



Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Präsidentin, und Oberrichter Dr. Daniel Schwander, Handelsrichter Christoph Pfenninger, Handelsrichter Werner Heim und Handelsrichterin Anja Widmer sowie Gerichtsschreiber Dr. Andreas Baeckert

## Urteil vom 9. März 2023

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ AG,**  
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1.\_\_\_\_\_  
vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X2.\_\_\_\_\_

gegen

**B.\_\_\_\_\_ GmbH,**  
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_

betreffend **Forderung**

## Inhaltsverzeichnis

Sachverhalt und Verfahren .....	4
A. Sachverhaltsübersicht.....	4
Parteien und ihre Stellung .....	4
Prozessgegenstand .....	4
B. Prozessverlauf .....	5
Erwägungen .....	6
1. Formelles .....	6
2. Unbestrittener Sachverhalt.....	7
3. Behauptungs-, Substantiierungs- und Beweisanforderungen .....	8
3.1. Parteistandpunkte.....	8
3.2. Rechtliches .....	9
3.3. Abweichung aufgrund des vereinbarten Kostenziels .....	10
3.4. Abweichung aufgrund der vereinbarten offenen Abrechnung.....	12
3.5. Abweichung aufgrund des Beizugs der E. _____ Projekt Management AG .....	14
3.6. Abweichung aufgrund der vereinbarten Prüfung der Schlussrechnung .....	16
3.7. Abweichung aufgrund von Rechtsmissbrauch.....	20
3.8. Zwischenfazit.....	23
4. Von der Klägerin geltend gemachter Aufwand.....	24
4.1. Allgemeines .....	24
4.2. Rechnung der F. _____ AG vom 22. Dezember 2010.....	25
4.3. Rechnung der F. _____ AG vom 19. März 2010 .....	27
4.4. Rechnung der F. _____ AG vom 19. Oktober 2010 .....	29
4.5. Rechnung der F. _____ AG vom 24. April 2009 .....	30
4.6. Schlussabrechnung der G. _____ AG vom 2. Februar 2012 .....	31
4.7. Rechnung der H. _____ AG vom 26. August 2010.....	32
4.8. Rechnung der H. _____ AG vom 25. September 2009 .....	34
4.9. Rechnung der I. _____ GmbH+Co vom 11. April 2011 .....	35
4.10. Rechnung der I. _____ GmbH+Co vom 6. September 2010 .....	36
4.11. Rechnung der I. _____ GmbH+Co vom 12. Mai 2010.....	37
4.12. Rechnung der I. _____ GmbH+Co vom 11. Dezember 2009 .....	38
4.13. Rechnung der J. _____ AG vom 29. März 2010.....	39

4.14.	Rechnung der K. _____ AG vom 30. August 2010.....	41
4.15.	Rechnung der K. _____ AG vom 28. Januar 2010.....	42
4.16.	Rechnung der K. _____ AG vom 24. September 2009 .....	43
4.17.	Rechnung der K. _____ AG vom 28. August 2009.....	44
4.18.	Rechnung der K. _____ AG vom 24. Juli 2009.....	45
4.19.	Rechnung der K. _____ AG vom 27. Mai 2009 .....	46
4.20.	Zwischenfazit.....	48
5.	Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen.....	48
6.	Kosten- und Entschädigungsfolgen.....	49
6.1.	Gerichtskosten.....	49
6.2.	Parteientschädigungen.....	49

### **Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 5)

- "1. Es sei die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin CHF 3'906'681.60 inkl. 8% MwSt. zu bezahlen, nebst Zins zu 5% seit dem 23. August 2013.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

### **Sachverhalt und Verfahren**

#### A. Sachverhaltsübersicht

##### Parteien und ihre Stellung

Die Klägerin (bei Vertragsschluss noch firmierend unter A1.\_\_\_\_\_ AG) ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich. Sie ist eine führende internationale General- und Totalunternehmerin und bezweckt u.a. die Entwicklung, Realisierung und Nutzung von Immobilien und Bauprojekten aller Art, insbesondere auf Rechnung Dritter (vgl. act. 1 Rz. 23; act. 20 Rz. 189; act. 8/2).

Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in C.\_\_\_\_\_. Sie ist Trägerin des Forschungszentrums "D.\_\_\_\_\_" der B.\_\_\_\_\_ Corporation in C.\_\_\_\_\_ und bezweckt u.a. die Forschung und Entwicklung von Produkten, Lösungen, Dienstleistungen und Beratungen im Bereich der Informationstechnologie und verwandten Gebieten (vgl. act. 1 Rz. 24; act. 20 Rz. 15; act. 8/3).

##### Prozessgegenstand

Die Beklagte als Bauherrin hat mit der Klägerin als Totalunternehmerin am 30. Januar 2009 einen Totalunternehmervertrag betreffend den Bau eines ...-Labors in C.\_\_\_\_\_ geschlossen. Das Bauprojekt wurde 2011 vollendet. Im Rahmen der nachfolgenden Schlussabrechnung kam es zu Meinungsverschiedenheiten zwischen den Parteien betreffend das Vorliegen einer angeblichen, nicht angezeigten Kostenüberschreitung. Die Klägerin ist der Ansicht, noch einen Restwerklohnanspruch gegenüber der Beklagten in Höhe von CHF 3'906'681.60 zzgl. Zins zu haben. Die Beklagte stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, dass

mit den geleisteten Akontozahlungen sowie der Schlusszahlung am 20. Dezember 2011 sämtliche Ansprüche der Klägerin abgegolten seien und keine Restforderung mehr bestehe.

#### B. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 20. November 2019 (Datum Poststempel) samt Beilagen machte die Klägerin die vorliegende Klage rechtshängig (act. 1; act. 2; act. 3/1–3; 5–106). Mit Verfügung vom 25. November 2019 wurde der Klägerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses sowie zur Einreichung einer verbesserten Vollmacht angesetzt (act. 9). Nach fristgerechtem Eingang des Kostenvorschusses (act. 12) sowie der verbesserten Vollmacht (act. 13; act. 14) wurde der Beklagten mit Verfügung vom 6. Dezember 2019 Frist zur Einreichung der Klageantwort angesetzt (act. 15). Die Beklagte erstattete ihre Klageantwort mit Eingabe vom 26. März 2020 (Datum Poststempel) fristgerecht innert erstreckter Frist samt Beilagen (act. 20; act. 21/1–2; act. 22/1–15). Mit Verfügung vom 7. April 2020 wurde die Prozessleitung an Oberrichter Dr. Daniel Schwander delegiert (act. 23) und mit Vorladung vom 17. April 2020 wurden die Parteien zu einer Vergleichsverhandlung am 23. Juni 2020 vorgeladen (act. 25). Anlässlich der Vergleichsverhandlung konnte zwischen den Parteien keine Einigung erzielt werden (Prot. S. 6 f.).

Mit Verfügung vom 25. Juni 2020 wurde ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet und der Klägerin Frist zur Leistung eines zusätzlichen Kostenvorschusses sowie zur Einreichung der Replik angesetzt (act. 26). Nach fristgerechtem Eingang des Kostenvorschusses (act. 28) erstattete die Klägerin mit Eingabe vom 14. Januar 2021 (Datum Poststempel) die Replik ebenfalls fristgerecht innert erstreckter Frist samt Beilagen (act. 34; act. 35/107–118). Mit Verfügung vom 20. Januar 2021 wurde der Beklagten Frist zur Einreichung der Duplik angesetzt (act. 36), welche mit Eingabe vom 7. Juli 2021 (Datum Poststempel) fristgerecht innert erstreckter Frist samt Beilagen erstattet wurde (act. 41; act. 42/1–92). Mit Verfügung vom 12. Juli 2021 wurde die Duplik der Klägerin zugestellt, der Eintritt des Akten-schlusses festgestellt und – ausnahmsweise aufgrund des Umfangs der Duplik – der Klägerin Frist zur allfälligen Ausübung des Replikrechts angesetzt (act. 43). Mit Eingabe vom 15. September 2021 (Datum Poststempel) erstattete die Kläge-

rin eine Stellungnahme in Ausübung des Replikrechts (act. 45), welche der Beklagten weitergeleitet wurde (act. 46; Prot. S. 12). Mit Eingabe vom 1. Oktober 2021 (Datum Poststempel) reichte die Beklagte eine unaufgeforderte Stellungnahme ein (act. 47), welche der Klägerin weitergeleitet wurde (act. 48; Prot. S. 13). Sodann reichte die Klägerin eine weitere unaufgeforderte Stellungnahme ein (act. 49), welche wiederum der Beklagten weitergeleitet wurde (act. 49A; Prot. S. 14).

Mit Verfügung vom 6. Februar 2023 wurde den Parteien Frist angesetzt, um zu erklären, ob auf die Durchführung einer Hauptverhandlung verzichtet werde, unter Androhung, dass bei Stillschweigen Verzicht auf die Hauptverhandlung angenommen würde (act. 54). Die Klägerin verzichtete mit Eingabe vom 9. Februar 2023 (Datum Poststempel) auf eine Hauptverhandlung (act. 56). Die Beklagte liess sich nicht vernehmen, was androhungsgemäss ebenfalls als Verzicht auf die Hauptverhandlung gilt. Das Verfahren ist spruchreif (Art. 236 Abs. 1 ZPO).

### Erwägungen

#### 1. Formelles

1.1. Sowohl die örtliche (Art. 17 f. ZPO) als auch die sachliche Zuständigkeit (Art. 6 Abs. 1 und 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG) des Handelsgerichts des Kantons Zürich sind vorliegend gegeben und von den Parteien auch nicht bestritten worden (vgl. act. 1 Rz. 2 f.; act. 20 S. 3). Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Klage ist einzutreten.

1.2. Beide Parteien haben nach Abschluss des ordentlichen, zweifachen Schriftenwechsels und damit nach Eintritt des Aktenschlusses (vgl. Art. 229 ZPO) weitere Eingaben eingereicht (vgl. act. 45; act. 47; act. 49). Aufgrund des den Parteien zustehenden unbedingten Replikrechts steht ihnen zwar das Recht zu, sich zu jeder Eingabe der Gegenseite nochmals zu äussern. Allerdings führt das unbedingte Replikrecht nicht dazu, dass auch Noven nochmals unbeschränkt vorgebracht werden können, sondern diesbezüglich gelten die Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO. Dabei obliegt es der Partei, die das Novenrecht bean-

spricht, im Einzelnen darzutun, dass bzw. inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sind (HGer ZH HG190089 vom 3. Mai 2021 E. 2.2.; DIKE Komm ZPO-PAHUD, Art. 229 N 15; SCHMID, Das Verfahren vor Handelsgericht: aktuelle prozessuale Probleme, ZZZ 2017, S. 156 f.). Beide Parteien unterlassen es vorliegend, im Einzelnen darzutun, inwiefern neue Tatsachen oder neue Beweismittel in ihren Eingaben noch zulässig sein sollen. Sofern ihre Eingaben in tatsächlicher Hinsicht über das im Rahmen des bereits im ordentlichen Schriftenwechsel Vorgetragene hinausgehen, sind sie entsprechend nicht zu beachten.

## 2. Unbestrittener Sachverhalt

2.1. Die Beklagte startete 2008 den Neubau des "D.\_\_\_\_\_", das als Prestigeobjekt dem neusten Stand der Technik entsprechen sollte (vgl. act. 1 Rz. 27 f.; act. 20 Rz. 15 f.). Sie führte dazu ab dem 22. August 2008 eine Totalunternehmerausschreibung für die schlüsselfertige Errichtung des ...-Labors durch (vgl. act. 1 Rz. 29; act. 20 Rz. 17). Die Klägerin reichte im Rahmen dieser Ausschreibung eine Offerte ein. Nach weiteren Verhandlungen unterzeichneten die Parteien am 5. Januar 2009 einen Totalunternehmervertrag für die Planung und schlüsselfertige Erstellung des ...-Labors (vgl. act. 1 Rz. 29 f.; act. 20 Rz. 39). Der Totalunternehmervertrag sah ein Total Werkpreis-Kostenziel (exkl. MwSt.) von CHF 49'217'850.00 vor (vgl. act. 1 Rz. 20; act. 20 Rz. 48). In der Folge schlossen die Parteien insgesamt 12 Nachträge, durch welche das Werkpreis-Kostenziel (exkl. MwSt.) auf CHF 57'668'092.22 erhöht wurde (vgl. act. 1 Rz. 139 ff.; act. 20 Rz. 61 ff.).

2.2. Die Beklagte leistete während der Werkausführung insgesamt 22 Akontozahlungen (exkl. MwSt.) in der Höhe von insgesamt CHF 49'073'000.00 (vgl. act. 20 Rz. 77; act. 34 Rz. 68). Die Arbeiten wurden Ende 2010 im Wesentlichen abgeschlossen. Per 10. Dezember 2010 erfolgte die Abnahme des Hauptgebäudes und im Juni 2011 wurden noch Zusatzarbeiten unter dem Nachtrag "Sicherheit" abgeschlossen (vgl. act. 20 Rz. 79; act. 34 Rz. 70; act. 41 Rz. 157). Am 25. Oktober 2011 stellte die Klägerin eine erste Schlussrechnung, welche unter Anrechnung der geleisteten Akontozahlungen einen Saldo in Höhe von 4'039'370.00 (exkl. MwSt.) zugunsten der Klägerin auswies, der von der Beklag-

ten am 20. Dezember 2011 bezahlt wurde (vgl. act. 20 Rz. 79 ff.; act. 34 Rz. 70 ff.).

2.3. In der Folge kam es zwischen den Parteien zu Meinungsverschiedenheiten betreffend die korrekte Abrechnung für das Bauprojekt. Namentlich waren sich die Parteien nicht einig, wie mit den Kosten des sog. "Vorprojekts B.\_\_\_\_\_" umzugehen war, ob diese Teil des Werkpreis-Kostenziels bildeten und darauf aufbauend auch, ob eine Überschreitung des Werkpreis-Kostenziels vorlag. Die Klägerin stellte der Beklagten mehrere, immer wieder angepasste Schlussabrechnungen zu, zuletzt die Schlussabrechnung vom 24. April 2013, welche unter Berücksichtigung der Akontozahlungen sowie der Zahlung vom 20. Dezember 2011 noch einen Saldo zugunsten der Klägerin in Höhe von CHF 3'906'681.60 (inkl. MwSt.) aufwies. Die Beklagte wies die Schlussrechnungen jeweils zurück und bezahlte den geforderten Betrag bis heute nicht (vgl. act. 1 Rz. 177 ff.; act. 20 Rz. 91 ff.).

### 3. Behauptungs-, Substantiierungs- und Beweisanforderungen

#### 3.1. Parteistandpunkte

3.1.1. Zwischen den Parteien besteht Uneinigkeit darüber, welche Sachverhaltselemente für den geltend gemachten Anspruch rechtserheblich, von der Klägerin zu behaupten, gegebenenfalls zu substantiieren und letztlich zu beweisen sind.

3.1.2. Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, dass die Klägerin für die Durchsetzung ihres angeblichen Werklohnrestanspruchs nachzuweisen habe, dass die von der Klägerin bezahlten Subunternehmerrechnungen tatsächlich das streitgegenständliche Bauprojekt betroffen hätten, welche konkreten Leistungen die Sub-unternehmer erbracht hätten sowie dass diese Leistungen notwendig und die Preise angemessen gewesen seien (vgl. act. 20 Rz. 467 ff.; act. 41 Rz. 15, 632 ff.; act. 47 Rz. 9, 62 ff.).

3.1.3. Die Klägerin ist hingegen der Auffassung, dass sie nicht jede einzelne Subunternehmerrechnung im Detail zu substantiieren habe. Es genüge, den Nachweis zu erbringen, dass die Subunternehmerleistungen für den Bau des streitgegenständlichen Werks angefallen und dass die Subunternehmer für die Rechnun-

gen von der Klägerin vollständig bezahlt worden seien. Die von der Beklagten geforderten Substantiierungen und Nachweise seien unmöglich zu erbringen (vgl. act. 34 Rz. 411, 417 ff.; act. 45 Rz. 6, 68 ff.).

### 3.2. Rechtliches

3.2.1. Das Gesetz unterscheidet in Bezug auf die Höhe der Vergütung beim Werkvertrag zwischen der Vereinbarung eines festen Werklohns (Art. 373 OR) und der Werkherstellung ohne festen Preis, bei der der Preis zum Voraus entweder gar nicht oder nur ungefähr bestimmt worden ist. In diesem Fall bestimmt sich der Werklohn nach Massgabe des Wertes der Arbeit und der Aufwendungen des Unternehmers (Art. 374 OR). Massgeblich ist dabei nicht der tatsächliche Aufwand, sondern der Aufwand, der bei sorgfältigem Vorgehen des Unternehmers zur Ausführung des Werks genügt hätte. Denn der Unternehmer ist als Teilgehalt der werkvertraglichen Sorgfaltspflicht verpflichtet, bei der Ausführung des Werks sorgfältig vorzugehen und die Interessen des Bestellers in guten Treuen zu wahren (vgl. BGE 96 II 58 E. 1; BGer 4A\_446/2020 vom 8. März 2021 E. 6.1; BGer 4A\_15/2011 vom 3. Mai 2011 E. 3.3).

3.2.2. Bei der Bestimmung des Werklohns nach Aufwand i.S.v. Art. 374 OR hat der Unternehmer zur gerichtlichen Durchsetzung des Werklohns den gemachten Aufwand so darzulegen, dass dessen Notwendigkeit und Angemessenheit überprüft werden kann. Dies setzt nachvollziehbare Angaben zu den erbrachten Arbeiten und den dafür aufgewendeten Arbeitsstunden voraus (vgl. BGer 4A\_446/2020 vom 8. März 2021 E. 6.1; BGer 4A\_271/2013 E. 6.2; BGer 4A\_291/2007 vom 29. Oktober 2007 E. 3.4). Ungenügend sind namentlich blosse tabellenförmige Zusammenstellungen, an welchem Datum welche Mitarbeiter wie viele Stunden eingesetzt worden sind, oder Stichworte bzw. vage und unverständliche Beschreibungen (BGer 4A\_446/2020 vom 8. März 2021 E. 6.1; BGer 4A\_291/2007 vom 29. Oktober 2007 E. 3.4).

3.2.3. Sowohl Art. 373 OR als auch Art. 374 OR stellen dispositives Rechts dar und die Parteien sind frei, davon abweichende Regelungen zu vereinbaren (vgl. BSK OR-ZINDEL/SCHOTT, Art. 373 N 34, Art. 374 N 15). Entsprechend ist nachfol-

gend zu prüfen, ob die Parteien eine abweichende Regelung getroffen haben oder ob sich aufgrund anderer Umstände eine Abweichung vom Grundsatz ergibt.

### 3.3. Abweichung aufgrund des vereinbarten Kostenziels

3.3.1. Die Klägerin scheint zunächst im vereinbarten Kostenziel eine abweichende Regelung zu erblicken, betont sie doch mehrmals, dass die Beklagte nicht nachträglich die einzelnen Subunternehmerrechnungen in Frage stellen könne, obwohl die Werkerstellung – auch mit dem noch geforderten Betrag – innerhalb des vereinbarten Kostenziels erfolgt sei (vgl. act. 34 Rz. 425, 427; act. 45 Rz. 78). Die Beklagte bestreitet dies und stellt sich auf den Standpunkt, dass die Klägerin den tatsächlichen Aufwand nicht nur bei einer Kostenüberschreitung, sondern immer zu beweisen habe (vgl. act. 41 Rz. 634, 640).

3.3.2. Im Totalunternehmervertrag vom 30. Januar 2009 haben die Parteien unbestrittenermassen ein Kostenziel vereinbart (vgl. act. 1 Rz. 20; act. 20 Rz. 48; act. 8/1 S. 1):

---

<b>Werkpreis</b>		
Bauleistungen und Nebenkosten des Totalunternehmers (Kostenziel in offener Abrechnung)	CHF	46'862'450.00
TU-Honorar pauschal gemäss TU-Vertrag Ziff. 4.4.3	CHF	1'321'000.00
TU- Zuschlag pauschal gemäss TU-Vertrag Ziff. 4.4.4	CHF	1'034'400.00
<b>Total Werkpreis-Kostenziel (exkl. MwSt)</b>	<b>CHF</b>	<b>49'217'850.00</b>
Mehrwertsteuer zum Satz von 7.6%	CHF	3'740'556.60
<b>Total Werkpreis-Kostenziel (inkl. MwSt)</b>	<b>CHF</b>	<b>52'958'406.60</b>

---

3.3.3. Die Bedeutung dieses Kostenziels wird in Ziff. 4 des Totalunternehmervertrags (act. 8/1) weiter definiert. So wird das Kostenziel in Ziff. 4.1 als "*verbindliches Kostenziel für den Werkpreis für die schlüsselfertige Erstellung des Bauwerks*" umschrieben und festgehalten, dass der Bauherr auf die Einhaltung des Kostenziels grössten Wert lege. Es dürfe nicht überschritten werden (vgl. act. 20 Rz. 49; act. 34 Rz. 41). In Ziff. 4.6 werden sodann die Folgen einer Über- oder Unterschreitung des Kostenziels festgehalten. Bei einer Überschreitung ist der Mehrbetrag vollumfänglich vom Bauherrn zu tragen. Bei einer Unterschreitung hat

der Totalunternehmer keinen Anspruch auf die Unterschreitung (vgl. act. 1 Rz. 115; act. 20 Rz. 317).

3.3.4. Der Wortlaut des Totalunternehmervertrags erscheint in Bezug auf die Bedeutung des Kostenziels insofern widersprüchlich, als das Kostenziel in Ziff. 4.1 als verbindlich bezeichnet und festgehalten wird, es dürfe nicht überschritten werden, in Ziff. 4.6 aber dennoch die Folgen einer Überschreitung geregelt werden. Die Parteien sind sich jedoch in ihrem tatsächlichen Vertragsverständnis einig, dass das Kostenziel weder eine Preisgarantie noch ein Kostendach darstellt (vgl. u.a. act. 1 Rz. 94 ff., 100 f., 254; act. 20 Rz. 293, 295, 297, 289 f.). Es liegt somit weder ein fester Preis i.S.v. Art. 373 OR noch eine verbindliche Ober- oder Untergrenze für den Werklohn vor. Namentlich hält Ziff. 4.6 des Totalunternehmervertrags explizit fest, dass die Klägerin bei Unterschreitung des Kostenziels keinen Anspruch auf die Unterschreitung oder einen Anteil daran hat, sondern die Unterschreitung wirkt sich vollumfänglich zugunsten der Beklagten aus.

3.3.5. Dem vereinbarten Kostenziel könnte allenfalls die Bedeutung eines ungefähren Kostenansatzes i.S.v. Art. 375 OR zukommen, der bei übermässiger Überschreitung dem Besteller ein Rücktrittsrecht eröffnet (vgl. auch act. 34 Rz. 425). Dies muss jedoch vorliegend nicht abschliessend geprüft werden, beruft sich die Beklagte doch nicht auf ein entsprechendes Rücktrittsrecht.

3.3.6. Jedenfalls ergibt sich aus der Vereinbarung eines Kostenziels im vorliegenden Fall keine Abrede, gemäss welcher nicht bloss der Aufwand, der bei sorgfältigem Vorgehen des Unternehmers zur Ausführung des Werks genügt hätte, zu entschädigen wäre. Aufgrund der Vereinbarung, dass sich eine Unterschreitung des Kostenziels vollumfänglich zugunsten der Beklagten als Bestellerin auswirkt, ergibt sich vielmehr ein offensichtliches Interesse der Beklagten daran, nur den notwendigen und angemessenen Aufwand zu entschädigen. Die Klägerin als Unternehmerin wiederum ist aufgrund der ihr obliegenden Sorgfaltspflicht (Art. 364 Abs. 1 i.V.m. Art. 328 Abs. 1 OR) verpflichtet, dieses Interesse der Beklagten in guten Treuen zu wahren, und ist entsprechend trotz Kostenziel nicht davon entbunden, den Aufwand auf das Notwendige und Angemessene zu beschränken (vgl. auch BGE 96 II 58 E. 1).

3.3.7. Die Klägerin kann somit aufgrund der behaupteten Einhaltung des vereinbarten Kostenziels nichts zu ihren Gunsten ableiten und ist dadurch nicht vom Nachweis der Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands entbunden. Die zwischen den Parteien höchst umstrittene Frage, ob das Kostenziel tatsächlich eingehalten wurde (vgl. u.a. act. 1 Rz. 266 ff.; act. 20 Rz. 132 ff.), muss deshalb vorliegend nicht beantwortet werden.

#### 3.4. Abweichung aufgrund der vereinbarten offenen Abrechnung

3.4.1. Die Klägerin verweist weiter auf die vereinbarte offene Abrechnung zur Bestimmung des definitiven Werkpreises. Der Werkpreis werde dabei aufgrund der Schlussrechnung ermittelt, wobei sich der Preis nach dem Aufwand des Unternehmers richte, welcher u.a. die an Subunternehmer bezahlten Entschädigungen beinhalte. Die Auswahl der Subunternehmer sei selbstständig durch die Klägerin erfolgt und die Beklagte habe nie dagegen opponiert. Durch die offene Abrechnung sei zudem sichergestellt, dass auf den Leistungen der Subunternehmer keine Marge erzielt worden sei. Die Klägerin habe die unternehmerische Freiheit gehabt, den Bau so auszuführen, wie sie es nach sorgfältigem Ermessen für angemessen gehalten habe (vgl. act. 34 Rz. 424 ff.; act. 45 Rz. 74).

3.4.2. Die Beklagte stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, dass die offene Abrechnung nichts daran ändere, dass nur der erforderliche Aufwand der Beklagten zu vergüten ist (vgl. act. 41 Rz. 635 ff.).

3.4.3. Unbestritten ist, dass die Parteien im Totalunternehmervertrag eine offene Abrechnung vereinbart haben. Dies ergibt sich bereits aus der Aufstellung des Werkpreises auf dem Deckblatt (siehe vorne Erw. 3.3.2) und wird danach in Ziff. 4.1 und Ziff. 4.4 des Totalunternehmervertrags nochmals festgehalten und weiter ausgeführt (vgl. act. 1 Rz. 122 ff.; act. 20 Rz. 58 ff.).

3.4.4. Bei einer offenen Abrechnung hat der Generalunternehmer dem Vertragspartner über sämtliche Honorare und Vergütungen, die er für seine eigenen Leistungen beansprucht und die er an Dritte bezahlt hat, eine detaillierte Abrechnung vorzulegen. Der Werkpreis wird aufgrund der vorgelegten Unternehmer- und Lie-

ferantenrechnungen ermittelt, also aufgrund der Schlussabrechnung des Unternehmers (vgl. BGer 4A\_696/2015 vom 25. Juli 2016 E. 6.2.3.1; HUBER/SCHWENDENER, Der Generalunternehmervertrag des Verbands Schweizerischer Generalunternehmer, 2. Aufl., Zürich 2005, Rz. 285; RISCH, Nachtragsmanagement nach SIA-Norm 118, Bern 2021, Rz. 163; EGLI, Der General- und der Totalunternehmer, in: Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht (Hrsg.), Freiburger Baurechtstagung VIII, Freiburg 1991, S. 79 f.). Wird nicht gleichzeitig ein verbindliches Kostendach vereinbart, führt dies dazu, dass der Unternehmer kein Kostenrisiko trägt. Diese Art der Preisvereinbarung wird deshalb in der Praxis eher selten gewählt (vgl. BGer 4A\_696/2015 vom 25. Juli 2016 E. 6.2.3.1; HUBER/SCHWENDENER, a.a.O., Rz. 271; RISCH, a.a.O., Rz. 164; EGLI, a.a.O., S. 80). Auch bei der offenen Abrechnung trifft den Unternehmer als Ausfluss seiner allgemeinen Sorgfaltspflicht jedoch die Pflicht, seine Kosten und diejenigen der Subunternehmer, Lieferanten und Beauftragten möglichst tief zu halten (HUBER/SCHWENDENER, a.a.O., Rz. 282; vgl. auch EGLI, a.a.O., S. 80). Entsprechend besteht auch bei der offenen Abrechnung kein Anspruch auf Vergütung für unnötigen Aufwand (RISCH, a.a.O., Rz. 163).

3.4.5. Aus der vereinbarten offenen Abrechnung kann die Klägerin deshalb vorliegend nichts zu ihren Gunsten ableiten. Es trifft zwar zu, dass sich der Werkpreis u.a. nach der von ihr an die Subunternehmer bezahlten Entschädigung richtet und sie bei der Auswahl der Subunternehmer frei war. Dies ändert aber nichts an ihrer Sorgfaltspflicht und am Umstand, dass sie die Kosten möglichst tief zu halten hatte, zumal auch in diesem Zusammenhang der in Ziff. 4.6 des Totalunternehmervertrags festgehaltene Grundsatz gilt, dass eine Unterschreitung des Kostenziels vollumfänglich zugunsten der Beklagten wirkt (siehe vorne Erw. 3.3.3 ff.). Auch bei der offenen Abrechnung ist letztlich nicht der tatsächliche Aufwand für die Bestimmung des Werkpreises massgebend, sondern der Aufwand, der bei sorgfältigem Vorgehen notwendig und angemessen gewesen wäre, wofür die Klägerin als Unternehmerin die Beweislast und vorgelagert die Behauptungs- und Substantiierungslast trägt.

### 3.5. Abweichung aufgrund des Beizugs der E.\_\_\_\_\_ AG

3.5.1. Die Klägerin beruft sich weiter darauf, dass die Beklagte mit der E.\_\_\_\_\_ AG (nachfolgend "E.\_\_\_\_\_") für die Begleitung des Baus eine professionelle Bauherrenvertreterin engagiert habe. Es habe aber keine enge Begleitung des Baus stattgefunden, sondern man habe sich damit begnügt, das vereinbarte Kostenziel sowie die abgegebenen Kostenprognosen zu überwachen. Es habe deshalb offenkundig nicht im Interesse der Beklagten gelegen, jede Bauabrechnung im Detail zu prüfen. Der E.\_\_\_\_\_ sei die Zahlungsfreigabe nach Baufortschritt oblegen, was mit einer "klassischen Kostenkontrollpflicht" einhergegangen sei. Allfällige Versäumnisse der E.\_\_\_\_\_ müsse sich die Beklagte anrechnen lassen. Auch deshalb könne keine Substantiierung der Gesamtkostenabrechnung verlangt werden (vgl. act. 34 Rz. 428 f.; act. 45 Rz. 78).

3.5.2. Die Beklagte erklärt, dass der Beizug der E.\_\_\_\_\_ keinen Einfluss auf die Pflichten der Klägerin habe. Auch habe es keine Verpflichtung der Beklagten gegeben, die Subunternehmerrechnungen schon vorgängig oder laufend zu überprüfen. Vor der Schlussrechnung habe kein Anlass zur Überprüfung bestanden, da nichts auf eine massive Überschreitung des Kostenziels hingedeutet habe (vgl. act. 41 Rz. 648 ff.; act. 47 Rz. 65). Überhaupt habe keine "klassische Kostenkontrollpflicht" der E.\_\_\_\_\_ bestanden (vgl. act. 41 Rz. 97).

3.5.3. Unbestritten ist somit, dass die E.\_\_\_\_\_ von der Beklagten für die Begleitung des Baus beigezogen wurde. Richtig ist auch, dass zwischen den Parteien Abschlagszahlungen vereinbart waren, die sich nach dem Baufortschritt richteten, und dass die E.\_\_\_\_\_ in der regelmässigen Überprüfung des Zahlungsplans beteiligt war. Dies war so in Ziff. 5.1 f. des Totalunternehmervertrags vorgesehen. Eine Kostenkontrollpflicht kann darin entgegen der Klägerin jedoch nicht erblickt werden. Die Anzahlungen richteten sich gemäss Ziff. 5.1 des Totalunternehmervertrags nämlich nicht nach den tatsächlich angefallenen Kosten, sondern nach dem Kostenziel und dem Baufortschritt. Die Teilzahlungen sollten gemäss vertraglicher Vereinbarung sowohl (i) 30 Tage vor Valuta 90% des geplanten Baufortschritts als auch (ii) 90% des vereinbarten Kostenziels nicht überschreiten (vgl. act. 1 Rz. 139; act. 20 Rz. 350; act. 8/1). Eine Orientierung der Teilzahlungen an

den tatsächlich angefallenen Kosten war hingegen nicht vorgesehen und wird von der Klägerin auch nicht behauptet. So richteten sich denn auch sämtliche laufend aktualisierten Zahlungspläne (act. 8/37, 8/46–48, act. 8/50) nach dem Kostenziel (vgl. act. 1 Rz. 139 ff.; act. 20 Rz. 350 ff.), entsprachen die erfolgten Teilzahlungen der Beklagten genau diesen Zahlungsplänen und orientierten sie sich ebenfalls nicht an den tatsächlich angefallenen Kosten (vgl. act. 20 Rz. 76 f.; act. 34 Rz. 68; act. 8/80).

3.5.4. Waren aber die tatsächlich anfallenden Kosten gemäss Totalunternehmervertrag für die Freigabe der Anzahlungen nicht von Relevanz, ist auch nicht ersichtlich, wieso die E.\_\_\_\_\_ diese hätte laufend kontrollieren sollen oder wieso sich die Klägerin gemäss Totalunternehmervertrag hätte darauf verlassen dürfen, dass die E.\_\_\_\_\_ dies tut. Die E.\_\_\_\_\_ kontrollierte gemäss Totalunternehmervertrag einzig den Baufortschritt laufend. In Bezug auf die Kostenkontrolle sah der Totalunternehmervertrag hingegen vor, dass sich der Werkpreis gemäss der Schlussrechnung der Klägerin ermittle (Ziff. 4.4), die Klägerin dafür eine der SIA-Norm 118 entsprechende Schlussrechnung einzureichen habe und die Beklagte diese prüfen könne (Ziff. 5.4 a.E.; vgl. act. 34 Rz. 430). Es war mit anderen Worten von Anfang an zwischen den Parteien vereinbart, dass die Kostenkontrolle erst am Ende des Projekts erfolgen würde. Eine laufende "klassische Kostenkontrollpflicht" durch die Beklagte und/oder E.\_\_\_\_\_ war im Totalunternehmervertrag nicht vereinbart, und der Totalunternehmervertrag bildet die verbindliche Vertragsgrundlage für das Verhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten. Was allenfalls im Vertrag zwischen der Beklagten und der E.\_\_\_\_\_ vereinbart war, hat keinen Einfluss auf das Vertragsverhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten, weshalb auch dem entsprechenden Editionsantrag der Klägerin (u.a. act. 34 Rz. 429) nicht zu entsprechen ist.

3.5.5. Ohnehin unterlässt es die Klägerin, substantiiert darzulegen, welche Subunternehmerrechnungen aufgrund der laufenden Kontrolle (oder deren Unterlassung) durch die E.\_\_\_\_\_ hätten akzeptiert bzw. genehmigt werden sollen. Dies wäre aber umso nötiger gewesen, als – wie auch die Beklagte zu Recht vorbringt (vgl. act. 41 Rz. 654) – zahlreiche Rechnungen offenbar erst nach Abschluss der

Bauarbeiten erstellt wurden. So scheinen sich nur schon sechs der 28 Bundesordner der "Sammelbeilage" in act. 8/101 aufgrund der Anschriften der Ordner auf einen Zeitpunkt nach grundsätzlichem Bauabschluss zu beziehen (vgl. act. 8/101/23–28).

3.5.6. Auch aus dem Beizug der E. \_\_\_\_\_ durch die Beklagte kann die Klägerin somit nichts zu ihren Gunsten ableiten. Es war im Totalunternehmervertrag gerade keine laufende Kostenkontrolle durch die E. \_\_\_\_\_ vorgesehen, sondern wurde vielmehr vereinbart, dass die Kontrolle erst im Rahmen der Schlussrechnung erfolgen werde (siehe dazu auch sogleich Erw. 3.6). Ebenso orientierten sich die Anzahlungen nicht an den tatsächlichen Kosten, sondern am Kostenziel. Eine laufende Kontrolle und/oder Genehmigung der Subunternehmerrechnungen war nicht vorgesehen und die Klägerin durfte auch nicht darauf vertrauen, dass eine solche erfolge. Entsprechend ist die Klägerin aufgrund des Beizugs von E. \_\_\_\_\_ auch nicht davon entbunden, nunmehr im Prozess die Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands darzulegen und nachzuweisen.

### 3.6. Abweichung aufgrund der vereinbarten Prüfung der Schlussrechnung

3.6.1. Die Klägerin macht sodann geltend, dass sie ihrer vertraglichen Pflicht zur Erstellung einer (prüffähigen) Schlussrechnung nachgekommen sei und es der Beklagten oblegen hätte, diese zu prüfen und zu rügen. Die Beklagte habe bisher nie aufgezeigt, weshalb die Schlussabrechnung unzutreffend sein solle. Sodann habe die E. \_\_\_\_\_ die grundsätzliche Korrektheit der Abrechnung im Prüfbericht vom 19. Oktober 2011 bestätigt. Auch deshalb könne die Abrechnung nun nicht wieder in Frage gestellt werden (vgl. act. 34 Rz. 430 ff.; act. 45 Rz. 78).

3.6.2. Die Beklagte bringt dagegen vor, dass bisher nie eine prüfbare Schlussrechnung erstellt worden sei, weshalb auch keine Prüfungsobliegenheiten bestanden hätten. Ohnehin würde aus der unterlassenen Prüfung keine Anerkennungswirkung der Schlussrechnung und/oder von Subunternehmerrechnungen folgen. Bei der Prüfung durch E. \_\_\_\_\_ habe noch keine abgeschlossene Dokumentation und keine Schlussrechnung vorgelegen. Die E. \_\_\_\_\_ habe lediglich einen kleinen Teil der damaligen Dokumentation einer Stichprobenprüfung unterzo-

gen. Damals habe auch noch kein Anlass zu einer genaueren Prüfung bestanden, da man noch von einer Einhaltung des Kostenziels ausgegangen sei. Eine Anerkennung ergebe sich auch aus dieser Prüfung nicht (vgl. act. 41 Rz. 651 ff.).

3.6.3. Gemäss Ziff. 4.4 des Totalunternehmervertrags (act. 8/1) ermittelt sich der Werkpreis gemäss der Schlussabrechnung der Klägerin. Gemäss Ziff. 5.4 hat die Schlussrechnung den Vorgaben von Art. 153 bis 156 der SIA-Norm 118 zu entsprechen. Dieser Verweis auf die Bestimmungen der SIA-Norm 118 erweist sich insofern als unklar, als diese Bestimmungen eigentlich nur Abrechnungen für Vergütungen, die sich nach Einheits-, Global- oder Pauschalpreisen bestimmen, regelt (vgl. Art. 153 Abs. 1 SIA-Norm 118). Soweit vorliegend relevant, sind sich die Parteien in ihrem tatsächlichen Vertragsverständnis jedoch einig, dass dieser Verweis u.a. die Prüfung der Schlussrechnung durch die Beklagte gemäss Art. 154 SIA-Norm 118 beinhaltet (vgl. act. 1 Rz. 282; act. 20 Rz. 548).

3.6.4. Art. 154 Abs. 2 SIA-Norm 118 besagt, dass die Bauleitung die Schlussabrechnung innert Monatsfrist zu prüfen und dem Unternehmer unverzüglich über das Ergebnis Bescheid zu geben habe. Ergeben sich bei der Prüfung keine Differenzen, so gilt die Schlussabrechnung mit dem Prüfungsbescheid als beidseitig anerkannt. Allfällige Differenzen sind hingegen unverzüglich mitzuteilen, zu begründen und zu bereinigen (Art. 154 Abs. 3 SIA-Norm 118). Hält die Bauleitung die Prüfungsfrist nicht ein, kann der Unternehmer eine Nachfrist von einem Monat ansetzen, danach wird die Forderung auch ohne Bescheid der Bauleitung fällig (Art. 155 Abs. 2 SIA-Norm 118). Gemäss Lehre und Rechtsprechung hat das Verstreichenlassen der Nachfrist ohne Prüfung jedoch keine (stillschweigende) Anerkennung der Forderung oder Genehmigung der Schlussabrechnung durch die Bauleitung zur Folge (vgl. HGer ZH HG170017 vom 12. April 2019 E. 3.6.2; OGer ZH LB130065 vom 4. Juli 2014 E. C.2.2; SCHUMACHER/MONN, in: Gauch/Stöckli (Hrsg.), Kommentar zur SIA-Norm 118, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 155 N 13; SHK SIA-Norm 118-SPIESS/HUSER, Art. 155 N 9). Aus dem Umstand, dass die Beklagte die finale Schlussrechnung der Beklagten vom 24. April 2013 (und auch die vorherigen Schlussrechnungen) bisher nicht geprüft und die angesetzte Nachfrist hat verstreichen lassen, kann die Klägerin somit nichts zu ih-

ren Gunsten ableiten. Entsprechend kann die umstrittene Frage, ob die Schlussrechnung vom 24. April 2013 prüffähig ist (vgl. u.a. act. 20 Rz. 115 ff.; act. 34 Rz. 100 ff.), offengelassen werden.

3.6.5. Ebenfalls nicht weiter hilft der Klägerin der Verweis auf BGE 117 II 113 (vgl. act. 34 Rz. 430), betrifft dieser Entscheid doch die Frage, inwieweit Bestreitungen zu substantiieren sind. Dabei handelt es sich um eine prozessrechtliche Frage. Ob die entsprechenden Anforderungen vorliegend im Prozess eingehalten wurden, wird nachfolgend noch zu prüfen sein (siehe hinten Erw. 4). Eine vorprozessuale oder materiell-rechtliche Pflicht zur substantiierten Bestreitung einer Schlussrechnung oder eine Anerkennung der Schlussrechnung durch Unterlassung ergibt sich hingegen aus diesem Entscheid nicht.

3.6.6. Soweit sich die Klägerin auf die Prüfung durch E.\_\_\_\_\_ vom 19. Oktober 2011 (act. 8/23) beruft, ist festzuhalten, dass diese Prüfung erfolgte, bevor eine Schlussrechnung der Klägerin vorlag. Der Prüfbericht spricht von einer "angemeldeten Schlussrechnung" der Klägerin, deren Richtigkeit verifiziert werden sollte (vgl. act. 8/23 Ziff. 1). Die erste, nicht unterzeichnete Schlussrechnung der Klägerin datiert vom 25. Oktober 2011 (act. 8/80). Eine zweite, inhaltlich identische und unterzeichnete Rechnung folgte am 15. November 2011 (act. 8/81). Die Prüfung der E.\_\_\_\_\_ ist deshalb in Zusammenhang mit diesen Schlussrechnungen zu sehen. Diese beiden ersten Schlussrechnungen wiesen einen geforderten Schlussrechnungsbetrag in Höhe von CHF 4'362'519.60 auf, der von der Beklagten akzeptiert und am 21. Dezember 2011 auch bezahlt wurde (vgl. act. 1 Rz. 176; act. 8/82).

3.6.7. In der Folge stellte die Klägerin weitere Schlussrechnungen und forderte jeweils einen zusätzlichen Schlussrechnungsbetrag. In der Schlussrechnung vom 17. Juli 2012 (act. 8/83) waren es CHF 3'896'872.45, in der Schlussrechnung vom 8. Oktober 2012 (act. 8/85) ebenfalls CHF 3'896'872.45, in der Schlussrechnung vom 14. November 2012 (act. 8/86) CHF 3'896'926.15, in der Schlussrechnung vom 19. März 2013 (act. 8/93) CHF 3'413'986.55 und in der bereinigten Schlussrechnung vom 24. April 2013 (act. 8/5) schliesslich die auch mit der Klage geforderten CHF 3'906'681.60 (vgl. act. 1 Rz. 179 ff.). Bezüglich dieser oder im Hin-

blick auf diese Schlussrechnungen ist unbestrittenermassen keine Prüfung durch die E. \_\_\_\_\_ oder die Beklagte erfolgt. Vielmehr wurden die Rechnungen jeweils zurückgewiesen, und die Klägerin forderte mehrmals eine Prüfung der (bereinigten) Schlussrechnung, mahnte und setzte Nachfrist an. Eine Prüfung erfolgte jedoch auch in der Folge nicht (vgl. act. 1 Rz. 179 ff.).

3.6.8. Vor dem Hintergrund dieser Abläufe kann sich die Klägerin im vorliegenden Prozess und in Bezug auf den gemäss Schlussrechnung vom 24. April 2013 geforderten Schlussrechnungsbetrag von CHF 3'906'681.60 nicht auf den Prüfbericht der E. \_\_\_\_\_ vom 19. Oktober 2011 berufen. Denn dieser Bericht bezog sich noch auf eine komplett andere Schlussrechnung und insbesondere einen komplett anderen (und anstandslos bezahlten) Schlussrechnungsbetrag. Wenn sich die Klägerin das Recht herausnehmen will, eine neue Schlussrechnung stellen zu dürfen, muss der Beklagten auch das Recht zugestanden werden, die Schlussrechnung nochmals umfassend prüfen bzw. infrage stellen zu können. Wenn die Beklagte hingegen auf die Prüfung vom 19. Oktober 2011 abstellen will, müsste sie sich im Gegenzug auch mit dem bereits bezahlten Schlussrechnungsbetrag der ersten beiden Schlussrechnungen begnügen. Diese gegenseitige Abhängigkeit von Schlussrechnung bzw. Schlussrechnungsbetrag und Prüfung ergibt sich auch direkt aus der SIA-Norm 118, die in Art. 154 Abs. 3 die Anerkennungswirkung der Prüfung, im Gegenzug in Art. 156 aber auch die Verbindlichkeit der Schlussrechnung und den Verzicht auf weitere Vergütungsansprüche festhält.

3.6.9. Dies ist auch deshalb gerechtfertigt, weil die Höhe des Schlussrechnungsbetrags notorischerweise einen direkten Einfluss auf den Prüfungsumfang und die Prüfungstiefe hat. Es ist unbestritten und ergibt sich aus dem Prüfbericht selber, dass bei der Prüfung vom 19. Oktober 2011 bloss an einem Tag eine stichprobeweise Kontrolle der ca. 50 Bundesordner umfassenden Abrechnungsunterlagen durch einen Mitarbeiter der E. \_\_\_\_\_ (sowie je einen Vertreter der Parteien) erfolgte und dabei lediglich 217 Rechnungen geprüft wurden (vgl. act. 1 Rz. 170; act. 20 Rz. 392; act. 8/23). Es handelte sich somit um eine sehr oberflächliche Prüfung. Die Prüfungstiefe stand im Ermessen der Beklagten. Sie hat sich damals mit einer solch oberflächlichen Prüfung zufrieden gegeben und folgerichtig den

damals geforderten Schlussrechnungsbetrag auch bezahlt. Wäre der Schlussrechnungsbetrag bereits damals um CHF 3'906'681.60 höher gewesen, hätte wohl bereits damals eine umfassendere Prüfung stattgefunden, da der geforderte Restbetrag die Erwartungen der Beklagten überstieg. Dass die Klägerin damals angeblich einem Irrtum unterlag, weshalb es zur zu tiefen Schlussrechnungsstellung kam, darf der Beklagten nicht zum Nachteil gereichen.

3.6.10. Zusammenfassend kann die Klägerin aus dem Umstand, dass die Beklagte bisher eine Prüfung der bereinigten Schlussrechnung vom 24. April 2013 verweigert hat, sowie aus dem Prüfbericht der E. \_\_\_\_\_ vom 19. Oktober 2011 nichts zu ihren Gunsten ableiten. Beides führt nicht zu einer Genehmigung der Schlussrechnung vom 24. April 2013 oder zur Genehmigung von Subunternehmerrechnungen, und entbindet die Klägerin nicht davon, im vorliegenden Prozess die Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands darzulegen und nachzuweisen.

### 3.7. Abweichung aufgrund von Rechtsmissbrauch

3.7.1. Schliesslich bezeichnet die Klägerin die von der Beklagten geforderten Substantiierungsanforderungen als rechtsmissbräuchlich. Die Abgabe der finalen Schlussrechnung liege über sieben bzw. unterdessen rund zehn Jahre zurück und es seien bisher nie konkrete Rügen durch die Beklagte erfolgt bzw. sei die Abrechnung erstmals in der Duplik in Frage gestellt worden. Es gehe der Beklagten nicht um eine übliche Schlussabrechnungsprüfung, sondern darum, die Klägerin in einer "Beweis- und Substantiierungsschlacht" untergehen zu lassen. Die von der Beklagten geforderte Substantiierung sei unmöglich, was ihr auch bewusst sei. Durch die Weigerung, die Bauabrechnung über all die Jahre zu prüfen, habe die Beklagte Beweisvereitelung betrieben. Ein solch missbräuchliches Verhalten dürfe nicht geschützt werden und sei nur noch peinlich. Die prozessualen Substantiierungsanforderungen dürften nicht zu einem Selbstzweck verkommen (vgl. act. 34 Rz. 438 ff.; act. 45 Rz. 78).

3.7.2. Die Beklagte weist den Vorwurf des rechtsmissbräuchlichen Verhaltens zurück. Sie dürfe von ihrem Recht, die Subunternehmerrechnungen infrage zu stel-

len, Gebrauch machen, zumal dies insbesondere auch deswegen erforderlich geworden sei, weil die Klägerin die Buchhaltung und den Schlussabrechnungsprozess nicht im Griff gehabt habe (vgl. act. 41 Rz. 649).

3.7.3. Entgegen dem Vorwurf der Klägerin kann vorliegend im Verhalten der Beklagten kein Rechtsmissbrauch erblickt werden. Die Parteien haben im Totalunternehmervertrag vereinbart, dass sich der Werklohn aufgrund der Schlussrechnung der Klägerin bestimme, dass eine offene Abrechnung erfolge und dass die Beklagte die Schlussrechnung prüfen sowie infrage stellen dürfe. Dass die Beklagte die Schlussrechnung nicht umgehend geprüft, sondern mehrfach zurückgewiesen hat, und dadurch erst im vorliegenden Verfahren erstmals Subunternehmerrechnungen im Detail bestreitet, entspricht zwar allenfalls – falls die Zurückweisung ungerechtfertigt war – nicht dem vertraglich vereinbarten Vorgehen. Wie gesehen (siehe vorne Erw. 3.6), hat dieses jedoch keine Anerkennungswirkung. Andererseits vermag das Verhalten der Beklagten den Eintritt der Fälligkeit der Forderung sowie der Verzugszinspflicht nicht zu verhindern. Hätte die Klägerin als mit Grossbauprojekten erfahrene Partei etwas anderes (z.B. eine stillschweigende Anerkennung oder eine fortlaufende Kontrolle der Subunternehmerrechnungen mit Rechtsfolgen bei Unterlassung) gewollt, hätte sie dies mit der Beklagten im Totalunternehmervertrag so vereinbaren müssen.

3.7.4. Der Vorwurf der Beweisvereitelung überzeugt ebenfalls nicht. Damit die entsprechenden Beweismittel überhaupt zum Tragen gekommen wären, hätte die Klägerin überhaupt in der Lage sein müssen, den geltend gemachten Aufwand im nötigen Detaillierungsgrad zu substantiieren. Aufgrund der vorhandenen Unterlagen (siehe nachfolgend Erw. 4) muss davon ausgegangen werden, dass es der Klägerin auch früher nicht gelungen wäre, den Aufwand zu substantiieren. Jedenfalls hat sie nicht dargetan, welche Behauptungen wegen des Vereitels welcher Beweismittel beweislos geblieben sein soll. Die Klägerin hätte nämlich von Anfang an detaillierte Angaben und Abrechnungen ihrer Subunternehmer einfordern und laufend für eine saubere Dokumentation sorgen müssen. Es ist notorisch, dass sich eine solche Dokumentation bei einem Bauprojekt der vorliegenden Grösse mit einer Vielzahl an beteiligten Subunternehmern nicht mehr nachträglich erstel-

len lässt. Dies ist jedoch nicht der Beklagten, sondern der Klägerin anzulasten. Bei ihr handelte es sich um eine der führenden Totalunternehmerinnen des Landes, die schon unzählige grosse Bauprojekte ausgeführt hatte, prozesserfahren ist und somit die drohenden Substantiierungsanforderungen bei einer allfälligen gerichtlichen Durchsetzung von Werklohnforderungen kannte. Trotzdem hat sie eine laufende, saubere und später im Detail nachvollziehbare Dokumentation des Subunternehmeraufwands unterlassen, obwohl sie aufgrund der vertraglichen Vereinbarung wusste, dass zumindest noch eine Prüfung der Schlussrechnung erfolgen würde.

3.7.5. Zudem kann der Beklagten nicht vorgeworfen werden, die Klägerin treuwidrig hingehalten zu haben, hat doch die Beklagte stets klar kommuniziert, dass sie die Schlussrechnung und die Forderung der Klägerin zurückweise (vgl. act. 1 Rz. 179; act. 20 Rz. 91 ff.). Die Klägerin war sich somit bewusst, dass eine (allenfalls gerichtliche) Streitigkeit droht, weshalb es an ihr gelegen wäre, allfällige Beweismittel zu sichern oder das Gerichtsverfahren früher einzuleiten. Schliesslich unterlässt es die Klägerin, näher auszuführen, inwiefern und welche Beweise oder Informationen nun nicht mehr verfügbar sein sollen, die zuvor einmal verfügbar gewesen wären.

3.7.6. Zutreffend ist, dass die prozessualen Substantiierungsanforderungen nicht zum Selbstzweck verkommen dürfen und die dienende Funktion des Zivilprozessrechts, das dem materiellen Recht zum Durchbruch verhelfen soll, zwingend zu beachten ist. Das grundsätzliche Bestehen auf einer Substantiierung der Behauptungen (und der Bestreitung) ist jedoch nie Selbstzweck. Die Substantiierung dient einerseits der Eingrenzung des Beweisthemas und schafft andererseits die Voraussetzungen für eine sachgerechte Beweisführung und den Subsumtionsvorgang in der Rechtsfindung. Einzig bei den konkreten Anforderungen an die Substantiierungstiefe ist die dienende Funktion zu beachten. Es dürfen nur Anforderungen gestellt werden, die zur Erreichung des Zweckes erforderlich sind, nicht jedoch solche, die zu einer (faktischen) übermässigen Einschränkung der Durchsetzung eines materiellen Anspruches führen (vgl. zum Ganzen BGer 4A\_601/2020 vom 11. Mai 2021 E. 4.4; BGer 4A\_496/2019 vom 1. Februar 2021

E. 4.4; BGer 4A\_412/2019 vom 27. April 2020 E. 4.1). Entsprechend ist vorliegend bei der Beurteilung, ob die Klägerin mit ihren Vorbringen den Substantiierungsanforderungen genügt (siehe hinten Erw. 4), darauf zu achten, dass die Substantiierungsanforderungen nicht überspannt werden und nicht zu einer übermässigen Einschränkung der Durchsetzung des geltend gemachten Anspruchs führen. Die dienende Funktion des Zivilprozessrechts kann aber nicht dazu führen, dass einzelne für die materielle Prüfung relevante Elemente (i.c. die Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands) nicht substantiiert (oder gar überhaupt nicht erst behauptet) werden müssen.

3.7.7. Entsprechend dringt die Klägerin auch mit ihrem Vorwurf des rechtsmissbräuchlichen Verhaltens oder ihrem Hinweis auf die dienende Funktion des Zivilprozessrechts nicht durch. Es bleibt dabei, dass sie für die Durchsetzung ihres Anspruchs die Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands zu behaupten und nötigenfalls zu substantiieren sowie zu beweisen hat.

### 3.8. Zwischenfazit

Als Zwischenfazit ist festzuhalten, dass die Parteien vorliegend eine Werkherstellung ohne festen Preis i.S.v. Art. 374 OR vereinbart haben und sich der Werklohn u.a. nach den an Subunternehmer bezahlten Entschädigungen richtet. Eine Unterschreitung des vereinbarten Kostenziels wirkt sich gemäss vertraglicher Abmachung vollumfänglich zugunsten der Beklagten aus, weshalb die Klägerin aufgrund der ihr obliegenden Sorgfaltspflicht verpflichtet war, den Subunternehmeraufwand auf das Notwendige und Angemessene zu beschränken, und sich der Werklohnanspruch ebenfalls bloss auf den notwendigen und angemessenen Aufwand beschränkt. Entsprechend hat die Klägerin für die gerichtliche Durchsetzung ihres angeblichen Werklohnanspruchs zumindest nachvollziehbare Angaben zum angefallenen Subunternehmeraufwand, die eine Überprüfung der Notwendigkeit und Angemessenheit erlauben, aufzustellen. Im Bestreitungsfall ist sodann eine detailliertere Substantiierung des geltend gemachten Aufwands nötig. Eine Abweichung von diesem Grundsatz ergibt sich vorliegend weder aus der Vereinbarung des Kostenziels, der offenen Abrechnung, des Beizug der E. \_\_\_\_\_,

der Prüfung der Schlussabrechnung, aus Rechtsmissbrauch oder einer gesamthaften Würdigung all dieser Umstände.

#### 4. Von der Klägerin geltend gemachter Aufwand

##### 4.1. Allgemeines

4.1.1. Die Klägerin macht zur Herleitung ihrer Forderung einen Aufwand in Höhe von CHF 54'180'054.30 (exkl. MwSt.) für Bau- und Lieferkosten sowie Planerhonorare und einen TU-Zuschlag in Höhe von CHF 2'702'233.45 (exkl. MwSt.) bzw. insgesamt einen Gesamtaufwand in Höhe von CHF 56'882'287.75 (exkl. MwSt.) geltend. Davon seien die Akontozahlungen in Höhe von CHF 53'253'255.40 (exkl. MwSt.) sowie Zinsen in Höhe von CHF 11'734.55 abzuziehen. Dadurch ergebe sich eine Restforderung in Höhe von CHF 3'617'297.80 (exkl. MwSt.) bzw. zzgl. MwSt. in Höhe von 8% CHF 3'906'681.60 (vgl. act. 1 Rz. 224 f.; act. 24 Rz. 2417).

4.1.2. Die Beklagte bestreitet die von der Klägerin geltend gemachten Bau- und Lieferkosten sowie Planerhonorare vollumfänglich und den geltend gemachten TU-Zuschlag im Umfang von CHF 374'580.10. Unbestritten sind hingegen die abzuziehenden Akontozahlungen sowie Zinsen (vgl. act. 20 Rz. 478 f.; act. 41 Rz. 2802 f., 2805).

4.1.3. Gemäss der Klägerin setzt sich der geltend gemachte Aufwand für Bau- und Lieferkosten sowie Planerhonorare aus den von ihr bezahlten Subunternehmerrechnungen zusammen, welche insgesamt 28 Bundesordner umfassen würden. Sie ist dabei der Auffassung, dass es genüge, wenn sie belegt, dass sich die Rechnungen der Subunternehmer auf das streitgegenständliche Werk bezogen hätten und von ihr bezahlt worden seien. Es obliege ihr hingegen nicht nachzuweisen, welche genauen Leistungen wann genau und zu welchem genauen Zweck erfolgt seien, oder die Notwendigkeit und Angemessenheit des betriebenen Aufwands nachzuweisen (vgl. u.a. act. 34 Rz. 417 ff., 453; act. 45 Rz. 78). Solche detaillierten Angaben seien heute unmöglich zu erbringen (act. 45 Rz. 78).

4.1.4. Wie vorstehend aufgezeigt (siehe vorne Erw. 3), stellen die Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands entscheidrelevante Ele-

mente für die Festsetzung des geschuldeten Werklohns im vorliegenden Fall dar. Entsprechend wäre es an der Klägerin gewesen, diese Elemente, aus denen sie Rechte ableiten will, zumindest zu behaupten (und gegebenenfalls zu substantiieren und zu beweisen). Dies hätte mindestens nachvollziehbare Angaben zu den erbrachten Arbeiten und den dafür aufgewendeten Arbeitsstunden der Subunternehmer vorausgesetzt. Die anwaltlich vertretene Klägerin sieht jedoch gemäss eigener Angabe bewusst davon ab, nur schon entsprechende Behauptungen zur Notwendigkeit und Angemessenheit aufzustellen. Damit fehlt es an einem für die gerichtliche Beurteilung notwendigen Sachverhaltselement. Bereits aus diesem Grund kann der geltend gemachte Aufwand für Bau- und Lieferkosten sowie Planerhonorare in Höhe von CHF 54'180'054.30 (exkl. MwSt.) bei der Bestimmung des geschuldeten Werklohns nicht berücksichtigt werden. Folglich ist die Klage abzuweisen, da unter Berücksichtigung der unbestrittenen Akontozahlungen kein Restwerklohnanspruch der Klägerin mehr besteht.

4.1.5. Zudem wäre die Klage auch abzuweisen, selbst wenn bei der Anspruchsprüfung die von der Klägerin geltend gemachten Subunternehmerrechnungen berücksichtigt würden. Wie sogleich aufzuzeigen ist, kann der in Zusammenhang mit verschiedenen Subunternehmerrechnungen geltend gemachte Aufwand bei der Bestimmung der Werklohnforderung der Klägerin mangels genügender Behauptungen nicht zugrunde gelegt werden. Somit resultiert unter Berücksichtigung der unbestrittenen Akontozahlungen wiederum kein Restwerklohnanspruch der Klägerin mehr. Auf die einzelnen Rechnungen ist nachfolgend einzugehen.

#### 4.2. Rechnung der F. \_\_\_\_\_ AG vom 22. Dezember 2010

4.2.1. Die Klägerin macht als Aufwand Leistungen der F. \_\_\_\_\_ AG in Höhe von CHF 750'000.00 (inkl. MwSt.) geltend, die am 22. Dezember 2010 in Rechnung gestellt worden seien. Die Leistungen hätten Fenster aus Aluminium betroffen. Gemäss in der Replik abgedrucktem Auszug ging es um das "Herstellen, liefern und montieren der Fenster aus Aluminium" und erfolgte die Ausführung gemäss Werkvertrag. Im Übrigen verweist die Klägerin auf act. 8/101/24 S. 155–166 (vgl. act. 34 Rz. 476). An der angegebenen Urkundenstelle findet sich eine sich über

zwölf Seiten erstreckende tabellenförmige Aufstellung von Stichworten, Masseinheiten und Preisen (vgl. act. 8/101/24 S. 155 ff.).

4.2.2. Die Beklagte bestreitet den geltend gemachten Aufwand und weist diesen als unsubstantiiert zurück. Es bleibe unklar, für welche konkreten Leistungen die Rechnung über CHF 750'000.00 gestellt worden sei. Ein Verweis auf nicht selbst-erklärende Urkunden genüge nicht. Es sei weder Aufgabe der Beklagten noch des Gerichts, in der rund 80 Seiten umfassenden Urkunde möglicherweise relevante Inhalte zusammensuchen. Die Notwendigkeit des geltend gemachten Aufwands könne nicht nachvollzogen werden. Der der Rechnung zugrunde liegende Vertrag, der allenfalls Aufschluss geben könnte, sei weder behauptet noch substantiiert oder eingereicht worden. Die Notwendigkeit und die Angemessenheit des Aufwands würden bestritten (vgl. act. 41 Rz. 693).

4.2.3. Die Klägerin wendet ein, die Beklagte genüge mit ihrem "Konserventext" den Bestreitungsobligationen nicht (vgl. act. 45 Rz. 10). Dem kann nicht gefolgt werden. Zwar genügen pauschale Bestreitungen nicht, sondern die Bestreitungen sind dem Substantiierungsgrad der gegnerischen Aussage entsprechend ebenfalls zu substantiieren. Dies bedeutet aber namentlich nicht, dass Bestreitungen begründet werden müssten, sondern einzig, dass eine klare Äusserung, dass der Wahrheitsgehalt einer bestimmten und konkreten gegnerischen Behauptung infrage gestellt wird, erforderlich ist. Hingegen ist die beweisbefreite Partei grundsätzlich nicht gehalten darzutun, weshalb eine bestrittene Behauptung unrichtig sein soll. Die Obliegenheit, substantiiert zu bestreiten, bedeutet mithin nicht, dass Positionen, zu denen die beweisbefreite Partei keine konkreten Einwände erheben konnte, als akzeptiert zu gelten hätten. Denn dies würde auf eine Umkehr der Behauptungs- und Beweislast hinauslaufen (vgl. BGer 5A\_745/2021 vom 26. April 2022 E. 3.3 m.w.N.).

4.2.4. Diesen Grundsätzen genügt die Beklagte vorliegend. So bringt die Beklagte klar zum Ausdruck, dass sie u.a. die Notwendigkeit und die Angemessenheit des geltend gemachten, der Rechnung der F.\_\_\_\_\_ AG vom 22. Dezember 2010 über CHF 750'000.00 zugrunde liegenden, Aufwands bestreitet. Damit nimmt sie Be-

zug auf eine bestimmte und konkrete gegnerische Behauptung; die Bestreitung entspricht dem Substantiierungsgrad der klägerischen Behauptung.

4.2.5. Demgegenüber erweisen sich die klägerischen Ausführungen zur Prüfung der bestrittenen Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands als ungenügend. So fehlt es an den erforderlichen nachvollziehbaren Angaben zu den erbrachten Arbeiten und den dafür aufgewendeten Arbeitsstunden (siehe vorne Erw. 3.2.2). Der blosser Hinweis, dass es "Fenster aus Aluminium" betroffen habe oder um das "Herstellen, liefern und montieren der Fenster aus Aluminium" gegangen sei, ist als bloss vage und äusserst oberflächliche Beschreibung ungenügend. Ebenso wenig genügt die tabellenförmige Zusammenstellung von Stichworten und teilweise unverständlichen Beschreibungen in act. 8/101/24 S. 155–166, auf die die Klägerin verweist. Auf den Werkvertrag zwischen der Klägerin und der F. \_\_\_\_\_ AG, gemäss welchem die Arbeit ausgeführt worden zu sein scheint, hat die Klägerin nicht verwiesen. Dieser ist soweit ersichtlich auch nicht eingereicht worden. Entsprechend können auch daraus keine Angaben gewonnen werden, die allenfalls eine Beurteilung der Notwendigkeit und der Angemessenheit des Aufwands erlaubt hätten.

4.2.6. Nachdem somit aufgrund der ungenügenden Angaben der Klägerin keine gerichtliche Beurteilung der bestrittenen Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands vorgenommen werden kann, muss die Notwendigkeit und Angemessenheit zulasten der Klägerin als behauptungs- und beweissbelasteter Partei verneint werden. Entsprechend kann der Klägerin in Zusammenhang mit der Rechnung der F. \_\_\_\_\_ AG vom 22. Dezember 2010 nichts zugesprochen werden.

#### 4.3. Rechnung der F. \_\_\_\_\_ AG vom 19. März 2010

4.3.1. Die Klägerin macht als Aufwand Leistungen der F. \_\_\_\_\_ AG in Höhe von CHF 836'395.35 (inkl. MwSt.) geltend, die am 19. März 2010 in Rechnung gestellt worden seien. Die Leistungen hätten Fassadenbau betroffen. Gemäss in der Republik abgedrucktem Auszug ging es um Leistungen vom 16. Oktober 2009 bis

16. März 2010 für "215.2 Fassadenbau gemäss Werkvertrag N° 18/A v. 06.04.09" (vgl. act. 34 Rz. 484).

4.3.2. Die Beklagte bestreitet den geltend gemachten Aufwand und weist diesen als unsubstantiiert zurück. Es bleibe unklar, für welche konkreten Leistungen die Rechnung über CHF 836'395.35 gestellt worden sei. Ein Verweis auf nicht selbst-erklärende Urkunden genüge nicht. Die Notwendigkeit des geltend gemachten Aufwands könne nicht nachvollzogen werden. Der der Rechnung zugrunde liegende Vertrag, der allenfalls Aufschluss geben könnte, sei weder behauptet noch substantiiert oder eingereicht worden. Die Notwendigkeit und die Angemessenheit des Aufwands würden bestritten (vgl. act. 41 Rz. 700).

4.3.3. Die Beklagte bestreitet die Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands genügend (vgl. vorne Erw. 4.2.3 f.). Demgegenüber erweisen sich die klägerischen Ausführungen zur Prüfung der bestrittenen Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands als ungenügend. So fehlt es an den erforderlichen nachvollziehbaren Angaben zu den erbrachten Arbeiten und den dafür aufgewendeten Arbeitsstunden (siehe vorne Erw. 3.2.2). Der blosser Hinweis, dass es "Fassadenbau" betroffen habe, ist als bloss vage und äusserst oberflächliche Beschreibung ungenügend. Auf den Werkvertrag zwischen der Klägerin und der F.\_\_\_\_\_ AG, gemäss welchem die Arbeit ausgeführt worden zu sein scheint, hat die Klägerin nicht verwiesen; dieser ist soweit ersichtlich auch nicht eingereicht worden. Entsprechend können auch daraus keine Angaben gewonnen werden, die allenfalls eine Beurteilung der Notwendigkeit und der Angemessenheit des Aufwands erlaubt hätten.

4.3.4. Nachdem somit aufgrund der ungenügenden Angaben der Klägerin keine gerichtliche Beurteilung der bestrittenen Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands vorgenommen werden kann, muss die Notwendigkeit und Angemessenheit zulasten der Klägerin als behauptungs- und beweisbelasteter Partei verneint werden. Entsprechend kann der Klägerin in Zusammenhang mit der Rechnung der F.\_\_\_\_\_ AG vom 19. März 2010 nichts zugesprochen werden.

#### 4.4. Rechnung der F. \_\_\_\_\_ AG vom 19. Oktober 2010

4.4.1. Die Klägerin macht als Aufwand Leistungen der F. \_\_\_\_\_ AG in Höhe von CHF 890'250.40 (inkl. MwSt.) geltend, die am 19. Oktober 2010 in Rechnung gestellt worden seien. Die Leistungen hätten Fassadenbau betroffen. Gemäss in der Replik abgedrucktem Auszug ging es um Leistungen vom 22. April 2009 bis 16. Oktober 2009 für "215.2 Fassadenbau gemäss Werkvertrag N° 18/A v. 06.04.09" (vgl. act. 34 Rz. 486).

4.4.2. Die Beklagte bestreitet den geltend gemachten Aufwand und weist diesen als unsubstantiiert zurück. Es bleibe unklar, für welche konkreten Leistungen die Rechnung über CHF 890'250.40 gestellt worden sei. Ein Verweis auf nicht selbst-erklärende Urkunden genüge nicht. Die Notwendigkeit des geltend gemachten Aufwands könne nicht nachvollzogen werden. Der der Rechnung zugrunde liegende Vertrag, der allenfalls Aufschluss geben könnte, sei weder behauptet noch substantiiert oder eingereicht worden. Die Notwendigkeit und die Angemessenheit des Aufwands würden bestritten (vgl. act. 41 Rz. 704).

4.4.3. Die Beklagte bestreitet die Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands genügend (vgl. vorne Erw. 4.2.3 f.). Demgegenüber erweisen sich die klägerischen Ausführungen zur Prüfung der bestrittenen Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands als ungenügend. So fehlt es an den erforderlichen nachvollziehbaren Angaben zu den erbrachten Arbeiten und den dafür aufgewendeten Arbeitsstunden (siehe vorne Erw. 3.2.2). Der blosser Hinweis, dass es "Fassadenbau" betroffen habe, ist als bloss vage und äusserst oberflächliche Beschreibung ungenügend. Auf den Werkvertrag zwischen der Klägerin und der F. \_\_\_\_\_ AG, gemäss welchem die Arbeit ausgeführt worden zu sein scheint, hat die Klägerin nicht verwiesen; dieser ist soweit ersichtlich auch nicht eingereicht worden. Entsprechend können auch daraus keine Angaben gewonnen werden, die allenfalls eine Beurteilung der Notwendigkeit und der Angemessenheit des Aufwands erlaubt hätten.

4.4.4. Nachdem somit aufgrund der ungenügenden Angaben der Klägerin keine gerichtliche Beurteilung der bestrittenen Notwendigkeit und Angemessenheit des

geltend gemachten Aufwands vorgenommen werden kann, muss die Notwendigkeit und Angemessenheit zulasten der Klägerin als behauptungs- und beweisbelasteter Partei verneint werden. Entsprechend kann der Klägerin in Zusammenhang mit der Rechnung der F. \_\_\_\_\_ AG vom 19. Oktober 2010 nichts zugesprochen werden.

#### 4.5. Rechnung der F. \_\_\_\_\_ AG vom 24. April 2009

4.5.1. Die Klägerin macht als Aufwand Leistungen der F. \_\_\_\_\_ AG in Höhe von CHF 890'250.40 (inkl. MwSt.) geltend, die am 24. April 2009 in Rechnung gestellt worden seien. Die Leistungen hätten Fassadenbau betroffen. Gemäss in der Replik abgedrucktem Auszug ging es um Leistungen vom 13. April 2009 bis 22. April 2009 "gemäss Werkvertrag N° 18/A v. 06.04.09" (vgl. act. 34 Rz. 487).

4.5.2. Die Beklagte bestreitet den geltend gemachten Aufwand und weist diesen als unsubstantiiert zurück. Es bleibe unklar, für welche konkreten Leistungen die Rechnung über CHF 890'250.40 gestellt worden sei. Ein Verweis auf nicht selbst-erklärende Urkunden genüge nicht. Die Notwendigkeit des geltend gemachten Aufwands könne nicht nachvollzogen werden. Der der Rechnung zugrunde liegende Vertrag, der allenfalls Aufschluss geben könnte, sei weder behauptet noch substantiiert oder eingereicht worden. Die Notwendigkeit und die Angemessenheit des Aufwands würden bestritten (vgl. act. 41 Rz. 705).

4.5.3. Die Beklagte bestreitet die Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands genügend (vgl. vorne Erw. 4.2.3 f.). Demgegenüber erweisen sich die klägerischen Ausführungen zur Prüfung der bestrittenen Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands als ungenügend. So fehlt es an den erforderlichen nachvollziehbaren Angaben zu den erbrachten Arbeiten und den dafür aufgewendeten Arbeitsstunden (siehe vorne Erw. 3.2.2). Der blosser Hinweis, dass es "Fassadenbau" betroffen habe, ist als bloss vage und äusserst oberflächliche Beschreibung ungenügend. Auf den Werkvertrag zwischen der Klägerin und der F. \_\_\_\_\_ AG, gemäss welchem die Arbeit ausgeführt worden zu sein scheint, hat die Klägerin nicht verwiesen; dieser ist soweit ersichtlich auch nicht eingereicht worden. Entsprechend können auch daraus keine An-

gaben gewonnen werden, die allenfalls eine Beurteilung der Notwendigkeit und der Angemessenheit des Aufwands erlaubt hätten.

4.5.4. Nachdem somit aufgrund der ungenügenden Angaben der Klägerin keine gerichtliche Beurteilung der bestrittenen Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands vorgenommen werden kann, muss die Notwendigkeit und Angemessenheit zulasten der Klägerin als behauptungs- und beweisbelasteter Partei verneint werden. Entsprechend kann der Klägerin in Zusammenhang mit der Rechnung der F. \_\_\_\_\_ AG vom 24. April 2009 nichts zugesprochen werden.

4.6. Schlussabrechnung der G. \_\_\_\_\_ AG vom 2. Februar 2012

4.6.1. Die Klägerin macht als Aufwand Leistungen der G. \_\_\_\_\_ AG in Höhe von CHF 1'041'364.50 (inkl. MwSt.) geltend, die am 2. Februar 2012 in Rechnung gestellt worden seien. Die Leistungen hätten den Werkvertrag 79 (Ausbau) betroffen. Gemäss in der Replik abgedrucktem Auszug ging es um den Vertrag 79 sowie die drei Nachträge 79/1, 79/2 und 79/3 (vgl. act. 34 Rz. 765).

4.6.2. Die Beklagte bestreitet den geltend gemachten Aufwand und weist diesen als unsubstantiiert zurück. Es bleibe unklar, für welche konkreten Leistungen die Rechnung über CHF 1'041'364.50 gestellt worden sei. Ein Verweis auf nicht selbsterklärende Urkunden genüge nicht. Die Notwendigkeit des geltend gemachten Aufwands könne nicht nachvollzogen werden. Der der Rechnung zugrunde liegende Vertrag, der allenfalls Aufschluss geben könnte, sei weder behauptet noch substantiiert oder eingereicht worden. Die Notwendigkeit und die Angemessenheit des Aufwands würden bestritten. Überhaupt reiche die Klägerin keine Unternehmerrechnung, sondern bloss eine unsubstantiierte und wohl von der Klägerin selbst erstellte Zusammenstellung ein. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb es bei diesem Subunternehmer zu einer nachträglichen Verdoppelung der ursprünglichen Vertragssumme durch Nachträge gekommen sei. Die Nachträge und die diesbezüglichen Leistungen würden auch nicht substantiiert oder eingereicht. Die Nachträge würden sodann gemäss Klägerin vom 10. Februar 2012, und damit lange nach der Abnahme, datieren, was darauf hindeute, dass es diese Nachträ-

ge überhaupt nicht gegeben habe. Die Klägerin scheint einfach mehr bezahlt zu haben, als sie gegenüber dem Subunternehmer gemäss Vertrag verpflichtet gewesen wäre, was eine Sorgfaltspflichtverletzung darstelle (vgl. act. 41 Rz. 1011 ff.).

4.6.3. Die Beklagte bestreitet die Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands genügend (vgl. vorne Erw. 4.2.3 f.). Demgegenüber erweisen sich die klägerischen Ausführungen zur Prüfung der bestrittenen Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands als ungenügend. So fehlt es an den erforderlichen nachvollziehbaren Angaben zu den erbrachten Arbeiten und den dafür aufgewendeten Arbeitsstunden (siehe vorne Erw. 3.2.2). Der blosser Hinweis, dass es "Ausbau" betroffen habe, ist als bloss vage und äusserst oberflächliche Beschreibung ungenügend. Auf den Werkvertrag oder die Nachträge zwischen der Klägerin und der G. \_\_\_\_\_ AG, gemäss welchen die Arbeiten ausgeführt worden zu sein scheinen, hat die Klägerin nicht verwiesen; diese sind soweit ersichtlich auch nicht eingereicht worden. Entsprechend können auch daraus keine Angaben gewonnen werden, die allenfalls eine Beurteilung der Notwendigkeit und der Angemessenheit des Aufwands erlaubt hätten.

4.6.4. Nachdem somit aufgrund der ungenügenden Angaben der Klägerin keine gerichtliche Beurteilung der bestrittenen Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands vorgenommen werden kann, muss die Notwendigkeit und Angemessenheit zulasten der Klägerin als behauptungs- und beweissbelasteter Partei verneint werden. Entsprechend kann der Klägerin in Zusammenhang mit der Schlussabrechnung der G. \_\_\_\_\_ AG vom 2. Februar 2012 nichts zugesprochen werden.

#### 4.7. Rechnung der H. \_\_\_\_\_ AG vom 26. August 2010

4.7.1. Die Klägerin macht als Aufwand Leistungen der H. \_\_\_\_\_ AG in Höhe von CHF 1'174'992.00 (inkl. MwSt.) geltend, die am 26. August 2010 in Rechnung gestellt worden seien. Die Leistungen hätten Heizungs- und Klimaanlage betroffen. Gemäss in der Replik abgedrucktem Auszug ging es um den Grundausbau Heizungs- und Klimaanlage und die Auftragssumme betraf "die Heizungs- und Käl-

teanlagen gemäss Auftragsbestätigung / Werkvertrag vom 31.08.09 zum Pauschalpreis netto exkl. MwSt Fr. 3'640'000.-" (vgl. act. 34 Rz. 836).

4.7.2. Die Beklagte bestreitet den geltend gemachten Aufwand und weist diesen als unsubstantiiert zurück. Es bleibe unklar, für welche konkreten Leistungen die Rechnung über CHF 1'174'992.00 gestellt worden sei. Ein Verweis auf nicht selbsterklärende Urkunden genüge nicht. Die Notwendigkeit des geltend gemachten Aufwands könne nicht nachvollzogen werden. Der der Rechnung zugrunde liegende Vertrag, der allenfalls Aufschluss geben könnte, sei weder behauptet noch substantiiert oder eingereicht worden. Die Notwendigkeit und die Angemessenheit des Aufwands würden bestritten (vgl. act. 41 Rz. 1100).

4.7.3. Die Beklagte bestreitet die Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands genügend (vgl. vorne Erw. 4.2.3 f.). Demgegenüber erweisen sich die klägerischen Ausführungen zur Prüfung der bestrittenen Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands als ungenügend. So fehlt es an den erforderlichen nachvollziehbaren Angaben zu den erbrachten Arbeiten und den dafür aufgewendeten Arbeitsstunden (siehe vorne Erw. 3.2.2). Der blosse Hinweis, dass es den Grundausbau Heizungs- und Klimaanlage betroffen habe, ist als bloss vage und äusserst oberflächliche Beschreibung ungenügend. Auf den Werkvertrag zwischen der Klägerin und der H.\_\_\_\_\_ AG, gemäss welchem die Arbeit ausgeführt worden zu sein scheint, hat die Klägerin nicht verwiesen; dieser ist soweit ersichtlich auch nicht eingereicht worden. Entsprechend kann auch daraus keine Angaben gewonnen werden, die allenfalls eine Beurteilung der Notwendigkeit und der Angemessenheit des Aufwands erlaubt hätten.

4.7.4. Nachdem somit aufgrund der ungenügenden Angaben der Klägerin keine gerichtliche Beurteilung der bestrittenen Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands vorgenommen werden kann, muss die Notwendigkeit und Angemessenheit zulasten der Klägerin als behauptungs- und beweisbelasteter Partei verneint werden. Entsprechend kann der Klägerin in Zusammenhang mit der Rechnung der H.\_\_\_\_\_ AG vom 26. August 2010 nichts zugesprochen werden.

#### 4.8. Rechnung der H.\_\_\_\_\_ AG vom 25. September 2009

4.8.1. Die Klägerin macht als Aufwand Leistungen der H.\_\_\_\_\_ AG in Höhe von CHF 2'349'984.00 (inkl. MwSt.) geltend, die am 25. September 2009 in Rechnung gestellt worden seien. Die Leistungen hätten Heizungs- und Kälteanlagen betroffen (vgl. act. 34 Rz. 847).

4.8.2. Die Beklagte bestreitet den geltend gemachten Aufwand und weist diesen als unsubstantiiert zurück. Es bleibe unklar, für welche konkreten Leistungen die Rechnung über CHF 2'349'984.00 gestellt worden sei. Ein Verweis auf nicht selbsterklärende Urkunden genüge nicht. Die Notwendigkeit des geltend gemachten Aufwands könne nicht nachvollzogen werden. Der der Rechnung zugrunde liegende Vertrag, der allenfalls Aufschluss geben könnte, sei weder behauptet noch substantiiert oder eingereicht worden. Die Notwendigkeit und die Angemessenheit des Aufwands würden bestritten (vgl. act. 41 Rz. 1111).

4.8.3. Die Beklagte bestreitet die Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands genügend (vgl. vorne Erw. 4.2.3 f.). Demgegenüber erweisen sich die klägerischen Ausführungen zur Prüfung der bestrittenen Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands als ungenügend. So fehlt es an den erforderlichen nachvollziehbaren Angaben zu den erbrachten Arbeiten und den dafür aufgewendeten Arbeitsstunden (siehe vorne Erw. 3.2.2). Der blosser Hinweis, dass es "Heizungs- und Kälteanlagen" betroffen habe, ist als bloss vage und äusserst oberflächliche Beschreibung ungenügend. Auf den Werkvertrag zwischen der Klägerin und der H.\_\_\_\_\_ AG, gemäss welchem die Arbeit ausgeführt worden zu sein scheint, hat die Klägerin nicht verwiesen; dieser ist soweit ersichtlich auch nicht eingereicht worden. Entsprechend kann auch daraus keine Angaben gewonnen werden, die allenfalls eine Beurteilung der Notwendigkeit und der Angemessenheit des Aufwands erlaubt hätten.

4.8.4. Nachdem somit aufgrund der ungenügenden Angaben der Klägerin keine gerichtliche Beurteilung der bestrittenen Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands vorgenommen werden kann, muss die Notwendigkeit und Angemessenheit zulasten der Klägerin als behauptungs- und beweisbe-

lasteter Partei verneint werden. Entsprechend kann der Klägerin in Zusammenhang mit der Rechnung der H.\_\_\_\_\_ AG vom 25. September 2009 nichts zugesprochen werden.

#### 4.9. Rechnung der I.\_\_\_\_\_ GmbH+Co vom 11. April 2011

4.9.1. Die Klägerin macht als Aufwand Leistungen der I.\_\_\_\_\_ GmbH+Co in Höhe von CHF 563'315.65 (inkl. MwSt.) geltend, die am 11. April 2011 in Rechnung gestellt worden seien. Die Leistungen hätten die Lieferung und Montage der Innenisolierung für das PPS-Kanalsystem betroffen. Die Klägerin druckt in der Rep-lik sodann eine tabellenförmige Aufstellung von Stichworten, Masseinheiten und Stundenzahlen ab (vgl. act. 34 Rz. 873 [identisch mit act. 34 Rz. 880]).

4.9.2. Die Beklagte bestreitet den geltend gemachten Aufwand und weist diesen als unsubstantiiert zurück. Es bleibe unklar, für welche konkreten Leistungen die Rechnung über CHF 563'315.65 gestellt worden sei. Ein Verweis auf nicht selbst-erklärende Urkunden genüge nicht. Die Notwendigkeit des geltend gemachten Aufwands könne nicht nachvollzogen werden. Der der Rechnung zugrunde lie-gende Vertrag, der allenfalls Aufschluss geben könnte, sei weder behauptet noch substantiiert oder eingereicht worden. Die Notwendigkeit und die Angemessenheit des Aufwands würden bestritten (vgl. act. 41 Rz. 1142).

4.9.3. Die Beklagte bestreitet die Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands genügend (vgl. vorne Erw. 4.2.3 f.). Demgegenüber erwei-sen sich die klägerischen Ausführungen zur Prüfung der bestrittenen Notwendig-keit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands als ungenügend. So fehlt es an den erforderlichen nachvollziehbaren Angaben zu den erbrachten Ar-beiten und den dafür aufgewendeten Arbeitsstunden (siehe vorne Erw. 3.2.2). Der-blosse Hinweis, dass es "Lieferung und Montage der Innenisolierung für das PPS-Kanalsystem" betroffen habe, ist als bloss vage und äusserst oberflächliche Be-schreibung ungenügend. Ebenso genügt die abgedruckte tabellenförmige Zu-sammenstellung von Stichworten, Masseinheiten und Stundenzahlen nicht, erge-ben sich daraus doch keine nachvollziehbare Angaben zu den erbrachten Arbei-ten.

4.9.4. Nachdem somit aufgrund der ungenügenden Angaben der Klägerin keine gerichtliche Beurteilung der bestrittenen Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands vorgenommen werden kann, muss die Notwendigkeit und Angemessenheit zulasten der Klägerin als behauptungs- und beweisbelasteter Partei verneint werden. Entsprechend kann der Klägerin in Zusammenhang mit der Rechnung der I. \_\_\_\_\_ GmbH+Co vom 11. April 2011 nichts zugesprochen werden.

4.10. Rechnung der I. \_\_\_\_\_ GmbH+Co vom 6. September 2010

4.10.1. Die Klägerin macht als Aufwand Leistungen der I. \_\_\_\_\_ GmbH+Co in Höhe von CHF 744'507.25 (inkl. MwSt.) geltend, die am 6. September 2010 in Rechnung gestellt worden seien. Die Leistungen hätten "Reinraum, NFL Konstruktion und HKLK" betroffen. Gemäss in der Replik abgedrucktem Auszug ging es um eine Abschlagsrechnung über 90% der vorläufigen Auftragssumme gemäss Bauwerkvertrag Nr. 73 / A vom 04.12.2009 einschliesslich bislang beauftragter Nachträge (vgl. act. 34 Rz. 875 [identisch mit act. 34 Rz. 882]).

4.10.2. Die Beklagte bestreitet den geltend gemachten Aufwand und weist diesen als unsubstantiiert zurück. Es bleibe unklar, für welche konkreten Leistungen die Rechnung über CHF 744'507.25 gestellt worden sei. Ein Verweis auf nicht selbst-erklärende Urkunden genüge nicht. Die Notwendigkeit des geltend gemachten Aufwands könne nicht nachvollzogen werden. Der der Rechnung zugrunde liegende Vertrag, der allenfalls Aufschluss geben könnte, sei weder behauptet noch substantiiert oder eingereicht worden. Die Notwendigkeit und die Angemessenheit des Aufwands würden bestritten (vgl. act. 41 Rz. 1144).

4.10.3. Die Beklagte bestreitet die Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands genügend (vgl. vorne Erw. 4.2.3 f.). Demgegenüber erweisen sich die klägerischen Ausführungen zur Prüfung der bestrittenen Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands als ungenügend. So fehlt es an den erforderlichen nachvollziehbaren Angaben zu den erbrachten Arbeiten und den dafür aufgewendeten Arbeitsstunden (siehe vorne Erw. 3.2.2). Der blosse Hinweis, dass es "Reinraum, NFL Konstruktion und

HKLK" betroffen habe, ist als bloss vage und äusserst oberflächliche Beschreibung ungenügend. Auf den Werkvertrag zwischen der Klägerin und der I. \_\_\_\_\_ GmbH+Co sowie die Nachträge, gemäss welchen die Arbeit ausgeführt worden zu sein scheint, hat die Klägerin nicht verwiesen; diese sind soweit ersichtlich auch nicht eingereicht worden. Entsprechend können auch daraus keine Angaben gewonnen werden, die allenfalls eine Beurteilung der Notwendigkeit und der Angemessenheit des Aufwands erlaubt hätten.

4.10.4. Nachdem somit aufgrund der ungenügenden Angaben der Klägerin keine gerichtliche Beurteilung der bestrittenen Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands vorgenommen werden kann, muss die Notwendigkeit und Angemessenheit zulasten der Klägerin als behauptungs- und beweisbelasteter Partei verneint werden. Entsprechend kann der Klägerin in Zusammenhang mit der Rechnung der I. \_\_\_\_\_ GmbH+Co vom 6. September 2010 nichts zugesprochen werden.

4.11. Rechnung der I. \_\_\_\_\_ GmbH+Co vom 12. Mai 2010

4.11.1. Die Klägerin macht als Aufwand Leistungen der I. \_\_\_\_\_ GmbH+Co in Höhe von CHF 1'143'674.30 (inkl. MwSt.) geltend, die am 12. Mai 2010 in Rechnung gestellt worden seien. Die Leistungen hätten "Reinraum, NFL Konstruktion und HKLK" betroffen. Gemäss in der Replik abgedrucktem Auszug ging es um eine Abschlagsrechnung über 60% der vorläufigen Auftragssumme gemäss Bauwerkvertrag Nr. 73 / A vom 04.12.2009 (vgl. act. 34 Rz. 877 [identisch mit act. 34 Rz. 884]).

4.11.2. Die Beklagte bestreitet den geltend gemachten Aufwand und weist diesen als unsubstantiiert zurück. Es bleibe unklar, für welche konkreten Leistungen die Rechnung über CHF 1'143'674.30 gestellt worden sei. Ein Verweis auf nicht selbsterklärende Urkunden genüge nicht. Die Notwendigkeit des geltend gemachten Aufwands könne nicht nachvollzogen werden. Der der Rechnung zugrunde liegende Vertrag, der allenfalls Aufschluss geben könnte, sei weder behauptet noch substantiiert oder eingereicht worden. Die Notwendigkeit und die Angemessenheit des Aufwands würden bestritten (vgl. act. 41 Rz. 1146).

4.11.3. Die Beklagte bestreitet die Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands genügend (vgl. vorne Erw. 4.2.3 f.). Demgegenüber erweisen sich die klägerischen Ausführungen zur Prüfung der bestrittenen Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands als ungenügend. So fehlt es an den erforderlichen nachvollziehbaren Angaben zu den erbrachten Arbeiten und den dafür aufgewendeten Arbeitsstunden (siehe vorne Erw. 3.2.2). Der blosser Hinweis, dass es "Reinraum, NFL Konstruktion und HKLK" betroffen habe, ist als bloss vage und äusserst oberflächliche Beschreibung ungenügend. Auf den Werkvertrag zwischen der Klägerin und der I. \_\_\_\_\_ GmbH+Co, gemäss welchem die Arbeit ausgeführt worden zu sein scheint, hat die Klägerin nicht verwiesen; dieser ist soweit ersichtlich auch nicht eingereicht worden. Entsprechend kann auch daraus keine Angaben gewonnen werden, die allenfalls eine Beurteilung der Notwendigkeit und der Angemessenheit des Aufwands erlaubt hätten.

4.11.4. Nachdem somit aufgrund der ungenügenden Angaben der Klägerin keine gerichtliche Beurteilung der bestrittenen Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands vorgenommen werden kann, muss die Notwendigkeit und Angemessenheit zulasten der Klägerin als behauptungs- und beweisbelasteter Partei verneint werden. Entsprechend kann der Klägerin in Zusammenhang mit der Rechnung der Rechnung der I. \_\_\_\_\_ GmbH+Co vom 12. Mai 2010 nichts zugesprochen werden.

4.12. Rechnung der I. \_\_\_\_\_ GmbH+Co vom 11. Dezember 2009

4.12.1. Die Klägerin macht als Aufwand Leistungen der I. \_\_\_\_\_ GmbH+Co in Höhe von CHF 1'143'674.44 (inkl. MwSt.) geltend, die am 11. Dezember 2009 in Rechnung gestellt worden seien. Die Leistungen hätten "Reinraum, NFL Konstruktion und HKLK" betroffen. Gemäss in der Replik abgedrucktem Auszug ging es um eine Anzahlung über 30% gemäss Bauwerkvertrag Nr. 73 / A vom 04.12.2009 (vgl. act. 34 Rz. 878 [identisch mit act. 34 Rz. 885]).

4.12.2. Die Beklagte bestreitet den geltend gemachten Aufwand und weist diesen als unsubstantiiert zurück. Es bleibe unklar, für welche konkreten Leistungen die

Rechnung über CHF 1'143'674.44 gestellt worden sei. Ein Verweis auf nicht selbsterklärende Urkunden genüge nicht. Die Notwendigkeit des geltend gemachten Aufwands könne nicht nachvollzogen werden. Der der Rechnung zugrunde liegende Vertrag, der allenfalls Aufschluss geben könnte, sei weder behauptet noch substantiiert oder eingereicht worden. Die Notwendigkeit und die Angemessenheit des Aufwands würden bestritten (vgl. act. 41 Rz. 1147).

4.12.3. Die Beklagte bestreitet die Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands genügend (vgl. vorne Erw. 4.2.3 f.). Demgegenüber erweisen sich die klägerischen Ausführungen zur Prüfung der bestrittenen Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands als ungenügend. So fehlt es an den erforderlichen nachvollziehbaren Angaben zu den erbrachten Arbeiten und den dafür aufgewendeten Arbeitsstunden (siehe vorne Erw. 3.2.2). Der blosser Hinweis, dass es "Reinraum, NFL Konstruktion und HKLK" betroffen habe, ist als bloss vage und äusserst oberflächliche Beschreibung ungenügend. Auf den Werkvertrag zwischen der Klägerin und der I. \_\_\_\_\_ GmbH+Co, gemäss welchem die Arbeit ausgeführt worden zu sein scheint, hat die Klägerin nicht verwiesen; dieser ist soweit ersichtlich auch nicht eingereicht worden. Entsprechend kann auch daraus keine Angaben gewonnen werden, die allenfalls eine Beurteilung der Notwendigkeit und der Angemessenheit des Aufwands erlaubt hätten.

4.12.4. Nachdem somit aufgrund der ungenügenden Angaben der Klägerin keine gerichtliche Beurteilung der bestrittenen Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands vorgenommen werden kann, muss die Notwendigkeit und Angemessenheit zulasten der Klägerin als behauptungs- und beweisbelasteter Partei verneint werden. Entsprechend kann der Klägerin in Zusammenhang mit der Rechnung der I. \_\_\_\_\_ GmbH+Co vom 11. Dezember 2009 nichts zugesprochen werden.

4.13. Rechnung der J. \_\_\_\_\_ AG vom 29. März 2010

4.13.1. Die Klägerin macht als Aufwand Leistungen der J. \_\_\_\_\_ AG in Höhe von CHF 692'633.90 (inkl. MwSt.) geltend, die am 29. März 2010 in Rechnung gestellt

worden seien. Die Leistungen hätten das 4. Akonto für Ausschreibungspläne, Ausführungspläne, Fachbauleitung, Inbetriebnahme/Dokumentation/Garantie, Reinraumqualifizierung und Reproduktions-, Druck- und Plotkosten betroffen. Gemäss in der Replik abgedrucktem Auszug ging es um eine 4. Akontorechnung für Phase 2, Ausschreibungspläne / Ausschreibungen, Ausführungspläne, Fachbauleitung, Inbetriebnahme/Dokumentation/Garantie, Reinraumqualifizierung und Reproduktions-, Druck- und Plotkosten (vgl. act. 34 Rz. 1245).

4.13.2. Die Beklagte bestreitet den geltend gemachten Aufwand und weist diesen als unsubstantiiert zurück. Es bleibe unklar, für welche konkreten Leistungen die Rechnung über CHF 692'633.90 gestellt worden sei. Ein Verweis auf nicht selbst-erklärende Urkunden genüge nicht. Die Notwendigkeit des geltend gemachten Aufwands könne nicht nachvollzogen werden. Der der Rechnung zugrunde liegende Vertrag, der allenfalls Aufschluss geben könnte, sei weder behauptet noch substantiiert oder eingereicht worden. Die Notwendigkeit und die Angemessenheit des Aufwands würden bestritten (vgl. act. 41 Rz. 1556).

4.13.3. Die Beklagte bestreitet die Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands genügend (vgl. vorne Erw. 4.2.3 f.). Demgegenüber erweisen sich die klägerischen Ausführungen zur Prüfung der bestrittenen Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands als ungenügend. So fehlt es an den erforderlichen nachvollziehbaren Angaben zu den erbrachten Arbeiten und den dafür aufgewendeten Arbeitsstunden (siehe vorne Erw. 3.2.2). Der blosser Hinweis, dass es "Ausschreibungspläne, Ausführungspläne, Fachbauleitung, Inbetriebnahme/Dokumentation/Garantie, Reinraumqualifizierung und Reproduktions-, Druck- und Plotkosten" betroffen habe, ist als bloss vage und äusserst oberflächliche Beschreibung ungenügend.

4.13.4. Nachdem somit aufgrund der ungenügenden Angaben der Klägerin keine gerichtliche Beurteilung der bestrittenen Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands vorgenommen werden kann, muss die Notwendigkeit und Angemessenheit zulasten der Klägerin als behauptungs- und beweisbelasteter Partei verneint werden. Entsprechend kann der Klägerin in Zusammen-

hang mit der Rechnung der J. \_\_\_\_\_ AG vom 29. März 2010 nichts zugesprochen werden.

#### 4.14. Rechnung der K. \_\_\_\_\_ AG vom 30. August 2010

4.14.1. Die Klägerin macht als Aufwand Leistungen der K. \_\_\_\_\_ AG in Höhe von CHF 556'400.05 (inkl. MwSt.) geltend, die am 30. August 2010 in Rechnung gestellt worden seien. Die Leistungen hätten Baumeisterarbeiten betroffen. Gemäss in der Replik abgedrucktem Auszug ging es um das Akontozahlungsgesuch Nummer 10 betreffend Baumeisterarbeiten für geleistete Arbeiten April 2009 - August 2010 (vgl. act. 34 Rz. 2076).

4.14.2. Die Beklagte bestreitet den geltend gemachten Aufwand und weist diesen als unsubstantiiert zurück. Es bleibe unklar, für welche konkreten Leistungen die Rechnung über CHF 556'400.05 gestellt worden sei. Ein Verweis auf nicht selbst-erklärende Urkunden genüge nicht. Die Notwendigkeit des geltend gemachten Aufwands könne nicht nachvollzogen werden. Der der Rechnung zugrunde liegende Vertrag, der allenfalls Aufschluss geben könnte, sei weder behauptet noch substantiiert oder eingereicht worden. Die Notwendigkeit und die Angemessenheit des Aufwands würden bestritten (vgl. act. 41 Rz. 2460).

4.14.3. Die Beklagte bestreitet die Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands genügend (vgl. vorne Erw. 4.2.3 f.). Demgegenüber erweisen sich die klägerischen Ausführungen zur Prüfung der bestrittenen Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands als ungenügend. So fehlt es an den erforderlichen nachvollziehbaren Angaben zu den erbrachten Arbeiten und den dafür aufgewendeten Arbeitsstunden (siehe vorne Erw. 3.2.2). Der blosser Hinweis, dass es "Baumeisterarbeiten" betroffen habe, ist als bloss vage und äusserst oberflächliche Beschreibung ungenügend.

4.14.4. Nachdem somit aufgrund der ungenügenden Angaben der Klägerin keine gerichtliche Beurteilung der bestrittenen Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands vorgenommen werden kann, muss die Notwendigkeit und Angemessenheit zulasten der Klägerin als behauptungs- und beweisbe-

lasteter Partei verneint werden. Entsprechend kann der Klägerin in Zusammenhang mit der Rechnung der K. \_\_\_\_\_ AG vom 30. August 2010 nichts zugesprochen werden.

#### 4.15. Rechnung der K. \_\_\_\_\_ AG vom 28. Januar 2010

4.15.1. Die Klägerin macht als Aufwand Leistungen der K. \_\_\_\_\_ AG in Höhe von CHF 548'000.00 (inkl. MwSt.) geltend, die am 28. Januar 2010 in Rechnung gestellt worden seien. Die Leistungen hätten Baumeisterarbeiten betroffen. Gemäss in der Replik abgedrucktem Auszug ging es um das Akontozahlungsgesuch Nummer 9 betreffend Baumeisterarbeiten für folgende geleisteten Arbeiten im November/Dezember 2009: "Baustelleneinrichtung, Gerüste, Bauarbeiten für Werkleitungen, Kanalisationen und Entwässerungen, Ortbetonbau, Baumeisteraushub, Vorgefertigte Elemente aus Beton und künstlichen St, Maurerarbeiten" (vgl. act. 34 Rz. 2083).

4.15.2. Die Beklagte bestreitet den geltend gemachten Aufwand und weist diesen als unsubstantiiert zurück. Es bleibe unklar, für welche konkreten Leistungen die Rechnung über CHF 548'000.00 gestellt worden sei. Ein Verweis auf nicht selbst-erklärende Urkunden genüge nicht. Die Notwendigkeit des geltend gemachten Aufwands könne nicht nachvollzogen werden. Der der Rechnung zugrunde liegende Vertrag, der allenfalls Aufschluss geben könnte, sei weder behauptet noch substantiiert oder eingereicht worden. Die Notwendigkeit und die Angemessenheit des Aufwands würden bestritten (vgl. act. 41 Rz. 2467).

4.15.3. Die Beklagte bestreitet die Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands genügend (vgl. vorne Erw. 4.2.3 f.). Demgegenüber erweisen sich die klägerischen Ausführungen zur Prüfung der bestrittenen Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands als ungenügend. So fehlt es an den erforderlichen nachvollziehbaren Angaben zu den erbrachten Arbeiten und den dafür aufgewendeten Arbeitsstunden (siehe vorne Erw. 3.2.2). Der blosser Hinweis, dass es "Baumeisterarbeiten" oder "Baustelleneinrichtung, Gerüste, Bauarbeiten für Werkleitungen, Kanalisationen und Entwässerungen, Ortbetonbau, Baumeisteraushub, Vorgefertigte Elemente aus Beton

und künstlichen St, Maurerarbeiten" betroffen habe, ist als bloss vage und äusserst oberflächliche Beschreibung ungenügend.

4.15.4. Nachdem somit aufgrund der ungenügenden Angaben der Klägerin keine gerichtliche Beurteilung der bestrittenen Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands vorgenommen werden kann, muss die Notwendigkeit und Angemessenheit zulasten der Klägerin als behauptungs- und beweisbelasteter Partei verneint werden. Entsprechend kann der Klägerin in Zusammenhang mit der Rechnung der K. \_\_\_\_\_ AG vom 28. Januar 2010 nichts zugesprochen werden.

4.16. Rechnung der K. \_\_\_\_\_ AG vom 24. September 2009

4.16.1. Die Klägerin macht als Aufwand Leistungen der K. \_\_\_\_\_ AG in Höhe von CHF 602'560.00 (inkl. MwSt.) geltend, die am 24. September 2010 in Rechnung gestellt worden seien. Die Leistungen hätten Baumeisterarbeiten betroffen. Gemäss in der Replik abgedrucktem Auszug ging es um das Akontozahlungsgesuch Nummer 6 betreffend Baumeisterarbeiten für folgende geleisteten Arbeiten im September 2009: "Baustelleneinrichtung, Gerüste, Bauarbeiten für Werkleitungen, Kanalisationen und Entwässerungen, Ortbetonbau, Baumeisteraushub, Vorgefertigte Elemente aus Beton und künstlichen St" (vgl. act. 34 Rz. 2093).

4.16.2. Die Beklagte bestreitet den geltend gemachten Aufwand und weist diesen als unsubstantiiert zurück. Es bleibe unklar, für welche konkreten Leistungen die Rechnung über CHF 602'560.00 gestellt worden sei. Ein Verweis auf nicht selbsterklärende Urkunden genüge nicht. Die Notwendigkeit des geltend gemachten Aufwands könne nicht nachvollzogen werden. Der der Rechnung zugrunde liegende Vertrag, der allenfalls Aufschluss geben könnte, sei weder behauptet noch substantiiert oder eingereicht worden. Die Notwendigkeit und die Angemessenheit des Aufwands würden bestritten (vgl. act. 41 Rz. 2477).

4.16.3. Die Beklagte bestreitet die Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands genügend (vgl. vorne Erw. 4.2.3 f.). Demgegenüber erweisen sich die klägerischen Ausführungen zur Prüfung der bestrittenen Not-

wendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands als ungenügend. So fehlt es an den erforderlichen nachvollziehbaren Angaben zu den erbrachten Arbeiten und den dafür aufgewendeten Arbeitsstunden (siehe vorne Erw. 3.2.2). Der blosser Hinweis, dass es "Baumeisterarbeiten" oder "Baustelleneinrichtung, Gerüste, Bauarbeiten für Werkleitungen, Kanalisationen und Entwässerungen, Ortbetonbau, Baumeisteraushub, Vorgefertigte Elemente aus Beton und künstlichen St" betroffen habe, ist als bloss vage und äusserst oberflächliche Beschreibung ungenügend.

4.16.4. Nachdem somit aufgrund der ungenügenden Angaben der Klägerin keine gerichtliche Beurteilung der bestrittenen Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands vorgenommen werden kann, muss die Notwendigkeit und Angemessenheit zulasten der Klägerin als behauptungs- und beweisbelasteter Partei verneint werden. Entsprechend kann der Klägerin in Zusammenhang mit der Rechnung der K. \_\_\_\_\_ AG vom 24. September 2009 nichts zugesprochen werden.

4.17. Rechnung der K. \_\_\_\_\_ AG vom 28. August 2009

4.17.1. Die Klägerin macht als Aufwand Leistungen der K. \_\_\_\_\_ AG in Höhe von CHF 1'379'000.00 (inkl. MwSt.) geltend, die am 28. August 2010 in Rechnung gestellt worden seien. Die Leistungen hätten Baumeisterarbeiten betroffen. Gemäss in der Replik abgedrucktem Auszug ging es um das Akontozahlungsgesuch Nummer 5 betreffend Baumeisterarbeiten für folgende geleisteten Arbeiten im August 2009: "Baustelleneinrichtung, Gerüste, Bauarbeiten für Werkleitungen, Kanalisationen und Entwässerungen, Ortbetonbau, Baumeisteraushub, Vorgefertigte Elemente aus Beton und künstlichen St" (vgl. act. 34 Rz. 2095).

4.17.2. Die Beklagte bestreitet den geltend gemachten Aufwand und weist diesen als unsubstantiiert zurück. Es bleibe unklar, für welche konkreten Leistungen die Rechnung über CHF 1'379'00.00 gestellt worden sei. Ein Verweis auf nicht selbsterklärende Urkunden genüge nicht. Die Notwendigkeit des geltend gemachten Aufwands könne nicht nachvollzogen werden. Der der Rechnung zugrunde liegende Vertrag, der allenfalls Aufschluss geben könnte, sei weder behauptet

noch substantiiert oder eingereicht worden. Die Notwendigkeit und die Angemessenheit des Aufwands würden bestritten (vgl. act. 41 Rz. 2479).

4.17.3. Die Beklagte bestreitet die Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands genügend (vgl. vorne Erw. 4.2.3 f.). Demgegenüber erweisen sich die klägerischen Ausführungen zur Prüfung der bestrittenen Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands als ungenügend. So fehlt es an den erforderlichen nachvollziehbaren Angaben zu den erbrachten Arbeiten und den dafür aufgewendeten Arbeitsstunden (siehe vorne Erw. 3.2.2). Der blosser Hinweis, dass es "Baumeisterarbeiten" oder "Baustelleneinrichtung, Gerüste, Bauarbeiten für Werkleitungen, Kanalisationen und Entwässerungen, Ortbetonbau, Baumeisterraushub, Vorgefertigte Elemente aus Beton und künstlichen St" betroffen habe, ist als bloss vage und äusserst oberflächliche Beschreibung ungenügend.

4.17.4. Nachdem somit aufgrund der ungenügenden Angaben der Klägerin keine gerichtliche Beurteilung der bestrittenen Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands vorgenommen werden kann, muss die Notwendigkeit und Angemessenheit zulasten der Klägerin als behauptungs- und beweissbelasteter Partei verneint werden. Entsprechend kann der Klägerin in Zusammenhang mit der Rechnung der K. \_\_\_\_\_ AG vom 28. August 2009 nichts zugesprochen werden.

#### 4.18. Rechnung der K. \_\_\_\_\_ AG vom 24. Juli 2009

4.18.1. Die Klägerin macht als Aufwand Leistungen der K. \_\_\_\_\_ AG in Höhe von CHF 764'000.00 (inkl. MwSt.) geltend, die am 24. Juli 2009 in Rechnung gestellt worden seien. Die Leistungen hätten Baumeisterarbeiten betroffen. Gemäss in der Replik abgedrucktem Auszug ging es um das Akontozahlungsgesuch Nummer 4 betreffend Baumeisterarbeiten für folgende geleisteten Arbeiten im Juli 2009: "Baustelleneinrichtung, Gerüste, Bauarbeiten für Werkleitungen, Kanalisationen und Entwässerungen, Ortbetonbau, Baumeisterraushub, Vorgefertigte Elemente aus Beton und künstlichen St" (vgl. act. 34 Rz. 2100).

4.18.2. Die Beklagte bestreitet den geltend gemachten Aufwand und weist diesen als unsubstantiiert zurück. Es bleibe unklar, für welche konkreten Leistungen die Rechnung über CHF 764'000.00 gestellt worden sei. Ein Verweis auf nicht selbst-erklärende Urkunden genüge nicht. Die Notwendigkeit des geltend gemachten Aufwands könne nicht nachvollzogen werden. Der der Rechnung zugrunde liegende Vertrag, der allenfalls Aufschluss geben könnte, sei weder behauptet noch substantiiert oder eingereicht worden. Die Notwendigkeit und die Angemessenheit des Aufwands würden bestritten (vgl. act. 41 Rz. 2484).

4.18.3. Die Beklagte bestreitet die Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands genügend (vgl. vorne Erw. 4.2.3 f.). Demgegenüber erweisen sich die klägerischen Ausführungen zur Prüfung der bestrittenen Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands als ungenügend. So fehlt es an den erforderlichen nachvollziehbaren Angaben zu den erbrachten Arbeiten und den dafür aufgewendeten Arbeitsstunden (siehe vorne Erw. 3.2.2). Der blosser Hinweis, dass es "Baumeisterarbeiten" oder "Baustelleneinrichtung, Gerüste, Bauarbeiten für Werkleitungen, Kanalisationen und Entwässerungen, Ortbetonbau, Baumeisteraushub, Vorgefertigte Elemente aus Beton und künstlichen St" betroffen habe, ist als bloss vage und äusserst oberflächliche Beschreibung ungenügend.

4.18.4. Nachdem somit aufgrund der ungenügenden Angaben der Klägerin keine gerichtliche Beurteilung der bestrittenen Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands vorgenommen werden kann, muss die Notwendigkeit und Angemessenheit zulasten der Klägerin als behauptungs- und beweisbelasteter Partei verneint werden. Entsprechend kann der Klägerin in Zusammenhang mit der Rechnung der K. \_\_\_\_\_ AG vom 24. Juli 2009 nichts zugesprochen werden.

4.19. Rechnung der K. \_\_\_\_\_ AG vom 27. Mai 2009

4.19.1. Die Klägerin macht als Aufwand Leistungen der K. \_\_\_\_\_ AG in Höhe von CHF 560'000.00 (inkl. MwSt.) geltend, die am 27. Mai 2009 in Rechnung gestellt worden seien. Die Leistungen hätten Baumeisterarbeiten betroffen. Gemäss in

der Replik abgedrucktem Auszug ging es um das Akontozahlungsgesuch Nummer 2 betreffend Baumeisterarbeiten für folgende geleisteten Arbeiten im Mai 2009: "Baustelleneinrichtung, Gerüste, Bauarbeiten für Werkleitungen, Kanalisationen und Entwässerungen, Ortbetonbau, Baumeisteraushub, Vorgefertigte Elemente aus Beton und künstlichen St" (vgl. act. 34 Rz. 2105).

4.19.2. Die Beklagte bestreitet den geltend gemachten Aufwand und weist diesen als unsubstantiiert zurück. Es bleibe unklar, für welche konkreten Leistungen die Rechnung über CHF 560'000.00 gestellt worden sei. Ein Verweis auf nicht selbst-erklärende Urkunden genüge nicht. Die Notwendigkeit des geltend gemachten Aufwands könne nicht nachvollzogen werden. Der der Rechnung zugrunde liegende Vertrag, der allenfalls Aufschluss geben könnte, sei weder behauptet noch substantiiert oder eingereicht worden. Die Notwendigkeit und die Angemessenheit des Aufwands würden bestritten (vgl. act. 41 Rz. 2489).

4.19.3. Die Beklagte bestreitet die Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands genügend (vgl. vorne Erw. 4.2.3 f.). Demgegenüber erweisen sich die klägerischen Ausführungen zur Prüfung der bestrittenen Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands als ungenügend. So fehlt es an den erforderlichen nachvollziehbaren Angaben zu den erbrachten Arbeiten und den dafür aufgewendeten Arbeitsstunden (siehe vorne Erw. 3.2.2). Der blosser Hinweis, dass es "Baumeisterarbeiten" oder "Baustelleneinrichtung, Gerüste, Bauarbeiten für Werkleitungen, Kanalisationen und Entwässerungen, Ortbetonbau, Baumeisteraushub, Vorgefertigte Elemente aus Beton und künstlichen St" betroffen habe, ist als bloss vage und äusserst oberflächliche Beschreibung ungenügend.

4.19.4. Nachdem somit aufgrund der ungenügenden Angaben der Klägerin keine gerichtliche Beurteilung der bestrittenen Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands vorgenommen werden kann, muss die Notwendigkeit und Angemessenheit zulasten der Klägerin als behauptungs- und beweissbelasteter Partei verneint werden. Entsprechend kann der Klägerin in Zusammenhang mit der der K. \_\_\_\_\_ AG vom 27. Mai 2009 nichts zugesprochen werden.

#### 4.20. Zwischenfazit

Bereits die vorstehend näher betrachteten 18 Aufwandspositionen, welche der Klägerin für die gerichtliche Bestimmung ihres Werklohnanspruchs nicht angerechnet werden können, ergeben ein Total in Höhe von CHF 16'631'002.24 (inkl. MwSt.). Zieht man diesen Betrag vom geltend gemachten Gesamtaufwand ab und stellt der verbleibenden Summe die unbestrittenen Akontozahlungen der Beklagten gegenüber (siehe vorne Erw. 4.1.1 f.), ergibt sich ein negativer Saldo in Höhe von CHF 12'724'320.64. Das Vorliegen eines Restwerklohnanspruchs der Klägerin gegenüber der Beklagten kann entsprechend verneint werden, ohne dass die restlichen, von der Beklagten ebenfalls in verschiedener Hinsicht bestrittenen Aufwandspositionen geprüft werden müssten. Die Klage ist abzuweisen.

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

5.1. Die Parteien haben vorliegend eine Werkherstellung ohne festen Preis i.S.v. Art. 374 OR vereinbart, wonach sich der geschuldete Werklohn u.a. nach den an Subunternehmer bezahlten Entschädigungen richtet. Eine Unterschreitung des vereinbarten Kostenziels wirkt sich gemäss vertraglicher Abmachung vollumfänglich zugunsten der Beklagten als Bestellerin aus. Deshalb war die Klägerin als Unternehmerin aufgrund der ihr obliegenden Sorgfaltspflicht verpflichtet, den Subunternehmeraufwand auf das Notwendige und Angemessene zu beschränken, und beschränkt sich der Werklohnanspruch ebenfalls bloss auf den notwendigen und angemessenen Aufwand. Entsprechend hätte die Klägerin für die gerichtliche Durchsetzung ihres angeblichen Werklohnanspruchs zumindest nachvollziehbare Angaben zum angefallenen Subunternehmeraufwand, die eine Überprüfung der Notwendigkeit und Angemessenheit erlaubt hätten, aufstellen müssen.

5.2. Die Klägerin hat es jedoch bewusst unterlassen, entsprechende Behauptungen in den Prozess einzubringen. Die Prüfung der vorhandenen Angaben zu 18 Aufwandspositionen im Umfang von CHF 16'631'002.24 (inkl. MwSt.) hat gezeigt, dass die klägerischen Vorbringen ungenügend sind und eine gerichtliche Überprüfung der bestrittenen Notwendigkeit und Angemessenheit nicht erlauben. Der Klägerin gelingt es dadurch nicht, einen für die Berechnung ihres Werklohn-

anspruchs zu berücksichtigenden Aufwand, der die unbestrittenermassen von der Beklagten geleisteten Akontozahlungen übersteigen würde, nachzuweisen. Entsprechend ist eine Restwerklohnforderung der Klägerin gegenüber der Beklagten nicht ausgewiesen und die Klage abzuweisen.

## 6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

### 6.1. Gerichtskosten

6.1.1. Die Höhe der Entscheidgebühr 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. Vorliegend liegt dieser Streitwert bei CHF 3'906'681.60. Dies führt zu einer Grundgebühr in Höhe von CHF 60'000.00. Sodann ist der überdurchschnittliche Aktenumfang, welcher zu einem überdurchschnittlichen Aufwand für die Bearbeitung des vorliegenden Verfahrens führte, zu berücksichtigen (§ 4 Abs. 2 GebV OG). Es erscheint angemessen, die Grundgebühr um die Hälfte zu erhöhen und die Entscheidgebühr auf CHF 90'000.00 festzusetzen.

6.1.2. Ausgangsgemäss sind diese Kosten der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

### 6.2. Parteientschädigungen

6.2.1. Die Beklagte hat sodann aufgrund ihres Obsiegens Anspruch auf eine Parteientschädigung für ihre berufsmässige Vertretung.

6.2.2. Grundlage für die Höhe der Parteientschädigung ist auch hier der Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Beim vorliegenden Streitwert beträgt die Grundgebühr rund CHF 60'500.00. 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 erscheint aufgrund der Instruktionsverhandlung und der zusätzlichen Rechtschrift im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels sowie angesichts des überdurchschnittlichen Aktenumfangs eine Erhöhung der Grundgebühr um 75% angemessen. Für die unaufgeforderten Stellungnahmen in Ausübung des Replikrechts ist hingegen keine Erhöhung vorzunehmen (vgl. MÜLLER, ZPO – Praktische Fragen aus Richtersicht, SJZ 2014, S. 369 ff., S. 376). Dies führt zu einer Parteientschädigung in der Höhe von CHF 105'875.00.

6.2.3. Die Beklagte beantragt sodann die Zusprechung eines Mehrwertsteuerzuschlags auf der Parteientschädigung. Diesbezüglich ist auf das Kreisschreiben des Obergerichtes vom 17. Mai 2006 hinzuweisen. Demgemäss hat eine mehrwertsteuerpflichtige Partei, welche die Ersetzung der Mehrwertsteuer beantragt, die Umstände, welche einen (vollen) Vorsteuerabzug nicht zulassen, zu behaupten und zu belegen. Dies gilt selbst dann, wenn die Gegenseite gegen den Antrag auf Zusprechung des Mehrwertsteuerzuschlags nicht opponiert hat (vgl. BGer 4A\_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5; HGer ZH HG150075 vom 7. November 2017 E. 8.2). Da die Beklagte, die als juristische Person grundsätzlich mehrwertsteuerpflichtig ist, vorliegend entsprechende Umstände weder behauptet noch belegt, ist ihr kein Mehrwertsteuerzuschlag zuzusprechen.

**Das Handelsgericht erkennt:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf CHF 90'000.00.
3. Die Gerichtskosten werden der Klägerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 105'875.00 zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.

6. Eine bundesrechtliche **Beschwerde** gegen diesen Entscheid ist innerhalb von **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 3'906'681.60.

Zürich, 9. März 2023

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vorsitzende:

Gerichtsschreiber:

Dr. Claudia Bühler

Dr. Andreas Baeckert