



Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Präsident, und Oberrichterin Flurina Schorta, die Handelsrichter Peter Schweizer, Christoph Pfenninger und Rony Müller sowie der Gerichtsschreiber Dr. Giulio Donati

Beschluss und Urteil vom 6. Oktober 2021

in Sachen

A._____ GmbH,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____ AG,
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1._____,

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Y2._____,

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(gemäss Klage; act. 1, S. 2)

- "1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin zu bezahlen:
 - EUR 4'218'280.10 sowie CHF 250'470.72, jeweils zuzüglich Zins zu 5% ab 29. Mai 2018; und
 - EUR 219'401.93 sowie CHF 8'652.33 (aufgelaufener Verzugszins bis 30. November 2017); und
 - Verzugszins zu 5% auf EUR 4'020'884.86 sowie auf CHF 198'000.00 von 1. Dezember 2017 bis 29. Mai 2018.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten."

Rechtsbegehren:

(geänderte Rechtsbegehren gemäss Replik; act. 27, S. 2)

- "1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin zu bezahlen:
 - EUR 4'153'652.43 sowie CHF 250'470.72, jeweils zuzüglich Zins zu 5% ab 29. Mai 2018; und
 - EUR 216'662.73 sowie CHF 8'652.33 (aufgelaufener Verzugszins bis 30. November 2017); und
 - Verzugszins zu 5% auf EUR 4'020'884.86 sowie auf CHF 198'000.00 von 1. Dezember 2017 bis 29. Mai 2018.
2. Eventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin zu bezahlen:
 - EUR 3'464'005.97 sowie CHF 208'725.60 sowie GBP 665'757.98, jeweils zuzüglich Zins zu 5% ab 29. Mai 2018; und
 - EUR 180'667.17 sowie CHF 7'210.28 sowie GBP 34'129.58 (aufgelaufener Verzugszins bis 30. November 2017); und
 - Verzugszins zu 5% auf EUR 3'350'737.38 sowie auf CHF 165'000.00 sowie auf GBP 640'577.44 von 1. Dezember 2017 bis 29. Mai 2018.
3. Alle von der Beklagten gestellten Rechtsbegehren seien abzuweisen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

Anträge der Beklagten:

(act. 18, S. 2)

- "1. Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Es sei festzustellen, dass die von der Klägerin gegenüber der Beklagten in Betreuung gesetzten Forderungen von CHF 346'228.90 nebst Zins zu 5% seit 4. September 2016 und CHF 589'495.65 nebst Zins zu 5% seit 11. August 2016 (Betreibung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich 5 vom 1. November 2016) nicht bestehen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST zulasten der Klägerin."

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----------|
| Rechtsbegehren | 2 |
| Sachverhalt und Verfahren..... | 7 |
| A. Sachverhaltsübersicht | 7 |
| B. Prozessverlauf..... | 9 |
| Erwägungen | 11 |
| I. Formelles..... | 11 |
| 1. Örtliche und sachliche Zuständigkeit | 11 |
| 2. Anwendbares Recht | 11 |
| 3. Stellungnahmen zu den Noven | 11 |
| II. Anspruch 1 der Klägerin: Remeasurement der Mengen | 13 |
| 1. Übersicht..... | 13 |
| 2. Die Preisabrede im Vertrag..... | 13 |
| 3. Grad der Substanziierung des Preisanpassungsanspruchs | 17 |
| 4. Verweis auf die BoQ | 17 |
| 5. Substanziierung der Preisanpassung gestützt auf die BoQ | 19 |
| 6. Bestreitung durch die Beklagte | 21 |
| 7. Der erste Einwand der Beklagten: BoQ als Ausmassurkunde | 22 |
| 8. Der zweite Einwand der Beklagten: Der Gegenbeweis anhand von Stichproben | 33 |
| 9. Der dritte Einwand der Beklagten: Die Klägerin habe weniger Kabel installiert als ursprünglich im Vertrag vorgesehen | 35 |
| 10. Einwände der Beklagten gegen bestimmte Leistungspositionen | 36 |
| 11. Berechnung des Anspruchs 1 | 56 |
| 12. Mehrwertsteuer | 57 |
| 13. Verzugszins | 59 |
| 14. Fazit | 65 |
| III. Anspruch 2 der Klägerin: Change Order 1 vom 10. März 2016 | 66 |
| 1. Übersicht..... | 66 |
| 2. Anerkennung durch die Beklagte..... | 66 |
| 3. Verrechnungseinrede | 66 |
| 4. Mehrwertsteuer | 68 |
| 5. Verzugszins | 69 |

| | |
|--|------------|
| 6. Fazit | 70 |
| IV. Anspruch 3 der Klägerin: Change Order Requests (COR) | 71 |
| 1. Übersicht..... | 71 |
| 2. Parteibehauptungen..... | 71 |
| 3. Rechtliches | 72 |
| 4. Würdigung | 73 |
| 5. Fazit | 92 |
| V. Anspruch 4 der Klägerin: Zusätzliche Leistungen betreffend Impulse Pipes..... | 93 |
| 1. Übersicht..... | 93 |
| 2. Parteibehauptungen..... | 93 |
| 3. Würdigung | 95 |
| 4. Fazit | 100 |
| VI. Anspruch 5 der Klägerin: Restmengen aus Materiallieferungen | 101 |
| 1. Übersicht..... | 101 |
| 2. Parteibehauptungen..... | 101 |
| 3. Würdigung | 102 |
| 4. Fazit | 105 |
| VII. Anspruch 6 der Klägerin: Remeasurement als Folge von Verzögerungen und Ineffizienzen | 106 |
| 1. Übersicht..... | 106 |
| 2. Parteibehauptungen..... | 106 |
| 3. Würdigung | 107 |
| 4. Fazit | 114 |
| VIII. Anspruch 7 der Klägerin: Remeasurement für weitere Zusatzleistungen als Folge von Verzögerungen und Ineffizienzen | 115 |
| 1. Übersicht..... | 115 |
| 2. Vergütung für Mehraufwand des Projekt- und Bauleitungsteams der Klägerin (Position Overhead) | 115 |
| 3. Vergütung für Mehraufwand bei der Position "Documentation and PM" | 118 |
| 4. Vergütung für Mehraufwand bei der Position "Tools" (Werkzeuge, Gabelstapler, mobile Kräne, Hebebühnen etc.) | 120 |
| 5. Vergütung für Mehraufwand bei der Position "Site Facilities, exchange room and sanitary" | 122 |
| 6. Vergütung für Mehraufwand bei der Position Arbeitsplätze | 125 |
| 7. Vergütung für Mehraufwand bei der Position "Health and Safety" | 127 |

| | |
|---|-------------------|
| 8. Position "Insurance" | 128 |
| <i>IX. Anspruch 8 der Klägerin: Zusatzleistungen ausserhalb des Vertrags.....</i> | <i>131</i> |
| 1. Übersicht..... | 131 |
| 2. Parteibehauptungen..... | 131 |
| 3. Würdigung | 133 |
| 4. Fazit | 136 |
| <i>X. Anspruch 9 der Klägerin: Ausserprozessuale Anwaltskosten der Klägerin.....</i> | <i>137</i> |
| 1. Übersicht..... | 137 |
| 2. Parteibehauptungen..... | 137 |
| 3. Rechtliches | 139 |
| 4. Würdigung | 140 |
| <i>XI. Gegenforderungen der Beklagten:</i> | <i>147</i> |
| 1. Übersicht..... | 147 |
| 2. Die Konventionalstrafe in Höhe von EUR 422'901.30 | 147 |
| 3. EUR 13'825.00 «Scaffolding» | 153 |
| 4. EUR 66'565.35 «Welfare Charges» | 158 |
| <i>XII. Endresultat.....</i> | <i>160</i> |
| 1. Gutzuheissende Forderungen der Klägerin | 160 |
| 2. Gegenforderungen der Beklagten..... | 161 |
| 3. Schlussrechnung..... | 161 |
| <i>XIII. Feststellungsbegehren der Beklagten.....</i> | <i>162</i> |
| 1. Parteibehauptungen..... | 162 |
| 2. Würdigung | 163 |
| <i>XIV. Kosten- und Entschädigungsfolgen</i> | <i>165</i> |
| 1. Gerichtskosten | 165 |
| 2. Parteientschädigungen..... | 165 |

Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Die Klägerin ist eine ... [Zweck] sowie für Anlagen rund um die ... [Zweck] Medien. Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses und während der Vertragsabwicklung war die Klägerin unter dem Namen C._____ GmbH ein Teil der C._____ -Gruppe. Im März 2017 wurden sämtliche Anteile der C._____ -Gruppe vom D._____ -Konzern gekauft. In der Folge wurde die Klägerin am 15. Mai 2017 von "C._____ GmbH" in "A._____ GmbH" umbenannt. Der Sitz der Klägerin wurde Ende 2017 nach E._____ im Bundesland Nordrhein-Westfalen verlegt (act. 1 Rz. 26 f.).

Die Beklagte hat ihren Sitz in Zürich; sie ist auf Anlagen und Einrichtungen zur Behandlung,... [Zweck], insbesondere von ... [Zweck] spezialisiert und erstellt Bauprojekte in diesem Bereich (act. 1 Rz. 29; act. 3/4).

b. Prozessgegenstand

Das britische Unternehmen F._____ *Management* und die Bezirke G._____ und H._____ erteilten der Beklagten im Jahr 2015 den Auftrag, ein Kehrtheizkraftwerk in I._____ (England) zu bauen. Die Klägerin war im Rahmen dieses Grossprojekts als Subunternehmerin von der Beklagten mit der Ausführung des Arbeitspakets 9 beauftragt worden. Vertragsgrundlage bildeten die Minutes of Negotiation vom 7. Oktober 2015 (act. 3/9) sowie die Purchase Order vom 8./15. Oktober 2015 (act. 3/12) sowie darin bezeichnete weitere Dokumente. Das Arbeitspaket 9 umfasste die *on-site Electrical Installation*. Die Aufgabe der Klägerin bestand zusammengefasst darin, die Haupt-Kabeltragesysteme ("Kabeltrassen") gemäss den Plänen der Beklagten zu bauen, die Kabel gemäss den von der Beklagten zur Verfügung gestellten Spezifikationen der Kabellisten zu besorgen, diese Kabel danach gemäss den von der Beklagten zu liefernden Kabelziehkarten zu verlegen, nach zur Verfügung gestellter Anschlussdokumentation anzuschlies-

sen und zu messen, sowie die Instrumentierung gemäss der Installationsdokumentation vorzunehmen (act. 1 Rz. 32; eine präzisere Aufstellung der klägerischen Aufgaben findet sich in act. 1 Rz. 115 und act. 3/10). Die Klägerin verlangt eine Preisanpassung gestützt auf eine Vertragsklausel (sog. Remeasurement-Klausel) sowie Mehraufwand als Folge von Verzögerungen und Behinderungen auf der Baustelle, welche die Beklagte verursacht habe. Die Beklagte bestreitet sämtliche klägerischen Ansprüche. Sie macht vielmehr geltend, dass aus der Abrechnung eine Forderung zu ihren Gunsten resultiere, wobei sie die Verrechnung erklärt. Ausserdem beantragt die Beklagte, es sei festzustellen, dass zwei von der Klägerin in Betreuung gesetzte Forderungen nicht bestehen würden.

Ursprünglich geplanter Endtermin der klägerischen Leistungen war Mitte März 2016. Dieser vorgesehene Termin konnte nicht eingehalten werden. Auch zwei neu festgesetzte, spätere Vollendungstermin (31. Mai 2016 und 7. Juni 2016) verstrichen, ohne dass die Arbeiten abgeschlossen waren. Die Klägerin beendete ihre Arbeiten schliesslich am 2. September 2016 (act. 1 Rz. 6; von der Beklagten bestritten, aber im vorliegenden Prozess nicht weiter von Relevanz). Der Vertrag zwischen den Parteien sah einen *Total Price* von EUR 2'819'342.00 vor. Strittig ist zwischen den Parteien, ob ein Pauschalpreis vorliegt und unter welchen Voraussetzungen die im Vertrag vorgesehene Remeasurement-Klausel greift. Die Beklagte hat Zahlungen von EUR 2'247'518.56 an die Klägerin geleistet.

Die Klägerin beziffert ihre Forderung auf EUR 4'218'280.10 und CHF 250'470.72 zuzüglich Verzugszins. Sie unterteilt ihre Forderung in folgende neun Ansprüche (vgl. act. 1 Rz. 11; inkl. MwSt.):

| | | | |
|---|---|-----|--------------|
| 1 | Remeasurement..... | EUR | 1'365'573.84 |
| 2 | Purchase Order – Change Order 1 vom 10. März 2016..... | EUR | 38'629.80 |
| 3 | Zusätzliche Arbeiten (COR's)..... | EUR | 178'986.07 |

| | | | |
|---|---|-----|--------------|
| 4 | Zusätzliche Leistungen bei Impulse Pipes..... | EUR | 47'441.38 |
| 5 | Materiallieferungen..... | EUR | 179'958.12 |
| 6 | Vergütung für zusätzliche Arbeitsleistungen als Folge der Verzögerungen und Ineffizienzen..... | EUR | 1'205'297.52 |
| 7 | Vergütung für weitere Zusatzleistungen als Folge der Verzögerungen und Ineffizienzen..... | EUR | 935'584.85 |
| 8 | Zusätzliche Leistungen ausserhalb des Vertragswerks: Korrektur von fehlerhaften Planungsleistungen..... | EUR | 266'808.52 |
| 9 | Aussergerichtliche Anwaltskosten der Klägerin..... | CHF | 250'470.72 |

B. Prozessverlauf

Am 29. Mai 2018 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin ihre Klage beim Handelsgericht des Kantons Zürich ein (act. 1; act. 3/1–219). Den ihr mit Verfügung vom 31. Mai 2018 auferlegten Vorschuss für die Gerichtskosten in der Höhe von CHF 110'000.00 leistete die Klägerin fristgemäss (act. 9). Mit Eingabe vom 13. Juni 2018 reichte die Klägerin aufforderungsgemäss eine neue Vollmacht ein (act. 6–8). Mit Verfügung vom 15. Juni 2018 wurde der Beklagten Frist angesetzt, um ihre Klageantwort einzureichen, die sie innert erstreckter Frist einreichte (vgl. act. 13–15 sowie act. 18 und act. 19/2–78). Mit Verfügung vom 20. August 2018 wurde die Prozessleitung an Oberrichterin Flurina Schorta als Instruktionsrichterin delegiert und die Klageantwort einschliesslich der Beilagen an die Klägerin zugestellt (act. 20). Anlässlich der Vergleichsverhandlung vom 28. März 2019 konnten sich die Parteien nicht einigen (Prot. S. 8 f.). Mit Verfügung vom 15. Mai 2019 wurde ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet (act. 25). Die Klägerin reichte ihre Replik am 19. September 2019 (Datum Poststempel) ein, wobei sie ihre Forderungen im Sinne eines teilweisen Klagerückzugs (vgl. Art. 227 Abs. 3 ZPO) um EUR 67'366.87 reduzierte (vgl. act. 27; act. 28/220–297). Die Beklagte reichte ih-

re Duplik innert erstreckter Frist (vgl. act. 31–35) mit Eingabe vom 30. Januar 2020 ein (Datum Poststempel; act. 37 und act. 38/79–112). Mit Verfügung vom 31. Januar 2020 wurde die Duplik der Klägerin zugestellt und der Aktenschluss verfügt. Ausserdem wurde festgehalten, dass zur Stellungnahme zu allfälligen neuen relevanten Behauptungen bzw. Beilagen in der Duplik nach erfolgter Fallbearbeitung Frist angesetzt würde (act. 39). Die Klägerin ersuchte mit Eingabe vom 14. Februar 2020 (Datum Poststempel) unter anderem darum, dass sie ihr Replikrecht zeitgleich mit der Stellungnahme zu den entscheiderelevanten Noven der Duplik und Duplikbeilagen ausüben könne. Ausserdem sei ihr eine Frist von mindestens zwei Monate anzusetzen, um zu den Dupliknoven Stellung zu nehmen sowie zur Ausübung des Replikrechts (vgl. act. 41). Mit Verfügung vom 17. Februar 2020 wurden ihre Anträge abgewiesen (act. 43). Die Klägerin teilte mit Eingabe vom 3. April 2020 (Datum Poststempel) mit, dass sie bis spätestens 5. Mai 2020 eine Replikeingabe einreichen werde (vgl. act. 45). Die angekündigte Replikeingabe ging am 7. Mai 2020 hierorts ein (act. 47, act. 48/298–315 und act. 49). Diese Eingabe der Klägerin wurde der Beklagten mit der Bemerkung zugestellt, dass erst im Rahmen der Bearbeitung zu prüfen sein werde, inwiefern die Eingabe der Klägerin zu berücksichtigen sein werden und beachtliche Noven enthalte (act. 50). Die Beklagte verlangte nach Erhalt der klägerischen Eingabe, dass diese aus dem Recht gewiesen werde (vgl. act. 52). Die Klägerin reagierte auf die Eingabe der Beklagten ihrerseits mit Eingabe vom 20. Mai 2020 (Datum Poststempel; act. 54). Mit Verfügung vom 26. August 2021 wurde den Parteien Gelegenheit eingeräumt, um auf die Durchführung einer Hauptverhandlung zu verzichten (act. 56). Die Beklagte teilte mit Schreiben vom 2. September 2021 (Datum Poststempel) mit, dass sie auf die Durchführung der Hauptverhandlung verzichte (act. 58). Die Klägerin äusserte sich nicht. Am 16. September 2021 reichte die Beklagte eine Eingabe betreffend die Parteientschädigung ein (act. 59). Der Prozess ist spruchreif (Art. 236 Abs. 1 ZPO).

Erwägungen

I. Formelles

1. Örtliche und sachliche Zuständigkeit

1.1. Die Klägerin hat ihren Sitz im Ausland. Es liegt ein internationaler Sachverhalt vor. Die Parteien haben Zürich als Gerichtsstand vereinbart (vgl. act. 1 Rz. 19; act. 18 Rz. 103; act. 3/13 Ziff. 33.1). Die Gerichtsstandsvereinbarung erfüllt die Voraussetzungen von Art. 23 LugÜ, womit die örtliche Zuständigkeit des hiesigen Gerichts gegeben ist.

1.2. Die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts ergibt sich aus § 44 lit. b GOG i.V.m. Art. 6 Abs. 2 ZPO. Die Streitigkeit betrifft die geschäftliche Tätigkeit beider Parteien. Beide Parteien sind im Handelsregister oder in einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen. Endlich steht gegen eine Entscheidung des Handelsgerichts die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offen, ist doch ein Streitwert von mindestens CHF 30'000 offensichtlich erreicht.

2. Anwendbares Recht

Gemäss Art. 116 Abs. 1 IPRG untersteht der Vertrag dem von den Parteien gewählten Recht. Bei Fehlen einer Rechtswahl untersteht der Vertrag dem Recht des Staates, mit dem er am engsten zusammenhängt (Art. 117 Abs. 1 IPRG). Als anwendbares Recht haben die Parteien in Ziffer 33.1 der *General Conditions* Schweizer Recht unter Ausschluss der Kollisionsregeln und des Wiener Kaufrechts vereinbart (vgl. act. 1 Rz. 21; act. 18 Rz. 105; act. 3/13 Ziff. 33.1).

3. Stellungnahmen zu den Noven

Mit Verfügungen vom 31. Januar 2020 und vom 11. Mai 2020 wurde den Parteien angezeigt, dass sie nach erfolgter Bearbeitung Gelegenheit zur Stellungnahmen zu entscheidungsrelevanten Dupliknoten resp. beachtlichen Noven in der Stellungnahme dazu erhalten würden (act. 39 und act. 50). Nachdem keine für den Ent-

scheid relevanten neuen Behauptungen oder Urkunden eruiert werden konnten, kann eine Fristansetzung unterbleiben. Ebenso kann offen bleiben, ob die klägerische Eingabe vom 5. Mai 2020 im Hinblick auf Art. 229 Abs. 1 ZPO beachtlich ist.

II. Anspruch 1 der Klägerin: Remeasurement der Mengen

1. Übersicht

Unter dem Titel "Anspruch 1: Remeasurement" verlangt die Klägerin gestützt auf den vertraglich vorgesehenen Preisanpassungsmechanismus eine Anpassung der Werklohnforderung. Die Klägerin habe mengenmässig mehr geleistet als vertraglich ursprünglich vorgesehen. Geändert habe sich die Menge an Material sowie die damit zusammenhängende Menge an Arbeit. Diese Mehrleistungen beträfen vertraglich vereinbarte Leistungen. Es gehe mit anderen Worten um Mehrleistungen, die vor ihrer Ausführung nicht eine vertragliche Anpassung (sogenannte Change Order Request, COR) voraussetzten, weil es sich nicht um Bestellungsänderungen handelt.

2. Die Preisabrede im Vertrag

2.1. Unbestrittener Sachverhalt

Die Parteien vereinbarten für die Leistungen der Klägerin einen Gesamtpreis von EUR 2'819'342.00 (vgl. act. 3/9 S. 2). Unbestritten ist, dass vertraglich ein Preisanpassungsmechanismus vereinbart war. Sodann sind sich die Parteien auch über die Vertragsstellen einig, die für die Festsetzung des geschuldeten Werklohns massgebend sind. Die Remeasurement-Klausel findet sich in den Minutes of Negotiation (fortan: MoN) und lautet folgendermassen (act. 3/9 S. 2 f.):

[...]

PRICE

| | |
|---|-----------|
| - Material and manufacturing | Inclusive |
| - Engineering & documentation | Inclusive |
| - Erection, Installation monitoring and Supervision | Inclusive |
| - Packing and Transport | Inclusive |

Total Price EUR 2'819'342.

The Total Price of the purchase order contains quantities of material and services according to Doc. No. 1 C. Price sheet signed by Contractor on 1st October 2015 and Doc. No. 2 C. Price Sheet - Installation of Instruments signed by Contractor on 1st October 2015. Based on actual material delivery and services provided, Net Total Price amount shall be adjusted with the third milestone payment invoice taking into calculation price rates provided in above mentioned document.

The Total Price is fixed for execution of the Work according to Work delivery plan as stipulated in these Minutes of Negotiation.

In the event that

- Work delivery plan shall be postponed for reasons which are not attributable to the Contractor and if at such time the Contractor has fulfilled its responsibilities free of defects and within the agreed time of performance and
- If, during the period of time after the original Work delivery plan, unit work force prices/costs need to be changed in order to meet new applicable legal or regulatory requirements,

the Contractor may request and the Purchase reviews and agrees that the price adjustment is the same amount as enforced by legal or regulatory authorities.

Any request for price adjustment must be fully substantiated with supporting documentation.

[...]

PRICING

The Total Price mentioned above, as well as the option prices, are lump sum prices, net, firm and fixed, and includes all engineering, manufacturing and delivery of the goods according to Incoterms 2010, Great Britain, including transport insurance, unloading, intermediate storage, delivered to the place of assembly and fully installed, commissioning, drawing up of all necessary documents, excluding VAT.

2.2. Parteibehauptungen

Für die Klägerin liegt kein Pauschalpreis vor (act. 1 Rz. 40), was bereits aus dem vertraglich vereinbarten Preisanpassungsmechanismus folge. Daran ändere auch die Wendung "lump sum prices" in den MoN nichts, dessen Verwendung ohnehin auf die Beklagte zurückgehe (act. 27 Rz. 54 f.). Mit dem Preisanpassungsmechanismus sei zudem klargestellt worden, dass Mehrmengen bei den im Preisblatt vorgesehenen Materialien und Arbeiten ebenfalls unter den Vertrag fielen und über die Preisanpassung (Remeasurement) abzurechnen seien. Es hätten mit anderen Worten keine separaten Zusatzarbeiten vorgelegen und ein Änderungsantrag sei daher nicht erforderlich gewesen (act. 27 Rz. 56). Nicht nur sei eine Preisanpassung keine Ausnahmeregelung gewesen, sondern die Beklagte habe

vielmehr eine Mitwirkungspflicht bei der Bestimmung der Preisanpassung anhand der tatsächlichen Mengen und Arbeitsleistungen gehabt (act. 27 Rz. 59 ff., Rz. 62). Während der Bauausführung habe die Beklagte bei der Feststellung der Ausmasse im Hinblick auf die vertraglich vorgesehene Preisanpassung mitgewirkt und ihre diesbezügliche bestehende Mitwirkungspflicht auch nicht infrage gestellt (die Klägerin spricht jeweils – der deutschen Terminologie folgend – von Aufmassen, die Beklagte von Ausmassen; fortan wird der in der Schweiz übliche Begriff Ausmass verwendet. Inhaltliche Unterschiede zwischen den verwendeten Begriffen bestehen keine). Entsprechend hätten die Parteien jeweils gemeinsam auf der Baustelle die in den Ausmassen rapportierten Mengen und Leistungen geprüft, und die Beklagte habe danach die Richtigkeit der Ausmasse unterschriftlich bestätigt (act. 27 Rz. 65). Die Argumentation der Beklagten, die Klägerin habe ihre Forderung vollständig zu substantiieren, finde in den MoN keine Grundlage: Der Satz "Any request for price adjustment must be fully substantiated with supporting documentation" beziehe sich nicht auf den hier relevanten Abschnitt der Preisanpassungsklausel (act. 27 Rz. 66 ff., insbesondere Rz. 69). Deshalb treffe die Klägerin keine Pflicht, ihre Forderung umfassend zu substantiieren und mit unterstützender Dokumentation nachzuweisen. Vielmehr müsse die Klägerin die geleistete Arbeit und die gelieferten Mengen nur plausibilisieren (act. 27 Rz. 70). Der Nachweis gelinge gestützt auf die Ausmassurkunden (in der Terminologie der Klägerin: "Bill of Quantity"-Urkunden, fortan: *BoQ*).

Die Beklagte hält den klägerischen Ausführungen entgegen, dass der vereinbarte Preis ein Pauschalpreis sei (act. 18 Rz. 35 f.). Eine Anpassung des Preises erfolge nur ausnahmsweise und setze voraus, dass die Gründe für eine Preisanpassung substantiiert vorgetragen würden (act. 18 Rz. 40). Genau das habe die Klägerin aber unterlassen. Auch sei eine Preisanpassung mit der dritten Teilzahlung vorzunehmen gewesen, zu einem Zeitpunkt also, in welchem die Beklagte noch über Rückbehalte und Sicherheiten (Erfüllungsgarantie) verfügt habe. Insbesondere die von der Klägerin ins Recht gelegten *BoQ* würden sich nicht zum Beweis allfälliger Mehrleistungen eignen. Die Beklagte habe die *BoQ* auch nie als Nachweis für Mehrleistungen verstanden und entsprechend habe sie mit der Unterzeichnung der *BoQ* auch nie allfällige Mehrleistungen anerkannt. Die *BoQ* seien

vielmehr Teil des von der Klägerin vertraglich geschuldeten "Monthly Progress Reports" gewesen und hätten damit namentlich auch der Rechnungsstellung gemäss Baufortschritt gedient (act. 18 Rz. 42 ff.). In Ziff. 11.4 der General Conditions hätten die Parteien sodann präzisierend geregelt, dass den "Monthly Progress Reports" keine Bedeutung im Zusammenhang mit anderen Vertragsbestimmungen zukomme. Den in diesen "Monthly Progress Reports" ausgewiesenen Tatsachen komme im Hinblick auf die von der Klägerin behauptete Anpassung des Pauschalpreises keinerlei Rechtswirkung zu, auch nicht im Sinne einer tatsächlichen Vermutung für die Richtigkeit der darin festgehaltenen Mengen (act. 18 Rz. 48). Die Klägerin sei letztlich selbst davon ausgegangen, dass eine Preisanpassung nicht allein gestützt auf die *BoQ* erfolgen könne. Die Klägerin habe nämlich insbesondere festgehalten, dass die finalen Zahlen sich auf tatsächliche Ausmasse werden stützen müssen (act. 18 Rz. 50 f. mit Verweis auf act. 3/101).

2.3. Würdigung der Preisabrede

Im Vertragswerk wird der Begriff "lump sum prices" verwendet, der die Vereinbarung eines Pauschalpreises nahelegt. Die Parteien haben, was unbestritten ist, im Vertragswerk aber auch einen Preisanpassungsmechanismus vereinbart. Dieser Preisanpassungsmechanismus steht vorliegend im Vordergrund und führt dazu, dass offen bleiben kann, welche Tragweite eine allfällige Pauschalpreisabrede hat. Massgebend ist einzig, ob und wie der Preisanpassungsmechanismus greift. Es erschliesst sich aber ohnehin nicht, was die Beklagte aus der behaupteten Pauschalpreisabrede ableiten will. Dass sämtliche Leistungen der Klägerin fix im Preis enthalten sind, kann nicht zutreffen, haben die Parteien doch eine Remeasurement-Klausel vereinbart. Sind die Voraussetzungen der Klausel erfüllt, hat die Klägerin Anspruch auf eine Preisanpassung. Aus dem Preisblatt, welches Teil des Vertrages ist, gehen Preisabreden hinsichtlich der vorgesehenen Positionen hervor (vgl. act. 3/15). Rechtlich qualifizieren zahlreiche dieser Preisabreden als Vereinbarung von Einheitspreisen. Bestimmte Positionen erscheinen hingegen als Vereinbarung von Pauschalpreisen.

3. Grad der Substanziierung des Preisanpassungsanspruchs

3.1. Die Beklagte scheint anzunehmen, die Klägerin müsse die Preisanpassung aufgrund der Remeasurement-Klausel besonders substantzieren.

3.2. Der erforderliche Grad der Substanziierung ergibt sich vorliegend nicht aus dem Vertrag, denn dort steht, abgesehen davon, dass "supporting documentation" vorgelegt werden müsse, nicht, *wie* die Parteien ihren Remeasurement-Anspruch substantzieren müssen. Eine solche ausdrückliche vertragliche Abrede betreffend die Substanziierung wird auch von keiner Partei behauptet. Die Parteien haben es vorliegend unterlassen, den Grad der Substanziierung im Zusammenhang mit dem Preisanpassungsmechanismus näher zu regeln. Was die Klägerin unter *Plausibilisierung* des Anspruchs versteht, erschliesst sich ohnehin nicht. Im Streitfall richtet sich der Grad der Substanziierung darum nach den einschlägigen Rechtsnormen und der relevanten Rechtsprechung.

4. Verweis auf die BoQ

4.1. Die Klägerin substantziert ihre Forderung gestützt auf die *BoQ*, die sie als Ausmassurkunden bezeichnet. Die Beklagte bestreitet, dass die *BoQ* zur Substanziierung der behaupteten Forderung taugen würden. Es stellt sich die Frage, ob die in den *BoQ* ersichtlichen Tatsachen zur Substanziierung des klägerischen Anspruchs taugen. Zunächst ist aber auf den Einwand der Beklagten einzugehen, wonach die Klägerin die in den Unterlagen ersichtlichen Tatsachen nicht rechtsgenügend in den Prozess eingebracht habe. Ein Verweis in der Rechtsschrift auf die Unterlagen sei ungenügend (vgl. act. 18 Rz. 499; act. 37 Rz. 642).

4.2. Gemäss Art. 221 Abs. 1 lit. d und e ZPO muss die Klage die Tatsachenbehauptungen und die Bezeichnung der einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen enthalten. Zweck dieses Erfordernisses ist, dass das Gericht erkennen kann, auf welche Tatsachen sich der Kläger stützt und womit er diese beweisen will, sowie die Gegenpartei weiss, gegen welche konkreten Behauptungen sie sich verteidigen muss (Art. 222 ZPO). Entsprechend ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung der Behauptungs- und Substanziierungslast im Prinzip in den Rechtsschriften nachzukommen. Der blosse pauschale Verweis auf Beilagen

genügt in aller Regel nicht (Urteile 4A_264/2015 vom 10. August 2015 E. 4.2.2; 5A_61/2015 vom 20. Mai 2015 E. 4.2.1.3; 4A_317/2014 vom 17. Oktober 2014 E. 2.2; 4A_195/2014 und 197/2014 vom 27. November 2014 E. 7.3, nicht publ. in BGE 140 III 602). Es geht darum, dass nicht das Gericht und die Gegenpartei aus den Beilagen die Sachdarstellung zusammensuchen müssen. Es ist nicht an ihnen, Beilagen danach zu durchforsten, ob sich daraus etwas zu Gunsten der behauptungsbelasteten Partei ableiten lässt (vgl. zit. Urteil 4A_195 und 197/2014 E. 7.3.3 mit Hinweisen). Das bedeutet nicht, dass es nicht ausnahmsweise zulässig sein kann, seinen Substanziierungsobliegenheiten durch Verweis auf eine Beilage nachzukommen. Das Bundesgericht hat festgehalten, dass namentlich Honorarnoten, die der Substanziierung dienen, nicht zwingend integral im Volltext in die Rechtsschriften übernommen werden müssen. Der Verweis auf eine Beilage ist aber jedenfalls ungenügend, wenn die Beilagen für sich selbst nicht erlauben, die geltend gemachten Positionen zu prüfen und gegebenenfalls substanziiert zu bestreiten, und die Beilagen in den Rechtsschriften nicht hinreichend konkretisiert und erläutert werden (vgl. Urteil 4A_281/2017 E. 5.1 mit Hinweis auf Urteil 4A_264/2015 E. 4.2.2).

4.3. Werden Tatsachen in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen in einer Rechtsschrift behauptet (BGE 136 III 322 E. 3.4.2 S. 328; zit. Urteil 4A_591/2012 E. 2.1) und wird für Einzelheiten auf eine Beilage verwiesen, ist vielmehr zu prüfen, ob die Gegenpartei und das Gericht damit die notwendigen Informationen in einer Art erhalten, die eine Übernahme in die Rechtsschrift als blossen Leerlauf erscheinen lässt, oder ob der Verweis ungenügend ist, weil die nötigen Informationen in den Beilagen nicht eindeutig und vollständig enthalten sind oder aber daraus zusammengesucht werden müssten. Es genügt nicht, dass in den Beilagen die verlangten Informationen in irgendeiner Form vorhanden sind. Es muss auch ein problemloser Zugriff darauf gewährleistet sein, und es darf kein Interpretationsspielraum entstehen. Der entsprechende Verweis in der Rechtsschrift muss spezifisch ein bestimmtes Aktenstück nennen und aus dem Verweis muss selbst klar werden, welche Teile des Aktenstücks als Parteibehauptung gelten sollen. Ein problemloser Zugriff ist gewährleistet, wenn eine Beilage selbsterklärend ist und genau die verlangten (beziehungsweise in der Rechtsschrift bezeichneten)

Informationen enthält. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, kann ein Verweis nur genügen, wenn die Beilage in der Rechtsschrift derart konkretisiert und erläutert wird (vgl. zit. Urteil 4A_264/2015 E. 4.2.2), dass die Informationen ohne weiteres zugänglich werden und nicht interpretiert und zusammengesucht werden müssen (Urteil 4A_281/2017 E. 5.1).

4.4. Die *BoQ* enthalten eine klare, tabellarische Darstellung der Tatsachen. Auch erklärt die Klägerin in ihren Rechtsschriften mehrmals (vgl. zum Beispiel act. 1 Rz. 434; act. 27 Rz. 93.7; act. 27 Rz. 526.1–4.), wie man die *BoQ* zu lesen hat. Würden die relevanten Tatsachen direkt in der Rechtsschrift dargestellt, ist nicht ersichtlich, wie sie zur Substanziierung des Anspruchs anders als in den Unterlagen darzustellen wären. Die Übernahme der Tabellen direkt in die Rechtsschriften – was die Klägerin in der Replik denn auch vornimmt – erscheint als blosser Leerlauf, der nichts zur Klarheit des klägerischen Vortrages beitragen kann. Der klägerische Verweis auf die *BoQ* genügt den Anforderungen, welche das Bundesgericht an den Verweis in Rechtsschriften auf Beilagen stellt. Die Klägerin durfte in ihren Rechtsschriften auf die *BoQ* verweisen, um ihren Anspruch zu substantzieren.

5. Substanziierung der Preisanpassung gestützt auf die *BoQ*

5.1. Steht fest, dass der Verweis auf die *BoQ* zulässig ist, stellt sich die Folgefrage, ob die Klägerin ihren Anspruch genügend substantziiert vorträgt. Einen gesetzlich vorgegeben objektiven Detaillierungsgrad der Substanziierung, der stets zur selben Dichte des Tatsachenvortrags führt, kennt das Zivilprozessrecht nicht. In der Lehre wird zu Recht darauf hingewiesen, dass sich jede Tatsache in zahlreiche Einzeltatsachen und diese Einzeltatsachen beinahe unbegrenzt in weitere Einzeltatsachen aufteilen lassen (vgl. SCHWEIZER, Mark, Substanziieren - wozu? Zwecke der Substanziierungslast und Anforderungen an den Substanziierungsgrad, in SJZ SJZ 108/2012 S. 557 ff., S. 558, der festhält, dass es einen "logisch richtigen" Grad der Detaillierung nicht gibt.). Um den im Einzelfall vorauszusetzenden Substanziierungsgrad des Tatsachenvortrags festzusetzen, ist vom Zweck der Substanziierung auszugehen, welcher bereits kurz erläutert wurde (vgl. Erw. II 3.2). Wie gesagt, stehen das *Verstehen des Anspruchs* sowie die *rechtl-*

che Würdigung des Anspruchs im Vordergrund. Das Bundesgericht hält in konstanter Rechtsprechung fest, dass Prozessparteien alle Tatbestandselemente der materiellrechtlichen Normen behaupten müssen, die den von ihnen angebehrten Anspruch begründen. Der Behauptungslast ist Genüge getan, wenn die Parteien in ihrem Tatsachenvortrag in allgemeiner Weise sämtliche Tatsachen benennen, welche unter die ihren Antrag stützenden Normen zu subsumieren sind. Ein solchermaßen vollständiger Tatsachenvortrag wird als schlüssig bezeichnet, da er bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulässt. Bestreitet der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei, greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substanziierungslast. Die Vorbringen sind diesfalls nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann (BGE 127 III 365 E. 2b S. 368).

5.2. Die Klägerin macht mit dem Anspruch 1 Mehrleistungen geltend. Es geht um vertraglich vereinbarte Leistungen, deren Umfang laut der Klägerin grösser als ursprünglich angenommen ausgefallen sind. Geändert hat sich nach der Darstellung der Klägerin die Menge des verwendeten Materials und die Menge an Arbeit, um das Material einzubauen. Die Klägerin gliedert ihren behaupteten Anspruch 1 in folgende Einzeltatsachen auf: Nummer und Zeitraum der Leistungserbringung, Position, Leistung (Kabelart) und Menge (in Meter), Preise pro Einheit und Summe pro Ausmass (Total pro Position) (vgl. act. 27 Rz. 524 f.; 3/140; act. 3/147.001–124). In den *BoQ* finden sich detailliert die Materialmengen, die laut der Klägerin im Rahmen der Leistungserfüllung tatsächlich verwendet wurden. Die einzelnen Positionen sind präzise bezeichnet und übernehmen die Bezeichnungen, welche die Parteien in den Preislisten vereinbarten. Es ist nicht ersichtlich, was die Klägerin noch ausführlicher darstellen könnte und müsste, um ihren Anspruch zu substantzieren. Dabei geht die Darstellung in den *BoQ* bereits über eine bloss schlüssige Behauptung hinaus: Es liegt eine substantzierte Behauptung vor. Die Klägerin erfüllt nicht nur ihre Behauptungslast, sondern auch ihre Substanziierungslast. Gestützt auf die *BoQ* lassen sich die Tatsachen verste-

hen und bestreiten. Damit ist der Vorwurf der mangelnden Substanziierung unzutreffend.

6. Bestreitung durch die Beklagte

6.1. Da der Anspruch ausreichend substantiiert ist, stellt sich die Frage, ob die Beklagte ihn substantiiert bestreitet. Fehlt es an einer substantiierten Bestreitung, gelten die Tatsachen als anerkannt und es ist kein Beweis abzunehmen. Wie detailliert eine Tatsachenbehauptung bestritten werden muss, richtet sich nach dem Substanziierungsgrad der zu bestreitenden Tatsache. Eine zunächst schlüssig behauptete aber nicht in ihre Einzeltatsachen aufgeteilte Tatsachenbehauptung darf pauschal bestritten werden. Substantiiert die behauptende Partei dann ihre pauschale Behauptung, teilt sie diese somit in Einzeltatsachen auf, müssen diese Einzeltatsachen bestritten werden, damit eine substantiierte Bestreitung vorliegt. Die Beklagte hält zu den Vorbringen der Klägerin fest, dass die in den *BoQ* behaupteten Mengen nicht den tatsächlich ausgeführten Mengen entsprechen würden. Ebenso wenig entsprächen die ersichtlichen Einheitspreise den vertraglich vereinbarten Einheitspreisen (vgl. act. 37 Rz. 643). Das genügt vorliegend als Bestreitung. Entscheidend ist, dass aus den Rechtsschriften der Beklagten hervorgeht, dass die Beklagte die Mengen und die Einheitspreise der behaupteten klägerischen Leistungen bestreitet. Damit bestreitet sie die entscheidungsrelevanten Tatsachen, die in den *BoQ* festgehalten sind. Insbesondere ist es nicht nötig, dass die Beklagte jede einzelne Position in den *BoQ* bestreitet, stellt sie doch den gesamten Anspruch 1 und nicht bloss einzelne Positionen in Abrede.

6.2. Somit steht als Zwischenfazit fest, dass die Klägerin ihren Anspruch 1 genügend substantiiert hat und die Beklagte den Anspruch bestritten hat. Es ist nachfolgend auf die weiteren Einwände der Beklagten einzugehen.

6.3. Die Einwände der Beklagten lassen sich wie folgt zusammenfassen: (1) Die *BoQ* würden nicht zum Beweis des Remeasurement-Anspruchs taugen. (2) Weiter möchte sie anhand eigener Stichproben aufzeigen, dass die behaupteten Leistungen der Klägerin unzutreffend sein müssen. (3) Die Klägerin habe weniger Kabel verlegt als in der ursprünglichen Offerte vorgesehen, weshalb es nicht sein

könne, dass sie Anspruch auf eine Mehrvergütung habe. Die zu verlegende Kabelmenge sei im Laufe des Bauprojekts mehrmals verringert worden, was die Parteien in sogenannten "Revisionen" festgehalten hätten.

7. Der erste Einwand der Beklagten: BoQ als Ausmassurkunde

7.1. Parteibehauptungen

7.1.1. Die Beklagte vertritt den Standpunkt, dass die *BoQ* einzig die Plausibilisierung des Baufortschritts im Zusammenhang mit der zweiten Meilensteinzahlung bezweckten. Einen anderen Zweck hätten die Unterlagen nicht gehabt, eine solche Wirkung sei gar vertraglich ausgeschlossen worden (vgl. act. 18 Rz. 44, Rz. 48, Rz. 486). Die *BoQ* seien insbesondere keine Ausmassurkunden. Daran ändere auch nichts, dass mehrere der *BoQ* vor Ort vom Bauleiter der Beklagten unterzeichnet worden seien. Der Bauleiter sei nämlich davon ausgegangen, er unterzeichne ausschliesslich Unterlagen zur Plausibilisierung der Akontozahlungen – und nur zu diesem Zweck seien die Unterlagen unterzeichnet worden (act. 18 Rz. 46, Rz. 53). Auch die Klägerin sei davon ausgegangen, dass die Unterlagen keine definitiven Ausmassurkunden darstellen würden, habe sie doch in ihrem Schreiben vom 5. August 2015 (act. 3/101) die in den Unterlagen ersichtlichen Informationen als ungefähre Schätzungen betrachtet (act. 18 Rz. 50, Rz. 492). Die Klägerin sei ihrer vertraglichen Dokumentationspflicht nicht nachgekommen (act. 18 Rz. 494). Sie habe ihre As-Built-Dokumentation erst verspätet im November 2016 und dazu noch unvollständig eingereicht. Die Beklagte habe die Klägerin auch darauf hingewiesen, dass eine Preisanpassung nur gestützt auf As-Built-Unterlagen (As-Built-Leistungsverzeichnisse und As-Built-Kabelliste, vgl. act. 18 Rz. 479) erfolgen könne.

7.1.2. Die Klägerin führt gegen die Einwände der Beklagten aus, die Parteien hätten die *BoQ* gemeinsam vor Ort geprüft und die Beklagte habe nie Einwände gegen die Richtigkeit der Unterlagen erhoben (act. 27 Rz. 75). Insbesondere müsse sich die Beklagte entgegen halten lassen, dass sie die *BoQ* jeweils unterzeichnet habe. Auch gegen die nicht unterzeichneten Unterlagen habe die Beklagte nicht protestiert, weshalb auch diese genehmigt seien (act. 27 Rz. 78 f.). Es treffe

schon zu, dass die Ausmassurkunden auch für die Rechnungsstellung bestimmt gewesen seien, wobei die Beklagte hieraus nichts zur ihren Gunsten ableiten könne (vgl. act. 27 Rz. 80). Ohnehin bleibe unklar, wie die Beklagte die Ausmasse denn feststellen möchte, wenn nicht anhand der gemeinsam geprüften und teilweise unterschriftlich bestätigten *BoQ* (act. 27 Rz. 82, Rz. 84). Auch die Korrespondenz zwischen den Parteien widerlege die Annahme, die Unterlagen seien blosse "Monthly Progress Reports" gewesen. Die Beklagte habe die *BoQ* letztlich ebenso als Ausmassurkunden betrachtet, wenn auch als provisorische. So habe sie die Klägerin aufgefordert, die endgültigen *BoQ* einzureichen ("Please provide your final *BoQ* in order, for us to assess these three figures; Final *BoQ* shall be sent by C. _____ to K. _____", act. 27 Rz. 87). Sodann würden sich die *BoQ* auch von den vertraglich definierten "Monthly Progress Reports" unterscheiden. Letztere hätten gemäss Vertrag namentlich auch eine Fotodokumentation aufweisen müssen, was bei den eingereichten *BoQ* nie der Fall gewesen sei (act. 27 Rz. 89). Weiter hätten die Parteien durchaus als *Progress Reports* bezeichnete Dokumente erstellt, was aufzeige, dass *Progress Reports* und *BoQ* nebeneinander bestanden hätten (vgl. act. 27 Rz. 91). Was die "As-Built-Leistungsverzeichnisse" anbelange, würden diese auf die *BoQ* gründen. Die Leistungsverzeichnisse seien Zusammenfassungen der viel detaillierter ausfallenden *BoQ* (act. 27 Rz. 93, insbesondere Rz. 93.8).

7.2. Kein vertraglicher Ausschluss der *BoQ* als Ausmassurkunden

7.2.1. Die Parteien haben vertraglich nicht geregelt, wie eine Preisanpassung gestützt auf die Remeasurement-Klausel geltend zu machen ist. Insbesondere haben sie nicht vereinbart, dass eine Preisanpassung ausschliesslich gestützt auf bestimmte Unterlagen erfolgen kann oder ein bestimmtes Zusammenwirken voraussetzt. Im Vertrag ist der Passus "Any request for price adjustment must be fully substantiated *with supporting documentation*" entscheidend (vgl. act. 3/9 S. 2, Hervorhebung hinzugefügt). Die Klägerin bringt zwar vor, der Satz sei auf den Anspruch 1 nicht anwendbar, sondern beziehe sich auf eine andere Art der Preisanpassung. Die klägerische Ansicht vermag sich aber einzig auf ein systematisches Argument zu stützen, welches erst noch wenig überzeugend ist. Der Satz

ist dem zweiten Absatz der Preisanpassungsbestimmung angehängt, wo es um eine Preisanpassung aufgrund behördlicher Vorgaben geht. Dagegen spricht aber bereits der Vertragswortlaut: Die Parteien sprechen auch bei der hier einschlägigen Preisanpassung von einer *adjustment* des Preises ("[...] Net Total Price amount shall be adjusted with the third milestone payment [...]"). Eine Einschränkung auf nur bestimmte Arten von *adjustments* ist nicht ersichtlich. Sodann hält der Vertrag fest, dass "Any request for price adjustment [...]" (Hervorhebung hinzugefügt) erfasst wird. Dass also nur Preisanpassungen erfasst werden, die aufgrund behördlicher Vorgaben nötig sind, lässt sich ebenso wenig sagen. Auch erscheint es naheliegend, dass sämtliche Preisanpassungen "fully substantiated with supporting documentation" behauptet werden müssen. Die Klägerin legt jedenfalls keine überzeugenden Gründe dar, weshalb das nur für Preisanpassungen aufgrund behördlicher Anordnungen gelten soll.

7.2.2. Ein tatsächliches Verständnis, wie die Parteien den Satz verstanden, lässt sich nicht feststellen und ist auch von keiner Partei genügend behauptet. Auch im Rahmen der objektiven Auslegung lässt sich keine vertraglich vereinbarte Vorgehensweise feststellen, anhand welcher Dokumente eine Preisanpassung erfolgen kann. Der Vertrag regelt nicht, anhand welcher Unterlagen und gestützt auf welches allfällige Zusammenwirken der Parteien eine Preisanpassung möglich ist. Mit den Worten "supporting documentation" wird zunächst die Selbstverständlichkeit ausgedrückt, dass eine bloße Behauptung nicht ausreicht, um eine Preisanpassung zu erwirken. Erforderlich sind Unterlagen, die die Preisanpassung stützen und nachvollziehbar machen. Spezifischeres lässt sich dem Vertrag nicht entnehmen. Wie die Unterlagen aufgebaut sein müssen, welche Informationen sie enthalten müssen und ob eine Mitwirkung der Parteien bei der Erstellung der Unterlagen Voraussetzung ist, bleibt offen. Letztlich ist das im Bauwesen übliche Verständnis entscheidend. Im *Bauwesen* kommt den *Ausmassurkunden* im Hinblick auf die Bemessung der erbrachten Leistungen eine *zentrale Bedeutung* zu. Die Frage lautet also, ob die *BoQ* Ausmassurkunden sind.

7.3. Die BoQ als Ausmassurkunden

7.3.1. Die Beklagte behauptet, vertraglich sei ausgeschlossen worden, dass die BoQ Ausmassurkunden darstellen könnten. Die BoQ würden in Wirklichkeit *Monthly Progress Reports* darstellen. In Ziffer 11.4 der *General Conditions* sei präzisierend geregelt, dass den *Monthly Progress Reports* keine Bedeutung im Zusammenhang mit anderen Vertragsbestimmungen zukomme (vgl. act. 18 Rz. 48). Die Klägerin hält dafür, dass es sich bei den BoQ um Ausmassurkunden handelt.

7.3.2. Ziffer 11.4 der *General Conditions* hält fest, dass "no Progress Report shall constitute a notice for the purposes of any other Clause in the Contract" (vgl. act. 3/13 S. 14). Die Klägerin legt überzeugend dar, dass es sich bei den BoQ nicht um *Monthly Progress Reports* handelt. Dagegen spricht schon die Bezeichnung als BoQ und nicht als *Monthly Progress Reports*. Insbesondere erfüllen aber die BoQ nicht die Definition der *Monthly Progress Reports* in den *General Conditions*. Gemäss Ziffer 11.3 der *General Conditions* müssen die *Monthly Progress Reports* eine detaillierte Beschreibung des Leistungsstandes (inkl. einer zugehörigen Fotodokumentation), einschliesslich des Leistungsstandes der Subunternehmer, die Nennung möglicher Probleme, der vom Unternehmer zu ergreifenden Massnahmen und eines detaillierten Ausblicks auf die weiteren (künftigen) Leistungen enthalten (vgl. act. 27 Rz. 88; act. 3/13 S. 14).

7.3.3. Weiter finden sich in den Beilagen Unterlagen, die laut der Klägerin als Progress Reports dienten. Diese weisen eine andere Darstellung als die BoQ auf (vgl. act. 27 Rz. 91 mit Verweis auf act. 19/25 und act. 19/27). Die Beklagte bestreitet zwar, dass es sich bei den genannten Beilagen um *Progress Reports* handle (act. 37 Rz. 134). Vielmehr handle es sich um *Progress Lists*. Als Beweis offeriert sie jedoch act. 19/25, bezeichnet als "Progress Report vom 12. Februar 2016". Die Beklagte zeigt nicht auf, weshalb die *Progress Reports* einmal scheinbar unter der Bezeichnung BoQ und ein anderes Mal als *Progress Reports/Progress Lists* zirkulierten. Auffallend ist in diesem Zusammenhang, dass in den *General Conditions* von *Progress Reports* die Rede ist, während die Beklagte von *Monthly Progress Reports* spricht.

7.3.4. Auch aus der Korrespondenz zwischen den Parteien ist zu schliessen, dass beide Parteien die *BoQ* als Ausmassurkunden betrachteten: Mit E-Mail vom 2. September 2016 bat die Klägerin die Beklagte, ihr die ausstehenden, noch nicht unterzeichneten "Ausmasse" zeitnah zukommen zu lassen (vgl. act. 3/148). Die Beklagte antwortete mit E-Mail vom 6. September 2016, dass "[t]he C._____ bill of quantity sheets August are on my desk and partially signed. For the rest I have to do some checks on site. For those checks, C._____ as built drawings of the cable tray are required. I will hand-over the already signed documents to L._____ and sign the remaining ones as soon as I had a change (sic!) to check the submitted documents from C._____ against on site condition" (vgl. act. 3/148). Die Beklagte verstand also im September 2016 die Nachfrage nach den Ausmassen als Nachfrage nach den *BoQ*. Es ergibt sich demnach, dass die Parteien die *BoQ* tatsächlich als Ausmassurkunden verstanden. Damit scheidet der beklagte Hinweis auf Ziffer 11.4 der *General Conditions* als taugliches Argument gegen die *BoQ* als Ausmassurkunden aus, denn die Ziffer bezieht sich einzig auf die *Progress Reports*, nicht auf die hier zu würdigenden *BoQ*. Irrelevant ist sodann, ob die *BoQ* gleichzeitig auch Grundlage für die fortlaufende Rechnungsstellung durch die Klägerin waren. Warum es sich bei den *BoQ* deswegen nicht um Ausmassurkunden handeln sollte, erschliesst sich nicht.

7.3.5. Die Beklagte bringt weiter vor, die Klägerin habe die *BoQ* selbst nicht als Ausmassurkunden verstanden, sondern die darin ersichtlichen Angaben als bloss provisorische Grössen betrachtet, die dann gestützt auf tatsächliche Messungen definitiv festzusetzen gewesen wären (act. 18 Rz. 50; act. 37 Rz. 148). Sie verweist hierfür auf das klägerische Schreiben vom 5. August 2016, mit welchem die Klägerin erstmals eine Preisanpassung geltend gemacht habe (vgl. act. 3/101). Im Schreiben heisst es nach der Auflistung der in Rechnung gestellten Leistungspositionen "[p]lease note, that the figures above only have indicating character as an estimate as per 31 July 2016 and that the final figures will be based on quantities actually measured" (act. 3/101 S. 4, Hervorhebung hinzugefügt). Die Klägerin führt hierzu aus, dass am 5. August 2016 das Gesamtausmass noch nicht habe feststehen können, weil die Arbeit auf der Baustelle noch nicht vollständig abgeschlossen gewesen sei. Aus diesem Grund habe die Klägerin am 5. August 2016

nur eine Schätzung des Gesamttotals abgeben können (act. 27 Rz. 97). Auf den oben hervorgehobenen Satz geht die Klägerin in ihren Rechtsschriften nicht ein. Sie bestreitet aber, dass die Zahlen in den *BoQ* bloss Schätzungen gewesen seien. Bei diesen handle es sich um die tatsächlichen Ausmasse, die dann auch Grundlage für die As-Built-Dokumente gewesen seien. Letztere seien einzig Zusammenfassungen der *BoQ*. Die Beklagte antwortete auf das Schreiben vom 5. August 2016 mit Schreiben vom 8. August 2016. Darin forderte sie die Klägerin auf, die "Final *BoQs*" einzureichen, damit die Beklagte die Zahlen im Schreiben vom 5. August 2016 prüfen könne (vgl. act. 3/102 S. 1, "Please provide your Final BoQs in order, for us to assess these three figures", Hervorhebung hinzugefügt). Nach dem Wortlaut der beiden Schreiben scheint es zunächst so, dass beide Parteien annahmen, es müsse noch eine Messung der erbrachten Leistungen erfolgen und erst dann würden die endgültigen *BoQ* mit den massgebenden Leistungen feststehen. Ein solches Verständnis des klägerischen Schreibens vom 5. August 2016 ginge indes fehl. Dagegen spricht zunächst der Verlauf der Rechnungsstellung (vgl. act. 1 Rz. 397). Aus diesem ist ersichtlich, dass nach dem 5. August 2016 zahlreiche *BoQ* noch gar nicht in Rechnung gestellt worden waren. Das Gesamtausmass stand noch nicht fest. Auffallend ist auch, dass im Schreiben vom 5. August 2016 stets runde Zahlen genannt werden (namentlich EUR 3'350'000.00 für die Mengen nach *BoQ*). Die Klägerin teilte in ihrem Schreiben vom 5. August 2016 einzig eine erste Schätzung (eine erste Anzeige der Preisanpassung) mit. Mit dem Vorbehalt, die endgültigen Mengen müssten sich auf tatsächliche Messungen stützen, zeigt die Klägerin einzig auf, dass noch nicht sämtliche Ausmasse vorlagen. Die Zahlen standen für die Grössenordnung der zu erwarteten Preisanpassung; die endgültigen Zahlen wären erst später zusammengestellt worden.

7.3.6. Gegen die Annahme der Beklagten, die *BoQ* seien keine Ausmassurkunden, weil bloss provisorisch, spricht auch ein weiteres Argument: Nach dem Verständnis der Beklagten hätte ihr die Klägerin nach Beendigung ihrer Arbeiten die *final BoQ* übergeben sollen. Die Beklagte hätte dann anhand der erhaltenen *BoQ* die Leistung der Klägerin überprüft. Ein anderer Ablauf, um die Leistungen zu prüfen, wäre nach diesem Verständnis nicht denkbar. Es erscheint aber bereits aus-

geschlossen, dass die Leistung der Klägerin nach Beendigung der Arbeiten mit der von der Beklagten nunmehr verlangten Präzision (Substanziierung) hätte festgestellt werden können. Folgt man den Ausführungen der Parteien zu den technischen Eigenschaften der klägerischen Leistungen, drängt sich der Schluss auf, dass eine genaue und umsetzbare Messung nur fortlaufend – dem Baufortschritt folgend – erfolgen konnte. Wie eine nachträgliche Messung der Leistungen ausgesehen hätte, legt die Beklagte denn auch nicht dar.

7.3.7. Schliesslich ist auch darauf hinzuweisen, dass die Beklagte selbst ausführt, dass die Klägerin mit Schreiben vom 5. August 2016 überhaupt keinen *konkreten* Anspruch gestellt, sondern sich einen solchen lediglich vorbehalten habe (vgl. act. 18 Rz. 397). Sich etwas vorbehalten heisst aber gerade, dass die nächsten Schritte noch nicht definitiv feststehen – und sich die Zahlen noch ändern können.

7.3.8. Zusammenfassend stellen die *BoQ* Ausmassurkunden dar. Dem Einwand der Beklagten ist nicht zu folgen.

7.4. Das anwendbare Beweismass

7.4.1. Steht fest, dass die *BoQ* nicht bloss provisorische Ausmasse enthalten, stellt sich die Frage, ob die Klägerin ihren Anspruch gestützt auf die *BoQ* nachweisen kann. Massstab für den Nachweis der Leistungen ist das anwendbare Beweismass.

7.4.2. Nach dem bundesrechtlichen Regelbeweismass gilt ein Beweis als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist. Ausnahmen von diesem Regelbeweismass der vollen Überzeugung ergeben sich einerseits aus dem Gesetz; andererseits wurden sie durch Rechtsprechung und Lehre herausgearbeitet. Danach wird insbesondere eine überwiegende Wahrscheinlichkeit als ausreichend betrachtet, wo ein strikter Beweis nicht nur im Einzelfall, sondern der Natur der Sache nach nicht möglich oder nicht zumutbar ist und insofern eine "Beweisnot" besteht (BGE 132 III 715 E. 3.1; BGE 130 III 321 E. 3.2 S. 324 mit Hinweisen). Nach dem Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit gilt ein Beweis als erbracht, wenn

für die Richtigkeit der Sachbehauptung nach objektiven Gesichtspunkten derart gewichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht massgeblich in Betracht fallen. Das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ist wiederum von der Glaubhaftmachung abzugrenzen. Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache schon dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (BGE 140 III 610, S. 612 f. E. 4.1; BGE 132 III 715 E. 3.1 S. 720; BGE 130 III 321 E. 3.3 mit Hinweisen).

7.5. Vorliegend beurteilt sich der Nachweis des klägerischen Anspruchs nach dem Regelbeweismass. Nachfolgend ist deshalb zu fragen, ob das Gericht von den klägerseits gestützt auf die *BoQ* aufgestellten Behauptungen überzeugt ist.

7.6. Die Klägerin reicht insgesamt 124 *BoQ* ein. Die *BoQ* Nr. 1–99 wurden von der Beklagten unterzeichnet; die *BoQ* 100–124 wurden von der Beklagten nicht an die Klägerin zurückgesandt (vgl. act. 1 Rz. 379; act. 27 Rz. 78). Laut der Klägerin weisen die *BoQ* ihren Anspruch nach, unabhängig davon, ob sie von der Beklagten unterzeichnet wurden oder nicht. Die Beklagte entgegnet, dass selbst dann, wenn die *BoQ* von ihr unterzeichnet seien, keine Anerkennung der Richtigkeit der *BoQ* vorliege.

7.7. Die unterzeichneten *BoQ*

7.7.1. Die gegenseitige Anerkennung des Ausmasses begründet eine *tatsächliche Vermutung* für die Richtigkeit der in den Urkunden anerkannten Ausmasse. Für die Entkräftung einer tatsächliche Vermutung genügt der blosse Gegenbeweis. Ein Beweis des Gegenteils ist nicht nötig (vgl. GAUCH, Peter, Der Werkvertrag, 6. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2019, N 921; BRAZEROL, Roman, Der Einheitspreis im Bauwerkvertrag (= Band 38, Beiträge aus dem Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht), Zürich/Basel/Genf 2019, N 270). Mit dem Gegenbeweis erweckt eine Prozesspartei beim Gericht erhebliche Zweifel an der Richtigkeit der Sachbehauptungen, die Gegenstand des Hauptbeweises bilden. Für das Gelingen des Gegenbeweises ist erforderlich, dass der Hauptbeweis erschüttert wird

und damit die Sachbehauptungen nicht mehr als überwiegend wahrscheinlich erscheinen (vgl. BGE 133 III 81, S. 89 E. 4.2.2; BGE 130 III 321, S. 326 E. 3.4).

7.7.2. Die Zusammenstellung der Mengen in den *BoQ* stellen zunächst eine reine Behauptung der Klägerin dar. Mit der Kenntnisnahme durch die Beklagte und der späteren Unterzeichnung der *BoQ* ändert sich allerdings ihr Beweiswert. Die Unterzeichnung stellt eine Einverständniserklärung dar. Mit ihr wird zum Ausdruck gebracht, dass die mitgeteilten Daten zur Zeit der Unterschrift als korrekt betrachtet werden. Es liegt also eine tatsächliche Vermutung für die Richtigkeit der *BoQ* vor. Die Beklagte erhebt gegen einzelne Positionen verschiedene Einwände, auf die später einzugehen ist. Soweit aber keine Einwände geltend gemacht werden, ist von der Richtigkeit der – unterschriftlich bestätigten – Positionen auszugehen und diese sind der Klägerin zuzusprechen.

7.8. Die nicht unterzeichneten *BoQ*

7.8.1. Im Vergleich zu den unterzeichneten *BoQ* lassen sich zwei Unterscheidungsmerkmale ausmachen: Zum einen die fehlende Unterzeichnung durch die Beklagte, zum anderen hat die Beklagte die *BoQ* nie der Klägerin zurückgesandt. Die Klägerin behauptet eine Mitwirkungspflicht der Beklagten betreffend die Feststellung der Mengen. Vertraglich ist keine solche Pflicht vereinbart. Das Werkvertragsrecht begründet nicht ohne weiteres eine Pflicht, zugesandte Unterlagen fortlaufend zu prüfen und zu unterzeichnen – vielmehr ist die Feststellung des Ausmasses den Parteien überlassen. Aus der fehlenden Unterschrift können also *per se* keine nachteiligen Rechtsfolgen zulasten der Beklagten abgeleitet werden.

7.8.2. Daraus folgt die Frage, ob die Klägerin bei der Beklagten hätte nachfragen müssen, um den Grund der Nichtunterzeichnung zu erfahren, bzw., welche Beweiskraft den nicht unterzeichneten *BoQ* zukommt, wenn die Klägerin nicht auf eine Unterzeichnung bestand, aber gleichwohl ihre Leistung weiterhin erbrachte? Die Unterzeichnung durch beide Parteien ist *eine* Möglichkeit, um einer gemeinsamen Anerkennung Ausdruck zu verleihen. Rechtlich spielt aber die *Form der Anerkennung* keine Rolle. Entscheidend ist die Wertung, ob eine Anerkennung, in welcher Form auch immer, vorliegt. Davon ist auszugehen, wenn ein anderes

Verhalten der Beklagten vorliegt, das an Stelle der fehlenden Unterzeichnung treten kann. Das Verhalten muss geeignet sein, eine Vertrauenslage zu schaffen, die der Unterzeichnung der *BoQ* gleichzusetzen ist. Zu fordern ist ein Verhalten der Beklagten, das bei der Klägerin die berechtigte Erwartung weckte, die Beklagte stimme den mitgeteilten Angaben zu. Eine solche Erwartungshaltung ist dann zu bejahen, wenn die Klägerin annehmen durfte, die Beklagte sei mit dem Inhalt der noch nicht unterzeichneten *BoQ* einverstanden, oder sie würde nun zeitnah zu den noch nicht unterzeichneten *BoQ* Stellung nehmen und/oder es seien noch bloss Formitäten offen.

7.8.3. Aktenkundig ist eine – bereits erwähnte – E-Mail vom 2. September 2016 der Klägerin, in welcher sie die Beklagte bat, ihr die noch nicht unterzeichneten *BoQ* unterschrieben zukommen zu lassen (vgl. 3/148). Die Beklagte antwortete auf diese E-Mail, sie habe mehrere der *BoQ* bereits unterzeichnet, sie brauche aber noch bestimmte Unterlagen von der Klägerin. Sie werde dann aber der Klägerin die unterzeichneten *BoQ* übermitteln (vgl. act. 3/148 "The C._____ bill of quantity sheets August are on my desk and partially signed"). Bereits beim ersten Lesen der E-Mail entsteht der Eindruck, die Beklagte erhebe keine Einwände gegen die noch nicht unterzeichneten *BoQ*. Offen seien bloss noch gewisse Formalitäten. Dass die Beklagte sich auf den Standpunkt stellte, die Ausmasse seien unzutreffend und sie darum die Unterschrift verweigere, geht aus der E-Mail erst recht nicht hervor. Die E-Mail wurde sodann am 6. September 2016 versandt, also kurz nachdem die Klägerin am 2. September 2016 ihre Arbeiten beendet hatte (vgl. act. 27 Rz. 99 und act. 3/148). Die Klägerin durfte annehmen, die Beklagte würde ihr die *BoQ* demnächst unterzeichnet übermitteln. Denn bis anhin hatte die Beklagte die *BoQ* stets unterzeichnet retourniert.

7.8.4. In ihren Rechtsschriften begründete die Beklagte die Nichtunterzeichnung der *BoQ* damit, ihr sei aufgefallen, dass die Klägerin auf den *BoQ* das Firmenzeichen der Beklagten verwendet habe. Um den Anschein zu verhindern, es handle sich bei den *BoQ* um Dokumente der Beklagten, habe sie fortan die Unterschriften verweigert (vgl. act. 18 Rz. 53; act. 37 Rz. 152). Diese Erklärung der Beklagten vermag nicht zu überzeugen, erscheint doch als wenig glaubhaft, dass die ge-

schäftsgewandte Beklagte ganze 99 unterzeichnete, über mehrere Monate erstellte *BoQ* brauchte, um festzustellen, dass die *BoQ* ihr Geschäftszeichen aufwies. Ausserdem hat die Klägerin nie behauptet, dass die Beklagte die *BoQ* erstellt habe; eine solche Behauptung lässt sich auch der Korrespondenz zwischen den Parteien nicht entnehmen. Sodann hat die Erklärung der Beklagten mit der hier interessierenden Frage streng genommen nichts zu tun. Vorliegend geht es um die Frage, ob die Klägerin annehmen durfte, die Beklagte erhebe keine Einwände gegen den Inhalt der *BoQ*. Ob sich die Beklagte daran störte, dass ihr Zeichen auf den *BoQ* angebracht war, tut in diesem Kontext nichts zur Sache. Ausgehend von der Antwortmail der Beklagten durfte die Klägerin darauf vertrauen, dass sie die noch ausstehenden *BoQ* von der Beklagten unterzeichnet erhalten würde. Mithin bestanden für die Klägerin nicht nur keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte gegen den Inhalt der *BoQ* protestieren würde, sondern sie durfte annehmen, die Beklagte sei mit dem Inhalt der *BoQ* einverstanden, auch wenn diese noch nicht unterzeichnet retourniert worden waren.

7.8.5. Es rechtfertigt sich aber auch aus einem anderen Grund, auf die nicht unterzeichneten *BoQ* abzustellen. Wie aufgezeigt, war die gelebte Vertragswirklichkeit dergestalt, dass die Beklagte den weitaus grössten Teil der *BoQ* stets unterzeichnet zurücksandte. Der Austausch der *BoQ* wurde so gleichsam zum Vertragsinhalt. Auf Seiten der Beklagten ist diese Mitwirkung bei der Ermittlung der Ausmasse vorliegend mindestens als Mitwirkungsobliegenheit zu qualifizieren, die schon allein aufgrund der gelebten Vertragswirklichkeit begründet wurde. Wenn die Beklagte ihrer Obliegenheit nicht nachkam, trägt sie die Nachteile ihres Versäumnisses, zumal wenn sie bei der Klägerin hinsichtlich des Inhalts der *BoQ* nie zeitnah reklamierte. Demnach ist davon auszugehen, dass auch den nicht unterzeichneten *BoQ* eine Beweiskraft zukommt, die über jene einer blossen Behauptung hinausgeht.

7.9. Zusammenfassend überzeugt der erste Einwand der Beklagten nicht. Sämtliche *BoQ* stellen Ausmassurkunden dar und sind als Beweismittel hinsichtlich der verurkundeten Tatsachen zu berücksichtigen.

8. Der zweite Einwand der Beklagten: Der Gegenbeweis anhand von Stichproben

8.1. Gegen den von der Klägerin gestützt auf die *BoQ* geführten Hauptbeweis und der mit den *BoQ* begründeten Vermutung der Richtigkeit steht der Beklagten der Gegenbeweis offen. Diesen Gegenbeweis möchte die Beklagte mit ihrem zweiten Argument erbringen. Sie stützt sich dabei auf Stichproben, die aufzeigen sollen, dass die behaupteten Kabelmengen unzutreffend sein müssen.

8.2. Objekt des Haupt- und Gegenbeweises sind vorliegend die in den *BoQ* aufgeführten Mengen. Welches Beweismass für den Gegenbeweis gilt, lässt sich nicht ohne weiteres anhand der in Lehre und Rechtsprechung für den Hauptbeweis entwickelten Definitionen des Beweismasses umschreiben. Da der Gegenbeweis die Überzeugung des Gerichts in den Hauptbeweis erschüttern soll, lässt sich das Beweismass des Gegenbeweises einzig im Verhältnis zum Hauptbeweis definieren: Der Gegenbeweis gelingt dann, wenn der Hauptbeweis wegen des Gegenbeweises nicht (mehr) gelingt (siehe zum Begriff des indirekten Gegenbeweises WUILLEMIN, Nicolas, Beweisführungslast und Beweisverfügung nach der Schweizerischen ZPO, Diss. Zürich 2018 (= SSZR – Schriften zum Schweizerischen Zivilprozessrecht Band/Nr. 27), N 147).

8.3. Laut der Beklagten zeigen bereits wenige Stichproben auf, dass die in den *BoQ* aufgelisteten Mengen unzutreffend seien. Die Beklagte habe 89 Kabel, welche nach dem Zufallsprinzip ausgewählt worden seien, durch ein «Rope-Team» überprüfen lassen und habe bei sämtlichen Kabeln eine weit über die branchenübliche Toleranz hinausgehende Abweichung von insgesamt durchschnittlich 23.6% feststellen müssen. Auffällig dabei sei, dass bei teuren Kabeln (grösserer Querschnitt; Spezialkabel) stets grössere Abweichungen zur tatsächlich installierten Menge festzustellen seien als bei billigeren Kabeln (act. 18 Rz. 537 ff.; act. 37 Rz. 708).

8.4. Die *BoQ* begründen, wie aufgezeigt, grundsätzlich die Vermutung der Richtigkeit hinsichtlich der aufgelisteten Mengen. Das ist die Ausgangslage und die Beklagte muss nun zwar nicht selbst die tatsächlichen Mengen beweisen, um den klägerischen Anspruch 1 abzuwehren. Sie muss aber doch derart erhebliche

Zweifel wecken, dass die Vermutung der Richtigkeit und die gestützt darauf gewonnene Überzeugung in die Massgeblichkeit der *BoQ* dahinfließen. Die Beklagte hat sich für ein summarisches Vorgehen entschieden, indem sie anhand von 89 Kabelstichproben aufzeigen will, dass erhebliche Zweifel an der klägerischen Darstellung angebracht sind. Es ist bereits fraglich, ob die behaupteten Stichproben angesichts der grossen Zahl von mehr als 3'000 Kabel (vgl. auch nachfolgende Erw. 9.3) sowie der komplizierten technischen Sachlage geeignet sind, den gestützt auf die *BoQ* geführten Beweis der Mengen zu entkräften. Die Stichproben bleiben Stückwerk und führen nicht dazu, dass der ganze Anspruch 1 abzulehnen wäre, wenn sie denn zuträfen. Anhand der Stichproben lässt sich prozessrechtlich jedenfalls kein systematisches falsches Messen durch die Klägerin erstellen. Entscheidend ist weiter, dass es sich bei den Stichproben um eine reine Parteibehauptung der Beklagten handelt, die ausserdem teilweise der Unterzeichnung der *BoQ* entgegenstehen. Deswegen wäre vorauszusetzen gewesen, dass die Beklagte genau erklärt hätte, wie die Stichproben vorgenommen wurden, anhand welcher Standards, und dass sie die erhaltenen Resultate auch mit den technischen Plänen verglichen hätte. So könnte das Gericht die Qualität der Stichproben wenigstens nachvollziehen. Die Beklagte beschränkt sich aber darauf, die Resultate ihrer stichprobenweisen Messungen in einer Excel-Liste darzustellen und auf diese Beilage zu verweisen (sie verweist auf act. 3/153). Die Beklagte nimmt die klägerische Längenbehauptung und stellt ihr eine eigene, abweichende Längenbehauptung gegenüber. Das genügt nicht. Hinzu kommt, dass die *BoQ* fortlaufend während der Bauzeit erstellt wurden. Die Beklagte erstellte ihre Excel-Tabelle hingegen erst am 6. März 2017, also lange nachdem die Klägerin die Baustelle verlassen hatte. Die Stichproben selbst erfolgten ohne Mitwirkung der Klägerin. Unzulässig ist es auch, eine Gerichtsexpertise zur Frage zu verlangen, ob die tatsächlich verlegten Kabellängen mit den Angaben der Klägerin in den *BoQ* übereinstimmen (vgl. act. 37 Rz. 722 Beweisofferte). Die Aufnahme des tatsächlichen Ausmasses war vorliegend die Aufgabe der Parteien. Sollte die Beklagte es versäumt haben, das tatsächliche Ausmass aufzuzeichnen (die Stichproben weisen nicht das tatsächliche Ausmass aus), kann sie das jetzt nicht nachträglich an einen Gerichtsexperten delegieren. Die Stichproben erbringen

abschliessend – angesichts der vorhandenen Ausmassurkunden – keinen Gegenbeweis.

9. Der dritte Einwand der Beklagten: Die Klägerin habe weniger Kabel installiert als ursprünglich im Vertrag vorgesehen

9.1. Auch dem dritten Argument der Beklagten, nämlich die geringere Gesamtmenge an verlegten Kabeln im Vergleich zu den verschiedenen Leistungsverzeichnissen, ist nicht zu folgen.

9.2. Die Beklagte vergleicht die Gesamtkabellänge, wie sie im ursprünglichen Leistungsverzeichnis vorgesehen war, mit den später erfolgten Revisionen des Leistungsverzeichnisses sowie mit der Gesamtkabellänge gemäss den *BoQ*. Aus diesem Vergleich folge, dass die Gesamtlänge der von der Klägerin angeblich verlegten Kabel im Vergleich zum ursprünglichen Leistungsverzeichnis nicht zugenommen, sondern sogar leicht abgenommen habe. Die Klägerin habe somit weniger Kabel verbaut als ursprünglich vorgesehen (act. 37 Rz. 650 und Rz. 657).

9.3. Mit diesem Vorgehen setzt sich die Beklagte nur ungenügend mit den substantiierten Behauptungen der Klägerin auseinander. Die behauptete Mehrvergütung setzt sich aus zahlreichen Einzelpreisen zusammen, die wiederum zahlreiche Kabelkategorien betreffen. Nicht jedes Kabel hat den gleichen Preis. Vermindert sich die Menge eines günstigen Kabels und erhöht sich die Menge eines teuren Kabels, kann ein höherer Gesamtpreis resultieren, obwohl sich die Menge der verlegten Kabel insgesamt reduziert hat. Wie es sich damit verhält, kann aber offen bleiben. Die Klägerin hat substantiiert die verlegten *Kabelkategorien* behauptet, die für jede Kabelkategorie verlegte *Menge*, die *Preise pro Einheit*, den *Gesamtpreis pro Kabelkategorie* und schliesslich den *Gesamtpreis aller Kategorien*. Die Klägerin führt nachvollziehbar aus, dass zwar die Gesamtlänge der Kabel verglichen mit der Zahl in der Preisliste leicht zurückgegangen sei, nicht aber die Anzahl der Kabel. Die Gesamtzahl Kabel habe in der ersten Kabelliste rund 2600 Kabeln betragen, in der Kabelliste Revision 5 hingegen bereits über 3'000 Kabel, und danach habe die Beklagte noch weitere Kabel hinzugefügt. Ausserdem seien häufig günstigere durch teurere Kabel ersetzt worden. Die Folge davon sei ein

Anstieg der Summe aus Material und Leistungen unter dem Preisblatt (vgl. act. 27 Rz. 204.2). Der Anstieg der Summe wird endlich auch durch die *BoQ* belegt.

9.4. Die Beklagte hätte sich nicht darauf beschränken dürfen, den klägerischen Tatsachenvortrag einzig gestützt auf die Gesamtkabelmenge zu bestreiten. Sie hätte vielmehr auf die einzelnen Behauptungen eingehen müssen, sich somit mit den Kabelkategorien, den behaupteten Mengen und insbesondere den zugehörigen Preisen auseinandersetzen müssen. Dieses Vorgehen hat die Beklagte denn auch mit ihrem zweiten Argument dem Grundsatz nach gewählt, wenn auch einzig gestützt auf Stichproben. Die Vorbringen der Beklagten hinsichtlich der Gesamtkabellänge bleiben angesichts der klägerischen Tatsachenvortrags schlichtweg unsubstanziert. Sie sind zur Führung des Gegenbeweises ungeeignet.

10. Einwände der Beklagten gegen bestimmte Leistungspositionen

In Bezug auf mehrere Leistungspositionen erhebt die Beklagte spezifische Einwände, die nachfolgend zu würdigen sind:

10.1. Die Kabel mit den Kabel-Nr. 1 HLB 10 AN001-201_A und 1 HLB10AN001-201_B (Kabeltyp [«Cores x Cross Section»]: 3 x 150)

10.1.1. Die Kabel mit den Kabel-Nr. 1 HLB 10 AN001-201_A und 1 HLB10AN001-201_B (Kabeltyp ["Cores x Cross Section"]: 3 x 150) weisen laut der Beklagten einen Querschnitt von rund 45.5 mm auf. Die behaupteten aufgerollten Überlängen dieser Kabel wären somit von enormem Gewicht gewesen. Hätte die Klägerin diese Kabel ab der Hälfte der zu verlegenden Länge aufrollen müssen, hätte die aufgerollte Restlänge ein Gewicht von 479 kg gehabt. Die Klägerin habe gemäss eigenen Angaben 143 m dieses Kabels verlegt. Bereits der Biegeradius (sog. "minimum bending radius") entspreche 8 x dem Querschnitt ("overall diameter") von 45.5 mm, was bedeute, dass solche Kabel nur wenige Meter überhaupt von Menschenhand aufgerollt werden könnten, und die Rollen würden aufgrund des Biegeradius enorm Platz beanspruchen. Die Klägerin könne nicht die behauptete Menge verlegt haben (vgl. act. 18 Rz. 545).

10.1.2. Die Klägerin entgegnet, dass sie nie behauptet habe, die Kabel aufgerollt zu haben, sondern einzig die Kabelenden. Zudem seien Kabelenden, welche aufgrund von Länge, Durchmesser und/oder Gewicht rein physisch nicht von Hand hätten aufgerollt werden können, in Schlaufen auf den Boden gelegt worden. Die Beklagte habe sodann die Richtigkeit der Kabelläge der beiden fraglichen Kabel im Ausmass Nr. 061 unterschriftlich bestätigt (vgl. act. 27 Rz. 578). Die Beklagte verweist in der Duplik abermals auf ihre Stichproben. Ein Gerichtsgutachter könne die Richtigkeit der Stichprobe in Bezug auf die beiden Kabel bestätigen. Die Klägerin habe die Enden der Kabel weder aufgerollt noch in Schlaufen auf den Boden gelegt und erst recht sei so etwas nicht mit der örtlichen Bauleitung der Beklagten abgesprochen gewesen (vgl. act. 37 Rz. 732).

10.1.3. Der Hinweis auf die Stichproben hilft der Beklagten nicht weiter. Es ist auf Erw. II. 8 zu verweisen. Was das beantragte Gutachten anbelangt, zeigt die Beklagte nicht auf, dass ein solches überhaupt durchführbar wäre, namentlich, ob eine Beweisaufnahme während laufendem Betrieb eines Kraftwerks einer Drittpartei möglich ist. Entscheidend ist aber, dass die Beklagte zu Unrecht annimmt, einzig die nunmehr vor Ort messbaren Kabel seien relevant. Wie die Klägerin aufzeigt, fällt bei der Installation von Kabeln immer Abschnittmaterial an. Die Beklagte beschränkt sich hier auf die Behauptung, die Klägerin verrechne trotzdem zu viele Kabelmeter. Sie muss aber nicht nur die jetzt noch messbaren Meter bezahlen, sondern auch namentlich das Abschnittmaterial. Dieses kann ein Gutachter aber gar nicht mehr messen, wurde es doch entsorgt. Dabei geht es hier nicht um Restkabelmengen, die gar nicht verwendet wurden; diese macht die Klägerin unter Anspruch 5 geltend. Soweit die Beklagte ein Gutachten hinsichtlich aller verlegter Kabel verlangt, versucht sie ihre Substanziierungspflichten mit einem Gutachten zu ersetzen, was unzulässig ist. Ohnehin bleibt unerfindlich, weshalb die Beklagte die *BoQ* unterzeichnete, obwohl es ihrer Ansicht nach offensichtlich ist, dass die Klägerin die behauptete Kabellänge gar nicht habe verlegen könne. Die Erklärung, die Kabel würden ein grosses Gewicht aufweisen und könnten nicht ohne weiteres aufgerollt werden, erscheint angesichts der vorhandenen *BoQ* als schwaches Argument. Die Beklagte dringt mit ihren Einwänden gegen diese Position nicht durch.

10.2. Die Kabel 0 BBA01+05-1005_A.L1 bis 0 BBA01+5-1005_B.L3 (6 Kabel)

10.2.1. Betreffend die Kabel 0 BBA01+05-1005_A.L1 bis 0 BBA01+5-1005_B.L3 gebe die Klägerin selbst zu, dass sie 25 Meter weniger Kabelmeter als ausgewiesen verlegt habe. Die Beklagte verweist dabei auf die – vorprozessual erfolgte – Kommentierung durch die Klägerin der Excel-Tabelle mit den Stichproben. Entsprechend seien die von der Klägerin in ihrer As-Built Dokumentation (As-Built Leistungsverzeichnis und As-Built Kabelliste vom 24. November 2016) behaupteten Kabellängen falsch (vgl. act. 18 Rz. 550).

10.2.2. In ihrer Kommentierung zur Excel-Tabelle mit den Stichproben führte die Klägerin aus, der Kabelweg habe sich geändert, weshalb sich die Kabellänge um 25 Meter verkürzt habe (vgl. act. 3/154 S. 2 System UID A3NX4RS3SH–A3NX4S10SH). Die Klägerin führt hierzu aus, dass es eine nachträgliche Planungsänderung gegeben habe, welche alle 6 Kabel betroffen habe. Die Klägerin habe die Kabel in der gemäss Kabelziehkarten geplanten Länge bis zum Dieselgenerator bereits verlegt gehabt. Aus den Kabelziehkarten ergebe sich die geplante Länge (ohne Anschluss) von 162.6 m, sowie der geplante Weg mit den Wegelementen. Der Anschluss im Diesel habe mangels entsprechender Informationen noch nicht hergestellt werden können. Für die restliche Strecke innerhalb des Diesels (geschlossener Raum) bis zu den künftigen Anschlusspunkten sei eine Schätzlänge angenommen worden. Die Kabel seien also entsprechend der Planung der Beklagten durch die Klägerin verlegt worden, wobei man die Enden mit einer kleinen Überlänge aufgerollt habe, um sicher an die künftigen Anschlusspunkte innerhalb des Diesels zu gelangen. Auch aus act. 28/287 ergebe sich, dass die Kabel bereits verlegt gewesen seien. In der Folge habe die Klägerin aber noch mehrere Monate warten müssen, bis sie von der Beklagten alle erforderlichen Instruktionen für die Fertigverlegung der sechs fraglichen Kabel erhalten habe. Dabei habe sich schliesslich herausgestellt, dass die von der Beklagten geplanten und von der Klägerin bis zum Diesel bereits verlegten Kabel innerhalb des

Diesels – namentlich infolge der grossen Biegeradien der armierten Kabel – gar nicht wie von der Beklagten vorgesehen anschliessbar gewesen seien. Deshalb habe die Beklagte schliesslich erneut die Pläne geändert und habe vor dem Diesel die Montage eines Zwischenklemmkasten (junction box) vorgesehen, um ab dort auf dem letzten Stück nichtarmierte Kabel verwenden zu können. Es hätten also nachträglich, nachdem die Kabel bereits durch die Klägerin verlegt gewesen seien, die 6 armierten Kabel wieder teilweise zurückgenommen und gekürzt sowie an einen zusätzlich zu installierenden Zwischenklemmkasten angeschlossen werden, und von dort neue Kabel zu den Anschlusspunkten im Diesel gezogen werden müssen. Wegen der Planungsfehler, welche der Beklagten zuzurechnen seien, seien die 6 Kabel heute zwar kürzer als die ursprünglich verlegte Länge. Die Klägerin habe das Kabel aber ursprünglich in der aufgeführten Länge von 166 m bzw. 170 m verlegt und auch die entsprechenden Materialien verwendet. Damit habe sie die im Ausmass verrechnete Leistung erbracht (act 27 Rz. 580 ff.). In der Duplik verweist die Beklagte wiederum auf ihre Stichproben, die auch diese sechs Kabel betrafen, und verlangt ein Gerichtsgutachten. Sie wiederholt, die Klägerin gebe doch selbst zu, dass die in Rechnung gestellten Kabellängen nicht den installierten Kabellängen entsprächen. Sodann bestreitet sie Planungsfehler auf Seiten der Beklagten. Falsch und bestritten werde auch, dass Klemmenkästen/Junction Boxes zu massgeblichen Kabellängenänderungen geführt haben sollen. Dank diesen zusätzlichen Klemmenkästen habe die Klägerin vermehrt unarmierte Kabel anschliessen können, was für sie einfacher und weniger aufwendig gewesen sei (vgl. act. 37 Rz. 734 ff.).

10.2.3. Damit geht die Beklagte aber gar nicht auf die soeben wiedergegebene Erklärung der Klägerin ein. Das Argument der Klägerin beschlägt genau besehen die zeitliche Abfolge der Installation, indem sie aufzeigt, dass die Kabel eben schon installiert gewesen seien und erst nachträglich aufgrund von Planänderungen hätten verändert werden müssen. Zu diesem zeitlichen Aspekt der Installation kann aus den Stichproben nichts abgeleitet werden. Auch ein Gerichtsgutachten taugt nicht zum Beweis, wobei die Beklagte die nötigen Tatsachenbehauptungen ohnehin nicht aufstellt. Die Klägerin gibt sodann eine nachvollziehbare Erklärung dafür, weshalb die nunmehr vor Ort installierten Mengen nicht den verrechneten

Mengen entsprechen, aber gleichwohl die gesamte Menge zu vergüten sei. Es ist im Ergebnis nicht zu beanstanden, dass die Klägerin die bereits verlegten Kabel in Rechnung stellt. Ob Planungsfehler vorlagen oder nicht, ist unmassgeblich, denn letztlich bleibt die Aussage, dass Planänderungen stattfanden, unbestritten, und mit dem Vorbringen, dass mit den zusätzlichen Klemmenkästen vermehrt un-armierte Kabel hätten angeschlossen werden können, wird der Sachverhalt der Klägerin eher bestätigt als widerlegt.

10.3. Die Kabel 0 SGA10 GH501-201_A und 0 SGA10 GH501-201_B (sog. «FF-Cables», [Firefighting-Cables; Starkstromkabel für den Brandfall])

10.3.1. Ein weiteres Beispiel für offensichtlich nicht mit den Verhältnissen vor Ort übereinstimmende Angaben in der As-Built Kabelliste und den As-Built Leistungsverzeichnissen der Klägerin würden die Kabel 0 SGA10 GH501-201_A und 0 SGA10 GH501-201_B (sog. «FF-Cables», [Firefighting-Cables; Starkstromkabel für den Brandfall]) aufzeigen, bei welchen die Klägerin angegeben habe, je 200 m verlegt zu haben. Tatsächlich habe die Klägerin plantheoretisch nur 167 m verlegen können. Diesen Umstand habe die Beklagte bereits am 23. September 2016 abgemahnt, da die Klägerin bereits zu diesem Zeitpunkt versucht habe, über die tatsächlich verlegte Länge der Kabel hinwegzutäuschen und die auf die Baustelle gelieferte Menge in Rechnung zu stellen. Nur weil die Klägerin Leerrohre habe verlegen müssen, durch welche die Kabel zu ziehen waren, berechne dies die Klägerin nicht, je Kabel zusätzliche 36 Meter in Rechnung zu stellen, welche sie tatsächlich gar nicht verlegt habe. Die Klägerin gebe ja selber zu, die gelieferte Menge (2 x 200 m) und nicht die tatsächlich verbaute Menge in ihrer As-Built Dokumentation ausgewiesen zu haben (act. 18 Rz. 551). Laut der Klägerin lagen bei diesen Kabeln ebenfalls ständige Planungsänderungen sowie Planungsfehler der Beklagten vor. Gemäss den (dreimal revidierten) Kabelziehkarten der Beklagten bzw. ihrer Subunternehmerin AG. _____ seien beide Kabel in der Revision 3 mit einer Länge von 183.3 m geplant gewesen. In Absprache mit der Bauleitung der Beklagten habe die Klägerin Kabellängen von 2 x 200 m bestellt, da die letzten 40 m des Kabelwegs (Leerrohre bis zur Pumpenstation) nicht fertiggestellt gewesen seien, und auch weitere Änderungen bei Verlauf und Länge des Kabels nicht

auszuschliessen gewesen seien. Im Zeitpunkt, als die Klägerin die 2 Kabel verlegt habe, hätten sich Teile des Kabelwegs immer noch im Bau befunden. Die Kabel hätten daher nicht ganz zu Ende verlegt werden können. Da gemäss der Kabelziehkarte der Weg weiterhin jeweils zumindest 183 m lang sein sollte, habe die Klägerin das restliche Kabel (insgesamt je 200 m) vor Ort an der 11 kV Station auf der Kabeltrommel belassen. Auch dieser Vorgang sei damals in Absprache vor Ort auf der Baustelle erfolgt. Der Hintergedanke sei gewesen, dass rund 185 m des Kabels für die Verlegung benötigt würden, plus einige Meter für den Anschluss, plus die restlichen Meter als Reserve für allfällige weitere Planungsänderungen (act. 27 Rz. 585). Die Beklagte bestreitet, dass es irgendwelche Absprachen zwischen der Klägerin und der Bauleitung vor Ort gegeben habe, insbesondere sei die Kabelmenge nicht in Absprache mit der Beklagten bestellt worden. Bestritten werde auch, dass die Klägerin die Kabel nicht zu Ende habe verlegen können. Schliesslich bestreitet die Beklagte, dass die Klägerin die restlichen Kabel auf der Baustelle belassen habe. Die Klägerin mache für die genannten Kabel eine Länge von 200 m geltend, die effektiv verlegte Kabellänge betrage aber nur 164 m. (act. 37 Rz. 740 f.).

10.3.2. Die Sachlage betreffend die zwei Kabel ist vorliegend anders als bei den sechs Kabel, die bereits verlegt waren und nachträglich abgeändert wurden. Zum einen stützt sich das klägerische Vorbringen auf zwei Absprachen mit der Bauleitung, nämlich hinsichtlich der zu bestellenden Menge sowie der auf der Baustelle zu belassenden Kabel. Ohne diese Absprachen erscheint die klägerische Bestellung der Kabel als reine Vorsichtsmassnahme, die aber nicht ohne weiteres zu einer Vergütung führt. Die Klägerin substantiiert aber diese Abreden nicht ausreichend. So bleibt unbekannt, wann und mit wem sie getroffen wurden. Zum anderen stützt sich die Klägerin auch auf die relevanten Kabelziehkarten, die eine Länge von 183.3 Meter vorsahen (act. 28/288, wobei 185 Meter für die Verlegung und 1 Meter für den Anschluss, der Rest als Reserve vorgesehen gewesen sei, act. 27 Rz. 585). Diese Tatsachenbehauptung bleibt seitens der Beklagten unbestritten, geht doch die Beklagte in ihren Ausführungen gar nicht auf die Kabelziehkarte ein. Diese belegt aber, dass tatsächlich eine Länge von 183.3 Meter vorgesehen war (vgl. act. 28/288, Karten mit Cable type "Fireproof"). Ausgehend von

diesem Wert ist es nachvollziehbar, dass 185 Meter für die Verlegung und 1 Meter für den Anschluss benötigt wurden, also pro Kabel 186 Meter. Was die restlichen 14 Meter pro Kabel anbelangt, vermag die Klägerin hingegen nicht aufzuzeigen, dass die Beklagte für diese eine Vergütung schuldet. Die angebliche Absprache auf der Baustelle ist, wie gesagt, allzu pauschal behauptet und bleibt unbewiesen. Insgesamt sind also 28 Meter Kabel abzuziehen (14 Meter pro Kabel).

10.3.3. Das installierte Kabel war in der Preisliste nicht vorgesehen, weshalb der Preis nicht im Vertrag vereinbart wurde. Die Beklagte macht hinsichtlich des Kabelpreises geltend, sie habe den Preisvorschlag der Klägerin nie angenommen. Sie sei aber bereit, den offerierten Preis für das Material von EUR 72.77/Meter zu akzeptieren, nicht jedoch den für die Arbeit von 14.13/Unit (vgl. act. 18 Rz. 575 f.). Die Beklagte setzt sich dann aber in Widerspruch zu ihrer eigenen Aussage und führt aus, da ja zwischen den Parteien keine Einigung über den Preis zustande gekommen sei, wäre die Klägerin richtigerweise nach tatsächlichem Aufwand zu vergüten (Art. 374 OR). Dieser werde von der Klägerin aber gar nicht behauptet. Entsprechend stehe der Klägerin gar kein Anspruch auf Vergütung zu.

10.3.4. Die Klägerin weist nach, dass sie *vor Ausführung der Arbeiten* einen Preis offeriert habe. Die Beklagte habe nicht reagiert, aber gleichwohl *in die Ausführung der Arbeiten eingewilligt*, was als stillschweigende Vereinbarung zu verstehen sei (vgl. act. 1 Rz. 424act. 27 Rz. 603). Die klägerischen Behauptungen bestreitet die Beklagte nicht substantiiert, sondern beschränkt sich darauf, eine eigene, tiefere Preiskalkulation zu behaupten (vgl. act. 18 Rz. 575 f.). Demnach könnte bereits dafür gehalten werden, dass die Beklagte die stillschweigende Vereinbarung nicht *genügend* bestreitet. Selbst wenn man aber eine ausreichende Bestreitung annehme, wäre gleichwohl eine stillschweigende Vereinbarung zu bejahen: Die Klägerin offerierte ihre Preise am 24. Mai 2016 (vgl. act. 3/155 S. 8 sowie letztes Blatt Position 20.1.235 und 20.1.236). Die Beklagte behauptet nicht, dass die Klägerin keine Preisofferte zugestellt habe. Damit kannte sie die Preisofferte. Auch behauptet sie nicht, dass sie *vor der Installation der Kabel* Einwände erhoben habe. Wer aber vor der Ausführung einer Werkleistung für diese Leistung einen ge-

nauen Preis offeriert erhält und anschliessend nichts gegen die Installation einwendet, sondern im Gegenteil zu erkennen gibt, dass er mit der Installation einverstanden ist, willigt zumindest konkludent in den offerierten Preis ein (vgl. Art. 6 OR "nach den Umständen"). Auszugehen ist somit vom klägerischen Kabelpreis von EUR 86.90 pro Meter (vgl. auch act. 3/140 S. 22 Position 20.1.235; act. 3/147.078). Das ergibt einen Betrag von EUR 2'433.20 (28 Meter Kabel*EUR 86.90), der *abzuziehen* ist.

10.4. LV Power Cables

10.4.1. Unter dem Titel "LV Power Cables" möchte die Beklagte mehrere Positionen vom Total des Anspruchs 1 abziehen, weil die Klägerin sie doppelt und für einzelne Leistungen unangemessene Preise verrechnen würde (vgl. act. 18 Rz. 567). Es lassen sich drei strittige Positionen ausmachen: (1) Position 20.1.142s; (2) Position 20.1.047s und die (3) Positionen 20.1.235 und 20.1.236 (diese zwei letzten Positionen werden in den Rechtsschriften als zusammengehörend behandelt).

10.4.2. (1) Position 20.1.142s

10.4.2.1. Betreffend die Position 20.1.142s bringt die Beklagte vor, es handle sich dabei um eine nachträglich von der Klägerin dem As-Built-Leistungsverzeichnis hinzugefügte Supply-Only-Position. Die Klägerin habe, wie sich während der Projektdauer auf der Baustelle herausgestellt habe, die nicht behördenkonformen «FF-Cables» (Firefighting Cables) des Kabeltyps 5 x 185 mm² trotz vertraglicher Verpflichtung zur Überprüfung der Planunterlagen bestellt. Die Beklagte habe sich in der Folge bereit erklärt, die «FF-Cables» des Kabeltyps 5 x 185 mm² zu übernehmen. Die Beklagte sei bereit, den Marktpreis der Kabelrollen zu bezahlen. Die Klägerin versuche, die Kabelrollen doppelt zu verrechnen, da sie die Forderung auch unter Anspruch 5 geltend mache. Die übernommenen Kabelrollen seien aber nicht Teil des Remeasurements (act. 18 Rz. 569). Die Klägerin erwidert, die Beklagte habe sich bereit erklärt, die Kabel zum Preis von EUR 22'198.40 (plus MwSt.) zu übernehmen und verweist auf act. 19/55 (vgl. act. 27 Rz. 598). Die Beklagte bestreitet, dass sie zugesagt habe, die Kabel zum Preis von

EUR 22'198.40 zu übernehmen. Sie sei nur bereit gewesen, den Marktpreis zu bezahlen. Den Marktpreis müsse aber die Klägerin behaupten und nachweisen (vgl. act. 18 Rz. 569; act. 37 Rz. 765).

10.4.2.2. Soweit die Beklagte eine doppelte oder gar dreifache Verrechnung der gleichen Position behauptet, setzt sie sich nicht mit den substantiierten Behauptungen der Klägerin zur behaupteten mehrfachen Verrechnung auseinander. Die Klägerin zeigt auf, dass sie zum einen bestimmte Kabel nicht doppelt verrechnet hat (vgl. act. 27 Rz. 600). Zum anderen war zwar eine Kabelposition in der Klage in der Tat doppelt aufgeführt, nämlich sowohl unter Anspruch 1 als auch unter Anspruch 5 (vgl. act. 27 Rz. 600). Die Klägerin hat dieses Versehen mit der Replik korrigiert und verlangt die Vergütung für die Kabel nur noch unter Anspruch 1, was auch von der Beklagten erkannt wurde (vgl. act. 37 Rz. 763).

10.4.2.3. Die Beklagte hat die "FF-Cables» des Kabeltyps 5 x 185 mm²" erwiesenermassen zu Eigentum übernommen (vgl. act. 19/55). Die Klägerin möchte sie zum Preis gemäss Preisliste in Rechnung stellen, also zum Vertragspreis. Die Beklagte behauptet, sie sei nur bereit, den Marktpreis zu bezahlen. Für die Beklagten fallen die Kabel demnach nicht unter die vertragliche Preisabrede. Es stellt sich die Frage, ob die Kabel innerhalb oder ausserhalb der vertraglichen Abrede stehen. Zunächst ist festzuhalten, dass die Parteien in der Preisliste für die betroffenen Kabel einen Preis vereinbarten. Unbestritten ist sodann, dass die Kabel in den Planunterlagen der Beklagten vorgesehen waren, wirft die Beklagte der Klägerin diesbezüglich doch vor, die Planunterlagen trotz vertraglicher Verpflichtung nicht überprüft zu haben, vgl. act. 18 Rz. 569. Die Klägerin bestellte somit Kabel, die ursprünglich geplant waren und später wegfielen, weil sie sich als nicht behördenkonform herausstellten. Ursprung der Bestellung war somit eine Fehlplanung der Beklagten, woran auch eine allfällige Prüfpflicht der Klägerin nichts ändert. Bei den von der Beklagten übernommenen Kabeln handelt es sich letztlich um in der Preisliste vorgesehene, aber *abbestellte* Kabel. Ihre Vergütung zum Vertragspreis erscheint damit gerechtfertigt; die Beklagte ist mit ihrem Einwand nicht zu hören.

10.4.3. (2) Position 20.1.047s

10.4.3.1. Laut der Beklagten macht die Klägerin unter der Position 20.1.047s zu Unrecht mehrfach eine Forderung über EUR 5'784.57 für die Kabelrollen 2 x 50 m des Kabeltyps 5G150 geltend. Die Klägerin versuche wiederum eine mehrfache Verrechnung, indem sie die Vergütung auch unter Anspruch 5 und mit dem COR 43026 verlange (vgl. act. 18 Rz. 571 ff.). Die Beklagte bestreitet die Forderung sodann, wie schon bei der Position 20.1.142s, mit dem Argument, sie müsse einzig den Marktpreis der Kabel bezahlen und die Klägerin behaupte diesen nicht, weshalb der Klägerin gestützt auf die Position 20.1.047s keine Forderung zustehe (vgl. act. 37 Rz. 770). Die Klägerin erklärt, dass sie im COR 43026 kein Material verrechnet habe. Sodann mache sie die Kabel unter Anspruch 5 nicht mehr geltend, sondern ausschliesslich unter Anspruch 1 (vgl. act. 27 Rz. 602).

10.4.3.2. Die Klägerin zeigt in der Replik auf, dass sie die Forderung nicht mehrfach geltend macht. Insbesondere hat sie die ursprünglich doppelte Verrechnung unter Anspruch 1 und Anspruch 5 korrigiert. Die Beklagte anerkennt in der Duplik, dass keine mehrfache Verrechnung vorliegt (vgl. act. 37 Rz. 768). Hinsichtlich des Arguments der Beklagten, die Klägerin substanziiere den Preis – insbesondere den Marktpreis – der Kabel nicht, kann auf die vorstehenden Ausführungen zur gleichen Frage unter Position 20.1.142s verwiesen werden (vgl. Erw. II. 10.4.2). Unter der Position 20.1.047s rechtfertigt sich kein Abzug zulasten der Klägerin.

10.4.4. (3) Positionen 20.1.235 und 20.1.236

10.4.4.1. Die Positionen 20.1.235 und 20.1.236 betreffen laut der Beklagten die tatsächlich zu verlegenden, behördenkonformen «FF Cables» 4x 240 mm² (Fire-fighting-Cables; Starkstromkabel für den Brandfall). Die Klägerin habe aber höchstens je 167 m – statt der behaupteten je 200 m – verlegt haben können (vgl. act. 18 Rz. 574). Ausserdem seien zwischen den Parteien zu keinem Zeitpunkt neue Preise vereinbart worden und die Beklagte habe nie den klägerischen Preisvorschlag bestätigt, auch nicht stillschweigend (vgl. act. 18 Rz. 575 f.).

10.4.4.2. Soweit die Ausführungen der Beklagten überhaupt nachvollziehbar sind, geht es hier um die gleichen Kabel wie schon unter Erw. 10.3 vorne (vgl. act. 18 Rz. 551 und Rz. 574; siehe auch act. 28/220.78 S. 23 und act. 28/220.80 S. 25).

Beide Parteien verweisen auf ihre Ausführungen zu den Kabel 0 SGA10 GH501-201_A und 0 SGA10 GH501-201_B (sog. «FF-Cables», [Firefighting-Cables; Starkstromkabel für den Brandfall], vgl. act. 18 Rz. 574 mit Verweis auf act. 18 Rz. 551 und act. 27 Rz. 603 mit Verweis auf Rz. act. 27 Rz. 585). Es handelt sich, soweit ersichtlich, also nicht um eine neue Position, sondern die Beklagte macht an zwei verschiedenen Stellen in ihren Rechtsschriften Ausführungen zur gleichen Position. Es kann auf die Erw. 10.3 vorne verwiesen werden.

10.5. Zusatzkonstruktionen aus Eisen

10.5.1. Die Klägerin macht unter der Positionen (40.)1.115 und (41.)1.115 "Iron parts for special additional construction and supports" eine Vergütung von EUR 324'348.00 geltend. Die Klägerin erklärt, dass sie unter Preis-Position (40.)1.115 Zusatzkonstruktionen mit einem Gewicht von insgesamt 20'490.57 kg zu einem Preis von EUR 317'713.50 erstellt habe, und unter Preis-Position (41.)1.115 Zusatzkonstruktionen mit einem Gewicht von insgesamt 427,89 kg zu einem Preis von EUR 6'634.50. Sie verweist auch auf die Dokumentation zu den Ausmassen. Aus dieser ergebe sich im Detail, wo im Kehrichtheizkraftwerk die Klägerin welche Zusatzkonstruktionen erstellt habe. Auch seien sämtliche Zusatzkonstruktionen in den BoQ aufgeführt und eindeutig bezeichnet gewesen (vgl. act. 27 Rz. 607).

10.5.2. Laut der Beklagten sind unbestrittenermassen rund 20 Tonnen Stahl verbaut worden. Das entspreche genau der benötigten Menge Stahl für die vertraglich geschuldeten Arbeiten. Die Klägerin habe diese Menge bei der Kalkulation ihrer Offerte eingerechnet. Die Verrechnung von Zusatzkonstruktionen aus Eisen sei darum nicht korrekt (act 18 Rz. 579 ff.). Entsprechend stünde ihr auch kein Vergütungsanspruch über EUR 317'713.60 bzw. EUR 6'634.59 zu. Geplant gewesen seien 5'390 m Trassen, wobei alle 1.5 Laufmeter eine Stahlstütze vorgesehen gewesen sei. Entsprechend seien 12'567 kg Stahl für die Trassenführung in die Preise einzurechnen gewesen. Für die KHU 60 Profile seien weitere 2'254 kg Stahl einzurechnen gewesen (644 Profile x 3.5 kg bei 1 m Länge). Zusätzliche 4'700 kg Stahl seien bei den Steigtrassen berücksichtigt worden. Rund 19'530 kg Stahl seien von der Klägerin bei der Kalkulation in ihre Offertpreise berücksichtigt

worden und im vertraglichen Leistungsverzeichnis enthalten gewesen (act. 18 Rz. 582). Bei den von der Klägerin in den *BoQ* unter den Positionen 40.1.115 und 41.1.115 aufgeführten rund 20 Tonnen Stahl handle es sich um die für die vertraglich geschuldeten Arbeiten (insbesondere die Befestigung der Trassen und Steigtrassen) erforderliche Stahlmenge (vgl. act. 37 Rz. 775).

10.5.3. Der Streit der Parteien dreht sich letztlich um die Frage, ob diese Positionen bereits in den Preiselementen für die Kabeltrassen enthalten gewesen seien oder nicht (vgl. act. 1 Rz. 426). Laut der Klägerin war im Preisblatt auf dem Tabellenblatt "Cable trays Process" nebst den Kabeltrassen selbst und den Stützen auch die Position 1.115 für Zusatzkonstruktionen vereinbart. Abgemacht war ein Preis von EUR 6.02 pro Kilogramm. Das Gleiche gelte für das Tabellenblatt "Cable trays Civil". Die Zahl "0" bei "Quantity" sei von der Beklagten vorgegeben gewesen (wie bei vielen anderen Preiselementen auch) und bedeute nichts Weiteres, als dass im Zeitpunkt der Offerte für die Beklagte offenbar noch nicht bestimmbar gewesen sei, in welchem Umfang Zusatzkonstruktionen aus Eisen benötigt würden. Dies sei nicht erstaunlich, da es sich grundsätzlich um Konstruktionen handle, welche jeweils erst vor Ort auf der Baustelle geplant und gebaut würden, wenn die Trassen ohne solche Konstruktionen nicht befestigt werden könnten (act. 1 Rz. 429 ff.).

10.5.4. Die Beklagte möchte aus zwei Formulierungen im Preisblatt ableiten, dass die Positionen bereits im Gesamtpreis enthalten waren.

(1) Unter "notes" heisse es: "It must be included every accessory and means necessary for the proper assembly and erection as well as the technical specifications reflected in this document and in the Electrical Erection Technical Specification." Für die Beklagte bezieht sich diese Passage auf die Preise (vgl. act. 37 Rz. 777), für die Klägern auf die *aufzuführenden* Positionen (vgl. act. 27 Rz. 610). Es ist die Lesart der Klägern, die mehr überzeugt. Mit "it must be included [...]" wird angesprochen, was in der Tabelle (welche Position) aufgelistet sein muss, nicht, was im Preis enthalten ist. Es geht um Material und Arbeit. Was im Preis enthalten ist, ergibt sich vor allem aus der "Description" der einzelnen

Positionen. Die Klägerin macht zu Recht geltend, dass die Position 1.115 mit einem Preis/kg aufgeführt war.

(2) Unter "General description" heisse es ferner: "Supply and installation of Cable tray, ladder type (horizontal run). The maximal load capacity (Qmax) a cable ladder can carry securely will be 135kg/m for a distance between supports of 1.5m. Including proportional part of couplers (with screw nuts, washers, etc.), support brackets, hanger rods, clamps, etc., for the adequate support to the existing structures, ceilings or concrete walls, [...]". Laut der Beklagten habe die Klägerin aus dieser Umschreibung sowie aus dem abgegebenen 3D-Model die nötige Menge an Stahl ablesen können. Sie habe die Menge entsprechend auch in ihre Offertpreise eingerechnet (vgl. act. 37 Rz. 778 f.). Die Klägerin hat aber bereits in ihrer Replik nachvollziehbar erklärt, dass die aufgezählten Bestandteile im Preisblatt separate Preisposition haben. Die Klägerin hält zutreffend fest, dass es nicht eine Preisposition "Cable Tray" (Kabelkanal) gebe, welche auch alle Befestigungen einschliesslich Zusatzkonstruktionen mitumfassen würde. Und ebenso wenig gibt es eine Preisposition "Support brackets" (Trassenausleger), welche alle Befestigungen einschliesslich Zusatzkonstruktionen mitumfassen würde (vgl. act. 27 Rz. 611, siehe dort auch i-v). Der Beklagten kann demnach auch in diesem Punkt nicht gefolgt werden.

10.5.5. Die Beklagte bringt sodann vor, unter die Position 1.115 wären nur zusätzliche Spezialkonstruktionen aus Eisen gefallen, welche nicht bereits in den übrigen Positionen enthalten und zum damaligen Zeitpunkt noch nicht bekannt gewesen seien. Da solche zusätzlichen Spezialkonstruktionen nicht zu erwarten gewesen seien bzw. zumindest nicht im Voraus hätten quantifiziert werden können, seien diese Positionen im ursprünglichen Leistungsverzeichnis mit der Mengenangabe "0" versehen worden. Es handle sich hierbei um eine sog. Per-Position. Darum hätte es einer Bestellungsänderung bedurft, um allenfalls notwendig gewordene Zusatzkonstruktionen zu erstellen (vgl. act. 37 Rz. 781). Die Klägerin bestreitet, dass eine Per-Position vorliege, welche eine nachträgliche Bestellungsänderung der Klägern vorausgesetzt hätte (vgl. act. 27 Rz. 622).

10.5.6. Per-Positionen weisen keine Angabe der voraussichtlich zu erwartenden Menge (Vorausmass) auf. Die Per-Position lässt sich somit als schlichte Preis-anfrage ohne Menge beschreiben, die nicht in einen Positionsbetrag (eingesetzter Preis mal voraussichtliche Menge) einfließt und darum auch nicht in den Gesamtbetrag (Angebots- oder Hauptsumme) aufaddiert wird (siehe zur Per-Position MIDDENDORF, Patrick, Normpositionen-Katalog (NPK): Funktionen und Anwendungsprobleme, Schweizerische Baurechtstagung 2019, S. 137 ff., S. 144).

10.5.7. Die Beklagte vermag keine Per-Position nachzuweisen, die eine Bestel-lungsänderung vorausgesetzt hätte. Die Klägerin zeigt auf, dass sich das Preis-element nicht von vielen anderen Preiselementen unterscheidet, welche die Men-genangabe "0" aufwiesen. Auch bei diesen Positionen hat die Klägerin in den Ausmassen Mengen abgerechnet, ohne dass eine Bestel-lungsänderung erforder-lich gewesen wäre. In den MoN war vereinbart, dass der Preis entsprechend den tatsächlichen Mengen und Leistungen anzupassen ist (vgl. act. 27 Rz. 622; die Beklagte bestreitet das nicht substantiiert: vgl. act. 37 Rz. 799).

10.5.8. Die Klägerin bezeichnete die vorliegend geltend gemachten Positionen in den BoQ als "Iron parts for *special additional* constructions and supports" (vgl. act. 27 Rz. 607, Hervorhebung hinzugefügt). Dem Einwand der Beklagten, sie habe gemeint, es handle sich bei den in den BoQ ersichtlichen Mengen um die in der Offerte enthaltenen Mengen, kann nicht gefolgt werden. Die verwendeten Worte "special" und "additional" lassen keine Zweifel daran, dass die Klägerin transparent anzeigte, dass sie Zusatzkonstruktionen erstellte.

10.5.9. Die Beklagte führt auch aus, dass die Behauptung der Klägerin, wonach sie rund 20 Tonnen Zusatzkonstruktionen aus Eisen erstellt habe, schon aus sta-tischen Gründen nicht stimmen könne bzw. schlicht unmöglich sei. Hätte die Klä-gerin zusätzlich zu den rund 20 Tonnen Stahl, welche für die vertraglich geschuldeten Arbeiten (insbesondere die Befestigung der Trassen und Steigrassen) er-forderlich gewesen seien, weitere 20 Tonnen Stahl verbaut (also die doppelte Menge), wäre das Bauwerk zusammengebrochen, da die Tragfähigkeit des Bau-werks nicht auf eine Stahlmenge von insgesamt 40 Tonnen ausgerichtet sei, was ein Gerichtsgutachten bestätigen könne. Bei einer Stahlmenge von insgesamt 40

Tonnen hätten die Statiker neue Berechnungen vornehmen und es hätten Verstärkungen der Fundamente und Träger erfolgen müssen. Das sei jedoch nicht der Fall, was die Klägerin denn auch nicht behauptete (act. 37 Rz. 787). Mit diesem Argument möchte die Beklagte aufzeigen, dass die Klägerin nie und nimmer total rund 40 Tonnen Stahl habe verbauen können (20 Tonnen von Anfang an geplante Installationen und 20 Tonnen Zusatzkonstruktionen). Hätte sie das tatsächlich getan, wäre das ganze Bauwerk zusammengestürzt. Die Klägerin hat jedoch anhand der *BoQ* die Vermutung aufgestellt, dass sie die Zusatzkonstruktionen installierte. Die entsprechenden Leistungen waren von Anfang an in den *BoQ* klar ersichtlich aufgelistet. Dass die Klägerin die anderen Konstruktionen, die schon bei Projektbeginn vorgesehen waren, nicht erbracht habe, behauptet die Beklagte nicht. Es ist nicht wahrscheinlich, dass die Beklagte über Monate die klar bezeichneten Zusatzkonstruktionen unterschriftlich bestätigte, wenn diese die Gebäudestatik negativ beeinflusst hätten. Sie macht auch nicht geltend, bei der Klägerin nachgefragt zu haben, was denn da installiert und verrechnet werde. Auch erschöpft sich die Aussage der Beklagten über die Statik in einer blossen Behauptung, ohne diese näher zu substantiieren; der Beklagten als Planerin des Kraftwerks wäre es leichtgefallen, weiterhelfende Informationen zu liefern. Das kann auch nicht einfach an einen vom Gericht beauftragen Baustatiker delegiert werden. Hinzu kommt, dass die Beklagte mit ihrem Argument nachweisen möchte, dass gar keine Konstruktionen vorhanden sind. Das Vorhanden- oder Nichtvorhandensein der Konstruktionen hat aber nicht ein Statiker festzustellen. Die Beklagte hätte anhand der tatsächlich erfolgten Installation aufzeigen können, dass keine Zusatzkonstruktionen vorhanden sind. Die Beklagte ist folglich mit ihrem Einwand nicht zu hören.

10.5.10. Zusammenfassend vermag die Beklagte die aus den *BoQ* fliessende Vermutung, dass die Klägerin Zusatzkonstruktionen erstellte, nicht umzustossen. Entsprechend ist auf Abzüge unter dieser Position zu verzichten.

10.6. Earthing and Equipment Bonding

10.6.1. Die Klägerin stellt unter diesem Titel EUR 77'351.12 in Rechnung (vgl. act. 1 Rz. 441). Aus den Ausmassen der Klägerin würden sich ohne weiteres die

von der Klägerin in Rechnung gestellten Mengen von 2'674 Anschlüssen für die Position 50.1.026 sowie von 1'056 Anschlüssen für die Position 50.1.041 ergeben, und damit auch die in Rechnung gestellten Beträge von EUR 52'163.94 und EUR 25'187.18. Die Mengen seien auch in den *BoQ* enthalten gewesen (act. 1 Rz. 443 f.). Laut der Beklagten kann die Klägerin nichts aus den *BoQ* ableiten; diesen kämen keine Rechtswirkungen zu (vgl. act. 18 Rz. 601). Die von der Klägerin behaupteten Mengen seien auch nicht plausibel. Plausibel sei höchstens eine Menge von 1'620 Erdungsanschlüssen, nicht von rund 3'500 (vgl. act. 1 Rz. 602 ff.).

10.6.2. Die Klägerin bringt in der Replik zu Recht vor, die in Rechnung gestellten Erdungsanschlüssen seien alle in den *BoQ* aufgeführt gewesen, wobei 3'610 von 3'730 Anschlüssen aus unterschriftlich bestätigten *BoQ* hervorgehen (vgl. act. 27 Rz. 625). Sodann wendet die Klägerin ein, die Beklagte habe vorprozessual eine Menge von 2'500 Anschlüssen für plausibel gehalten (vgl. act. 27 Rz. 624).

10.6.3. Dass die *BoQ* keine Rechtswirkungen entfalten würden, wurde bereits mehrmals verworfen. Auf dieses Argument der Beklagten ist nicht mehr einzugehen. Die Beklagte versucht deren Beweiskraft damit in Zweifel zu ziehen, dass nur eine Menge von 1'620 Anschlüssen plausibel erscheine. Mit der Behauptung der Klägerin, wonach sie vorprozessual 2'500 Anschlüsse als plausibel betrachtete, setzt sich die Beklagte in der Duplik nicht auseinander. Zwar schlug die Beklagte vorprozessual auch eine Menge von 1'650 als Vergleichslösung vor, hielt aber gleichzeitig fest, 2'500 Anschlüsse seien eine vernünftige Annahme (vgl. act 3/152 S. 2 lit. g). Es bleibt letztlich unklar, von welchen Annahmen die Beklagte ausging.

10.6.4. Soweit die Beklagte andere Zahlen für die Anzahl Anschlüsse behauptet, offeriert sie als Beweis eine nachträglich von ihr erstellte Excel-Tabelle (vgl. act. 37 Rz. 802 und die dortigen Beweismittel). Eine solche nachträgliche Zusammenstellung genügt aber nicht, stellt sie doch eine blosser Behauptung in Form einer Urkunde dar. Angesichts der vorhandenen *BoQ* hätte die Beklagte als Bauherrin mit den Planungsunterlagen argumentieren und anhand dieser aufzeigen können, weshalb die klägerischen Mengen technisch nicht zutreffen können,

was die Beklagte aber unterlässt. Ausserdem hätte sie sich vor Ort die nötigen Beweismittel beschaffen können. Nicht zu hören ist die Beklagte mit ihrem Beweis Antrag, es solle ein Gerichtsgutachter die ausgeführten Anschlüsse erstellen; es fehlt an substantiierten Behauptungen der Beklagten. Zusammenfassend genügen die Ausführungen der Beklagten nicht, um die *BoQ* zu entkräften.

10.7. Other Equipment

10.7.1. Die Beklagte macht geltend, vertraglich sei die Installation von 8 Stück "Local control box EU 1.2 according to TII 15.02.07" vorgesehen gewesen. Die Klägerin habe in den *BoQ* nunmehr 9 solcher Installationen aufgezeichnet, ohne dass sich der Grund für die Mehrmenge erschliesse (act. 18 Rz. 613). Gleiches gelte für die Installation von "Local control box EU 2.2 according to TII 15.02.07": Vertraglich seien 4 Stück vorgesehen gewesen, die Klägerin mache aber 5 Stück geltend (act. 18 Rz. 614). Die Beklagte möchte sodann die Position "Installation 21 Rio-Boxen" um EUR 2'430.00 kürzen (vgl. act. 18 Rz. 616). Die Klägerin verweist für die Mengen auf die *BoQ* und bestreitet eine Kürzung der Position betreffend die Rio-Boxen (act. 27 Rz. 629 f.).

10.7.2. Die Beklagte versteift sich wieder darauf, den *BoQ* jede rechtliche Bedeutung für den hier zu beurteilenden Anspruch abzusprechen. Ausserdem verweist sie wieder auf eine von ihr nachträglich erstellte Excel-Liste, aus welcher sich ergeben soll, dass die Klägerin geringere Mengen installiert habe. Das genügt aber nicht, um die Beweiskraft der *BoQ* und die daraus gewonnene Überzeugung infrage zu stellen. Betreffend die Rio-Boxen bleibt unklar, wie die Beklagte auf den Abzug von EUR 2'430.00 kommt. Sie wirft der Klägerin zwar vor, bestimmte Transportleistungen nicht vorgenommen sowie 3 Serverschränke nicht installiert zu haben, verweist aber zur Begründung auf ein eigenes vorprozessuales Schreiben, wo lediglich der Betrag von EUR 2'430.00 als Abzug vorgeschlagen wird (vgl. act. 18 Rz. 615). Auch hier ist demnach auf die *BoQ* abzustellen.

10.8. Commissioning

10.8.1. Laut der Beklagten erbrachte die Klägerin die vertraglich geschuldeten Leistungen betreffend die Inbetriebnahme ("Commissioning") nicht. Entsprechend schulde die Beklagte keine Bezahlung der Pauschale, die sich auf EUR 93'252.00 belaufe (vgl. act. 18 Rz. 617 ff.). Die Pauschale erfasse gemäss Vertragswortlaut sowohl die klägerischen Leistungen für das "Commissioning" wie auch die klägerischen Leistungen für das "Testing" (vgl. act. 18 Rz. 618). Der Umfang der von der Klägerin zu erbringenden Leistungen betreffend das "Comissioning and Testing" sei in Ziff. 3.4.8 der technischen Spezifikationen "TSD P9" definiert. Dort sei unter anderem festgehalten, dass die Klägerin an den Systeminspektionen wie auch an den Tests, welche durch den Endkunden, die Beklagte oder Behörden gewünscht werden, teilzunehmen habe. Weiter sei die Klägerin verpflichtet gewesen, Personal zur Verfügung zu stellen, um ausstehende Mängelarbeiten auszuführen und die beklagtischen Ingenieure in der Fehlersuche und -behebung zu unterstützen. Sodann habe die Klägerin sämtliche Tests und Voraussetzungen für die Fertigstellung der Bauleistungen erbringen müssen. Unter anderem hätten Kurzschlussstrommessungen ("Loop Impedance Test") und die Isolationstests ("Insulation Resistance Measurement") Bestandteil der vertraglich vereinbarten Pauschale für die Leistung "Comissioning and Testing" gebildet. Die von der Klägerin zu erbringenden Leistungen seien vor Vertragsabschluss am 18. August 2015 und 7. September 2015 individuell ausgehandelt worden. Die Klägerin habe nicht eine bloss unterstützende Tätigkeit geschuldet (vgl. act. 18 Rz. 619 ff.).

10.8.2. Die Klägerin entgegnet, die erbrachten Leistungen seien in den *BoQ* ersichtlich, wobei 66% des "Commissioning & Testing" in Ausmassen aufgeführt gewesen seien, welche die Beklagte unterschriftlich bestätigt habe. Beispielsweise sei im Ausmass Nr. 066 (act. 3/147.066) einzig die Position "70.6'001 Commissioning and Testing (C._____: 2 Persons for 3 month)" aufgeführt, und zwar 33% der Gesamtleistung, d.h. zwei von sechs Mann-Monaten: "2 man/month until 24.06.2016". Und die Beklagte habe unterschriftlich bestätigt, dass diese Leistung erbracht worden sei. Im Ausmass Nr. 084 (KB 147.084) habe die Klägerin erneut nur die Position "70.6'001 Commissioning and Testing (C._____: 2 Persons for 3 month)" abgerechnet, und zwar 33% der Gesamtleistung für 2 Mann-Monate im

Juli 2016: "2 man-month until 31.07.2016". Und die Beklagte habe die Richtigkeit dieses Ausmasses wiederum unterschriftlich bestätigt (vgl. act. 27 Rz. 631).

10.8.3. Ausgangslage ist auch bei dieser Position, dass sie in den *BoQ* enthalten ist: Es greift dementsprechend die Vermutung, dass die Leistungen tatsächlich erbracht wurden.

10.8.4. Die Beklagte verweist auf die Ziffer 3.4.8 der technischen Spezifikationen, um die von der Klägerin geschuldete Leistung zu behaupten. Sie kopiert weite Teile der technischen Spezifikationen in ihre Duplikschrift, ohne aber nähere Erklärungen zu geben. Entsprechend kann aus der Wiedergabe der technischen Spezifikationen nichts gewonnen werden. Die Klägerin habe bestimmte Leistungen nicht erbracht, namentlich Kurzschlussstrommessungen ("Loop Checks") und Isolationstests ("Insulation test and target check"). Ausserdem habe die Klägerin nicht eine bloss unterstützende Tätigkeit geschuldet (vgl. act. 18 Rz. 620 f.). Dem ist entgegenzuhalten, dass der in den technischen Spezifikationen verwendete Wortlaut eher für die Klägerin und gegen die Beklagte spricht: "The contractor shall *participate* in system inspections and tests [...]" (vgl. act. 3/10, Hervorhebung hinzugefügt; auch act. 27 Rz. 632 S. 392). Was die Kurzschlussstrommessungen anbelangt, behauptet die Beklagte nicht, dass die Klägerin überhaupt nicht tätig geworden ist, sondern, dass die gelieferten Messresultate offensichtlich falsch gewesen seien (vgl. act. 18 Rz. 624). Insofern stimmt bereits die Behauptung der Beklagten nicht, die Klägerin sei gar nicht tätig gewesen. Offenbar war die Beklagte aber hinsichtlich der Qualität der erbrachten Leistungen unzufrieden. Dies vermag den Beweiswert der *BoQ* nicht umzustossen. Zudem scheint die Beklagte in der vorprozessualen Kommunikation anerkannt zu haben, dass die Klägerin die "Loop Checks" und die "Insulation test and target check" durchgeführt hatte (vgl. act. 3/152 S. 2 lit. i; vgl. auch act. 27 Rz. 620); sie bestritt aber, dass diese erbrachten Leistungen Teil des *Commissioning* seien, was widersprüchlich ist und von der Beklagten auch nicht erklärt wird. Weiter seien die von der Klägerin gelieferten Installationsnachweise und EG-Konformitätserklärungen unbrauchbar gewesen (vgl. act. 18 Rz. 625). Die Klägerin macht hier geltend, dass die genannten Unterlagen gar nicht zum *Commissioning* gehörten, wobei sie bestreitet,

die Unterlagen nicht geliefert zu haben. Die Klägerin habe nach entsprechender Abmahnung durch die Beklagte alle geschuldeten Dokumente, Nachweise und Zertifikate geliefert (act. 27 Rz. 635). Die Beklagte bezeichnet die angeblich nicht gelieferten Unterlagen nicht. Auch reicht sie die fehlerhaften Unterlagen nicht ein. Sie verweist auf ein eigenes Schreiben mit welchem sie die Klägerin abmahnte: Das widerspricht aber der klägerischen Behauptung gerade nicht, sie habe nach entsprechender Abmahnung die Unterlagen geliefert. Die Beklagte hält sodann dafür, dass aus den Arbeitsnachweisen der Klägerin nicht hervorgehe, was für Arbeiten die Klägerin erbracht haben will (vgl. act. 18 Rz. 627). Da es sich hier aber um eine Pauschalposition handelt und die Klägerin auch nicht einen stundenweisen Mehraufwand geltend macht (anders als beispielsweise bei den Ansprüchen 6, 7 und 8), gehen die beklagischen Einwände ins Leere. Ohnehin zeigt die Beklagte nicht auf, weshalb einzelne Fehler in Bezug auf einzelne Leistungen, selbst wenn sie denn erstellt wären, die gesamte Position Commissioning zu Fall bringen sollten.

10.9. Instrumentation Supervisor

10.9.1. Laut der Beklagten hat die Klägerin die Leistung "Instrumentation Supervisor" nicht erbracht, weshalb auch die hierfür vorgesehene Vergütung in Höhe von EUR 92'276.46 nicht geschuldet sei (vgl. act. 18 Rz. 629). Die Beklagte bestreitet, dass die Klägerin einen Mitarbeiter mit den Aufgaben des *Instrumentation Supervisor* betraut habe (act. 18 Rz. 631 f.). Der von der Klägerin bezeichnete zuständige Arbeitnehmer, M._____, sei allein als Installateur und Instrumenteur tätig gewesen (act. 37 Rz. 847). Das zeige sich darin, dass M._____ nie an den Daily Meetings und den weiteren notwendigen Sitzungen teilgenommen habe (vgl. act. 37 Rz. 849 ff.). Den *BoQ* spricht die Beklagte wiederum jegliche Rechtswirkung ab, wobei sie festhält, dass 13.1% der Tätigkeit des "Instrumentation Supervisor" in keinem *BoQ* aufgeführt sei, weshalb eventualiter die Pauschalvergütung auf 86.9% zu reduzieren sei (vgl. act. 37 Rz. 857 f.).

10.9.2. Aus der Nichtteilnahme einzelner Mitarbeiter der Klägerin an Sitzungen lässt sich nichts zugunsten der Beklagten ableiten. Es mag durchaus sein, dass die Tätigkeit des Supervisors auch die Teilnahme an Sitzungen voraussetzte.

Primäre Leistung ist aber die Überwachung der Arbeiten. Hierzu führt die Beklagte nichts aus, sondern behauptet pauschal, nicht die klägerischen, sondern ihre Mitarbeiter (namentlich N._____) hätten die Arbeit des Supervisors erbracht. Sie beschreibt aber bereits die konkret erbrachten Arbeiten nicht, was sich angesichts der vorhandenen *BoQ* aufgedrängt hätte. Es stellt sich auch die Frage, warum die Beklagte die *BoQ* unterzeichnete, in denen die Leistung des Supervisors unbestrittenermassen aufgeführt ist, und gleichzeitig nie gegen die angeblich unabdingbare, aber unterbliebene Teilnahme an den Sitzungen remonstrierte.

10.9.3. Die Beklagte behauptet, 13.1 % der Tätigkeit des Supervisors sei in keinem *BoQ* aufgeführt. Die Klägerin bestätigt dies, hält aber dafür, dass M._____ auch dann auf der Baustelle gewesen sei und die Tätigkeit ausgeübt habe; die fehlende Dokumentation sei dem ausgebrochenen Streit zwischen den Parteien geschuldet (vgl. act. 27 Rz. 639). Es trifft zwar zu, dass 13.1% der Tätigkeit nicht durch *BoQ* belegt sind. Gleichzeitig sind aber 86.9% der Tätigkeit belegt, was der Behauptung der Beklagten widerspricht, dass die Klägerin die Tätigkeit überhaupt nicht erbracht habe. Die Beklagte hätte aufzeigen müssen, dass in der Schlussphase tatsächlich kein Mitarbeiter der Klägerin die Tätigkeit des Supervisors ausübte. Das tut sie nicht, weshalb die Klägerin Anspruch auf die ganze vereinbarte Pauschalposition "Instrumentation Supervisors" hat.

11. Berechnung des Anspruchs 1

11.1. Die Klägerin erklärt, dass sie effektive Leistungen für ein Gesamttotal von EUR 3'365'186.71 erbracht habe (vgl. act. 27 Rz. 548). Bei einem Vergleich der Summe der 124 Ausmasse mit dem Total des korrigierten Preisblattes (EUR 3'365'186.71) und dem Total der Ausmass-Zusammenstellung zeige sich eine minimale Differenz von rund EUR 20. Diese habe ihre Ursache in Rundungsdifferenzen bei der Addition der Einzelpositionen. Zu Gunsten der Beklagten gehe die Klägerin für die Begründung ihres Preisanpassungsanspruches (Anspruch 1) vom tiefsten Betrag aus: EUR 3'365'163.42 (Addition der Ausmasse Nr. 001-124, vgl. act. 27 Rz. 549). Davon ist der Betrag von EUR 2'433.20 für 28 Meter zu viel verrechnete Kabel abzuziehen (vgl. Erw. 10.3.3). Somit ergibt

sich unter Anspruch 1 im Rahmen des Remeasurements ein Gesamttotal erbrachter Leistungen von *EUR 3'362'730.22*.

11.2. Vom Gesamttotal sind die bisher geleisteten Zahlungen *EUR 2'239'421.07* der Beklagten abzuziehen (vgl. act. 27 Rz. 556, vgl. auch act. 1 Rz. 399; in ihrer ersten Rechtsschrift ging die Klägerin noch von einem leicht höheren Gesamttotal der unter Anspruch 1 erbrachten Leistungen aus). Die Beklagte schuldet unter Anspruch 1 den noch offenen Betrag von *EUR 1'123'309.15*.

11.3. Die Beklagte macht mehrere Gegenforderungen geltend, die sie zur Verrechnung bringt. Zur besseren Übersicht werden die behaupteten Gegenforderungen an anderer Stelle gewürdigt (siehe Erwägungen "XI. Gegenforderungen der Beklagten"). Wie noch zu zeigen ist, steht der Beklagten unter dem Titel "Scaffolding" (vgl. Erw. XI. 3.4) eine Gegenforderung von *EUR 5'034.78* zu. Die Beklagte verrechnet die ihr zustehende Gegenforderung mit dem im Vertrag vereinbarten Vertragspreis von *EUR 2'819'342.00* (vgl. act. 1 Rz. 56, insbesondere Rz. 62-64). Da sich der nunmehr geschuldete Vertragspreis aus Anspruch 1 ergibt, ist die Gegenforderung dort abzuziehen. Entsprechend schuldet die Beklagte unter Anspruch 1 noch ***EUR 1'118'274.37*** (exkl. MwSt.).

12. Mehrwertsteuer

12.1. Die Klägerin fordert unter Anspruch 1 im Hauptstandpunkt die Mehrwertsteuer in Euro und im Eventualstandpunkt in Britischen Pfund. Als Mehrwertsteuersatz nimmt sie den damals im Vereinigten Königreich geltenden Steuersatz von 20%.

12.2. Die Beklagte bestreitet die klägerseits verlangte Mehrwertsteuer hauptsächlich mit dem Argument, der Klägerin stünden ohnehin keine Forderungen zu. Sie macht auch geltend, dass die Klägerin die Mehrwertsteuer in ihrem Hauptrechtsbegehren in Euro verlange. Eine Fremdwährungsschuld sei jedoch in der Währung einzuklagen und zu beziffern, auf welche die Geldforderung laute, d.h. in der geschuldeten Währung. Mache der Gläubiger seinen Anspruch nicht in der geschuldeten ausländischen Währung geltend, sei die Klage abzuweisen Da die

Klägerin in Rechtsbegehren Ziffer 1 die Mehrwertsteuer in Euro anstatt wie vertraglich vereinbart in Britischen Pfund geltend mache, sei Rechtsbegehren Ziffer 1 der Klage im Umfang der geltend gemachten Mehrwertsteuer, d.h. in der Höhe von EUR 689'646.46 abzuweisen (act. 37 Rz. 597 f.; Rz. 697).

12.3. Unbestritten ist, dass die Beklagte auf allfällige Vergütungsbeträge die Mehrwertsteuer schuldet. Der Steuersatz von 20% ist ebenfalls unbestritten. Es trifft zwar zu, was die Beklagte zu den Fremdwährungsforderungen ausführt. Die Klägerin hat aber mit der Replik ein Eventualbegehren gestellt und verlangt die Mehrwertsteuer neu in Britischen Pfund. Es handelt sich dabei um eine zulässige Klageänderung, wie die Klägerin zu Recht ausführt (vgl. act. 27 FN 16 zu Rz. 557) und auch die Beklagte, soweit ersichtlich, nicht bestreitet.

12.4. Die Beklagte bestreitet den von der Klägerin angewendeten Wechselkurs nicht substantiiert (vgl. act. 37 Rz. 696 "Bestritten. Da der Klägerin gegenüber der Beklagten unter Anspruch 1 keine Forderung zusteht, ist auch keine Mehrwertsteuer geschuldet."). Die Klägerin führt aus, dass gemäss den MoN die aktuellen von Grossbritannien monatlich publizierten Wechselkurse massgebend seien. Sie wendet in der Folge den Wechselkurs von September 2019 an, also dem Zeitpunkt ihrer Replikeingabe (vgl. act. 27 Rz. 557 mit Verweis auf act. 3/9, S. 5). Sie behauptet damit ein tatsächliches Vertragsverständnis beider Parteien. Da die Beklagte dieses Vertragsverständnis nicht bestreitet, ist von diesem auszugehen. Die Klägerin durfte somit mit Einreichung der Replik den Wechselkurs vom September 2019 anwenden.

12.5. Bemessungsgrundlage für die Berechnung der Mehrwertsteuer bleibt die unter Anspruch 1 erstellte Forderung *vor Verrechnung der Gegenforderungen* der Beklagten (die Verrechnungsforderung der Beklagten gilt mehrwertsteuerrechtlich als Entgelt). Mithin ist die Mehrwertsteuer nicht auf EUR 1'118'274.37, sondern auf EUR 1'123'309.15 zu berechnen. In Euro beläuft sich die Mehrwertsteuer auf EUR 224'661.83. Gestützt auf den klägerischen Wechselkurs (vgl. act. 27 Rz. 557) ergibt sich eine geschuldete Mehrwertsteuer von **GBP 205'452.06**.

13. Verzugszins

13.1. Die Klägerin verlangt 5% Verzugszins auf den ausstehenden bzw. zu spät bezahlten Beträgen. Sie macht auch geltend, die Parteien hätten in den MoN einen Verfalltag von 45 Tagen vereinbart. Der bis 30. November 2017 aufgelaufene Verzugszins beträgt laut der Klägerin EUR 66'348.31 und GBP 12'135.04. Laufender Verzugszins zu 5% ab 30. November 2017 sei auf EUR 1'125'742.35 und auf GBP 205'897.09 geschuldet (vgl. act. 27 Rz. 562). Die Beklagte führt aus, dass der Klägerin kein Preisanpassungsanspruch zustehe, weshalb die Beklagte auch kein Verzugszins schulde (vgl. act. 37 Rz. 698). Auch schulde sie keinen Verzugszins auf die Mehrwertsteuer (act. 37 Rz. 700).

13.2. Laut der Klägerin vereinbarten die Parteien in den MoN einen Verfalltag, weshalb eine zusätzliche Mahnung nicht nötig gewesen sei, um die Beklagte in Verzug zu setzen. Die Klägerin habe zwar Mahnungen an die Beklagte verschickt, aber lediglich im Sinne von Zahlungserinnerungen; die Beklagte habe sich bereits in Verzug befunden. Gemäss Vertrag sei für den Beginn der Zahlungsfrist auf das Zustellungsdatum der jeweiligen Rechnung abzustellen. Die Klägerin habe die Rechnungen jeweils am Tag des Rechnungsdatums per E-Mail und per Post an die Beklagte geschickt, weshalb die Beklagte die Rechnungen per E-Mail bereits am Tag des Rechnungsdatums erhalten habe (vgl. act. 1 Rz. 370 ff.). Die Beklagte stellt in Abrede, dass die Parteien eine Verfalltagsabrede im Sinne von Art. 102 Abs. 2 OR vereinbart hätten. Es sei eine reine Fälligkeitsabrede (vgl. act. 37 Rz. 616, Rz. 698, wo die Beklagte auch auf act. 18 Rz. 744 [recte: Rz. 477] verweist).

13.3. In den MoN vereinbarten die Parteien folgendes: "*Payment term 45 days after receipt of the formally correct invoice*" (vgl. act. 3/9 S. 4). Zu berücksichtigen ist sodann, dass in den Rechnungen jeweils die Zahlungsbedingungen wiederholt wurden (vgl. z.B. act. 3/151.05, "Terms of payment: Up to 27.05.2016 without deduction", wobei die Rechnung vom 12.04.2016 datiert und eine Zahlungsfrist von 45 Tage ab Rechnungsdatum berechnet wurde.).

13.4. Der Schuldner einer Geldschuld hat, soweit nichts anderes vereinbart worden ist, von Gesetzes wegen Verzugszins zu zahlen, sobald er mit der Zahlung der Schuld in Verzug gerät (Art. 104 Abs. 1 OR). Ist eine Verbindlichkeit fällig, so wird der Schuldner durch Mahnung in Verzug gesetzt (Art. 102 Abs. 1 OR). Wurde ein bestimmter Verfalltag verabredet, kommt der Schuldner nach Art. 102 Abs. 2 OR schon mit Ablauf dieses Tages in Verzug. Ein Verfalltagsgeschäft liegt vor, wenn der Zeitpunkt, zu dem der Schuldner erfüllen muss, kalendermässig bestimmt oder zumindest bestimmbar ist; eine bloss ungefähre Festlegung des Erfüllungszeitpunktes reicht nicht aus. Eine undeutliche Verfalltagsbestimmung ist im Zweifel als Vereinbarung eines Mahngeschäfts auszulegen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_87/2010 vom 9. April 2010, E. 6.2).

13.5. Lehre und Rechtsprechung beantworten die Frage, ob eine bestimmte vertragliche Zahlungsfrist (oder eine Frist in einer Rechnung) einen Schuldnerverzug auslöst, unterschiedlich: Angenommen wird ein Verfalltag im Sinne von Art. 102 Abs. 2 OR (vgl. Urteil vom 20. April 2016 des Handelsgerichts des Kantons Zürich, HG150210, E. 3.4), oder eine analoge Anwendung der Verfalltagsregeln (vgl. VETTER/BUFF, Verzugszinsen bei "zahlbar innert 30 Tagen", in: SJZ 115/2019, S. 150 ff., S. 151), oder eine befristete Mahnung (vgl. WEBER/EMMENEGGER, in: Aebi-Müller/Müller (Hrsg.), Berner Kommentar zum Obligationenrecht, Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97–109 OR, 2. Aufl., Bern 2020, N 68 5 zu Art. 10). Im Ergebnis haben diese Varianten alle einen Schuldnerverzug zur Folge. Gemeinsam ist ihnen, dass der Schuldner erkennen kann (und folglich weiss), bis wann er spätestens erfüllen muss, um nicht in Verzug zu geraten. In der Lehre wird namentlich auch die Wendung "zahlbar innert 30 Tagen" als verzugsauslösend angenommen, "ähnlich wie bei der Nichtbeachtung eines bestimmten Verfalltags [...]" (vgl. VETTER/BUFF, Verzugszinsen bei "zahlbar innert 30 Tagen", in: SJZ 115/2019, S. 150 ff., S. 151; vgl. auch WEBER/EMMENEGGER, in: Berner Kommentar zum Obligationenrecht, a.a.O., N 68 und N 115 zu Art. 102).

13.6. Die vertragliche Vereinbarung zwischen den Parteien hält ausreichend klar fest, bis wann die Beklagte spätestens bezahlen musste, um nicht in Verzug zu geraten. Die Vereinbarung wird zudem auch durch die Formulierung in den Rech-

nungen (up to = bis zum) untermauert (und konkretisiert). Es war für beide Parteien klar, bis wann die Rechnungen jeweils zu bezahlen waren. Auch musste die Beklagte wissen, dass sie nach diesem Zeitpunkt auch ohne Mahnung in Verzug geraten würde. Das folgt auch aus einer E-Mail der Beklagten vom 6. Juni 2016, in welcher sie betreffend die Rechnung Nr. 4 festhielt, dass "payment term is running *until* the 01.07.2016 (vgl. act. 27 Rz. 500; act. 19/22, Hervorhebung hinzugefügt). Auch beglich die Beklagte die Rechnung Nr. 5 bereits am 14. Juni 2016, obschon die Zahlungsfrist erst am 16. Juni 2016 ablief (vgl. act. 27 Rz. 500).

13.7. Wie in den vorstehenden Erwägungen aufgezeigt, steht der Klägerin unter Anspruch 1 eine leicht geringfügigere Forderung als beantragt zu. Dementsprechend ist der Verzugszins neu zu berechnen.

13.7.1. Der Betrag von EUR 2'433.20 für 28 Meter zu viel verrechnete Kabel, den es abzuziehen gilt (vgl. Erw. 10.3.3), gehört zu 7/10 zur Rechnung Nr. 6 vom 21. Juli 2016 (Mit dieser Rechnung wurde Allowance K._____ 078 und Allowance K._____ 080 in Rechnung gestellt: vgl. act. 3/151.10 S. 2; Allowance steht dabei für Ausmass [vgl. act. 27 Rz. 86]; die Kabel wurden in den Ausmassurkunden [BoQ] Nr. 78 und Nr. 80 aufgelistet). Die verbleibenden 3/10 der BoQ 78 und 80 wurden mit Rechnung Nr. 7 vom 10. Oktober 2016 verlangt (vgl. act. 3/151.15 S. 2). Zugesprochen wird für die Kabel ein Betrag von EUR 32'771.50 (verlangt: EUR 35'204.70 [vgl. act. 27 Rz. 603] abzüglich EUR 2'433.20). Der abzuziehende Betrag von EUR 2'433.20 ist auf die zwei Rechnungen aufzuteilen, um die Anteile anschliessend vom Rechnungsbetrag abzuziehen: EUR 1'703.24 gehören zur Rechnung vom 21. Juli 2016 (7/10 von EUR 2'433.20) und EUR 729.96 (3/10 von EUR 2'433.20) gehören zur Rechnung vom 10. Oktober 2016. Diese beiden Beträge sind von den jeweiligen Rechnungen abzuziehen, um den aufgelaufenen Zins neu zu berechnen (vgl. zur Laufzeit und Verzugsdauer: act. 27 Rz. 558 Tabelle):

Rechnung vom 21. Juli 2016: Rechnungsbetrag neu EUR 262'094.08

Laufzeit Verzugszins bis 30. November 2017: 452 Tage

aufgelaufener Verzugszins bis 30. November 2017 gemäss Klägerin:
EUR 16'333.75

aufgelaufener Zins bis 30. November 2017 neu: EUR 16'228.30

Rechnung vom 24. November 2016: Rechnungsbetrag neu
EUR 60'522.65

Laufzeit Verzugszins bis 30. November 2017: 371 Tage

aufgelaufener Verzugszins bis 30. November 2017 gemäss Klägerin:
EUR 3'112.98

aufgelaufener Zins bis 30. November 2017 neu: EUR 3'075.90

Total Differenz aufgelaufener Verzugszins gemäss klägerischen Rechnungen und neuer Berechnung: EUR 142.53

Die Klägerin macht aufgelaufenen Verzugszins in Höhe von EUR 66'348.31 geltend (vgl. act. 27 Rz. 558). Davon ist die Differenz von EUR 142.53 abzuziehen, was einen aufgelaufenen Verzugszins bis 30. November 2017 von EUR 66'205.78 ergibt.

13.7.2. Es stellt sich die Frage, wie die Gegenforderung der Beklagten zu berücksichtigen ist, welche ja die Forderung der Klägerin reduziert und sich folglich auch auf den Verzugszins auswirkt. Gemäss Art. 124 Abs. 2 OR wird angenommen, zur Verrechnung stehende Forderung und Gegenforderung seien, soweit sie sich ausgleichen, schon im Zeitpunkte getilgt worden, in dem sie zur Verrechnung geeignet einander gegenüberstanden. Massgebend ist der Zeitpunkt, in dem der Verrechnende objektiv zum ersten Mal hätte Verrechnung erklären können (vgl. Kessler, Christina, in; Honsell, Heinrich (Hrsg), Kurzkomentar zum Obligationenrecht, Basel 2014, N 7 zu Art. 124). Die Beklagte nennt diesen Zeitpunkt nicht. Soweit ersichtlich stand die Höhe der Gegenforderung am 31. August 2016 endgültig fest (vgl. act. 18 Rz. 993 mit Verweis auf act. 3/134). Es rechtfertigt sich da-

rum, diesen Zeitpunkt als massgebenden Tilgungszeitpunkt zu betrachten. Der Einfachheit halber ist auf die Gegenforderung der Verzugszins für den Zeitraum vom 31. August 2016 bis zum 30. November 2017 auszurechnen. Denn dieser Betrag entspricht demjenigen, den man erhalten würde, wenn man zunächst die Gegenforderung selbst abziehen würde und auf der tieferen Forderung der Klägerin den aufgelaufenen Zins berechnen würde. Der aufgelaufene Verzugszins auf EUR 5'034.78 für den Zeitraum vom 31. August 2016 bis zum 30. November 2017 beträgt EUR 314.50. Dieser aufgelaufene Verzugszins ist nun vom aufgelaufenen Verzugszins der Klägerin in Höhe von EUR 66'205.78 abzuziehen. Die Beklagte schuldet somit noch **EUR 65'891.28** aufgelaufenen Verzugszins.

13.8. Die Klägerin verlangt auf die Mehrwertsteuer aufgelaufenen Verzugszins bis 30. November 2017 von GBP 12'135.04 (vgl. act. 27 Rz. 562). Die Beklagte bestreitet, dass das zulässig sein soll. Es ist indes zulässig, auch auf der Mehrwertsteuer Verzugszins zu verlangen. Die Klägerin hat die Steuer gemäss eigener Aussage bezahlt. Entsprechend hatte sie einen Mittelabfluss und eine Forderung gegen die Beklagte. Die Beklagte befindet sich sodann auch mit dieser Forderung in Verzug.

13.9. Die Klägerin erklärt, da ihre Berechnung des aufgelaufenen Zinses die Mehrwertsteuer von 20% noch nicht enthalte, sei – entsprechend dem tatsächlich um 20% höheren Ausstand – auch der berechnete aufgelaufene Zins noch um 20% zu erhöhen (vgl. act. 27 Rz. 562). Zu beachten ist, dass die klägerischen Zahlen in der Tabelle in Randziffer 558 ihrer Replik *zuzüglich* Mehrwertsteuer sind; die Mehrwertsteuer ist darin noch nicht enthalten. Auf den ersten Blick scheint es, dass die Klägerin die Mehrwertsteuer auf den Verzugszins berechnet, was unzulässig wäre, da Verzugszins mehrwertsteuerrechtlich kein Entgelt darstellt und folglich nicht Bemessungsgrundlage sein kann. Die Rechnung der Klägerin ist gleichwohl korrekt, denn sie verlangt nicht etwa die Mehrwertsteuer auf dem aufgelaufenen Verzugszins, sondern berechnet den Verzugszins auf die Mehrwertsteuer. Das gleiche Ergebnis würde resultieren, wenn man zunächst die Mehrwertsteuer auf die einzelnen Rechnungsbeträge addieren würde und dann für jeden Betrag den aufgelaufenen Verzugszins gesondert berechnen würde.

Das Resultat wäre ein um 20% höherer aufgelaufener Verzugszins. Darum spricht nichts dagegen, auf den ohne vorgängige Addition der Mehrwertsteuer berechneten aufgelaufenen Zins 20% zu addieren. Diese 20% belaufen sich auf EUR 13'178.26 (20% auf EUR 65'891.28). Umgerechnet in GBP – anwendbar ist wiederum der Wechselkurs der Klägerin – ergibt das einen aufgelaufenen Verzugszins bis 30. November 2017 auf die Mehrwertsteuer (nicht Mehrwertsteuer auf den aufgelaufenen Zins) von **GBP 12'051.44**.

13.10. Sodann verlangt die Klägerin in der Replik laufende Verzugszinsen zu 5% seit 30. November 2017 auf EUR 1'118'274.37 und auf GBP 205'452.06 (vgl. act. 27 Rz. 559 für die Laufzeit). Im Rechtsbegehren werden die Zinsen hingegen ab 1. Dezember 2017 verlangt. Letzteres ist korrekt, wie auch nachfolgende Erwägungen aufzeigen:

13.10.1. Die Klägerin zählt im Ergebnis einen Tag doppelt. Das ist beispielhaft anhand der Rechnungen für die Meilensteine 2.8 und 3.2 aufzuzeigen (vgl. Tabelle in act. 27 Rz. 558): Die Klägerin rechnet ab Rechnungsdatum jeweils 45 Tage hinzu (gemäss Zahlungsfrist in den MoN). Die beiden Rechnungen datieren vom 26. August 2016 und vom 13. September 2016. Als Verzugsdatum (die Klägerin spricht von Fälligkeit; gemeint dürfte der erste Tag des Verzugseintritts sein; Fälligkeit und Verzug sind auseinanderzuhalten) nimmt sie den 10. Oktober 2016 und den 28. Oktober 2016 an. Die aufgelaufenen Verzugszinsen rechnet sie vom 10. Oktober 2016 und vom 28. Oktober 2016 jeweils bis zum 30. November 2017 aus. Sie kommt so auf 416 Tage und auf 398 Tage Verzug.

13.10.2. Gemäss Art. 77 Abs. 1 Ziff. 1 und Abs. 2 OR fällt der Zeitpunkt der Erfüllung einer Verbindlichkeit, wenn diese mit dem Ablauf einer bestimmten Frist erfolgen soll, auf den letzten Tag der Frist, wenn die Frist nach Tagen bestimmt ist, wobei der Tag, an dem die Frist zu laufen beginnt, nicht mitgerechnet wird. Die Zahlungsfrist fing vorliegend mit dem Zustelltag der beiden Rechnungen an (Zustellung per E-Mail, somit Rechnungsdatum). Somit war der erste Tag der 45-tägigen Zahlungsfrist der 26. August 2016 und der 13. September 2016. Dieser Tag wird nicht mitgezählt für die Berechnung der Zahlungsfrist. Die Fristen endeten somit am 10. Oktober 2016 und am 28. Oktober 2016. Diese Tagen waren, an-

ders als die Klägerin anzunehmen scheint, nicht die ersten Tag der jeweiligen Verzugsperiode der Beklagten, sondern der letzte Tag, an welchem die Beklagte noch rechtzeitig hätte erfüllen können. Der erste Tag, an welchem sich die Beklagte in Verzug befand und folglich Verzugszinsen schuldet, ist der 11. Oktober 2016 und der 29. Oktober 2016 (vgl. zum massgeblichen Berechnungszeitpunkt auch BGE 80 II 327 S. 337 E. 6). Berechnet man nun die Tage vom 11. Oktober 2016 (einschliesslich) bis zum 30. November 2017 (einschliesslich) ergibt das 416 Tage. Vom 29. Oktober 2016 (einschliesslich) bis zum 30. November 2017 (einschliesslich) sind es 398 Tage. Die Klägerin hat also die Anzahl Tage des aufgelaufenen Verzugszinses richtig berechnet. Wenn sie nun aber Verzugszins ab 30. November 2017 beantragt, verlangt sie einen Tag zu viel. Da es um die richtige Anwendung von Art. 104 OR geht, folglich um Rechtsanwendung, muss das Gericht nach dem Grundsatz *iura novit curia* eingreifen. Die Beklagte schuldet laufende **Verzugszinsen zu 5% auf EUR 1'118'274.37 seit 1. Dezember 2017 und auf GBP 205'452.06 seit 1. Dezember 2017.**

14. Fazit

14.1. Die Klägerin macht unter Anspruch 1 gestützt auf eine Vertragsklausel einen Remeasurement-Anspruch geltend. Wegen Mehrmengen (Material und pauschalisierte Arbeit pro *unit*) schulde die Beklagte einen höheren Werklohn. Sie begründet ihren Anspruch 1 anhand der *Bill of Quantities (BoQ)* und bringt zu Recht vor, dass es sich dabei um Ausmassurkunden handelt. Dass die Beklagte nicht alle *BoQ* unterzeichnete, wirkt sich nicht zulasten der Klägerin aus. Die übrigen Einwände der Beklagten überzeugen nicht. Einzig hinsichtlich einer Kabelposition ist eine geringfügige Anpassung vorzunehmen.

14.2. Zusammenfassend schuldet die Beklagte EUR 1'118'274.37 (exkl. MwSt.) und eine Mehrwertsteuer von GBP 205'452.06, aufgelaufenen Verzugszins bis 30. November 2017 von EUR 65'891.28 und von GBP 12'051.44 sowie laufende Verzugszinsen zu 5% auf EUR 1'118'274.37 seit 1. Dezember 2017 und auf GBP 205'452.06 seit 1. Dezember 2017.

III. Anspruch 2 der Klägerin: Change Order 1 vom 10. März 2016

1. Übersicht

Der klägerische Anspruch 2 betrifft einen Änderungsantrag der Klägerin (in der Terminologie der Vertragsparteien einen *Change Order Request*, fortan COR). Die Beklagte habe diesen Änderungsantrag akzeptiert. Die Parteien haben laut Klägerin im COR 1 vom 10. März 2016 eine Entschädigung von EUR 32'191.50 (exkl. MwSt.) für Mehraufwand und Beschleunigungsmassnahmen vereinbart (act. 1 Rz. 467).

2. Anerkennung durch die Beklagte

Die Beklagte anerkennt grundsätzlich, dass sie gestützt auf den COR 1 vom 10. März 2016 EUR 32'191.50 schuldet, allerdings habe die Klägerin keinen Anspruch auf eine Mehrwertsteuer. Die Beklagte macht ihrerseits Gegenforderungen gegen die Klägerin geltend, die sie zur Verrechnung bringen will.

3. Verrechnungseinrede

3.1. Die Beklagte möchte mehrere eigene (behauptete) Gegenforderungen mit der gemäss Change Order 1 geschuldeten Vergütung von EUR 32'191.50 verrechnen. Ihre Verrechnungserklärung sieht folgendermassen aus (vgl. act. 18 Rz. 56 ff.):

3.1.1. Der vertraglich geschuldete Preis betrage EUR 2'819'342.00. Davon seien die nicht erbrachten Leistungen in Abzug zu bringen, nämlich EUR 93'252.00 für nicht erbrachtes *Commissioning* sowie EUR 92'276.46 für die nicht erbrachte Tätigkeit des *Instrumentation supervisors*. Es verbleibe daher ein Restpreis von EUR 2'633'813.54. Die Beklagte habe Akontozahlungen von EUR 2'239'421.07 geleistet. Die Klägerin schulde ferner eine verfallene Konventionalstrafe von EUR 422'901.30. Weiter schulde die Klägerin EUR 13'825.00 für die Budgetüberschreitung betreffend die Gerüstungen (*Scaffolding*). Hinzu komme eine weitere Forderung der Beklagten von EUR 66'565.35 infolge der nicht korrekt abgerech-

neten Position *Welfare Charges*. Daraus ergebe sich eine Forderung zugunsten der Beklagten von EUR 108'899.18.

| | |
|--|---------------------|
| Vertraglich vereinbarter Pauschalpreis | 2'819'342.00 |
| Abzüglich nicht erbrachtes Commissioning | 93'252.00 |
| Abzüglich nicht erbrachte Tätigkeit des Instrumentation Supervisors | 92'276.46 |
| Restanz vertraglich vereinbarter Pauschalpreis | 2'633'813.54 |
| Abzüglich Akontozahlungen | 2'239'421.07 |
| Restanz vertraglich vereinbarter Pauschalpreis nach Abzug Akontozahlungen | 394'392.47 |
| Zuzüglich Konventionalstrafe | 422'901.30 |
| Zuzüglich Budgetüberschreitung Gerüstungen | 13'825.00 |
| Zuzüglich Forderung infolge nicht korrekt abgerechneter «Welfare Charges» | 66'565.35 |
| Total Forderung zu Gunsten der Beklagten | 108'899.18 |

3.2. Die Beklagte erklärt die Verrechnung dieser Forderung von EUR 108'899.18 mit der Forderung der Klägerin aus dem Change Order 1 von EUR 32'191.50. Die Einforderung des Restbetrages behält sich die Beklagte, zusammen mit anderen Ansprüchen, ausdrücklich vor.

3.3. Zur besseren Übersicht werden die behaupteten Gegenforderungen der Beklagten an anderer Stelle gewürdigt. Aus den dortigen Erwägungen ergibt sich Folgendes: Die Abzüge für nicht erbrachtes *Commissioning* und für die Tätigkeit des *Instrumentation Supervisors* sind nicht gerechtfertigt (vgl. Erw. II. 10.8 und Erw. II. 10.9). Unzutreffend ist darum schon die von der Beklagten behauptete Restanz des Vertragspreises. Auszugehen ist nicht von EUR 2'633'813.54, sondern von EUR 2'819'342.00. Abzüglich der geleisteten Akontozahlungen von EUR 2'239'421.07 ergibt das eine Restanz von EUR 579'920.93. Der Beklagten steht keine Konventionalstrafe zu (vgl. Erw. XI. 2). Die Forderungen der Beklagten wegen Budgetüberschreitung Gerüstungen und wegen nicht korrekt abgerechneten *Welfare Charges* betragen addiert schon nach Darstellung der Beklagten nicht mehr als EUR 579'920.93, weshalb auch keine Forderung zugunsten der Beklagten resultieren kann, die mit der klägerischen Forderung aus dem Change Order 1 verrechnet werden könnte. Im Übrigen ist auf Erw. XI.3 und Erw. XI.4 sowie Erw. II.11.3 zu verweisen. Die Verrechnungseinrede der Beklagten gegen den klägerischen Anspruch 2 bleibt erfolglos.

4. Mehrwertsteuer

4.1. Die Beklagte bestreitet, dass sie die Mehrwertsteuer auf den vereinbarten Betrag schulde; der mit dem COR 1 vereinbarte Preis sei bereits inkl. Mehrwertsteuer (vgl. act. 17 Rz. 649; act. 37 Rz. 865 und Rz. 867). Laut der Klägerin geht bereits aus dem COR 1 hervor, dass die Beklagte die Mehrwertsteuer schulde, da dort ausdrücklich festgehalten werde, dass es sich bei der vereinbarten Summe um einen Netto-Betrag handelt (act. 27 Rz. 649).

4.2. Wer in einer Vertragsbeziehung die Mehrwertsteuer trägt, ist grundsätzlich der Parteiautonomie überlassen (das gilt sowohl für das Recht des Vereinigten Königreichs als auch für das Schweizer Recht; vgl. für UK-Recht: Court of Appeal (CoA) case in 2015 (CPL Holding Company Limited v Singh & Anor [2014] EWCA Civ 1103) und für das Schweizer Recht: Art. 6 Mehrwertsteuergesetz, MWSTG; vgl. auch: CAN, Harun, in: zsis) - Zeitschrift für Schweizerisches und Internationales Steuerrecht - Aufsätze, zsis) 2017, Aufsätze Nr. 1). Die Frage nach der vertraglichen Mehrwertsteuerabwälzung ist von den Zivilgerichten zu beurteilen (vgl. für die Schweiz: CAN, Harun, in: Anwaltsrevue: Das Praxismagazin des schweizerischen Anwaltsverbandes, Anwaltsrevue 2019 S. 59 ff., S. 59). Dass mit dem COR 1 eine Leistung vereinbart wurde, auf welche die gesetzliche Mehrwertsteuer geschuldet ist, ist zwischen den Parteien unstrittig. In den MoN vereinbarten die Parteien, dass der Totalpreis exklusiv der Mehrwertsteuer ist (vgl. act. 3/9 S. 3 "Pricing"). Die Parteien hielten auch fest, dass die Mehrwertsteuer auf den Rechnungen in GBP (Britische Pfund) anzugeben sei (vgl. act. 3/9 S. 5). In der Rubrik COR vereinbarten die Parteien in den MoN nicht, ob die Preise inklusive oder exklusive Mehrwertsteuer zu verstehen seien. Immerhin hielten sie fest, dass in den COR-Stundenansätzen für die Arbeitnehmer der Klägerin die Mehrwertsteuer noch nicht enthalten sei (vgl. act. 3/9 S. 7 f.). Im COR 1 wird der Preis schliesslich als "net value" und als "lump sum price" bezeichnet (vgl. act. 3/52 S. 1 und S. 3 des COR 1). Eine ausdrückliche Regelung der Mehrwertsteuer fehlt im COR 1.

4.3. Der tatsächliche Wille der Parteien lässt sich nicht erstellen, weshalb die Willenserklärungen der Parteien nach dem Vertrauensprinzip auszulegen sind. Es

ist also danach zu fragen, wie vernünftige und redlich handelnde Parteien unter den gegebenen Umständen die Frage der Überwälzung der Mehrwertsteuer geregelt hätten, wenn sie die Frage geregelt hätten. Die Antwort muss auf der Grundlage von Treu und Glauben, allfälligen Vorverhandlungen, der bisherigen Geschäftsbeziehung, der in einer bestimmten Branche üblichen Vertrags- und Preisgestaltung und ganz allgemein auf Grundlage sämtlicher Unterlagen und Hinweise im konkreten Fall gegeben werden (vgl. CAN, Harun, a.a.O., Aufsätze Nr. 1).

4.4. Gestützt auf den Vertrag und auf den Wortlaut des COR 1 ist der Klägerin Recht zu geben: Die Mehrwertsteuer ist zusätzlich geschuldet. Die Parteien vereinbarten in den MoN sämtliche Preise ohne Mehrwertsteuer. Im COR 1 ist sodann von einem "net value price" die Rede. Netto bedeutet ohne Mehrwertsteuer; brutto mit Mehrwertsteuer (vgl. SCHLUCKEBIER, Regine, in: Geiger/Schluckebier (Hrsg.), Orell Füssli MWSTG Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer, 2. Aufl. 2019, N 30 zu Art. 26 MWSTG). Die Bezeichnung des Preises im COR 1 als Pauschalpreis hat werkvertraglichen Charakter und hat mit der Mehrwertsteuer nichts zu tun. Daraus kann weder eine Vermutung für noch eine gegen die Annahme abgeleitet werden, die Mehrwertsteuer sei im vereinbarten Preis enthalten. Die Mehrwertsteuer kann auch auf Pauschalpreise geschuldet sein. Zusammenfassend schuldet die Beklagte auf dem im COR 1 vereinbarten Preis die Mehrwertsteuer.

4.5. Die Beklagte bestreitet einzig, dass die Mehrwertsteuer geschuldet sei. Die klägerische Berechnung der Mehrwertsteuer bestreitet sie jedoch nicht, weshalb auf den Betrag in GBP gemäss Klägerin abzustellen ist. Die Mehrwertsteuer beträgt somit GBP 5'887.79 (vgl. act. 27 Rz. 651).

5. Verzugszins

5.1. Die Klägerin verlangt aufgelaufene Verzugszinsen für den Zeitraum von 27. Mai 2016 bis zum 30. November 2017 von EUR 2'434.21 und GBP 445.21 sowie laufende Verzugszinsen zu 5% auf EUR 32'191.50 und GBP 5'887.79 seit 1. Dezember 2017 (vgl. act. 27 Rz. 651). Die Beklagte bestreitet den Verzugszins

einzig mit dem Argument, sie habe die klägerische Forderung mittels Verrechnung getilgt (vgl. act. 37 Rz. 867). Für den Eventualfall, dass doch eine Forderung zugunsten der Klägerin resultiert, stellt die Beklagte keine Behauptungen auf.

5.2. Da der Einwand, die klägerische Forderung sei wegen Verrechnung untergangen, unzutreffend ist, bleibt es bei den klägerischen Vorbringen. Die Zahlungsfrist lief bis zum 27. Mai 2016; der Verzug tritt am 28. Mai 2016 ein (vgl. act. 1 Rz. 473, wo die Klägerin Fälligkeit (sic) am 27. Mai 2016 annimmt). Auf die Berechnung des aufgelaufenen Zinses kann verzichtet werden. Demnach hat die Klägerin Anspruch auf laufende Verzugszinsen zu 5% auf EUR 32'191.50 und auf GBP 5'887.79 seit 28. Mai 2016.

6. Fazit

Da die Beklagte den Anspruch Nr. 2 der Klägerin anerkennt, hat die Klägerin eine Forderung in Höhe von EUR 32'191.50 gegen die Beklagte. Die Verrechnungseinrede der Beklagten bleibt erfolglos. Ausserdem steht der Klägerin eine Mehrwertsteuer in Höhe von GBP 5'887.79 zu. Schliesslich schuldet die Beklagte Zinsen zu 5% auf EUR 32'191.50 und auf GBP 5'887.79 seit 28. Mai 2016.

IV. Anspruch 3 der Klägerin: Change Order Requests (COR)

1. Übersicht

Mit Anspruch 3 macht die Klägerin weitere Leistungen geltend, die gestützt auf zahlreiche Änderungsanträge erbracht worden seien. Die Klägerin habe die Änderungsanträge jeweils bei der Beklagten beantragt. Anders als bei Anspruch 2 hat die Beklagte den klägerischen Anspruch 3 nicht anerkannt. In der Terminologie der Parteien geht es um sogenannte *Change Order Requests* (fortan: COR). Solche Änderungsanträge konnten von der Klägerin gestellt werden, um eine Anpassung der Vertragsleistungen (und des Preises) und/oder eine Fristverlängerung für die Fertigstellung ihrer Arbeiten zu erhalten. Unter Anspruch 3 macht die Klägerin 93 COR mit einem Gesamtwert von EUR 157'252.55 (exkl. MwSt.) geltend (act. 1 Rz. 494). Die Beklagte habe von diesen 93 COR erst drei COR im Wert von EUR 8'097.49 bezahlt (act. 1 Rz. 495). Anspruch 3 betrifft nur Zusatzleistungen, für welche von der Klägerin ein COR-Formular erstellt wurde.

2. Parteibehauptungen

2.1. Das Total der behaupteten Aufträge summiert sich auf EUR 157'252.55, wobei die Beklagte drei COR im Wert von EUR 8'097.49 bereits bezahlt hat, weshalb die Klägerin eine Forderung in Höhe von EUR 149'155.06 verlangt (vgl. act. 1 Rz. 494).

2.2. Die Klägerin legt zunächst dar, dass hinsichtlich der Zusatzarbeiten vertraglich die vorgängige schriftliche Zustimmung der Beklagten vorgesehen gewesen sei. Die Parteien hätten die vertragliche Regelung dann aber nicht angewandt, sondern man habe für die entstandenen Probleme auf der Baustelle rasche Lösungen gesucht, die sogleich vor Ort umgesetzt worden seien. Ein vorgängiges Genehmigungsverfahren habe nicht stattgefunden. Die Beklagte habe aber selbst für den Fall, dass auf der Baustelle eine Lösung gefunden worden sei, einen COR gewünscht. Die COR habe man an den Sitz der Beklagten nach Zürich senden müssen, wobei gemäss Vertrag erst nach der Genehmigung mit der

Ausführung der Arbeit hätte begonnen werden sollen (act. 1 Rz. 477 ff.). Die Beklagte habe die eingereichten COR äusserst schleppend und später gar nicht mehr bearbeitet. Die Beklagte sei damit einverstanden gewesen, dass die Klägerin die Arbeiten sofort ausführe und nicht auf die unterzeichneten COR warte. Sie habe von der Klägerin verlangt, dass diese die Arbeiten sofort ausführe. Die Beklagte habe die zusätzlichen Arbeiten von der Klägerin ohne Vorbehalte oder Einwände ausführen lassen und habe die geleisteten Zusatzarbeiten angenommen, auch wenn das COR-Verfahren noch ausstehend gewesen sei (act. 1 Rz. 481).

2.3. Die Beklagte bringt vor, sämtliche COR vor dem 27. April 2016 seien bereits durch ein Deed of Agreement (DoA) vom 27. April 2016 per Saldo aller Ansprüche abgegolten. Im DoA vom 27. April 2016 hätten die Parteien vereinbart, dass alle bis zum Abschluss des DoA bereits geltend gemachten Ansprüche von dieser Vereinbarung erfasst seien. Erfasst seien insbesondere auch die COR (act. 18 Rz. 653). Die COR nach dem 27. April 2016 seien von der Beklagten nie schriftlich genehmigt worden. Die schriftliche Genehmigung der COR vor Ausführung der beantragten Zusatzarbeiten sei aber eine vertragliche Voraussetzung für einen allfälligen klägerischen Anspruch gewesen (act. 18 Rz. 654, Rz. 655 f.). Die Beklagte bestreitet, dass die Parteien das vertraglich vorgesehene COR-Verfahren nicht gelebt und dadurch neu geregelt hätten (act. 18 Rz. 657, Rz. 663).

3. Rechtliches

3.1. Gemäss den Minutes of Negotiation (MoN) sind Zusatzarbeiten unter Verwendung eines Change-Order-Formulars genehmigen zu lassen, bevor sie ausgeführt werden (act. 3/9 S. 7: "Extra work must be approved in writing by the Purchaser's commercial contact before execution of the work using the Change Order Request (COR) Form").

3.2. In Ziffer 17 ff. der General Conditions of Purchase werden sodann die Bedingungen für die Leistung von Zusatzarbeiten detailliert geregelt, insbesondere, welche Arbeiten vertraglich als Zusatzarbeiten gelten (vgl. act. 3/13 Ziffer 17 ff.).

4. Würdigung

4.1. Die Parteien schlossen am 27. April 2017 eine als "Deed of Agreement" (fortan: DoA) bezeichnete Vereinbarung (vgl. act. 3/56). Darin regelten sie unter anderem den Fertigstellungstermin hinsichtlich der Leistungen der Klägerin neu. Sie knüpften die Einhaltung der neuen Termine durch die Klägerin an ein Bonus-Malus-System an. Für den Abschluss der Arbeit waren zwei sukzessive Termine vorgesehen: 31. Mai 2016 und 7. Juni 2016 (mit unterschiedlichen Folgen gemäss Bonus-Malus-System).

4.2. Die Beklagte behauptet, die COR vor dem 27. April 2016 seien mit dem DoA vom 27. April 2016 per Saldo aller Ansprüche geregelt worden. Die Parteien seien hinsichtlich dieser COR bereits auseinandergesetzt. Die Klägerin bestreitet die Wirksamkeit des DoA. Selbst wenn dieses wirksam sein sollte, so würden die Saldoklausel im DoA die unter Anspruch 3 geltend gemachten klägerischen Forderung nicht erfassen.

4.3. Die Saldoklausel im DoA

4.3.1. Die Beklagte bringt vor, die Parteien hätten im DoA eine Saldoklausel vereinbart. Erfasst von der Klausel seien sämtliche bis zum 27. April 2016 geltend gemachten Forderungen. Diese Forderungen dürfe die Klägerin deshalb nicht mehr klageweise durchsetzen.

4.3.2. Eine Saldoklausel beinhaltet einen Vergleich (Urteile des Bundesgerichts 4A_523/2014 vom 12. Februar 2015, E. 4.2 und 4A_298/2014 vom 4. Dezember 2014, E. 3.1 und 3.4). Mit dem Vergleichsvertrag legen die beteiligten Parteien einen Streit oder eine Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis mit gegenseitigen Zugeständnissen bei (BGE 132 III 737 E. 1.3, 130 III 49 E. 1.2). Haben die Parteien eine Saldoklausel vereinbart, ist zu prüfen, welches der Gegenstand bzw. Umfang der Saldoklausel ist (vgl. hierzu die Urteile des Bundesgerichts 4A_523/2014 vom 12. Februar 2015 E. 4.3, 4A_298/2014 vom 4. Dezember 2014 E. 3, 4A_596/2014 vom 18. März 2015 E. 3). Dafür, wie für die Auslegung des Vergleichsvertrags überhaupt (vgl. Urteile des Bundesgerichts 4A_596/2014 vom 18. März 2015 E. 3.1 4A_298/2014 vom 4. Dezember 2014 E. 3.4), ist nach Art. 18

Abs. 1 OR zunächst massgebend, was die Parteien tatsächlich gewollt haben (Urteil 4A_539/2016 vom 6. März 2017 E. 8.3.1). Hat das Gericht einen wirklichen Willen nicht feststellen können, so sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien im Rahmen der objektivierten Vertragsauslegung aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (BGE 138 III 659 E. 4.2.1 mit weiteren Hinweisen). Das Ziel, einen Streit oder eine Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis zu beenden, lässt sich regelmässig nur erreichen, wenn sämtliche mit dem Streit oder der Ungewissheit zusammenhängenden Fragen geregelt werden. Dieses Anliegen ist bei der Auslegung zu berücksichtigen, auch wenn der Umfang einer vergleichsweisen Beilegung von Streitigkeiten oder Meinungsverschiedenheiten unterschiedlich weit gezogen werden kann. Wenn daher Fragen nicht ausdrücklich geregelt sind, die in engem Zusammenhang mit den vergleichsweise beigelegten Meinungsverschiedenheiten stehen und deren Beantwortung sich zur Beilegung des Streits aufdrängt, darf in der Regel davon ausgegangen werden, dass sie von den Parteien mangels eines ausdrücklichen Vorbehalts nicht vom Vergleich ausgenommen werden sollten (Urteile des Bundesgerichts 4A_596/2014 vom 18. März 2015 E. 3.1, 4A_298/2014 vom 4. Dezember 2014 E. 3.4). Bei der Auslegung des Vergleichsvertrags hat das Gericht zu berücksichtigen, was sachgerecht ist, weil nicht anzunehmen ist, dass die Parteien eine unangemessene Lösung gewollt haben (BGE 126 III 119 E. 2c S. 121; Urteile des Bundesgerichts 4A_539/2016 vom 6. März 2017 E. 8.3.2, 4A_298/2014 vom 4. Dezember 2014 E. 3.4).

4.3.3. Die Saldoklausel lautet im Original wie folgt: "After the terms of this Deed of Agreement have been executed, the Parties shall have no claims whatsoever against each other relating to the Agreement and the claims presented". Für die Würdigung der Tragweite der Saldoklausel bereitet bereits der Einleitungssatz Schwierigkeiten: "After the terms of this Deed of Agreement have been executed [...]". Auf Deutsch lautet eine mögliche Übersetzung "Mit dem vollständigen Vollzug dieses Vergleichs [...]". Rechtlich handelt es sich um eine Bedingung. Die Saldoklausel greift erst, wenn bestimmte zukünftige, ungewisse Ereignisse – hier der vollständige Vollzug des Vergleichs – erfüllt sind.

4.3.4. Welche Bedingungen genau gemeint sind bzw. wann ein vollständiger Vollzug des Vergleichs vorliegt, lässt sich aber nicht eindeutig sagen. Die Frage kann offen bleiben. Wie nachfolgend ersichtlich, erfasst die Saldoklausel die unterzeichneten COR nicht, selbst wenn die Klausel anwendbar wäre. Einzig bei drei *nicht unterzeichneten* COR, die grundsätzlich gutzuheissen wären, stellt sich die Frage, ob die Saldoklausel greift. Auf diese drei COR wird an gegebener Stelle eingegangen.

4.4. Die 17 unterzeichneten COR

4.4.1. Die 17 unterzeichneten COR summieren sich auf EUR 75'943.48 (vgl. act. 1 Rz. 498, EUR 8'097.49 bereits bezahlt [3 COR]). Die Beklagte verweist zur Abwehr dieser 17 COR auf das DoA und die darin enthaltene Saldoklausel. Dieser Einwand überzeugt aber nicht. Wie im DoA festgehalten und auch von der Beklagten nicht bezweifelt, wollten die Parteien mit der Saldoklausel "claims presented" erfassen (vgl. act. 3/56: "[...] the Parties shall have no claims whatsoever against each other relating to the Agreement *and the claims presented*", Hervorhebung hinzugefügt). Es ging also um noch *offene* Forderungen, betreffend die noch keine Einigung erzielt werden konnte. Das trifft aber auf die Forderungen aus den unterzeichneten COR nicht zu. Hier hatten die Parteien bereits eine Einigung erzielt, was die Unterzeichnung durch die Beklagte gerade zum Ausdruck bringt. Hätten die Parteien auch diese Forderungen erfassen wollen, hätten sie festhalten müssen, dass sämtliche noch nicht *bezahlte* Forderungen – unabhängig von einer allfälligen Genehmigung – von der Saldoklausel erfasst sind. Der Beklagten hilft auch nicht weiter, dass Saldoklauseln in der Regel weit auszulegen sind. Denn Saldoklauseln schaffen Rechtssicherheit, indem sie offene Fragen, unklare Sachverhalte oder ganze Rechtsverhältnisse einer endgültigen Einigung zuführen. Die unterzeichneten COR erfüllen allerdings keines dieser Kriterien. Die Forderungen aus den unterzeichneten COR sind weder unklar noch strittig.

4.4.2. Die Beklagte wendet weiter ein, die unterzeichneten COR seien von O._____ unterzeichnet und nicht von einem kaufmännisch Verantwortlichen der Beklagten wie vertraglich vorgesehen. O._____ sei als *Electrical Supervisor on site* nicht befugt gewesen, die COR gültig für die Beklagte zu unterzeichnen, weil er

kein kaufmännisch Verantwortlicher gewesen sei (act. 18 Rz. 666). Mit diesem Einwand ist die Beklagte nicht zu hören: In den MoN war zwar vorgesehen, dass die COR von einem kaufmännischen Verantwortlichen der Beklagten zu visieren seien (vgl. act. 3/9 S. 7 "Extra work must be approved in writing by the Purchaser's commercial contact before execution of the work using the Change Order Request (COR) Form"). Erstens musste die Beklagte aber wissen, dass COR eingingen und O._____ diese unterzeichnete. Es wäre Sache der Beklagten gewesen, eine griffige Compliance sicherzustellen. Zweitens hat die Beklagte selbst in einer E-Mail von P._____ an die Klägerin diese aufgefordert, gemeinsam mit den *Electrical Supervisors* vor Ort – zu denen auch O._____ gehörte – nach Lösungen zu suchen (vgl. sogleich Erw. IV. 4.5.5). Sie verhält sich inkonsequent, wenn sie nun nachträglich auf die MoN verweist und auf deren wortwörtliche Einhaltung pocht.

4.4.3. Die Unterzeichnung durch die Beklagte gilt als Genehmigung der COR. Die genehmigten 17 COR in Höhe von EUR 75'943.48 sind geschuldet. Es sind folgende 17 COR zu bezahlen: COR 43021, COR 43019, COR 43020, COR 43012, COR 43018, COR 43027, COR 43005, COR 43014, COR 43004, COR 43010, COR 43013, COR 43015, COR 43002, COR 42010, COR 43007, COR 43003 und COR 43001 (vgl. act. 1 Rz. 498).

4.4.4. Die Beklagte hat 3 COR in Höhe von insgesamt EUR 8'097.49 bereits bezahlt (vgl. act. 1 Rz. 495; COR 43002, COR 43005 und COR 42010). Sie schuldet der Klägerin gestützt auf die 17 genehmigten COR noch EUR 67'845.99 (exkl. MwSt.).

4.5. Die nicht unterzeichneten COR

4.5.1. Die Parteien sind sich darin einig, dass für Zusatzarbeiten vertraglich ein COR-Verfahren vorgesehen war. Gestützt auf dieses Verfahren hatte die Klägerin bei der Beklagten ein Gesuch einzureichen, wenn sie Zusatzarbeiten für nötig hielt. Ausführen durfte sie die Zusatzarbeiten erst nach Genehmigung der Arbeiten durch die Beklagte. Dabei waren die Gesuche an den Hauptsitz der Beklagten in Zürich zu senden, diese hätte sie dann unterzeichnet an die Klägerin zurück-

senden müssen, womit die Arbeiten zur Ausführung freigegeben gewesen wären. Insofern besteht hinsichtlich der Auslegung der relevanten Vertragsbestimmung ein tatsächlicher Konsens der Parteien. Strittig ist jedoch, ob die vertragliche Regelung, wie sie im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bestand, auch nach Projektbeginn weiterhin galt – also während der Leistungserbringung durch die Klägerin. Die Klägerin behauptet, die Beklagte habe das vertraglich vorgesehene COR-Verfahren faktisch ausser Kraft gesetzt (act. 1 Rz. 240).

4.5.2. Laut der Klägerin dauerte die Bearbeitung der COR durch die Beklagte zu lange, was zu spürbaren Verzögerungen auf der Baustelle geführt habe (act. 1 Rz. 236 ff.). Um solchen Verzögerung auf der Baustelle entgegenzuwirken, habe die Beklagte die Klägerin aufgefordert, sich stellende Probleme sogleich auf der Baustelle zu lösen, und zwar unabhängig von "commercial agreements" (vgl. act. 1 Rz. 483). Ausserdem habe die Beklagte im Laufe der Leistungserbringung die Bearbeitung der COR eingestellt und diese der Klägerin gar nicht mehr zurückgesandt (act. 1 Rz. 239 f.). Die Beklagte habe damit auf die Einhaltung des COR-Verfahrens verzichtet.

4.5.3. Es bleibt bereits unklar, was die Klägerin anstelle des vereinbarten COR-Verfahrens zur Anwendung bringen will und als Grundlage für ihren Anspruch betrachtet. Denn stünde fest, dass das COR-Verfahren aufgehoben wurde, hiesse das in einem ersten Schritt nur, dass die Formalitäten des COR-Verfahrens nicht mehr Voraussetzung für die Vergütung der Zusatzarbeiten gewesen wären. Wie aber das konkrete Vorgehen hinsichtlich der Zusatzarbeiten dann ausgesehen hätte, stünde damit noch nicht fest. Insbesondere würde sich dann auch die Frage stellen, wie die Klägerin die Beklagte betreffend die Zusatzarbeiten überhaupt noch hätte involvieren wollen. Die Klägerin behauptet zwar, die Beklagte hätte nach Ausführung der Zusatzarbeiten Einwände erheben können (vgl. act. 27 Rz. 375, wo die Klägerin festhält, die Beklagte habe nie etwas gegen die Zusatzarbeiten eingewendet; vgl. auch Rz. 662). Es erschliesst sich aber nicht, welche Rechtswirkungen die Klägerin solchen nachträglichen Einwänden zugestanden hätte. Kernelement des COR-Verfahrens war jedenfalls vor allem die von der Klägerin bei der Beklagten vorgängig einzuholende Genehmigung des Änderungsan-

trags. Fällt dieser Genehmigungsprozess dahin, der sich nicht nur auf die Entschädigung, sondern auf die Zusatzarbeiten an sich bezog, scheidet die Beklagte faktisch aus dem Entscheidungsprozess betreffend die Zusatzarbeiten aus. Das liefe letztlich darauf hinaus, dass die Klägerin alleine hätte entscheiden dürfen, welche Zusatzarbeiten sie ausführen wollte. Offenbar zieht die Klägerin genau diesen Schluss. In der Regel setzen Zusatzarbeiten – Arbeiten also, die nicht in einem Werkvertrag vereinbart sind – entweder eine einseitige Bestellsänderung von der Bestellerin oder eine vereinbarte Bestellsänderung voraus, damit die Unternehmerin erfolgreich eine Vergütung durchsetzen kann (vgl. GAUCH, Peter, a.a.O., N 769 f.). Sowohl die einseitige Bestellsänderung als auch eine vereinbarte Bestellsänderung sowie auch die alleinige Entscheidungsmacht der Unternehmerin stellen eine Anpassung des Werkvertrages dar, für welche die Klägerin die Beweislast trägt. Fehlt es an einer vertraglichen Grundlage, so hat die Klägerin *nicht bestellte Zusatzleistungen* erbracht, für die gestützt auf den Werkvertrag in der Regel keine Vergütung geschuldet ist.

4.5.4. Die Klägerin behauptet, die Beklagte habe zahlreiche COR auf der Baustelle mündlich genehmigt und vorbesprochen (vgl. act. 27 Rz. 652, wo die Klägerin ausführt, die COR seien grossteils (welche?) bereits auf der Baustelle genehmigt worden, Rz. 655.1, Rz. 659, Rz. 660, wo die Klägerin zusätzlich erwähnt, die COR (welche?) seien teilweise wegen Behinderungen (welche?) auf der Baustelle notwendig gewesen; Rz. 665, wo die Klägerin etwas widersprüchlich festhält, im Normalfall (also nicht immer?) seien die Zusatzarbeiten vorbesprochen worden, wobei sie dann aber festhält, das gelte für sämtliche COR; vgl. auch act. 27 Rz. 374 f.). Dieses Vorbringen der Klägerin ist nicht stringent: Die Klägerin scheint von zwei unterschiedlichen Anspruchsgrundlagen auszugehen. Zum einen behauptet sie auf der Baustelle getroffene mündliche Vereinbarungen mit welchen die Zusatzarbeiten vereinbart worden seien. Zum anderen erläutert sie, habe sie betreffend die Zusatzarbeiten auf den tatsächlich gelebten Ablauf vertrauen dürfen, macht also eine Art Vertrauenstatbestand geltend. Liegt aber eine mündliche Vereinbarung vor, braucht es keinen hinzutretenden Vertrauenstatbestand, um einen Anspruch zu begründen. Unklar bleibt, ob die Klägerin diese unterschiedlichen Anspruchsgrundlagen gleichzeitig verwirklicht sieht, sie diese eventualiter

geltend macht, oder ob sie für einige Zusatzarbeiten von einer mündlichen Vereinbarung und für andere von einem Vertrauenstatbestand ausgeht. Diese Unklarheit bleibt letztlich unbedeutend, da die Klägerin ihren Anspruch, was die nicht genehmigten COR anbelangt, nicht überzeugend darzulegen vermag. Die behaupteten mündlichen Vereinbarungen von Zusatzarbeiten, welche die Beklagte bestreitet (vgl. act. 37 Rz. 893), bleiben unsubstanziert und unbewiesen. Die Klägerin legt weder dar, welche COR genau auf der Baustelle mündlich vereinbart worden seien noch bezeichnet sie die involvierten Personen. Somit scheiden mündliche Vereinbarungen der Zusatzarbeiten als Grundlage für den klägerischen Anspruch aus, da nicht erstellbar.

4.5.5. Auch eine *ausdrückliche* Änderungsvereinbarung vermag die Klägerin nicht überzeugend darzutun. P._____ von der Beklagten forderte die Klägerin in seiner E-Mail vom 27. Mai 2016 zwar auf, sie solle Zusatzarbeiten unabhängig von den getroffenen Vereinbarungen ausführen (vgl. act. 1 Rz. 483; "[...] if any of the CORs potentially relate to an impact on your Contractually agreed completion dates, then from your experience as competent Contractor and through coordination with K._____ Electrical Supervisors, you are expected to find a solution independent of commercial agreement."). Dass die Beklagte mit dieser Aufforderung darauf verzichten wollte, Zusatzarbeiten vor ihrer Ausführung gemeinsam mit der Klägerin zu vereinbaren, geht aus der E-Mail aber nicht hervor. Die Beklagte verlangt in der E-Mail ausdrücklich vor der Ausführung von Zusatzarbeiten eine Koordination mit der Beklagten ("[...] and through coordination with K._____ Electrical Supervisors [...]"). Insofern könnte man höchstens erwägen, dass die Beklagte das COR-Verfahren nicht mehr über den Sitz in Zürich laufen lassen wollte. Eine solche Koordination und Genehmigung vor Ort müsste die Klägerin aber immer noch für jeden einzelnen COR nachweisen.

4.5.6. Somit stellt sich die Frage, ob die Parteien den Vertrag *konkludent bzw. stillschweigend* anpassten und neu vereinbarten, dass die Klägerin *de facto* selbstständig entscheiden durfte, welche Arbeiten sie für notwendig erachtete. Konkludent/stillschweigend bedeutet vorliegend, dass die Klägerin aufgrund des Verhaltens der Beklagten annehmen durfte, die Parteien hätten einen neuen *mo-*

ius vivendi hinsichtlich der Zusatzarbeiten vereinbart. Es geht hier also um den Vertrauenstatbestand, den die Klägerin aus der gelebten Vertragswirklichkeit herleiten will.

4.5.7. Laut der Klägerin ist auch bei den 17 genehmigten COR die Genehmigung durch die Beklagte in aller Regel erst nach Ausführung der Arbeiten erfolgt (vgl. act. 1 Rz. 497). Insbesondere habe die Klägerin auch die drei von der Beklagten bezahlten COR erst nach Ausführung der Zusatzarbeiten gestellt (act. 27 Rz. 368, Rz. 657). Nach dem 6. April 2016 habe die Beklagte die COR weitgehend nicht mehr behandelt und retourniert (act. 27 Rz. 370). Weiter habe die Beklagte die Arbeitsergebnisse jeweils akzeptiert, ohne jemals einzuwenden, sie habe die Zusatzarbeiten nicht genehmigt (act. 27 Rz. 375). Aus diesen Behauptungen konstruiert die Klägerin eine Anpassung des Vertrages, in die sie habe vertrauen dürfen. Eine konkludente/stillschweigende Vertragsanpassung – also gestützt auf das Verhalten der Parteien – setzt in der Regel ein *eindeutiges* (schlüssiges) Verhalten voraus, welches sich oft auch durch *Beständigkeit* – also über einen längeren Zeitraum gleichbleibend – auszeichnet.

4.5.8. Vorweg ist festzuhalten, dass sämtliche COR, die nach dem 27. Mai 2016 von der Klägerin gestellt und nicht unterschriftlich von der Beklagten genehmigt wurden, keine Entschädigungspflicht der Beklagten auslösen, ausser die Klägerin vermag eine ausdrückliche Auftragserteilung nachzuweisen. Mit der bereits erwähnten E-Mail vom 27. Mai 2016 hatte die Beklagte erklärt, sie sei mit den bereits eingereichten, noch offenen COR nicht einverstanden. Ab diesem Zeitpunkt konnte die Klägerin nicht mehr annehmen, dass ihre Zusatzarbeiten durch eine stillschweigende Abrede mit der Beklagten gedeckt waren. Daran ändert auch nichts, dass die Beklagte die Klägerin aufforderte, sich stellende Probleme sofort auf der Baustelle zu lösen, unbeschrieben von einem *commercial agreement*. Die Beklagte verlangte nämlich eine Koordination mit ihren *Electrical Supervisors* vor Ort. Selbst wenn es vor dem 27. Mai 2016 zu einer Vertragsänderung hinsichtlich der Zusatzarbeiten gekommen wäre, hätte die Beklagte diese Übereinkunft einseitig aufheben können.

4.5.9. Betreffend die COR, die vor diesem Zeitpunkt gestellt und noch nicht genehmigt wurden, vermag die Klägerin nicht überzeugend aufzuzeigen, dass die Parteien konkludent oder stillschweigend den Vertrag anpassten und damit die Klägerin berechtigten, generell frei über die Zusatzarbeiten zu entscheiden. Allein schon die Tatsache, dass 17 der eingereichten COR unterschriftlich bestätigt wurden, widerlegt die klägerische These vom erweckten Vertrauen in eine Anpassung des Vertrages. Dass ein Teil der COR von der Beklagten unterzeichnet wurden und ein Teil nicht, zeigt zwar, dass kein einheitliches Vorgehen der Parteien vorlag. Die Klägerin durfte deswegen aber nicht annehmen, die Beklagte genehmige stillschweigend oder konkludent sämtliche klägerseits ausgeführten Zusatzarbeiten. Die fehlende Reaktion der Beklagten auf mehrere COR genügt nicht, um eine Vertragsanpassung zu bejahen oder darin eine nachträgliche Genehmigung der Zusatzarbeiten zu sehen. Es hätte an der Klägerin gelegen, die offensichtlich bestehende Unklarheit betreffend die Ausführung der Zusatzarbeiten mittels Nachfragen bei der Beklagten zu beseitigen. Die Klägerin kann sodann nichts zu ihren Gunsten daraus ableiten, dass die Beklagte im Verlauf der Arbeiten aufhörte, überhaupt auf die COR zu reagieren. Vielmehr wäre dies Anlass gewesen, bei der Beklagten nach dem Grund zu fragen, stellt das doch auch nach dem eigenen Empfinden der Klägerin eine Veränderung des beklagtischen Verhaltens dar. Diese Veränderung des Verhaltens kann nicht als Einwilligung in sämtliche Zusatzarbeiten verstanden werden. Über die Gründe, weshalb die Klägerin hinsichtlich der Zusatzleistungen nicht auf eine klare Vereinbarung beharrte, lässt sich nur mutmassen. Die unterbliebene Regelung im Zusammenhang mit den nicht unterzeichneten COR ist vorliegend jedenfalls nicht der Beklagten vorzuwerfen.

4.5.10. Die Klägerin bringt betreffend mehrere nicht unterzeichnete COR vor, diese seien von der Beklagten schriftlich in Auftrag gegeben worden, allerdings nicht in einem COR-Formular. Darauf ist nachfolgend einzugehen. Soweit die COR dabei nach dem 27. April 2016 in Auftrag gegeben wurden und die Voraussetzungen für eine Gutheissung erfüllt sind, sind sie von der Saldoklausel im DoA nicht erfasst, selbst wenn man diese für grundsätzlich anwendbar erklären würde. Denn mit der Saldoklausel regelten die Parteien, wie erwähnt, die *bis zum 27. April 2016* strittig gebliebenen Forderungen.

4.5.10.1. COR 43008: Die Klägerin verlangt eine Vergütung von EUR 2'677.35 (vgl. act. 1 Rz. 500 COR 43008). Sie macht eine Anweisung durch einen Mitarbeiter der Klägerin geltend (vgl. act. 27 Rz. 673). Die Beklagte bestreitet, einen Auftrag erteilt zu haben, die bereits installierten Kabeltrassen zu demontieren und neue Kabeltrassen zu installieren (vgl. act. 37 Rz. 900). Die Klägerin verweist auf eine E-Mail vom 10. Februar 2016. Darin schrieb Q._____ von der Klägerin an O._____ von der Beklagten und hielt fest, dass R._____ (Mitarbeiter der Beklagten) darum gebeten habe, die Kabeltrassen zu demontieren. Die Klägerin würde anschliessend die Kabeltrassen wieder montieren, sobald er (gemeint ist R._____) mit dem "piping" fertig sei. Die E-Mail wurde in Kopie auch an R._____ gesendet. Das COR mit der Forderung wurde am 12. Mai 2016 (auch) an die Beklagte zugestellt (vgl. act. 3/164.05). Die Beklagte wusste somit, dass die Klägerin von einem Auftrag ausging. Die Klägerin teilte das klar mit und zwar auch den direkt involvierten Personen auf Seiten der Beklagten. Auch erhob die Beklagte keinerlei Einwände, als später die Klägerin diesen Auftrag in Rechnung stellte – weder gegen den Auftrag an sich noch gegen den mitgeteilten Leistungsumfang noch gegen die verlangte Vergütung. Die Klägerin verlangte dabei, soweit ersichtlich, erstmals am 12. Mai 2016 eine Vergütung des COR. Ob die Forderung aus diesem COR schon am 27. April 2016 zwischen den Parteien strittig war, geht weder aus den Rechtsschriften der Parteien noch aus den Akten hervor. Die Parteien schränkten die Saldoklausel auf *claims presented* ein. Sie erfassten nicht sämtliche möglicherweise aus einem Rechtsverhältnis entspringenden Forderungen. Es ist anzunehmen, dass die Beklagte erst recht interveniert hätte, wenn die Klägerin kurze Zeit *nach* Abschluss des DoA eine Forderung geltend gemacht hätte, die nach Auffassung der Beklagten offensichtlich von der Saldoklausel erfasst gewesen wäre. Damit ist aber anzunehmen, dass die Forderung erstmals nach dem 27. April 2016 geltend gemacht wurde und folglich wiederum offen bleiben kann, ob die Saldoklausel vorliegend überhaupt zur Anwendung kommt. Es ist von einem Einverständnis der Beklagten hinsichtlich der erbrachten Leistung und der verlangten Vergütung auszugehen. Die Beklagte schuldet demnach **EUR 2'677.35.**

4.5.10.2. COR43039: Dieser COR wurde von der Beklagten nicht unterzeichnet, allerdings behauptet die Klägerin eine schriftliche Anweisung vom 27. April 2016 durch einen Mitarbeiter der Beklagten (vgl. act. 27 Rz. 678). Die Beklagte bestreitet die Instruktion nicht, macht aber geltend, dieser COR sei durch das DoA abgegolten. Ausserdem ist sie der Ansicht, dass die im COR beschriebene Leistung nicht substantiiert werde, insbesondere sei nicht ersichtlich, warum der Klägerin ein Mehraufwand von 30 Stunden für die Lieferung und Installation entstanden sein soll (vgl. act. 37 Rz. 905). Die Klägerin substantiiert in der Tat nicht, welche Leistungen sie konkret erbrachte. Aus der Instruktion der Beklagten, wonach die Klägerin "extra terminals in the Protection panel, Transformer panel and 11kv cubicles as necessary for all spare cores and spare cables [...]" installieren soll, lässt sich nicht ableiten, ob der Aufwand der Klägerin gerechtfertigt war. Die Klägerin liess der Beklagten jedoch – nach Erledigung der Zusatzarbeiten – einen COR zukommen und listete die geleisteten Arbeitsstunden auf (vgl. act. 3/164.10). Für die Arbeitsstunden im Rahmen von COR vereinbarten die Parteien in den MoN sodann einen Stundensatz (vgl. act. 3/9 S. 8). Die Beklagte reagierte, soweit ersichtlich, nicht auf die Anzeige der Klägerin. Insbesondere remonstrierte sie nie gegen die geltend gemachte Entschädigung. Wenn die Beklagte aber der Klägerin einen Zusatzauftrag erteilt, die Klägerin diesen Zusatzauftrag erfüllt und hernach in Rechnung stellt und die Beklagte nie irgendwelche Einwände gegen die Abrechnung erhebt, dann hat die Beklagte die erbrachte Leistung und die Vergütung für diese Leistung akzeptiert. Der Hinweis der Beklagten auf das DoA hilft ihr sodann nicht weiter: Der Auftrag wurde am 27. April 2016 erteilt. Die Beklagte hätte hier nachweisen müssen, dass die Forderung bereits am 27. April 2016 strittig war und somit möglicherweise von der Saldoklausel erfasst. Das tut sie nicht, obschon sie es ist, die Rechte aus der Saldoklausel ableitet. Sie beschränkt sich darauf zu bestätigen, dass die Instruktion am 27. April 2016 erfolgte (vgl. act. 18 Rz. 679). Die Klägerin hat somit Anspruch auf **EUR 1'380.00** gestützt auf den COR 43039.

4.5.10.3. COR43042: Die Klägerin macht auch für COR43042 einen schriftlichen Auftrag geltend. Sie führt aus, dass die Zusatzarbeit im Zusammenhang mit der Vorbereitung der Teilentladungsmessung beim Generator gestanden habe. Die

Messung selber sei mit dem COR 42010 in Rechnung gestellt und von der Beklagten bezahlt worden. Für diese Teilentladungsmessung und damit natürlich auch die vorbereitenden Arbeiten liege eine vorgängige schriftliche Anordnung der Beklagten (S._____) vor (vgl. act. 27 Rz. 679). Die Beklagte bestreitet den Anspruch substantiiert (vgl. act. 37 Rz. 906). Die Vorbringen der Klägerin überzeugen nicht. Zwar liegt für COR42010 (bezahlt) eine schriftliche Auftragserteilung vor (vgl. act. 3/163.14), aber nicht für COR43042. Die Klägerin möchte COR43042 vom Auftrag für COR42010 erfasst wissen, weil COR43042 Vorbereitungsarbeiten für COR42010 betreffe. Es bleibt aber bei dieser Behauptung. In COR43042 wird zwar festgehalten, dass "in agreement with K._____, C._____ prepared and repulled cables at generators before the measurement [...]" (vgl. act. 3/164.11). Die Aussage stammt indes von der Klägerin, nicht von der Beklagten. Die Beklagte wendet ein, dass Vorbereitungsarbeiten für die Messung in COR42010 enthalten gewesen seien, was plausibel erscheint. Die Klägerin trifft die Beweislast, wobei das Beweismass des vollen Beweises gilt. Insgesamt vermag die Klägerin keinen ausdrücklichen Auftrag der Beklagten für COR43042 nachzuweisen.

4.5.10.4. COR49002: Für COR49002 verlangt die Klägerin eine Entschädigung von EUR 1'380.00. Der COR sei mit E-Mail vom 4. August 2016 bestellt worden (vgl. act. 27 Rz. 681). Die Beklagte bestreitet den Anspruch (vgl. act. 37 Rz. 908). Aus der E-Mail vom 4. August 2016 geht der von der Beklagten erteilte Auftrag hervor (vgl. act. 3/164.13 S. 4). Es kann auf die Ausführungen zu COR43039 verwiesen werde (vgl. Erw. IV. 4.5.10.2). Die Beklagte erteilte einen Zusatzauftrag und wendete gegen die Abrechnung nichts ein. Die Beklagte schuldet gestützt auf COR49002 eine Entschädigung von **EUR 1'380.00**.

4.5.10.5. COR45001: Mit COR45001 macht die Klägerin EUR 1'326.00 für unnütze Aufwendungen geltend. Nach erfolgter Arbeitsvorbereitung und Überprüfung von Kabelziehkarten sei eine Planungsänderung durch die Beklagte erfolgt (Wegfall eines Schaltschranks). Dies habe zu ungenutzten Restmaterialien und unnötigem Arbeitsaufwand (3.5 Stunden) auf der Baustelle geführt (act. 1 Rz. 500 COR45001). Die Beklagte bestreitet den Anspruch insbesondere mit dem Argu-

ment, er sei unsubstanziert (vgl. act. 37 Rz. 909). Die Klägerin verweist auf eine E-Mail vom 18. Mai 2016 mit welcher sie die Beklagte nach dem Standort eines Schaltschranks fragte. Die Beklagte antwortete gleichentags, dass der Schaltschrank nicht mehr vorgesehen sei. Die zugehörigen Kabelziehkarten könnten gelöscht werden (vgl. act. 3/164.14 S. 5). Im COR selbst hält die Klägerin folgendes fest: "After everything was planned by C._____ for setting some Cable pulling Card's in right Place, K._____ canceled this job during that the Cabinet [...] doesn't exist" (vgl. act. 3/164.14 S. 1). Es ist wahrscheinlich, dass die Klägerin betreffend den weggefallenen Schaltschrank bereits Arbeit erbracht hatte; das folgt direkt aus den E-Mails. Das musste die Beklagte wissen. Angesichts dieser Sachlage darf die Beklagte nicht erst im vorliegenden Prozess die Forderung bestreiten und der Klägerin mangelnde Substanziierung vorwerfen. Die Klägerin sandte der Beklagten den COR eine Woche nach dem Ereignis zu. Dass der entstandene Aufwand in Form eines COR geltend gemacht werden darf, bestreitet die Beklagte nicht. Die Beklagte hätte bei der Klägerin intervenieren müssen, wenn sie der Ansicht war, dass der Aufwand nicht gerechtfertigt ist. Mit ihrem Schweigen, obwohl sie bestätigt hatte, dass der Schaltschrank nicht mehr geplant war, akzeptierte sie den geltend gemachten Aufwand. Die Beklagte schuldet der Klägerin gestützt auf COR45001 **EUR 1'326.00**.

4.5.11. COR43041: Bei COR43041 macht die Klägerin eine mündliche Vereinbarung auf der Baustelle geltend, die gestützt auf eine E-Mail vom 12. Mai 2016 nachgewiesen werde (vgl. act. 27 Rz. 684 mit Verweis auf act. 3/164.16 S. 4). Der Klägerin ist nicht zu folgen: Die E-Mail wurde von T._____ an U._____ gesendet, beide Mitarbeiter der Klägerin. Dass mit O._____ der Electrical Supervisor der Beklagten die E-Mail in Kopie erhielt, genügt nicht, um eine Vereinbarung des COR nachzuweisen. Anders als bei den gutzuheissenden, nicht unterzeichneten COR liegt vorliegend keine dokumentierte Beauftragung durch die Beklagten vor. In der E-Mail wird U._____ aufgefordert, mit O._____ über einen COR zu reden. Gleichzeitig wird O._____ um Bestätigung gebeten ("@S._____: Please confirm"). Die Klägerin zeigt nicht auf und behauptet auch nicht, dass sie eine Bestätigung erhalten habe. Eine solche kann sie auch nicht durch die spätere Zusendung des COR an die Beklagte ersetzen. Der Anspruch ist abzuweisen.

4.5.12. COR45029: Schliesslich behauptet die Klägerin auch betreffend COR45029 einen schriftlichen Auftrag (act. 27 Rz. 685). Die Klägerin verlangt EUR 1'104.00 (24 Stunden à EUR 46). Die Beklagte bestreitet den Anspruch insbesondere mit dem Argument, der COR sei von der Beklagten nicht unterzeichnet worden (vgl. act. 37 Rz. 912). Aktenkundig ist eine E-Mail vom 26. Mai 2016 der Beklagten mit welcher die Klägerin beauftragt wurde, gewisse Modifikationen an Kabeltrassen vorzunehmen (vgl. act. 3/164.17 S. 5). Soweit kann auf die Ausführungen zu den anderen nicht unterzeichneten COR verwiesen werden, die gleichwohl gutzuheissen sind. Im COR selbst sind aber lediglich 4 Stunden für Total EUR 184.00 aufgeführt. Die Klägerin führt hierzu aus, es habe sich hier um eine Schätzung gehandelt, der tatsächliche Aufwand habe sich auf 24 Stunden belaufen (vgl. act. 1 Rz. 500 COR45029). Um die 24 Stunden nachzuweisen verweist sie auf eine von ihr erstellte Excel-Tabelle. Das genügt nicht. Die eingereichte Tabelle allein vermag keinen entsprechenden Nachweis zu erbringen. Die Beklagte schuldet eine Vergütung für den COR, weil sie den Auftrag erteilte und auf den erhaltenen COR nicht reagierte und damit signalisierte, dass sie die aufgeführte Vergütung akzeptiere. Für nachträgliche Erhöhungen bleibt kein Raum, auch wenn die Klägerin nunmehr bemerkt, es habe sich um eine Schätzung gehandelt, als sie den COR an die Beklagte sendete. Die Klägerin führt auch nicht aus, wann genau sie der Beklagten den behaupteten finalen Aufwand mitgeteilt habe. Die Beklagte schuldet somit gestützt auf COR45029 noch **EUR 184.00** (und nicht EUR 1'104.00).

4.5.13. Zusammenfassend hat die Klägerin für die nicht unterzeichneten COR mit einem Wert von EUR 74'361.72 keinen Anspruch auf Vergütung. Für die nicht unterzeichneten COR 43008, COR 43039, COR 49002, COR 45001 und COR 45029 erhält die Beklagte total **EUR 6'947.35** (exkl. MwSt.).

4.6. Die teilweise genehmigten COR

4.6.1. Die Klägerin bringt vor, dass es noch zwei COR (COR 43022 und COR 43006) gebe mit einem Totalwert von EUR 5'305.45, bei welchen die Beklagte einen Teil der Zusatzleistungen genehmigt habe, während die übrigen Leistungen pendent geblieben seien. Bezahlt habe die Beklagte nichts (vgl. act. 1

Rz. 502). Die Beklagte verneint, dass die Klägerin ihren Anspruch ausreichend substantiiert und bewiesen habe. Die beiden genannten COR seien weiter vom DoA erfasst. Hinzu komme, dass die angeblich erbrachten Zusatzarbeiten von der Beklagten nicht schriftlich genehmigt worden seien, insbesondere seien die COR 43022 und COR 43006 von der Beklagten nicht unterzeichnet worden (vgl. act. 18 Rz. 689; act. 37 Rz. 915).

4.6.2. Die Klägerin zeigt anhand der Korrespondenz auf, dass die beiden Zusatzaufträge teilweise schriftlich genehmigt wurden (wenngleich nicht auf dem COR-Formular selbst, vgl. *Timesheets* vom 3. April 2016 act. 3/165 und act. 3/166). Auch diese COR samt Dokumentation wurden am 30. April bzw. 11. Mai 2016 an die Beklagte übersandt (vgl. act. 27 Rz. 688 mit Verweis auf act. 3/165 und act. 3/166). Damit konnten diese Forderungen am 27. April 2016 noch nicht strittig sein, da die Klägerin sie noch nicht geltend gemacht hatte. Die Beklagte, die sich auf das DoA stützen möchte, müsste hier nachweisen, dass diese Forderungen bereits am 27. April 2016 zwischen den Parteien besprochen wurden. Es erscheint unwahrscheinlich, dass die Klägerin der Beklagten drei Tage nach Abschluss des DoA eine Forderungsurkunde zustellt, wenn die Forderung doch klar unter das DoA fallen würde. Noch unwahrscheinlicher ist aber, dass die Beklagte gar nicht darauf reagiert und auf dieses Versehen, denn um ein solches müsste es sich schon fast handeln, nicht sofort hingewiesen hätte. Alles das, zu einem Zeitpunkt als die Parteien sicher noch darauf hofften, mit dem DoA die rechtzeitige Fertigstellung der vertraglichen Leistungen aufgegleist zu haben. Aus diesem Grund kann wiederum offen bleiben, ob die Saldoklausel vorliegend überhaupt anwendbar ist oder nicht.

4.6.3. Die Beklagte bestreitet auch nicht, dass die Stunden, die mit der Korrespondenz genehmigt wurden, zu den hier strittigen COR 43022 und COR 43006 gehören (vgl. act. 37 Rz. 917, wo die Beklagte vorbringt, die unterzeichneten *Timesheets* stellen keine COR dar, aber nicht bestreitet, dass die *Timesheets* die COR-Leistung betreffen).

4.6.4. Die Beklagte erhebt mehrere Einwände (vgl. act. 37 Rz. 917), die allesamt nicht überzeugen:

4.6.4.1. Nicht zielführend ist das Argument, es handle sich bei den *Timesheets* nicht um die vertraglich vorgesehenen Change Order Requests (COR). Es ist der Beklagten selbstverständlich als Bestellerin auch erlaubt, Zusatzarbeiten in anderer Form als mit den COR-Formularen zu genehmigen. Entscheidend ist, ob ein genügender Nachweis für die Genehmigung vorhanden ist. Dass das COR-Formular Voraussetzung für die Gültigkeit der Auftragserteilung gewesen sei, kann aus der gelebten Vertragswirklichkeit nicht abgeleitet werden.

4.6.4.2. Der Einwand, dass O._____ (Electrical Supervisor on site) kein kaufmännisch Verantwortlicher der Beklagten und daher nicht zur Genehmigung von Bestellungsänderungen befugt gewesen sei, wurde bereits andernorts verworfen (vgl. Erw. IV. 4.4.2).

4.6.4.3. Nicht zu hören ist die Beklagte, wenn sie behauptet, die *Timesheets* seien nicht *vor Ausführung* der behaupteten Zusatzarbeiten unterzeichnet worden. Die Beklagte als Bestellerin durfte die Zusatzaufträge auch nachträglich genehmigen, was übrigens erst recht das Argument entkräftet, es sei die Form nicht eingehalten worden, da die Formvorschrift, wenn überhaupt, einzig für vorgängige Genehmigungen gelten kann. Damit hilft auch der Hinweis auf die angeblich ungenügende Substanziierung des Anspruchs nicht weiter; zumal die Beklagte die Leistung genehmigt hat.

4.6.4.4. Sodann behauptet die Beklagte, dass die *Timesheets* im Gegensatz zu den COR keine Preise enthalten würden. Das ist zutreffend. Die Klägerin macht für den COR 43022 einen Stundenpreis à EUR 46 und für den COR 43006 einen solchen von EUR 46 und von EUR 74.13 geltend (vgl. act. 27 Rz. 688). Die Parteien haben in den MoN Stundenpreise für COR-Zusatzarbeiten vereinbart (vgl. act. 3/9, S. 8). Beide von der Klägerin verwendeten Stundenansätze sind dort ersichtlich. Die Beklagte macht denn auch nicht geltend, die Klägerin habe die falschen Stundenansätze verrechnet, sondern nur, es seien keine Preise ersichtlich. Dem ist nicht zu folgen.

4.6.5. Die erbrachten Zusatzleistungen sind auch im nicht genehmigten Umfang gutzuheissen. Die Beklagte bestreitet die beiden Forderungen gesamthaft. Für

den Eventualfall, dass der genehmigte Anteil gutgeheissen wird, führt sie nichts Weitergehendes aus.

4.6.6. Zusammenfassend sind auch die zwei teilweise genehmigten COR wie beantragt zuzusprechen. Die Klägerin hat gestützt auf die COR 43022 und COR 43006 eine Forderung von **EUR 5'305.45** (exkl. MwSt.) gegen die Beklagte.

4.7. Zwischenfazit

Die 17 unterzeichneten COR weisen einen Gesamtbetrag von EUR 75'943.48 auf. Zu subtrahieren sind die bereits bezahlten COR in Höhe von EUR 8'097.49. Zu addieren sind EUR 5'305.45 gestützt auf die zwei teilweise genehmigte COR und EUR 6'947.35 für ausdrücklich in Auftrag gegebene COR mit anschliessender stillschweigender Genehmigung der Vergütung. Total steht der Klägerin somit unter Anspruch 3 eine **Vergütung von EUR 80'098.79** (exkl. MwSt.) zu.

4.8. Mehrwertsteuer

4.8.1. Die Klägerin macht gestützt auf die von ihr unter Anspruch 3 verlangte Gesamtforderung von EUR 149'155.06 eine Mehrwertsteuer von GBP 27'280.30 geltend (vgl. act. 27 Rz. 691; Forderung von EUR 149'155.06, 20% MwSt. = EUR 29'831.01 zum Kurs 1.0935). Die Beklagte bestreitet, dass die Klägerin Anspruch auf Mehrwertsteuer habe, da die Klägerin keinen Mehrvergütungsanspruch für zusätzliche Leistungen (COR) habe (vgl. act. 37 Rz. 923).

4.8.2. Wie gesehen, hat die Klägerin einen solchen Anspruch, weshalb die Beklagte mit ihrer Bestreitung der Mehrwertsteuer nicht zu hören ist. Ausgehend von der gutzuheissenden Forderung von EUR 80'098.79 beträgt die Mehrwertsteuer EUR 16'019.76 (Mehrwertsteuersatz von 20%). Die Beklagte bestreitet den von der Klägerin verwendeten Wechselkurs nicht (vgl. act. 37 Rz. 919 ff., vgl. auch act. 27 Rz. 557 i.V.m. act. 37 Rz. 696 f.). Es ist somit der von der Klägerin verwendete Wechselkurs von 1 GBP = EUR 1.0935 massgebend, was eine geschuldete Mehrwertsteuer von **GBP 14'649.98** ergibt.

4.9. Verzugszins

4.9.1. Die Klägerin verlangt aufgelaufenen Verzugszins für den Zeitraum bis zum 30. November 2017 von EUR 9'224.92 und GBP 1'687.23 (20% MwSt. = EUR 1'844.98 zum Kurs von 1.0935), sowie laufender Zins zu 5% auf EUR 149'155.06 und GBP 27'280.30 seit 30. November 2017 (vgl. act. 27 Rz. 691). Der Verzugszins beginne gestützt auf einen vertraglichen Verfalltag 45 Tage ab Rechnungsdatum der jeweiligen COR, wobei sie insgesamt 4 Rechnungen gestellt habe (vgl. act. 1 Rz. 503 f.; act. 27 Rz. 689). Da die Klägerin nur einen Teil der von ihr beantragten Forderung zugesprochen erhält, ist der Verzugszins neu zu berechnen.

4.9.2. Die Beklagte bestreitet auch unter Anspruch 3, dass in den MoN ein Verfalltag vereinbart gewesen sei. Wie unter Anspruch 1 aufgezeigt, war der unbenutzte Ablauf der Zahlungsfrist indes verzugsauslösend (vgl. Erw. II. 13.2 ff.).

4.9.3. Die Beklagte bestreitet den Verzugszins – abgesehen vom bereits verworfenen Einwand, die vertragliche Zahlungsfrist von 45 Tage habe bei unbenutztem Verstreichen keinen Verzug zur Folge – einzig damit, dass der Klägerin keine Forderung zustehe und darum kein Verzugszins geschuldet sei (vgl. act. 37 Rz. 922). Für den Eventualfall, dass doch eine Forderung der Klägerin resultiert, stellt die Beklagte keine Behauptungen auf.

4.9.4. Weil die Klägerin nicht die Vergütung für sämtliche COR erhält, sind die gutzuheissenden COR (vgl. Erw. 4.4.3 und Erw. 4.6.6) den einzelnen Rechnungen zuzuordnen, um die Laufzeit des Verzugszinses zu erstellen. Die Klägerin bezeichnet mehrere Rechnungen, welche die einzelnen COR enthalten (vgl. act. 1 Rz. 504 sowie zugehörige Beweisofferten). Es kann darauf verzichtet werden, einen Teil der laufenden Zinsen als aufgelaufene Zinsen auszuweisen, wie es die Klägerin in ihren Rechtsschriften tat. Es sind die laufenden Zinsen zu bestimmen.

4.9.4.1. COR 43002, COR 43005 und COR 42010 wurden bereits bezahlt (vgl. act. 1 Rz. 504, act. 3/151.02 und act. 3/151.09).

4.9.4.2. COR 43001, COR 43003, COR 43004, COR 43007, COR 43012, COR 43013, COR 43014, COR 43015, COR 43018, COR 43019, COR 43020 und COR 43027 wurden mit Rechnung vom 12. April 2016 in Rechnung gestellt. Ihr addierter Wert beträgt EUR 66'328.00 (vgl. act. 3/151.05). Die Klägerin verlangt Verzugszins ab 27. Mai 2016. Das ist der letzte Tag der Zahlungsfrist. Demnach schuldet die Beklagte Verzugszins zu 5% auf EUR 66'328.00 seit 28. Mai 2016.

4.9.4.3. COR 43008, COR 43010, COR 43021, COR 43022, COR 43006, COR 43039, COR 45001, COR 45029 und COR 49002 im Wert von EUR 13'770.79 wurden mit Rechnung vom 10. Oktober 2016 in Rechnung gestellt (vgl. act. 3/151.18 inkl. Appendix). Die Klägerin verlangt Verzugszins ab 24. November 2016. Das ist der letzte Tag der Zahlungsfrist. Demnach schuldet die Beklagte Verzugszins zu 5% auf EUR 13'770.79 seit 25. November 2016.

4.9.5. Die Beklagte schuldet auch Verzugszins auf die Mehrwertsteuer. Auch dieser Verzugszins ist anhand der Rechnungen aufzuteilen:

4.9.5.1. Rechnung vom 12. April 2016: Die Summe der COR beträgt EUR 66'328.00. Die Mehrwertsteuer von 20% beträgt EUR 13'265.60. Umgerechnet mit dem unbestritten gebliebenen Wechselkurs der Klägerin ergibt das eine Mehrwertsteuer von GBP 12'131.32. Die Beklagte schuldet demnach Verzugszins zu 5% auf GBP 12'131.32 seit 28. Mai 2016.

4.9.5.2. Rechnung vom 10. Oktober 2016: Die Summe der COR beträgt EUR 13'770.79. Die Mehrwertsteuer von 20% beträgt EUR 2'754.16. Umgerechnet mit dem unbestritten gebliebenen Wechselkurs der Klägerin ergibt das eine Mehrwertsteuer von GBP 2'518.66. Die Beklagte schuldet demnach Verzugszins zu 5% auf GBP 2'518.66 seit 25. November 2016.

5. Fazit

5.1. Es liegen 17 genehmigte und 2 teilweise genehmigte COR vor, für welche die Beklagte, soweit sie noch offen sind, eine Vergütung schuldet. Ihr Einwand, die genehmigten COR seien durch eine unbefugte Person unterzeichnet worden, überzeugt nicht. Die Klägerin vermag aber nicht aufzuzeigen, dass die Beklagte die nicht unterzeichneten COR stillschweigend genehmigte. Ebenso wenig vereinbarten die Parteien stillschweigend, dass die Klägerin ohne Mitwirkung der Beklagten über die Ausführung der Zusatzarbeiten entscheiden dürfe. Einzig hinsichtlich der COR 43008, COR 43039, COR 49002, COR 45001 und COR 45029 weist die Klägerin nach, dass die Beklagte hier einen ausdrücklichen Auftrag erteilte und anschliessend keine Einwände gegen die in Rechnung gestellte Vergütung einwendete; diese COR sind zuzusprechen. Offen bleiben kann schliesslich die Frage, ob die Saldoklausel im DoA grundsätzlich auf die COR-Forderungen anwendbar wäre: Die gutzuheissenden Forderung fallen eindeutig nicht unter die Saldoklausel.

5.2. Zusammenfassend schuldet die Beklagte der Klägerin unter Anspruch 3 eine Vergütung von EUR 80'098.79. Sodann schuldet sie der Klägerin die Mehrwertsteuer in Höhe von GBP 14'649.98. Endlich schuldet sie Verzugszins zu 5% auf EUR 66'328.00 seit 28. Mai 2016, Verzugszins zu 5% auf EUR 13'770.79 seit 25. November 2016, Verzugszins zu 5% auf GBP 12'131.32 seit 28. Mai 2016 und Verzugszins zu 5% auf GBP 2'518.66 seit 25. November 2016.

V. Anspruch 4 der Klägerin: Zusätzliche Leistungen betreffend Impulse Pipes

1. Übersicht

Anspruch 4 der Klägerin betrifft den Einbau sogenannter *Impulse Pipes* (auch Wirkdruckleitungen genannt). Die ursprünglich angenommene (und offerierte) Menge der einzubauenden Pipes habe sich während des Baus als falsch herausgestellt. Tatsächlich habe die zu verlegende Menge stark von den Vorgaben abgewichen und entsprechend seien nicht nur höhere Materialkosten, sondern auch höhere Arbeitskosten angefallen (vgl. act. 1 Rz. 517). Die Klägerin macht unter Anspruch 4 die über die ursprünglich im Leistungsverzeichnis festgehaltene Menge hinausgehende Menge an *Impulse Pipes* geltend. Die Klägerin führt aus, sie hätte die Forderung bezüglich des Mehrbedarfs an *Impulse Pipes* auch unter Anspruch 1 (Remeasurement) geltend machen können. Der Übersichtlichkeit halber, da dieses Thema bereits in der Vergangenheit separat zwischen den Parteien diskutiert worden sei, führe die Klägerin die zusätzlichen Meter *Impulse Pipes* in einem eigenen Anspruch 4 auf. In Anspruch 1 sei somit für die effektive Anzahl verbauter Installationen jeweils nur der Preis für die ursprünglich vorgesehene Länge der *Impulse Pipes* von 2 m bzw. 4 m verrechnet (act. 1 Rz. 519).

2. Parteibehauptungen

2.1. Laut der Klägerin sind die *Impulse Pipes* gemäss den beklagischen Installationsanordnungen (sogenannte "Hook Up's") verbaut worden. Grundsätzlich handle es sich bei den *Impulse Pipes* als Teil der Installationsanordnungen um einen Teil des Ausmasses. Insgesamt habe es vier Installationstypen gegeben: Typ 4, Typ 18, Typ 27 und Typ 36. Mit E-Mail vom 12. Mai 2016 habe die Klägerin die Beklagte darüber informiert, dass die tatsächlich zu verlegende Länge stark von den ursprünglichen Annahmen abweichen würden (act. 1 Rz. 517). Die Beklagte habe geantwortet, dass das "Preisblatt Instrumentation" ebenfalls Teil des Ausmasses sei und auf diesem Weg die Anpassung der Längen geschehen könne. Die Parteien hätten mithin vereinbart, dass kein Änderungsantrag (COR) not-

wendig sei und die tatsächliche Länge über das Ausmass abgerechnet werden könne (act. 1 Rz. 518). Die ursprünglich geschätzte Länge habe 290 Meter betragen. Insgesamt seien 980.80 Meter *Impulse Pipes* bestellt und auf der Baustelle verarbeitet worden (act. 1 Rz. 521). Das ergebe unter Anspruch 4 eine Mehrmenge von 690.80 Meter. Der Preis pro Meter belaufe sich auf EUR 57.23, was eine geschuldete Entschädigung von EUR 39'534.48 (exkl. MwSt.) ergebe (act. 1 Rz. 521 ff.).

2.2. Die Beklagte wendet ein, dass die Klägerin nicht einmal die ursprünglich vorgesehenen Leistungen erbracht habe. Vier Installationen des Typs 4 seien bauseits bereits fertig erstellt mitgeliefert worden, da sie Teil des *Ram Feeder Valve Blocks* gewesen seien (betroffen seien die Installationen 1HHX81CP001 bis 1 HHX84CP00 1). Für diese vier Installationen des Typs 4 habe die Klägerin keinerlei Leistungen erbracht. Auch die übrigen Installationen des Typs 4, Typs 18 und 27 seien nicht von der Klägerin geliefert und montiert worden, weshalb diesbezüglich zumindest kein Anspruch auf den Materialpreis bestehe (act. 18 Rz. 695). Sodann seien vier Instrumente über EUR 1'489.60 doppelt verrechnet worden (Instrumente 1HHCI ICT00I, 1HHC12CT001, 1HHC13CT001 und 1HHC14CT001, act. 18 Rz. 696). Die Klägerin stütze sich, wie schon bei anderen Ansprüchen, auf die von ihr erstellten BoQ. Die BoQ seien aber keine Ausmassurkunden (act. 18 Rz. 700).

2.3. Die Klägerin erwidert auf die beklagtischen Vorbringen, bei Anspruch 4 gehe es einzig um die Mehrmengen von verbauten *Impulse Pipes*. Die Anzahl der Installationen ergebe sich aus den Ausmassen (vgl. act. 27 Rz. 703). Die Mehrmenge betrage demnach 690.8 Meter (vgl. act. 27 Rz. 705 ff.). Die Klägerin mache keine Entschädigung geltend für vier Installationen des Typs 4, die Teil des *Ram Feeder Valve Blocks* gewesen seien. Der beklagtische Vorwurf, die Klägerin habe die übrigen Installationen des Typs 4, Typs 18 und 27 nicht geliefert und montiert, sei falsch, was bereits aus den Ausmassurkunden folge, die zudem von der Beklagten unterschriftlich bestätigt worden seien (act. 27 Rz. 711 f). Unzutreffend sei sodann die Behauptung, die Klägerin habe vier Instrumente doppelt verrechnet (act. 27 Rz. 713).

3. Würdigung

3.1. Die Beklagte bestreitet die behauptete effektive Anzahl der Installationen des Typs 4, 18 und 27 (act. 37 Rz. 930). Die Klägerin macht geltend, die verbaute Anzahl ergebe sich aus den *BoQ*.

3.2. Vorweg ist der Einwand der Beklagten zu verwerfen, wonach unklar sei, weshalb sowohl in Anspruch 1 als auch in Anspruch 4 Entschädigungen für die Installation von Wirkdruckleitungen enthalten seien. Wie die Klägerin verständlich aufzeigt, hat sie in Anspruch 1 anhand der tatsächlich installierten Leitungen die ursprünglich vorgesehenen Längen 2 Meter und 4 Meter verrechnet. Da aber tatsächlich längere Leitungen installiert werden mussten, macht sie die Mengen, die über die Standardlängen von 2 bzw. 4 Meter hinausgehen, separat in Anspruch 4 geltend. Wie die Klägerin zu Recht erklärt, hätte sie sämtliche Wirkdruckleitungen auch unter Anspruch 1 geltend machen können. Laut der Klägerin diskutierten die Parteien die Ansprüche aber stets separat, weshalb sie sich dafür entschied, diese (keineswegs zwingende) Trennung der Ansprüche auch in ihren Rechtsschriften beizubehalten.

3.3. Die Parteien trafen eine Vereinbarung, wie hinsichtlich der sich abzeichnenden Mehrmengen an *Impulse Pipes* vorzugehen sei: Die Klägerin teilte der Beklagten mit E-Mail vom 12. Mai 2016 mit, dass sich nach den ersten Installationen der *Impulse Pipes* gezeigt habe, dass tatsächlich mehr Meter hätten verbaut werden müssen, als ursprünglich angenommen. Sie fragte weiter, ob sie für die eingetretene Situation einen COR erstellen solle (vgl. act. 1 Rz. 517; act. 3/169). Die Beklagte antwortete, ein COR sei nicht nötig, man könne im Rahmen des Remeasurements anhand der Ausmasse abrechnen (act. 1 Rz. 518; act. 3/169). Damit waren sich die Parteien einig, dass die Mehrmengen im Rahmen des Remeasurements anhand der Ausmassurkunden abzurechnen waren. Nicht überzeugend ist der nunmehr vorgebrachte Einwand der Beklagten, sie habe gestützt auf die klägerische E-Mail vom 12. Mai 2016 nicht wissen können, dass die klägerische Anzeige alle *Impulse Pipes* und nicht nur die in der Anfangsphase installierten betreffe (vgl. act. 37 Rz. 929). In ihrer E-Mail an die Beklagte erklärt die Klägerin nicht nur, dass sich von Beginn an gezeigt habe, dass Mehrmengen

notwendig seien. Sie weist insbesondere darauf hin, dass sie annehme, es werde sich auch für alle anderen Installationen gleich verhalten (act. 3/169, "For this reason we suppose also a higher quantity need for the further instrumentations"). Indem sie ausdrücklich fragte, ob sie einen COR erstellen müsse, signalisierte die Klägerin eindeutig, dass sie von einer erheblichen Veränderung der Mengen ausging. Die Beklagte konnte somit erkennen, dass es in der E-Mail um die zu installierenden *Impulse Pipes* schlechthin ging und dass mit einer spürbaren Änderung der Mengen zu rechnen war. Mit der Antwort der Beklagten, es sei kein COR nötig und man werde anhand der Ausmasse abrechnen, fanden die Parteien eine tatsächliche Vereinbarung, wie hinsichtlich der *Impulse Pipes* vorzugehen sei.

3.4. Wie schon unter Anspruch 1 dargelegt, sind die *BoQ* Ausmassurkunden und stellen damit eine ausreichende Grundlage dar, um die verbauten Mengen und die damit verbundene Arbeit zu beweisen, unbesehen davon, ob die Beklagte die Urkunden unterzeichnete oder nicht. Zu prüfen bleibt, ob die Klägerin gestützt auf die Mengen nachweisen kann, dass nicht nur ein Mehr an *Impulse Pipes*, sondern auch längere *Impulse Pipes* verbaut wurden:

3.4.1. Aus den *BoQ* ergeben sich folgende Mengen an *Impulse Pipes*: 67 x Typ 4; 20 x Typ 18; 38 x Typ 27 (vgl. act. 3/147.027; act. 3/147.046; act. 3/147.051; act. 3/147.065; act. 3/147.083; act. 3/147.100). Die Länge der verbauten Leitungen ergibt sich allerdings nicht aus den *BoQ*; dort ist einzig die Anzahl der *Impulse Pipes* ersichtlich. Die Klägerin macht eine Gesamtlänge von insgesamt 980.80 Meter geltend, wovon sie 290 Meter unter Anspruch 1 subsumiert (Berechnung: 67 x 2 m; 20 x 4 m und 38 x 2 m, entsprechend den ursprünglich vorgesehenen Längen). Die Klägerin möchte die Gesamtlänge anhand der Lieferscheine beweisen. Aus den Lieferscheinen geht eine gelieferte Gesamtlänge von 980.80 Meter hervor (vgl. act. 3/170.1–170.6). Wie die Beklagte zu Recht einwendet, können die tatsächlich verbauten Längen aber nicht allein gestützt auf die Lieferscheine erstellt werden. Die Lieferscheine beweisen zunächst nur, welche Materialien auf die Baustelle geliefert wurden – nicht, was nach der Lieferung mit ihnen geschah und ob die bestellten Mengen gerechtfertigt waren, mithin tatsächlich verbaut wurden. Die gestützt auf die Lieferscheine erstellten Tatsachen können vorliegend

indes Indizien für die rechtserheblichen Tatsachen (Länge der installierten *Impulse Pipes*) sein.

3.4.2. Die Klägerin weist zusätzlich auf das Schreiben vom 27. März 2017 der Beklagten betreffend die *Remeasurement Verification* hin. Darin ging die Beklagte von einer durchschnittlichen Länge der Wirkdruckleitungen von 8 Metern aus. Die Anzahl der Wirkdruckleitungen stimmt im Schreiben der Beklagten mit der Anzahl in den *BoQ* überein (vgl. act. 27 Rz. 708; act. 3/152 S. 3). Die Beklagte führt zu ihrem Schreiben vom 27. März 2017 aus, dass sie damit keine verbindlichen Zugeständnisse gemacht habe. Es habe sich um einen einseitigen, unpräjudiziellen Vorschlag bzw. eine völlig unverbindliche damalige Schätzung seitens der Beklagten gehandelt, die im Rahmen des Gerichtsverfahrens keinerlei Gültigkeit mehr beanspruchen könne (vgl. act. 37 Rz. 935). Zutreffend ist, dass die Parteien keine Einigung erzielen konnten, auch nicht hinsichtlich einer anzunehmenden Durchschnittslänge. Immerhin zeigt das Schreiben jedoch auf, dass auch die Beklagte davon ausging, dass die *Impulse Pipes* einiges länger waren, als ursprünglich im Vertrag angenommen. Anhand der angenommenen Stückzahlen für die *Impulse Pipes* der drei relevanten Typen 4, 18 und 27 lässt sich eine Gesamtlänge von 920 Meter errechnen, welche die Beklagte in ihrem Schreiben als Grundlage für eine Anpassung der Entschädigung ansah, wobei die Beklagte von 115 Wirkdruckleitungen ausging. Installiert wurden 125 *Impulse Pipes* (Typ 4, 18 und 27, vgl. *BoQ*), woraus sich eine Länge von total 1'000 Meter ergeben hätte – mehr als die Klägerin nunmehr geltend macht. Der Vergleich der gelieferten Menge von 980.8 Meter mit der Annahme der Beklagten plausibilisiert die Behauptung der Klägerin.

3.4.3. Soweit die Beklagte behauptet, die Klägerin habe auch die übrigen Installationen des Typs 4, 18 und 27 weder geliefert noch montiert, bleibt unklar, was die Beklagte meint. Anhand der vorhandenen Urkunden ist ersichtlich, dass die Beklagte sowohl in den *BoQ* als auch in ihrem eigenen Schreiben vom 27. März 2017 davon ausging, dass die Klägerin Wirkdruckleitungen installierte. Die Vorbringen der Beklagten sind nicht schlüssig.

3.4.4. Die Beklagte wendet ein, vier Installationen des Typs 4 seien bauseits mitgeliefert worden, da sie Teil des *Ram Feeder Valve Block* gewesen seien (betroffen seien die Installationen 1HHX81CP001 bis 1 HHX84CP004). Für diese vier Installationen des Typs 4 habe die Klägerin keinerlei Leistungen erbringen müssen. Hinsichtlich der vier Installationen des Typs 4, die Teil des *Ram Feeder Valve Blocks* waren, erklärt die Klägerin, sie verlange für diese gar keine Entschädigung. Anders als die Beklagte behauptete, mache sie gar nicht 79 x Typ 4-Leitungen geltend, sondern 67. In keinem der Ausmasse bzw. der dazugehörigen Dokumentation würden die Installationen Typ 4 1HHX81CP001 bis 1 HHX84CP004 aufgelistet (vgl. act. 27 Rz. 711). In ihrer Duplik nimmt die Beklagte zur soeben angeführten klägerischen Replik-Randziffer 711 wie folgt Stellung: "Bestritten. Festhalten. Im Übrigen auch nicht weiter von Relevanz" (act. 37 Rz. 938). Das genügt angesichts der klägerischen Erläuterungen in der Replik nicht als Bestreitung. Die Klägerin hat nachvollziehbar erklärt, dass sie die Installationen Typ 4 1HHX81CP001 bis 1 HHX84CP004 gar nie in Rechnung gestellt hat und auch jetzt keine Entschädigung für diese verlangt. Auch tauchen die genannten Installationen in den Urkunden nirgends auf. Die Beklagte hätte angesichts dieser Behauptungs- und Aktenlage näher ausführen müssen, weshalb sie gleichwohl von einer Inrechnungstellung ausgeht.

3.4.5. Sodann behauptet die Beklagte, die Klägerin habe die Instrumente 1HHC11CT001, 1HHC12CT001, 1HHC13CT001 und 1HHC14CT001 für einen Betrag von EUR 1'489.60 doppelt verrechnet. Für jedes Instrument gebe es lediglich eine KKS-Bezeichnung und eine Hook-Zeichnung (act. 18 Rz. 696). Die Klägerin entgegnet, es gehe bei den vier Instrumenten gar nicht um *Impulse Pipes*. Ausserdem gehe aus der Dokumentation zu den Ausmassen hervor, dass die Klägerin je eine Installation des Typs 8 zu den vier Instrumenten abgerechnet habe. Eine zweite Verrechnung gebe es nicht (vgl. act. 27 Rz. 713 mit Verweis auf act. 3/147.65 und act. 28/220.065). In der Duplik hält die Beklagte an ihrem Vorbringen fest und weist darauf hin, dass aus der klägerseits angerufenen Dokumentation nicht ersichtlich sei, dass jeweils nur eine Installation des Typs 8 zu den vier Instrumenten verrechnet worden sei (act. 37 Rz. 940).

3.4.6. In der Dokumentation zu den *BoQ* ist zunächst ersichtlich, dass 4 Stück Typ 8 installiert wurden (vgl. act. 3/147.065). Aus der Detailaufstellung ergibt sich sodann die genaue KKS-Bezeichnung. Aufgelistet sind die Instrumente 1HHC11CT00I, 1HHC12CT001, 1HHC13CT001 und 1HHC14CT001 – und zwar je einmal (vgl. act. 28/220.065 zweitletztes Blatt). Eine doppelte Aufzählung ist in den Unterlagen nicht ersichtlich. Die Beklagte geht auf die Beilage act. 28/220.065 nicht ein. Ihre Bestreitung bleibt pauschal und darum unbeachtlich, zumal es ein Leichtes gewesen wäre, anhand von Rechnungen oder anderen Unterlagen aufzuzeigen, dass die Klägerin die genannten Instrumentationen doppelt verrechnet hat.

3.5. Zwischenfazit

Die Klägerin hat von den installierten *Impulse Pipes* 290 Meter unter Anspruch 1 geltend gemacht. Anspruch 4 beinhaltet somit noch 690.8 Meter, was bei einem Meterpreis von EUR 57.23 eine Entschädigung in Höhe von **EUR 39'534.48** (exkl. MwSt.) zugunsten der Klägerin ergibt.

3.6. Mehrwertsteuer

3.6.1. Die Klägerin verlangt im Eventualstandpunkt eine Mehrwertsteuer in Höhe von GBP 7'230.81 (vgl. act. 27 Rz. 722). Die Beklagte bestreitet die klägerische Mehrwertsteuerforderung einzig mit dem Argument, der Klägerin stünde unter Anspruch 4 gar keine Forderung zu. Zum Eventualfall, dass doch eine Forderung bejaht wird, äussert sich die Beklagte nicht (vgl. act. 1 Rz. 711; act. 37 Rz. 944).

3.6.2. Damit bestreitet die Beklagte nicht, dass eine Mehrwertsteuer in Höhe von GBP 7'230.81 geschuldet ist, wenn die Hauptforderung bejaht wird. Die Beklagte schuldet der Klägerin unter Anspruch 4 demnach eine Mehrwertsteuer von **GBP 7'230.81**.

3.7. Verzugszins

3.7.1. Die Klägern verlangt aufgelaufene Verzugszinsen für den Zeitraum bis zum 30. November 2017 von EUR 1'727.60 und GBP 315.98 sowie laufende Zinsen

zu 5% auf EUR 39'534.48 und auf GBP 7'230.81 seit 30. November 2017 (vgl. act. 27 Rz. 721 f.). Die Beklagte bestreitet den klägerischen Verzugszins einzig mit dem Argument, der Klägerin stünde unter Anspruch 4 gar keine Forderung zu. Zum Eventualfall, dass doch eine Forderung bejaht wird, äussert sich die Beklagte nicht (vgl. act. 1 Rz. 711; act. 37 Rz. 944).

3.7.2. Damit ist der Verzugszins, wie von der Klägerin beantragt, gutzuheissen. Der Einfachheit halber sind laufende Verzugszinsen auf EUR 39'534.48 und auf GBP 7'230.81 seit 17. Januar 2017 zuzusprechen (vgl. act. 1 Rz. 526, wobei Fälligkeit nicht mit dem Verzug verwechselt werden darf). Die Zahlungsfrist für die Rechnung vom 1. Dezember 2016 endete am 15. Januar 2017. Dabei handelt es sich um einen Sonntag. Fällt der Zeitpunkt der Erfüllung oder der letzte Tag einer Frist auf einen Sonntag, so gilt als Erfüllungstag oder als letzter Tag der Frist der nächstfolgende Werktag (Art. 78 Abs. 1 OR). Die Beklagte befand sich somit ab dem 17. Januar 2017 in Verzug.

4. Fazit

Anspruch 4 der Klägerin ist gutzuheissen. Die Forderung der Klägerin unter Anspruch 4 beläuft sich auf EUR 39'534.48 und GBP 7'230.81. Zusätzlich schuldet die Beklagte laufende Verzugszinsen auf EUR 39'534.48 und auf GBP 7'230.81 seit 17. Januar 2017.

VI. Anspruch 5 der Klägerin: Restmengen aus Materiallieferungen

1. Übersicht

Unter Anspruch 5 machte die Klägerin ursprünglich drei Forderungspositionen geltend, welche alle im Zusammenhang mit Materiallieferungen und -übergaben standen. Bei einem ersten Teil der Forderung geht es um Kabel, welche von der Klägerin aufgrund der Planung der Beklagten und entsprechend der damals aktuellen Kabelliste bestellt und geliefert worden seien und laut der Klägerin nachträglich wegen Planungsänderungen nicht haben verwendet werden können. Bei der zweiten und dritten Forderungsposition ging es um Material, welches die Beklagte bzw. ihre Subunternehmerin V._____ unerlaubt von der Klägerin bezogen haben sollen (act. 1 Rz. 530). Die zweite und dritte Forderung verlangt die Klägerin mit ihrer Replik nicht mehr (vgl. act. 27 Rz. 762 f.). Offen bleibt darum unter Anspruch 5 die Forderung hinsichtlich der Restkabel in Höhe von EUR 108'344.56 (exkl. MwSt.). Das Total der überzähligen Kabel beträgt nämlich EUR 121'044.81, wovon ein Verkaufserlös (minus Verkaufsaufwand) von EUR 12'700.25 abzuziehen ist (vgl. zur Höhe der Forderung act. 1 Rz. 530, Rz. 560 und Rz. 570).

2. Parteibehauptungen

2.1. Die Klägerin bringt vor, dass gemäss den MoN der Vertragspreis gestützt auf die tatsächlichen *Materiallieferungen* und erbrachten Arbeitsleistungen anzupassen sei (act. 1 Rz. 531). Aus den *General Terms* gehe hervor, dass die Parteien mit dem Begriff "Material" sämtliche Materialien meinten, die von der Klägerin *geliefert* worden seien und als Teil der Baute vorgesehen gewesen seien. Ausserdem ergebe sich aus Ziff. 9.6 der *General Terms*, dass sämtliches Material spätestens im Anlieferungszeitpunkt auf der Baustelle ins Alleineigentum der Beklagten übergegangen sei und ohne ihre schriftliche Einwilligung nicht mehr entfernt werden dürfen. Die Klägerin macht zusammengefasst geltend, dass aufgrund von Fehlplanungen und falschen Längenangaben in den Planungsunterlagen der Beklagten Material im Wert von EUR 121'044.81 (exkl. MwSt.) nutzlos geworden sei (vgl. act. 1 Rz. 544). Die Klägerin habe die Kabelmengen jeweils

gestützt auf die neueste Kabelliste bestellt. Weil aber die Kabellisten mehrmals revidiert worden seien, sei eine vernünftige Planung unmöglich gewesen.

2.2. Die Beklagte bestreitet, dass die Klägerin gestützt auf die Materiallieferungen Ansprüche zugute habe. Für die Materialbestellungen und für die Räumung der Baustelle sei allein die Klägerin verantwortlich gewesen. Der Wille beider Parteien sei klar darauf ausgerichtet gewesen, dass eine Preisanpassung gestützt auf die (dokumentierten) tatsächlich ausgeführten Mengen an Material und Arbeit erfolgen sollte. Keinesfalls aber sollte die Beklagte das Risiko für bestellte Mengen übernehmen. Unzutreffend sei sodann auch die klägerische Behauptung, wonach das Gelieferte sogleich ins Eigentum der Beklagten übergegangen sei. Abgesehen davon, dass der Eigentumserwerb der Parteidisposition entzogen sei, habe die Klägerin der Beklagten gar nie den Besitz verschafft, was aber Voraussetzung für den Eigentumserwerb durch die Beklagte gewesen wäre (act. 18 Rz. 712–718). Die Beklagte bestreitet, dass die Klägerin aufgrund der Terminplanung gezwungen gewesen sei, die Bestellungen der Kabel auszulösen. Auch träfen die klägerischen Ausführungen zu den Lieferfristen nicht zu (act. 18 Rz. 720 f.).

3. Würdigung

3.1. Der Vorwurf der Klägerin an die Beklagte erschöpft sich nicht darin, dass sie Kabel bestellen musste, die später nutzlos geworden seien. Vielmehr besteht ihr Vorwurf an die Beklagte genau besehen darin, dass diese die Kabellisten mit den zu verlegenden Kabel mehrmals zu einem Zeitpunkt geändert habe, als die – später überzähligen – Kabel bereits bestellt und geliefert gewesen seien. Eine Stornierung der Bestellung oder eine kostenlose Rückgabe der Kabel sei nicht mehr möglich gewesen. Die Beklagte wird nach der Auffassung der Klägerin also insbesondere darum ersatzpflichtig, weil die Klägerin zum einen jeweils gezwungen gewesen sei, frühzeitig das benötigte Kabelmaterial zu bestellen, weil sie sonst ihre Leistungen nicht innert der vertraglich vereinbarten Frist hätte erfüllen können. Zum anderen hätten die Revisionen der Kabelliste die bestellten Kabel später überflüssig werden lassen (vgl. act. 1 Rz. 537, Rz. 539).

3.2. Der Einwand der Beklagten, sie müsse nur tatsächlich verbaute Mengen bezahlen, greift angesichts des klägerischen Vorwurfs zu kurz: Wenn die Beklagte mit ihrem Verhalten die Restmengen verursachte, müsste sie diese Restmengen bezahlen, unbesehen davon, dass das Material nicht verbaut wurde.

3.3. Was die Klägerin jedoch nicht genügend darlegt, sind die genauen zeitlichen Abläufe im Zusammenhang mit den bestellten, aber nicht verwendeten Kabeln. Zwar weist die Klägerin zu Recht auf die von der Beklagten vorgenommenen Revisionen der Kabellisten hin. Die Klägerin führt aber beispielsweise aus, sie habe Ende Januar 2016 schon zahlreiche Kabel bestellt gehabt, da sie ja ihre Arbeiten am 21. März 2016 habe abschliessen wollen. Entsprechend sei es unvermeidlich gewesen, dass die zahlreichen Änderungen und Korrekturen seitens der Beklagten zu Restmaterial geführt hätten (act. 27 Rz. 737.4). Wenn die Klägerin aber geltend macht, sie habe zahlreiche Kabel bereits bestellt gehabt, heisst das gleichzeitig, dass zahlreiche Kabel noch nicht bestellt waren. Die Klägerin verlangt indes alle Restkabelmengen. Entscheidend wäre die genaue zeitliche Abfolge gewesen. Die Klägerin bezeichnet die verschiedenen Zeitpunkte der getätigten Bestellungen nicht und stellt sie folglich auch nicht ins Verhältnis zu den Zeitpunkten der erfolgten Revisionen der Kabellisten. Ohne diese zeitlichen Umstände zu kennen – und zwar hinsichtlich jedes einzelnen Restkabels oder Gruppen von gleichgelagerten Kabel – ist es nicht möglich, die Folgen der Planänderungen durch die Beklagte abschliessend zu würdigen. Es bleibt darum unbekannt, ob die Beklagte die Restmengen an Kabeln mit ihren Planänderungen kausal verschuldet hat. Diese Angaben wären übrigens auch dann nötig, wenn man Anspruch 5 unter die Remeasurement-Klausel subsumieren würde.

3.4. Auch der Verweis auf die Kabellisten genügt vorliegend nicht. Es geht nicht an, dass in den äusserst umfangreichen Kabellisten die streitgegenständlichen Kabel samt den relevanten Informationen zusammengesucht werden müssen, um sie dann gegeneinander abzugleichen. Das hätte in den Rechtsschriften geschehen müssen unter Angabe der genauen Fundstelle in den zum Beweis offerierten Kabellisten. Die in der Replik dargestellte und auch als Beilage eingereichte Tabelle genügt diesen Ansprüchen nicht.

3.5. Die Klägerin stellt hinsichtlich einiger Kabeltrommeln eingehendere Behauptungen auf. Als Nachweis der Lieferung offeriert sie drei Beilagen, die sie als Lieferscheine bezeichnet. Die Beklagte bestreitet, dass es sich bei den offerierten Urkunden um Lieferscheine handle. Es könne sich dabei auch um ohne weiteres stornierbare Bestellbestätigungen oder Rechnungen handeln. Die Beklagte wisse nicht, wann der Klägerin welche Kabeltrommeln geliefert worden sein sollen (vgl. act. 18 Rz. 752). Die Klägerin entgegnet, dass der Lieferschein auf den 25. Januar 2016 datiert sei, was beweise, dass das Kabel an diesem Datum auf die Baustelle geliefert worden sei. Die Klägerin bestätige ausdrücklich, dass es sich bei den Urkunden act. 3/172, act. 3/173 und act. 3/174 um Lieferscheine handle. Alle Lieferscheine dieses Anbieters sähen so aus. Entsprechend würden auf diesen Lieferscheinen keine Preise, dafür aber die genauen Nummern (Drum Number) und das Gewicht der gelieferten Trommeln aufgeführt. Auch die Angabe des Gewichts der Kabeltrommeln weise auf einen Lieferschein hin, denn diese Angaben wären sicherlich nicht auf einer Bestellbestätigung aufgeführt (act. 27 Rz. 748).

3.6. Auf den eingereichten Urkunden findet sich kein Hinweis darauf, dass es sich um Lieferscheine handelt. Die Urkunde act. 3/173 (die allerdings eine bezahlte Kabeltrommel betrifft) ist mit "Certificate of Conformity" betitelt. Die anderen zwei Urkunden (act. 3/172 und act. 174) weisen keine Bezeichnung auf. Auffallend ist, dass es sich um Auszüge eines Dokuments handelt. Es werden die Seiten 3 und 5 von 15 Seiten eingereicht. Ersichtlich ist in der Spalte "Description" die Nummer der Bestellposition, die auf Seite 5 mit Bestellnummer 22 aufhört. Das bloss auszugsweise vorgelegte Dokument vermag die Lieferung nicht zu belegen. Es bleibt unerfindlich, weshalb die Klägerin nicht das ganze Dokument, allenfalls auch weitere Transportdokumente oder Bestellbestätigungen vorgelegt hat. Hinzu kommt, dass auch aus den angeblichen Lieferscheinen die zeitlichen Angaben wie unter Erwägung VI. 3.3 genannt nicht hervorgehen.

3.7. Zusammenfassend vermag die Klägerin weder die Lieferung selbst noch die genaueren Umstände der Bestellung und der Lieferung nachzuweisen, wes-

halb auch auf die drei separat geltend gemachten Kabeltrommeln nicht mehr einzugehen ist.

4. Fazit

Im Ergebnis ist der klägerische Anspruch 5 abzuweisen: Der Sachvortrag der Klägerin ist unsubstanziert. Die Klägerin versäumt es insbesondere, die zeitlichen Aspekte der Kabelbestellungen aufzuzeigen. Sodann erscheint auch die Beweislage hinsichtlich der angeblich gelieferten Kabel als illiquid.

VII. Anspruch 6 der Klägerin: Remeasurement als Folge von Verzögerungen und Ineffizienzen

1. Übersicht

Die Klägerin verlangt mit Anspruch 6 eine Vergütung für den zusätzlichen Aufwand wegen Verzögerungen und Ineffizienzen auf der Baustelle. Bei Anspruch 6 geht es um behauptete zusätzliche Arbeitsleistungen, welche die auf der Baustelle von der Klägerin eingesetzten *Arbeitnehmer von Drittunternehmen* laut der Klägerin erbracht haben (vgl. act. 1 Rz. 584).

2. Parteibehauptungen

2.1. Laut der Klägerin gab es eine Verzögerung des Projekts von mehr als 5 Monaten. Die Arbeit der Klägerin, welche ursprünglich für einen Zeitraum von 4.5 Monate – von November 2015 bis Mitte März 2016 – geplant und offeriert gewesen sei, habe sich durch die von der Beklagten verursachten Verzögerungen, Ineffizienzen und Mehrarbeiten nicht nur zeitlich, sondern vor allem auch umfangmässig stark erhöht. Hierdurch sei der Klägerin auch die ursprünglich geplante effiziente Arbeitserledigung verunmöglicht worden und der Klägerin sei grosser zeitlicher und finanzieller Mehraufwand entstanden. Ohne die von der Beklagten verursachten Verzögerungen, Probleme und Mehraufwendungen hätte die Klägerin ihre Installationsarbeiten in der vertraglich vorgesehenen Zeit und mit den geplanten Personalressourcen ausführen können. Die Klägerin habe Arbeit und weitere Leistungen während einer viel längeren Dauer und in einem viel grösseren Umfang als offeriert erbringen müssen. Darum sei – verglichen mit einem effizienten Einbau – ein Vielfaches der Zeit erforderlich gewesen, da die Kabel nicht gleichzeitig installiert haben werden können, sondern die Klägerin mehrere Male – nach Erhalt weiterer Informationen – in die gleichen Bereiche (Funktionsgruppen) und zu den gleichen Kabeltrassen habe zurückkehren müssen, um weitere Teilarbeiten auszuführen. (act. 1 Rz. 575). Bei diesen zusätzlichen Arbeitsstunden und weiteren Leistungen handelt es sich um "actual services provided" im Sinne des zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrags (Minutes of Negotiation,

S. 2). Die Klägerin habe daher bereits gestützt auf den Vertrag Anspruch auf Vergütung des Zusatzaufwands (act. 1 Rz. 577). Bei einer effizienten Erledigung der Arbeiten wäre ein Stundenaufwand von 29'745 angefallen. Der tatsächliche Aufwand habe dann aber 54'603 Arbeitsstunden betragen. Die Differenz habe die Beklagte verursacht und diesen (zusätzlichen) Aufwand müsse die Beklagte daher entschädigen. Das gelte umso mehr, als die Beklagte nicht ansatzweise zeigen könne, welche anderen Gründe als die von der Beklagten gesetzten Ursachen zu einem Mehraufwand bei der Klägerin geführt haben sollen (act. 27 Rz. 788).

2.2. Die Beklagte bestreitet den klägerischen Anspruch und bringt vor, dieser sei weder ausreichend substantiiert noch würden taugliche Beweismittel eingereicht. Die Klägerin hätte darlegen müssen, welche konkreten Handlungen der Beklagten zu welchen Verzögerungen und Behinderungen im Bauablauf geführt haben und inwiefern diese Verzögerungen und Behinderungen zu einem Mehraufwand seitens der Klägerin geführt hätten (vgl. act. 18 Rz. 804).

3. Würdigung

3.1. Die Klägerin stützt ihren Anspruch 6 primär auf die Remeasurement-Klausel im Werkvertrag (vgl. act. 27 Rz. 768, Rz. 773). Die Beklagte müsse die Stunden aber alternativ auch wegen Vertragsverletzung und aus ungerechtfertigter Bereicherung bezahlen (vgl. act. 27 Rz. 769 f.). Die Beklagte schulde die tatsächlich geleisteten Stunden. Entsprechend behauptet die Klägerin das Total der geleisteten Stunden. Als Beweismittel offeriert sie die internen Stundenrapporte, die sie von ihren Subunternehmern erhalten hat und die sie (nicht die Beklagte) unterschriftlich jeweils bestätigte. Davon zieht die Klägerin die Stunden ab, die bereits in Anspruch 1 enthalten sind. Es handelt sich bei Letzteren um die Stunden, die vertraglich ursprünglich angenommen wurden. Jede Stunde, die über diese Menge an Stunden liegt, ist nach Ansicht der Klägerin von der Beklagten verursacht und zu entschädigen.

3.2. Der Einwand der Beklagten, die Parteien hätten einen Pauschalpreis vereinbart, weshalb sich jede weitere Diskussion erübrige, geht an der Sache vorbei.

Die Klägerin macht mitwirkungsbedingten Mehraufwand geltend. Ihr Vorwurf lautet, dass die Beklagte durch ihr Verhalten (namentlich Versäumnisse bei der Planlieferung und dem Baustellenzugang) einen erheblichen Mehraufwand der Klägerin verursacht habe. Mitwirkungsbedingter Mehraufwand ist auch bei einem Pauschalpreisvertrag nach Aufwand (allenfalls gestützt auf Regiepreise) oder gestützt auf eine besondere Vergütungsklausel zu vergüten, steht doch der Mehraufwand regelmässig ausserhalb der Festpreisabrede. Ausnahmen gelten, wenn die Vertragsparteien die Vergütung des Mehrwerts vertraglich ausgeschlossen haben (vgl. REY, Pascal, Mitwirkung und Mitwirkungsversäumnis des Bauherrn, Diss. Freiburg 2019 (= AISUF 400), N 1061). Die Beklagte zeigt nicht auf, dass die Parteien im Vertragstext eine Vergütung des mitwirkungsbedingten Mehraufwands ausgeschlossen haben.

3.3. Die Vergütung des mitwirkungsbedingten Mehraufwands stützt sich bei einem Festpreisvertrag entweder auf Lückenfüllung oder auf eine vertragliche Vergütungsregel, die gerade im Hinblick auf mögliche Mehrkosten abgeschlossen worden ist. Die Klägerin sieht (wohl) in der Remeasurement-Klausel eine solche besondere Vergütungsvereinbarung. Gestützt auf die von der Klägerin gewählte Darstellung ihres Anspruchs scheint sie dabei anzunehmen, es genüge, die Anzahl der Mehrstunden (im Vergleich zu den anhand der Materialmengen berechneten Stunden) zu behaupten, um die Voraussetzungen der Remeasurement-Klausel zu erfüllen. Das überzeugt nicht. Die Remeasurement-Klausel nimmt Bezug auf die Preisliste und die dort enthaltenen Leistungspositionen. Es ging also um ein Remeasurement von Leistungen, für welche ein Einheitspreis festgesetzt wurde und die im Leistungsverzeichnis/Preisliste enthalten sind. Die unter Anspruch 6 geltend gemachten Arbeitsstunden können aber nicht unter die Preisliste subsumiert werden. Daran ändert auch der Wortlaut der Klausel "Based on actual material delivery and services provided [...]" nichts. Mit *services* ist, anders als das die Klägerin verstanden haben will, nicht schlichtweg jeder irgendwie mit der Ausführung des Werkes verbundene Aufwand gemeint, sondern ausschliesslich *services*, die in der Preisliste enthalten sind (in welcher zahlreiche Preise für *unit work prices* aufgelistet sind). Dieser Schluss folgt unzweideutig aus dem Einleitungssatz der Remeasurement-Klausel: "The Total Price of the purchase order

contains quantities of material *and services according to* Doc. No. 01 C._____ Price sheet KI 15050-3 signed by Contractor on 1st October 2015 and Doc. No. 02 C._____ Price Sheet Rev02 RGE-K._____ -Installation of Instruments signed by Contractor on 1st October 2015" (vgl. act. 3/9 S. 2, Hervorhebungen hinzugefügt). Die unter Anspruch 6 geltend gemachten Arbeitsstunden können keiner Position in der Preisliste zugeordnet werden. Die Klägerin behauptet das auch nicht. Sie zieht vielmehr die für die COR in den MoN festgesetzten Stundenansätze für Zusatzaufträge heran (vgl. act. 3/9 S. 8), wobei sie den tiefsten Ansatz anwendet (vgl. act. 1 Rz. 606). Die Remeasurement-Klausel ist für die Vergütung von mitwirkungsbedingtem Mehraufwand nicht anwendbar, ausser, wenn dieser Aufwand direkt mithilfe einer Multiplikation eines Einheitspreises berechnet werden könnte, was aber auf Anspruch 6 nicht zutrifft. Anwendbar ist darum Art. 374 OR (im Sinne einer Ergänzung des Vertrages). Die Klägerin hätte ihren Anspruch nicht nach Vertragspreisen behaupten dürfen (noch dazu gestützt auf Vertragspreise, die für Zusatzaufträge (COR) vereinbart waren; wie die Klägerin selbst zu Recht erkennt [vgl. act. 27 Rz. 795], geht es hier nicht um Zusatzaufträge). Sie hätte ihren Anspruch 6 nach Aufwand im Sinne von Art. 374 OR berechnen müssen. Schon aus diesem Grund ist Anspruch 6 abzuweisen.

3.4. Wie nachfolgend ersichtlich, wäre Anspruch 6 auch dann abzuweisen, wenn die Remeasurement-Klausel auf den mitwirkungsbedingten Aufwand anwendbar wäre. Denn die Klägerin substantiiert ihren Anspruch nur ungenügend, unbesehen davon, ob man die Remeasurement-Klausel heranzieht oder eine Vertragslücke annimmt und nach Art. 374 OR vorgeht:

3.4.1. Es erscheint zunächst als fraglich, ob die als Beweismittel offerierten Stundenrapporte den Beweis erbringen könnten. Die Klägerin verzichtete darauf, die Stundenrapporte von der Beklagten visieren zu lassen. Die nunmehr geltend gemachten Stunden wurden demnach von der Beklagten nicht bestätigt. In den Stundenrapporten sind teilweise die Namen der Arbeitnehmer, die Anzahl der aufgeschriebenen Stunden sowie das Datum des Arbeitstages ersichtlich (vgl. act. 3/177.1–7; act. 3/178.1–9; act. 179.1–9; act. 3/183.1–8; act. 3/185.1–6; act. 3/186.1–5; act. 187.1–2; act. 3/188.1–2). Die Stundenrapporte der W._____

Ltd. (einer Subunternehmerin der Klägerin) weisen weder die Anzahl Stunden noch die Namen der eingesetzten Arbeitnehmer aus. Ersichtlich ist ein Datum sowie der Zusatz "AA._____ Engineers Day Rate" (für den 6. Mai 2016 sind mehrere Materialteile aufgelistet, ohne Preis). Wie hoch diese *daily rate* ausfällt, ist nicht ersichtlich (vgl. act. 3/180.1–4; für die Subunternehmerin AA._____ *Splicing* vgl. act. 3/184.1–3). Hinsichtlich des Subunternehmers AB._____ findet sich eine Spalte "Art der Tätigkeit". Die verwendeten Begriffe wie beispielsweise "Projektbearbeitung" lassen aber keine Schlüsse zu, welche Arbeiten erbracht wurden (vgl. act. 3/181.1–2). In den Rapporten der AC._____ findet sich unter auszuführende Arbeiten mehrmals die Bezeichnung "ELT u. LT Montage" (vgl. act. 3/182.1–5). Die Klägerin macht aber keine weiteren Ausführungen hierzu. Gleiches gilt für die Rapporte der AD._____ *GmbH & Co. KG* und der AE._____ (vgl. act. 189.1–8 und act. 3/190.1–3). Auffallend ist, dass sich in den Stundenrapporten keine Hinweise auf allfällige Wartezeiten der eingesetzten Arbeitnehmer finden, obwohl das durchaus zu erwarten gewesen wäre, wenn es bei der Arbeitsausführung wegen des Verhaltens der Beklagten zu *erheblichen* Verzögerungen gekommen wäre. Auch sonst fehlen in den Stundenrapporten jegliche Hinweise auf die klägerseits behaupteten Mitwirkungsversäumnisse der Beklagten. Bei den Stundenrapporten handelt es sich um interne Unterlagen der Klägerin. Sie hat diese selbst erstellt. Die Beklagte hat diese nicht unterzeichnet noch ist behauptet, dass ihr die Rapporte zeitnah zugestellt wurden. Die Aufstellungen stellen letztlich eine reine Parteibehauptung dar. Als solche taugen sie aber nicht, um die identische Parteibehauptung in der Klageschrift nachzuweisen (vgl. zum Beweiswert von Stundenrapporten auch Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG150056 vom 29. September 2016, E. 6.3).

3.4.2. Unbesehen von dieser für die Klägerin ungünstigen Beweislage muss sie den Kausalzusammenhang zwischen dem behaupteten Aufwand und den Versäumnissen aufzeigen, die sie der Beklagten vorwirft. Es geht also um die Darstellung der Versäumnisse (Ursache) und der Folgen der Versäumnisse (Arbeitsstunden und Tätigkeit). Vorauszusetzen ist insbesondere auch, dass dargetan wird, welche Arbeiten während welcher Zeit erledigt wurden. Das ist wichtig, um

nachzuvollziehen, ob der Aufwand gerechtfertigt sowie kausal durch die Beklagte verursacht war.

3.4.2.1. Der Klägerin unterlässt es bereits, den Kausalzusammenhang zwischen den behaupteten Versäumnissen der Beklagten und dem behaupteten klägerischen Stundenaufwand darzustellen. Sie legt nicht dar, welches Verhalten der Beklagten welche Stunden verursacht hat. Es kann folglich nicht beurteilt werden, ob die geltend gemachten Mehrstunden (bzw. wie viele) tatsächlich durch die Beklagte verursacht wurden. Entscheidend – und darum darzustellen – sind die Gründe für die Abweichung. Es reicht nicht aus, im allgemeinen Teil der Rechtschrift mehrere Verhaltensweisen der Beklagten zu behaupten, die angeblich zu Mehraufwand geführt haben. Nur aus der Verbindung einer Ursache mit dem (verursachten) Aufwand hätte man schliessen können, ob der Aufwand kausal durch die Beklagte verursacht wurde.

3.4.2.2. Die Darstellung des Kausalzusammenhangs erfordert auch, Behauptungen dazu aufzustellen, was die Klägerin in den Mehrstunden konkret leistete. Es geht einerseits darum, welche Ursache welche Folgen nach sich gezogen hat, aber auch darum, die in den Mehrstunden erbrachten Leistungen aufzuzeigen, was es erst erlaubt zu prüfen, ob der Mehraufwand gerechtfertigt war.

3.4.2.3. Die Klägerin zeigt nicht auf, was in den behaupteten Arbeitsstunden getan wurde, sondern beschränkt sich darauf, ein Total an Stunden zu behaupten. Die konkrete Tätigkeit ist auch aus den Stundenrapporten nicht ersichtlich. Die Klägerin hält diesbezüglich einzig fest, in den aufgeführten Stunden habe die Klägerin die von ihr geschuldete Leistung erbracht (vgl. act. 27 Rz. 804). Eine solche Aussage ist viel zu pauschal und lässt sich nicht überprüfen. Nur aus der inhaltlichen Darstellung des Mehraufwands hätte man schliessen können, ob der Aufwand plausibel, gerechtfertigt und von der Beklagten verursacht war.

3.4.3. Nicht zu hören ist die Klägerin mit ihrem Einwand, die Forderung der Klägerin für ihren Mehraufwand könne im Übrigen gar nicht anders berechnet werden, als durch den Vergleich des Aufwands bei effizienter Arbeitserledigung mit dem tatsächlichen Aufwand im vorliegenden Projekt. Dies insbesondere vor dem Hin-

tergrund, dass es bei den Ansprüchen 6 und 7 nicht um eigentliche, klar abgrenzbare Zusatzarbeiten gehe, sondern primär um einen stark erhöhten Zeitbedarf für die – durch die Beklagte verursachte – verzögerte und ineffiziente Ausführung des vertraglich vorgesehenen Arbeitsbereichs der Klägerin, und damit letztlich um einen Effizienzverlust der Klägerin (act. 27 Rz. 789). Die klägerische Vorgehensweise ist eine Scheinlösung. Denn der Schluss der Klägerin setzt voraus, dass die Klägerin ihre Leistungen stets sorgfältig innert des von ihr kalkulierten und pauschalisierten Zeitbedarfs hätte erbringen können und ausschliesslich wegen eines der Beklagten vorzuwerfenden Verhaltens Mehrstunden leisten musste. Nicht jede Verzögerung kann aber ohne Weiteres der Beklagten angelastet werden. Um zu beurteilen, ob die geltend gemachten Mehrstunden wirklich ausschliesslich von der Beklagten verursacht wurden und die Klägerin ihre Leistung immer zeitig und angemessen erbrachte, müsste unter anderem bekannt sein, was die *Klägerin* in den *Mehrstunden* konkret tat. Hierfür trägt die Klägerin die Behauptungs- und Beweislast, denn sie macht den Mehraufwand geltend. Die Klägerin nimmt mit ihrer Argumentation als selbstverständlich an, dass sie ihre Leistung stets effizient erbrachte und auch innerhalb des vertraglich zugestandenen Zeitbedarfs hätte erbringen können. Mit diesem Vorgehen überbürdet die Klägerin der Beklagten im Ergebnis ihre eigene Beweislast.

3.4.4. Die angeblich erbrachten Tätigkeiten näher zu spezifizieren hätte sich umso mehr aufgedrängt, bestehen doch Hinweise in den Rechtsschriften, dass auch die Klägerin nicht konstant effizient arbeitete. Dies geht namentlich bereits aus dem Wortlaut des im April 2016 abgeschlossenen DoA hervor, dessen Einleitung in die andere Richtung weist: "K._____ arranged a meeting on site with C._____ as the situation on site was unacceptable in terms of the uncertainty regarding impact of cost and schedule concerning the Electrical Installation works" (vgl. act. 3/56). Es ist nicht anzunehmen, dass die Klägerin diesen Wortlaut – der gemäss Klägerin von der Beklagten stammt – akzeptiert hätte, wenn die Verzögerung ausschliesslich die Schuld der Beklagten gewesen wären. Erst recht kann aber ausgeschlossen werden, dass die Klägerin Konventionalstrafen akzeptiert hätte, wenn sie bis dahin stets effizient und einwandfrei geleistet hätte und die eingetretenen Verzögerungen einzig durch die Beklagte verursacht gewesen wären. Das gilt unab-

hängig davon, welche Rechtswirkungen das DoA entfaltet. Zusammenfassend vermögen die klägerischen Vorbringen nicht zu überzeugen.

3.4.5. Auch eine sinngemässe Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR kommt vorliegend nicht infrage. Diese Bestimmung enthält eine bundesrechtliche Beweisvorschrift, die dem Geschädigten den Schadensnachweis erleichtern soll. Sie räumt dem Sachgericht für Fälle, in denen der strikte Nachweis des Schadens ausgeschlossen ist, einen erweiterten Ermessensspielraum ein, indem sie ihm gestattet, den Schaden aufgrund einer blossen Schätzung als ausgewiesen zu erachten. Eine analoge Anwendung im Falle eines Mehraufwands aufgrund von Mitwirkungsversäumnissen rechtfertigt sich somit, soweit der Mehraufwand nicht ziffernmässig nachweisbar ist. Die Schadens- bzw. Mehraufwandsbestimmung nach richterlichem Ermessen bildet indessen die Ausnahme gegenüber einer genauen Berechnung und ist daher nur zulässig, sofern eine zahlenmässige, auf reale Daten gestützte Berechnung für den Geschädigten tatsächlich nicht möglich oder unzumutbar ist. Keine Berufung auf Art. 42 Abs. 2 OR ist möglich, wenn der konkrete Schadens- bzw. Mehraufwandnachweis zwar unmöglich ist, diese Unmöglichkeit aber in den Verantwortungsbereich des Beweispflichtigen fällt (siehe auch Urteil des Handelsgerichts HG120098-O vom 4. August 2015, E. 3.5.2.2.4).

3.4.6. Auch eine allfällige sinngemässe Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR entbindet die Klägerin somit nicht davon, ihre Aufwände soweit möglich und zumutbar zu substantiieren bzw. beziffern. Es wäre der Klägerin möglich gewesen, ihren Mehraufwand substantiiert zu behaupten und nicht bloss Stundenpositionen zu nennen und zu addieren, wobei sich die behaupteten Stunden nicht konkreten Arbeiten zuordnen lassen. Dies gilt umso mehr, als der Klägerin bewusst war, dass noch keine Vereinbarung zwischen den Parteien betreffend den Mehraufwand bestand: In ihrem Schreiben vom 27. Mai 2016 betreffend die drohende Projektverzögerung und den daraus entstehenden Mehraufwand schlug die Klägerin vor, anlässlich eines persönlichen Treffens zwischen den Parteien eine Einigung über den Mehraufwand für zusätzliches Personal zu erzielen (vgl. act. 3/57 S. 6, im Original: "In order to move forward we propose the following steps and hope to obtain your assent: 1. [...] 2. Acceptance of additional costs for (to be agreed up-

on in a personal meeting according to 19.1) additional blue collar staff, extension for site overhead, extra resources for amendment and additional cable planning 3. [...]".

3.4.7. Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass auch die in den MoN vereinbarten Stundensätze, auf welche die Klägerin hinweist, nicht dazu führen, dass die Klägerin lediglich das Total der Stunden nennen darf, um ihren Anspruch rechtsgenügend zu behaupten. Wie erwähnt, sind die in den MoN erwähnten Stundenansätze für Anspruch 6 irrelevant. Ohnehin lässt sich aus den Bestimmungen zu den Stundenansätzen keine reduzierte Substanziierungspflicht der Klägerin ableiten, selbst wenn man sie hilfsweise hinzuziehen würde.

4. Fazit

Die Klägerin beschränkt sich unter Anspruch 6 darauf, ein Total an Mehrstunden zu behaupten. Was in den Stunden konkret geleistet wurde, lässt sich den klägerischen Ausführungen nicht entnehmen. Ebenso bleibt unbekannt, welche angeblichen Versäumnisse der Beklagten welche Mehrstunden verursacht haben sollen. Ausserdem legt die Klägerin einzig interne Stundenrapporte vor, die zudem keine sehr hohe Detaildichte aufweisen – ihr Beweiswert erscheint fraglich. Der Anspruch 6 der Klägerin ist abzuweisen.

VIII. Anspruch 7 der Klägerin: Remeasurement für weitere Zusatzleistungen als Folge von Verzögerungen und Ineffizienzen

1. Übersicht

Auch Anspruch 7 ist laut der Klägerin Teil des Remeasurements. Die Klägerin macht sieben Ansprüche geltend, die wegen Verzögerungen und Ineffizienzen, verursacht durch die Beklagte, entstanden seien:

- (1) Vergütung für Mehraufwand des Projekt- und Bauleitungsteams der Klägerin (Position Overhead)
- (2) Vergütung für Mehraufwand bei der Position "Documentation and PM"
- (3) Vergütung für Mehraufwand bei der Position "Tools" (Werkzeuge, Gabelstapler, mobile Kräne, Hebebühnen etc.)
- (4) Vergütung für Mehraufwand bei der Position "Site Facilities, exchange room and sanitary"
- (5) Vergütung für Mehraufwand bei der Position Arbeitsplätze
- (6) Vergütung für Mehraufwand bei der Position "Health and Safety"
- (7) Position "Insurance"

Die Beklagte schulde der Klägerin unter Anspruch 7 als Vergütung für die weiteren von der Klägerin erbrachten Zusatzleistungen den Betrag von EUR 935'584.85 (inkl. MwSt.) zuzüglich Zins.

2. Vergütung für Mehraufwand des Projekt- und Bauleitungsteams der Klägerin (Position Overhead)

2.1. Parteibehauptungen

2.1.1. Laut der Klägerin hat sie die Kosten für den Einsatz ihres Projekt- und Bauleitungsteams gemäss der von der Beklagten vorgegebenen Bauzeit berechnet

und mit der Beklagten vereinbart. Für die Kosten des Projekt- und Bauleitungsteams sei ein Betrag von EUR 424'287.87 (exkl. MwSt.) vorgesehen gewesen. Für die Berechnung dieser Position habe die Klägerin den geschätzten Stundenaufwand ihres Projektleiters, des Bauleiters und der übrigen Mitglieder des Bauleitungsteams kalkuliert. Gesamthaft habe die Klägerin mit einem Einsatz von sechs Mitarbeitern während der geplanten Projektdauer gerechnet. Ausgehend von rund 200 Stunden Arbeitszeit pro Monat pro Mitarbeiter habe die Klägerin basierend auf dem damaligen Zeitplan der Beklagten einen Aufwand von insgesamt 5'316 Arbeitsstunden für die Leitung des Projekts und die Aufsicht über die Mitarbeiter auf der Baustelle angenommen (act. 1 Rz. 620). Der durchschnittliche Stundenansatz belaufe sich auf EUR 73.81. Die zum Projekt- und Bauleitungsteam der Klägerin gehörenden Mitarbeiter hätten dann aber insgesamt 11'220.1 Stunden geleistet. Gemäss der Klägerin sei das zum einen der längeren Projektdauer (Fertigstellung am 2. September 2016 anstelle von Mitte März) geschuldet gewesen, zum anderen dem wegen fehlerhafter Planungsunterlagen wesentlich grösseren Aufwand. Zu addieren seien ausserdem noch 905.0 Stunden hauptsächlich im Zusammenhang mit der Koordination der Mängelbehebung, der Dokumentation sowie der Räumung der Baustelle. Somit sei von einem tatsächlichen Aufwand von insgesamt 12'125 geleisteten Arbeitsstunden auszugehen. Dieser sei mit dem im Vertrag angenommenen Pauschalaufwand zu vergleichen. Das ergebe ein Total an zusätzlich zu vergütenden Stunden von 6'809 Stunden. Zuzüglich 20 % Mehrwertsteuer resultiere eine Forderung von EUR 652'111.55 (act. 1 Rz. 624 f.).

2.1.2. Abgesehen vom Einwand der ungenügenden Substanziierung bringt die Beklagte zunächst allgemein vor, dass allfällige Mehrvergütungsansprüche infolge Verzögerungen und Ineffizienzen, sofern solche von der Beklagten zu verantworten wären (was bestritten werde), bereits mit dem Change Order 1 vom 10. März 2016, welcher die verspätete Lieferung von Planungsinformationen und den verspäteten Zugang zur Baustelle ausdrücklich erwähnt habe, pauschal abgegolten worden seien. Auf jeden Fall aber falle ein allfälliger Mehrvergütungsanspruch unter die Saldoklausel gemäss DoA vom 27. April 2016, da die Klägerin bereits vor Abschluss des DoA vom 27. April 2016 Ansprüche infolge angeblich verspäteter,

unvollständiger und fehlerhafter Planungsleistungen der Beklagten geltend gemacht habe.

2.1.3. Zum eigentlichen Anspruch der Klägerin betreffend Mehraufwand des Projekt- und Bauleitungsteams (Position Overhead) bringt die Beklagte vor, dass die Parteien einen Pauschalpreis vereinbart hätten (sie verweist dabei auf Art. 373 Abs. 1 und 2 OR). Die Beklagte bestreitet sowohl die Anzahl als auch die Funktionen der angeblich im Projekt- und Bauleitungsteam eingesetzten Mitarbeiter. Sie bestreitet weiter die angeblich geplanten 5'316 Arbeitsstunden. Die klägerischen Behauptungen seien weder nachvollziehbar noch überprüfbar (act. 18 Rz. 851). Die Behauptung der Klägerin, wonach ihr Projekt- und Bauleitungsteam die Arbeit bei einer effizienten Arbeitsausführung innerhalb der angeblich vorgesehenen 5'316 Stunden hätte erledigen können, sei völlig unsubstanziert und werde bestritten. Die in den SAP-Auszügen aufgeführten Stunden seien weder substantiiert noch überprüf- oder nachvollziehbar und würden daher bestritten. Zudem ergäben sich aus den SAP-Auszügen einzig die von den Mitarbeitern der Klägerin angeblich geleisteten Stunden; den SAP-Auszügen lasse sich jedoch nicht entnehmen, welche Leistungen die einzelnen Mitarbeiter in den aufgeführten Stunden konkret erbracht haben sollen. Die Klägerin lege die angeblich konkret erbrachten Arbeitsleistungen auch in der Klageschrift nicht dar (act. 18 Rz. 853).

2.2. Würdigung

2.2.1. Die Klägerin macht wiederum Mehrstunden geltend. Sie beschränkt sich darauf, die Funktion ihrer Mitarbeiter zu bezeichnen, welche die Mehrstunden geleistet haben, sowie das Total der Stunden anzugeben. Sie stützt sich dabei auf interne Stundenrapporte.

2.2.2. Wie bereits bei Anspruch 6 aufgezeigt, genügt dieses Vorgehen nicht, um den Anspruch substantiiert zu behaupten. Bei den geltend gemachten Arbeitsstunden ist es unabdingbar, dass auch gesagt wird, was genau geleistet wurde und weshalb die Leistung der geltend gemachten Mehrstunden notwendig waren. Beide Angaben lassen sich nicht strikt trennen. Was in diesen Stunden genau gemacht wurde, behauptet die Klägerin nicht. Die Aussage, es sei das geleistet

worden, was die betroffene Funktion beinhaltet, ist viel zu pauschal und hilft nicht weiter. Auch der Hinweis, dass die Beklagte alle Verzögerungen verursacht habe, bleibt pauschal, zumal er in dieser Absolutheit unzutreffend ist. Auch müsste die Klägerin ihren Aufwand behaupten und nachweisen – und nicht anhand dem gestützt auf eigene Kalkulationen für die Pauschalposition vertraglich vereinbarten Preis einen nicht überprüfbaren Stundenansatz herleiten. Ohnehin spielt es aber keine Rolle, ob der Anspruch unter die Remeasurement-Klausel subsumiert oder als mitwirkungsbedingter Aufwand verstanden wird. Auch im Anwendungsbereich der Remeasurement-Klausel muss der Inhalt der Leistung behauptet werden, weil sie sonst nicht nachvollziehbar ist. Die Anzahl Stunden stellen gleichsam bloss die äussere Hülle der Leistung dar und ermöglichen keinen Schluss auf deren Inhalt. Es kann ergänzend auch auf die Ausführungen zu Anspruch 6 verwiesen werden (vgl. Erwägungen unter Titel "VII. Anspruch 6 der Klägerin: Remeasurement als Folge von Verzögerungen und Ineffizienzen").

2.2.3. Bei diesem Ergebnis braucht der Einwand der Beklagten, allfälliger Mehraufwand sei mit dem COR 1 resp. dem DoA bereits abgegolten, nicht mehr geprüft zu werden.

2.3. Fazit

Die Klägerin vermag die geltend gemachte Position nicht substantiiert zu behaupten. Die offerierten Beweismittel ändern daran nichts. Die verlangte Vergütung von EUR 652'111.55 ist abzuweisen.

3. Vergütung für Mehraufwand bei der Position "Documentation and PM"

3.1. Parteibehauptungen

3.1.1. Unter der Position des Leistungsverzeichnisses (Preisblatt) mit der Nr. 5.02 bzw. 70.5.002 und der Bezeichnung "Documentation und PM" habe die Klägerin die entsprechenden Kosten in Beachtung der von der Beklagten vorgegebenen Bauzeit berechnet und mit der Beklagten vereinbart. PM stehe dabei für Project Management und betreffe die Mitarbeiterunterstützung des Projektleiters (welcher selber zum "Overhead" gehört habe), beispielsweise die Mithilfe bei Materialbe-

stellung, Erstellung von Nachtragsangeboten, Ausmassen, regelmässigen Berichten, Terminplänen, Rechnungen, etc. Für diese Position habe die Klägerin im Preisblatt einen Betrag von EUR 64'021.94 (exkl. MwSt.) eingefügt. Aufgrund des damaligen Zeitplans habe die Klägerin mit rund 880 Arbeitsstunden für diesen Bereich gerechnet, was einen Stundenansatz von EUR 72.75 ergebe. Effektiv hätten die Mitarbeiter der Klägerin bis zum Abschluss der Installationsarbeiten am 2. September 2016 insgesamt 1'957 Stunden aufgewendet. Zusätzlich hätten die Mitarbeiter auch noch 372 Stunden nach Abschluss der Installationsarbeiten der Klägerin per 2. September 2016 geleistet, hauptsächlich im Bereich der Dokumentation und Räumung der Baustelle. Mit Bezug auf die Position "Documentation and PM" des Preisblatts betrage der klägerische Mehraufwand, namentlich im Bereich Projektmanagement, welcher infolge der von der Beklagten angeblich verursachten Verzögerungen und Ineffizienzen entstanden sei, insgesamt 1'449 Stunden, was zuzüglich 20 % Mehrwertsteuer eine Forderung der Klägerin von EUR 126'497.70 ergebe (vgl. act. 1 Rz. 626 ff.).

3.1.2. Die Beklagte weist darauf hin, dass die Parteien einen Pauschalpreis vereinbart hätten. Weiter sei auch die in der Klage dargelegte Kalkulation, welche dem Pauschalpreis von EUR 64'021.94 exkl. MwSt. zugrunde liegen soll, unsubstantiiert und bestritten. Insbesondere die behaupteten 880 Arbeitsstunden seien weder nachvollzieh- noch überprüfbar. Auch der behauptete durchschnittliche Stundenansatz von EUR 72.75 sei völlig unsubstantiiert. Die Behauptung der Klägerin, wonach sie die Arbeit unter der Position «Documentation and PM» bei einer effizienten Arbeitsausführung innerhalb der angeblich vorgesehenen 880 Stunden hätte erledigen können, sei völlig unsubstantiiert. Die Klägerin stütze sich zur Begründung der angeblich geleisteten Arbeitsstunden auf die SAP-Auszüge ihrer Mitarbeiter. Die in den SAP-Auszügen aufgeführten Stunden seien aber weder substantiiert noch überprüf- oder nachvollziehbar. Zudem würden sich aus den SAP-Auszügen einzig die von den Mitarbeitern der Klägerin angeblich geleisteten Stunden ergeben; den SAP-Auszügen lasse sich jedoch nicht entnehmen, welche Leistungen die einzelnen Mitarbeiter in den aufgeführten Stunden konkret erbracht haben sollen. Die Klägerin lege die angeblich konkret erbrachten Arbeitsleistungen auch in der Klageschrift nicht dar. Es treffe sodann nicht zu, dass die

Klägerin nach dem 2. September 2016 noch 372 Arbeitsstunden im Bereich der Dokumentation und Räumung der Baustelle geleistet habe. Ohnehin sei allfälliger Mehraufwand mit dem Change Order 1 abgegolten und zudem mit dem DoA saldiert worden (act. 18 Rz. 859).

3.2. Würdigung

3.2.1. Die Klägerin macht, wie auch bei mehreren anderen Ansprüchen, pauschal Mehrstunden geltend. Sie beschränkt sich wiederum darauf, die Funktion zu bezeichnen, welche die Mehrstunden geleistet habe sowie das Total der Stunden anzugeben. Es kann *mutatis mutandis* auf die Ausführungen zur vorhergehenden Position sowie auf die Ausführungen zu Anspruch 6 verwiesen werden.

3.2.2. Bei den geltend gemachten Arbeitsstunden ist es unabdingbar, dass auch gesagt wird, was geleistet wurde. Darzustellen sind auch die Ursachen der Mehrstunden – und zwar nicht allgemein, sondern konkret. Die Klägerin hat keine aussagekräftige Dokumentation vorgelegt, die ihre Ausgaben detaillieren könnte. Weitere Einwendungen der Beklagten brauchen unter diesen Umständen nicht geprüft zu werden.

3.3. Fazit

Die Klägerin vermag die geltend gemachte Position nicht substantiiert zu behaupten. Die verlangte Vergütung von EUR 126'497.70 ist abzuweisen.

4. Vergütung für Mehraufwand bei der Position "Tools" (Werkzeuge, Gabelstapler, mobile Kräne, Hebebühnen etc.)

4.1. Parteibehauptungen

4.1.1. Bei der Position 5.03 bzw. 70.5.003 aus dem Leistungsverzeichnis (Preisblatt) gehe es um die Werkzeuge, v.a. Gabelstapler, Hebebühne, Fahrzeuge etc., welche für die Arbeiten der Klägerin auf der Baustelle benötigt worden seien. Im Preisblatt sei für diese Position ein Betrag von EUR 21'906.72 für die geplante Projektdauer vereinbart worden. Die Klägerin habe diese Werkzeuge und Geräte vor Ort anmieten müssen. Aufgrund der längeren Projekt- und Einsatzdauer hät-

ten auch die Geräte und Werkzeuge für eine längere Dauer gemietet werden müssen. Dadurch seien Mehrkosten entstanden. Konkret sei diese Position ursprünglich für eine Dauer von 5 Monaten berechnet worden, nämlich für die geplante Dauer der Arbeiten auf der Baustelle (4.5 Monate) zuzüglich eines halben Monats, um die Geräte noch für Mängelbehebungen einsetzen zu können. Pro Monat wurde somit mit durchschnittlichen Kosten von EUR 4'381.34 gerechnet. Entsprechend der Dauer der Projektverzögerung von 5.5 Monaten (21. März 2016 bis 2. September 2016) habe die Klägerin auch die Geräte für eine entsprechende zusätzliche Zeit von 5.5 Monaten benötigt. Daher schulde die Beklagte der Klägerin zusätzlich zu der für die ursprüngliche Projektdauer vereinbarten Pauschale einen Betrag von EUR 24'097.37 (exkl. MwSt.) für die zusätzlichen 5.5 Monate (5.5 Monate x EUR 4'381.34 = EUR 24'097.37). Zuzüglich 20 % Mehrwertsteuer schulde die Beklagte der Klägerin den Betrag von EUR 28'916.84 (inkl. MwSt.; vgl. act. 1 Rz. 632 ff.; act. 27 Rz. 857 ff.).

4.1.2. Die Beklagte wendet ein, dass es sich beim vereinbarten Preis für die Position "Tools" (Werkzeuge, Gabelstapler, mobile Kräne, Hebebühnen etc.) um einen Pauschalpreis handle. Sie verweist wiederum auf Art. 373 Abs. 1 und 2 OR, wobei es der Klägerin nicht gelinge, ausserordentliche Umstände aufzuzeigen (act. 18 Rz. 867). Weiter bestreitet die Beklagte, dass die Klägerin die Werkzeuge und Geräte vor Ort habe anmieten müssen. Auch bestreitet sie Mehrkosten aufgrund einer längeren Projektdauer, welche ohnehin nicht von der Beklagten zu verantworten gewesen sei. Die Beklagte bringt sodann vor, allfällige Mehrkosten seien durch den Change Order 1 abgegolten worden. Ausserdem seien sie von der Saldoklausel im DoA erfasst und entsprechend saldiert.

4.2. Würdigung

4.2.1. Die Klägerin macht mitwirkungsbedingten Aufwand geltend. Soweit ersichtlich stützt sie sich nicht auf die Remeasurement-Klausel. Zu Recht nicht, da die Klausel nicht auf die pauschalisierte Position anwendbar ist, sondern die Vereinbarung von Einheitspreisen voraussetzt. Zur Anwendung kommt Art. 374 OR (vgl. GAUCH, Werkvertrag, N 1337 i.V.m. N 785).

4.2.2. Es stellt sich aber die Frage, ob die Klägerin den monatlichen Aufwand korrekt berechnet hat. Die Klägerin dividiert in einem ersten Schritt den vereinbarten Pauschalpreis für die hier relevante Position mit der vertraglich vorgesehenen Projektdauer von 4.5 Monaten (vgl. act. 1 Rz. 62 und act. 18 Rz. 162). Ungeachtet der Frage, ob die Berechnungsmethode der Klägerin ausreichend genau ist, stellt sie jedenfalls eine Preisfortschreibung dar. Eine solche setzt bei mitwirkungsbedingtem Mehraufwand eine Parteivereinbarung voraus. Liegt keine vertragliche Regel vor, wie der Preis für den Mehraufwand festzusetzen ist, ist auf Art. 374 OR zurückzugreifen (vgl. zum Ganzen REY, Pascal, a.a.O., N 1079 f.). Eine vertragliche Abmachung behauptet die Klägerin nicht. Das hat zur Folge, dass sie ihren Aufwand hätte behaupten müssen. Das wäre vorliegend auch möglich gewesen, musste die Klägerin die verschiedenen Werkzeuge doch vor Ort mieten. Entsprechend hätte sie die gemieteten Werkzeuge samt der Mietpreise behaupten können. Auf die weiteren Einwendungen der Beklagten braucht unter diesem Umständen nicht mehr eingegangen zu werden.

4.3. Fazit

Die von der Klägerin unter der Position "Tools" (Werkzeuge, Gabelstapler, mobile Kräne, Hebebühnen etc.) verlangte Vergütung ist abzuweisen. Der klägerische Tatsachenvortrag erfüllt die Voraussetzungen von Art. 374 OR nicht. Entsprechend unmöglich ist die Berechnung der Vergütung.

5. Vergütung für Mehraufwand bei der Position "Site Facilities, exchange room and sanitary"

5.1. Parteibehauptungen

5.1.1. Bei der Position 5.04 bzw. 70.5.004 aus dem Leistungsverzeichnis (Preisblatt, Beilage 15) mit der Bezeichnung "Site Facilities, exchange room and sanitary" gehe es um Einrichtungen für die klägerischen Mitarbeiter und Subunternehmer auf der Baustelle. Die Klägerin habe diese Einrichtungen grundsätzlich stellen müssen, weshalb hierfür die Klägerin gemäss Preisblatt von der Beklagten mit EUR 14.00 pro Manntag auf der Baustelle zu entschädigen gewesen sei. Da Einrichtungen wiederum von der Beklagten gemietet worden seien, gebe es für einen

Betrag von maximal GBP 6.00 pro Manntag eine Gegenposition der Beklagten. Gestützt auf die MoN seien die tatsächlichen Mengen massgeblich. Gemäss der eigenen Abrechnung der Beklagten seien bis zur Beendigung des Projektes seitens der Klägerin 6'187 Manntage auf der Baustelle angefallen. Diese Zahl von Manntagen (gemäss Aufstellung der Beklagten) sei das Ergebnis der von der Beklagten verursachten Verzögerungen und Ineffizienzen gewesen. Damit ergebe sich für die vorliegende Position, basierend auf der vereinbarten Vergütung von EUR 14.00 pro Manntag, ein von der Beklagten geschuldeter Betrag von EUR 86'618 exkl. MwSt. (6'187 Manntage x EUR 14). Davon in Abzug zu bringen sei der im Preisblatt bereits erwähnte und deshalb auch im Ausmass bereits verrechnete Betrag von EUR 28'013.12, womit sich der Forderungsbetrag auf EUR 58'604.88 (exkl. MwSt.) belaufe. Unter der Voraussetzung, dass diese Position vollumfänglich anerkannt werde, sei die Klägerin bereit, die von der Beklagten diesbezüglich geltend gemachte Gegenposition "Welfare charges" / "Site Facilities" in Höhe von EUR 40'238.66 (GBP 36'223.65 umgerechnet in EUR) verrechnungsweise zu akzeptieren. Damit habe die Klägerin einen Anspruch von netto EUR 18'366.22. Zuzüglich 20 % Mehrwertsteuer belaufe sich der Anspruch auf EUR 22'039.46 (vgl. act. 1 Rz. 637 ff.).

5.1.2. Die Beklagte bestreitet die Forderung der Klägerin mit dem Argument, die Parteien hätten für diese Position einen Pauschalpreis vereinbart. Die klägerische Behauptung, die 6'187 Manntage seien das Ergebnis der angeblich von der Beklagten verursachten (bestrittenen) Verzögerungen und Ineffizienzen, sei zum einen völlig unsubstanziert und zum anderen falsch. Die 6'187 Manntage würden sich auf die gesamte Projektdauer beziehen und stünden in keinem Zusammenhang zu den angeblichen (bestrittenen) Verzögerungen und Ineffizienzen. Die Klägerin verkenne, dass sie für eine schlüssige Begründung des angeblichen Mehraufwandes konkret darlegen müsste, dass, warum und in welchem Ausmass zusätzliche Manntage unter der Position «Site Facilities, exchange room and sanitary» als Folge der angeblich durch die Beklagte verursachten Verzögerungen und Ineffizienzen notwendig gewesen sein sollen. Die pauschale Behauptung, die 6' 187 Manntage wären das Ergebnis der angeblich von der Beklagten verursachten Verzögerungen und Ineffizienzen, vermöge den Substantiierungsanforderun-

gen bei weitem nicht zu genügen (act. 18 Rz. 873 ff.). Ausserdem greife sowohl der Change Order 1 als auch die Saldoklausel des DoA.

5.2. Würdigung

5.2.1. Die Klägerin stützt sich auch für diese Position auf die vertragliche Remeasurement-Klausel (vgl. act. 27 Rz. 862), wobei sie ihren Anspruch als Vergütung für mitwirkungsbedingten Aufwand versteht (vgl. act. 1 Rz. 639). Mitwirkungsbedingter Aufwand löst eine Vergütungspflicht der Bestellerin aus, wenn diese nicht oder nicht rechtzeitig bei der Ausführung des Werkes mitgewirkt hat. Die Klägerin unterscheidet weiter nicht klar zwischen Einheitspreisen und Pauschalpositionen. Sie nimmt unter Anspruch 7 grundsätzlich Pauschalpositionen an (vgl. act. 27 Rz. 836).

5.2.2. Die Klägerin beziffert den entstanden Mehraufwand auf EUR 86'618 exkl. MwSt. Dieser Betrag ergibt sich, wenn man die während der Bauzeit angefallenen man/days mit dem Preis pro Tag multipliziert. Davon zieht die Klägerin den im Vorausmass angenommenen Aufwand von EUR 28'013.12 ab. Die Klägerin unterstellt damit, dass jede Verzögerung, die jemals auf der Baustelle eingetreten sei, jeder entstandene Mehraufwand auf der Baustelle, von der Beklagten verursacht wurde.

5.2.3. Gegen den klägerischen Anspruch spricht bereits, dass die Parteien als Recheneinheit sogenannte man/days vereinbarten, wobei die Klägerin diese Einheit nicht näher definiert. Die relevanten Angaben müssen aber in der Rechtschrift gemacht werden.

5.2.4. Die vorliegende Position betrifft keine eigentliche Leistung, sondern erfasst Aufwand, der in Erfüllung der eigentlichen Werkvertragsleistungen angefallen ist. Der Aufwand lässt sich nicht einer bestimmten Leistungsposition im Leistungsverzeichnis zuordnen; er ist vielmehr abhängig von der Anzahl der eingesetzten Arbeitnehmer und auch von der Dauer der Vertragserfüllung. Die Bemessung der Position hängt nun entscheidend davon ab, dass die Klägerin ihren Leistungsmehraufwand nachweisen könnte. Zu behaupten und nachzuweisen wäre der

aufgrund des Mehraufwands kausal verursachte Einsatz von Mehrpersonal sowie (falls relevant) die kausal verursachte Verlängerung der ursprünglich angenommenen Bauzeit. Erst wenn der Mehraufwand der Klägerin im Zusammenhang mit der Erfüllung der Einzelleistungen bekannt wäre, könnte auch die vorliegende Position bemessen und den Parteien zugeordnet werden. Vorliegend ist nicht einmal eine Schätzung der Position möglich. Denn der Klägerin gelingt es nicht ihren Mehraufwand nachzuweisen, weshalb es bereits nicht möglich ist, eine aus diesem Mehraufwand folgende Verzögerung des Bauprojekt zu eruieren oder den Einsatz von Mehrpersonal kausal einzugrenzen. Entsprechend lässt sich auch die vorliegende Position nicht bemessen. Daran würde auch eine Beweiserleichterung im Sinne von Art. 42 OR nichts ändern.

5.3. Fazit

Der Anspruch der Klägerin ist abzuweisen. Die Klägerin vermag ihren behaupteten mitwirkungsbedingten Mehraufwand nicht nachzuweisen. Die Kenntnis des Mehraufwands ist aber Voraussetzung für die Bemessung der vorliegenden Position. Ohne diese Kenntnis lässt sich die Position nicht ermitteln, selbst wenn man eine Beweiserleichterung im Sinne von Art. 42 OR anwenden würde.

6. Vergütung für Mehraufwand bei der Position Arbeitsplätze

6.1. Parteibehauptungen

6.1.1. Bei der Position 5.05 bzw. 70.5.005 aus dem Leistungsverzeichnis (Preisblatt, Beilage 15) mit der Bezeichnung "working desk / per week" gehe es ebenfalls um Einrichtungen – nämlich Arbeitsplätze – für die klägerischen Mitarbeiter und Subunternehmer auf der Baustelle. Weil auch diese Einrichtungen grundsätzlich von der Klägerin zu stellen gewesen seien, sei hierfür die Klägerin gemäss Preisblatt von der Beklagten mit EUR 82 pro Arbeitsplatz und Woche zu entschädigen gewesen. Da für die Arbeitsplätze Einrichtungen (Containers) von der Beklagten gemietet worden seien, gebe es für einen Teilbetrag von maximal GBP 25.00 pro Arbeitsplatz und Woche eine Gegenposition der Beklagten. Gemäss der eigenen Abrechnung der Beklagten seien bis zur Beendigung des Pro-

jektes seitens der Klägerin 732 Arbeitsplätze (abgerechnet pro Woche) gestellt worden. Damit ergebe sich für die vorliegende Position, basierend auf der vereinbarten Vergütung von EUR 82 pro Arbeitsplatz und Woche, ein von der Beklagten geschuldeter Betrag von EUR 60'024 exkl. MwSt. (732 Arbeitsplätze x EUR 82). Davon in Abzug zu bringen sei der im Preisblatt bereits erwähnte und deshalb auch im Ausmass bereits verrechnete Betrag von EUR 18'220.13, womit sich der Forderungsbetrag auf EUR 41'803.87 (exkl. MwSt.) belaufe. Unter der Voraussetzung, dass diese Position vollumfänglich anerkannt werde, sei die Klägerin bereit, die von der Beklagten diesbezüglich geltend gemachte Gegenposition "Welfare charges" / "Office Containers" in Höhe von EUR 20'328.37 (GBP 18'300 umgerechnet in EUR) verrechnungsweise zu akzeptieren. Damit verbleibe ein Anspruch der Klägerin von netto EUR 21'475.50. Zuzüglich 20% Mehrwertsteuer resultiere eine Forderung der Klägerin gegenüber der Beklagten von EUR 25'770.60 (act. 1 Rz. 641).

6.1.2. Die Beklagte verweist auf den vereinbarten Pauschalpreis. Bei den von der Klägerin erwähnten EUR 82.00 pro Arbeitsplatz pro Woche handle es sich lediglich um die dem Pauschalpreis zugrundeliegende (interne) Kalkulationsgrundlage, weshalb die Klägerin ihren (bestrittenen) Mehrvergütungsanspruch nicht darauf abstützen könne (act. 18 Rz. 878). Sodann bestreitet sie, dass der Preisanpassungsmechanismus auf diese Position anwendbar sei. Ebenso wenig seien die eingetretenen Verzögerungen der Beklagten vorzuwerfen. Die 732 Arbeitsplätze stünden in keinem Zusammenhang zu den angeblichen (bestrittenen) Verzögerungen und Ineffizienzen. Die Klägerin verkenne, dass sie für eine schlüssige Begründung des angeblichen Mehraufwandes konkret darlegen müsste, dass, warum und in welchem Ausmass sie zusätzliche Arbeitsplätze als Folge der angeblich durch die Beklagte verursachten Verzögerungen und Ineffizienzen stellen musste. Wiederum verweist die Beklagte auch auf den Change Order 1 und auf den DoA (act. 18 Rz. 879 ff.).

6.2. Würdigung und Fazit

6.2.1. Die Rechtslage betreffend die Position Arbeitsplätze ist *mutatis mutandis* identisch mit derjenigen betreffend die vorhergehende Position "Site Facilities,

exchange room and sanitary". Um Wiederholungen zu vermeiden, kann auf die dortigen Erwägungen, die auch hier analog zur Anwendung kommen, verwiesen werden.

6.2.2. Der Klägerin steht unter dieser Position keine Forderung von EUR 41'803.87 (exkl. MwSt.) zu.

7. Vergütung für Mehraufwand bei der Position "Health and Safety"

7.1. Parteibehauptungen

7.1.1. Die Klägerin sei vertraglich verpflichtet gewesen, Massnahmen im Bereich der Gesundheit und Sicherheit am Arbeitsplatz zu ergreifen und zu diesem Zweck insbesondere einen "Health and Safety Instructor" (= Verantwortlicher für Gesundheit und Sicherheit am Arbeitsplatz) auf der Baustelle einzusetzen, sofern eine bestimmte Anzahl von Mitarbeitern vor Ort gewesen sei. Die Kosten für diese Massnahme sei ebenfalls Teil des Leistungsverzeichnisses (Preisblatt) gewesen. Gemäss Position 5.07 bzw. 70.5.007 des Leistungsverzeichnisses habe die Beklagte der Klägerin hierfür eine Vergütung von EUR 86'662.98 geschuldet. Bei der Berechnung des aufgeführten Betrages sei die Klägerin davon ausgegangen, dass der Verantwortliche für Gesundheit und Sicherheit am Arbeitsplatz insgesamt nicht mehr als 100 Tage auf der Baustelle sein würde. Dies habe angemessen erschienen, da 100 Mann-Tage ungefähr einer Einsatzdauer von 4.5 Monaten entsprechen würden. Auf einer Baustelle gehe man von 10 Arbeitsstunden pro Tag aus, somit entsprächen 100 Mann-Tage 1'000 Arbeitsstunden. Wenn man den im Leistungsverzeichnis aufgeführten Preis von EUR 86'662.98 entsprechend durch die Anzahl der geplanten Stunden teile, ergebe dies einen Stundenansatz von EUR 86.66. Entgegen den dargelegten Annahmen der Klägerin habe der "Health and Safety Instructor" – verursacht durch die Beklagte – viel länger als geplant auf der Baustelle verbleiben müssen. Aus den Zeitnachweisen für den "Health and Safety Instructor" würden sich insgesamt 1'620 geleistete Stunden ergeben, d.h. ein Mehraufwand von 620 Stunden. Auch dieser Mehraufwand sei direkt kausal durch die von der Beklagten verursachten Projektverzögerung verursacht. Unter Anwendung des durchschnittlichen Stundenansatzes von EUR

86.66 ergebe sich eine Forderungssumme von EUR 53'729.20 (620 Stunden * EUR 86.66). Zuzüglich 20 % Mehrwertsteuer resultiere eine Forderung von EUR 64'475.04 (act. 1 Rz. 645).

7.1.2. Die Beklagte macht einen Pauschalpreis geltend. Die von der Klägerin dargelegte Kalkulation, welche dem Pauschalpreis von EUR 86'622.98 exkl. MwSt. zugrunde liegen soll, sei völlig unsubstanziert und werde bestritten. Insbesondere die behaupteten 100 Arbeitstage bzw. 1000 Arbeitsstunden des Health and Safety Instructors seien weder nachvollzieh- noch überprüfbar. Entsprechend sei auch der behauptete Stundenansatz von EUR 86.66 unsubstanziert. Es werde bestritten, dass die Klägerin für das streitgegenständliche Projekt insgesamt 1'620 Arbeitsstunden im Bereich «Health and Safety» erbracht habe. Es bleibe insbesondere unklar, welche Leistungen der Safety Inspector an den aufgeführten Arbeitstagen konkret erbracht und für welches Projekt er überhaupt gearbeitet haben soll (act. 18 Rz. 884 f.).

7.2. Würdigung

Die Klägerin vermag abermals nicht substantiiert darzulegen, inwiefern die Mehrstunden nötig und angemessen waren. Auch müsste die Klägerin ihren Aufwand rechtsgenügend behaupten und nachweisen – und nicht anhand der für die Pauschalposition vertraglich vereinbarten Preis einen nicht überprüfbaren Stundenansatz herleiten. Ohnehin spielt es aber keine Rolle, ob die Stunden unter dem Titel "Remeasurement-Klausel" oder "mitwirkungsbedingter Mehraufwand" geltend gemacht werden. Beide setzen voraus, dass die Leistung auch inhaltlich beschrieben wird; ergänzend ist auf die Erwägungen, namentlich zu Anspruch 6, zu verweisen. Wiederum kann die Frage offen bleiben, ob die von der Klägerin eingereichten Beweise tauglich wären.

8. Position "Insurance"

8.1. Parteibehauptungen

8.1.1. Die Klägerin sei gemäss Vereinbarung mit der Beklagten verpflichtet gewesen, eine Montageversicherung abzuschliessen, was die Klägerin getan habe

(act. 3/204). Als Entschädigung für die verlangte Versicherung habe die Beklagte die Klägerin gemäss Position 5.08 bzw. 70.5.008 des Leistungsverzeichnisses (Preisblatt) mit 0.5825% des Auftragswerts von EUR 2'819'342.00, entsprechend EUR 16'422.67, entschädigen müssen (sie verweist auf S. 40 von act. 3/15). Da sich in diesem Projekt der Auftragswert erheblich gesteigert habe, erhöhe sich die von der Beklagten geschuldete Entschädigung für die verlangte Versicherung entsprechend. Basierend auf dem heutigen Vertragswert, welcher netto EUR 5'527'496.83 betrage (entsprechend der von der Beklagten bisher bezahlten Summe von EUR 2'247'518.56 zuzüglich der Summe der Ansprüche 1–7 dieser Klage von EUR 3'279'748.27) belaufe sich die Entschädigung auf EUR 32'196.33 (vgl. act. 1 Rz. 649 ff.).

8.1.2. Die Beklagte behauptet, es sei falsch, dass die Parteien für die Position "Insurance" eine Entschädigung von 0.5825 % des Auftragswerts vereinbart hätten. Vielmehr hätten sich die Parteien gemäss Position 5.08 im vertraglichen Leistungsverzeichnis auf einen Pauschalpreis von EUR 16'422.67 geeinigt (vgl. act. 18 Rz. 888; sie verweist auf act. 3/15).

8.2. Würdigung

8.2.1. Die Klägerin behauptet eine Vereinbarung, wonach die Parteien als Entschädigung für das Abschliessen einer Montageversicherung eine Entschädigung von 0.5825% vorgesehen hätten. Die Klägerin bringt vor, es ergebe sich aus act. 3/204, dass die Versicherungsprämie anhand des Auftragswerts bemessen werde und zwar mit 0.5825% des Auftragswertes (vgl. act. 27/875). Die Klägerin trägt die Beweislast für die behauptete Vereinbarung und für die behauptete Berechnung.

8.2.2. Aus der Versicherungsbestätigung der AF._____ geht nicht hervor, dass sich die Versicherungsprämie anhand des Auftragswerts bemisst und zwar mit 0.5825% des Auftragswertes. Der Auftragswert wird nirgends genannt, ebenso wenig der Wert 0.5825%, auch die Prämienhöhe ist nicht ersichtlich (vgl. act. 3/204). Damit kann sich die Klägerin nicht auf die Versicherungsbestätigung berufen, um die von ihr behauptete Vereinbarung nachzuweisen. Ohnehin er-

scheint als fraglich, ob anhand der Versicherungsbestätigung, die von der AF._____ an die Klägerin ausgestellt wurde, eine Vereinbarung zwischen der Klägerin und der Beklagten nachweisbar wäre.

8.2.3. Im C._____ *Price Sheet* ist einzig der Betrag EUR 16'422.67 für die Insurance festgehalten. Dieser Betrag entspricht zwar tatsächlich 0.5825% des damaligen Auftragswertes von EUR 2'819'342.00. Daraus folgt aber keine Vereinbarung, wie sei die Klägerin behauptet. Jede Zahl kann in Prozenten der Vertragssumme ausgedrückt werden. Andere Belege für die behauptete Vereinbarung nennt die Klägerin nicht.

8.3. Fazit

Zusammenfassend gelingt es der Klägerin nicht nachzuweisen, dass die Parteien eine Vergütung von 0.5825% des aktualisierten Auftragswertes für den Abschluss einer Montageversicherung vereinbart haben.

IX. Anspruch 8 der Klägerin: Zusatzleistungen ausserhalb des Vertrags

1. Übersicht

Laut der Klägerin musste sie die Planungsleistungen auf der Baustelle fortlaufend korrigieren und ergänzen, weil diese mangelhaft gewesen seien. Dabei habe es sich nicht um Tätigkeiten gehandelt, die unter das Purchase Order Nr. 8 gefallen seien, sondern um zusätzliche Leistungen ausserhalb des Tätigkeitsbereichs des "Package 9: On site electrical installation". Konkret habe die Klägerin Tätigkeiten übernommen, welche die Beklagte selbst bzw. deren Subunternehmerin AG._____ hätte ausführen müssen. Zur Erfüllung dieser Pflichten sei die Klägerin gezwungen gewesen, während eines Grossteils der Projektdauer zwei zusätzliche Fachkräfte auf der Baustelle zu beschäftigen. Die Klägerin macht als Anspruch 8 die entsprechenden Arbeitsstunden der beiden klägerischen Fachplaner geltend (vgl. act. 1 Rz. 658).

2. Parteibehauptungen

2.1. Laut der Klägerin musste sie anfangs Dezember 2016 (recte: 2015) AH._____ auf die Baustelle senden, um die von der Beklagten in Aussicht gestellten Planungsunterlagen bei Erhalt möglichst rasch zu sichten und darauf gestützt die Installationsarbeiten vorzubereiten. Diese Vorgehensweise habe sich aufgedrängt, da die Beklagte bereits bei Projektbeginn Verzögerungen verschuldet habe, insbesondere weil korrekte, vollständige und aktuelle Planungsunterlagen gefehlt hätten (act. 1 Rz. 659 ff.). Der ursprünglich nur für den Monat Dezember vorgesehene Einsatz von AH._____ habe schliesslich nahezu die ganze Bauzeit lang gedauert. Ab Januar 2016 habe die Klägerin mit AI._____ einen zweiten Fachplaner auf der Baustelle einsetzen müssen, weil die Planung der Beklagten mangelhaft gewesen sei. Entsprechend seien die beiden klägerischen Fachplaner während fast der gesamten Projektdauer damit beschäftigt gewesen, nach Möglichkeit Hilfestellung zu leisten und unvollständige und fehlerhafte Planungsunterlagen der Beklagten zu klären und zu verbessern. Hierbei habe es sich um Leistungen ausserhalb der vertraglich vereinbarten Leistungen gehandelt. Erst im Juli 2016

habe der Einsatz der beiden Fachplaner abgeschlossen werden können. Die Beklagte schulde der Klägerin für die geleisteten Arbeiten die übliche Vergütung (act. 1 Rz. 669). Die umfangreiche Arbeit der klägerischen Fachplaner ergebe sich aus der Analyse der Kabelziehkarten vom 10. Februar 2017 sowie aus den 3'052 As-Built Kabelziehkarten. Alle roten Eintragungen seien das Ergebnis der von der Klägerin – nach entsprechenden zeitraubenden Abklärungen – ersatzweise vorgenommenen Korrekturen der seitens der Beklagten verspätet, stückchenweise, unvollständig und fehlerhaft gelieferten Kabelziehkarten. Die Beklagte habe bestens gewusst, dass die Klägerin diese Arbeiten ausführte und habe nicht dagegen interveniert, sondern habe im Gegenteil die Resultate entgegengenommen. Insbesondere habe die Beklagte die entsprechenden Arbeiten nie selber vorgenommen. Teilweise habe die Beklagte die Klägerin sogar ausdrücklich zur Ausführung solcher Planungsarbeiten aufgefordert, wie sich aus einer E-Mail der Beklagten ergebe : "@ T._____, Please add these cables to the cable list and create cable cards for them.". Damit sei ein stillschweigender Vertrag zwischen den Parteien betreffend die entsprechende Hilfeleistung durch die Klägerin geschlossen worden (act. 27 Rz. 904). Dass AH._____, nachdem er vor Ort habe bleiben müssen, neben der Korrektur von beklagtischen Fehlplanungen auch das Bauleitungsteam der Klägerin unterstützt habe, werde nicht bestritten. Diese Tätigkeit habe aber nicht mehr als 20 % seiner Zeit umfasst (vgl. act. 27 Rz. 915).

2.2. Die Beklagte wirft der Klägerin mangelnde Substanziierung des Anspruchs 8 vor. Insbesondere gehe aus den klägerischen Ausführungen nicht hervor, was die zwei Fachplaner der Klägerin in den als Mehraufwand geltend gemachten Arbeitsstunden genau geleistet haben sollen und inwiefern die geltend gemachten Arbeitsstunden auf die behaupteten (und bestrittenen) fehlerhaften Planungsleistungen der Beklagten zurückzuführen sein sollen (act. 18 Rz. 896). Ohnehin seien die von der Beklagten bzw. ihrer Subunternehmerin hergestellten Pläne nicht mangelhaft gewesen, weshalb die Klägerin auch keine Korrekturen oder Ergänzungen der Pläne habe vornehmen müssen. Selbst wenn tatsächlich solche Korrektur- oder Ergänzungsarbeiten angefallen seien, wären diese vom DoA vom 27. April 2016 per Saldo aller Ansprüche abgegolten gewesen. Die Par-

teien hätten weiter in den MoN vereinbart, dass zusätzliche Leistungen durch die Klägerin erst ausgeführt werden dürfen, wenn diese von einem kaufmännisch Verantwortlichen der Beklagten gestützt auf den von der Klägerin eingereichten Change Order Request (COR) schriftlich genehmigt worden seien. Für die von der Klägerin behaupteten (und bestrittenen) zusätzlichen Arbeitsleistungen liege kein unterzeichneter COR vor, weshalb die Klägerin diese Arbeiten gar nicht hätte ausführen dürfen und ihr daher kein Mehrvergütungsanspruch zustehe (act. 18 Rz. 901).

3. Würdigung

3.1. Stillschweigende Vereinbarung zur Übernahme von Planungsleistungen durch die Klägerin

3.1.1. Die Klägerin behauptet eine stillschweigende Vereinbarung zur Ausführung von Planungsarbeiten, die eigentlich von der Beklagten selbst (bzw. ihrer Subunternehmerin) hätten erbracht werden müssen (act. 1 Rz. 669). Laut der Klägerin gehörte die Erstellung und die Bearbeitung von Planungsunterlagen zum Package 2 (P2), den die Beklagten an das Unternehmen AG. _____ vergab. Diese Arbeiten habe aber letztlich die Klägerin geleistet. Die Beklagte habe diese Arbeiten von der Klägerin bezogen, ohne je dagegen zu intervenieren.

3.1.2. Um einen stillschweigenden Vertragsschluss nachzuweisen, muss die Klägerin sowohl den Inhalt des Vertrages behaupten als auch die Umstände bezeichnen, die auf eine stillschweigende Vereinbarung schliessen lassen. Die Klägerin behauptet als Vertragsinhalt zusammengefasst, dass sie die Korrektur und Ergänzung der eigentlich zum Package 2 gehörenden Planungsleistungen übernommen habe. Sie nimmt dabei zu Recht an, dass namentlich die Planung des Main Routing der Kabel zum Package 2 gehörte, der dem von ihr übernommenen Package 9 quasi vorgelagert und durch eine andere Unternehmerin zu erbringen war. Diese Angaben genügen, um nachvollziehen, welchen Vertrag die Klägerin stillschweigend abgeschlossen haben will. Die Frage, ob und falls ja, welche Leistungen sie vorgenommen habe, betrifft nicht den Vertragsabschluss, sondern die Vertragserfüllung.

3.1.3. Damit steht aber der Vertragsabschluss noch nicht fest. Die Frage kann letztlich offen bleiben. Wie nachfolgend ersichtlich, vermag die Klägerin – selbst wenn eine stillschweigende Vereinbarung oder eine andere Rechtsgrundlage angenommen würde – ihren Anspruch nicht genügend zu substantzieren und nachzuweisen.

3.2. Substantzierung der klägerischen Forderung

3.2.1. Die Klägerin macht insgesamt 2377.25 Stunden geltend, welche ihre Fachplaner auf der Baustelle der Beklagten geleistet hätten. AH._____ habe dabei 1'396.25 Arbeitsstunden und Al._____ 981 Arbeitsstunden geleistet (vgl. act. 1 Rz. 688). Als Beweismittel offeriert sie, wie sie es auch bei anderen Forderungen betreffend Arbeitsstunden macht, SAP-Auszüge aus ihrem internen Erfassungssystem. Die Klägerin bringt vor, da eine stillschweigende Vereinbarung vorliege, fehle eine Regelung über die Höhe der Vergütung (vgl. act. 1 Rz. 684 f.). Klar wird aus der klägerischen Darstellung, dass sie nach Aufwand abrechnen will. Ihre Substantzierungspflichten haben sich also nach Art. 374 OR zu richten. Der Werklohn bestimmt sich dann nach der Arbeit, dem Stoff und dergleichen, die bei sorgfältigem Vorgehen des Unternehmers zur Ausführung des Werkes genügen (vgl. BGE 96 II 58, S. 61 E. 1).

3.2.2. Um ihren Anspruch durchzusetzen, darf sich die Klägerin nicht darauf beschränken, ihr Studentotal (gegliedert nach Monaten) zu behaupten. Sie muss ihre Leistung substantziiert behaupten. Das beginnt bereits mit der Darstellung der Tätigkeit ihrer Fachplaner während den behaupteten Stunden. Wenn das Bundesgericht festhält, der Werklohn bestimme sich nicht nach dem tatsächlichen Aufwand, sondern nach dem Aufwand bei sorgfältigem Vorgehen des Unternehmers (vgl. BGE 96 II 58, S. 61 E. 1), bedeutet das nicht, dass der Unternehmer im Prozess seinen tatsächlichen Aufwand nicht nachzuweisen habe. Gemeint ist einzig, dass der Besteller nicht mehr als den Aufwand schuldet, der bei sorgfältigem Vorgehen des Unternehmers entsteht – aber eben auch nicht mehr als den tatsächlichen Aufwand, wenn dieser niedriger ist. Die Klägerin beschränkt sich weitgehend darauf, festzuhalten, sie habe gestützt auf eine stillschweigende Vereinbarung zahlreiche Planungsleistungen für die Beklagte erledigt, die nicht zum

Package 9, sondern zum Package 2 gehört hätten. Stellenweise verweist sie auf die Kabelziehkarten und macht geltend, sämtliche roten Eintragungen seien Korrekturen und Ergänzungen der Planleistungen, die sie vorgenommen habe und Teil der stillschweigenden Vereinbarung seien. Andernorts verweist sie auf die fehlende Wegplanung auf 895 Kabelziehkarten, die sie dann für die Beklagte vorgenommen habe (vgl. beispielsweise act. 27 Rz. 930). Den spezifischen Aufwand, der anlässlich der erbrachten Leistungen entstanden sein soll, bezeichnet sie nie. Selbst wenn einzelne Leistungen isolierbar wären, bliebe der für sie betriebene Aufwand unbekannt. Die einzelnen Kabelziehkarten sind nicht aus sich selbst heraus verständlich. Schon die Einteilung von Korrekturen in solche, die ausserhalb des ursprünglich vertraglich vereinbarten Aufgabenbereichs der Klägerin fallen und sie demnach unter Anspruch 8 subsumiert, erschliesst sich nicht. Entsprechend lässt sich keine Aufwandsentschädigung berechnen und der Aufwand verifizieren, der bei sorgfältigem Vorgehen entstanden wäre.

3.2.3. Die mangelnde Substanziierung zeigt sich exemplarisch darin, dass es sich in Bezug auf die Arbeitsstunden von AH. _____ letztlich um eine blosser Schätzung der Klägerin handelt. Die Klägerin führt aus, dass er nebst seiner Hilfestellung bei Planungsleistungen – welche mindestens 80% seiner Arbeitszeit von Dezember 2015 bis Juli 2016 beansprucht hätten – während seiner restlichen Arbeitsstunden (maximal 20% der Arbeitszeit) das klägerische Bauleitungsteam unterstützt habe, und zwar bei der Bewältigung des hohen Arbeitsanfalls, welcher Folge der zahlreichen von der Beklagten verursachten Probleme gewesen sei. Diese Arbeitsstunden seien daher ebenfalls nur aufgrund der von der Beklagten verursachten Problemen und Ineffizienzen angefallen, womit die Beklagte entschädigungspflichtig sei. Zugunsten der Beklagten gehe aber die Klägerin bei diesen Arbeitsstunden (maximal 20% der Arbeitszeit) von Mehraufwand im Tätigkeitsbereich "On site electrical installation" aus und wende entsprechend – obwohl für einen Fachplaner unangemessen tief – den in den MoN vermerkten Stundenansatz von EUR 63.69 für einen "Senior and Chief Specialist in Installation" an (vgl. act. 1 Rz. 690).

3.2.4. Gestützt auf welche Kriterien die Klägerin diese Abgrenzung vornimmt, wird mit keinem Wort begründet. Es ist nicht ersichtlich, warum es der Klägerin nicht möglich gewesen wäre, die Stunden präzise, d.h. auch unter Angabe der konkreten Tätigkeit und erbrachten Leistung, zu erfassen.

4. Fazit

Die Klägerin behauptet eine stillschweigende Vereinbarung, gemäss welcher sie zahlreiche Planungsleistungen übernommen habe, die ausserhalb ihrer ursprünglich vereinbarten vertraglichen Pflichten gelegen hätten. Es kann offen bleiben, ob die Klägerin diesen stillschweigenden Vertragsabschluss nachweisen kann. Die Klägerin scheitert an der Substanziierung ihres Anspruchs 8. Auch stellt sie letztlich eine blosser Schätzung auf, ohne diese näher zu erklären. Der von ihr geltend gemachte Anspruch 8 ist demnach abzuweisen.

X. Anspruch 9 der Klägerin: Ausserprozessuale Anwaltskosten der Klägerin

1. Übersicht

Mit Anspruch 9 verlangt die Klägerin ausserprozessuale Anwaltskosten. Es geht dabei um Anwaltskosten, die nicht von einer allfälligen Parteientschädigung gedeckt wären.

2. Parteibehauptungen

2.1. Die Klägerin unterscheidet zwischen ausserprozessualen und vorprozessualen Anwaltskosten. Nur die vorprozessualen Anwaltskosten seien (neben den prozessualen Anwaltskosten) durch eine Prozessentschädigung abgegolten. Vorprozessuale Kosten seien diejenigen Kosten, die den Parteien zwar vor Einleitung des Zivilprozesses erwachsen, jedoch bereits der Einleitung des Prozesses dienen (act. 1 Rz. 700 f.). Unter der Geltung der schweizerischen ZPO seien Bemühungen zur Verhinderung eines Prozesses, wie etwa Kosten für Vergleichsbemühungen, von der Parteientschädigung nicht abgedeckt. Bemühungen, welche nicht der Einleitung des Prozesses dienen, seien daher nicht als vorprozessuale, sondern als ausserprozessuale Anwaltskosten zu qualifizieren. Sie seien entsprechend von der Parteientschädigung nicht erfasst und könnten als Schaden geltend gemacht werden (act. 1 Rz. 703; act. 27 Rz. 956). Massgebend für die Abgrenzung der aussergerichtlichen zu den vorprozessualen Kosten sei der Zeitpunkt, in welchem mit dem Entwurf der Rechtsschrift an das erstinstanzliche Gericht begonnen werde. Mithin gehe es um den Zeitpunkt als der Entscheid der Klägerin gefallen sei, ein gerichtliches Verfahren einzuleiten. Beim Beizug der Rechtsvertreter sei es vorliegend zunächst nicht um die Vorbereitung eines Gerichtsverfahrens gegangen. Vielmehr sei es die Absicht der Klägerin gewesen, dass mit der entsprechenden Unterstützung durch die Rechtsvertreter ein rascher Abschluss des Projekts sowie eine Einigung mit der Beklagten über die Vergütung gefunden werden konnte. Die aussergerichtlichen Gespräche und Verhandlungen hätten sich aufgrund des Verhaltens der Beklagten von November 2016 bis ins späte Frühjahr 2017 hingezogen (act. 1 Rz. 707). Den Entscheid, tatsächlich ein

Gerichtsverfahren einzuleiten, habe die Klägerin im Juli 2017 getroffen (act. 1 Rz. 709). Die zeitliche Komponente könne nicht ausser Acht gelassen werden. Es sei nicht überzeugend, dass die Bemühungen der Rechtsanwälte, welche beinahe zwei Jahre vor Einreichung der Klageschrift anfielen, durch eine allfällige spätere Parteientschädigung abgedeckt sein sollen. Die Klägerin mache ohnehin keine Aufwendungen nach der Instruktion zur Klageerstellung geltend (vgl. act. 27 Rz. 966). Die geltend gemachten Anwaltskosten betreffen nicht nur Vergleichsbemühungen, sondern zahlreiche Leistungen, welche keinen direkten Bezug zu allfälligen Vergleichsbemühungen hätten. Dies ergebe sich bereits aus der eingereichten Detaillierung der Leistungen (act. 27 Rz. 954).

2.2. Die Beklagte bestreitet den klägerischen Anspruch auf Ersatz der ausserprozessualen Anwaltskosten und macht geltend, dass anders als bei der Unterscheidung zwischen prozessualen und vorprozessualen Aufwendungen, wo es auf den Zeitpunkt ihrer Entstehung (Klageeinleitung) ankomme, für die Unterscheidung zwischen vorprozessualen und ausserprozessualen Kosten ihr Bezug zur Durchsetzung der Ansprüche massgeblich sei. Während die blossе Ausübung des Gestaltungsrechts, beispielsweise die Aufforderung zur Nachbesserung, noch nicht der (gerichtlichen) Durchsetzung des Anspruchs diene und daher als ausserprozessual zu qualifizieren sei, seien Vergleichsbemühungen als vorprozessuale Kosten zu qualifizieren (act. 18 Rz. 936, Rz. 944 f.). Auch seien die geltend gemachten Anwaltskosten weder notwendig noch angemessen gewesen. Es sei nicht ersichtlich, weshalb die Klägerin für die Kommunikation mit der Beklagten Rechtsanwälte habe beiziehen müssen (vgl. act. 18 Rz. 951). Dadurch, dass für die Zuordnung zu den aussergerichtlichen oder vorprozessualen Kosten der Bezug zur Durchsetzung der Ansprüche entscheidend sei, sei es unerheblich, wann der Entscheid gefasst worden sei, tatsächlich ein Gerichtsverfahren einzuleiten. Gerade die Vorbereitung auf ein allfälliges gerichtliches Verfahren und die Beratung des Klägers bezüglich Klage seien als vorprozessuale Kosten aufzufassen und so auch auszuweisen (act. 18 Rz. 954). Der pauschale Verweis der Klägerin auf ihre Klagebeilagen mit den Honorarrechnungen und der Aufstellung der erbrachten Leistungen genüge den bundesgerichtlichen Kriterien für einen zulässigen Verweis auf Beilagen nicht. Insbesondere seien die in den Klagebeilagen

enthaltenen Detaillierungen nicht selbsterklärend. Vielmehr liessen die darin aufgeführten Leistungen einen grossen Interpretationsspielraum zu. Auch würden die Informationen durch die Vorbringen der Klägerin in der Rechtsschrift selber nicht derart konkretisiert, dass sie sich der Beklagten ohne weiteres erschliessen würden (vgl. act. 18 Rz. 956, Rz. 959 ff.).

3. Rechtliches

3.1. Es ist zwischen prozessualen, vorprozessualen und ausserprozessualen Kosten der Rechtsvertretung zu unterscheiden. Prozessuale und vorprozessuale Anwaltskosten unterscheiden sich nach dem Zeitpunkt ihrer Entstehung, nämlich, ob sie vor oder nach Eintritt der Rechtshängigkeit entstanden sind. Gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgericht (statt vieler: 4A_148/2016 E. 2.4) werden vorprozessuale Anwaltskosten namentlich im Anwendungsbereich der ZPO mit der Parteientschädigung entgolten (BGE 133 II 361 E. 4.1 S. 363; 117 II 394 E. 3 S. 395 mit Verweisen; vgl. BGE 139 III 190 E. 4.2 ff. S. 192).

3.2. Anders als bei der Unterscheidung zwischen prozessualen und vorprozessualen Aufwendungen ist bei jener zwischen vor- und ausserprozessualen nicht auf den Zeitpunkt ihrer Entstehung, sondern auf ihren Bezug zur Durchsetzung eines Anspruches abzustellen. Fehlt ihnen diese thematische Nähe, so ist von ausserprozessualen Kosten auszugehen. Vergleichsbemühungen sind als vorprozessuale Kosten zu qualifizieren und werden damit von der Parteientschädigung erfasst (vgl. Urteil des Bundesgerichts, 5A_458/2019, vom 30. Januar 2020, E. 5.3). Anders beispielsweise die Aufforderung zur Nachbesserung, welcher – auch nicht in der Retrospektive – kaum Prozesscharakter zukommt. Aufwand in Zusammenhang mit der Instruktion kommt als ausserprozessualer Aufwand nicht in Frage, dient doch die Instruktion auch der Klage. Gegenstand der Substanziierung ist insbesondere, dass dargelegt wird, inwieweit bestimmter Aufwand ausserprozessual und nicht vorprozessual ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts, 4A_692/2015, vom 1. März 2017, E. 6.1.2, nicht publ. in: BGE 143 III 206). Schliesslich ist auch das im Haftpflichtrecht als allgemeines Prinzip anerkannte Bereicherungsverbot zu beachten, welches ausschliesst, dass dem Geschädigten eine Entschädigung zugestanden wird, die den durch das schädigende Ereignis

erlittenen Schaden übersteigt (BGE 132 III 321 E. 2.2; 131 III 12 E. 7.1, 131 III 360 E. 6.1; 129 III 135 E. 2.2). Kosten der Rechtsvertretung, die bereits durch die Prozessentschädigung beglichen werden, dürfen nicht ein zweites Mal – dann als Schadenersatz – zugesprochen werden.

3.3. Das Bundesgericht hat sodann festgehalten, dass die Substanziierung der ausserprozessualen Kosten nicht voraussetzt, dass die Kosten detailliert auf einzelne Ursachen aufzuschlüsseln sind. Die entstanden Kosten müssen beispielsweise nicht auf einzelne Mängel aufgeteilt werden, solange sich die Notwendigkeit und die Angemessenheit des betriebenen Aufwands in seiner Gesamtheit ohne eine solche Aufteilung beurteilen lasse. Das hat laut Bundesgericht zwar zur Folge, dass auch Aufwand für Schadenposten, die später erfolglos vor Gericht geltend gemacht würden, in die Berechnung des Schadens einfliessen. Mit der Aufteilung des Aufwands anhand der Grundsätze über die Verteilung der Prozesskosten könne aber sachgerecht sichergestellt werden, dass sich dieser Aufwand letztlich nur insoweit als angemessen und notwendig erwiesen habe, als die geltend gemachten Ansprüche bestanden (vgl. Urteil, 4A_692/2015 vom 1. März 2017, E. 6.1.3).

4. Würdigung

4.1. Die Prüfung des klägerischen Anspruchs auf Ersatz der ausserprozessualen Anwaltskosten umfasst mehrere Schritte. In einem ersten Schritt sind die ausserprozessualen Anwaltskosten von den vorprozessualen Kosten abzugrenzen. Wie die Klägerin selbst zu Recht festhält, werden die vorprozessualen Anwaltskosten bereits durch die Parteientschädigung im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO abgegolten. Liegen ausserprozessuale Anwaltskosten vor, stellt sich in einem zweiten Schritt die Frage, ob die Kosten angemessen und notwendig waren sowie in welchem Umfang diese Kosten zu berücksichtigen sind.

4.2. Um die ausserprozessualen von den vorprozessualen Kosten auszusondern, betrachtet die Klägerin den Zeitpunkt ihres Entscheids, gegen die Beklagte zu klagen, als massgebend. Das ist unzutreffend. Ausserprozessuale und vorprozessuale Kosten sind nicht anhand zeitlicher Kriterien voneinander abzugrenzen.

Massgebend ist – wie vorstehend bereits erwähnt – vielmehr ihr Bezug zur Durchsetzung des Anspruches.

4.3. Die Klägerin reicht als Beilagen Honorarnoten ein, welche die ihr entstandenen Rechtskosten aufzeigen sollen. Sie erklärt diese zum integrierenden Bestandteil ihrer Rechtsschrift (vgl. act. 1 Rz. 711). Die Beklagte bestreitet, dass der Verweis auf diese Beilagen prozessual zulässig sei. Die identische Frage stellte sich bereits hinsichtlich der BoQ unter Anspruch 1. Es kann für die Rechtsgrundlagen und die bundesgerichtliche Rechtsprechung auf Erw. II. 4.2 f. verwiesen werden. Das Bundesgericht hat festgehalten, dass namentlich Honorarnoten, die der Substanziierung dienen, nicht zwingend integral im Volltext in die Rechtsschriften übernommen werden müssen. Der Verweis auf eine Beilage ist aber jedenfalls ungenügend, wenn die Beilagen für sich selbst nicht erlauben, die geltend gemachten Positionen zu prüfen und gegebenenfalls substanziiert zu bestreiten, und die Beilagen in den Rechtsschriften nicht hinreichend konkretisiert und erläutert werden (vgl. Urteil 4A_281/2017 E. 5.1 mit Hinweis auf Urteil 4A_264/2015 E. 4.2.2). Entscheidend ist, ob die Gegenpartei und das Gericht die notwendigen Informationen in einer Art erhalten, die eine Übernahme in die Rechtsschrift als blossen Leerlauf erscheinen lässt.

4.4. Es stellt sich die Frage, ob die Klägerin mit ihrem Verweis auf die Honorarnoten den soeben skizzierten bundesgerichtlichen Anforderungen an einen Verweis in den Rechtsschriften auf Beilagen genügt. Die eingereichten Honorarnoten weisen einen Detaillierungsgrad auf, der es sicherlich erlaubt, die erbrachte Leistung in ihren Grundzügen nachzuvollziehen. Ersichtlich sind jeweils das Datum der Leistungserbringung, durch wen die Leistung erbracht wurde, die aufgewendete Zeit für die einzelnen Leistungen sowie eine kurze Beschreibung der Leistung. Die Honorarnoten sind klar und übersichtlich aufgebaut. Die Beschreibung der Leistung ist aber kurz und nähert sich eher einer stichwortartigen als einer erklärenden Beschreibung an. Es liegt aber auch keine unklare oder verwirrende Aufstellung der behaupteten Leistungen vor. Insofern ist nichts gegen einen Verweis auf die Beilagen einzuwenden und es rechtfertigt sich, die darin ersichtlichen Tatsachen zu würdigen.

4.5. Damit steht aber noch nicht fest, ob die in den Beilagen ersichtlichen Tatsachen ausreichend substantiiert sind. Zu beachten ist, dass die Beklagte nicht die Auftraggeberin der klägerischen Rechtsvertretung ist. Allfällige Erleichterungen der Substanziierungslast, die wegen eines Auftragsverhältnisses denkbar sind, sind daher nicht anzunehmen, zumal im Auftragsverhältnis bereits die Unterscheidung zwischen ausser- und vorprozessualen Aufwand entfällt, was die Substanziierungspflichten weiter reduziert (vgl. auch Urteil 4A_459/2013 vom 22. Januar 2014, E. 5.2).

4.6. Entscheidend ist insbesondere, ob die Honorarrechnungen es erlauben, zwischen ausserprozessualen und vorprozessualen Kosten zu unterscheiden. Ausserdem muss es möglich sein, gestützt auf die Honorarrechnungen die Frage nach der Angemessenheit des Aufwandes zu beantworten. Das ist nachfolgend anhand der Honorarrechnungen zu prüfen:

4.6.1. Rechnung Nr. 9 vom 27. Oktober 2016 (act. 3/207.01):

4.6.1.1. Betrachtet man die in den Honorarnoten ersichtlichen Bezeichnungen der Leistungen wird schnell klar, dass die Klägerin den geltend gemachten Schadenersatz nicht genügend substantiiert.

4.6.1.2. So sind beispielsweise die Leistungen zwischen dem 27. September 2016 und dem 2. Oktober 2016 entweder vorprozessuale Leistungen oder sie lassen sich nicht einer Kategorie zuordnen. So gehören die Vertragsanalyse (30. September 2016), das Studium der Verträge (30. September 2016 und 2. Oktober 2016) und das Studium der Vertragsdokumente (1. Oktober 2016) zu den vorprozessualen Kosten. Sie sind unabdingbare Voraussetzung, um überhaupt eine Klageschrift verfassen zu können. Die Evaluation rechtlicher Möglichkeiten (2. Oktober 2016) lässt sich nicht eindeutig einer Kategorie zuordnen. Ebenso wenig das Studium der Korrespondenz, zumindest solange man die Korrespondenz nicht kennt. Dass es dabei in der Korrespondenz um rechtliche Beratung geht (vgl. act. 27 Rz. 965), ändert nichts. Ohne Kenntnis der Korrespondenz lässt sich weder eine Einordnung vornehmen noch kann die Angemessenheit des Aufwands geprüft werden. Wenn die Klägerin festhält, die Korrespondenz sei der Beklagten

ja bekannt (vgl. act. 27 Rz. 968), ist dagegen zu halten, dass auch das Gericht die Korrespondenz kennen muss. Gestützt auf Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO muss die Klage die Bezeichnung der einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen enthalten. Die Korrespondenz muss also dort als Beweismittel angeboten werden, wo sie als Beweismittel relevant ist. Ein Zusammensuchen in den Beilagen der infrage kommenden Korrespondenz ist ausgeschlossen – und vorliegend ohnehin nicht möglich, da eine Verknüpfung zwischen Aufwand und Korrespondenz nicht einmal ansatzweise dargetan wird. Auch die umfangreiche Erstellung eines Memorandums lässt sich weder einer Kostenkategorie zuordnen noch lässt sich die Angemessenheit würdigen. Es genügt nicht zu behaupten, dass das Memorandum für die Klägerin gewesen sei (vgl. act. 27 Rz. 971). Es ist betreffend das Memorandum – mit Ausnahme der Bezeichnung – nichts bekannt.

4.6.1.3. Als ausserprozessuale Kosten kämen die Aufwände im Zusammenhang mit der von der Beklagten verlangten Dokumentation infrage (3. Oktober 2016, act. 3/207.01). Abschliessend beurteilen lässt sich das aber nicht, denn es wird nicht gesagt, um welche Dokumentation es geht. Auch wird nicht dargetan, was die Leistungen im Zusammenhang mit der Dokumentation gewesen sind, was es verunmöglicht, die Leistungen einer Kostenkategorie zuzuordnen oder ihre Angemessenheit zu prüfen. Auch wäre die Notwendigkeit aufzuzeigen. Da die offenbar von der Beklagten verlangte Dokumentation unbekannt ist, lässt sich nicht sagen, ob die Beauftragung der Rechtsvertretung notwendig war. Von einer Vertragspartei darf grundsätzlich erwartet werden, dass sie ohne anwaltliche Unterstützung versteht, welche Dokumentation sie vertraglich schuldet; das gehört gleichsam zu ihrer vertraglich geschuldeten Leistung. Soweit es um Einwände der Beklagten gegen die offerierte Dokumentation gehen sollte, wären die Leistungen wiederum genauer darzulegen gewesen.

4.6.2. Die weiteren Honorarrechnungen der Klägerin (act. 3/207.02-11):

4.6.2.1. Bei den weiteren Honorarrechnungen zeigt sich kein anderes Bild als bei der Honorarrechnung vom 27. Oktober 2016. Wiederum wirkt sich die voraussetzende, aber von der Klägerin unterlassene *thematische* Unterscheidung zwischen ausserprozessualen und vorprozessualen Kosten zu Ungunsten der Kläge-

rin aus. Ausserdem stellen sich auch hinsichtlich der Frage der Angemessenheit die identischen Probleme, wie sie soeben aufgezeigt wurden. Allein gestützt auf die Honorarnoten ist es kaum möglich, die ausserprozessualen Kosten auszu-sondern. Wegen der (rechtlichen) Unterscheidung zwischen ausser- und vorprozessualen Anwaltskosten gehen die klägerischen Hinweise auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 400 OR fehl (vgl. act. 27 Rz. 968 mit Verweis auf die Urteile des Bundesgerichts, 4A_459/2013 vom 22. Januar 2014, E. 5.2 sowie 4A_238/2016 vom 26. Juli 2016, E. 2.2.2). Bei einem Streit um das Honorar zwischen Auftraggeber und Beauftragtem spielt die Unterscheidung zwischen ausser- und vorprozessualen Kosten keine Rolle. Wenn die Klägerin sodann der Beklagten vorwirft, diese bestreite den Anspruch nicht genügend (vgl. z.B. act. 27 Rz. 968), ist sie damit nicht zu hören: Die Beklagte konnte aufgrund der klägerischen Darstellung gar nicht substantzierter bestreiten.

4.6.2.2. Exemplarisch können die Aufwendungen im Zusammenhang mit der Abklärung betreffend die Vorwürfe der Beklagten hinsichtlich der Kabellängen genannt werden (vgl. act. 27 Rz. 973). Es ist anzunehmen, dass es hierbei vor allem um die Stichproben der Beklagten ging. Genau diese Thematik wird von den Parteien unter Anspruch 1 ausführlich diskutiert. Die thematische Nähe zum Prozess ist offensichtlich. Soweit die Klägerin sodann auf zahlreiche Schreiben hinweist, um aufzuzeigen, dass es um eine äusserst umfangreiche Korrespondenz ging (vgl. act. 27 Rz. 965), lassen sich die dort angegebenen Schreiben nicht einer bestimmten Aufwandposition in den Honorarrechnungen zuordnen. Ohnehin geht es nicht an, auf längere Schreiben zu verweisen, ohne näher auf den Inhalt einzugehen (z.B. act. 3/135 ist ein 11-seitiges Schreiben, in welchem unter anderem die Vertragsstrafe angesprochen wird, welche auch im vorliegenden Prozess Thema ist). Das Gericht muss nicht in mehrseitigen Schreiben nach Ausführungen suchen, die möglicherweise ausserprozessualen Aufwand begründen könnten.

4.6.2.3. Dementsprechend kann darauf verzichtet werden, jede einzelne Honorarrechnung gesondert zu würdigen.

4.6.3. Einzugehen ist allerdings auf den Aufwand im Zusammenhang mit dem *Take over certificate*:

4.6.3.1. Die Klägerin verweist auf die Korrespondenz im Zusammenhang mit dem *Take over/Take over certificate* (vgl. act. 27 Rz. 961; act. 3/142–144). Mit Verweis auf act. 3/144 behauptet die Klägerin, beim "Entwurf Schreiben" vom 9.5.2017 in der Honoraraufstellung gehe es um den Entwurf eines Schreibens an die Beklagte im Zusammenhang mit dem *Take over/Take over certificate*. Das entworfenen 5-seitige Schreiben sei schliesslich am 11. Mai 2017 an die Beklagte versandt worden, zusammen mit einem Entwurf des *Take Over Certificate* (vgl. act. 27 Rz. 973). Laut der Beklagten gehört das *Take Over Certificate* zur Prozessthematik (vgl. act. 37 Rz. 1255).

4.6.3.2. In den Honorarrechnungen lässt sich erstmals am 3. Mai 2017 Aufwand feststellen, welcher im Zusammenhang mit dem *Take Over Certificate* steht (vgl. act. 3/207.10). Die Beilagen act. 3/142 und 3/143 betreffen ein Schreiben vom 29. März 2017 und eine E-Mail der Klägerin vom 29. März 2017. Demnach geht es um Aufwand vor Mai 2017, weshalb dieser Aufwand vorliegend nicht relevant ist, da erst ab 3. Mai 2017 Aufwand im Zusammenhang mit dem *Take Over Certificate* ersichtlich ist. Die Beilage act. 3/144 ist ein Schreiben vom 11. Mai 2017 der Klägerin an die Beklagte. Für den Entwurf des Schreibens und des zugehörigen Schreibens sowie damit zusammenhängender Korrespondenz macht die Klägerin einen Aufwand von 18 Industriestunden geltend. Im Schreiben werden zehn Standpunkte der Klägerin festgehalten (vgl. act. 3/144). Die Punkte 1–5 betreffen direkt Themen, die auch Prozessthema sind. So wird in Punkt 5 der DoA angesprochen. In Punkt 6 geht es, soweit ersichtlich, um die Abnahme der Werkleistungen, aber auch um strittige Forderungen zwischen den Parteien (diese gehören wiederum zum Prozess). Die Klägerin zeigt auch nicht auf, inwiefern die Aufwendungen der klägerischen Rechtsvertreter notwendig waren. Das gilt insbesondere auch für die verbleibenden Punkte 7–10, die unter anderem Tatsachen betreffen, die (teilweise) auch im vorliegenden Prozess vorgebracht werden oder mit dem *Final Milestone Invoice* zusammenhängen. Zusammenfassend vermag die Klägerin weder aufzuzeigen, dass es sich um ausserprozessualen Aufwand handelt noch – falls man gleichwohl ausserprozessualen Aufwand annähme –, dass es sich um notwendigen Aufwand gehandelt hat, der den Beizug der Rechtsvertreter rechtfertigte.

4.7. Fazit

Zusammenfassend vermag die Klägerin den ihr angeblich entstandenen ausserprozessualen Aufwand nicht aufzuzeigen. Die Darstellung der Klägerin fusst auf der unzutreffenden Annahme, die Abgrenzung zwischen ausser- und vorprozessualen Aufwand sei nach zeitlichen Kriterien vorzunehmen – konkret gestützt auf den Zeitpunkt, als entschieden wurde, eine Klage einzureichen. Die Abgrenzung muss aber thematisch erfolgen: Die Vorfrage lautet, welcher Aufwand von der Parteientschädigung gedeckt ist und folglich nicht ausserprozessual sein kann. Der Anspruch 9 der Klägerin ist abzuweisen.

XI. Gegenforderungen der Beklagten:

1. Übersicht

Die Beklagte will drei Forderungen mit den klägerischen Forderungen verrechnen (vgl. act. 18 Rz. 61–63):

- (1) Eine Konventionalstrafe von EUR 422'901.30 (act. 18 Rz. 980 ff.);
- (2) EUR 13'825.00 für die behauptete Budgetüberschreitung betreffend die Gerüstungen «Scaffolding» (act. 18 Rz. 991 ff.);
- (3) EUR 66'565.35 für die angeblich nicht korrekt abgerechnete Position «Welfare Charges» (act. 18 Rz. 1000).

2. Die Konventionalstrafe in Höhe von EUR 422'901.30

2.1. Laut der Beklagten schuldet die Klägerin gestützt auf den Deed of Agreement vom 27. April 2016 die maximal verabredete Konventionalstrafe über 15% des ursprünglich vereinbarten Pauschalpreises von EUR 2'819'342.00. Es sei auch unbestritten, dass, wenn die Klägerin ihre Leistungen erst nach dem 7. Juni 2016 erbringe, die Konventionalstrafe in vollem Umfang fällig werde, wobei die Konventionalstrafe ab dem 29. April 2016 berechnet werde. Die Berechnung der Konventionalstrafe ergebe sich aus den MoN (act. 18 Rz. 980 ff.).

2.2. Die Klägerin macht geltend, die in der Vereinbarung vorgesehenen Vertragsstrafen seien dann nicht geschuldet, wenn die Beklagte die Nichterfüllung zu verantworten habe. Die Beklagte wendet ein, es gehe aus der Vereinbarung nirgends hervor, dass die Klägerin nur für eine verschuldete Nichterfüllung eine Vertragsstrafe schulde. Jede Art der Nichterfüllung gereiche der Klägerin zum Nachteil und löse eine Vertragsstrafe aus.

2.3. Soweit die Beklagte vorbringt, die Klägerin schulde eine Vertragsstrafe unbeschaffen der Gründe, die zur verspäteten Erfüllung führten, ist ihr nicht zu folgen. Ein solches Risiko der Klägerin lässt sich dem DoA nicht entnehmen. Die Beklag-

te scheint dieses Rechtsverständnis aus dem zugunsten der Klägerin vereinbarten Bonus für den Falle der rechtzeitigen Zielerreichung abzuleiten. Zwar ist es denkbar, dass die Parteien die Prämie für die Zielerreichung so verstanden, dass die Prämie bedeutete, die Klägerin trage das vollständige Verspätungsrisiko. Konkrete Hinweise hierfür fehlen jedoch und die Beklagte behauptet hier nichts, was zur Klärung der Frage beitragen könnte. Was die Parteien mit der Vereinbarung von bedingten Prämien tatsächlich beabsichtigten, lässt sich nicht erstellen. Eine objektive Auslegung der Vereinbarung führt mangels Hinweisen in der Vereinbarung selbst ebenso wenig zum gewünschten Auslegungsergebnis der Beklagten. Die Beklagte trägt die Beweislast dafür, dass die Klägerin auch dann eine Vertragsstrafe schuldet, wenn die nicht rechtzeitige Erfüllung (auch) von der Beklagten verursacht gewesen wäre. Die Tatsachen, die zu diesem Schluss führen würden, sind nicht bloss glaubhaft zu machen, sondern im Einzelnen rechtsgenügend nachzuweisen. Dass die beklagliche Interpretation der Vereinbarung – als eine von vielen möglichen Interpretationen – möglich ist, genügt für den Nachweis nicht.

2.4. Voraussetzungen für die Zusprechung einer Vertragsstrafe ist namentlich die Nicht- oder Schlechterfüllung der Hauptleistung durch den Schuldner. Vorausgesetzt wird zudem das Verschulden des Schuldners, welches aber analog Art. 97 OR vermutet wird. Bevor man jedoch zur Frage des Verschuldens vordringt, muss zunächst feststehen, dass der Gläubiger der Vertragsstrafe seinerseits seinen Verpflichtungen nachgekommen ist und nicht selbst einen Grund gesetzt hat, der die rechtzeitige Erfüllung der Leistung verhinderte (vgl. WIDMER/COSTANTINI/EHRAT, in BSK OR I, N 16 und N 19b zu Art. 160).

2.4.1. Es stellt sich somit die Frage, ob die Beklagte ihren Verpflichtungen (oder Obliegenheiten) nachkam. Dabei geht es weder um eine präzise Quantifizierung eines allfälligen Aufwands wegen Bauverzögerungen noch darum, sämtliche Ereignisse zu würdigen, die eine Verzögerung zur Folge hatten. Es genügt nachfolgend, anhand einiger Beispiele aufzuzeigen, dass auch die Beklagte zu den eingetretenen Verzögerungen beitrug und deswegen die im DoA anvisierten Termine

verpasst wurden. Dabei ist das Augenmerk auf Ereignisse zu richten, die nach Abschluss des DoA eintraten.

2.4.1.1. Die Klägerin verweist auf Schwierigkeiten bei der Ausführung der Arbeiten im Zusammenhang mit AJ._____. Eine Beendigung der Arbeiten sei für die Klägerin bis Ende Mai 2016 schlicht nicht möglich gewesen, weil weder die für die Klägerin erforderlichen Planungsunterlagen vollständig vorgelegen hätten, noch die anzuschliessenden Geräte überhaupt schon auf der Baustelle eingetroffen gewesen seien. Als die Klägerin zuerst selbst eine Baustellenbegehung vorgenommen und vor Ort vergeblich nach dem Schaltschrank gesucht habe, habe sie am 1. Juni 2016 eine E-Mail an die Beklagte gesendet und nachgefragt, wo sich der Schaltschrank denn befinde. Daraufhin habe die Beklagte am 3. Juni 2016 geantwortet, dass der Ort erst in der Folgewoche, am 8. Juni 2016, überhaupt bestimmt werde und dass der Schaltschrank danach vom Unternehmen "AJ._____" geliefert und installiert werde (vgl. act. 1 Rz. 254 ff.; act. 27 Rz. 390). Die Beklagte hält hierzu fest, es habe sich erstens nur um einen kleinen Isolator gehandelt und zweitens habe eine andere Unternehmerin die Installation vorgenommen (vgl. act. 18 Rz. 345). Dieser Einwand geht an der Sache vorbei: Die Klägerin behauptet nicht, dass sie den Isolator oder den Schaltkasten (die Parteien sind sich nicht einig, was von AJ._____ installiert wurde) habe installieren wollen, sondern, dass sie Kabel verlegen wollte und auf besagtes Objekt angewiesen war, dieses aber noch fehlte (vgl. act. 27 Rz. 391). Wenn die Beklagte vorbringt, die Installation habe wegen Versäumnissen der Klägerin nicht rechtzeitig erfolgen können (vgl. act. 37 Rz. 506), ist das nicht schlüssig: Die Beklagte erklärt nicht, inwiefern die Drittunternehmerin auf die Leistung der Klägerin angewiesen gewesen sein soll, um "einen (kleinen) Isolator" zu installieren. Somit bleibt es bei der Behauptung der Klägerin. Sie wartete vergeblich auf die rechtzeitige Installation des Schaltkreises/Isolators, welche aber Voraussetzung für ihre Leistung gewesen wäre.

2.4.1.2. Nach dem 9. Juni 2016 habe die Klägerin umfangreiche Anschlusspläne mit zahlreichen handschriftlichen Eintragungen sowie eine Liste erhalten, in welcher nicht weniger als 36 neue oder geänderte Kabel enthalten gewesen sowie 7 andere Kabel entfallen seien. Die Klägerin habe ihren Arbeitsprozess Anfang Juni

2016 neu starten müssen, weil sie unerwartet nochmals eine ganze Gruppe von neuen und geänderten Kabeln erhalten habe (act. 1 Rz. 257). Die Beklagte äussert sich nicht zum klägerischen Vorbringen betreffend die 36 neuen Kabel (vgl. act. 18 Rz. 351). Auch hier ist der Klägerin zu folgen, dass die Beklagte die Verzögerung zumindest mitverursachte.

2.4.1.3. Im Zusammenhang mit dem Verbrennungssystem macht die Klägerin geltend, dass sie am 21. Juni 2016 immer noch auf Planungsinformationen für die Verlegung von 10 Kabeln wartete, da die Anschlusspunkte für diese Kabel ungeklärt gewesen seien. Die Kabelverlegung sei damit nicht möglich gewesen, obwohl die Beklagte zuvor die Priorisierung dieses Bereichs gewünscht habe. Mit E-Mail vom 21. Juni 2016 habe die Klägerin um Ergänzung der Planungsinformationen ersucht. Nur wenig später habe sich das nächste Problem gestellt: Der Klägerin hätten 10 Anschlüsse gefehlt, um die Kabel für die Ventile installieren zu können. Diese Anschlüsse hätten von der Beklagten geliefert werden sollen (vgl. act. 1 Rz. 261 ff., wobei die Klägerin auf mehrere E-Mails verweist, die sie an die Beklagte sendete). Die Beklagte geht wiederum nicht präzise genug auf die klägerischen Behauptungen ein. So führt die Klägerin aus, die bestehenden Pläne hätten sich vor Ort als fehlerhaft herausgestellt (vgl. act. 27 Rz. 401). Die Beklagte hält hierzu fest, die Pläne hätten schon bei Projektbeginn vorgelegen (vgl. act. 37 Rz. 519 und Rz. 520). Das sagt aber nichts darüber aus, ob sich die Pläne vor Ort als fehlerhaft herausstellten. Ausserdem macht die Beklagte geltend, dass die Klägerin ohnehin das Planungsrisiko getragen habe, weil sie ihre Anzeigepflicht verletzt habe (vgl. act. 37 Rz. 520). Das hilft der Beklagten im vorliegenden Kontext nicht. Selbst wenn die Klägerin ihre Anzeigepflicht verletzt haben sollte, geht es hier um die Frage, ob auch die Beklagte zur Projektverzögerung beitrug. Wenn aber Grund zur Anzeige von Fehlern der erhaltenen Planunterlagen bestand, ist damit auch gesagt, dass die Beklagte zur Verzögerung beitrug, trug sie doch die Verantwortung für die Lieferung einwandfreier Pläne. Die klägerischen Vorbringen sind zumindest Indizien dafür, dass auch die Beklagte das Projekt verzögerte.

2.4.1.4. Ein weiteres Beispiel für Versäumnisse der Beklagten sei sodann die Tatsache, dass die Beklagte im Juli 2016 92 neue und geänderte Kabelziehkarten für

die zwei Funktionsgruppen "Civil System" (= Tiefbau) und "BOP" (=Balance of Plant; Anlagenperipherie) geliefert habe. Diese Planungsleistungen der Beklagten seien verspätet erfolgt und würden aufzeigen, dass die Beklagte ihre Planung auch im Juli 2016 noch ergänzte und änderte. Die Kabelziehkarten für diese zwei Funktionsgruppen seien damit mindestens bis zu diesem Zeitpunkt unvollständig gewesen und die Bereiche hätten von der Klägerin somit auch nicht fertiggestellt werden können (vgl. act. 1 Rz. 266). Die Beklagte macht geltend, es handle sich hier nicht um verspätete Planungsleistungen, sondern um die Verlegung zusätzlicher Kabel. Den Zusatzauftrag habe sie anlässlich einer Baustellenbegehung am 8. Juni 2016 erteilt. Es wäre der Klägerin freigestanden, den Auftrag abzulehnen. Die Vergütung dieser Zusatzleistung hätte gestützt auf die Remeasurement-Klausel erfolgen sollen (vgl. act. 18 Rz. 366). In der Duplik führt die Beklagte dann aber aus, betreffend die 92 Kabelziehkarten habe es sich nicht um einen Zusatzauftrag gehandelt, sondern um Beschleunigungsmassnahmen (vgl. act. 37 Rz. 521). Die Vorbringen der Beklagten sind widersprüchlich und überzeugen nicht. Wenn die Beklagte behauptet, die Klägerin hätte substantiiert aufzeigen müssen, bei welchen der 92 Kabelziehkarten ein Wegbeschrieb nötig gewesen wäre, ist das hinsichtlich der hier interessierenden Frage irrelevant. Die Beklagte bestätigt nämlich, dass bei mehreren Kabelziehkarten der Wegbeschrieb fehlte, weil es sich "um weniger komplexe Fälle" gehandelt habe (vgl. act. 37 Rz. 526). Damit steht aber fest, dass von der Beklagten geschuldete Informationen fehlten. Die damit einhergehenden Verzögerungen sind somit nicht *ausschliesslich* der Klägerin vorzuwerfen.

2.4.1.5. Laut der Klägerin hat sie erst am 24. August 2016 die letzten zur Installation nötigen Daten kennen können. Die Beklagte habe ihr mit Schreiben vom 17. August 2016 eine Aufteilung von 119 Kabel in solche Kabel, welche weiterhin im Arbeitsbereich der Klägerin verbleiben würden, und solche Kabel, welche die Klägerin nun nicht mehr installieren sollte, mitgeteilt. Aus der E-Mail der Beklagten gehe hervor, dass die Installation dieser Kabel darum entfallen sei, weil zum einen notwendige Informationen für die Kabelverlegung gefehlt hätten ("the connection information does not yet exist"), zum anderen der Zugang gefehlt habe ("the equipment is ... not accessible"). Die Beklagte habe sodann mitgeteilt, dass

"[o]nly 49 cables marked in blue remain to be installed by C.____ [..], Cables marked in orange are no longer in C.____ scope as the equipment is either not accessible or the connection information does not yet exist [..]". hinsichtlich der zu verlegenden blauen Kabel hätten aber weiterhin die notwendigen Informationen gefehlt. Die Klägerin habe den ungehinderten Zugang ("free assembly conditions") als Voraussetzung für die Verlegung der Kabel verlangt. Die Klägerin bringt sodann vor, dass die Beklagte selber gewusst habe, dass die Informationen noch unvollständig gewesen seien, habe sie doch in ihrem Schreiben festgehalten, dass sie der Klägerin noch Feedback geben werde ("[i]f C.____ will not receive a feedback from K.____ on the pulling location, termination query or have access up to and including the 24th of August, [..]", vgl. act. 27 Rz. 442 mit Verweis auf act. 3/123). Die E-Mail der Beklagten vom 17. August 2016 zeigt, dass selbst in Bezug auf die im Aufgabenbereich der Klägerin verbleibenden (blau markierten) Kabel die Klägerin erst mit Ablauf des 24. August 2016 definitiv wusste, ob und in welchem Umfang diese Kabel Teil ihres Aufgabenbereichs (Scopes) bilden würden oder nicht (vgl. act. 1 Rz. 303 ff.). Die Beklagte hält zu ihrem hier auszugsweise zitieren Schreiben fest, sie habe mit ihren Aussagen "der Klägerin den Wind aus den Segeln nehmen" wollen, falls diese die Kabel nicht installieren würde. Deshalb habe sie klargestellt, dass soweit die Klägerin Unklarheiten betreffend gewisse Kabeleigenschaften oder hinsichtlich des Baustellenzugangs bis zum 24. August 2016 behaupten sollte, die Beklagte die von der Klägerin zu erbringenden Restleistungen vornehmen würde (vgl. act. 18 Rz. 419). Damit setzt sich die Beklagte in direkten Widerspruch zum Wortlaut ihrer E-Mail vom 17. August 2016. Dort war sie es, die Feedback geben musste. Es war also die Beklagte, die Informationen liefern musste. Selbst wenn die Klägerin bei einer äusserst geringen Anzahl Kabel nicht über die vollständigen Planungsinformationen verfügt haben sollte (vgl. act. 37 Rz. 562), steht wiederum fest, dass die Klägerin nicht alleine für die Verzögerung verantwortlich war.

2.4.2. Aus den vorstehen dargestellten Ereignissen lässt sich schliessen, dass die Beklagte die Projektverzögerung nach Abschluss des DoA mitverursachte. Dabei gilt es abermals zu betonen, dass hier nicht quantitative Schlüsse im Vordergrund stehen. Welcher Aufwand entstand und wer diesen genau verursachte, ist eine

Frage, die sich bei mehreren Ansprüchen der Klägerin stellt. Entscheidend ist dort die Darstellung des Kausalzusammenhangs und die Substanziierung des Aufwands. Hier geht es lediglich um die Frage, ob auch die Beklagte zur Projektverzögerung beitrug. In welchem Verhältnis die Parteien die Projektverzögerung verursachten, ist vorliegend indes nicht entscheidend. Die Beklagte kann keine Vertragsstrafe für eine Vertragsverletzung verlangen, die sie mitverursacht hat.

2.5. Auf der Baustelle gelang es nicht, einen reibungslosen Ablauf sicherzustellen. Es kam immer wieder zu Verzögerungen, die zu entsprechenden Wartezeiten seitens der Klägerin führten. Es hätte an der Beklagten gelegen, näher darzulegen, dass sie ihrerseits die notwendigen Voraussetzungen schaffte, um eine rechtzeitige Leistungserbringung durch die Klägerin zu ermöglichen, nachdem die Klägerin ihr diesbezüglich zahlreiche Versäumnisse vorgeworfen hat. Selbst wenn man aber die Behauptungslast der Klägerin auferlegen würde, würde sich am Ergebnis nichts ändern, ist doch ausreichend erstellt, dass die Klägerin auch wegen des Verhaltens der Beklagten die Termine nicht einhalten konnte. Diese Feststellung steht übrigens nicht im Widerspruch zur Abweisung der klägerischen Ansprüche auf Vergütung des mitwirkungsbedingten Mehraufwands, die unabhängig von der Antwort auf die Frage erfolgt, ob auch die Beklagte zu den Verzögerungen beitrug. Zusammenfassend fehlt es an einer Voraussetzung für die Zusprechung einer Vertragsstrafe; die Verrechnungsforderung besteht nicht.

3. EUR 13'825.00 «Scaffolding»

3.1. Parteibehauptungen

3.1.1. Für die Budgetposition Gerüstungen ("Scaffolding") habe die Klägerin ein Budget von EUR 83'734.00 kalkuliert (act. 37 Rz. 1274). Weiter hätten die Parteien vereinbart, dass bei Überschreitung der Budgetpositionen für die Gerüstungen ("Scaffolding") ein entsprechender Abzug von der letzten Meilensteinzahlung vorzunehmen sei. Dieser Abzug belaufe sich vorliegend auf EUR 13'825.00 (act. 18 Rz. 991 f.). Die Klägerin anerkenne, dass die von ihr kalkulierte Budgetposition überschritten worden sei und bis zum 31. August 2016 ein Betrag von GBP 79'910.35 aufgelaufen sei (act. 18 Rz. 993).

3.1.2. Die Klägerin bestreitet, dass die Beklagte den zutreffenden Umrechnungskurs GBP/EUR verwendet habe. Sodann habe die Beklagte die Budgetüberschreitung verursacht (act. 1 Rz. 736). Die Beklagte habe die Mehrkosten beim Gerüstaufwand dadurch verursacht, dass sie die Klägerin ihre Arbeit nicht habe effizient erledigen lassen. Die Beklagte habe ihre Planungsaufgaben nicht erfüllt und der Klägerin die Planungsunterlagen stark verspätet, scheinbarweise, unvollständig und grob fehlerhaft zugesandt. Die Klägerin habe weit über die ursprünglich vorgesehene Zeit hinaus auf der Baustelle bleiben und mehrfach in die gleichen Bereiche des Heizkraftwerks zurückkehren müssen. Hierdurch seien notwendigerweise auch zusätzliche Gerüstkosten entstanden, weil Gerüste länger verwendet werden mussten bzw. mehrfach im gleichen Bereich ein Gerüst erforderlich geworden sei (act. 1 Rz. 738; act. 27 Rz. 991 ff.). Überdies sei darauf hinzuweisen, dass Appendix B zum Schreiben vom 10. Oktober 2016 der Beklagten kaum leserlich sei. Wäre diese Tabelle besser lesbar, würde man erkennen das teilweise an denselben Orten zweimal ein Gerüst gebaut werden musste. Genau so würde man erkennen, dass mehrere Gerüste "urgent" ("dringend") gebaut oder angepasst werden mussten, was ebenfalls ein Hinweis darauf sei, dass es zu ungeplanten Änderungen in der Planung gekommen sei und deshalb auch die Gerüste dringend und unerwartet hätten angepasst werden müssen. Ohne diese Vorfälle wäre das Budget nicht überschritten worden (act. 27 Rz. 994).

3.2. Rechtliches

3.2.1. In den MoN haben die Parteien das Folgende vereinbart (vgl. act. 3/9 S. 2; Purchaser ist die Beklagte):

Scaffolding

Budget:

EUR 83'734

- Cost carried by the Purchaser up to the Budget
- Scaffolding execution according to the document CGE-K._____-50033646 Rev. 0.3
- Costs exceeding the budget will be deducted from last milestone Payment

3.2.2. In den MoN findet sich sodann eine Bestimmung, die den GBP-Wechselkurs betrifft und auf welche die Beklagte zur Begründung des Wechselkurses verweist (vgl. act. 3/9 S. 4 f.):

INVOICING

For data processing reasons it is imperative to note the following references on all invoices (including partial invoices), delivery notes, attestations and other written correspondence:

- | | |
|----------------------|-------------------|
| - Purchase order no. | refer to P.O. |
| - Order position | 001 |
| - Project number | 10 |
| - Project name: | G._____ & H._____ |
| - Our VAT no. | GB 11 |

Amounts must be invoiced to the individual items.

VAT must be shown in GBP on the invoice.

Actual exchange Rates must be issued according to the AK._____ monthly exchange rates:

Information: The information provided in this document is for informational purposes only and does not constitute an offer or a recommendation. It is not intended to be used as a basis for investment decisions. The information is subject to change without notice.

VAT will be paid in GBP on bank account mentioned below

Paying through: AL._____
SWIFT: 12
IBAN: DE13
In favour: C._____ GmbH Hauptverwaltung

Invoicing address:

B._____
AM._____Strasse ...
P.O. Box ...
CH... Zurich
Switzerland

Invoices without the above references cannot be processed and will be returned without being recorded.

The bank guarantee should be sent separately by registered post to the commercial contact.

3.3. Würdigung

3.3.1. Die Höhe der Forderung ist – zumindest in GBP – unbestritten: Für "Scaffolding" liefen Kosten in Höhe von GBP 79'910.53 auf. Ebenso ist unbestritten, dass die MoN vorsehen, dass die Klägerin eine Budgetüberschreitung der Budgetposition "Scaffolding" (EUR 83'734.00) grundsätzlich tragen muss.

3.3.2. Die Klägerin bringt vor, die Beklagte habe die Budgetüberschreitung verursacht, weshalb sie nichts schulde. Damit bringt sie rechtshindernde Tatsachen vor, für die sie die Beweislast trägt (vgl. Art. 8 ZGB). Sie muss aufzeigen, welche konkreten Versäumnisse sie der Beklagten im Zusammenhang mit der Budget-

überschreitung vorwirft. Die Klägerin verweist auf die Randziffern 68, 69 f., 90, 171 ff., 180, 191 ff., 245 ff. und 345 in ihrer Klage (vgl. act. 1 Rz. 738). Aus den genannten Randziffern der Klage geht aber nicht hervor, welche Mehrkosten die Beklagte im Bereich der Gerüste verursacht habe. Es genügt nicht, Behauptungen aufzustellen, wonach es auf der Baustelle immer wieder zu Ablaufstörungen etc. gekommen sei, denn die behaupteten Verzögerungen lassen sich nicht eindeutig der Budgetüberschreitung zuordnen. Damit dringt die Klägerin mit ihren Einwänden nicht durch. Die Kalkulation der Budgetüberschreitung bestreitet die Klägerin mit Ausnahme des Wechselkurses nicht.

3.3.3. Es stellt sich die Frage, welcher Wechselkurs anwendbar ist. Die Beklagte stützt sich auf einen Vertragspassus in den MoN, wonach die Kurse der AK. _____ anwendbar sind. Die Klägerin entgegnet, besagte Vertragsstelle beziehe sich erstens auf Rechnungen der Klägerin und zweitens auf die Umrechnung der Mehrwertsteuer.

3.3.4. Die MoN halten zwar fest, dass "[a]ctual exchange Rates must be issued according to the AK. _____ monthly exchange rates". Systematisch gehört der Satz zur Bestimmung, welche die Mehrwertsteuer regelt. Die Mehrwertsteuer war in den MoN auch die einzige Forderung, die in GBP auszuweisen war ("VAT must be shown in GBP on the invoice). Der Beklagten ist also nicht zu folgen, wenn sie behauptet, sämtliche GBP Umrechnungen hätten nach dem Wechselkurs gemäss AK. _____ zu erfolgen. Daran ändert nichts, dass sich die Bestimmung im Abschnitt "Invoicing" befindet. Objektives Auslegungsergebnis bleibt, dass die Parteien spezifisch den Wechselkurs im Zusammenhang mit der Umrechnung der Mehrwertsteuer regelten, weil die Klägerin ihre Leistungen in Euro erbrachte, aber die Mehrwertsteuer in Britischen Pfund angeben musste. Mehr regelten die Parteien mit der Bezeichnung des Wechselkurses nicht. Das überrascht auch nicht, ist doch die AK. _____ im Vereinigten Königreich zuständig für die Eintreibung und Abrechnung der Mehrwertsteuer und ist die Mehrwertsteuer zudem in Britischen Pfund zu bezahlen, wobei als massgebender Wechselkurs für die Umrechnung der Wechselkurs gemäss AK. _____ gilt.

3.3.5. Demnach steht fest, dass der Wechselkurs, den die Beklagte anwenden will, unzutreffend ist. Die Klägerin behauptet einen tieferen Wechselkurs, wobei sie als Datum dasjenige des beklagischen Schreibens vom 10. Oktober 2016 nimmt, mit welchem die Beklagte die Forderung erstmals gegenüber der Klägerin vorbrachte. In der Regel richtet sich der Wechselkurs für eine allfällige Umrechnung bei zivilrechtlichen Forderungen nach dem Zeitpunkt der Fälligkeit. Die Beklagte äussert sich nicht zur Fälligkeit ihrer Forderung. Da die Fälligkeit gemäss Art. 75 OR sofort eintritt, ist nichts gegen den klägerischen Standpunkt einzuwenden, es sei das Datum der erstmaligen Geltendmachung durch die Beklagte massgebend (die in den MoN ersichtliche Zahlungsfrist von 45 Tagen ab Rechnungsstellung dürfte sich nur auf Rechnungen der Klägerin beziehen; etwas anderes wird von keiner Partei behauptet). Die Beklagte bestreitet den klägerischen Wechselkurs einzig mit dem Hinweis auf die MoN sowie auf die "AK.____"-Wechselkurse. Dass die Klägerin ihren Wechselkurs falsch berechnet habe oder ein falsches Datum genommen habe, um die Kursumrechnung vorzunehmen, behauptet die Beklagte nicht. Damit ist vom Wechselkurs der Klägerin auszugehen.

3.3.6. Die Klägerin geht von einem Wechselkurs von EUR 1 = GBP 0,90022 per 10. Oktober 2016 aus und kommt auf einen Betrag für die Position "Scaffolding" von EUR 88'767.78 (vgl. act. 1 Rz. 737). Diese Berechnung ist korrekt (die Position "Scaffolding" beträgt GBP 79'910.53; $\text{EUR } 88'767.78 * 0,90022 = \text{GBP } 79'910.53$). Zieht man von diesem Betrag die budgetierten EUR 83'733.85 ab, verbleibt eine Restforderung der Beklagten in Höhe von **EUR 5'034.78**, die mit den klägerischen Forderungen zu verrechnen ist. Die Beklagte verlangt weder Zins noch Mehrwertsteuer auf ihre Verrechnungsforderung.

3.4. Fazit

Die Beklagte macht eine Vergütung aus Budgetüberschreitung unter dem Posten "Scaffolding" geltend. Die Einwände der Klägerin, die Beklagte habe die Budgetüberschreitung verursacht, bleiben unsubstanziert. Die Beklagte wendet den falschen Wechselkurs an, weil sie sich auf eine nicht einschlägige Vertragsstelle beruft. Zur Anwendung kommt hingegen der Wechselkurs der Klägerin, was zu einer

Restforderung zugunsten der Beklagten von EUR 5'034.78 führt. Für die Verrechnung ist auf Ziff. II.11.3 zu verweisen.

4. EUR 66'565.35 «Welfare Charges»

Die "Welfare Charges" betreffen zwei Positionen: "Site Facilities, exchange room and sanitary" und "Office Containers". Die Klägerin hat zu diesen Positionen ebenfalls Ansprüche geltend gemacht (siehe unter Anspruch 7, Erw. VIII. 5 und Erw. VIII. 6). Die Klägerin mietete die Einrichtungen von der Beklagten. Die Beklagte macht eine Forderung von GBP 54'523.65 geltend (vgl. act. 18 Rz. 1000).

4.1. Parteibehauptungen

4.1.1. Die Klägerin führt aus, dass es sich bei den beiden beklagten Positionen "Site Facilities" und "Office Container" jeweils um einen Anteil der höheren Positionen "Site Facilities, exchange room and sanitary" und Arbeitsplätze ("working desk / per week") handle, welche die Beklagte an die Klägerin hätte zahlen müssen. Es habe sich nämlich bei letzteren um Leistungen der Klägerin gehandelt, bei welchen Teilleistungen – nämlich die "Site Facilities" und den "Office Container" – von der Beklagten bezogen worden seien. Entsprechend habe die Klägerin der Beklagten zwar als Gegenposition die vereinbarten Beträge geschuldet, dies aber unter der Voraussetzung, dass die Klägerin für die entsprechende Dauer ihre diesbezüglichen (höheren) Positionen, wie im Preisblatt vorgesehen, von der Beklagten vergütet erhalte (act. 1 Rz. 747). Die Klägerin anerkenne die Forderung unter dem Vorbehalt, dass auch ihre Gegenpositionen anerkannt würden (vgl. act. 27 Rz. 1002).

4.1.2. Die Beklagte macht geltend, die Klägerin verwende einen unzutreffenden Wechselkurs. Die Berechnung der Klägerin sei aber im Übrigen zutreffend (vgl. act. 18 Rz. 1000 ff.). Falsch und bestritten sei jedoch, dass der Anspruch an die Bedingung geknüpft gewesen sei, "dass die Klägerin für die entsprechende Dauer ihre diesbezüglich (höheren) Positionen vergütet" erhalte. Der Bestand des Anspruchs der Beklagten sei zu keinem Zeitpunkt an eine solche Bedingung geknüpft gewesen (act. 18 Rz. 1006). Anzuwenden sei ein Wechselkurs gemäss

AK._____ von 1.22070, womit die Forderung der Beklagten EUR 66'565.35 (GBP 54'523.65*1.22070, Anmerkung: Resultat der beklagtischen Rechnung: EUR 66'557.01) betrage (vgl. act. 37 Rz. 1286).

4.2. Würdigung

Nach Ansicht der Beklagten hat die Klägerin sämtliche Verzögerungen verursacht und folglich alleine zu einer längeren Bauzeit beigetragen. Die Beklagte substantiiert ihren Anspruch nicht einmal ansatzweise. Sie bestätigt einzig die Berechnung der Klägerin, welche in einer einfachen Multiplikation besteht. Die Beklagte äussert sich nicht mal zur Anspruchsgrundlage. Es ist unklar, ob sie diese Position im Sinne eines eigenen Remeasurements geltend macht oder, ob sie einen Verzugsschaden geltend macht. Mit ihrer Betrachtungsweise, wonach die Klägerin alleine für die verlängerte Bauzeit verantwortlich ist, setzt sie sich nicht mit den zahlreichen Vorbringen der Klägerin auseinander, die indizieren, dass auch die Beklagte zur längeren Bauzeit beitrug. Es erschliesst sich nicht, weshalb die Klägerin der Beklagten sämtliche Kosten aufgrund einer längeren Bauzeit schulden sollte, wenn die Beklagte die längere Bauzeit mitverursachte. Selbst ohne entsprechende Behauptungen der Klägerin, müsste die Beklagte immer noch aufzeigen, weshalb der entstandene Aufwand zulasten der Klägerin gehen soll. Ergänzend ist auch auf die Erwägungen VIII.5 und VIII.6 zu den Positionen "Site Facilities" und "Arbeitsplätze" der Klägerin hinzuweisen. Die vorliegende Position ist gleichsam die spiegelbildliche Kostenposition zu den unter Anspruch 7 von der Klägerin verlangten Positionen. Die Klägerin erklärte sich darum auch bereit, diese Position der Beklagten zu akzeptieren, wenn auch die Beklagte ihre Positionen anerkennen würde. Diese Bedingung ist nicht eingetreten, macht doch die Beklagte vom klägerischen Angebot keinen Gebrauch. Eine Anerkennung der beklagtischen Position wie sie die Beklagten sehen will, besteht nicht. Der Anspruch ist abzuweisen.

4.3. Fazit

Die Beklagte verlangt die Entschädigung von Aufwand, den die Klägerin unter umgekehrten Vorzeichen auch unter Anspruch 7 betreffend zwei Positionen beantragt. Die Positionen hängen zusammen. Die Beklagte legt ihren Anspruch aber nicht substantiiert dar. Auch geht sie fehl, wenn sie eine Anerkennung seitens der Klägerin annimmt. Der Beklagten steht kein Anspruch zu und folglich auch kein Recht auf Verrechnung.

XII. Endresultat

1. Gutzuheissende Forderungen der Klägerin

1.1. Anspruch 1

Die Beklagte schuldet unter Anspruch 1 einen Betrag von **EUR 1'118'274.37** (exkl. MwSt.; die von der Beklagten zur Verrechnung gestellte Forderung ist bereits verrechnet) sowie die Mehrwertsteuer von **GBP 205'452.06**. Sodann schuldet die Beklagte aufgelaufenen Verzugszins bis 30. November 2017 von EUR 65'891.28 und von GBP 12'051.44 sowie laufenden Zins zu 5% auf EUR 1'118'274.37 seit 1. Dezember 2017 und auf GBP 205'452.06 seit 1. Dezember 2017.

1.2. Anspruch 2

Unter Anspruch 2 steht der Klägerin eine Forderung in Höhe von **EUR 32'191.50** zuzüglich **GBP 5'887.79** Mehrwertsteuer zu. Zudem schuldet die Beklagte Verzugszins zu 5% auf EUR 32'191.50 und auf GBP 5'887.79 seit 28. Mai 2016.

1.3. Anspruch 3

Unter Anspruch 3 steht der Klägerin Forderung von **EUR 80'098.79** zuzüglich **GBP 14'649.98** Mehrwertsteuer zu. Ausserdem schuldet die Beklagte Verzugszins zu 5% auf EUR 66'328.00 seit 28. Mai 2016, Verzugszins zu 5% auf

EUR 13'770.79 seit 25. November 2016, Verzugszins zu 5% auf GBP 12'131.32 seit 28. Mai 2016 und Verzugszins zu 5% auf GBP 2'518.66 seit 25. November 2016.

1.4. Anspruch 4

Unter Anspruch 4 steht der Klägerin eine Forderung von **EUR 39'534.48** zuzüglich **GBP 7'230.81** Mehrwertsteuer zu. Ausserdem schuldet die Beklagte Verzugszins zu 5% auf EUR 39'534.48 und auf GBP 7'230.81 seit 17. Januar 2017.

2. Gegenforderungen der Beklagten

Unter dem Posten "Scaffolding" steht der Beklagten eine Forderung von EUR 5'034.78 zu. Diese wurde mit Anspruch 1 verrechnet.

3. Schlussrechnung

3.1. Der Klägerin steht im Ergebnis eine Forderung von EUR 1'270'099.14 und GBP 233'220.64 zuzüglich aufgelaufener Zins von EUR 65'891.28 und GBP 12'051.44, demnach EUR 1'335'990.42 und GBP 245'272.08 zu.

3.2. Ausserdem hat sie Anspruch auf folgenden Verzugszins:

Anspruch 1: Zins zu 5% auf EUR 1'118'274.37 seit 1. Dezember 2017 und auf GBP 205'452.06 seit 1. Dezember 2017.

Anspruch 2: Zins zu 5% auf EUR 32'191.50 und auf GBP 5'887.79 seit 28. Mai 2016.

Anspruch 3: Zins zu 5% auf EUR 66'328.00 seit 28. Mai 2016, auf EUR 13'770.79 seit 25. November 2016, auf GBP 12'131.32 seit 28. Mai 2016 und auf GBP 2'518.66 seit 25. November 2016.

Anspruch 4: Zins zu 5% auf EUR 39'534.48 und auf GBP 7'230.81 seit 17. Januar 2017.

XIII. Feststellungsbegehren der Beklagten

1. Parteibehauptungen

1.1. Laut der Beklagten ist die Betreuung von CHF 346'228.90 nebst Zins zu 5 % seit 4. September 2016 und CHF 589'495.65 nebst Zins zu 5 % seit 11. August 2016 offensichtlich zu Unrecht erfolgt. Die Klägerin sei einzig berechtigt gewesen, im Rahmen der dritten Meilensteinzahlung die Bezahlung von 5 % des vereinbarten Pauschalpreises zu verlangen, was sie mit Rechnung Nr. 14 vom 13. September 2016 getan habe. Die Rechnung Nr. 14 vom 13. September 2016 habe die Beklagten denn auch unbestrittenermassen bezahlt. Die Parteien hätten vertraglich keine Meilensteine 2.6 und 2.7 vereinbart, welche die Klägerin in Betreuung gesetzt habe. Die Klägerin verlange auch keine Beseitigung des Rechtsvorschlages, was infolge verpasster Frist gemäss Art. 88 SchKG ohnehin nicht mehr möglich wäre. Die Beklagte möchte verhindern, dass Dritten Auskunft über die zu Unrecht erfolgte Betreuung der Klägerin gegeben werde. Damit die Beklagte beim Betreibungsamt Zürich 5 ein Begehren um Nichtmitteilung des Eintrages an Dritte gemäss Art. 8a Abs. 3 lit. a SchKG stellen könne, sei festzustellen, dass die in Betreuung gesetzten Forderungen von CHF 346'228.90 nebst Zins zu 5 % seit 4. September 2016 und CHF 589'495.65 nebst Zins zu 5 % seit 11. August 2016 (Betreibung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich 5 vom 1. November 2016) nicht bestehen (vgl. act. 18 Rz. 396 ff.).

1.2. Die Klägerin bringt vor, dass die Beklagte mit E-Mail vom 23. August 2016 die Bezahlung von zwei bereits fälligen Rechnungen, die Meilenstein-Zahlungen 2.6 und 2.7, verweigert habe. Bei diesen beiden Rechnungen der Klägerin (Rechnungen Nr. 15 und 6) gehe es um einen Betrag von netto EUR 712'943.43 (vgl. act. 1 Rz. 293). Die Beklagte habe eine Verletzung der Dokumentationspflicht durch die Klägerin als Grund für die Nichtzahlung vorgebracht (act. 1 Rz. 295). Die Klägerin habe sich gezwungen gesehen, die beiden Forderung in Betreuung zu setzen (Betreibung vom 28. November 2016 [recte: 1. November 2016] über den Betrag von CHF 589'495.65, zuzüglich 5% Zins seit dem 11. August 2016

[Meilenstein-Zahlung 2.6] und über den Betrag von CHF 346'228.90 zuzüglich 5% Zins seit dem 4. September 2016 [Meilenstein-Zahlung 2.7]). Da beide Forderungen im vorliegenden Prozess gutzuheissen seien, sei das Feststellungsbegehren der Beklagten abzuweisen (vgl. act. 27 Rz. 431).

2. Würdigung

2.1. Die Beklagte möchte mit ihrem Begehren erreichen, dass Dritten von dieser Betreuung keine Kenntnis gegeben wird und bezieht sich auf Art. 8a SchKG. Es ist unbestritten, dass die Klägerin die Betreuung über CHF 346'228.90 nebst Zins zu 5% seit 4. September 2016 und CHF 589'495.65 nebst Zins zu 5% seit 11. August 2016 (Betreibung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich 5 vom 1. November 2016) nicht weiterverfolgt hat. Der Zahlungsbefehl ist verfallen (Art. 88 Abs. 2 SchKG). Der Beklagten steht mittlerweile der Rechtsbehelf gemäss Art. 8a Abs. 3 lit. d SchKG offen, soweit das Einsichtsrecht Dritter nicht gemäss Art. 8a Abs. 4 SchKG erloschen ist; eines negativen Feststellungsbegehrens bedarf es nicht.

2.2. Ohnehin gehören die in Betreuung gesetzten Forderungen zu den vorliegend klageweise geltend gemachten Forderungen der Klägerin. Um die für den Schuldner unzumutbare Fortdauer der Ungewissheit hinsichtlich des Bestands der in Betreuung gesetzten Forderung zu beseitigen, ist der Schuldner in der Regel auf die allgemeine Feststellungsklage nach Art. 88 ZPO oder auf die Klage nach Art. 85a SchKG angewiesen. Hat der Gläubiger bezüglich der in Betreuung gesetzten Forderung hingegen bereits eine Leistungsklage erhoben, entscheidet das Gericht im Rahmen dieser (Leistungs-)Klage über den Bestand der Forderung, womit die diesbezügliche Ungewissheit beseitigt wird. Damit erweist sich eine selbstständige gerichtliche Feststellung betreffend den (Nicht-)Bestand der betreffenden Forderung (gemäss Art. 88 ZPO oder Art. 85a SchKG) als obsolet, und ein schutzwürdiges Interesse des Schuldners an einer selbstständigen gerichtlichen Feststellung ist ungeachtet der angehobenen Betreuung zu verneinen (vgl. Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, LA190004, vom 25. Februar 2019, E. 3.1.4.2). Das Bundesgericht hat es als verfehltes prozessuales Vorgehen bezeichnet, wenn die beklagte Partei auf eine Leistungsklage über den vollen An-

spruch nicht bloss mit einem Abweisungsantrag, sondern mit einer Widerklage auf Feststellung des Nichtbestands desselben Anspruchs reagiere. Einer solchen negativen Feststellungsklage, deren Qualität als Widerklage zudem fraglich sei, fehle nämlich regelmässig das rechtliche Feststellungsinteresse, weil mit dem Urteil über die Leistungsklage die Ungewissheit über das Rechtsverhältnis beseitigt werde (Urteil des Bundesgerichts, 4A_80/2013, vom 30. Juli 2013, E. 6.4). Das gilt auch im Anwendungsbereich von Art. 85a SchKG. Auf das Feststellungsbegehren der Beklagten ist demnach nicht einzutreten.

2.3. Selbst wenn auf das Feststellungsbegehren der Beklagten einzutreten wäre, wäre dieses abzuweisen. Die in Betreuung gesetzten Forderungen fallen unter Anspruch 1 der Klägerin. Sie gehören als *Milestone Payments* noch zum ursprünglich vorgesehenen Vertragspreis von rund 2.8 Mio. Die Klägerin erhält im Rahmen des Remeasurements betragsmässig mehr als den ursprünglichen Vertragspreis. Entsprechend wäre das Feststellungsbegehren der Beklagten abzuweisen, denn die Klägerin weist nach, dass die Forderungen tatsächlich bestehen.

XIV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Gerichtskosten

Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Der Streitwert wird gemäss Art. 91 Abs. 1 ZPO durch das Rechtsbegehren im Zeitpunkt der Begründung der Rechtshängigkeit bestimmt. Zinsen und Kosten des laufenden Verfahrens sowie allfällige Eventualbegehren werden nicht hinzugerechnet. Zu berücksichtigen sind hingegen Zinsen, die als selbständige Forderungen eingeklagt werden. Der Streitwert beträgt demnach EUR 4'437'682.03, entsprechend CHF 5'137'460.10 (Wechselkurs [Mittelwert Geldkurs] EUR/CHF von 1.15769 am 29. Mai 2018, Datum Rechtshängigkeit; Kurs gemäss www.oanda.com), plus CHF 259'123.05, ergibt das CHF 5'396'583.15. Die Grundgebühr beträgt rund CHF 74'000.00. Die Grundgebühr kann unter Berücksichtigung des Zeitaufwandes des Gerichts und der Schwierigkeit des Falls ermässigt oder um bis zu einem Drittel, in Ausnahmefällen bis auf das Doppelte, erhöht werden. Die Bearbeitung des vorliegenden Prozesses erwies sich als äusserst aufwändig. Die Parteien reichten umfangreiche Rechtsschriften von gesamt- haft über 1'900 Seiten sowie 18 Bundesordner Beilagen ein. Die Gerichtsgebühr ist um circa die Hälfte auf rund CHF 110'000.00 zu erhöhen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss zu rund 13/20 (65%) der Klägerin und zu 7/20 (35%) der Beklagten aufzuerlegen und vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen.

2. Parteientschädigungen

2.1. Die Beklagte hat im Ausmass ihres Obsiegens Anspruch auf eine Parteientschädigung für ihre berufsmässige Vertretung. Die Höhe der Parteientschädigung ist nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 zu bemessen (AnwGebV; Art. 105 Abs. 2 ZPO). Grundlage ist auch hier der Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Bei einem Streitwert von CHF 5'396'583.15

beträgt die Grundgebühr rund CHF 72'000.00. Sie ist mit der Begründung bzw. Beantwortung der Klage verdient. Für die Teilnahme an zusätzlichen Verhandlungen und für weitere notwendige Rechtsschriften wird ein Zuschlag von je höchstens der Hälfte der Grundgebühr berechnet (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV i.V.m. § 4 Abs. 1 AnwGebV). Vorliegend ist aufgrund der Vergleichsverhandlung und der zusätzlichen Rechtsschriften eine Erhöhung der Grundgebühr um zwei Drittel angemessen. Dies führt in Anwendung von §§ 4 und 11 AnwGebV zu einer Parteientschädigung in der Höhe von rund CHF 120'000.00. Ausgangsgemäss ist der Beklagten eine Parteientschädigung von 6/20, entsprechend CHF 36'000.00 zuzusprechen.

2.2. Die Beklagte verlangt die Parteientschädigung zuzüglich der Mehrwertsteuer. Sie weist die fehlende Berechtigung zum Vorsteuerabzug jedoch nicht nach. Entsprechend ist die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen (vgl. Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 17. Mai 2006 Ziffer 2.1.1 S. 3 unten; abrufbar unter <<http://www.gerichte-zh.ch/kreisschreiben/kreisschreiben.html>>; Urteil des Bundesgericht 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016, E. 4.5; KassGer ZH vom 19. Juli 2005, ZR 104 [2005] Nr. 76, E. III.2.g S. 293-294 = SJZ 101 [2005] 531).

Das Handelsgericht beschliesst:

1. Das Verfahren wird in Höhe von EUR 67'366.87 zufolge Klagerückzugs als erledigt abgeschrieben.
2. Auf das Feststellungsbegehren der Beklagten wird nicht eingetreten.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Das Handelsgericht erkennt:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin EUR 1'335'990.42 und GBP 245'272.08 sowie folgende Verzugszinsen zu bezahlen:
 - Zins zu 5% auf EUR 1'118'274.37 seit 1. Dezember 2017 und auf GBP 205'452.06 seit 1. Dezember 2017.
 - Zins zu 5% auf EUR 32'191.50 und auf GBP 5'887.79 seit 28. Mai 2016.
 - Zins zu 5% auf EUR 66'328.00 seit 28. Mai 2016, auf EUR 13'770.79 seit 25. November 2016, auf GBP 12'131.32 seit 28. Mai 2016 und auf GBP 2'518.66 seit 25. November 2016.
 - Zins zu 5% auf EUR 39'534.48 und auf GBP 7'230.81 seit 17. Januar 2017.

Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.

2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 110'000.00.
3. Die Kosten werden zu 13/20 der Klägerin und zu 7/20 der Beklagten auferlegt. Sie werden vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Für den der Beklagten auferlegten Anteil der Kosten wird der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 36'000.00 zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage des Doppels von act. 58 und einer Kopie von act. 59.
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 Be-

schwerde 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 5'318'593.20 (Art. 51 Abs. 1 lit. a BGG).

Zürich, 6. Oktober 2021

Handelsgericht des Kantons Zürich

Präsident:

Gerichtsschreiber:

Roland Schmid

Dr. Giulio Donati