



Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Präsident, und Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Vizepräsidentin, die Handelsrichter Rony Müller, Roger Neukom und Daniel Schindler sowie die Gerichtsschreiberin Susanna Schneider

Urteil vom 17. Dezember 2021

in Sachen

A._____ GmbH Schweiz,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____ AG,
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____,

betreffend **Forderung und Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- " 1. Das Grundbuchamt C. _____ (D. _____-strasse ..., ... C. _____) sei richterlich anzuweisen, auf dem Grundstück Liegenschaft E. _____, Grundstück-Nr. 1, Plan Nr. 2, Bürogebäude mit Gewerbe, F. _____-strasse ..., ... E. _____, E-GRID CH 3, ein Bauhandwerkerpfandrecht für eine Pfandsumme von **Fr. 142'411.20** zuzüglich Zins zu 5% ab dem 11. Juli 2019 für Fr. 7'650.00, ab dem 14. Juni 2019 für Fr. 87'943.50, ab dem 23. August 2019 für Fr. 3'220.25, ab dem 6. September 2019 für Fr. 28'238.95 und ab dem 29. September 2019 für Fr. 15'358.00 zugunsten der Geschwisterin/Klägerin definitiv einzutragen.
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von **Fr. 142.411.20** zuzüglich Zins zu 5% ab dem 11. Juli 2019 für Fr. 7'650.00, ab dem 14. Juni 2019 für Fr. 87'943.50, ab dem 23. August 2019 für Fr. 3'220.25, ab dem 6. September 2019 für Fr. 28'238.95 und ab dem 29. September 2019 für Fr. 15'358.00 zu bezahlen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Geändertes Rechtsbegehren gemäss Replik:

(act. 22 S. 2)

- " 1. [...].
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von **Fr. 159'441.35** zuzüglich Zins zu 5% ab dem 11. Juli 2019 für Fr. 7'650.00, ab dem 14. Juni 2019 für Fr. 87'943.50, ab dem 23. August 2019 für Fr. 3'220.25, ab dem 6. September 2019 für Fr. 28'238.95 ab dem 29. September 2019 für Fr. 15'358.00, ab 14.02.2020 für CHF 2'229.40, ab 18.04.2020 für CHF 2'229.40, ab 11. Juli 2020 für CHF 2'662.20, ab 3. September 2020 für CHF 2'600.95, ab 10. Oktober für CHF 2'229.40, ab 11. Dezember 2020 für CHF 1'981.70, ab 7. Januar 2021 für CHF 1'238.55, ab 7. Januar 2021 für CHF 867.00 und ab 30. Januar 2021 für CHF 990.85 zu bezahlen.
3. [...]."

Sachverhaltsübersicht und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Die Klägerin ist eine schweizerische Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in G._____. Sie bezweckt unter anderem die Planung und Realisierung von Mess-, Steuer- und Regelungstechniken im Bereich Heizungs-, Klima- und Lüftungsanlagen sowie Raumautomationslösungen in der Gebäudetechnik (act. 3/2). Bei der Beklagten handelt es sich um eine schweizerische Aktiengesellschaft mit Sitz in H._____. Sie bezweckt unter anderem den Kauf, das Halten und den Verkauf von Liegenschaften (act. 3/3). Sie ist Alleineigentümerin der streitgegenständlichen Liegenschaft (act. 1 S. 3 Ziff. 2.1; act. 11 Rz. 5). Die Parteien schlossen im März 2017 einen Werkvertrag betreffend die dortige Erstellung der Gebäudeautomation für einen Hotel- und Appartementkomplex.

b. Prozessgegenstand

Die Klägerin macht vorliegend eine offene Werklohnforderung in der Höhe von CHF 159'441.35 aus Regiearbeiten geltend und verlangt die Verpflichtung der Beklagten zur Bezahlung derselben samt Zins (Rechtsbegehren Ziff. 2). Sodann fordert sie die definitive Eintragung des aufgrund des Entscheids des Handelsgerichts Aargau provisorisch eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechts im Umfang von CHF 142'411.20 samt Zins (Rechtsbegehren Ziff. 1). Die Beklagte schliesst auf Abweisung der Klage.

B. Prozessverlauf

a. Provisorische Eintragung Bauhandwerkerpfandrecht

Gestützt auf das Begehren der Klägerin vom 27. September 2019 wurde mit superprovisorischer Verfügung des Gerichtspräsidiums des Handelsgerichts des Kantons Aargau vom 30. September 2019 die Vormerkung der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts zu Gunsten der Klägerin angeordnet. Mit Entscheid vom 11. November 2019 wurde der provisorische Eintrag gemäss obi-

gem Rechtsbegehren Ziff. 1 bestätigt und der Klägerin Frist bis 11. Februar 2020 angesetzt, um eine Klage auf definitive Eintragung einzureichen (act. 1 S. 4 Ziff. 3; act. 11 Rz. 6; act. 3/7 S. 10).

b. Klageeinleitung

Am 11. Februar 2020 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin hierorts die Klage ein.

c. Wesentliche Verfahrensschritte

Mit Verfügung vom 13. Februar 2020 wurde der Klägerin Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses in der Höhe von CHF 12'100.– angesetzt, welcher fristgerecht einging (act. 4, 6). Mit Verfügung vom 27. Februar 2020 wurde der Beklagten Frist zur Klageantwort angesetzt (act. 7). Nachdem sie diese unbenutzt verstreichen liess, wurde der Beklagten mit Verfügung vom 8. Juni 2020 eine kurze Nachfrist angesetzt, innert welcher die Klageantwort vom 29. Juni 2020 schliesslich einging (act. 9, 11). Die Prozessleitung wurde mit Verfügung vom 6. Juli 2020 an Oberrichterin Dr. Helen Kneubühler als Instruktionsrichterin delegiert (act. 12). Nachdem es trotz wiederholten Bemühungen nicht möglich war, mit den Parteien einen Termin für eine Vergleichsverhandlung zu vereinbaren oder Auskünfte über den Stand der von ihnen erwähnten aussergerichtlichen Vergleichsbemühungen zu erhalten, wurde mit Verfügung vom 6. Oktober 2020 ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet und der Klägerin Frist zur Replik angesetzt (act. 15). Gestützt auf das klägerische Fristerstreckungsgesuch vom 4. Dezember 2020 und die diesbezügliche Einverständniserklärung der Beklagten vom 7. Dezember 2020 wurde der Klägerin die Frist um 60 Tage erstreckt (act. 17). Das Fristerstreckungsgesuch der Klägerin vom 4. Februar 2021 (act. 19) wurde mit Verfügung vom 5. Februar 2021 abgewiesen und der Klägerin eine Notfrist zur Erstattung der Replik angesetzt (act. 20). Die Replik datiert vom 11. Februar 2021 (act. 22). Die Beklagte erstattete ihre Duplik vom 10. Mai 2021 innert der ihr mit Verfügung vom 22. Februar 2021 angesetzten Frist (act. 24, 26). Die Duplik wurde der Klägerin mit Verfügung vom 17. Mai 2021 zugestellt (act. 28), welche sich dazu nicht mehr vernehmen liess. Die Parteien haben auf die Durchführung einer

Hauptverhandlung verzichtet (act. 32 f.). Nachdem die Oberrichterin Dr. Helen Kneubühler zufolge Pensionierung Mitte Dezember 2021 aus dem Amt geschieden ist, wirkt neu der Handelsgerichtspräsident Roland Schmid als Vorsitzender am vorliegenden Verfahren mit.

Das Verfahren ist spruchreif. Auf die Parteivorbringen wird in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen, soweit sich dies als zur Entscheidungsfindung notwendig erweist.

Erwägungen

1. Formelles

1.1. Zuständigkeit

Für Klagen auf Errichtung gesetzlicher Pfandrechte – wie das Bauhandwerkerpfandrecht (vgl. Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB) – ist das Gericht am Ort, an dem das Grundstück im Grundbuch aufgenommen ist oder aufzunehmen wäre, zuständig (Art. 29 Abs. 1 lit. c ZPO). Diese Zuständigkeit am Ort der gelegenen Sache ist ausschliesslich, aber nicht zwingend. Eine Prorogation im Sinne von Art. 17 ZPO ist damit möglich (TENCHIO, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl. 2017, N. 2 zu Art. 29 ZPO; HAAS/STRUB, in: Kurzkommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], 3. Aufl. 2021, N. 14 zu Art. 29 ZPO; SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Sutter-Somm, Hasenböhler, Leuenberger [Hrsg.], 3. Aufl. 2016, N. 4 zu Art. 29 ZPO; PETER, in: Berner Kommentar ZPO, 2012, N. 3 zu Art. 29 ZPO; Beschluss des Handelsgerichts Zürich (HG170237) vom 24. Juli 2018 E. 2.3.2).

Die Parteien haben unbestrittenermassen im streitgegenständlichen Werkvertrag die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in Bülach und damit einen Gerichtsstand im Kanton Zürich vereinbart (act. 1 S. 5 Rz. 4.3; act. 11 Rz. 7; act. 3/5 S. 4 Ziff. 28). Die örtliche Zuständigkeit ist somit gegeben.

Beide Parteien sind im Handelsregister eingetragen. Die vorliegende Streitigkeit betrifft die geschäftliche Tätigkeit beider Parteien. Der Streitwert übersteigt CHF 30'000.–. Somit ist auch die sachliche Zuständigkeit zu bejahen (Art. 6 Abs. 2 ZPO; § 44 lit. b GOG).

1.2. Klageänderung

Gemäss Art. 227 Abs. 1 lit. a ZPO ist eine Klageänderung ohne Zustimmung der Gegenpartei zulässig, wenn der Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist und mit dem bisherigen in einem sachlichen Zusammenhang steht. Die Zulässigkeit der Klageänderung ist eine Prozessvoraussetzung (SOGO/NAEGELI, in: Kurzkomentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], 3. Aufl. 2021, N. 22 zu Art. 227 ZPO).

Replicando erhöht die Klägerin ihr Forderungsbegehren auf CHF 159'441.35 zuzüglich Zins. Sie macht damit zusätzliche Werklohansprüche aus Regiearbeiten im Zusammenhang mit der Erstellung der streitgegenständliche Gebäudeautomation geltend. Diese stehen somit im sachlichen Zusammenhang mit den klageweise geltend gemachten Ansprüchen. An der Verfahrensart ändert sich durch die Klageänderung bzw. -erweiterung nichts. Sie erfolgt sodann vor Aktenschluss und damit rechtzeitig (Art. 230 Abs. 1 ZPO e contrario). Somit erweist sich die Klageänderung als zulässig.

1.3. Weitere Prozessvoraussetzungen

Nachdem die Klägerin den ihr auferlegten Gerichtskostenvorschuss rechtzeitig geleistet hat (vgl. vorstehend) und auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Klage einzutreten (Art. 59 Abs. 1 ZPO e contrario).

2. Vorbemerkungen

Wie gesehen, klagt die Klägerin vorliegend einerseits auf definitive Eintragung des auf dem Grundstück der Beklagten bereits vorgemerkten Bauhandwerkerpfandrechts (Rechtsbegehren Ziff. 1) und andererseits auf Verpflichtung der Be-

klagten zur Bezahlung der von ihr geltend gemachten offenen Werklohnforderung (Rechtsbegehren Ziff. 2).

Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB besteht ein Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechtes für die Forderungen der Handwerker oder Unternehmer, die auf einem Grundstück zu Bauten oder anderen Werken, zu Abbrucharbeiten, zum Gerüstbau, zur Baugrubensicherung oder dergleichen Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben. Der Anspruch auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts richtet sich gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstückes, auch wenn die Leistungen nicht in seinem Auftrag erbracht worden sind. Die Eintragung ins Grundbuch hat bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeiten zu erfolgen und kann nicht verlangt werden, wenn der Eigentümer für die angemeldete Forderung hinreichende Sicherheit leistet. Für einen entsprechenden Eintrag muss die Pfandsumme vom Eigentümer anerkannt oder gerichtlich festgestellt sein (Art. 839 Abs. 2 und 3 ZGB).

Vor diesem Hintergrund erweist es sich vorliegend als zweckmässig, vorab Bestand und Höhe einer allfälligen offenen Werklohnforderung der Klägerin zu prüfen (vgl. nachstehend Ziff. 3), weil eine entsprechende Prüfung (vortrageweise) auch Gegenstand der Beurteilung des klägerischen Anspruchs auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts bildet. Auf die weiteren Eintragungsvoraussetzungen eines Bauhandwerkerpfandrechts ist gegebenenfalls im Anschluss daran einzugehen (vgl. nachstehend Ziff. 4).

3. Werklohnforderung (Rechtsbegehren Ziff. 2)

3.1. Ausgangslage

Die Parteien schlossen am 16. bzw. 17. März 2017 einen Werkvertrag betreffend die Erstellung der Gebäudeautomation (Regelung und Steuerung der Lüftung, Kälte, Licht und Beschattung, Darstellung der Anlage, Messungen und Resultate auf einem Leitsystem) auf der beklagtschaften Liegenschaft F.____-strasse ... in E.____. Es wurde ein Pauschalpreis in der Höhe von CHF 279'800.– vereinbart (act. 1 S. 5 Rz. 4.3, S. 6 Rz. 1.1; act. 11 Rz. 10). Die Klägerin hat gestützt auf

obigen Werkvertrag auf der streitgegenständlichen Liegenschaft die Gebäudeautomation für Hotel und Appartements, d.h. Regelung und Steuerung von Lüftungen, Kälte, Licht und Beschattung, Darstellung der Anlagen, Messungen und Resultate auf einem Leitsystem (Visualisierung), eingebaut. Die werkvertraglichen Arbeiten der Klägerin sind nur zu 90% fertiggestellt (act. 1 S. 7 f. Rz. 2.1 f.; act. 11 Rz. 10, 16). Über die diesbezügliche Ursache sind sich die Parteien uneinig (act. 1 S. 8 Rz. 2.2; act. 11 Rz. 17). Die Beklagte hat der Klägerin bis dato insgesamt CHF 407'500.70 bezahlt (act. 11 Rz. 10; act. 22 S. 5 Rz. 1.1.1).

Die Klägerin macht vorliegend gestützt auf verschiedene Rechnungen und diverse Rapporte eine Werklohnforderung von insgesamt CHF 159'441.35 für zusätzliche, d.h. nicht unter obigen Pauschalpreis fallende Leistungen – insbesondere für mehrmalige Inbetriebnahme durch Verschulden Dritter, Fehlersuche und -behebung sowie Störungsbehebung – geltend. Sie stützt sich dabei auf ihre Offerte, welche integrierten Bestandteil des zwischen den Parteien geschlossenen Werkvertrages bilde. Gemäss Ziff. 14 der Offerte würden Leistungen, welche nicht unter Position zwei und/oder fünf definiert seien, separat nach Aufwand in Rechnung gestellt, wobei Aufträge im Zeittarif einer vorgängigen (zumindest mündlichen) Auftragserteilung bedürften. In Ziff. 11.14 der Offerte sei alsdann festgehalten worden, dass die Fehlersuche und Fehlerbehebung in der Elektroinstallation sowie eine mehrmalige Inbetriebsetzungsphase durch Verschulden Dritter nicht im Angebot enthalten sei. Aufträge für Zusatzarbeiten seien in der Schlussphase des Projektes ab Dezember 2018 jeweils mündlich erteilt worden. Ferner macht die Klägerin geltend, dass es sich vorliegend um Arbeiten im Sinne von Art. 45 Abs. 2 SIA-Norm 118 handle, da mit ihnen Schaden von der Beklagten abgewendet worden sei (act. 1 S. 7 Rz. 1.1, 1.3, S. 10 f. Rz. 2.6-2.10, S. 13 f. Rz. 4.4 f., S. 16 Rz. 6.2; act. 22 S. 6 Rz. 1.1.2 f.).

Die Beklagte macht demgegenüber geltend, dass es sich bei den von der Klägerin geltend gemachten Leistungen nicht um zusätzliche, über den Pauschalpreis hinaus zu vergütende Arbeiten handle. Vielmehr seien keine Leistungen vom Pauschalbetrag ausgeschlossen worden. Die Klägerin sei für die reibungslose Fertigstellung der Installation (soweit notwendig unter Beaufsichtigung von Drit-

tunternehmer) verantwortlich (gewesen), weshalb es nicht massgeblich sei, ob irgendwelche Fehlersuchen oder Fehlerbehebungen notwendig gewesen seien (act. 11 Rz. 12 f.). Die klägerische Offerte bilde denn auch nicht integralen Bestandteil des von den Parteien geschlossenen Werkvertrages. Es sei vielmehr ein Pauschalvertrag für sämtliche Tätigkeiten der Klägerin vereinbart worden. Letztlich hätten die Parteien vereinbart, dass die Klägerin eine funktionierende Gebäudeautomation abliefern müsse und in diesem Zusammenhang die Aufsicht und Verantwortung für sämtliche involvierten Drittunternehmer trage (act. 11 Rz. 15). Allfällige Zusätze hätten einer schriftlichen Vereinbarung bedurft. Allerdings bestünden für die hier geltend gemachten Leistungen keinerlei schriftliche Vereinbarungen. Auch eine mündliche Auftragserteilung und das Vorliegen von Arbeiten im Sinne von Art. 45 Abs. 2 SIA-Norm 118 werden bestritten (act. 11 Rz. 27, 30 f., 38). Ferner bestreitet die Beklagte in Bezug auf sämtliche von der Klägerin geltend gemachten Leistungen deren Erbringung (act. 26 Rz. 29-43; vgl. dazu auch nachstehend Ziff. 3.3.2 ff.) und erhebt in Bezug auf die diesbezüglichen klägerischen Ausführungen den Einwand der mangelnden Substanziierung. Schliesslich behauptet die Beklagte, dass mit den bereits bezahlten CHF 407'500.70 sämtliche Leistungen der Klägerin bei Weitem abgegolten seien (act. 11 Rz. 10 f.).

3.2. Rechtliches

3.2.1. Zur Behauptungs-, Substanziierungs- und Bestreitungslast

Die *Behauptungslast* folgt der Beweislast, d.h. sie darf nur derjenigen Partei überbunden werden, welche für die entsprechende Tatsache beweisbelastet ist (Urteile des Bundesgerichts 4A_709/2011 vom 31. Mai 2012 E. 3.1; 4C.166/2006 vom 25. August 2006 E. 3). Die Behauptungslast verlangt, dass eine Partei diejenigen Tatsachen angibt, auf die sie ihre Begehren stützt (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Aus den entsprechenden Behauptungen sollen sich mithin die Tatbestandsmerkmale der anwendbaren Rechtsnormen ergeben. Die Tatsachenbehauptungen müssen in der Rechtsschrift selbst dargelegt werden. Tatsachen, die sich lediglich aus einer Beilage zu einer Rechtsschrift ergeben, sind vom Gericht im Anwendungsbereich der Verhandlungsmaxime nicht zu beachten. Selbst mit einem allgemeinen Verweis in der Rechtsschrift auf eine Beilage oder mit der allgemeinen Erklärung,

dass die eingereichten Akten als integrierender Bestandteil der Rechtsschrift gelten, wird der Behauptungslast grundsätzlich nicht genüge getan (Urteil des Bundesgerichts 4C.351/2000 vom 20. Juli 2001 E. 5a; Urteil des Bundesgerichts 4C.304/2000 vom 9. Mai 2001 E. 2; WILLISEGGER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 27 zu Art. 221 ZPO). Ein Aktenstück kann aber ausnahmsweise dann Teil einer Parteibehauptung sein, wenn in der Rechtsschrift klar referenziert ist, welches Aktenstück bzw. welcher Teil eines Aktenstücks Teil der Behauptung sein soll (SUTTER-SOMM/VON ARX, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Sutter-Somm, Hasenböhler, Leuenberger [Hrsg.], 3. Aufl. 2016, N. 31 zu Art. 55 ZPO mit Hinweis auf ZR 97 [1998] Nr. 87 S. 208 f.; vgl. zum Ganzen auch Urteil des Bundesgerichts 4A_280/2019 vom 14. Oktober 2019 E. 4.1). Eine solche Verweisung ist aber unzureichend, wenn die im betreffenden Aktenstück enthaltenen Informationen für die Gegenpartei und das Gericht nicht klar oder unvollständig sind oder sie dort noch zusammengesucht werden müssen. Es reicht denn auch nicht aus, dass die Informationen in irgendeiner Form im bezeichneten Dokument vorhanden sind. Um der Behauptungs- bzw. Substanziierungslast durch Verweisung zu genügen, muss die notwendige Information also klar aus dem betreffenden Dokument hervorgehen und es darf kein Raum für Interpretationen geben. Das betreffende Dokument bzw. der klar referenzierte Teil des Aktenstücks muss alsdann selbsterklärend sein oder die entsprechenden Erklärungen sind ergänzend in den Rechtsschriften anzubringen, sodass die darin enthaltenen Informationen – für die Gegenpartei und das Gericht – ohne Schwierigkeiten verständlich werden (BGE 144 III 519 E. 5.2.1.2.).

Die Substanziierungslast verlangt, dass die erforderlichen Tatsachenbehauptungen überdies konkret und bestimmt vorgebracht werden (WILLISEGGER, a.a.O., N. 29 zu Art. 221 ZPO). Dabei bestimmt das materielle Bundesrecht, wie weit ein Sachverhalt inhaltlich zu substanziieren ist, damit er unter die massgeblichen Bestimmungen des materiellen Rechts subsumiert werden kann. Die jeweiligen Anforderungen an die Konkretisierung der Behauptungen ergeben sich damit einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm und andererseits aus dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei. Eine Tatsachenbehauptung

braucht nicht alle Einzelheiten zu enthalten. Es genügt (in einem ersten Schritt), wenn die Tatsache in einer den Gewohnheiten des Lebens entsprechenden Weise in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen behauptet worden ist. Tatsachenbehauptungen müssen immerhin so konkret formuliert sein, dass ein substanziiertes Bestreiten möglich ist oder der Gegenbeweis angetreten werden kann. Bestreitet der Prozessgegner das an sich schlüssige Vorbringen der behauptungsbelasteten Partei, kann diese – um ihrer Substanziierungslast zu genügen – gezwungen sein, die rechtserheblichen Tatsachen nicht (mehr) nur in den Grundzügen, sondern so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen werden kann (BGE 127 III 365 E. 2.b; Urteil des Bundesgerichts 4A_410/2011 vom 11. Juli 2012 E. 6.1; zit. Urteil 4A_709/2011 E. 3.1 f.; Urteil des Bundesgerichts vom 4A_438/2010 vom 15. November 2010 E. 3.4.2.1; je m.w.H.). Eine Partei kann sich mithin nicht mit allgemeinen Behauptungen begnügen, in der Meinung die Begründung ihres Prozesstandpunktes werde sich aus dem Beweisverfahren ergeben. Die Durchführung eines solchen setzt vielmehr entsprechende Behauptungen des Beweisführers voraus (Urteile des Bundesgerichts 5P.210/2005 vom 21. Oktober 2005 E. 4.1; 4P.241/2004 vom 22. März 2005 E. 4; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 1997, N. 5 zu § 113 ZPO/ZH).

Auch *Bestreitungen* allgemeiner Art sind unbeachtlich. Bestreitungen müssen sich auf konkrete Behauptungen des Prozessgegners beziehen. Diese müssen detailliert und im Einzelnen, d.h. Punkt für Punkt, bestritten werden. Das ausdrückliche Bestreiten der einzelnen Tatsachenbehauptungen ist nur dann nicht notwendig, wenn sie durch die eigene Sachdarstellung widerlegt wird. Die nicht behauptungsbelastete Partei kann sich grundsätzlich auf eine formale Bestreitung beschränken, weil es ihr nicht obliegt, die erforderlichen Tatsachen in den Prozess einzuführen oder richtigzustellen. Sie hat in ihrem Äusserungsverhalten aber mindestens zum Ausdruck zu bringen, dass und welche Tatsache sie bestreitet. Ein begründetes Bestreiten im Sinne einer Erklärung, weshalb eine Bestreitung erfolgt, ist hingegen nicht vorausgesetzt. Die Substanziierungslast im Rahmen des Bestreitens verlangt, dass die Bestreitung (zumindest) so konkret zu halten ist, dass sich daraus bestimmen lässt, welche einzelnen Behauptungen des (behaup-

tungsbelasteten) Prozessgegners damit bestritten werden sollen (WILLISEGGER, a.a.O., N. 20 ff. zu Art. 222 ZPO). Im Übrigen ist für das Ausmass der im Einzelfall erforderlichen Substanziierung des Bestreitens auf die Einlässlichkeit der Sachdarstellung der behauptungsbelasteten Partei abzustellen und überdies zu prüfen, inwieweit der bestreitenden Partei eine substanziierte Bestreitung überhaupt zuzumuten ist (zit. Urteil 4A_709/2011 E. 3.2; Urteil des Bundesgerichts 4C.231/2006 vom 18. Dezember 2006 E. 3.2).

Das genügende Behaupten und Bestreiten der rechtserheblichen Tatsachen ist eine Obliegenheit, eine prozessuale Last, deren Nichterfüllung prozessuale Nachteile für die betreffende Partei zur Folge haben kann, indem das Gericht auf das mangelhafte Parteivorbringen abstellen wird. Bezüglich unsubstanziert vorgetragener Sachverhalte besteht kein Anspruch auf Beweisführung. Der nicht substanziiert vorgetragene Sachverhalt ist somit dem nicht bewiesenen gleichgestellt. Liegt demgegenüber keine genügende Bestreitung vor, so gilt eine Tatsache als unbestritten (zit. Urteil 4C.231/2006 E. 3.2; Urteil des Bundesgerichts 4C.211/2006 vom 26. Juni 2007 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts 5P.210/2005 vom 21. Oktober 2005 E. 4.1; WILLISEGGER, a.a.O., N. 24 zu Art. 222 ZPO).

Eine richterliche Fragepflicht besteht nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung primär bei nicht anwaltlich vertretenen Personen. Im Allgemeinen sind gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung der richterlichen Fragepflicht im Anwendungsbereich der Verhandlungsmaxime enge Grenzen gesetzt. Gerade bei anwaltlich vertretenen Parteien ist, wie das Bundesgericht mehrfach betont hat, Zurückhaltung geboten. Etwas anderes würde auch gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung der Parteien sowie gegen die Überlegung, dass angesichts des Grundsatzes der Verhandlungs- und Dispositionsmaxime den Parteien selbst die Verantwortung für korrektes, sorgfältiges und substanziiertes Vorbringen nicht abgenommen werden kann, verstossen. Das Bundesgericht hat mehrfach festgehalten, dass es jedenfalls nicht Sache des Richters ist, gerade auch bei anwaltlich vertretenen Parteien nicht, prozessuale Fehler bzw. Nachlässigkeiten auszugleichen (Urteile des Bundesgerichts 4A_73/2014 vom 19. Juni 2014 E. 6.3.1.2; 4A_57/2014 vom 8. Mai 2014 E. 1.3.2; 4D_57/2013 vom 2. Dezember 2013

E. 3.2; 5A_115/2012 vom 20. April 2012 E. 4.5.2; 4A_169/2011 vom 19. Juli 2011 E. 5.4 und 5.5; 4A_330/2010 vom 9. August 2010 E. 2.2). Sollten sich die Vorbringen der (vorliegend anwaltlich vertretenen) Parteien als nicht genügend substantiiert erweisen, wäre somit alleine auf das mangelhafte Parteivorbringen abzustellen und anzunehmen, die betreffende Partei sei zur genügenden Substanziierung nicht imstande. Ob und inwieweit dies vorliegend der Fall ist, ergibt sich aus der nachfolgenden Würdigung.

3.2.2. Werklohn bei Pauschalpreisabreden und Regiearbeiten

Eine Pauschalpreisabrede im Sinne von Art. 373 Abs. 1 OR liegt dann vor, wenn sich die Parteien darauf geeinigt haben, dass der Unternehmer das von ihm geschuldete Werk als Ganzes zu einer vertraglich fixierten Geldsumme herzustellen hat. In dieser fixierten Geldsumme, die eine Pauschalsumme ist, besteht der Pauschalpreis. Er ist Höchst- und zugleich auch Mindestpreis. Die zwischen den Parteien getroffene pauschale Preisabrede ist verbindlich. Der Unternehmer ist verpflichtet, das vereinbarte Werk für die vereinbarte Pauschalsumme herzustellen und abzuliefern, und zwar mängelfrei, insbesondere auch mit der vertraglich geforderten Gebrauchstauglichkeit. Umgekehrt ist der Besteller verpflichtet, die vereinbarte Pauschalsumme zu bezahlen, nicht mehr (Art. 373 Abs. 1 OR) und nicht weniger (Art. 373 Abs. 3 OR; GAUCH, Der Werkvertrag, 6. Aufl. 2019, Rz. 900 f.). Durch die Abrede eines Pauschalpreises wird zwar die Vergütung pauschalisiert, was aber der Unternehmer zum vereinbarten Preis im Einzelnen leisten muss, ergibt sich aus dem konkreten Werkvertrag und ist durch Auslegung des gesamten Vertrages zu ermitteln (GAUCH, a.a.O., Rz. 905a).

Regiearbeiten sind Vertragsarbeiten, die nach Aufwand vergütet werden. Dieser besteht im entsprechenden Personal-, Sach- und übrigen Aufwand. Die Vergütung von Regiearbeiten erfolgt entweder nach Massgabe von Art. 374 OR ("cost plus fee") oder – aufgrund des dispositiven Charakters der gesetzlichen Bemessungsmethode – nach zwischen den Parteien getroffenen, davon abweichenden Regeln, so etwa nach vertraglich vereinbarten Regieansätzen (GAUCH, a.a.O., Rz. 948, 950, 952-954). Ist auf einen Werkvertrag die SIA-Norm 118 anzuwenden, sind Regiearbeiten nach deren Art. 48 ff. und damit (ebenfalls) nach Auf-

wand, aber – anders als bei der gesetzlichen Berechnungsmethode – nach Regieansätzen zu vergüten (GAUCH, a.a.O., Rz. 969 f.; GAUCH/STÖCKLI, Kommentar zur SIA-Norm 118, 2. Aufl. 2017, Anm. 2.1 f. zu Art. 48 SIA-Norm 118). Voraussetzung dafür bildet grundsätzlich eine entsprechende Vereinbarung im Werkvertrag (Art. 44 Abs. 1 SIA-Norm 118). Regiearbeiten, die im Werkvertrag nicht vereinbart sind, bedürfen gemäss Art. 45 Abs. 1 SIA-Norm 118 der Zustimmung der Bauleitung, ansonsten keine Vergütungspflicht besteht, es sei denn, dass es sich um dringliche Arbeiten im Sinne von Art. 45 Abs. 2 SIA-Norm 118 handelt. Diese Arbeiten zeichnen sich mitunter dadurch aus, dass es sich um unbestellte, d.h. nicht im Werkvertrag vereinbarte oder durch eine Beststellungsänderung ausgelöste, Arbeiten handelt, welche von solcher Dringlichkeit sind, dass es zur Abwendung von Gefahr oder Schaden unerlässlich ist, mit den Arbeiten sofort zu beginnen, ohne zuerst eine Anordnung der Bauleitung abzuwarten. Der Unternehmer hat solche Arbeiten der Bauleitung sofort, d.h. unverzüglich nach Arbeitsbeginn, zu melden (GAUCH/STÖCKLI, a.a.O., Anm. 4.1, 8.1 zu Art. 45 SIA-Norm 118; SPIESS/HUSER, Stämpflis Handkommentar zu Norm SIA 118, 2014, N. 8 f. zu Art. 45 SIA-Norm 118).

Legt der Werkvertrag die Ansätze für die Regiearbeiten fest, so wird nach diesen abgerechnet. Ansonsten gelten die im Zeitpunkt und am Ort der Ausführung massgebenden Regietarife der Berufsverbände oder mangels solcher die dann zumal dort üblichen Ansätze (Art. 48 f. SIA-Norm 118; GAUCH, a.a.O., Rz. 969 f). Treibt der Unternehmer mehr Aufwand, als bei sorgfältigem Vorgehen für die korrekte Ausführung der fraglichen Arbeiten erforderlich wäre, so hat er für den unnötigen Mehraufwand keinen Anspruch auf Vergütung. Insofern bestimmt sich die Vergütung für Regiearbeiten nicht immer nach dem tatsächlichen Aufwand des Unternehmers, sondern nach dem Aufwand, der bei sorgfältigem Vorgehen genügt hätte (GAUCH, a.a.O., Rz. 964 f.; GAUCH/STÖCKLI, a.a.O., Anm. 2.3 zu Art. 48 SIA-Norm 118; SPIESS/HUSER, a.a.O., N. 9 zu Art. 48 SIA-Norm 118).

Fordert der Unternehmer die Vergütung von Leistungen nach Regie, trifft ihn die Behauptungs- und Beweislast für die Anspruchsgrundlage, d.h. die Vereinbarung oder Anordnung durch die Bauleitung, für seinen betriebenen Aufwand und die

vereinbarten oder üblichen Regieansätze, sowie für den Umstand, dass der nachgewiesene Aufwand erforderlich war (GAUCH, a.a.O., Rz. 1019; GAUCH/STÖCKLI, a.a.O., Anm. 2.5 zu Art. 48 SIA-Norm 118; SPIESS/HUSER, a.a.O., N. 26 zu Art. 44 SIA-Norm 118, N. 7 zu Art. 47, N. 10 zu Art. 48 SIA-Norm 118). Dabei muss der geltend gemachte Aufwand so dargelegt werden, dass auch dessen Notwendigkeit und Angemessenheit überprüft werden kann. Dies setzt nachvollziehbare Angaben zu den erbrachten Arbeiten und die dafür aufgewendeten Arbeitsstunden voraus (Urteil des Bundesgerichts 4A_271/2013 vom 26. September 2013 E. 6.2).

Akontozahlungen stellen vorläufige Zahlungen dar, die auf Anrechnung an den umfangmässig erst später zu ermittelnden (gesamten) Vergütungsanspruch des Unternehmers und damit unter Vorbehalt einer definitiven Abrechnung erfolgen. Der für seinen Vergütungsanspruch beweisbelastete Unternehmer trägt in einem Prozess des Bestellers betreffend die Rückerstattung eines geltend gemachten Akonto-Überschusses die Beweislast dafür, dass sich aus den (unbestrittenermassen) erhaltenen Akontozahlungen kein oder ein geringerer Überschuss ergibt, als er vom Besteller eingefordert wird (GAUCH, a.a.O., Rz. 1270). Nichts anderes kann im Forderungsprozess des Unternehmers gelten, wenn vom Besteller unbestrittenermassen Akontozahlungen geleistet wurden. Diesfalls hat der Unternehmer einen über die Akontozahlungen hinausgehenden Überschuss seiner Werklohnforderung zu behaupten bzw. nachzuweisen.

3.3. Würdigung

3.3.1. Geleistete Akontozahlungen der Beklagten / Überschuss

Die Beklagte hat der Klägerin unbestrittenermassen bereits Zahlungen von insgesamt CHF 407'500.70 geleistet und damit zusätzlich zum Pauschalpreis einen Betrag von CHF 127'700.70 (CHF 407'500.70 minus CHF 279'800.–) entrichtet. Bei diesen Zahlungen handelt es sich gemäss klägerischer Darstellung um Akontozahlungen für den streitgegenständlichen Werkvertrag und für "die weiteren Aufträge" (act. 22 S. 5 Rz. 1.1.1). Was die Klägerin mit "weiteren Aufträge[n]" meint, ist ihren Ausführungen nicht näher zu entnehmen. Indem sie aber die von der Be-

klagten geltend gemachte Überbezahlung im folgenden Absatz ihrer Rechtschrift unter Hinweis auf die hier strittigen Regiearbeiten verneint (act. 22 S. 6 Rz. 1.1.2), liegt der Schluss nahe, dass unter "weiteren Aufträge[n]" eben diese Regiearbeiten zu verstehen sind. Weitere gemeinsamen Projekte der Parteien werden denn auch nicht thematisiert. Eine Aufteilung der geleisteten Akontozahlungen auf den Werkvertrag und die "weiteren Aufträge" wird ohnehin nicht vorgenommen, so dass – so oder anders – der gesamte von der Beklagten geleistete Betrag zu berücksichtigen ist. Dementsprechend hat die Klägerin vorliegend zur Begründung bzw. zum Beweis einer offenen Werklohnforderung einen Anspruch in einem Umfang zu behaupten bzw. nachzuweisen, welcher über dem Betrag der von der Beklagten bereits geleisteten Zahlungen liegt. Es reicht mithin nicht, dass die Klägerin bloss die aus ihrer Sicht noch offene Forderung behauptet und gegebenenfalls beweist. Vielmehr hat sie eine (Gesamt-)Werklohnforderung zu behaupten bzw. zu beweisen, welche die geleisteten Akontozahlungen übersteigt.

Die Klägerin macht vorliegend nebst der Pauschalsumme von CHF 279'800.– hinsichtlich zusätzlicher (Regie-)Arbeiten lediglich die aus ihrer Sicht noch offenen Positionen im Umfang von CHF 159'441.35 geltend, ohne sich zu den bereits geleisteten Zahlungen der Beklagten und deren Hintergrund weiter zu äussern oder einen weitergehenden Anspruch darzulegen. Die Klägerin behauptet vorliegend somit einen Gesamtanspruch von (lediglich) CHF 439'241.35 (CHF 279'800.– plus CHF 159'441.35). Diesem stehen Akontozahlungen der Beklagten von CHF 407'500.70 gegenüber. Es resultiert mithin ein Überschuss von nur CHF 31'740.65. Demzufolge ist die Klage in Bezug auf das Forderungsbegehren (Rechtsbegehren Ziff. 2) ohne Weiteres im Umfang von CHF 127'700.70 (CHF 159'441.35 minus CHF 31'740.65) abzuweisen. Einen Anspruch auf Werklohn hat die Klägerin vorliegend somit höchstens noch im Umfang von CHF 31'740.65 und auch nur dann, wenn ihr der Nachweis von zu vergütenden Regiearbeiten im Umfang von mehr als CHF 127'700.70 gelingt (und ihr diesfalls die gesamte Pauschalsumme anzurechnen ist; vgl. dazu die Beklagte, welche eine Anrechnung lediglich im Umfang von 90% geltend macht; act. 11 Rz. 11).

Die Parteien haben unbestrittenermassen die Anwendbarkeit der SIA-Norm 118 auf ihren Werkvertrag vereinbart (act. 1 S. 7 Ziff. 1.2; act. 11 Rz. 14). Wäre – der Argumentation der Klägerin folgend – in Bezug auf die von ihr geltend gemachte Forderung von der Verbindlichkeit ihrer Offerte und damit im Sinne von Ziff. 14 derselben von einer zusätzlich zum Pauschalpreis zu entrichtenden Vergütung nach Aufwand auszugehen – worauf einstweilen nicht näher einzugehen ist – so hätte die Klägerin vor dem Hintergrund obiger Ausführungen (vgl. Ziff. 3.2.2) zur Begründung ihrer Werklohnforderung mindestens Folgendes darzulegen:

- Welche konkreten Arbeiten von ihr ausgeführt wurden;
- Welcher Aufwand dadurch angefallen ist;
- Wie ein entsprechender Aufwand zu entschädigen ist (individuell vereinbarte Regieansätze, Regietarife Berufsverbände oder übliche Ansätze) unter Angabe der Höhe der jeweils anzuwendenden Tarife;
- Zumindest für Aufträge im Zeittarif (vgl. dazu act. 1 S. 13 Rz. 4.3): Wann, welche der Beklagten zuzurechnende Person welcher der Klägerin zuzurechnenden Person welchen Auftrag mit welchem Inhalt (zumindest mündlich) erteilt hat.

Inwieweit die Klägerin dieser Behauptungs- bzw. Substanziierungslast nachgekommen ist, ist hernach in Bezug auf die einzelnen von ihr geltend gemachten Rechnungen zu prüfen.

3.3.2. Rechnung vom 13. Mai 2019

Die Klägerin macht geltend, am 13. Mai 2019 gestützt auf sechs Rapporte diverser Daten (Nr. 9100130 vom 12. Januar 2019; Nr. 910131 vom 15. Januar 2019, Nr. 1922 vom 1. Februar 2019, Nr. 1923 vom 1. Januar bis 22. Februar 2019, Nr. 1925 vom 28. März 2019 und Nr. 1926 vom 2./3. Mai 20019) eine Rechnung über insgesamt CHF 87'943.50 für "die mehrmalige Inbetriebnahme durch verschulden Dritter und für die Fehlersuche und Behebung" gestellt zu haben (act. 1 S. 10 Rz. 2.7).

Die Beklagte bestreitet eine mehrmalige Inbetriebnahme aufgrund Verschulden Dritter und eine Fehlersuche und Fehlerbehebung. Sie bringt alsdann vor, dass der in Rechnung gestellte Betrag in keiner Weise substantiiert sei. Hinsichtlich der mehrmaligen Inbetriebnahme führt sie zudem aus, dass diese nicht kostenrelevant und überdies auf das Verschulden der Klägerin zurückzuführen sei, da sie nicht in der Lage gewesen sei, die korrekte Inbetriebnahme der Automation des Betriebes, für welche ausschliesslich die Klägerin verantwortlich gewesen sei, zu bewerkstelligen (act. 11 Rz. 22).

Replicando ergänzt die Klägerin ihre Ausführungen (lediglich) dahingehend, dass sie gewisse in den vorgenannten Rapporten aufgeführte Positionen pro Rapport stichwortartig und mit Spiegelstrichen in ihrer Rechtsschrift wiedergibt. Es handelt sich dabei um folgende Tätigkeiten, wobei sie in der Rechtsschrift teilweise mehrfach genannt werden: Mehrmalige Inbetriebnahme durch Verschulden Dritter; Fehlersuche und Fehlerbehebung Elektrotabelleau und Verkabelung; Inbetriebnahme im 4. und 5. OG nicht möglich wegen Reinigungsarbeiten; Fehlersuche, Analyse und Störungsbehebung auf bestehendem GA System; Instandstellung des GA Systems, Funktionstest; Fehlersuche, Analyse und Störungsbehebung in der Installation; Unterstützung bei Erstellung des Netzwerkes; Schaltschrank-Umverdrahtung infolge von Fehlanschlüssen; Div. Unterstützungsarbeiten für Lüftung; erneute Inbetriebnahme und Störungsbehebung in Zimmer 215; Rückbau Verbindungskabel auf Anweisung IIP sowie Fehlersuche und Analyse im Leitsystem (vgl. dazu im Einzelnen unter act. 22 S. 14 f. Ad. 2.7).

Duplicando bestreitet die Beklagte ausdrücklich jede einzelne von der Klägerin stichwortartig geltend gemachte Position (act. 26 Rz. 29-34).

Zunächst ist festzuhalten, dass sich aufgrund der sehr allgemeinen und stichwortartigen Bezeichnung der von der Klägerin geltend gemachten Leistungen nicht nachvollziehen lässt, welche konkreten Arbeiten sie in Rechnung gestellt hat. So ist beispielsweise nicht klar, welche Arbeitsschritte zu einer mehrmaligen oder erneuten Inbetriebnahme gehören. Auch kann eine Fehlersuche oder Fehlerbehebung in verschiedenen mehr oder weniger aufwändigen Arbeitsschritten bestehen und nur einen Teil der Anlage oder aber die ganze betreffen. Inwiefern durch die

zufolge Reinigungsarbeiten nicht mögliche Inbetriebnahme im vierten und fünften Obergeschoss Aufwand angefallen sein soll, kann ebenfalls nicht ohne Weiteres nachvollzogen werden. In welcher Form die Unterstützung bei der Erstellung des Netzwerkes erfolgt sein soll und welche konkreten und wie aufwändigen Arbeitsschritte zu einer Schaltschrank-Umverdrahtung gehören, geht ebenfalls aus den klägerischen Behauptungen nicht hervor. Gleiches gilt für die Position diverse Unterstützungsarbeiten für Lüftung. Ferner ist in dieser Hinsicht zu berücksichtigen, dass es vorliegend um die Erstellung der Gebäudeautomation in einem Hotel- und Appartementkomplex und damit um ein grösseres Objekt geht. Dementsprechend hätte die Klägerin für die Konkretisierung bzw. Nachvollziehbarkeit ihrer Arbeiten auch darzulegen gehabt, welcher Teil ihrer Anlage von den jeweiligen Arbeiten betroffen war. Entsprechende Ausführungen fehlen ebenfalls. Mit anderen Worten genügt die Klägerin schon allein in Bezug auf die Konkretisierung der geltend gemachten Arbeiten ihrer Behauptungs- bzw. Substanziierungslast nicht. Die Klägerin macht zwar (relativ pauschale) Ausführungen zur Situation und einigen Vorkommnissen auf der Baustelle ab Herbst 2018 (act. 1 S. 8 f. Rz. 2.3-2.5). Indessen stellt sie keinen Zusammenhang zu den von ihr in Rechnung gestellten Arbeiten her, und lässt sich ein solcher auch nicht ohne Weiteres herstellen.

Ferner versäumt es die Klägerin, den von ihr geltend gemachten Arbeiten einen Aufwand zuzuordnen. Ihre Ausführungen enthalten weder Angaben zu möglichen Aufwandkategorien, noch zu deren Quantität oder Preis. Weiter lässt sich der von ihr geltend gemachte Betrag aus ihren Ausführungen in keiner Art und Weise nachvollziehen oder herleiten. Somit fehlen in Bezug auf wesentliche Faktoren der Aufwandentschädigung (Aufwand/Ansätze) entsprechende Behauptungen der Klägerin.

Mangels nachvollziehbaren und konkretisierenden Ausführungen zu den von ihr (angeblich) erbrachten Arbeiten und dem zugehörigen Aufwand, kann schliesslich auch nicht überprüft werden, ob der von ihr geltend gemachte Betrag sich als notwendig und angemessen erweist, sodass sich die klägerische Darstellung auch in Bezug auf ein weiteres Tatbestandselement der Aufwandvergütung als unsubstanziert erweist.

Zwar legt die Klägerin die Rechnung vom 13. Mai 2019 sowie die betreffenden Rapporte ins Recht und offeriert diese als Beweis. Indessen verweist sie zur Substanziierung ihrer Forderung nicht auf den dortigen Inhalt. Ein entsprechender Verweis und die Erklärung, dass und welcher Inhalt einer Beilage zum integrierenden Bestandteil einer Rechtsschrift gehöre bzw. als (mit-)behauptet zu gelten habe, ist aber minimale Voraussetzung einer Behauptung durch Verweisung (vgl. Ziff. 3.2.1). Nur dadurch ist gewährleistet, dass die Gegenseite erkennen kann, dass sie sich – für den Fall, dass das Gericht eine solche Verweisung als zulässig erachtet – bereits im Behauptungsstadium eines Verfahrens mit dem Inhalt einer zum Beweis offerierten Urkunde auseinanderzusetzen und diesen allenfalls (substanziert) zu bestreiten hat, anstatt sich erst im Rahmen eines allfälligen Beweisverfahrens im Sinne einer Stellungnahme zum Beweisergebnis dazu zu äussern. Somit ist auf den Inhalt der Rechnung und Rapporte nicht weiter einzugehen (vgl. dazu aber nachstehend).

Sodann stellt sich selbst die Klägerin auf den Standpunkt, dass bei Anwendbarkeit von Ziff. 14 ihrer Offerte eine Aufwandvergütung für Aufträge im Zeittarif eine vorgängige, zumindest mündliche Auftragserteilung durch die Beklagte voraussetzt (act. 1 S. 13 Rz. 4.3). Allerdings versäumt es die Klägerin, darzulegen, ob es sich vorliegend um einen Auftrag nach Zeittarif handelt, und eine allfällige konkrete Beauftragung zu behaupten. Zur Beauftragung macht sie einzig geltend, dass in der Schlussphase ab Dezember 2018 Zusatzaufträge jeweils mündlich erteilt worden seien (act. 1 S. 14 Rz. 4.5) und dass I. _____ als Bauleiter der Beklagten die Klägerin angehalten und beauftragt habe, alle Fehler, welche zum Scheitern der ersten Inbetriebnahme geführt hätten, zu suchen, ohne zum Zeitpunkt dieses Vorgangs nähere Angaben zu machen (act. 22 S. 12 Rz. 2.4.). Dass und ob diese behauptete Auftragserteilung auch die mit Rechnung vom 13. Mai 2019 fakturierten Leistungen umfasste, kann der klägerischen Darstellung indessen nicht entnommen werden. Ihre Ausführungen sind somit in Bezug auf die (von der Beklagten bestrittene) Auftragserteilung ebenfalls als unsubstanziert zu werten.

Auch die pauschalen Ausführungen der Klägerin zu Arbeiten im Sinne von Art. 45 Abs. 2 SIA-Norm 118 erweisen sich als ungenügend. Zunächst fehlen Behaup-

tungen dazu, dass und wann sie die Beklagte über die Ausführung der vorliegenden Arbeiten informiert hat (vgl. zum Inhalt einer solchen Meldung und zur diesbezüglichen Beweislast: GAUCH/STÖCKLI, a.a.O., Anm. 7.1 und 8.1 zu Art. 45 SIA-Norm 118). Bei dieser Meldung handelt es sich um eine Obliegenheit des Unternehmers. Wird sie unterlassen, gerät er in Gläubigerverzug und trägt die Beweislast für die Dringlichkeit und Erforderlichkeit der Regiearbeiten (SPIESS/HUSER, a.a.O., N. 14 zu Art. 45 SIA-Norm 118). In dieser Hinsicht macht die Klägerin lediglich geltend, dass wenn die hier im Streit liegenden Arbeiten nicht ausgeführt worden wären, der Beklagten ein Schaden entstanden wäre (act. 1 S. 16 Rz. 6.2; act. 22 S 22 Ad. 6.2). Dieser Umstand alleine genügt indessen nicht. Vielmehr muss es sich um derart dringliche Arbeiten handeln, welche es nicht erlauben, eine entsprechende Anordnung der Bauleitung abzuwarten. Dies wird von der Klägerin nicht geltend gemacht. Auch legt sie nicht näher dar, welcher Schaden dadurch abgewendet worden sein soll. Demzufolge ist auch das Vorliegen von Arbeiten im Sinne von Art. 45 Abs. 2 SIA-Norm 118 zu verneinen. Dies gilt im Übrigen in Bezug auf sämtliche von der Klägerin geltend gemachten Rechnungen bzw. Arbeiten, zumal die Klägerin in dieser Hinsicht ohnehin keine differenzierten Ausführungen zu den einzelnen Rechnungen bzw. Arbeiten macht, sodass nachfolgend auch nicht mehr weiter darauf einzugehen ist.

Schliesslich bleibt anzufügen, dass selbst die Klägerin davon auszugehen scheint, dass eine mehrmalige Inbetriebnahme nur dann durch die Beklagte zu entschädigen wäre, wenn sie auf dem Verschulden Dritter basiert. Sie hätte also – selbst bei ausgewiesenem Aufwand für eine mehrmalige Inbetriebnahme – in Bezug auf jede (zusätzliche) Inbetriebnahme darzulegen gehabt, aufgrund welcher konkreten Ursache diese erfolgt ist und wer diese Arbeiten ausgeführt hat, damit sich auch jene Anspruchsvoraussetzung beurteilen liesse, zumal die Verantwortlichkeit für die geltend gemachte mehrmalige Inbetriebnahme strittig ist. Entsprechende Ausführungen fehlen. Es ist lediglich pauschal von Fehlern bzw. von vielen Kabeln, welche der Elektriker falsch verlegt/angeschlossen habe, die Rede (act. 1 S. 9 f. Ziff. 2.3 -2.5; act. 22 S. 12 ff. Ad. 2.4 f.). Diese Angaben genügen vor dem Hintergrund der beklagten Bestreitungen nicht (act. 11 Rz. 18-20;

act. 26 Rz. 23-27). Auch in dieser Hinsicht sind die klägerischen Ausführungen somit als unsubstanziert zu qualifizieren.

Selbst wenn die blossе Beweisofferte hinsichtlich der Rechnung vom 13. Mai 2019 (act. 3/10) und der diesbezüglichen Rapporte (act. 3/11-16) als eigentliche Verweisung zu verstehen wäre, reichte dies für die Substanziierung der vorliegenden Werklohforderung aus folgenden – im Sinne einer Eventalbegründung anzuführenden – Gründen nicht aus: Auch die Rechnung enthält lediglich stichwortartige Angaben zu den fakturierten Arbeiten und trägt damit nichts zur Konkretisierung der klägerischen Ausführungen in den Rechtsschriften bei. Sodann lässt sich aus den unter der Spalte "Mengen Einheit" – teilweise mit dem Wort "Stück" – aufgeführten Zahlen (abgesehen von der in der Rechnung gesondert angegebenen Fahrzeit und der dort separat aufgeführten Reisekosten) nicht eindeutig entnehmen, um welche Menge bzw. Einheiten es sich dabei handelt. Dass es sich dabei – was zwar naheliegend, aber eben nicht eindeutig ist – um aufgewendete Arbeitsstunden handeln dürfte, wird erst aufgrund einer Durchsicht der Rapporte und der in den dortigen Tabellen unter "Std." angegebenen und (weitgehend; vgl. aber Rapport Nr. 1922, act. 3/13, worin lediglich 1.5 Stunden vermerkt, aber drei Stunden verrechnet werden) mit der Rechnung übereinstimmenden Zahlen abschliessend klar. Ferner geht aus der Rechnung nicht weiter hervor, wie sich der unter der Spalte "Preis" verrechnete Betrag zusammensetzt bzw. woraus die Klägerin diesen Betrag ableitet. Auch zum Drittverschulden enthält die Rechnung keine zusätzlichen Angaben. Sodann können den genannten Urkunden keine Angaben zu einer allfälligen Auftragserteilung entnommen werden. Aus dem Gesagten erhellt, dass die zum Beweis offerierte Rechnung der Klägerin und die dazugehörigen Rapporte zwar weitergehende Informationen zur Aufwandschädigung der Klägerin enthalten, aber ebenfalls nicht alle anspruchsbegründenden Faktoren beinhalten. Weiter präsentieren sich die genannten Urkunden nicht so, dass die relevanten Angaben ohne Weiteres aus ihnen hervorgehen würden. Vielmehr setzt deren Nachvollzug, wie aufgezeigt, eine eingehendere Beschäftigung mit deren Inhalt voraus, wobei die Informationen – soweit überhaupt vorhanden – zusammengesucht werden müssen und teilweise erst und nur durch einen Abgleich verschiedener Urkunden überhaupt eindeutig klar werden.

Ergänzende oder weiterführende Erklärungen dazu fehlen in den klägerischen Rechtsschriften gänzlich. Dies genügt den bundesgerichtlichen Anforderung an eine rechtsgenügli­che Substanziierung durch Verweisung nicht. Insofern erübrigt sich auch, auf den weiteren Inhalt der Rapporte einzugehen.

Somit ist zusammenfassend festzuhalten, dass es die Klägerin versäumt, gewisse für die Beurteilung ihrer Werklohnforderung für Regiearbeiten gemäss Rechnung vom 13. Mai 2019 wesentlichen und entscheidenden Faktoren (Aufwand, Regieansätze) überhaupt zu behaupten. In Bezug auf die weiteren Tatbestandsmerkmale (erbrachte Arbeiten, Auftragserteilung, Angemessenheit/Notwendigkeit und Drittverschulden) erweisen sich die Ausführungen der Klägerin als unsubstanziert. Dementsprechend ist eine offene Werklohnforderung der Klägerin im (weiteren) Umfang von CHF 87'943.50 zu verneinen.

3.3.3. Zwischenergebnis

Eine offene Werklohnforderung ist mangels rechtsgenüblicher Behauptung bzw. Substanziierung derselben im (weiteren) Umfang von (mindestens) CHF 87'943.50 zu verneinen. Dementsprechend kann der Klägerin der Nachweis eines über den von der Beklagten geleisteten Betrag hinausgehenden Überschusses nicht mehr gelingen, weil lediglich noch Arbeiten im Umfang von CHF 71'497.85 (CHF 159'441.35 minus CHF 87'943.50) im Raum stehen und ein Überschuss ausgewiesene und vergütungspflichtige Regiearbeiten im Umfang von mehr als CHF 127'700.70 voraussetzen würde (vgl. Ziff. 3.3.1). Somit ist die Klage in Bezug auf das Forderungsbegehren (Rechtsbegehren Ziff. 2) im (weiteren) Umfang von CHF 31'740.65 und damit vollumfänglich abzuweisen.

Die Prüfung der weiteren von der Klägerin geltend gemachten Rechnungen erfolgt dementsprechend lediglich der Vollständigkeit halber und in der angemessenen Kürze.

3.3.4. Rechnung vom 6. Mai 2019

Die Klägerin bringt vor, am 6. Mai 2019 eine Rechnung für den Betrag von CHF 7'650.50 für ein Nachtragsangebot betreffend den Ersatz der bestehenden

Filament-Leuchtmittel und die Nachbestellung verlorener/zerstörter Geräte verschickt zu haben (act. 1 S. 10 Rz. 2.6).

Die klägerischen Ausführungen werden von der Beklagten bestritten. Die Beklagte bestreitet dabei insbesondere ein verbindliches Nachtragsangebot oder eine entsprechende Offerte der Klägerin und erhebt den Einwand der mangelnden Substanziierung (act. 11 Rz. 21; act. 26 Rz. 28).

Die Klägerin substantiiert ihre Forderung replicando nicht weiter (act. 22 S. 14 Ad. 2.6). Insbesondere fehlen Angaben wer, wann, wem, welches Nachtragsangebot unterbreitet bzw. zwischen wem, wann, welches Nachtragsangebot vereinbart worden sein soll. Auch geht aus den pauschalen Vorbringen der Klägerin nicht weiter hervor, welcher Aufwand durch welche konkreten Arbeiten entstanden ist, geschweige denn zu welchen Tarifen sie diesen verrechnet. Der von ihr geltend gemachte Betrag kann nicht nachvollzogen werden. Ein Verweis auf ihre zum Beweis offerierte Rechnung (act. 3/9) zwecks weiterer Substanziierung erfolgt nicht. Ein solcher wäre denn auch unbehilflich, da auch ihr keine weiteren Angaben zum Nachtragsangebot bzw. zum Zustandekommen eines solchen zu entnehmen ist. Die Ausführungen der Klägerin erweisen sich somit als unsubstantiiert, weshalb kein Anspruch auf Beweisführung besteht. Dementsprechend ist eine offene Werklohnforderung der Klägerin im (weiteren) Umfang von CHF 7'650.50 zu verneinen.

3.3.5. Rechnung vom 22. Juli 2019

Die Klägerin macht geltend, ihre Arbeiten "für mehrmalige Inbetriebnahme durch Verschulden Dritter, Fehlersuche und Analyse Störungsbehebung, teilweise notfallmässige Störungsbehebung, Einbau der Ersatzgeräte etc." gemäss Rapport Nr. 1931 vom 9. Juli 2019 und Nr. 1932 vom 17. Juli 2019 in der Höhe von CHF 3'220.25 am 22. Juli 2019 in Rechnung gestellt zu haben (act.1 S. 11 Rz. 2.9).

Die Beklagte bestreitet, dass diese Arbeiten notwendig und dass sie auf ein Fehlverhalten Dritter zurückzuführen waren. Sie weist die betreffenden Rapporte alle-

samt und vollumfänglich zurück. Sie bestreitet alsdann die geltend gemachte Forderung, welche weder ausgewiesen noch geschuldet sei. Sie erhebt auch hier den Einwand der mangelnden Substanziierung, wonach die klägerischen Ausführungen in keiner Hinsicht zur Begründung ihrer Forderung genügten (act. 11 Rz. 24).

Replicando führt die Klägerin betreffend den Rapport Nr. 1932 vom 17. Juli 2019 als weitere Arbeiten eine zweite und dritte Inbetriebnahme durch Ausfall der Lüftungssteuerung (extern geliefert) sowie einen mehrfachen Funktionstest in Zusammenarbeit mit dem Liftmonteur an, macht aber keine konkretisierenden Ausführungen zu den von ihr geltend gemachten Leistungen (act. 22 S. 16 Ad. 2.9).

Die Beklagte bestreitet in ihrer Duplik ausdrücklich und im Einzelnen, dass die von der Klägerin geltend gemachten Arbeiten ausgeführt wurden, und erhebt abermals den Einwand der mangelnden Substanziierung (act. 26 Rz. 36 f.).

Auch in Bezug auf den unter diesem Titel geltend gemachten Betrag fehlen zunächst konkretisierende Ausführungen zu den von der Klägerin (angeblich) verrichteten Arbeiten. Sodan versäumt es die Klägerin, den von ihr geltend gemachten Leistungen einen Aufwand zuzuweisen. Es fehlen Angaben zu möglichen Aufwandkategorien sowie zu deren Quantität und Preis. Demzufolge kann auch in Bezug auf diese Arbeiten keine Prüfung der Notwendigkeit und Angemessenheit erfolgen. Zudem fehlen Angaben dazu, ob es sich um einen Auftrag im Zeittarif handelt, welcher – selbst nach klägerischer Darstellung – einer vorgängigen Auftragserteilung durch die Beklagte bedürfte, und zu einer allfälligen Beauftragung in Bezug auf die mit vorliegender Rechnung fakturierten Arbeiten (vgl. dazu auch vorstehend Ziff. 3.3.2). Ferner macht die Klägerin keine Ausführungen zu den Ursachen einer mehrmaligen bzw. einer zweiten und dritten Inbetriebnahme, sodass die strittige Verschuldensfrage auch hier nicht beurteilt werden kann. Schliesslich fehlt ein Verweis auf die ins Recht gelegte und zum Beweis offerierte Rechnung (act. 3/18) und die entsprechenden Rapporte (act. 3/19 f.), sodass deren Inhalt zur Substanziierung der klägerischen Forderung nicht herangezogen werden kann. Selbst wenn die blosse Beweisofferte als eigentliche Verweisung auf den Inhalt der Rechnung vom 22. Juli 2019 und der dazugehörigen Beilagen zu ver-

stehen wäre, so kann im Wesentlichen und sinngemäss auf das zur Rechnung vom 13. Mai 2019 Ausgeführte (vgl. Ziff. 3.3.2) verweisen werden. Entsprechend würde auch hier eine (angenommene) Verweisung den Anforderungen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht genügen.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Klägerin in Bezug auf ihre Forderung gemäss Rechnung vom 22. Juli 2019 gewisse wesentliche Faktoren (Aufwand, Regieansätze) nicht behauptet. In Bezug auf die weiteren hier massgeblichen Tatbestandselemente ihrer Aufwandsentschädigung (erbrachte Arbeiten, Auftragserteilung, Angemessenheit/Notwendigkeit, Drittverschulden) erweisen sich ihre Vorbringen als nicht substantiiert. Somit ist eine offene Werklohnforderung im (weiteren) Umfang von CHF 3'220.25 zu verneinen.

3.3.6. Rechnung vom 5. August 2019

Die Klägerin macht geltend, dass sie am 30. Juni 2019 erneut habe Störungen beheben müssen. Dafür habe sie zwei Rapporte (Nr. 1933 und Nr. 1934) erstellt und den Betrag von CHF 28'238.95 am 5. August 2019 in Rechnung gestellt (act. 1 Rz. 2.10).

Die Beklagte bestreitet, dass die Klägerin am 30. Juni 2019 eine Störung habe beheben müssen. Sie bestreitet alsdann die Ausgewiesenheit und Berechtigung der betreffenden Rapporte sowie den geltend gemachten Betrag. Sodann erhebt sie auch hier den Einwand der mangelnden Substanziierung (act. 11 Rz. 25).

Replicando führt die Klägerin stichwortartig gewisse in den vorgenannten Rapporten angegebene Arbeiten an. Es handelt sich dabei um folgende Leistungen: vorgezogene provisorische Inbetriebsetzung Visu für 12 Seminarräume; Bedienen-SW auf Server installieren und testen; Fehlersuche und Behebung von Störung auf VAV's und AC's (6 Seminarräume); mehrfache Inbetriebnahme der automatischen Storensteuerung; Fehlersuche und Analyse von Leitungen und Anschlüssen; Unterstützung der Elektriker bei der Störungsbehebung; mehrfache Funktionstests und Systemüberprüfung (act. 22 S. 17 Ad. 2.10).

Die Beklagte bestreitet im Rahmen ihrer Duplik im Einzelnen die Erbringung sämtlicher von der Klägerin vorgebrachten Leistungen (act. 26 Rz. 38-40).

Auch in Bezug auf die vorliegende Rechnung fehlen konkretisierende Ausführungen der Klägerin hinsichtlich der von ihr geltend gemachten Leistungen. Aus den obigen Stichworten lassen sich die konkreten Arbeitsschritte und effektiven Tätigkeiten der Klägerin jedenfalls nicht ableiten. Somit erweisen sich die Ausführungen der Klägerin in dieser Hinsicht als unsubstanziert. Die Klägerin versäumt es ferner, den von ihr geltend gemachten Leistungen einen Aufwand zuzuordnen. Auch lässt sich der von ihr geltend gemachte Betrag aus ihren Ausführungen nicht herleiten. Mangels nachvollziehbaren und konkretisierenden Ausführungen zu den von ihr (angeblich) erbrachten Arbeiten und dem zugehörigen Aufwand, kann schliesslich auch keine Angemessenheits- bzw. Notwendigkeitsprüfung erfolgen. Ein Verweis auf die ins Recht gelegte und zum Beweis offerierte Rechnung (act. 3/21) und zugehörigen Rapporte (act. 38/22 f.) fehlt. Ein solcher wäre hier allerdings ebenfalls unbehilflich. Zu den diesbezüglichen Gründen kann im Wesentlichen und sinngemäss auf die Ausführungen unter Ziff. 3.3.2 verwiesen werden. Auch macht die Klägerin keine Angaben dazu, ob ein Auftrag im Zeittarif vorliegt, und (gegebenenfalls) zu einer konkreten Auftragserteilung. Dies führt zum Schluss, dass eine offene Werklohnforderung im (weiteren) Umfang von CHF 28'238.95 nicht ausgewiesen ist.

3.3.7. Rechnung vom 28. August 2019

Die Klägerin macht geltend, der Beklagten für ihre Arbeiten gemäss Rapport Nr. 1935 den Betrag von CHF 15'358.– in Rechnung gestellt zu haben (act. 1 S. 11 Rz. 2.11) und führt die diesbezüglichen Arbeiten replicando teilweise stichwortartig an (act. 22 S. 17 f. Ad. 2.11). Es handelt sich um die Folgenden: Mehrmalige Inbetriebnahme durch Verschulden Dritter; Ersatz der alten Netzwerkkabel und neu verlegen inkl. Suche von nicht beschrifteten Kabeln; Erstellen einer neuen Pendenzenliste für fremde Gewerke, überprüfen der ausgeführten Arbeiten von fremden Gewerken; Unterstützung der Elektriker bei der Fehlersuche Verkabelung Storen App. 106; dauernde Behebung von Störungen und -meldungen,

Nachregulierung etc. wegen offener Pendenzen fremder Gewerke (act. 22 S. 17 f. Ad. 12.11).

Die Beklagte bestreitet die Forderung betreffend Bestand und Höhe und erhebt abermals den Einwand der mangelnden Substanziierung (act. 11 Rz. 26). Duplicando bestreitet sie alsdann im Einzelnen die von der Klägerin stichwortartig geltend gemachten Leistungen (act. 26 Rz. 41 f.).

Auch hier fehlt es an konkretisierenden Ausführungen der Klägerin hinsichtlich der von ihr (angeblich) verrichteten Arbeiten. Sie weist den von ihr geltend gemachten Leistungen keinen Aufwand zu und nennt keine Regietarife. Der von ihr geltend gemachte Betrag lässt sich denn auch nicht anhand ihrer Ausführungen nachvollziehen. Eine Notwendigkeits- bzw. Angemessenheitsprüfung ist vor diesem Hintergrund nicht möglich. Zum Drittverschulden äussert sich die Klägerin ebenfalls nicht näher, sodass dieses ebenfalls nicht beurteilt werden kann. Ein Verweis auf die ins Recht gelegte und zum Beweis offerierte Rechnung vom 28. August 2019 (act. 3/24) und den dazugehörigen Rapport (act. 3/25) fehlt. Ein solcher wäre denn auch unbehilflich, weil die zur Substanziierung der klägerischen Forderung notwendigen Informationen nicht ohne Weiteres daraus hervorgehen oder dort gar nicht enthalten sind (vgl. dazu sinngemäss Ziff. 3.3.2).

Somit ist festzuhalten, dass eine offene Werklohnforderung im (weiteren) Umfang von CHF 15'358.– nicht ausgewiesen ist.

3.3.8. Rechnungen gemäss Klageänderung

Replicando macht die Klägerin gestützt auf neun Rechnungen (zusätzlich; vgl. Ziff. 1.2) einen Betrag von CHF 17'030.15 geltend. Gemäss ihren Ausführungen wird in acht Rechnungen (teilweise unter anderem) die Aufrechterhaltung des provisorischen Betriebssystems in den Meetingräumen für den Zeitraum Dezember 2019 bis Dezember 2020 und Februar 2021 (Rechnungen RE053022, RE053023, RE053027, RE053034, RE053045, RE053056, RE053058, RE054020) fakturiert. Die Rechnung RE053027 betrifft ausserdem eine Störungsbehebung Acces-Point, die Rechnung RE053034 zusätzlich eine manuelle

Senkung der Storen und die Rechnung RE053059 ausschliesslich eine Störungsanalyse und Systemkontrolle im November 2020 nach einer Störungsmeldung von J._____ (Unterdruck, Temperatur und Lüftung stimmen nicht) sowie diverse Dienstleistungen (Beratung und Empfehlung betreffend Vorgehen; act. 22 S. 25 f. Ziff. 2).

Die Beklagte bestreitet die Rechnungen der Klägerin und die Ausgewiesenheit derselben. Weiter erhebt sie den Einwand der mangelnden Substanziierung. Die Beklagte bestreitet darüber hinaus, dass in den betreffenden Monaten das provisorische Betriebssystem in den Meetingräumen aufrecht erhalten werden musste und dass die übrigen unter diesem Titel geltend gemachten Arbeiten erfolgten (act. 26 Rz. 62-64).

Die Klägerin macht auch unter diesem Punkt keine näheren Ausführungen zu den von ihr fakturierten Leistungen. Worin ihre konkrete Tätigkeit in Bezug auf die Aufrechterhaltung des provisorischen Betriebssystems in den Meetingräumen bestanden hat, lässt sich ihren Darlegungen nicht entnehmen. Aus ihrer Rechtschrift geht (an anderer Stelle) zwar hervor, dass sie für die Vorortbedienung der Meetingräume eine Übergangslösung installiert habe, welche auf einer Demolizenz beruhe, welche wöchentlich erneuert werden müsse (act. 22 S. 9 zu Ad. Ziff. 2.2). Zu einer wöchentlichen Erneuerung dieser Software-Test-Lizenz scheint sie denn auch nach Darstellung der Beklagten im Rahmen eines Verfahrens betreffend vorsorgliche Massnahmen vom Gerichtspräsidium C._____ mit Entscheid vom 27. Februar 2020 verurteilt worden zu sein (act. 26 Rz. 56). Ob und dass es sich bei den fakturierten Arbeiten um diese Erneuerungsarbeiten handelt, macht die Klägerin nicht geltend und geht aus ihrer Rechtschrift auch nicht weiter hervor. Ein entsprechender Zusammenhang wird nicht hergestellt. Selbst wenn dem aber so wäre, so genügte die blosser Angabe, dass es sich um Arbeiten handelt, welche im Zusammenhang mit der Erneuerung der Demolizenz stehen, zur Substanziierung der konkreten Leistungen nicht, weil auch aus diesen Angaben nicht hervor ginge, was eigentlich genau gemacht wurde. Es könnte beispielsweise nicht beurteilt werden, ob es sich um einen blossen Erneuerungsvorgang am Computer handelt oder ob dafür auch eine Begehung vor Ort erfolgte. Welche

konkreten Tätigkeiten hinter der Störungsbehebung Access-Point, der manuellen Storensenkung sowie der Störungsanalyse und Systemkontrolle im November 2020 stehen, führt die Klägerin ebenfalls nicht weiter aus. Sodann fehlen Angaben zu Aufwand und Regietarifen. Vor diesem Hintergrund ist eine Angemessenheits- und Notwendigkeitsprüfung nicht möglich. Auch kann der geltend gemachte Betrag nicht nachvollzogen werden.

Ein Verweis auf die ins Recht gelegten und zum Beweis offerierten Rechnungen (act. 23/1-9) erfolgt ebenfalls nicht. Ein solcher wäre auch unter diesem Punkt unbehilflich. Zwar wird aus den Rechnungen deutlich, dass tatsächlich die wöchentliche Erneuerung der Demolizenzen fakturiert wurde. Eine weitere Konkretisierung lässt sich ihnen aber in dieser Hinsicht wie auch in Bezug auf die Störungsbehebung Acces-Point sowie Storensenkung nicht entnehmen (vgl. act. 23/1-7, 9). Einzig in Bezug auf die Störungsanalyse und Systemkontrolle im November 2020 enthält die betreffende Rechnung konkretisierende Angaben samt Datum (act. 23/8). Allerdings kann auch dieser wie den übrigen unter diesem Punkt geltend gemachten Rechnungen die verrechnete Einheit nicht entnommen. Ferner geht aus den betreffenden Rechnungen nicht weiter hervor, wie sich der unter der Spalte "Preis" verrechnete Betrag zusammensetzt bzw. woraus die Klägerin diesen Betrag ableitet. Somit genügte auch hier eine (angenommene) Verweisung den Anforderungen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht.

Somit ist eine offene Werklohnforderung mangels (substanziierter) Behauptungen im (weiteren) Umfang von CHF 17'030.15 zu verneinen.

3.4. Fazit

Die Klägerin behauptet eine Gesamtforderung von CHF 439'241.35. Dieser stehen von der Beklagten geleistete Akontozahlungen in der Höhe von insgesamt CHF 407'500.70 gegenüber. Es resultiert ein Überschuss von (lediglich) CHF 31'740.65. Demzufolge ist das Forderungsbegehren (Rechtsbegehren Ziff. 2) ohne Weiteres im Umfang von CHF 127'700.70 abzuweisen. Mangels (substanziierter) Behauptungen ist überdies eine offene Werklohnforderung der Klägerin insgesamt zu verneinen. Dementsprechend ist die Klage in Bezug auf

das Forderungsbegehren (Rechtsbegehren Ziff. 2) im weiteren Umfang von CHF 31'740.65 und damit vollständig abzuweisen. Dies würde mangels nachgewiesener offener Werklohnforderung auch ungeachtet der geleisteten Akontozahlungen der Beklagten gelten. Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, ob die geltend gemachten Arbeiten tatsächlich zusätzlich zum Pauschalpreis zu vergüten wären und ob der Klägerin bei der Ermittlung ihres Gesamtanspruches die volle Pauschalsumme oder nur 90% davon anzurechnen wäre.

4. Bauhandwerkerpfandrecht

Für eine definitive Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts müssen die Eintragungsvoraussetzungen gemäss Art. 837 Ziff. 3 ZGB kumulativ erfüllt sein (vgl. zu den Voraussetzungen unter Ziff. 2). Vorliegend gelingt es der Klägerin, wie aufgezeigt, nicht, eine offene Forderung im Sinne von Art. 837 Ziff. 3 ZGB darzutun. Entsprechend lässt sich auch keine Pfandsumme gerichtlich feststellen. Damit hat sie keinen Anspruch auf definitive Eintragung des beantragten Bauhandwerkerpfandrechts. Demgemäss ist die Klage auch in Bezug auf das Begehren um definitive Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts (Rechtsbegehren Ziff. 1) vollständig abzuweisen. Demzufolge ist das Grundbuchamt C._____ anzuweisen, das aufgrund der Entscheidung des Handelsgerichts Aargau vom 11. November 2019 vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist zu löschen.

5. Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen

Eine offene Werklohnforderung der Klägerin ist zu verneinen. Damit hat sie auch keinen Anspruch auf definitive Eintragung des beantragten Bauhandwerkerpfandrechts. Demzufolge ist die Klage vollumfänglich abzuweisen.

6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

6.1. Verteilungsgrundsätze

Die Prozesskosten bestehen aus Gerichtskosten und Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei aufer-

legt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO). Über die Prozesskosten vorsorglicher Massnahmen kann zusammen mit der Hauptsache entschieden werden (Art. 104 Abs. 3 ZPO), was dem Gericht auch erlaubt, die Kostenverteilung im vorausgehenden Massnahmeentscheid – allenfalls unter Vorbehalt einer anderen Kostenverlegung im Hauptprozess – vorzunehmen. Im Massnahmeverfahren vor Rechtshängigkeit des Hauptprozesses ist eine Kostenverlegung dann zwingend, wenn – wie vorliegend – die verfügte vorsorgliche Massnahme im Falle einer nicht erfolgten Prosequierung dahinfällt. Auch diesfalls ist ein Kostenverteilung unter Vorbehalt der definitiven Regelung im noch nicht rechtshängigen Hauptprozess zulässig, sofern gemäss Dispositiv die vorläufige Kostenverlegung bei Nichteinleiten des Hauptprozesses definitiv wird (RÜEGG/RÜEGG, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl. 2017, N. 6 f. zu Art. 104 ZPO).

Die Beklagte beantragt eine Kostenauflage an die Klägerin auch für die Prozesskosten des vor dem Handelsgericht Aargau durchgeführten Massnahmeverfahrens betreffend Bauhandwerkerpfandrecht (act. 11 Rz. 42).

Im Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Aargau vom 11. November 2019 (act. 3/7) wurden gemäss Dispositiv-Ziff. 4.1 die Gerichtskosten in der Höhe von CHF 3'050.– der Beklagten (als dortige Gesuchsgegnerin) auferlegt, aus dem von der Klägerin (als dortige Gesuchstellerin) geleisteten Vorschuss bezogen und der Klägerin im entsprechenden Umfang das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt. In Dispositiv-Ziff. 4.2 wurde die Beklagte verpflichtet, der Klägerin eine Parteienschädigung in der Höhe von CHF 2'255.90 zu bezahlen. Dispositiv-Ziff. 4.3 enthält alsdann folgenden Vorbehalt (act. 3/7 S. 11):

"Eine abweichende Verlegung der Prozesskosten mittels separater Verfügung oder im gerichtlichen Verfahren bleibt vorbehalten, falls dieses vor dem Handelsgericht stattfindet."

In den Erwägungen wird unter Ziff. 11.3 dazu Folgendes festgehalten (act. 3/7 S. 9):

"Eine abweichende Verlegung der Prozesskosten im allenfalls vor Handelsgericht stattfindenden Hauptprozess im ordentlichen Verfahren oder aufgrund separater Verfügung im vorliegenden Verfahren bleibt vorbehalten."

Im vorliegenden (Haupt-)Prozess unterliegt die Klägerin vollumfänglich, weshalb sie sowohl für das Massnahmeverfahren vor dem Handelsgericht des Kantons Aargau – wie von diesem Vorbehalten – als auch in Bezug auf die hier zu verlegenden Prozesskosten kosten- und entschädigungspflichtig wird.

6.2. Gerichtskosten

Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebVOG; Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebVOG). Zur Streitwertbestimmung sind die klägerischen Begehren zusammenzurechnen (ZR 118 [2019] Nr. 2 E. 4.4; Urteil des Handelsgericht vom 18. Januar 2021 (HG160218) E. XIV.1.). Der Streitwert beträgt vorliegend somit CHF 301'852.55 (CHF 142'411.20 plus CHF 159'441.35). In Anwendung von § 4 Abs. 1 und Abs. 2 GebVOG ist die Gerichtsgebühr auf rund drei Viertel der Grundgebühr und damit auf CHF 12'600.– festzusetzen. Sie ist ausgangsgemäss der Klägerin aufzuerlegen und – soweit möglich – aus dem von ihr geleisteten Vorschuss zu beziehen (Art. 111 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO).

6.3. Parteientschädigung

Die Höhe der Parteientschädigung ist nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 zu bemessen (AnwGebV; Art. 105 Abs. 2 ZPO). Grundlage ist auch hier der Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Die Grundgebühr ist mit der Begründung bzw. Beantwortung der Klage verdient und deckt auch den Aufwand für die Teilnahme an einer allfälligen Hauptverhandlung ab. 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). Bei der

Festsetzung der Parteientschädigung ist vorliegend zu berücksichtigen, dass die Parteien eine zweite Rechtsschrift verfassten. In Anwendung von §§ 4 und 11 AnwGebV ist der Beklagten eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 24'300.– zuzusprechen.

Ist einer mehrwertsteuerpflichtigen Partei eine Parteientschädigung zuzusprechen, hat dies zufolge Möglichkeit des Vorsteuerabzugs ohne Berücksichtigung der Mehrwertsteuer zu erfolgen. Ist die anspruchsberechtigte Partei nicht im vollen Umfange zum Abzug der Vorsteuer berechtigt, ist die Parteientschädigung um den entsprechenden Faktor anteilmässig anzupassen. Solche aussergewöhnlichen Umstände hat eine Partei zu behaupten und zu belegen (ZR 104 [2005] Nr. 76; SJZ 101 [2005] 531 ff.). Die Beklagte verlangt eine Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer (act. 11 S. 2). Sie behauptet aber keine für die Zuspreehung der Mehrwertsteuer erforderlichen aussergewöhnlichen Umstände. Daher ist der Beklagten die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen.

Das Handelsgericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Das Grundbuchamt C._____ wird angewiesen **nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist** das aufgrund des Entscheids des Handelsgerichts Aargau vom 11. November 2019 im Sinne von Art. 961 ZGB mit Wirkung ab vorläufiger Eintragung gemäss Verfügung vom 30. September 2019 zugunsten der Klägerin vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht **vollumfänglich zu löschen**: Auf Liegenschaft Grundbuch E._____ Nr. 1 (E-GRID:CH 3), Plan-Nr. 2, für eine Pfandsumme von CHF 142'411.20 zuzüglich Zins zu 5% ab dem 11. Juli 2019 auf CHF 7'650.–, ab dem 14. Juni 2019 auf CHF 87'943.50, ab dem 23. August 2019 für CHF 3'220.25, ab dem 6. September 2019 auf CHF 28'238.95 und ab dem 29. September 2019 auf CHF 15'358.–.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 12'600.–.

4. Die Kosten des vorliegenden Verfahrens werden der Klägerin auferlegt und – soweit möglich – aus dem von ihr geleisteten Vorschuss bezogen.
5. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten für das vorliegende Verfahren eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 24'300.– zu bezahlen.
6. Die Klägerin wird überdies verpflichtet, der Beklagten in Abänderung des Entscheides vom 11. November 2019 (Dispositiv-Ziffern 4.1 und 4.2) die Kosten des bauhandwerklichen Verfahrens vor dem Einzelrichter im summarischen Verfahren am Handelsgericht des Kantons Aargau, Prozess-Nr. HSU.2019.120, in der Höhe von CHF 3'050.– im Umfang allfälliger von der Beklagten in dieser Hinsicht bereits geleisteter Zahlungen zu ersetzen sowie dieser für das genannte Verfahren eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 2'255.90 (inkl. Auslagen) zu bezahlen und allfällige von der Beklagten in dieser Hinsicht bereits geleistete Zahlungen zurückzuerstatten.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie **nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist** im Dispositivauszug gemäss Ziff. 2 an das Grundbuchamt C._____ sowie an die Kasse des Obergerichts des Kantons Aargau, Obere Vorstadt 38, 5000 Aarau.
8. 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 301'852.55.

Zürich, 17. Dezember 2021

Handelsgericht des Kantons Zürich

Präsident:

Gerichtsschreiberin:

Roland Schmid

Susanna Schneider