nicht geschuldet gewesen. Die Anwendbarkeit der SIA Normen 343/2010 und 271/2007 als Vertragsbestandteil werde bestritten. Zudem würden die Angaben des Privatgutachters nicht mit denjenigen aus der Norm übereinstimmen. Selbst die Klägerin mache sodann nicht geltend, dass durch die Ausgänge Wasser in die Gebäude eingedrungen sei, es liege folglich kein Schaden vor, der damit im Zusammenhang stehen würde (act. 10 Ziff. 117; act. 34 Ziff. 166 ff.).

#### 5.3.8.2. Mangelhafte Planung

a. Die Beklagte bestreitet nicht, dass Entwässerungsrinnen bei schwellenlosen Eingängen zu den allgemeinen Regeln der Baukunde zu zählen sind. Auch wird nicht bestritten, dass diese in verschiedenen SIA-Normen enthalten sind. Unbestritten ist sodann, dass bei den Filialen C.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ bei den schwellenlosen Ausgängen - im Gegensatz zu den schwellenlosen Eingängen - keine Entwässerung geplant oder ausgeführt worden ist. Auch wenn die Beklagte nicht zu einer detaillierten und systematischen Prüfung der Leitdetails verpflichtet war (vorne E. 4.4.3.3) wirft dies doch Fragen auf. Es war für sämtliche Beteiligten ohne grossen Aufwand möglich, zu erkennen, dass nur bei einem Teil der schwellenlosen Zugänge eine Entwässerung geplant

war. Unter diesen Umständen wäre es auch an der Beklagten gewesen, solche für sämtliche Zugänge zu planen, oder die Klägerin zumindest abzumahnern.

b. Die Beklagte macht geltend, die Klägerin abgemahnt zu haben, obwohl eine Abmahnung aufgrund der Fachkunde der Klägerin nicht erforderlich gewesen sei (act. 10 Ziff. 196). Dabei verkennt die Beklagte, dass auch gegenüber dem fachkundigen Bauherrn unter Umständen eine Abmahnungspflicht besteht. Zwar darf sich der Planer darauf verlassen, dass die Weisungen in diesen Fällen durchdacht sind. Dies befreit ihn aber nicht davon bei erkannten oder klar erkennbaren Fehlern den Bauherrn abzumahnern (DENZLER/HOCHSTRASSER, a.a.O, N 9.142). Dies ist vorliegend gerade der Fall. Wie gezeigt stellt der rinnenlose schwellenlose Zugang einen Verstoss gegen die Regeln der Baukunde dar, der leicht erkennbar ist - zumal bei gewissen Filialen entwässernde Rinnen geplant worden sind. Eine Abmahnungspflicht ist folglich zu bejahen.

Dass die behaupteten Abmahnungen erfolgt sind, hat die Beklagte zu beweisen. Diesbezüglich macht sie aber keine genügenden Ausführungen. So führt sie nicht konkret aus, wann gegenüber wem die fehlende Entwässerung gerügt worden sein soll (act. 1 Rz. 196). Der pauschale Hinweis, die Abmahnungen seien mindestens gegenüber den fachkundigen Bauleitern erfolgt (act. 34 Ziff. 77 und Ziff. 143), kann dafür nicht genügen. Insbesondere hätte die Beklagte auch substantiiert darzulegen, in welcher Form bzw. mit welchem Inhalt die Abmahnung erfolgt ist, da nur so beurteilt werden kann, ob diese den Umständen entsprechend genügend war. Nachdem die Beklagte diesbezüglich keine Ausführungen macht und eine Parteiaussage von O.\_\_\_\_\_, der angeblich die Abmahnungen ausgesprochen haben soll, die Behauptungen nicht ersetzen kann, gelingt der Beklagten der rechtsgenügende Nachweis einer erfolgten Abmahnung nicht.

Zu Recht bringt die Beklagte sodann vor, dass eine Abmahnung dann nicht zwingend ist, wenn feststeht, dass der Bauherr auch an seinen Weisungen festgehalten hätte, wenn er in genügender Weise abgemahnt worden wäre (GAUCH, Werkvertrag, a.a.O., N 1954). Dies sei hier der Fall, zumal der Klägerin die Fehler auch aufgrund der Abmahnungen anderer Architekten bekannt gewesen seien und auch später erstellte Filialen in der gleichen Bauweise erstellt worden seien

(act. 10 Ziff. 196; act. 34 Ziff. 143). Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Die Klägerin hat bezüglich der Zugänge in erster Linie die Schwellenlosigkeit verlangt. Dies deckt sich denn auch mit der beklaglichen Darstellung, dass diese mit der Verhinderung von Unfällen begründet worden seien. Inwiefern das Anbringen von Entwässerungsrinnen diesem Ziel widersprechen würde, ist nicht ersichtlich. Zudem ergibt sich aus den Ausführungen, dass bei der Filiale D.\_\_\_\_\_ die Regeln der Baukunde eingehalten wurden. Auch wurde bei den Eingängen jeweils eine Entwässerung vorgesehen (act. 3/39 Ziff. 4.6). Weshalb die Klägerin nur bei einem Teil der Zugänge und einem Teil der Filialen den Verbesserungen zustimmen sollte, bei den übrigen Filialen aber nicht, lässt sich nicht logisch erklären. Auch macht die Beklagte dazu keine Ausführungen. Die pauschale Behauptung es seien auch andere Filialen so gebaut worden, stellt keine substantiierte Darstellung dar. Insbesondere fehlt es an konkreten Beweismitteln, wie etwa Fotomaterial, das ohne Weiteres hätte erstellt und eingereicht werden können. Die Nennung verschiedener Architekten anderer Filialen, ohne diese in eine Relation zum vorliegenden Verfahren zu bringen, kann die substantiierten Behauptungen nicht ersetzen. Der Beklagten kann folglich der Beweis, dass die Klägerin auch bei genügender Abmahnung auf der Bauweise beharrt hätte, nicht gelingen.

c. Aus dem Gesagten erhellt, dass die Beklagte für die fehlerhafte Planung bezüglich der entwässernden Rinnen bei den schwellenlosen Ausgängen der Filialen C.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ einzustehen hat.

#### 5.3.8.3. Fehlerhafte Bauleitung

Hinsichtlich der mangelhaften Bauleitung kann auf die Ausführungen zum Werkmangel verwiesen werden. Auch ein sorgfältig handelnder Bauleiter hätte bemerken müssen, dass die Bereiche von Ein- und Ausgang unterschiedlich auszuführen sind und dies nicht den Regeln der Baukunde entsprechen kann - selbst wenn er bezüglich der Entwässerung allenfalls keine besonderen Vorstellungen hatte. Die Beklagte hätte die notwendigen Massnahmen ergreifen müssen, insbesondere hätte die Klägerin auch im Rahmen der Ausführung abgemahnt werden müssen - soweit eine Planänderung nicht in Frage gekommen wäre. Dass eine

Abmahnung stattgefunden hätte, kann die Beklagte nicht beweisen (vorne E. 5.3.8.2.b).

Damit steht fest, dass sie bezüglich der fehlenden entwässernden Rinnen auch ihre Aufgaben als Bauleiterin vernachlässigt und die relevanten Verträge verletzt hat. Diesbezüglich besteht demnach auch eine Haftung aus Auftragsrecht.

### 5.3.9. Fehlende Schwedenschnitte und Gleitlager

#### 5.3.9.1. Parteidarstellungen

Nach der Darstellung der Klägerin handle es sich bei Schwedenschnitten um eine anerkannte Regel der Baukunde, solche seien zwingend und würden verhindern, dass sich zufolge Bauteilbewegungen Risse und Putzablösungen bilden (act. 1 Rz. 115; act. 30 Rz. 184 f.). Denselben Zweck würden Gleitlager erreichen. Dabei handle es sich ebenfalls um eine anerkannte Regel der Baukunde. Auch deren Fehlen, das von J.\_\_\_\_\_ festgestellt worden sei, sei auf die mangelhafte Planung und die unsorgfältige Bauleitung zurückzuführen (act. 1 Rz. 115; act. 30 Rz. 194 ff.).

Die Beklagte macht dagegen geltend, die Schwedenschnitte seien zufolge der heruntergehängten Decken nicht erforderlich gewesen, seien aber in den Werkverträgen enthalten gewesen, weshalb sich die Klägerin an die ausführenden Unternehmer zu halten habe. Auch Gleitlager seien vorgesehen, ausgeschrieben und verbaut worden. Die entsprechenden Anweisungen und Kontrollen würden in den Aufgabenbereich des Ingenieurs fallen. Zudem führe die Klägerin nicht aus, bei welchen Filialen wo angeblich zu schmale, keine oder nicht vollständige Gleitlager eingebaut worden seien. Diese seien in genügender Anzahl ausgeschrieben worden (act. 10 Ziff. 118; act. 34 Ziff. 177 f.).

#### 5.3.9.2. Mangelhafte Planung

a. Unbestritten ist, dass sowohl die Schwedenschnitte als auch die Gleitlager zu den allgemeinen Regeln der Baukunde zu zählen sind. Damit ist auch grund-

sätzlich davon auszugehen, dass die Beklagte die Planung dieser Elemente geschuldet hat.

b. In Bezug auf die Schwedenschnitte wird dies allerdings bereits durch die Ausführungen der Klägerin selbst relativiert. Sie zitiert für die Mangelhaftigkeit der Pläne die Ausführungen ihres eigenen Parteigutachters (act. 1 Rz. 115). Dieser führt unter anderem aus, Schwedenschnitte seien für die Filiale C.\_\_\_\_\_ nicht massgebend, da im Büro- und Personalbereich abgehängte Decken montiert seien (act. 3/39 Ziff. 4.6). Die Beklagte greift dies auf und stellt sich auf den Standpunkt, dies gelte für sämtliche Filialen. Die Klägerin äussert sich dazu nicht konkret, sie hält nur pauschal fest, es werde bestritten, dass eine diesbezügliche Planung stattgefunden habe. Aus den nicht substantiiert bestrittenen Ausführungen der Beklagten und unter Berücksichtigung der Erkenntnisse des klägerischen Privatgutachters ergibt sich entsprechend, dass im konkreten Fall das Anbringen von Schwedenschnitten nicht erforderlich gewesen ist. Insbesondere ergibt sich aus den Leitdetails, dass die verschiedenen Filialen möglichst baugleich erstellt werden mussten (act. 12/16).

Ohnehin wäre es aber an der Klägerin den Mangel zu beweisen. Entsprechend genügt es nicht, wenn sie die beklagte Behauptung eine Planung sei erfolgt, als unsubstantiiert bestreitet. Vielmehr hätte sie selbst substantiierte Behauptungen für ihren Standpunkt aufzustellen und geeignete Beweismittel zu nennen. Insbesondere wäre für die mangelhafte Planung auf die von der Beklagten erstellten Pläne zurückzugreifen. Diese werden von der Klägerin nicht offeriert. Es zeigt sich aber auch aus den von der Beklagten angerufenen - von der Klägerin ins Recht gelegten - Leistungsverzeichnissen (etwa act. 3/26 NPK 620), dass Trennschnitte ausgeschrieben worden sind, was ohne eine entsprechende Planung keinen Sinn macht. Es kann der Klägerin folglich nicht gelingen, einen Planungsfehler bzw. Werkmangel hinsichtlich der Schwedenschnitte zu beweisen.

c. Auch bezüglich der Gleitlager macht die Beklagte geltend, diese geplant und ausgeschrieben zu haben. Die Klägerin bestreitet dies nur pauschal. Insbesondere verweist sie dafür auf das Gutachten J.\_\_\_\_\_. Dieser führt jedoch einzig aus, dass Gleitlager in den Leitdetails und Baubeschrieben der Klägerin nicht enthalten

sind. Eine Aussage dazu, ob solche durch die Beklagte tatsächlich geplant worden sind macht er jedoch nicht (act. 3/39 Ziff. 4.6). Ohnehin ist das angerufene Gutachten nicht geeignet um diesbezügliche Fehler zu beweisen. Der Privatgutachter schliesst alleine aus dem Vorhandensein und den Rissbildern darauf, dass wohl keine oder ungenügende Gleitlager verbaut sind, was für den Beleg eines Planungsfehlers nicht genügen kann. Er führt zudem selbst aus, er habe das Vorhandensein nicht kontrolliert (act. 3/39 Ziff. 4.6). Es wäre aber an der Klägerin, geeignete Beweismittel für ihre Behauptung zu nennen. Es ist nicht ersichtlich inwiefern die offerierten Befragungen der sachverständigen Zeugen zur Klärung des Geplanten beitragen könnten. Auch eine Expertise ist dazu nicht geeignet, zumal die Klägerin die zu beurteilenden Pläne nicht als Beweismittel anruft und diese nicht ins Recht legt. Entsprechend kann ihr auch der Beweis, dass die Beklagte keine oder ungenügende Gleitlager geplant haben soll, nicht gelingen.

#### 5.3.9.3. Fehlerhafte Bauleitung

a. Auch diesbezüglich kann festgehalten werden, dass die bestrittenen Fehler in erster Linie durch die Unternehmer verursachte Werkmängel darstellen. Diese wären entsprechend auch vorab zu belangen. Es ist wiederum einzig zu prüfen, ob die Beklagte ihren Aufsichtspflichten als Bauleiterin nachgekommen ist.

b. Bei den Schwedenschnitten handelt es sich um ein untergeordnetes Detail im Rahmen der Gipserarbeiten. Es genügt folglich, wenn die Bauleitung die Arbeiten allgemein überwacht, ohne dass sie einzelne Schritte zu prüfen hätte. Umso mehr hat dies zu gelten, weil der Parteigutachter ausführt, dass die Schwedenschnitte aufgrund der abgehängten Decken nicht zwingend seien (act. 3/39 Ziff. 4.6). Eine gänzlich fehlende Überwachung wird seitens der Klägerin nicht geltend gemacht, eine solche Behauptung würde auch jeder Grundlage entbehren. Es kann aber auch nicht aus dem Fehlen der Schwedenschnitte pauschal auf eine mangelhafte Überwachung geschlossen werden. Unter diesen Voraussetzungen kann es der Klägerin nicht gelingen, zu beweisen, dass die Beklagte ihre Kontrollaufgaben vernachlässigt hätte. Vielmehr wäre es an der Klägerin gewesen, die Fehler im Rahmen der Bauabnahme zu rügen. Wenn sie dies unterlässt,

kann sie nicht im Nachhinein auf die Beklagte zurückgreifen. Eine auftragsrechtliche Haftung für die fehlenden Schwedenschnitte kommt folglich nicht in Frage.

c. Zu den Gleitlagern führt sogar der klägerische Gutachter aus, dass dies je nach beauftragtem Leistungsumfang zu den Leistungen des Bauingenieurs gehören würde (act. 3/39 Ziff. 4.8). Mit dieser möglichen Abgrenzung befasst sich die Klägerin nicht, sie bestreitet dies nur pauschal (act. 30 Rz. 219; act. 38 Rz. 21) mit Verweis auf die Planungszuständigkeit. Es wäre aber an ihr, hierzu substantiierte Ausführungen zu machen, zumal die Beklagte bestreitet, dass die Kontrolle in ihren Aufgabenbereich gehört haben soll (act. 10 Ziff. 36). Die Beweislast für die Vertragsverletzung, also auch für den Vertragsinhalt, liegt bei der Klägerin, welche ihren Behauptungspflichten in diesem Bereich nicht nachkommt. Insbesondere ist es - bei der in diesem Verfahren anwendbaren Verhandlungsmaxime - nicht Aufgabe des Gerichts, die vorhandenen Verträge nach möglichen Grundlagen für eine Zuweisung der Verantwortung an die Beklagte zu durchsuchen. Die Voraussetzungen einer Haftung sind folglich nicht in genügender Weise dargelegt.

Weiter macht die Beklagte selbst geltend, dass nur teilweise keine und teilweise ungenügende Gleitlager verbaut worden sind. Dies schliesst sie aus den vorhandenen Rissen - entsprechend den Gutachten - ohne genauere Angaben dazu zu machen, welche Fehler in welchen Filialen und an welchen Stellen vorliegen. Es ist aber nicht die Aufgabe eines gerichtlichen Gutachters, mittels einer Expertise das Behauptungsfundament der Klägerin zu ergänzen. Sie hätte zumindest im Rahmen ihrer Möglichkeiten die fehlerhafte Ausführung zu spezifizieren, was sie jedoch nicht gemacht hat. Entsprechend kann es der Klägerin gar nicht erst gelingen, relevante Mängel zu beweisen.

### 5.3.10. Unzureichender Putz

#### 5.3.10.1. Parteidarstellungen

Die Klägerin macht diesbezüglich geltend, der Putz sei "an vielen Stellen" nicht bis nach unten geführt worden, was zu Putzablösungen und Putzverfärbungen geführt habe (act. 1 Rz. 116; act. 30 Rz. 232).

Die Beklagte bestreitet das Vorliegen eines Mangels, der zudem im Rahmen der Abnahme hätte ersichtlich sein müssen (act. 10 Ziff. 119).

#### 5.3.10.2. Mangelhafte Planung

Inwiefern die Beklagten unzureichenden Putz geplant haben soll, wird aus den Ausführungen der Klägerin nicht ersichtlich. Alleine weil dieser - ohne weitere Spezifikation einer Fläche oder ähnlichem - nicht überall bis nach unten geführt sein soll, kann daraus nicht auf eine fehlerhafte Planung und damit auf einen Werkmangel geschlossen werden. Die Klägerin unterlässt es, geeignete Beweismittel für den Beweis eines Planungsfehlers zu offerieren. Insbesondere legt sie keine Pläne vor, auf denen ersichtlich wäre, bis zu welcher Höhe die Beklagte einen Verputz geplant hat. Entsprechend stellt der behauptete unzureichende Putz keinen Werkmangel dar und eine Haftung nach Werkvertrag kommt dafür nicht in Frage.

#### 5.3.10.3. Fehlerhafte Bauleitung

Nachdem die Pläne korrekt sind, sind allfällige Fehler eine Frage der Ausführung. Dazu hält die Klägerin lediglich pauschal fest, der Putz sei "an vielen Stellen" nicht nach unten geführt worden. Diese ungenaue Angabe stellt keine substantiierte Behauptung eines Mangels am Bauwerk dar. Es ist weder für die Beklagte noch für das Gericht möglich, zu beurteilen, welche Ausmasse die fehlerhafte Ausführung annimmt. So bleibt nur schon unklar, welche Filialen in welchem Ausmass betroffen sind und wie weit nach unten der gerügte Putz geführt worden sein soll. Die offerierten Beweismittel (Befragungen, Expertise) können dabei keine Abhilfe schaffen. Das Beweisverfahren dient dazu die substantiierten

Behauptungen der Parteien zu verifizieren; es kann aber nicht für die Erstellung eines Behauptungsfundaments durchgeführt werden. Bereits aus diesem Grund entfällt eine Haftung der Beklagten.

Aber selbst wenn von einer genügenden Substantiierung der betroffenen Flächen ausgegangen wird, kann die Beklagte für die Fehlerhaftigkeit nicht verantwortlich gemacht werden. Wie bereits ausgeführt, beschränkt sich eine enge Begleitung der Bauarbeiten auf die zentralen Elemente derselben, während für untergeordnete und einfachere Arbeiten geringere Anforderungen an die Überwachung gestellt werden (vorne E. 5.2.2). Die Verputzarbeiten sind letzterer Kategorie zuzuordnen. Eine dauernde Kontrolle der Arbeiten kann von der Beklagten nicht verlangt werden. Dass sie die ausführende Unternehmerin überhaupt nicht kontrolliert hätte, wird nicht geltend gemacht.

Hinzu kommt, dass von bloßem Auge ersichtlich ist, ob eine Wand verputzt worden ist oder nicht - dies macht auch die Beklagte geltend (act. 10 Ziff. 119). Es wäre folglich vorab an der Klägerin gewesen, eine ungenügende Arbeit im Rahmen der Abnahme des Werks zu rügen. Dies ist nicht erfolgt (act. 3/29; act. 3/50; act. 3/63; act. 3/78; act. 3/92; act. 3/105; act. 3/122). Solche Versäumnisse im Aufgabenbereich der Klägerin als Bauherrin und Vertragspartnerin der Unternehmer können nicht auf den Bauleiter abgeschoben werden.

Eine Haftung aus Auftrag für den (angeblich) mangelhaft ausgeführten Verputz ist folglich nicht gegeben.

### 5.3.11. Unzureichendes Gefälle

#### 5.3.11.1. Parteidarstellungen

Weiter führt die Klägerin in der Duplik aus, das Bodengefälle bei der Eingangstüre und an der Fassade betrage teilweise weniger als 1%, müsse aber gestützt auf die einschlägige SIA-Norm mindestens 2 bis 2.5% betragen. Dass die Beklagte die Klägerin hinsichtlich der diesbezüglich mangelhaften Angaben in den Leitdetails abgemahnt habe, werde bestritten. Zudem bestreite die Beklagte die Behauptungen im Gutachten J.\_\_\_\_\_ nicht substantiiert (act. 30 Rz. 186 ff.).

Nach den Ausführungen der Beklagten habe die Klägerin zum Gefälle klare Vorgaben gemacht. Dieses habe nicht mehr als 2.1% betragen dürfen. Dass es stellenweise weniger als 1% betrage werde bestritten, ohnehin seien die Ausführungen der Klägerin zum Gefälle nicht substantiiert (act. 10 Ziff. 110 und Ziff. 117; act. 34 Ziff. 170 f.).

#### 5.3.11.2. Mangelhafte Planung

Die Klägerin unterlässt es auch hinsichtlich des Gefälles in genügender Weise zu behaupten, dass die Beklagte bei der Planung Fehler gemacht haben soll. Sie bezieht sich einzig auf das Gutachten J.\_\_\_\_\_, welches aber wiederum lediglich auf das Bodengefälle gemäss Leitplänen hinweist. Darin seien nur 1% statt der erforderlichen 2 bis 2.5% Gefälle vorgesehen gewesen. Dabei verkennt die Klägerin, dass es gerade nicht auf die Leitplanung sondern vielmehr auf die Planung der Beklagten ankommt, welche nach Auffassung der Klägerin zur Überprüfung der gesamten Planung verpflichtet gewesen wäre. Die Beklagte führt aus, dass die verbindliche Vorgabe der Klägerin für das Gefälle bei 2.1% gelegen habe, ein Gefälle welches gemäss Gutachten je nach Bodenbeschaffenheit - zu der ebenfalls weitere Angaben fehlen - genügend wäre. Die Klägerin bestreitet diese Angabe nur pauschal und hält dazu einzig substantiiert fest, von der Beklagten nicht abgemahnt worden zu sein (act. 30 Rz. 186). Unter diesen Umständen ist nicht erkennbar, auf welchen Standpunkt hinsichtlich des geplanten Gefälles sich die Klägerin stellt. Sie äussert sich nämlich einzig hinsichtlich des (angeblich) ausgeführten Gefälles und schliesst daraus direkt auf die Planung. der Beweis der fehlerhaften Planung kann ihr entsprechend nicht gelingen.

#### 5.3.11.3. Fehlerhafte Bauleitung

Vorab hat die Klägerin auch hier zu beweisen, dass die Arbeiten überhaupt mangelhaft ausgeführt worden sind. Dies gelingt ihr nicht: Die Klägerin behauptet unter Bezugnahme auf das Gutachten zur Filiale C.\_\_\_\_\_, dass "stellenweise" ein geringeres Gefälle vorliege. Wo genau dieser Fehler vorliegen soll, führt sie nicht aus. Auch macht sie keine genaueren Angaben, inwiefern dies auch bei den anderen Filialen der Fall sein soll. Insbesondere wurde das Gefälle weder in den

gemeinsamen Begehungen mit der R.\_\_\_\_\_ AG (act. 3/37; act. 3/57; act. 3/64, act. 3/96; act. 3/126) noch in den amtlichen Befundaufnahmen (act. 3/83; act. 3/111; act. 3/115) festgehalten. Mangels bewiesener fehlerhafter Arbeiten kann der Beklagten aber auch keine fehlerhafte Bauleitung vorgeworfen werden.

Selbst wenn die Fehler bewiesen werden könnten, kann dies am Resultat nichts ändern. Wiederum hätte die Klägerin vorab die verantwortlichen Unternehmer zu belangen. Alleine weil sie diesen gegenüber eine Haftung nicht durchsetzen kann, hat nicht automatisch die Bauleitung dafür einzustehen. Beim Gefälle der Umgebungsarbeiten handelt es sich um eine wichtigere Arbeit. Immerhin ist eine relativ grosse Fläche betroffen und kann nicht genügend ablaufendes Wasser grössere Schäden verursachen. Entsprechend hat die Beklagte hier auch weitergehende Überwachungspflichten. Allerdings gehen diese nicht soweit, dass sie das Gefälle auf dem ganzen Grundstück flächendeckend nachzumessen hat. Dies wäre nicht zumutbar. Vielmehr muss eine punktuelle Kontrolle und eine Überprüfung der Arbeitsweise auch unter diesen Umständen genügen. Die Klägerin schliesst aus den Fehlern direkt auf die mangelhafte Bauleitung. Aus dem Gesagten ergibt sich allerdings, dass dies nicht zulässig sein kann. Mangels konkreter Vorwürfe der Klägerin kann ihr folglich der Beweis einer Vertragsverletzung nicht gelingen.

#### 5.3.12. Feuchtigkeit in der Fassade

In ihrer Replik macht die Klägerin unter dem Titel Mängel geltend, die Feuchtigkeitsmessungen in den Fassaden durch die N.\_\_\_\_\_ und Partner AG seien korrekt erfolgt. Diese habe auch im Mauerwerk selbst gemessen (act. 30 Rz. 190 ff.).

Unklar ist, weshalb dies unter dem Titel Mängel geltend gemacht wird. Wenn überhaupt handelt es sich um den in der Folge eingetretenen Schaden, aber es wird nicht ernsthaft behauptet, die Beklagte hätte feuchte Wände geplant oder ausgeführt. Eine Verantwortlichkeit kann daraus nicht abgeleitet werden.

### 5.3.13. Risschäden und Putzablösungen

Die Klägerin führt weiter zu den Mängeln aus, die Risschäden und Putzablösungen seien auf die behaupteten Mängel zurückzuführen. Die Behauptungen der Beklagten diese seien auf den Gebrauch der Gebäude zurückzuführen seien nicht nachvollziehbar und unsubstantiiert. Ebenso widerlege das Gutachten J.\_\_\_\_\_ die Verursachung durch Witterungseinflüsse, was von der Beklagten auch nicht näher substantiiert werde (act. 30 Rz. 198 ff.).

Auch dabei handelt es sich vielmehr um Folgeschäden, die in jenem Rahmen zu beurteilen sind. Eine mangelhafte Planung oder fehlerhafte Bauleitung kann der Beklagten nicht vorgeworfen werden. Insbesondere kann ihr weder als Architektin noch als Bauleiterin vorgehalten werden, Bauten mit Risschäden oder Putzablösungen geplant oder ausgeführt zu haben.

### 5.3.14. Zusammenfassung

Insgesamt ergibt sich aus dem Gesagten, dass der Beklagten nur in wenigen Bereichen eine fehlerhafte Planung oder Bauleitung vorgeworfen werden kann. So wäre sie verpflichtet gewesen, bei den Filialen C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ die Arbeiten an der Perimeterdämmung näher zu überwachen und sie hätte die Klägerin sowohl als Architektin als auch in ihrer Rolle als Bauleiterin bezüglich der fehlenden Entwässerung der stufenlosen Zugänge (Filialen C.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_, I.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_) abmahnen, bzw. die geeigneten Massnahmen treffen müssen.

Bezüglich der übrigen behaupteten Mängel gelingt es der Klägerin nicht, eine mangelhafte Planung zu beweisen. Dies in erster Linie, weil sie die Fehler in der Planung nicht in genügender Weise substantiiert und keine geeigneten Beweismittel nennt. Hinsichtlich der Sockelabdichtung und den Kapillarschnitten gelingt ihr zudem nicht zu belegen, dass die gewählte Ausführungsart den damals geltenden allgemeinen Regeln der Baukunde widersprechen würde.

Bei der Bauleitung ist zu berücksichtigen, dass die Bauarbeiten teilweise gemäss Plänen ausgeführt wurden und keine Abmahnungspflicht besteht, die

über diejenige des Architekten ausgehen würde (Sockelabdichtung und Kapillarschnitt). Im Übrigen legt die Klägerin nicht in genügender Weise dar, dass die Beklagte keine sachgerechte Kontrolle und Überwachung vorgenommen hätte (Netzeinbettung, Schwedenschnitte, Gleitlager, Putz und Gefälle). Alleine aus dem Vorliegen eines Werkmangels kann keine mangelhafte Bauleitung hergeleitet werden. Die Klägerin hätte sich für eine allfällige Schadloshaltung an die betreffenden Unternehmer zu halten. Wenn sie dies nicht macht oder ihr diesen gegenüber keine Ansprüche zustehen, liegt nicht automatisch eine Verantwortung der Beklagten vor.

#### 5.4. Mängelrüge

##### 5.4.1. Parteidarstellungen

Die Klägerin bestreitet eine Verwirkung der Mängelrechte. Es handle sich allesamt um verdeckte Mängel. Wie die Klägerin von blossem Auge und ohne Bezug eines Experten Mängel im Sockelbereich hätte erkennen sollen, sei nicht ersichtlich. Für die Mangelfolgeschäden bestehe ohnehin keine Rügepflicht. Die Risse, Putzablösungen und Feuchteerscheinungen würden auch nicht direkt auf fehlerhafte Pläne hinweisen. Es sei auch nicht zutreffend, dass gewisse Mängel bereits bei der Abnahme hätten erkannt werden können. Die Klägerin habe nämlich nicht gewusst und nicht wissen müssen, dass etwa entwässernde Rinnen erforderlich seien. Für die Risse und Putzablösungen seien sodann vielfältige Ursachen möglich, sodass sie auch gestützt auf diese die Mängel nicht früher habe erkennen können. Auch stelle nicht jeder Riss einen bedeutenden Mangel dar, diese würden auch bei vollkommen mängelfreien Bauwerken entstehen. Zudem sei ein Mangel erst entdeckt, wenn über das Vorliegen Gewissheit bestehe, auf das kennen können oder müssen sei nicht abzustellen. Diese Gewissheit habe die Klägerin erst erlangt, als die Untersuchung der N.\_\_\_\_\_ und Partner AG vorgelegen habe. Ausserdem habe sie erst Abklärungen treffen müssen, wer für die Mängel verantwortlich sei, auch dies sei massgebend für den Beginn des Fristenlaufs. Zudem stelle sich die Frage, wer seitens der Klägerin die Mängel hätte erkennen müssen. Organe und Immobilienabteilung würden die Filialen nicht regelmässig besuchen. Vor Ort sei lediglich das Filialpersonal, welches nicht über

die entsprechenden Kenntnisse verfüge. Soweit sich die Klägerin sodann auf auftragsrechtliche Sorgfaltspflichtverletzungen stütze bestehe ohnehin keine Rügepflicht, sodass diese auch nicht verwirkt sein können (act. 30 Rz. 127 ff.). Weiter hält die Klägerin fest, dass die ergänzenden Mängelrügen keine neuen Rügen seien. Das bereits gerügte Schadensbild sei ergänzend und präzisierend festgehalten worden. Die Beklagte lege auch nicht dar, bei welchen Mängeln es sich um neue Mängel handeln solle (act. 30 Rz. 131).

Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, die Klägerin habe ihre Mängelrechte verwirkt indem sie es versäumt habe, die behaupteten Risse und Feuchtigkeitserscheinungen sofort anzuzeigen. Die Klägerin lege nicht dar, wann sie die feuchten Stellen und Risse entdeckt haben will. Sie führe einzig aus die N. \_\_\_\_\_ und Partner AG habe zwischen dem 19. September 2013 und dem 30. Oktober 2013 Messungen durchgeführt. Im Umkehrschluss bedeute dies, dass zu diesem Zeitpunkt die Schäden bereits sichtbar gewesen sein müssen. Aus dem Fotomaterial ergebe sich, dass diese damals seit längerer Zeit bestanden haben müssen. Daraus schliesse sie, dass die Schäden bereits Monate wenn nicht gar Jahre zuvor in Erscheinung getreten seien. Eine Anzeige der Mängel wäre sodann auch ohne Beizug eines Baufachmanns möglich gewesen. Die Mängelrüge sei somit verspätet erfolgt (act. 10 Ziff. 20). Zumindest wäre es an der Klägerin gewesen, den behaupteten Mangel innert Frist dem ausführenden Unternehmen anzuzeigen. Sie könne lediglich darauf verzichten, wenn sie von Anfang an von einem Planungsfehler ausgegangen sei, wobei sie dann wiederum den Mangel bei der Beklagten hätte rügen müssen. Die Klägerin habe aber keinem der beteiligten Unternehmen die Mängel sofort angezeigt (act. 34 Ziff. 114 ff.). Sodann handle es sich bei der Schwellenhöhe und allenfalls fehlenden entwässernden Rinnen - wenn überhaupt - nicht um einen versteckten Mangel. Dieser hätte bereits bei der Abnahme festgestellt werden können und müssen (act. 34 Ziff. 114). Bestritten werde, dass erst die Kenntnis des Verantwortlichen die Rügefrist auslösen würde. Dies habe zur Folge, dass ein Bauherr, welcher keine Abklärungen veranlasse auch Jahre nach Entdeckung des Mangels die verantwortlichen Unternehmen abmahnen könne. Auch handle es sich entgegen der Klägerin nicht um kleine Risse, diese seien von blossem Auge erkennbar. Aufgrund des angeblich ver-

mehrten Auftreten in verschiedenen Filialen hätte der Klägerin auch bewusst sein müssen, dass es sich nicht um einen Bagatellfall handle. Wer allfällige Mängel weitermelde sei eine Frage der Organisation, liege aber jedenfalls im Risikobereich der Klägerin (act. 34 Ziff. 122 ff.). Bei der Rüge vom 2. Oktober 2015 handle es sich um eine Ergänzung der ursprünglichen Rüge und nicht (nur) um eine Präzisierung. Mehr als zwei Jahre nach der ursprünglichen Rüge sei eine zusätzlich Rüge verspätet und unbeachtlich (act. 10 Ziff. 24; act. 34 Ziff. 125 ff.).

#### 5.4.2. Würdigung

a. Die Klägerin hat gegenüber der Beklagten für sämtliche Filialen Mängel angezeigt. Dies erfolgte zwischen dem 23. September 2013 und dem 31. Oktober 2013 (act. 3/32; act. 3/38; act. 3/65; act. 3/80; act. 3/94; act. 3/107; act. 3/124). Zudem liess die Klägerin der Beklagten nach den Begehungen bzw. den amtlichen Befunden zwischen dem 19. März 2015 und dem 12. Oktober 2015 jeweils eine ergänzende und präzisierende Mängelrüge zukommen (act. 3/38; act. 3/55; act. 3/68; act. 3/84; act. 3/97; act. 3/112; act. 3/114; act. 3/127). Dabei wurden sämtliche nun in der Klage enthaltenen behaupteten Mängel grundsätzlich genannt.

Die Beklagte bringt im Wesentlichen vor, die Mängelrüge sei verspätet erfolgt. Im Bereich der werkvertraglichen Haftung obliegt dem Besteller eine Rügepflicht, wonach offene Mängel und versteckte Mängel sofort nach deren Entdeckung zu rügen sind. Ein Mangel gilt als entdeckt, wenn dieser zweifelsfrei festgestellt und mit einer gewissen Präzision gerügt werden kann (DENZLER/HOCHSTRASSER, a.a.O., N 9.212; GAUCH, Werkvertrag, a.a.O., N 2182 f.).

b. In einem ersten Schritt ist folglich zu prüfen, ob es sich bei den von der Klägerin geltend gemachten Mängel um offene oder versteckte Mängel handelt. Dabei ist vorliegend bei einem grossen Teil der Mängel die Zuordnung zu den versteckten Mängeln klar. Diese betreffen weitgehend die genaue Ausgestaltung des Mauerwerks bzw. der Fassaden (Sockel, Kapillarschnitt, Perimeterdämmung, Netzabdeckung, Schwedenschnitte und Gleitlager). Nach dem Abschluss der Bauarbeiten waren diese Elemente nicht mehr sichtbar. Sie befanden sich hinter

der verputzten Fassade und teilweise gar unter der Erdoberfläche. Demgegenüber ist nicht bis nach unten geführter Putz ohne Weiteres ersichtlich und kann daher nur als offener Mangel eingeordnet werden. Ebenfalls versteckte Mängel stellen das Gefälle und die Entwässerung der Zugänge dar. Zwar sind beide Elemente grundsätzlich offen ersichtlich. Allerdings ist bezüglich des Gefälles zu bemerken, dass es dabei um geringfügige Unterschiede handelt, die nur durch systematisches Nachmessen erkannt werden können. Dies ist nicht zumutbar, weshalb der behauptete Mangel als versteckt anzusehen ist. Hinsichtlich der schwellenlosen Eingänge ist anzumerken, dass diese plangemäss ausgeführt worden sind, allerdings bei der Planung ein Verstoss gegen die geltenden Regeln der Baukunde stattgefunden hat (vgl. vorne 5.3). Unter diesen Umständen ist der Mangel als versteckter Mangel anzusehen. Es wäre widersprüchlich, wenn der Beklagten einerseits eine Aufklärungspflicht auferlegt würde und gleichzeitig die Klägerin verpflichtet wäre den Mangel ohne Weiteres zu erkennen. Daraus ergibt sich, dass ausser dem Putz sämtliche Mängel nach deren Entdeckung und nicht bereits im Rahmen der Abnahme gerügt werden konnten.

c. Somit ist weiter zu prüfen, ob die Mängelrüge rechtzeitig nach der Entdeckung der Mängel erfolgt ist. Dabei ist mit der Klägerin davon auszugehen, dass alleine das Vorhandensein von Rissen nicht zwingend mit dem Erkennen der Mängel gleichzusetzen ist. Wie selbst die Beklagte vorbringt, können Risse und Feuchtigkeit im Mauerwerk verschiedene Ursachen haben. Nur einer davon ist die Mangelhaftigkeit relevanter Bauteile, wobei auch erst festgestellt werden muss, welche Teile mangelhaft sein sollen, bevor eine genügend substantiierte Mängelrüge erstellt werden kann. Dies vorausgeschickt gilt bezüglich der jeweils ersten Mängelrügen für jede Filiale was folgt: Die vorliegend gerügten Mängel wurden durch die entstandenen Risse und Putzablösungen sichtbar. Allerdings kann von der Klägerin nicht erwartet werden, dass bereits beim Auftreten erster untergeordneter Folgen weitere Untersuchungen vorgenommen werden, zumal die Beschädigungen auch durch den Gebrauch erfolgt sein können. Erst wenn sich die Mängel akzentuierter zeigen und effektiv von einer Haftung ausgegangen werden muss, drängt sich eine weitere Untersuchung auf (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts vom 29. April 2009, 4A\_82/2008 E. 7.2). Mit der Beklagten ist davon auszu-

gehen, dass die Klägerin in dieser Situation eine Prüfung und Rüge nicht unnötig hinausschieben darf. Auch wenn sie nicht verpflichtet ist, nach Mängeln zu forschen (so GAUCH, Werkvertrag, a.a.O., N 2182), ist ihr zumindest die Pflicht aufzuerlegen, wenn sie einen Mangel vermutet, diesem in zumutbarer Weise nachzugehen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 28. Juli 2000, 4C.159/1999 E. 1 b bb).

Fest steht vorliegend, dass die Klägerin die Mängelrügen jeweils nur wenige Tage nachdem die Untersuchung der N.\_\_\_\_\_ und Partner AG vorgelegen haben bei der Beklagten gerügt hat. Im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (Urteil des Bundesgerichts vom 29. April 2009, 4A\_82/2008 E. 7.2) ist der Klägerin zuzugestehen, dass sie einen Sachverständigen zur Beurteilung der Folgen beizieht, zumal selbst die Beklagte ausführt, dass verschiedene Ursachen möglich seien und aufgrund der verschiedenen Beteiligten die Klägerin erst zu eruieren hatte, wer überhaupt für einen allfälligen Fehler verantwortlich gemacht werden kann. Ebenfalls kann festgehalten werden, dass die Prüfung der verschiedenen Filialen innerhalb eines angemessenen Zeitraums erfolgt sind. Die letzte Filiale wurde rund einen Monat nach der ersten Filiale gerügt, wobei der Klägerin einen gewissen Zeitraum zuzugestehen ist, um allfällige Mängel zu eruieren. Wie gesagt darf und muss sie nämlich nicht aus der Tatsache, dass dieselben Architekten für eine Baute verantwortlich waren darauf schliessen, dass diese auch dieselben Fehler begangen haben. Somit stellt sich einzig die Frage, ob die Klägerin nach der ersten Sichtbarkeit von oberflächlichen Rissen zu lange mit der Beauftragung eines Sachverständigen zugewartet hat. Die diesbezügliche Bestreitung der Beklagten ist nicht substantiiert. Sie führt einzig aus, dass auf den Bildern offensichtlich sei, dass die Risse bereits mehrere Jahre alt sein müssen (act. 34 Ziff. 114). Allerdings nennt sie weder eine Begründung, woraus sie dies schliesse, noch geeignete Beweismittel um ihre Behauptung zu untermauern. Diese Behauptungen sind folglich nicht geeignet, die klägerische Darstellung zu entkräften. Damit ist die Darstellung der Klägerin in diesem Punkt nicht (substantiiert) bestritten und die ersten Mängelrügen sind rechtzeitig erfolgt.

d. Damit gelten die folgenden, in den Mängelrügen vom 23. September 2013 (C.\_\_\_\_, act. 3/32; F.\_\_\_\_, act. 3/80), 27. September 2013 (G.\_\_\_\_, act. 3/94), 30. September 2013 (E.\_\_\_\_, act. 3/65), 3. Oktober 2013 (H.\_\_\_\_, act. 3/107), 18. Oktober 2013 (I.\_\_\_\_, act. 3/124) und 31. Oktober 2013 (D.\_\_\_\_, act. 3/52) enthaltenen, behaupteten Mängel als rechtzeitig gerügt:

- Sockelabdichtung (alle Filialen)
- Kapillarschnitt (alle Filialen)
- Perimeterdämmung (C.\_\_\_\_, D.\_\_\_\_, G.\_\_\_\_, I.\_\_\_\_)
- Schwellenhöhe bzw. entwässernde Rinnen (alle Filialen ausser D.\_\_\_\_)
- Risse und Putzablösungen bzw. Putzverfärbungen (alle Filialen, E.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_ nur Risse)
- Gleitlager (alle Filialen)
- Schwedenschnitte (alle Filialen)
- Feuchtigkeit (alle Filialen)
- Sichtbare Wärmedämmplatten (F.\_\_\_\_)
- Netzeinbettung (G.\_\_\_\_)
- Putz nicht nach unten geführt (I.\_\_\_\_)

Inhaltlich sind die klägerischen Mängelrügen nicht zu beanstanden. Sie enthalten jeweils eine kurze Umschreibung der Problematik, so dass für die Beklagte stets klar war, wofür sie belangt wird.

e. Die von der Klägerin im Jahr 2015 getätigten "ergänzenden und präzisierenden" Mängelrügen sind gesondert zu betrachten. Soweit damit einzig neue Beschädigungen bzw. Folgen der bereits gerügten Mängel geltend gemacht werden, sind diese für die Mängelrüge nicht relevant. Dass aufgrund der Mängel weitere Schäden entstehen können, ist notorisch und es kann der Klägerin nicht auferlegt werden, sämtliche Änderungen im Schadensbild sofort der Beklagten zu melden. Handelt es sich jedoch um neue Mängel, die zu denselben Schäden beigetragen haben, sind die zweiten Mängelrügen verspätet. Wie ausgeführt obliegt es der Beklagten bei Entdeckung der Schäden das zumutbare zu veranlassen, um die Mängel substantiiert rügen zu können. Eine gemeinsame Begehung oder amtliche Feststellung gehört dabei ohne Weiteres zu den angemessenen Massnahmen;

nur schon, weil eine solche zur Beweissicherung ohnehin notwendig erscheint. Wenn die Klägerin darauf lange Zeit - vorliegend eineinhalb bis zwei Jahre - verzichtet und bei der Begehung zusätzliche Ursachen zu Tage treten, so ist eine nachträgliche Rüge verspätet. Handelt es sich hingegen um weitere, vom bisherigen Schadensbild unabhängige Mängel, ist eine rechtzeitige Rüge wiederum möglich. Nachdem die Mängel, für die die Beklagte einzustehen hat (vgl. vorne E. 5.3) allesamt in den ersten Rügen enthalten waren, kann offen gelassen werden, welche mit den ergänzenden Mängelrügen genannten Mängel lediglich präzisierend und welche neu waren.

f. Hinsichtlich der auftragsrechtlichen Haftung ist der Klägerin dahingehend zuzustimmen, dass keine Rügepflicht besteht. Eine solche besteht nur gestützt auf die - hier nicht anwendbare - SIA Norm 102/2003 (DENZLER/HOCHSTRASSER, a.a.O., N 9.220 ff.). Regulierend besteht hier einzig eine Schadenminderungspflicht, gestützt auf welche Mängel anzuzeigen sind, wenn dadurch weiterer Schaden vermindert werden kann (DENZLER/HOCHSTRASSER, a.a.O., N 9.215). Daraus lässt sich aber im vorliegenden Fall nichts ableiten. Dem Bauherrn können aufgrund der Schadenminderungspflicht keine weitergehenden Pflichten als im Werkvertrag auferlegt werden. Die mit den vorgenannten Mängelrügen angezeigten Schäden sind entsprechend auch für die auftragsrechtliche Haftung als rechtzeitig und genügend gerügt anzusehen.

#### 5.5. Kein eigenes Verschulden / Fehlende Abmahnung

Die Klägerin bestreitet rechtsgenügende Abmahnungen (act. 30 Rz. 141 ff.), während die Beklagte zu verschiedenen Sachverhaltselementen eine Abmahnung behauptet. Insbesondere stellt sie sich dabei auch auf den Standpunkt, die Klägerin sei auch von anderen für sie tätigen Architekten abgemahnt worden und habe keine Anstalten getroffen, von ihren Weisungen abzuweichen (act. 10 Ziff. 196 f.; act. 34 Ziff. 140 ff.).

Wie bereits gezeigt (vorne E. 5.3.4 ff.) vermögen die Behauptungen und offerierten Beweismittel der Beklagten keine genügende Abmahnung für diejenigen Punkte belegen, für welche die Beklagte einzustehen hat. Inwiefern sie die Kläge-

rin bezüglich anderer Weisungen abgemahnt hat, kann offen bleiben, zumal bei diesen Mängeln ohnehin keine Haftung der Beklagten gegeben ist.

#### 5.6. Kausalzusammenhang

Damit die Beklagte für den Schaden der Klägerin einzustehen hat, muss dieser durch sie kausal verursacht worden sein. Der von der Klägerin geltend gemachte Schaden besteht in erster Linie aus den Kosten für die Sanierung der Filialen sowie verschiedenen Nebenkosten (Anwaltskosten, Beweissicherungsmaßnahmen). Der Beweis der Kausalität obliegt wie gezeigt der Klägerin (vorne E. 5.2.1 f.). Konkret hat die Klägerin damit den Zusammenhang zwischen den fehlerhaften Plänen bzw. den durch die fehlerhafte Bauleitung verursachten Baumängeln und den entstandenen Kosten zu belegen. Dazu ist sowohl der Zusammenhang zwischen den Baumängeln und den Schäden an den Filialen - insbesondere den Mangelfolgeschäden - als auch der Zusammenhang zwischen diesen Schäden und den erforderlichen Sanierungskosten zu belegen.

##### 5.6.1. Parteidarstellungen

In ihrer Klageschrift hält die Klägerin pauschal fest, die Schadenspositionen liessen sich direkt auf die mangelhaften Pläne und die unsorgfältige Bauleitung der Beklagten zurückführen (act. 1 Rz. 220 und Ziff. 256) und verweist auf die Ausführungen zu den Kosten der Mängelbehebungen. Dort führt sie zu den einzelnen Positionen zusammengefasst aus, diese seien nur angefallen, weil die Filialen mangelhaft seien und seien den Umständen entsprechend angemessen (act. 1 Rz. 120 ff.). In ihrer Replik äusserte sich die Klägerin nur punktuell zur Kausalität und bleibt dabei, dass die Planmängel und die fehlerhafte Bauleitung für die Schäden kausal sei (act. 30 Rz. 205, Rz. 224 und Rz. 347).

Die Beklagte stellt den Kausalzusammenhang zwischen den behaupteten Mängeln und den Schäden an den Fassaden in Abrede (act. 10 Ziff. 24 ff.). Die Protokolle der gemeinsamen Begehungen würden selbst von mechanischen Beschädigungen sprechen. Dies zeige, dass das Gebäude intensiv und mit wenig Sorgfalt benutzt werde. Im Bereich der äusseren Feuchte habe die Klägerin zu-

dem Veränderungen vorgenommen, auf welche die Schäden zurückzuführen seien. Die innere Feuchte sei durch die Reinigung mittels eines Schlauchs zurückzuführen (act. 10 Ziff. 24; act. 34 Ziff. 125 ff.). Die Beklagte bringt sodann vor, dass selbst wenn einzelne Mängel ihrem Verantwortungsbereich zugeordnet werden könnten, eine Zuordnung des geltend gemachten Schadenersatzes nicht möglich sei. Die Klägerin differenziere nicht zwischen den einzelnen Mängeln und deren Auswirkungen. Entsprechend sei die Forderung nicht zuordenbar und ungenügend substantiiert (act. 34 Ziff. 21).

#### 5.6.2. Würdigung

a. Welches Beweismass für den der Klägerin obliegenden Beweis des Kausalzusammenhangs anzuwenden ist, kann vorliegend offen bleiben. Der Klägerin kann nämlich der Beweis selbst nach dem von ihr propagierten Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nicht gelingen.

b. Die Klägerin beschränkt sich bei der Begründung des Kausalzusammenhangs auf einen Verweis auf das Gutachten J.\_\_\_\_\_. Der Privatgutachter hat auf die konkrete Frage, ob die fehlenden Sockelabdichtungen, die fehlenden Kapillarschnitte, die "fehlenden Türschwellen und die fehlenden entwässernden Rinnen, die fehlenden Gleitlager sowie die fehlenden Schwedenschnitte und die unzureichend dick erstellte Perimeterdämmung ursächlich für die Entstehung der Feuchtigkeitsschäden, Risse und Putzablösungen an der Filiale C.\_\_\_\_\_" seien ausgeführt, dies sei grundsätzlich der Fall (act. 3/39 Ziff. 4.7). Genauere Ausführungen zu dieser pauschalen Feststellungen finden sich im Gutachten aber keine. Auch in den Rechtsschriften sind keine diesbezüglichen Darstellungen zu finden. Im Wesentlichen stellt sich die Klägerin auf den Standpunkt, der Zusammenhang sei offensichtlich. Allerdings befasst sich die Klägerin nicht mit den substantiierten Einwänden der Beklagten. So macht diese substantiiert geltend, dass die Erstellung des Filialbodens im Rüttelbettverfahren dazu führen könne, dass Restfeuchtigkeit über die Wände entweiche (act. 10 Ziff. 105 und Ziff. 108). Dagegen macht die Klägerin einzig geltend, sie sei nicht abgemahnt worden (act. 30 Rz. 148). Weiter nennen die Protokolle der gemeinsamen Begehungen verschiedentlich mechanische Beschädigungen als Ergänzung für die Mängelrüge (act. 3/37;

act. 3/54; act. 3/96). Dies deutet zumindest teilweise auf einen unsorgfältigen Umgang mit den Bauten hin. Dasselbe gilt für die beklagte Behauptung die Filialen würden stellenweise mit einem Schlauch gereinigt (act. 10 Ziff. 24). Auf diese durchaus möglichen Ursachen für zumindest einen Teil der entstandenen Schäden geht die beweisbelastete Klägerin gar nicht ein und bestreitet sie nur pauschal (act. 30 Rz. 128). Aus dem Gesagten erhellt, dass für die entstandenen Schäden an den Filialen auch andere als die behaupteten Mängel als Ursache in Frage kommen. Es wäre folglich an der Klägerin den Zusammenhang so substantiiert zu behaupten, dass darüber Beweis abgenommen werden kann. Der pauschale Verweis auf das Gutachten vermag dafür nicht zu genügen. Es wären zumindest nachvollziehbare Behauptungen aufzustellen, gestützt auf welche ein offeriertes Gutachten erstellt werden könnte. Der pauschale Hinweis ein Zusammenhang sei klar, kann dafür nicht genügen.

c. Aber selbst wenn die Behauptungen der Klägerin als genügend angesehen würden, könnte ihr der Beweis des Kausalzusammenhangs nicht gelingen. Insgesamt erscheint zwar nachvollziehbar, dass die von der Klägerin geltend gemachten Mängel grundsätzlich geeignet sind, einen Feuchtigkeitsschaden und damit zusammenhängende Folgen zu bewirken. Allerdings wäre es an der Klägerin, darzulegen, welche Mängel sich wie auf die Baute ausgewirkt haben. Dies unterlässt sie vollständig. Entsprechend müsste aufgrund der klägerischen Darstellung wohl davon ausgegangen werden, dass sämtliche der behaupteten Mitursachen für den Eintritt des Gesamtschadens relevant waren und keine weggedacht werden kann. Dies hat aber zur Folge, dass da die Beklagte nicht für sämtliche Mängel einzustehen hat, ein Kausalzusammenhang von vornherein nicht nachgewiesen werden könnte. Hinzu kommt, dass nach der Darstellung der Klägerin sämtliche Filialen weitgehend dasselbe Schadensbild aufweisen. Umso mehr wäre es an der Klägerin darzulegen, wie sich diejenigen Mängel auf den Schaden ausgewirkt haben sollen, die nicht bei allen Filialen vorgekommen sind. Hat das Fehlen einer Ursache keine Wirkung auf die Folge, kann diese auch nicht kausal sein für den eingetretenen Schaden. Teilweise widersprüchlich behauptet die Klägerin an anderer Stelle, die Risschäden und Putzablösungen seien logische Folge der fehlenden Putzabdichtung sowie der mangelhaften Verputzarbeiten. Die weiteren

behaupteten Mängel führt sie aber nicht auf, sodass unklar erscheint, ob etwa die fehlenden Kapillarschnitte tatsächlich etwas zum entstandenen Schaden beigetragen haben sollen (act. 30 Rz. 200). Auch dies kann zum Beweis des Kausalzusammenhangs nichts beitragen.

Bezüglich der von der Beklagten zu verantwortenden Fehler ist ein Kausalzusammenhang zum Schadensbild ebenfalls nicht dargelegt. Die Perimeterdämmung war lediglich bei vier Filialen mangelhaft. Bei den übrigen behauptet die Klägerin selbst keinen Mangel. Nur schon darum kann nicht ohne Weiteres auf einen Kausalzusammenhang zu den Schäden an den Filialen geschlossen werden. Die Klägerin unterlässt es aber - ausser dem Hinweis, der Zusammenhang sei offensichtlich -, Ausführungen zu den Auswirkungen der mangelhaften Perimeterdämmung zu machen. Aufgrund der Darstellungen der Klägerin kann aber auch nicht davon ausgegangen werden, dass diese viel zum Schaden beigetragen hat. Vielmehr ist zu vermuten, dass dieser auf der undichten, nicht von der Beklagten zu vertretenden, Sockelabdichtung basiert und durch die Perimeterdämmung lediglich gefördert werden. Immerhin würde eine genügende Sockelabdichtung wohl auch eine dünnere Perimeterdämmung in genügender Weise schützen. Zu den entwässernden Rinnen bringt die Beklagte sodann vor, dass diese dazu dienen, dass kein Regenwasser in die Filialen eindringen kann (act. 10 Ziff. 117). Dies wird von der Klägerin gar ausdrücklich bestätigt (act. 30 Rz. 180). Weder die Ausführungen der Klägerin selbst noch jene im Parteigutachten (act. 3/39 Ziff. 4.4) lassen darauf schliessen, dass die behauptete Feuchtigkeit in den Wänden aufgrund von eintretendem Regenwasser entstanden sein soll. Ein Kausalzusammenhang zum Gesamtschaden kann folglich ausgeschlossen werden.

d. Wie ausgeführt hätte die Klägerin sodann in einem zweiten Schritt den Kausalzusammenhang zwischen den Schäden an den Filialen und den für die Sanierung anfallenden Kosten als eigentlichen Schaden zu beweisen. Auch diesbezüglich sind die Darstellungen der Klägerin nicht genügend substantiiert. Sie beschränkt sich im Wesentlichen auf die Behauptung, die angefallenen bzw. hypothetisch anfallenden Kosten seien notwendig, angemessen und im üblichen Rah-

men (act. 1 Rz. 120 ff.). Inwiefern die Kosten ausgewiesen sind, ist im Zusammenhang mit dem Schaden zu prüfen (hinten E. 5.7). Vorab ist einzig festzustellen, dass die Klägerin keine Ausführungen dazu macht, welche Schadenspositionen - weder absolut noch anteilmässig - durch welche Ursache zu verantworten sind. Dies verunmöglicht eine Ausscheidung der Kosten, sodass ein Kausalzusammenhang zwischen zu verantwortenden Mängeln und entstandenem Schaden nicht bewiesen werden kann. Auch dies ist im Zusammenhang mit dem Schaden zu beurteilen.

e. Aus dem Gesagten erhellt, dass die pauschalen Behauptungen der Klägerin zum Kausalzusammenhang nicht geeignet sind, diesen für diejenigen Mängel, die auf Fehler der Beklagten zurückzuführen sind nachzuweisen. Die Klägerin unterlässt es insbesondere Ausführungen zum Einfluss der einzelnen Mängel auf den verursachten Schaden zu machen. Das substantiierte Behaupten kann aber durch ein Beweisverfahren nicht ersetzt werden, sodass mangels entsprechender Behauptungen auch keine weitere Beweise abzunehmen sind.

Ein klarer Kausalzusammenhang zwischen den Fehlern der Beklagten und den geltend gemachten Schadenspositionen ist einzig dort gegeben, wo es um die Ausbesserung der genannten Mängel an sich geht. Also für die Verbesserung der Perimeterdämmung und die Erstellung entwässernder Rinnen. Welche Kosten dafür angefallen sind, wäre aber wiederum durch die Klägerin zu belegen.

#### 5.7. Schaden / Kosten

Die Klägerin macht mit ihrer Klage die Kosten für die Behebung der Mängel geltend (act. 1 Rz. 118 ff.). Diese setzen sich aus verschiedenen Positionen zusammen. Aufgrund der abwehrenden Haltung der Beklagten sei laut der Klägerin erforderlich gewesen, Bestand und Umfang der Mängel zwecks Beweissicherung festzuhalten. Dabei handle es sich um notwendige Auslagen, weshalb die Kosten durch die Beklagte zu tragen seien (act. 1 Rz. 119 ff.; sogleich E. 5.7.1). Daneben habe die Beklagte für die Kosten der erneuten Planung einzustehen, da sie sich geweigert habe, diese selbst auszuführen (act. 1 Rz. 131 ff.; hinten E. 5.7.2). Auch die Durchführung der Sanierung habe die Klägerin verweigert, weshalb sie

auch diese Kosten zu ersetzen habe (act. 1 Rz. 137 ff.; hinten E. 5.7.3). Schliesslich sei für die Klägerin der Beizug eines Rechtsvertreters (act. 1 Rz. 162 ff.; hinten E. 5.7.4) und eines Privatgutachters (act. 1 Rz. 173 ff.; hinten E. 5.7.5) zwingend gewesen, sodass auch diese Kosten zu ersetzen seien.

#### 5.7.1. Beweissicherungsmassnahmen

##### 5.7.1.1. Parteidarstellungen

Soweit das kantonale Recht dies vorsieht, habe die Klägerin eine amtliche Feststellung durchführen lassen (F.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_), wobei auch die Beklagte die Möglichkeit der Teilnahme erhalten habe. Die entstandenen Kosten würden im üblichen Rahmen liegen und seien einzig aufgrund der Mangelhaftigkeit der Arbeiten angefallen. Auch sei es durchaus angemessen gewesen, eine amtliche Feststellung anzustreben, die mit weit geringeren Kosten als eine vorsorgliche Beweisführung verbunden gewesen sei. Die amtliche Feststellung sei entsprechend notwendig gewesen und die Kosten seien durch die Beklagte zu ersetzen (act. 1. Rz. 120 ff.; act. 30 Rz. 248 f.).

Für die amtlichen Feststellungen werden folgende Beträge geltend gemacht:

- F.\_\_\_\_\_: CHF 916.50 (act. 1 Rz. 122)
- H.\_\_\_\_\_: CHF 636.10 (act. 1 Rz. 126)

An den übrigen Standorten sei eine amtliche Feststellung im kantonalen Recht nicht vorgesehen. Entsprechend habe die Klägerin vor Beginn der Mängelbehebung gemeinsame Begehungen durchführen lassen. Die Beklagte sei jeweils zur Teilnahme eingeladen worden. Die Klägerin habe die Begehungen durch die R.\_\_\_\_\_ AG ausführen lassen. Mit dieser habe sie für sämtliche streitbetroffenen Filialen eine mündliche Vereinbarung abgeschlossen, wonach die Planung und Begleitung der Sanierung für ein Pauschalhonorar von jeweils CHF 14'000.– zuzüglich MWSt. übernommen werde. Die Begehungen seien in diesem Betrag enthalten, zusätzlich Kosten seien nicht angefallen. Die Aufwendungen für die Vorbereitungsarbeiten im Rahmen der Honorarpauschale seien angemessen (act. 1 Rz. 128 ff.; act. 30 Rz. 149).

Die Beklagte bestreitet den Nutzen der amtlichen Feststellung. Diese habe über zwei Jahre nach der Mängelrüge stattgefunden und könne damit den Zustand in jenem Zeitpunkt nicht beweisen. Die Höhe der Kosten werde nicht bestritten, dieser ergebe sich aus dem anwendbaren Gebührentarif. Ohnehin werde die Mangelhaftigkeit der Filiale sowie die Verantwortlichkeit der Beklagten bestritten, sodass sie nicht für die Kosten einzustehen habe (act. 10 Ziff. 123 ff.; act. 34 Ziff. 219 f.). Die privaten Begehungen seien ebenfalls nicht erforderlich gewesen, zumal auch diese keinen Zustand im Zeitpunkt der Mängelrügen zu belegen (act. 10 Ziff. 129; act. 34 Ziff. 221).

#### 5.7.1.2. Würdigung

Die für die amtlichen Feststellungen angefallenen Kosten sind unbestritten geblieben und durch die eingereichten Rechnungen (act. 3/83; act. 3/111) auch belegt. Wie die Klägerin sodann selbst festhält, sind für die gemeinsamen Begehungen mit der R.\_\_\_\_\_ AG keine eigenständigen Kosten angefallen, eigentliche Kosten für diese Beweissicherungsmaßnahmen der entsprechenden Filialen sind folglich keine zu prüfen.

Grundsätzlich sind Beweissicherungsmaßnahmen in einer Situation wie der vorliegenden durchaus als notwendig zu erachten. Entsprechend können auch die entstehenden Kosten dem Verursacher angelastet werden. In Frage zu stellen ist höchstens - wie die Beklagte zu Recht vorbringt - der Zeitpunkt der Massnahmen. Nachdem der Klägerin bereits im Oktober 2013 die angebliche Mangelhaftigkeit der Filialen bekannt war, hat sie zwischen eineinhalb und zwei Jahren zugewartet, bis sie den Zustand der Filialen aufnehmen lassen hat. Insofern stellt sich die Frage, ob damit überhaupt ein rechtlich relevanter Zustand erfasst werden konnte, wobei Beweissicherungsmaßnahmen die dies nicht erreichen können, auch nicht erforderlich sind. Dies kann vorliegend aber offen gelassen werden, zumal die Beklagte ohnehin nicht für die Kosten einzustehen hat.

Wie zuvor ausgeführt, hat die Beklagte nämlich nur für wenige Fehler einzustehen (vorne E. 5.3.14). Sie hätte entsprechend auch nur die Kosten für Massnahmen zu tragen, die mit diesen Fehlern im Zusammenhang stehen. Die Kläge-

rin hat es aber gänzlich unterlassen bei den Folgen zwischen den einzelnen Ursachen zu unterscheiden. So können auch die Kosten der amtlichen Begehungen den einzelnen Ursachen nicht zugeordnet werden. Da es aber Sache der Klägerin wäre, den Schaden und den Kausalzusammenhang in rechtsgenügender Weise zu behaupten, kann sie auch die Kosten gegenüber der Beklagten nicht durchsetzen. Diese Schadensposition ist folglich nicht in genügender Weise ausgewiesen und das Schadenersatzbegehren ist in diesem Punkt abzuweisen.

#### 5.7.2. Kosten für die erneute Planung und Bauleitung

##### 5.7.2.1. Parteidarstellungen

Die Klägerin macht geltend, für die Planung und Bauleitung der Sanierungsmassnahmen die R. \_\_\_\_\_ AG beauftragt zu haben. Mit dieser habe sie eine Pauschalvereinbarung abgeschlossen. Für ein Pauschalhonorar von jeweils CHF 14'000.– zuzüglich Mehrwertsteuer pro Filiale, seien der R. \_\_\_\_\_ AG sämtliche Leistungen im Zusammenhang mit der Sanierung der einzelnen Filialen übertragen worden. Dazu seien die Besichtigungen und Begehungen, die Einholung und Prüfung der Offerten der für die Arbeiten beigezogenen Unternehmer, die Vergabe, die örtliche Bauleitung sowie die Erstellung von Abrechnungen zu zählen. Diese Kosten seien in der Höhe durchaus angemessen und lägen im üblichen Rahmen. Eine gesonderte Aufstellung für welche Leistungen die Kosten anfallen, existiere nicht, dies sei dem Charakter des Pauschalhonorars geschuldet. Für die bereits sanierten Filialen habe die Klägerin diesen Betrag auch bereits bezahlt. Betreffend der übrigen Filialen habe sie mit der R. \_\_\_\_\_ AG dieselbe Vereinbarung abgeschlossen. Die Kosten seien entsprechend bereits bezifferbar und ebenfalls zu ersetzen. Die verschiedenen Umbauten würden im Zusammenhang mit den Kosten der Sanierungsmassnahmen berücksichtigt (act. 1 Rz. 131 ff.; act. 30 Rz. 251 ff.).

Die Beklagte bestreitet die mündlich abgeschlossenen Verträge. Die Klägerin habe die Verträge offen zu legen, damit überhaupt nachvollzogen werden könne, welche Ausgaben angemessen wären. Selbst ein Pauschalhonorar bedinge zudem eine Kalkulationsgrundlage. Zu berücksichtigen sei zudem, dass es sich -

selbst wenn von Schäden ausgegangen würde - bei einem Grossteil der geltend gemachten Kosten um Ohnehinkosten handeln würde. Diese wären auch dann angefallen, wenn die Beklagte von Anfang an die von der Klägerin nun verlangten Massnahmen eingeplant hätte. Gestützt auf die eingereichten Offerten sei es nicht möglich, diese Ohnehinkosten auszuscheiden. Die Beklagte veranlasse diese bei mindestens 50% der geltend gemachten Kosten. Weiter seien die Filialen teilweise nicht saniert sondern komplett umgebaut worden, es könne nicht ausgeschlossen werden, dass dies auf Kosten der Beklagten erfolgen soll. Gewisse Schadenspositionen würden aber bei einem Umbau entfallen. Bestritten werde zudem, dass die Leistungen der R.\_\_\_\_\_ AG überhaupt mit den vorliegend geltend gemachten Mängeln in einem Zusammenhang stehen (act. 10 Ziff. 130 ff.; act. 34 Ziff. 221 ff.). Ausserdem sei zu berücksichtigen, dass die Filiale I.\_\_\_\_\_ aufgrund eines erstellten Anbaus höchstens an zwei Fassadenseiten zu sanieren war. Dabei falle ein massgeblich anderer Aufwand an (act. 34 Ziff. 221). Die mündliche Abmachung mit der R.\_\_\_\_\_ AG werde bestritten; es sei unglaubwürdig und widerspreche den Gepflogenheiten im Geschäftsverkehr, dass solche Verträge mündlich abgeschlossen werden. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass die Klägerin keine zusätzlichen Leistungen zu erbringen habe und die Kosten der R.\_\_\_\_\_ AG sachfremde Totalsanierungen und Ausbaumassnahmen enthalte (act. 10 Ziff. 129; act. 34 Ziff. 221)

#### 5.7.2.2. Würdigung

Die Klägern behauptet ihren Schaden betreffend die erforderlich gewordene Planung und Bauleitung nur pauschal. Insbesondere führt sie nicht substantiiert aus, welche Leistungen der R.\_\_\_\_\_ AG übertragen worden sein sollen. Die pauschale Behauptung, sämtliche erforderlichen Leistungen seien vom Pauschalpreis umfasst (act. 1 Rz. 131), kann dafür nicht genügen. Damit die Beklagte und auch das Gericht die Angemessenheit und Erforderlichkeit der angefallenen Kosten beurteilen könnte, wären die genauen Aufgaben der R.\_\_\_\_\_ AG substantiiert aufzuzeigen. Dabei ist davon auszugehen, dass zumindest seitens der R.\_\_\_\_\_ AG eine Kalkulationsgrundlage vorgelegen hat, welche auch die auszuführenden Arbeiten berücksichtigt. Dass ein Unternehmer ein Pauschalhonorar ohne jegliche

Grundlagenberechnung vornehmen soll, ist tatsächlich nicht glaubhaft. Zu Recht bringt die Beklagte nämlich vor, dass ihr sachfremde Kosten nicht verrechnet werden dürften. Weder aus den Ausführungen der Klägerin noch aus den offerierten Rechnungen ergeben sich diese aber. Auch wenn die Klägerin behauptet, es liege lediglich ein mündlicher Vertrag vor, wäre es an ihr wenigstens substantiiert zu behaupten welche Aufgaben der R.\_\_\_\_\_ AG übertragen wurden und weshalb dies erforderlich war. Eine Befragung der beteiligten Personen seitens Klägerin und R.\_\_\_\_\_ AG (act. 30 RZ. 250 ff.) kann die Behauptungslast der Klägerin nicht ersetzen.

Daran vermag auch die mit der Replik eingereichte Planung der einzelnen Um- und Anbaumassnahmen der Filialen nichts ändern (act. 30 RZ. 252 ff.; act. 31/10-15). Es ergibt sich aus den Ausführungen lediglich, wo Arbeiten ausgeführt worden sind. Inwiefern dies die relevante Planung beeinflusst hätte, ergibt sich daraus aber nicht. Ebenso wenig macht die Klägerin Ausführungen dazu, wie die Planung der Baumassnahmen erfolgt ist. So kann nach wie vor mangels Überprüfbarkeit nicht geprüft werden, ob die R.\_\_\_\_\_ AG allenfalls auch Planungsaufgaben im Bereich der weiteren Baumassnahmen übernommen hat. Hierzu liegt einzig die pauschale Aussage der Klägerin vor, dass dies nicht der Fall sei. Die Klägerin hält aber auch fest, dass verschiedene Filialen nur noch zum Teil saniert werden müssten, weil die anderen Fassaden bereits umgebaut worden seien. Es ist aber nicht ohne Weiteres erkennbar, weshalb das Pauschalhonorar bei Filialen die nur teilweise saniert werden müssen und solche die vollumfänglich sanierungsbedürftig sind gleich ausfallen soll. Immerhin ist zu bemerken, dass auch die Beklagte für die Planung der einzelnen Filialen nicht dieselben Pauschalbeträge erhalten hat (act. 3/2-10). Eine Erklärung hierzu lässt die Klägerin vermissen. Die offerierten Beweismittel können die Behauptungslast nicht ersetzen, sodass weder eine Expertise anzufertigen ist, noch Zeugen oder Parteien diesbezüglich zu befragen sind.

Hinzu kommt, dass die Beklagte, wie gezeigt (vorne E. 5.3.14), nur für einzelne Fehler einzugestehen hat. Umso mehr müsste für eine Beurteilung der Ersatzpflicht dargelegt werden, welche Kosten für welche Arbeiten angefallen sind.

Dies ist aufgrund der pauschalen Darstellung der Klägerin nicht möglich. Nur so könnte die Ersatzpflicht der Beklagten beurteilt werden. Damit gelingt es der Klägerin auch nicht, den erforderlichen Kausalzusammenhang zwischen den von der Beklagten zu verantwortenden Fehlern und dem behaupteten Schaden zu beweisen.

Die Schadenersatzforderung der Klägerin ist damit bezüglich dieser Position abzuweisen.

### 5.7.3. Sanierungskosten

#### 5.7.3.1. Parteidarstellungen

Die Klägerin fordert weiter Ersatz für die Sanierungskosten der einzelnen Filialen. Nachdem sich die Beklagte geweigert habe, die Mängel zu beheben, habe die Klägerin die Arbeiten selber in die Wege geleitet und an Dritte vergeben. Notwendig seien Baumeister-, Gipser-, Abdichtungs- und Spenglerarbeiten gewesen. Dabei liege, soweit die Filialen noch nicht saniert seien, zur Substantiierung ihrer Forderung jeweils eine Offerte vor (act. 1 Rz. 137 ff.).

Im Einzelnen macht die Klägerin für die bereits sanierten Filialen folgende Kosten geltend:

- Baumeisterarbeiten E. \_\_\_\_\_: CHF 39'504.40 (act. 1 Rz. 145; act. 3/153-155)
- Gipserarbeiten E. \_\_\_\_\_: CHF 26'072.40 (act. 1 Rz. 146; act. 3/153; act. 3/157+158)
- Abdichtungs- und Spenglerarbeiten E. \_\_\_\_\_: CHF 25'922.20 (act. 1 Rz. 147; act. 3/153; act. 3/159+160)
- Baumeisterarbeiten H. \_\_\_\_\_: CHF 25'551.89 (act. 1 Rz. 155; act. 3/168-169a)
- Gipserarbeiten H. \_\_\_\_\_: CHF 12'459.20 (act. 1 Rz. 156; act. 3/168; act. 3/170+171)
- Abdichtungs- und Spenglerarbeiten H. \_\_\_\_\_: CHF 20'633.90 (act. 1 Rz. 157; act. 3/168; act. 3/172+173)
- Baumeisterarbeiten I. \_\_\_\_\_: CHF 6'679.95 (act. 1 Rz. 159; act. 3/175-177)

- Gipserarbeiten I.\_\_\_\_\_: CHF 9'180.– (act. 1 Rz. 160; act. 3/175; act. 3/179+180)
- Abdichtungs- und Spenglerarbeiten I.\_\_\_\_\_: CHF 13'352.05 (act. 1 Rz. 161; act. 3/175; act. 3/182+183)

Weiter sollen für die noch zu sanierenden Filialen folgende Kosten anfallen:

- Spengler- und Abdichtungsarbeiten C.\_\_\_\_\_: CHF 28'581.25 (act. 1 Rz. 138; act. 3/148)
- Gipserarbeiten C.\_\_\_\_\_: CHF 13'500.– (act. 1 Rz. 139; act. 3/149)
- Baumeister- und Tiefbauarbeiten C.\_\_\_\_\_: CHF 25'861.85 (act. 1 Rz. 140; act. 3/150)
- Abdichtungs- und Spenglerarbeiten D.\_\_\_\_\_: CHF 18'215.30 (act. 1 Rz. 141; act. 3/150A)
- Gipserarbeiten D.\_\_\_\_\_: CHF 11'800.– (act. 1 Rz. 142; act. 3/151)
- Baumeister- und Tiefbauarbeiten D.\_\_\_\_\_: CHF 20'574.50 (act. 1 Rz. 143; act. 3/152)
- Abdichtungs- und Spenglerarbeiten F.\_\_\_\_\_: CHF 22'402.55 (act. 1 Rz. 148; act. 3/162)
- Gipserarbeiten F.\_\_\_\_\_: CHF 11'800.– (act. 1 Rz. 149; act. 3/163)
- Baumeister- und Tiefbauarbeiten F.\_\_\_\_\_: CHF 23'291.25 (act. 1 Rz. 150; act. 3/164)
- Abdichtungs- und Spenglerarbeiten G.\_\_\_\_\_: CHF 19'803.95 (act. 1 Rz. 151; act. 3/165)
- Gipserarbeiten G.\_\_\_\_\_: CHF 10'260.– (act. 1 Rz. 152; act. 3/166)
- Baumeister- und Tiefbauarbeiten G.\_\_\_\_\_: CHF 18'972.25 (Act. 1 Rz. 153; act. 3/167)

In der Replik hält die Klägerin daran fest, dass eine Substantiierung über Offerten zulässig sei. Es werde ausserdem bestritten, dass die Beklagte dazu bereit gewesen sei, eine Mängelbehebung zu prüfen. Die Beklagte habe als einzige von tausenden Vertragspartner die Rechtsnachfolge der heutigen Klägerin bestritten (act. 30 Rz. 264). Weiter bleibt die Klägerin bei den von ihr geltend gemachten Kosten gemäss den Offerten. Bei den gerügten Positionen für Dacharbeiten handle es sich nicht um Dacharbeiten sondern andere Arbeiten im gleichen Leistungskatalog (act. 30 Rz. 265 ff.). Zu den behaupteten Ohnehinkosten bringt die Klägerin vor, die Beklagte habe sich zur mängelfreien Planung verpflichtet. Der Scha-

den aus den Baumängeln stelle ein Mangelfolgeschaden dar, Ohnehinkosten gebe es entsprechend nicht (act. 30 Rz. 261).

Die Beklagte bestreitet generell, dass die in den Offerten enthaltenen Arbeiten der Sanierung der gerügten Mängel dienen bzw. gedient haben. Mängel im Zusammenhang mit der Dachentwässerung und den Anschlussblechen seien keine gerügt worden, entsprechende Positionen würden daher bestritten. Ebenso seien keine erforderlichen Arbeiten an den Flachdächern ersichtlich. Auch unterlasse es die Klägerin darzulegen für welche Mängel die jeweiligen Positionen anfallen sollen. Es sei aufgrund der Behauptungen nicht ersichtlich, in welchem Zusammenhang die Arbeiten stünden bzw. was saniert werden solle. Die Offerten seien nicht zur Überprüfung geeignet, zumal die Plangrundlagen fehlen würden. Hinsichtlich der Verputzarbeiten bestreite sie weiter, dass eine Sanierung der kompletten Fassade gerechtfertigt sei. Sie bestreitet die einzelnen Positionen der Rechnungen und Offerten explizit (act. 10 Ziff. 137 ff.; act. 34 Ziff. 235 ff.). Betreffend der bereits sanierten Filialen stellt sie zudem in Frage, dass mündliche Werkverträge abgeschlossen worden sein sollen, dies sei unüblich und unglaubwürdig. Ebenso werde bestritten, dass angefallene Mehrkosten ohne Weiteres akzeptiert wurden (act. 10 Ziff. 143 ff.; act. 34 Ziff. 245 ff.). Weiter bestreitet die Beklagte, dass bei den Offerten berücksichtigt worden ist, wenn nicht sämtlich Fassaden saniert werden müssen. So seien die Kosten für die Verputzarbeiten an den Filialen D.\_\_\_\_, F.\_\_\_\_, G.\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_ exakt gleich hoch. Dies lasse sich nicht erklären, wenn berücksichtigt werde, dass einzig bei der Filiale D.\_\_\_\_ sämtliche Fassaden saniert werden müssen (act. 34 Ziff. 226 ff.).

#### 5.7.3.2. Würdigung

a. Die Klägerin macht in den entscheidenden Punkten keine genügenden Ausführungen zu den erforderlichen Sanierungsarbeiten. Damit kann sie den Schaden nicht in genügender Weise belegen. Wie ausgeführt (vorne E. 5.3.14) hat die Beklagte aus ungenügender Bauleitung für die mangelhafte Perimeterdämmung bei den Filialen C.\_\_\_\_, D.\_\_\_\_, G.\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_ und sowohl aus Werkvertrag als auch aus Auftrag für die fehlenden entwässernden Rinnen bei den Zugängen der Filialen C.\_\_\_\_, E.\_\_\_\_, F.\_\_\_\_, G.\_\_\_\_, H.\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_

zu verantworten. Ebenfalls bereits ausgeführt wurde, dass die Klägerin keinen Kausalzusammenhang zwischen diesen konkreten Mängeln und den Schäden an den Filialen herleiten kann (vorne E. 5.6). Sie macht aber auch keine Ausführungen dazu, inwiefern die entstandenen Kosten für die Behebung dieser Mängel bzw. der dadurch verursachten Schäden an den Filialen zugeordnet werden könnten. Insbesondere ist nicht ersichtlich, welche Aufwendungen für die Korrektur dieser Mängel an sich - wofür ein Kausalzusammenhang relativ klar gegeben wäre - angefallen wären. Es ist aber auch nicht Aufgabe des Gerichts, diese Positionen zu ermitteln. Die Beklagte hat aber nur für diejenigen Schadenspositionen einzustehen, die auch auf ihre Fehler zurückzuführen sind. Dies würde bedingen, dass die Klägerin substantiierte Ausführungen dazu macht, welche Arbeiten aus welchen Gründen erforderlich geworden sind. Entsprechend sind die Schadenspositionen von der Beklagten mangels genügend behauptetem Kausalzusammenhang ohnehin nicht zu ersetzen.

b. Hinzu kommt, dass die Klägerin ihre Sanierungskosten auch sonst nur ungenügend substantiiert. Vorab ist dazu festzuhalten, dass ein Übernehmen der Rechnungen und Offerten im Fliesstext in die Rechtsschriften nichts zur Substantiierung eines Schadens oder einer Forderung beitragen kann. Dies ist genau so aussagekräftig wie ein knappe Ausführung zum Gesamtbetrag mit Verweis auf die Rechnung an sich. Wie sich aus der ständigen Rechtsprechung des Bundesgericht ergibt, müssen Beilagen nicht zwingend in die Rechtsschriften aufgenommen werden um den Substantiierungsanforderungen nachzukommen. Dies setzt aber unter anderem voraus, dass die Beilagen für sich selbst erlauben, die Positionen zu prüfen und gegebenenfalls substantiiert zu bestreiten (vgl. etwa Urteil des Bundesgerichts vom 22. Januar 2018, 4A\_281/2017 E. 5.1). Daraus lässt sich aber nicht ableiten, dass alleine weil eine Tatsache in die Rechtsschrift aufgenommen wird, diese genügend substantiiert ist.

c. Wie ausgeführt hat die Klägerin ihren Schaden zu beweisen (vorne E. 5.2). Dies beinhaltet auch die Darstellung, welche Arbeiten zur Behebung der von der Beklagten zu verantwortenden Mängel ausgeführt wurden bzw. werden müssen. Für die noch zu sanierenden Filialen finden sich in der Klage jeweils Offerten zu

drei Arbeitsgattungen (Abdichtungs- und Spenglerarbeiten; Gipsarbeiten sowie Baumeister- und Tiefbauarbeiten) welche - in schwer lesbarer Art - in die Rechtschrift integriert wurden. Damit hat die Klägerin aber einzig dargelegt, welche Arbeiten in welchem Umfang anfallen sollen. Zu Recht brachte die Beklagte in ihrer Klageantwort vor, dass gestützt auf die knappen Angaben keine Beurteilung der angefallenen Arbeiten möglich sei. Aber auch in ihrer Replik führt die Klägerin nur an, es sei offenkundig, dass für die Sanierung solcher Schäden entsprechende Arbeiten anfallen würden (act. 30 Rz. 265 ff.). Welche konkreten Arbeitsschritte für die Sanierung erforderlich sind, führt sie aber nicht hinreichend aus. Sie beschränkt sich darauf die - allgemein gehaltenen - Angaben der NPK-Positionen zu übernehmen und macht nur punktuell ergänzende Erklärungen dazu. Es wäre aber gerade an der Klägerin, die eingereichten Offerten so zu kommentieren, dass seitens des Gerichts und der Gegenseite eine Beurteilung möglich ist. Dies hat die Klägerin unterlassen. Selbst nachdem die Beklagte auf die fehlende Beurteilungsmöglichkeit hingewiesen hat, hat sie keine klärenden Ausführungen angebracht. Der Hinweis, der Zusammenhang der Arbeiten sei offensichtlich, kann dafür nicht genügen. Daran kann auch das Vorliegen eines Pauschalpreises nichts ändern. Gerade auch bei einem Pauschalpreis muss für Gericht und Gegenpartei überprüfbar sein, ob dieser für die erwarteten bzw. notwendigen Arbeiten angemessen ist. Dies ist nur möglich, wenn in substantiiertes Weise dargelegt wird, welche Arbeiten darin enthalten sind. Es ist die Aufgabe der Klägerin die diesbezüglichen Grundlagen in nachvollziehbarer Weise zu liefern, was sie vorliegend nicht macht.

Sodann kann nicht ausgeschlossen werden, dass in den Offerten auch sachfremde Kosten enthalten sind. So weist die Beklagte zu Recht darauf hin, dass die Offerten für die Spenglerarbeiten Positionen für die Dachentwässerung und Flachdacharbeiten enthalten (act. 10 Ziff. 137; act. 3/148; act. 3/150a; act. 3/162; act. 3/165). Die Klägerin macht einen Schaden im Sockelbereich und an den Fassaden der Filialen geltend. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern zur Schadensbeseitigung Arbeiten im Dachbereich der Filialen erforderlich sein sollen. Daran ändert auch die pauschale Behauptung nichts, es handle sich lediglich um Positionen aus den entsprechenden NPK-Leistungskatalogen, Dacharbeiten sei-

en keine erforderlich und auch keine offeriert worden (act. 30 Rz. 265). Demgegenüber hat die Klägerin in ihrer Klageschrift mehrfach festgehalten, dass Kosten für Flachdacharbeiten anfallen werden (etwa act. 1 Rz. 138, Rz. 141 und Rz. 147). Gerade auch darum hätte die Klägerin konkreter darzulegen, um welche Arbeiten - die zwingend dem NPK-Katalog für Flachdacharbeiten und keinem anderen zugeordnet werden - es sich bei diesen Positionen handelt. Nachdem sie auch diesbezüglich keine konkreten Ausführungen macht, welche die Positionen zuordnen liessen, besteht auch hier keine genügende Substantiierung. Ausserdem werden in den Protokollen Mängel aufgeführt, die mit der Klage nicht geltend gemacht werden (etwa undichtes Dach bei der Filiale D.\_\_\_\_\_, act. 3/54; Mängel an Arbeiten die nachträglich ausgeführt wurden bei der Filiale E.\_\_\_\_\_, act. 3/67). Es versteht sich von selbst, dass Kosten für jene Schäden, die mit den hier relevanten Mängeln in keinem Zusammenhang stehen auch nicht von der Beklagten zu tragen sind. Es bleibt aber unklar, ob diese in den Sanierungskosten ebenfalls enthalten sind.

Bezüglich der offerierten Gipserarbeiten kommt hinzu, dass die eingereichten Offerten der W.\_\_\_\_\_ ag einen Pauschalpreis vorsehen (act. 3/149; act. 3/151; act. 3/163; act. 3/166). Die auszuführenden Arbeiten sind zu pauschal angegeben und es sind keine Angaben dazu gemacht worden - weder in der Rechtschrift noch in den Beilagen - in welchem Umfang Arbeiten anfallen sollen. Es ist folglich weder für das Gericht noch für die Gegenpartei möglich, die potentiellen Arbeiten und die Angemessenheit der Kosten zu prüfen. Insbesondere ist auf den berechtigten Einwand der Beklagten hinzuweisen, dass nicht bei allen Filialen sämtliche Fassaden betroffen seien (act. 24 Ziff. 226 ff.). Die pauschale Zusicherung, dass dies berücksichtigt worden sei (act. 30 Rz. 255 ff.) ist - gerade bei gleichbleibenden Kosten für verschiedene Filialen - keine substantiierte Behauptung die eine Beurteilung zulassen würde. Eine substantiierte Darstellung der Schadensposition ist nicht vorhanden.

d. Bei den bereits sanierten Filialen wird wiederum in erster Linie die Rechnung im Volltext wiedergegeben. Eine eigentliche Substantiierung der durchgeführten und erforderlichen Arbeiten ist darin nicht zu sehen. Behauptet ist einzig, dass die

Arbeiten ausgeführt worden sind und die entsprechenden Kosten dafür beglichen worden sind. Es ist aber weder dem Gericht noch der Gegenpartei möglich, aufgrund der Ausführungen der Klägerin zu eruieren, inwiefern die Kosten in einem Zusammenhang mit den behaupteten Schäden stehen. Werkverträge mit den beteiligten Unternehmen reicht die Klägerin keine ein - mit dem Hinweis diese seien mündlich abgeschlossen worden. Zwar kann daraus nichts zu Lasten der Klägerin abgeleitet werden, auch wenn - mit der Beklagten - durchaus ungewöhnlich erscheint, dass keine schriftlichen Unterlagen existieren sollen, doch kann die Klägerin sich auch nicht mit Verweis auf die mündlichen Verträge von ihrer Beweislast befreien. Es bleibt Sache der Klägerin, die notwendigen Grundlagen für die Beurteilung des Schadens substantiiert zu behaupten. Soweit sie dies nicht macht, kann der Schaden auch nicht belegt werden.

Bezüglich der Rechnungen der AA.\_\_\_\_\_ GmbH (Baumeisterarbeiten E.\_\_\_\_\_; act. 3/154), der V.\_\_\_\_\_ ... AG (Gipserarbeiten H.\_\_\_\_\_; act. 3/170) und der AB.\_\_\_\_\_ AG (Baumeisterarbeiten I.\_\_\_\_\_; act. 3/176) kann auf die Ausführungen zu den Offerten verwiesen werden. Zwar lässt sich aus den Rechnungen entnehmen, welche Arbeiten ausgeführt worden sein sollen, ein Zusammenhang mit den eingeklagten Mängeln stellt die Klägerin aber nicht her. Aufgrund der knappen Angaben ist wiederum nicht möglich den behaupteten Schaden zu prüfen.

Auch die Rechnung der AC.\_\_\_\_\_ AG (Gipserarbeiten E.\_\_\_\_\_; act. 3/157) kann für sich keine substantiierte Behauptung des Schaden darstellen. So macht die Klägerin geltend, es sei ein Pauschalpreis vereinbart worden (act. 1 Rz. 146), während in der Rechnung nach Aufwand abgerechnet wird. Es wird darin aber einzig festgehalten wieviele Stunden gearbeitet worden sei. Auch dies stellt keine substantiierte Behauptung dar, zumal es weder Gericht noch Beklagter möglich ist, zu überprüfen in welchem Umfang Gipserarbeiten angefallen sind. So fehlt es insbesondere an einer Massangabe, welche Flächen bearbeitet werden mussten.

Die AD.\_\_\_\_\_ AG (Flachdach- & Spenglerarbeiten: E.\_\_\_\_\_, act. 3/159; H.\_\_\_\_\_, act. 3/172; I.\_\_\_\_\_, act. 3/182) und die W.\_\_\_\_\_ ag (Gipserarbeiten I.\_\_\_\_\_; act. 3/179) stellten jeweils einen vereinbarten Pauschalpreis in Rech-

nung. In den Rechnungen finden sich keine Angaben, welche Arbeiten angefallen sein sollen. Auch die Ausführungen der Klägerin in ihren Rechtsschriften können den Sachverhalt nicht klären. So macht sie nur pauschal Ausführungen zu angefallenen Arbeiten und verweist im Wesentlichen auf die Offerten zu den anderen Filialen. Selbst wenn aber von der Vergleichbarkeit des Schadensbildes ausgegangen wird, genügt für die Substantiierung der Kosten ein Verweis nicht. Insbesondere sagt selbst die Klägerin, diese unterscheiden sich in erster Linie durch das Ausmass. Eine solche Angabe ist aber gerade mitentscheidend für die Beurteilung der anfallenden Kosten. Ohne entsprechende Ausführungen liegt auch hier keine genügende Substantiierung vor.

Schliesslich liegt eine Schlussrechnung der AE. \_\_\_\_\_ AG (Baumeisterarbeiten H. \_\_\_\_\_; act. 3/169) vor. Auch diese Schadensposition ist nicht in genügender Weise substantiiert. So setzt sich die Rechnung aus einem Pauschalpreis und verschiedenen - ebenfalls mündlich vereinbarten - Nachträgen zusammen. Die Klägerin macht hier zwar etwas ausführlicher geltend, welche Arbeiten vom Werkvertrag umfasst waren (act. 1 Rz. 145), befasst sich aber nicht mit der Frage, weshalb diese notwendig waren. Es kann also auch hier nicht beurteilt werden, ob die Arbeiten tatsächlich gerechtfertigt waren. Hinzu kommt, dass die behaupteten Nachträge nicht nachvollzogen werden können. Die Rechnung der AE. \_\_\_\_\_ AG weist drei Positionen auf: Demontagen, Erdarbeiten und Aushub sowie Pflästerungen und Beläge. Sämtliche mit den Regierapporten geltend gemachten Arbeiten können ohne Weiteres einer dieser Positionen zugeordnet werden. Es wäre an der Klägerin zu begründen, weshalb gerade diese Arbeiten nicht vom Pauschalpreis umfasst gewesen sein sollen. Hierzu macht sie keine Ausführungen. Ihren Substantiierungspflichten kommt sie damit nicht nach.

e. Inwiefern allfällige Ohnehinkosten vom geltend gemachten Schaden in Abzug zu bringen wären (so die Klägerin act. 10 Ziff. 130) kann unter diesen Umständen offen bleiben. Immerhin macht die Beklagte wohl zu Recht geltend, dass für den nun erstellten bzw. zu erstellenden Sockel auch bei ursprünglicher Ausführung teurer ausgefallen wäre. Die pauschale Bestreitung durch die Klägerin, insbesondere mit Verweis auf den Mangelfolgeschaden (act. 30 Rz. 262) vermag

dabei nicht zu überzeugen. Auch in diesem Zusammenhang ist eine Verbesserung auf Kosten der Gegenpartei nicht vorgesehen. Entsprechend wäre ein Abzug der Kosten durchaus zu prüfen.

f. Schliesslich wäre gegebenenfalls zu prüfen, ob die Klägerin vorab der Beklagten die Nachbesserung hätte überlassen müssen. Entgegen der Klägerin kann nämlich nicht davon ausgegangen werden, dass diese die Arbeiten definitiv verweigert hätte. Aus den eingereichten Schreiben geht klar hervor, dass die Beklagte die Klägerin von Anfang an aufgefordert hat, ihre Aktivlegitimation zu belegen (act. 3/19; act. 3/130; act. 12/30; act. 12/39), welcher Aufforderung die Klägerin nur pauschal - mit der nicht verbindlichen Erklärung der T.\_\_\_\_\_ AG (vgl. dazu vorne E. 3.3) - nachgekommen ist. Daraus lässt sich keine Weigerung der Beklagten zur Nachbesserung ableiten. Die Klägerin leitet ihre Rechtsnachfolge aus einem relativ komplexen Vorgang ab, der zudem aus dem Handelsregister nicht nachvollzogen werden kann. Auch wenn aufgrund einer vertieften Analyse (vgl. vorne E. 3.4) die Rechtsnachfolge bejaht werden kann, ist es das Recht der Beklagten, die immerhin für eine beträchtliche Summe einstehen müsste, diese in Zweifel zu ziehen. Insbesondere kann nichts daraus abgeleitet werden, dass die meisten anderen Vertragspartner sich nicht dagegen gewehrt haben, zumal eine Rechtsnachfolge auch mittels Einwilligung der Gegenpartei zustande kommen kann. Andere Belege für eine Verweigerung der Beklagten liegen keine vor.

g. Als zusätzliche Beweismittel für die angefallenen Sanierungskosten nennt die Klägerin zu sämtlichen Positionen eigene Mitarbeiter sowie AF.\_\_\_\_\_ von der R.\_\_\_\_\_ AG und die Privatgutachter J.\_\_\_\_\_ und N.\_\_\_\_\_ als Zeugen. Ausserdem beantragt sie die Erstellung einer Expertise. Wie ausgeführt (vorne E. 1.2) kann ein Beweisverfahren die substantiierten Behauptungen der beweisbelasteten Partei nicht ersetzen. Nachdem die Klägerin in ihren Rechtsschriften keine genügenden Ausführungen zu den Sanierungsarbeiten gemacht hat, kann darüber auch kein Beweis abgenommen werden. Hinzu kommt, dass aus den Ausführungen der Klägerin nicht ersichtlich wird, inwiefern die offerierten Privatgutachter eine Aussage zu den Arbeiten machen könnten. Dass die Beteiligten (eigene Mitarbeiter und AF.\_\_\_\_\_) sich näher zu den konkreten Arbeiten äussern

könnten, ist zwar nachvollziehbar, kann aber nicht für eine Substantiierung der Behauptungen erfolgen. Würde ein Gutachten erstellt werden soll, hätte sodann ebenfalls die Klägerin darzulegen. Ausser der pauschalen Offerte, nach teilweise seitenlangen Ausführungen, macht die Klägerin dazu keine Angaben. Es ist aber nicht Aufgabe des Gerichts, aus den pauschalen Behauptungen der Parteien sinnvolle Themen bzw. Fragen für eine Begutachtung herauszufiltern. Auch ist es nicht die Aufgabe des Gutachters, pauschal alle Aspekte eines Sachverhalts zu beurteilen.

Aus dem Gesagten erhellt, dass auch keine weiteren Beweismittel abzunehmen sind, um die ungenügend substantiierte Darstellung der Klägerin zu stützen.

h. Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die Klägerin einen Kausalzusammenhang zwischen den von der Beklagten zu verantwortenden Mängel bzw. Fehlern und dem behaupteten Schaden nicht in genügender Weise darlegt. Eine Abgrenzung ist damit unmöglich und ein Ersatzanspruch nicht ausgewiesen. Zudem sind die von der Klägerin geltend gemachten Schadenspositionen nicht genügend substantiiert, zumal sie keine genügenden Ausführungen dazu macht, welche Arbeitsgänge für die Sanierung erforderlich waren. Auch aus diesem Grund wäre die Klage in diesem Punkt abzuweisen.

#### 5.7.4. Vorprozessuale Anwaltskosten

##### 5.7.4.1. Parteidarstellungen

Nach den Ausführungen der Klägerin sei die anwaltliche Begleitung für sie unabdingbar gewesen. Dies weil es sich um einen rechtlich komplizierten Sachverhalt handle und ein hoher Schaden verursacht worden sei. Die Arbeiten seien in organisatorisch vernünftiger Weise durch den fallführenden Partner sowie mitarbeitende Rechtsanwälte und Substituten zu angemessenen Stundenansätzen geleistet worden. Der angefallene Aufwand ergebe sich aus zahlreichen Rechnungen und belaufe sich auf CHF 78'673.45 inkl. MWST. Fallfremde Aufwände seien aus den Rechnungen gestrichen worden (act. 1 Rz. 162 ff.). Im Rahmen der

Tätigkeit seien über 30 Monaten 312.85 Arbeitsstunden angefallen. Dies sei notwendig gewesen, weil es sich um eine unübersichtliche Situation mit sieben Filialen und mehreren potentiell Haftpflichtigen gehandelt habe (act. 1 Rz. 170 ff.; act. 30 Rz. 290 ff.).

Die Beklagte bestreitet sowohl die Notwendigkeit des Beizugs eines Rechtsanwalts als auch die Angemessenheit der Arbeitsweise und der Stundensätze. Sie müsse mit Nichtwissen bestreiten, dass die Klägerin die sachfremden Kosten herausgestrichen habe. Der Gesamtaufwand sei überhöht und bestritten. Die einzelnen Arbeitsschritte seien mangels detaillierter Angaben nicht überprüfbar. Im einzelnen bestreite sie zahlreiche Positionen, die nicht verrechnet werden dürften. Gerade hinsichtlich der geführten Korrespondenz sei seitens der Klägerin übertriebener Aufwand betrieben worden. Die geltend gemachten Stunden seien für die Suche nach den Ursachen nicht erforderlich gewesen. Die Zuhilfenahme der Experten habe bei der Klägerin zu einem Mehraufwand geführt. Weiter betreffe ein grosser Teil des Aufwands Drittunternehmer. Verschiedenes sei doppelt und dreifach eingetragen bzw. kontrolliert worden. Ein derartiger Aufwand sei nicht gerechtfertigt und könne nicht verrechnet werden. Schliesslich sei das Honorar auch unter Berücksichtigung der Schadensminderungspflicht der Klägerin zu hoch, diese verfüge über eine eigene Rechtsabteilung, von welcher erwartet werden könne, dass sie ausserprozessuale Rechte selbst wahrnehme (act. 10 Ziff. 161 ff.; act. 34 Ziff. 262 ff.).

#### 5.7.4.2. Rechtliches

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung können vorprozessuale Anwaltskosten eine Schadensposition darstellen, wenn sie gerechtfertigt, notwendig und angemessen waren, der Durchsetzung der Schadenersatzforderung dienen und nicht von der Parteientschädigung gedeckt sind. Vorausgesetzt wird in jedem Fall, dass der Beizug eines Anwalts notwendig und der Komplexität des Falles angemessen war. Zudem hat der Geschädigte zu beweisen, inwiefern die Kosten nicht von der Parteientschädigung gedeckt sind. So sind etwa das Aktenstudium und die Abklärungen zu Rechtsfragen regelmässig teil der Prozessvorbereitungen und es besteht kein Raum für einen zusätzlichen Ersatzanspruch neben der Partei-

entschädigung (Urteil des Bundesgerichts vom 10. August 2015, 4A\_264/2015 E. 4.2.2; WALTER FELLMANN/ANDREA KOTTMANN, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band I, Bern 2012, N 1534 ff.).

#### 5.7.4.3. Würdigung

a. Auch bezüglich der vorprozessualen Anwaltskosten ist auf die fehlende Kausalität der Schadensposition zu verweisen. Nachdem die Klägerin keine Ausführungen dazu macht, in welchem Umfang die von der Beklagten zu verantwortenden Mängel zum Schaden beigetragen haben, kann sie von der Beklagten auch keinen Anteil an den behaupteten vorprozessualen Anwaltskosten verlangen (vgl. auch vorne E. 5.7.1.2). Bereits aus diesem Grund ist die Klage auch in diesem Punkt abzuweisen.

b. Die geltend gemachte Schadensposition ist aber auch nicht genügend substantiiert. Die Klägerin versucht ihr Behauptungsfundament wiederum durch eine ausformulierte Übernahme der gestellten Rechnungen zu substantiieren. Dabei verkennt sie, dass damit keine weitergehende Aussage zu den in Rechnung gestellten Positionen möglich ist. Eine Beurteilung, ob es sich um erforderliche Arbeiten gehandelt hat, ist nicht möglich. Die pauschalen Ergänzungen in der Replik vermögen daran nichts ändern (act. 30 Rz. 295). Vielmehr stellt die Beklagte diverse Positionen zu Recht in Frage. Es ist in keiner Weise ersichtlich, inwiefern die Korrespondenz mit Drittgesellschaften zu den vorliegend geltend gemachten Forderungen in einem Zusammenhang stehen sollen, geschweige denn weshalb die Beklagte für diese Kosten einstehen soll. Daran vermögen auch die Erklärungen in der Replik nichts zu ändern. Auch wenn die Sorgfaltspflicht die Prüfung der Verantwortlichkeit verschiedener Beteiligter zwingend machen soll (so die Klägerin), wurde dies einzig im Interesse der Klägerin und ihrer Rechtsvertretung vorgenommen. Wie gezeigt, gibt es für die von der Klägerin behaupteten Mängel verschiedene mögliche Verursacher und entsprechend auch haftbare Gegenparteien. Wenn die Klägerin gegen verschiedene darunter vorgehen will, ist dies ihre Sache, dafür anfallende Kosten kann sie aber der Beklagten nicht überwälzen. Alleine das Vorhandensein zahlreicher Positionen, die die Korrespondenz mit ande-

ren Gegenparteien betreffen, stellen die (umfangreiche) Auflistung der Klägerin in Frage.

Weiter ist die Begründung der Notwendigkeit und Angemessenheit der entstandenen Kosten durch die Klägerin nicht nachvollziehbar. Die Angemessenheit von angefallenen Anwaltskosten kann sich nicht allein daran messen, in welchem Verhältnis sie zur eingeklagten Summe stehen. Auch wenn dies ein Indiz darstellt, kann nicht alleine aufgrund des Streitwerts von höheren angemessenen Aufwänden ausgegangen werden. Ebenso wenig kann auf eine durchschnittliche Stundenzahl pro Monat abgestellt werden. Ein beigezogener Rechtsanwalt hat die erforderlichen Arbeiten zu erledigen, nicht aber eine Art Festanstellung mit definiertem Pensum auszufüllen - solches wäre nicht zu entschädigen. Es wäre vielmehr - wie ausgeführt - an der Klägerin die Angemessenheit der einzelnen Leistungen zu belegen, was ihr mit der vorgenannten Aufstellung nicht gelingen kann. Zudem erstaunt doch, dass die Klägerin bei der Begründung der angefallenen Stunden die "unzähligen Gegenparteien" ins Feld führt. Zwar erhöht das Vorliegen verschiedener potentieller Haftpflichtigen den Aufwand für die Durchsetzung, gegenüber der Beklagten kann dieser Zusatzaufwand jedoch nicht geltend gemacht werden. Dabei handelt es sich gerade nicht um von ihr verursachten Aufwand. Hinzu kommt, dass sich die Klägerin gar widerspricht, wenn sie geltend macht, fallfremde Aufwendungen seien nicht aufgeführt, aber gleichzeitig die Anzahl der Stunden mit dem fallfremden - also bei anderen Gegenparteien angefallenen - Aufwand begründet.

Zu ersetzen wären zudem nur diejenigen Kosten, die durch die Parteientschädigung nicht gedeckt sind. Dabei hätte die Klägerin konkret darzulegen, inwiefern die angefallenen Kosten gerade nicht der Vorbereitung des vorliegenden Prozesses gedient haben sollen. Dazu äussert sich die Klägerin nicht. Verschiedentlich enthalten die geltend gemachten Positionen aber auch das Aktenstudium und juristische Recherchen, welche typischerweise zu den von der Parteientschädigung umfassten Positionen zu zählen ist. Dies hätte die Klägerin näher zu begründet.

c. Insgesamt kann festgehalten werden dass zahlreiche geltend gemachte Positionen keinen ersatzfähigen Schaden darstellen. Nun ist es aber nicht Aufgabe des Gerichts, allfällige gerechtfertigte Positionen aus der unübersichtlichen Aufstellung der Klägerin herauszufiltern. Zudem hat die Klägerin keine Beweismittel in genügender Weise offeriert; die bundesgerichtlichen Vorgaben zu Beweisverbindung sind nicht eingehalten. Auf eine Randziffer von rund 45 Seiten (Klageschrift) bzw. 95 Seiten (Replik) folgt eine rund eineinhalbseitige bzw. zweieinhalbseitige Liste mit Beweisofferten. Dabei können die Rechnungen zwar zugeordnet werden, was aber an der Begründetheit der (ohnehin schon in der Rechtschrift enthaltenen) Positionen nichts ändern kann. Was die angerufenen Zeugen bestätigen sollen wird hingegen nicht ausgeführt, ebenso wenig worüber eine Expertise erstellt werden soll. Es ist aber - wie schon erwähnt - nicht Aufgabe des Gerichts die zu beweisenden Tatsachen selbst zu eruieren. Eine weitere Beweisabnahme kommt folglich nicht in Frage.

#### 5.7.5. Kosten für das Gutachten

##### 5.7.5.1. Parteidarstellungen

Als weitere Schadensposition macht die Klägerin die Auslagen für das Privatgutachten von dipl. Bauing. ETH/SIA/STV J.\_\_\_\_\_ geltend. Dieses sei erforderlich gewesen, um die entstandenen Mängel für das vorliegende Verfahren überhaupt substantiieren zu können. Die J.\_\_\_\_\_ Engineering AG habe dafür CHF 16'779.95 in Rechnung gestellt (act. 1 Rz. 173 ff.; act. 30 Rz. 300 ff.).

Die Erforderlichkeit einer zweiten Expertise wird von der Beklagten bestritten. Wenn überhaupt hätte die Klägerin aus ihrer Sicht ein gerichtliches Gutachten einholen sollen. Die Dokumentation sei derart verspätet, dass nicht ersichtlich sei, inwiefern diese für die Ausarbeitung der Klageschrift erforderlich sein sollen. Die entsprechenden Kosten werden demnach bestritten (act. 1 Rz. 173 ff.).

##### 5.7.5.2. Würdigung

Die für das Gutachten von J.\_\_\_\_\_ angefallenen Gesamtkosten sind durch die Rechnung ausgewiesen (act. 3/214). Die Kosten sind aufgrund der eingetre-

tenen Schäden erforderlich geworden, wobei die Höhe der Kosten angemessen erscheint und von der Beklagten nicht substantiiert bestritten wird. Diesbezüglich kann auf die Erfahrung des Gerichts mit der Anordnung von Gutachten zurückgegriffen werden, eine weitere Beweisabnahme ist nicht nötig. Ohnehin ist aber nicht ersichtlich, was mit einer Expertise oder der Befragung von N.\_\_\_\_\_ hinsichtlich des Quantitativen bewiesen werden soll.

Die Kosten für ein Privatgutachten stellen grundsätzlich auch einen ersatzfähigen Schaden dar (GAUCH, Werkvertrag, a.a.O., N 1524 m.w.H.). Allerdings ist auch diesbezüglich ein Kausalzusammenhang erforderlich. Soweit die Beklagte nicht haftet, muss sie auch für die Gutachtenskosten nicht aufkommen. Nachdem die Beklagte nur für zwei Fehler einzustehen hat (vorne E. 5.3.14) und die Klägerin keine Ausführungen dazu macht, inwiefern die Gutachtenskosten den einzelnen Mängeln zuzuordnen wären, ist aber auch unter diesem Titel kein Ersatz geschuldet.

#### 5.7.6. Zins

Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass der von der Klägerin geltend gemachte Zinsenlauf nicht zutreffend ist. Wie die Klägerin korrekt ausführt ist Schadenszins ab dem Zeitpunkt geschuldet, in dem sich das schädigende Ereignis finanziell ausgewirkt hat (act. 1 Rz. 219; act. 30 Rz. 336). Weshalb dies bereits bei der Abnahme der Filialen der Fall sein soll, legt die Klägerin nicht dar. Vielmehr ist - gerade wenn es sich wie vorliegend um einen Folgeschaden handelt - der Schaden erst dann eingetreten, wenn die Kosten zur Behebung anfallen. Damit wäre Zins frühestens ab der Zahlung der entsprechenden Rechnungen geschuldet.

#### 5.8. Fazit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beklagte für die mangelhaft ausgeführte Perimeterdämmung bei den Filialen C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ aus Auftrag und für die fehlenden entwässernden Rinnen bei den Filialen C.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ sowohl aus Auftrag

als auch aus Werkvertrag einzustehen hat. Im Übrigen gelingt es der Klägerin nicht, einen der Beklagten anzulastenden Fehler zu beweisen (E. 5.3). In der Folge gelingt es der Beklagten auch nicht, den Kausalzusammenhang zwischen den zu verantwortenden Fehlern und den eingetretenen (Folge-)Schäden (E. 5.6) sowie den dadurch angefallenen Kosten zu beweisen. Zudem sind die Kosten teilweise ungenügend begründet (E. 5.7).

Hinsichtlich der Schadenersatzforderung der Klägerin ist die Klage folglich vollumfänglich abzuweisen.

## 6. Honorarminderung

### 6.1. Parteidarstellungen

Neben dem Schadenersatzanspruch macht die Klägerin geltend, aufgrund der mangelhaft ausgeführten Bauleitung stehe ihr ein Anspruch auf Minderung des Honorars zu. Dieser trete neben den Schadenersatzanspruch. Im Auftragsrecht seien nur diejenigen Leistungen zu entschädigen, welche auch vertragsgemäss erbracht wurden. Entsprechend bestehe für die mangelhaft ausgeführte Bauleitung auch kein Honoraranspruch. Das geschuldete Honorar sei dabei anteilmässig zu kürzen, wobei der Auftraggeber die Differenz zum schon geleisteten Honorar zurückfordern könne. Die Klägerin nennt sodann verschiedene Berechnungsmethoden. So habe die erneute Planung und Bauleitung für die Sanierung der Filialen jeweils CHF 15'120.– gekostet. Gestützt auf die wesentlichen Baumängel sei aber eine Minderung des Bauleitungshonorars um 50% gerechtfertigt. Die Bauleitung entspreche 23% des Gesamthonorars, womit eine Honorarminderung um 11.5% des klägerischen Honorars angemessen erscheine. Die Beklagte habe der Klägerin diesen Betrag zurückzuzahlen. Zins sei jeweils ab Leistung der Schlusszahlung geschuldet (act. 1 Rz. 261 ff.).

Die Beklagte bestreitet eine Honorarminderung, eine solche sei nicht angezeigt. Die Bauleitung sei sorgfältig vorgenommen worden. Zudem substantiiere die Klägerin den Bauleitungsaufwand nicht (act. 10 Ziff. 252 ff.).

## 6.2. Rechtliches

Wenn der Beauftragte die geschuldete Leistung erbringt, wenn auch verspätet, schlecht oder unvollständig, steht ihm gleichwohl ein Honoraranspruch zu, wobei dem Auftraggeber das Recht auf Minderung der Vergütung als vertragliche Gegenleistung eingeräumt wird (BGE 124 III 423 E. 3c; Urteile des Bundesgerichts vom 30. März 2016, 4A\_658/2015 E. 3.1 und vom 17. Juli 2012, 4A\_89/2012 E. 3.1, je m.H.; WALTER FELLMANN, Berner Kommentar, VI/2/4, Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Der einfache Auftrag, Art. 394 - 406 OR, 1992, Art. 394 Rz. 496 ff. m.H.; RAINER SCHUMACHER, Die Haftung des Architekten aus Vertrag, in: GAUCH/TERCIER, a.a.O., § 6 Rz. 601 ff.; ANTON EGLI/HUBERT STÖCKLI, Das Planerhonorar, in: STÖCKLI/SIEGENTHALER, a.a.O., N 8.177). Dem Bauleiter steht demnach selbst im Falle mangelhafter Erfüllung des Auftrages ein Honorar für diejenige Tätigkeit zu, die er vertragsgemäss ausgeübt hat (BGE 124 III 423 E. 4a). Nur wenn das Ergebnis der Leistungen des Architekten für den Bauherrn komplett unbrauchbar und der Misserfolg auf eine unsorgfältige Auftragserfüllung zurückzuführen ist, kann der Architekt gar jeglichen Vergütungsanspruch verlieren (BGE 124 III 423 E. 4a; BGer Urteile 4A\_658/2015 vom 30. März 2016 E. 3.1 und 4A\_89/2012 vom 17. Juli 2012 E. 3.1, je m.H.). Eine Schlechterfüllung besteht bei unsorgfältiger Tätigkeit, aber auch im Falle der Verletzung anderer gesetzlicher und vertraglicher Haupt- oder Nebenleistungspflichten oder blossen Nebenpflichten des Architekten (FELLMANN, a.a.O., Art. 398 N 341). Die Beweis- und damit auch die Behauptungslast für die Pflichtverletzung und deren Kausalität für den Misserfolg obliegen dem Bauherrn als Auftraggeber, d.h. vorliegend der Klägerin. Sie hat, soweit möglich und zumutbar, alle Umstände nachzuweisen, die für eine Honorarminderung sprechen und dem Gericht die Schätzung des Herabsetzungsbetrags erlauben oder erleichtern. Falls dieser Beweis gelingt, kann der Architekt – um eine Honorarminderung zu verhindern – nachweisen, dass ihn kein Verschulden trifft (FELLMANN, a.a.O., Art. 394 Rz. 541 ff. m.H.).

Eine schlechte oder unvollständige Erfüllung kann zu einer Reduktion des Honorars berechtigen, wobei wie folgt vorzugehen ist (PHILIPP GMÜR, Die Vergü-

tung des Beauftragten, Ein Beitrag zum Recht des einfachen Auftrages, Diss. Freiburg 1994, Rz. 503 f. und 559 ff.): Zunächst ist das bei richtiger Erfüllung geschuldete Honorar zu bestimmen. Dann ist zu prüfen, ob Pflichtverletzungen vorliegen. Wenn ja, sind je die Abzüge festzulegen, welche wegen der jeweiligen Pflichtverletzung zur Wahrung des Äquivalenzprinzips vorgenommen werden müssen, wobei dem Gericht ein weiter Ermessensspielraum zur Verfügung steht. Das Äquivalenzprinzip besagt, dass bei einem synallagmatischen Vertrag die Leistung und die Gegenleistung annähernd gleichwertig sein sollten und daher bei einer Leistungsstörung das Entgelt an die erbrachte Leistung angeglichen werden soll (GMÜR, a.a.O., Rz. 457). In der Lehre werden verschiedene Varianten der Festlegung der Abzüge erwähnt. Zu diesen Varianten gehört auch die pauschale Kürzung des gesamten Honorars, wonach gewisse Honorarprocente für Teilleistungen überhaupt nicht oder teilweise geschuldet werden (SCHUMACHER, a.a.O., Rz. 606).

### 6.3. Würdigung

Vorab ist festzuhalten, dass kein Minderungsanspruch besteht, wenn der Auftraggeber durch die Leistung von Schadenersatz so gestellt wird, wie wenn der Auftrag korrekt ausgeführt worden wäre (WEBER, a.a.O., N 43 zu Art. 394 OR; FELLMANN, a.a.O., N 504 zu Art. 394 OR). Mit anderen Worten kann keine Honorarminderung verlangt werden, wenn die von der Beklagten zu verantwortenden Mängel auf deren Kosten behoben werden. Nachdem die Klägerin aus verschiedenen Gründen mit ihrer Schadenersatzforderung nicht durchdringt (vorne E. 5.8) ist eine Honorarminderung zu prüfen.

#### 6.3.1. Massgebendes Honorar

Die Klägerin führt mit Verweis auf die SIA-Norm 102/2003 aus, der Anteil der Bauleitung am Gesamthonorar der Beklagten betrage pro Filiale 23% (act. 1 Rz. 268). Dies wird von der Beklagten nicht bestritten und ist aufgrund der Tatsache, dass vertraglich die in SIA 102/2003 enthaltenen Leistungsphasen vereinbart worden sind nachvollziehbar (act. 3/2-10; act. 3/220 Ziff. 7.9). Damit entfällt auf

die Bauleitung ein Anteil von 23% des Gesamthonorars, welcher für die Beurteilung der Reduktion massgebend ist.

### 6.3.2. Pflichtverletzungen

Wie gezeigt (vorne E. 5.3) sind der Beklagten im Rahmen der Bauleitung zwei Pflichtverletzungen vorzuwerfen: Die mangelhafte Kontrolle bezüglich der Perimeterdämmung (C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_) sowie das fehlende Einschreiten bezüglich der fehlenden entwässernden Rinnen (C.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_. Für diese Punkte steht der Klägerin folglich eine Reduktion des Bauleitungshonorars zu.

### 6.3.3. Minderungsanspruch

Die Klägerin macht - für sämtliche behaupteten Fehler - einen Abzug von 50% des Bauleitungshonorars geltend. Weshalb das Honorar auf die Hälfte zu reduzieren wäre, begründet die Klägerin aber nicht weiter. Sie verweist lediglich auf "äusserst wesentliche Mängel". Selbst wenn die Mängel als in der Gesamtheit durch die fehlerhafte Bauleitung verursacht gelten müssten, könnte dies aber nicht zu einer derart pauschalen Kürzung um die Hälfte führen. Die Klägerin legt nicht einmal ansatzweise dar, welchen Anteil an der Arbeit der Beklagten die (behaupteten) ungenügenden Leistungen ausmachen. Für die fehlerfrei ausgeübte Arbeit steht der Beklagten aber eine volle Entschädigung zu (vgl. WEBER, a.a.O. N 43 zu Art. 394 m.w.H.). Weiter können (entgegen der Klammerbemerkung in act. 1 Rz. 268) Fehler im Rahmen der Planung nicht berücksichtigt werden, zumal diese nicht nach Auftragsrecht zu beurteilen sind. Auch kann nicht aus den resultierenden (behaupteten) Schäden auf einen Reduktionsanspruch geschlossen werden. Es liegt in der Natur der Sache, dass ein Schaden durchaus ein mehrfaches des erhaltenen Honorars erreichen kann. Dieser Schaden ist aber nicht auf dem Wege der Honorarminderung zu ersetzen. Massgebend sind einzig die geleisteten und nicht geleisteten Arbeiten.

Zur Plausibilisierung der klägerischen Behauptung kann sodann das mit der R.\_\_\_\_\_ AG vereinbarte Honorar für die Sanierung der Filialen beigezogen wer-

den. Diese soll für jede Filiale CHF 15'600.– erhalten. Darin ist neben der Bauleitung für die Sanierung - welche tendenziell mehr Aufwand mit sich bringt, als die ursprüngliche Ausführung im Rahmen eines Gesamtauftrags - auch die Planung enthalten. Trotzdem soll der Abzug beim Honorar der Beklagten mindestens gleich hoch, in einem Fall fast doppelt so hoch ausfallen. Dies zeigt, dass die von der Beklagten ungenügend ausgeführten Arbeiten kaum einen derart hohen Anteil ausmachen. Die Klägerin äussert sich aber auch zu diesem Unterschied nicht.

Die Darstellung der Klägerin ist selbst unter Berücksichtigung des weiten Ermessens des Gerichts in der Festsetzung der Honorarminderung nicht genügend. Dem Gericht fehlen schlicht die Grundlagen welche eine begründete Kürzung des Honorars erlauben würden. Da nicht behauptet wurde, welche Leistungen überhaupt zu erbringen waren, kann auch nicht eruiert werden, in welchem Verhältnis die nicht gehörig erbrachten Leistungen zu den Gesamtleistungen gestanden haben.

#### 6.4. Fazit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beklagte den Bauleitungsauftrag zwar bei sämtlichen Filialen nicht vollständig fehlerfrei ausgeübt hat und die Klägerin deshalb Anspruch auf eine Reduktion des Bauleitungshonorars hätte. Allerdings verfängt die pauschale Behauptung der Klägerin nicht und sie macht keine Ausführungen dazu, wie die Honorarreduktion ansonsten berechnet werden könnte. Dementsprechend ist die Klage auch in dieser Hinsicht abzuweisen.

#### 7. Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen

Beim vorliegenden Streit geht es um den Bau verschiedener A.\_\_\_\_\_ Filialen in der Schweiz bei denen die Beklagte für die Planung und Bauleitung verantwortlich war. Nach der Darstellung der Klägerin soll die Beklagte dabei verschiedene Planungsfehler gemacht haben und die Bauleitung ungenügend ausgeübt haben.

Bei der Klägerin handelt es sich um die Rechtsnachfolgerin der A.\_\_\_\_\_ Switzerland GmbH mit Sitz in M.\_\_\_\_\_ (D), weshalb sie gegenüber der Beklagten

die Ansprüche aus den abgeschlossenen Architekten und Generalplanerverträgen geltend machen kann (E. 3).

Der Klägerin gelingt es sodann zu beweisen, dass die Beklagte die Erstellung der Perimeterdämmung der Filialen C.\_\_\_\_, D.\_\_\_\_, G.\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_ ungenügend überwacht hat. Ausserdem kann der Beklagten sowohl aus Werkvertrag als auch aus Auftrag das Fehlen von entwässernden Rinnen bei den Ausgängen der Filialen C.\_\_\_\_, E.\_\_\_\_, F.\_\_\_\_, G.\_\_\_\_, H.\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_ vorgeworfen werden. Bezüglich der weiteren geltend gemachten Mängel (Sockelabdichtung, Kapillarschnitt, Netzeinbettung, Schwedenschnitte, Gleitlager, Putz, Gefälle, Feuchtigkeit und Risse) gelingt der Klägerin der Beweis einer ungenügenden Planung oder mangelhaften Bauleitung nicht (E. 5.3).

Sodann kann die Klägerin den Kausalzusammenhang zwischen den von der Beklagten zu verantwortenden Mängeln und den eingetretenen Schäden an den Filialen bzw. den zur Behebung erforderlichen Kosten nicht beweisen (E. 5.6). Zudem fehlt es bei verschiedenen Schadenspositionen an einer nachvollziehbaren substantiierten Begründung (E. 5.7).

Schliesslich macht die Klägerin auch einen Anspruch auf eine Minderung der bezahlten Bauleitungshonorare geltend. Dabei steht zwar fest, dass die Beklagte Fehler begangen hat, die Klägerin legt aber nicht in genügender Weise dar, in welchem Umfang diese Fehler sie zu einer Herabsetzung des Honorars berechtigen würden (E. 6).

Zusammenfassend gelingt es der Klägerin nicht, den Bestand der von ihr geltend gemachten Ansprüche zu beweisen und die Klage ist vollumfänglich abzuweisen.

## 8. Kosten- und Entschädigungsfolgen

### 8.1. Kostentragung

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

## 8.2. Gerichtskosten

Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebVOG). Der Streitwert des vorliegenden Verfahrens beläuft sich auf CHF 734'951.32. Das Verfahren war aufwendig und die Akten umfangreich. Insbesondere mussten verschiedene Mängel für verschiedene erstellte Filialen geprüft werden und es erging eine umfangreiche Verfügung zur Einschränkung des Prozessthemas. Dies rechtfertigt eine Erhöhung der Grundgebühr um rund einen Drittel. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV ist die Gerichtsgebühr demnach auf CHF 35'000.– festzulegen.

## 8.3. Parteientschädigungen

Die Höhe der Parteientschädigung wird nach der Anwaltsgebührenverordnung vom 8. September 2010 (AnwGebV) festgesetzt. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie von § 11 AnwGebV ist die Parteientschädigung auf CHF 38'500.– festzulegen. Mangels Darlegung der fehlenden Berechtigung zum Vorsteuerabzug ist die Parteientschädigung praxismässig ohne Mehrwertsteuerzuschlag zuzusprechen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5).

### **Das Handelsgericht erkennt:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 35'000.–.
3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt und vorab aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 38'500.– 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 734'951.32.

Zürich, 27. Juni 2019

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vorsitzender:

Gerichtsschreiber:

lic. iur. Roland Schmid

Dr. Benjamin Büchler