



Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Vizepräsidentin, und Ersatzoberrichterin Sara Mathieu, die Handelsrichter Jean-Marc Bovet, Andreas Bertet und Bernhard Lauper, sowie die Gerichtsschreiberin Nadja Kiener

Urteil vom 9. Juni 2021

in Sachen

A._____,
Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____ **AG**,
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:
(act. 1 S. 2)

"Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger CHF 318'539.35 zuzüglich Zins von 5 % seit 17. Oktober 2014 zu bezahlen, unter Kosten und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWST zu Lasten der Beklagten."

Inhaltsverzeichnis

Rechtsbegehren	2
Sachverhalt und Verfahren.....	8
A. Sachverhaltsübersicht	8
a. Parteien.....	8
b. Streitgegenstand und wesentliche Parteistandpunkte.....	8
B. Prozessverlauf.....	10
Erwägungen:.....	12
I. Formelles.....	12
1. Zuständigkeit	12
1.1. Örtliche Zuständigkeit	12
1.2. Sachliche Zuständigkeit	12
2. Weitere Prozessvoraussetzungen	12
II. Grundlagen.....	13
1. Zivilprozessuale Grundsätze	13
1.1. Behauptungs- und Substantiierungslast.....	13
1.2. Bestreitungslast.....	14
1.3. Beweislast und Beweisführung.....	15
2. Qualifikation des Vertrages	15
III. Leistungen zu Einheitspreisen	16
1. Vorbemerkungen	16
1.1. Tatsächliches oder plangemässes, theoretisches Ausmass	16
1.2. Ausgangslage.....	18
1.3. Allgemeine Parteibehauptungen.....	21
1.4. Stellenwert der vom Kläger erstellten Ausmassurkunden	22
1.4.1. Parteibehauptungen	22
1.4.2. Rechtliches	24
1.4.3. Würdigung	25
1.5. Zulässigkeit des Verweises auf Beilagen	28
1.5.1. Parteibehauptungen	28
1.5.2. Rechtliches	28
1.5.3. Würdigung	29
1.5.3.1. Verweis auf Grundrisspläne	30
1.5.3.2. Verweis auf Ausmassurkunden.....	30
2. Ansprüche des Klägers aus Positionen des Werkvertrages im Einzelnen.....	33
2.1. Vorbemerkung	33
2.2. Forderungspositionen 1, 3, 4, 6, 7, 10, 11, 12, 14, 16, 21, 22, 23, 24, 25.1, 26.1, 26.2, 27.1, 28, 29, 30, 31.1, 32.1, 34.1, 35.1, 36, 38.1, 39, 40, 41.1, 42.1, 44, 45, 46, 47.1, 48, 49, 50.1, 52, 53, 55.1, 56.1, 57.1, 59, 60, 61, 62, 63.1, 64 und 66.....	34

2.2.1. Parteibehauptungen	34
2.2.2. Würdigung	36
2.2.3. Fazit.....	40
2.3. Forderungsposition 2.....	41
2.3.1. Parteibehauptungen	41
2.3.2. Würdigung	42
2.3.3. Fazit.....	43
2.4. Forderungsposition 5.....	43
2.4.1. Parteibehauptungen	43
2.4.2. Würdigung	45
2.4.3. Fazit.....	46
2.5. Forderungsposition 9.....	46
2.5.1. Parteibehauptungen	46
2.5.2. Würdigung	47
2.5.3. Fazit.....	48
2.6. Forderungsposition 13.....	48
2.6.1. Parteibehauptungen	48
2.6.2. Würdigung	49
2.6.3. Fazit.....	50
2.7. Forderungsposition 15.....	51
2.7.1. Parteibehauptungen	51
2.7.2. Würdigung	51
2.7.3. Fazit.....	52
2.8. Forderungsposition 17.....	52
2.8.1. Parteibehauptungen	52
2.8.2. Würdigung	53
2.8.3. Fazit.....	54
2.9. Forderungsposition 18.....	54
2.9.1. Parteibehauptungen	54
2.9.2. Würdigung	54
2.9.3. Fazit.....	55
2.10. Forderungspositionen 19 und 58.1	55
2.10.1. Parteibehauptungen	55
2.10.2. Würdigung	56
2.10.3. Fazit.....	57
2.11. Forderungsposition 37.1	58
2.11.1. Parteibehauptungen	58
2.11.2. Würdigung	58
2.11.3. Fazit.....	59
2.12. Forderungsposition 43.....	59
2.12.1. Parteibehauptungen	59
2.12.2. Würdigung	60
2.12.3. Fazit.....	60
2.13. Forderungsposition 51	60
2.13.1. Parteibehauptungen	60
2.13.2. Würdigung	61
2.13.3. Fazit.....	63
2.14. Forderungsposition 54.1	63

2.14.1. Parteibehauptungen	63
2.14.2. Würdigung	63
2.14.3. Fazit.....	64
2.15. Gesamtfazit Ausmasspositionen gemäss Werkvertrag	65
3. Bestellungenänderungen	67
3.1. Ausgangslage.....	67
3.2. Anwendungsbereich und Inhalt der Klausel betreffend Nachtragsarbeiten	67
3.2.1. Parteibehauptungen	67
3.2.2. Rechtliches	69
3.2.3. Würdigung	71
3.2.4. Fazit.....	75
3.3. Bestellungenänderungen gestützt auf revidierte Pläne.....	76
3.3.1. Parteibehauptungen	76
3.3.2. Würdigung	78
3.3.3. Fazit.....	80
3.4. Bestellungenänderungen gestützt auf Nachtrag vom 14. Mai 2014....	81
3.4.1. Parteibehauptungen	81
3.4.2. Würdigung	82
3.4.3. Fazit.....	83
3.5. Bestellungenänderungen gestützt auf E-Mail vom 23. Juli 2013	83
3.5.1. Nachtrag Weissputzspachtel Q4	84
3.5.1.1. <i>Parteibehauptungen</i>	84
3.5.1.2. <i>Würdigung</i>	85
3.5.1.3. <i>Fazit</i>	87
3.5.2. Nachtrag Ultraflex	87
3.5.2.1. <i>Parteibehauptungen</i>	87
3.5.2.2. <i>Würdigung</i>	88
3.5.2.3. <i>Fazit</i>	89
3.5.3. Zuschlag Aquapanel.....	90
3.5.3.1. <i>Parteibehauptungen</i>	90
3.5.3.2. <i>Würdigung</i>	91
3.5.3.3. <i>Fazit</i>	92
3.6. Übrige Bestellungenänderungen	92
3.6.1. Parteibehauptungen	92
3.6.2. Würdigung	96
3.6.3. Fazit.....	98
3.7. Gesamtfazit Bestellungenänderungen	98
IV. Regiearbeiten.....	99
1. Ausgangslage.....	99
2. Vorbehaltlos unterzeichnete Regierapporte	100
2.1. Unbestrittener Sachverhalt.....	100
2.2. Parteistandpunkte im Allgemeinen.....	100
2.3. Zum beklaglichen Einwand der fehlenden Substantiierung der Regiearbeiten bzw. zur fehlenden (schriftlichen) Beauftragung	102
2.3.1. Parteibehauptungen.....	102

2.3.2. Rechtliches.....	104
2.3.3. Würdigung.....	106
2.4. Zum beklaglichen Einwand der fehlenden Beauftragung eines Poliers und Stuckateurs	113
2.4.1. Parteibehauptungen.....	113
2.4.2. Würdigung.....	114
2.5. Zum beklaglichen Einwand der verspäteten Einreichung der Regierapporte	116
2.5.1. Parteibehauptungen.....	116
2.5.2. Würdigung.....	117
2.6. Zum beklaglichen Einwand der Preisbildung	118
2.6.1. Parteibehauptungen.....	118
2.6.2. Rechtliches.....	119
2.6.3. Würdigung.....	120
2.7. Fazit	124
3. Nicht unterzeichnete oder nicht vorbehaltlos unterzeichnete Regierapporte	126
3.1. Unbestrittener Sachverhalt.....	126
3.2. Rechtliches.....	127
3.3. In der Schlussrechnung der Beklagten vom 27. Oktober 2014 aufgeführte und bezahlte Regierapporte.....	128
3.3.1. Parteibehauptungen.....	128
3.3.2. Würdigung.....	130
3.3.3. Fazit	135
3.4. Im Eventualstandpunkt von der Beklagten anerkannte Regierapporte	136
3.4.1. Parteibehauptungen.....	136
3.4.2. Würdigung.....	137
3.4.3. Fazit	139
3.5. Regierapporte, deren darauf angebrachten Vorbehalte die Beklagte erläutert.....	139
3.5.1. Parteibehauptungen.....	139
3.5.2. Würdigung.....	144
3.5.3. Fazit	146
3.6. Regierapporte, deren darauf angebrachten Vorbehalte die Beklagte nicht konkret erläutert.....	146
3.6.1. Parteibehauptungen.....	146
3.6.2. Würdigung.....	149
3.6.3. Fazit	152
3.7. Regierapporte betreffend Bemusterungen	153
3.7.1. Parteibehauptungen.....	153
3.7.2. Würdigung.....	155
3.7.3. Fazit	156
4. Gesamtfazit Regierarbeiten	157
V. Fälligkeit und Verzugszins.....	160
1. Fälligkeit	160
1.1. Parteibehauptungen.....	160

1.2. Würdigung.....	161
2. Verzugszins	165
VI. Verrechnungsforderungen der Beklagten.....	165
1. Ausgangslage.....	165
2. Parteibehauptungen	165
3. Rechtliches.....	167
4. Würdigung	167
VII. Zusammenfassung/Gesamtfazit.....	168
VIII. Kosten- und Entschädigungsfolgen	168
1. Gerichtskosten.....	168
2. Parteientschädigung.....	169

Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien

Der *Kläger* ist Inhaber des Einzelunternehmens A.____ mit dem Zweck des Betriebs eines Gipser- und Stuckaturgeschäfts mit Sitz in C.____ (act. 3/3).

Die *Beklagte* ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in D.____. Sie bezweckt den Kauf und Verkauf von Liegenschaften sowie die Vermietung und Verwaltung von solchen (act. 3/2). Die Beklagte, deren Alleinaktionär E.____ ist, liess in D.____ ein Landhaus planen und erstellen (act. 10 Rz. 2 S. 2).

b. Streitgegenstand und wesentliche Parteistandpunkte

Die Beklagte hat als Eigentümerin der Liegenschaft F.____ ... in der Gemeinde D.____ (Zürich) auf dem fraglichen Grundstück ein "Landhaus im Landhausstil, Massivbauweise" errichten lassen (act. 1 Rz. 5 S. 3). Im Rahmen dieses Bauvorhabens wurde der Kläger mit den Gipserarbeiten (Trockenbau Wände), mit den Deckenbekleidungen aus Gipsplatten, mit dem Innenputz und mit der Ausführung der Stuckaturen beauftragt (act. 1 Rz. 6 S. 3 und Rz. 9 S. 4; act. 10 Rz. 3 S. 2; act. 32 Rz. 1 S. 2 sowie act. 3/1 S. 5). Hierzu schlossen die Parteien am 2./12./19. August 2013 einen entsprechenden Werkvertrag, welcher überdies auch von der Bauleitung, namentlich der G.____ GmbH mit Sitz in H.____ (Schwyz), unterzeichnet wurde (Werkvertrag vom 2./12./19. August 2013, fortan: "Werkvertrag", act. 3/1). Die Parteien unterstellten den Vertrag den Regeln der SIA-Norm 118, Ausgabe 1977/1991 und vereinbarten eine Entlohnung nach tatsächlichen Einheitspreisen bzw. nach Ausmass, teilweise nach Regie (act. 1 Rz. 10 S. 5, Rz. 14 S. 5; act. 10 Rz. 3 S. 2 und Rz. 43 S. 9; act. 26 Rz. 8 S. 4 sowie act. 32 Rz. 1 S. 2).

In der Folge gerieten die Parteien – insbesondere bei der Ermittlung der Ausmasses – in Streit. Auch der eingeschaltete Experte (I.____ der J.____ AG) konnte zwischen den Parteien nicht vermitteln. Am 25. August 2014 erstellte der Kläger

erstmals eine Schlussrechnung (act. 11/3; CHF 338'886.68 für Regiearbeiten und CHF 512'499.03 für Ausmassleistungen, total CHF 851'385.71). Es ist unbestritten, dass die Beklagte bis dahin Akontozahlungen in Höhe von CHF 382'400.– leistete. Am 8. September 2014 überwies die Beklagte dem Kläger weitere CHF 28'920.– und am 7. November 2014 CHF 115'108.55. Insgesamt bezahlte die Beklagte dem Kläger für die erbrachten Leistungen damit CHF 526'428.55. Am 16. September 2014 erstellte der Kläger eine weitere (finale) Schlussrechnung für die erbrachten Leistungen, wobei er für Ausmassleistungen CHF 512'499.03 und für Regiearbeiten CHF 332'468.85 (total CHF 844'967.88) fakturierte (act. 3/7 und act. 3/8).

Der Kläger macht geltend, er habe die Ausmasse der durch ihn in Erfüllung des Werkvertrages erbrachten Leistungen regelmässig ermittelt und in insgesamt zehn Ausmassurkunden festgehalten. Abgewichen worden sei von dem in der SI-A-Norm 118 vorgesehenen Vorgehen insofern, als die Parteien vereinbart hätten, dass er die Ausmasse ohne Mitwirkung der Bauleitung vor Ort aufnehme und anstelle dessen die Ausmassurkunden der Beklagten zur Prüfung unterbreite, wie dies der heute gängigen Praxis in der Baubranche entspreche. Das Honorar für die werkvertragskonform im Ausmass veranschlagten Arbeiten und Leistungen betrage netto CHF 512'499.03 (act. 1 Rz. 16 ff. S. 6 ff. und Rz. 106 S. 101). Neben den gemäss Werkvertrag nach Einheitspreisen zu vergütenden Leistungen habe er auch Leistungen in beachtlichem Umfang in Regie ausgeführt. Das Honorar für die Regiearbeiten belaufe sich auf CHF 332'468.85 (act. 1 Rz. 104 S. 100). Insgesamt stehe ihm aufgrund der erbrachten Leistungen eine Entschädigung in Höhe von CHF 844'967.88 zu. Nachdem die Beklagte jedoch lediglich Zahlungen in Höhe von total CHF 526'428.55 geleistet habe, resultiere eine noch ausstehende Restforderung in Höhe von netto CHF 318'539.35 (act. 1 Rz. 107 f. S. 101).

Im Hauptstandpunkt macht die Beklagte geltend, dass der Kläger eine ihm zustehende Forderung nicht hinreichend substantiiert habe und daher nichts von ihr zu fordern habe (act. 10 Rz. 40 f. S. 9 sowie act. 32 Rz. 28 f. S. 5 und Rz. 164 S. 45 f.). Ausserdem könne die Herleitung der eingeklagten Summe nicht anhand der eingereichten Urkunden nachvollzogen werden, weshalb sie die Forderung

von CHF 318'539.25 netto zuzüglich Zins bezüglich Bestand, Umfang und Fälligkeit bestreite. Im Eventualstandpunkt bringt die Beklagte vor, dass ihre Schlussrechnung vom 27. Oktober 2014 für die Leistungen und Vergütungsansprüche massgebend sei. Nur sofern ihre Schlussrechnung als nicht ausreichend erachtet würde, wäre ein Gutachten zu den tatsächlich geleisteten Arbeiten zu erstellen (act. 10 Rz. 95 S. 18, Rz. 115 ff. S. 21 und Rz. 985 ff. S.121 ff. sowie act. 32 Rz. 111 S. 22 und Rz. 166 f. S. 46). Mit den von ihr geleisteten Zahlungen seien somit sämtliche vertraglichen oder ausservertraglichen Ansprüche des Klägers erfüllt, womit die Klage abzuweisen sei (act. 32 Rz. 3 S. 2).

B. Prozessverlauf

Der Kläger reichte am 17. Mai 2018 (Datum Poststempel) die Klage samt Beilagen mit eingangs erwähntem Rechtsbegehren ein. Überdies stellte er den prozessualen Antrag, es sei ihm vor dem zweiten Parteivortrag uneingeschränkter Zugang zur beklagten Liegenschaft zu gewähren (act. 1 und act. 3/1-100). Mit Verfügung vom 22. Mai 2018 wurde dem Kläger Frist zur Leistung des Gerichtskostenvorschusses von CHF 17'000.– angesetzt. In der Folge ging der Gerichtskostenvorschuss fristgerecht ein (act. 7). Daraufhin wurde der Beklagten mit Verfügung vom 7. Juni 2018 Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt (act. 8), welche am 5. September 2018 innert Frist einging (act. 10 und act. 11/1-38). Mit Verfügung vom 11. September 2018 wurde dem Kläger das Doppel der Klageantwort zugestellt und der vorliegende Prozess an Ersatzoberrichterin Sara Mathieu als Instruktionsrichterin delegiert (act. 14). Am 5. Oktober 2018 teilte der Rechtsvertreter der Beklagten dem Gericht mit, dass die Beklagte keine Vergleichsgespräche wünsche (act. 16). Nachdem sie vom Gericht darauf hingewiesen worden war, dass die Teilnahme an einer Vergleichsverhandlung nicht im Belieben der Parteien stehe und an dieser festgehalten werde (act. 17), ersuchte die Beklagte das Gericht erneut, in Wahrung des Grundsatzes der Prozessökonomie und der beförderlichen Prozesserledigung, von einer Vorladung zu Vergleichsgesprächen abzusehen (act. 18 und act. 19). Daraufhin teilte das Gericht den Parteien mit, die Ausführungen der Beklagten zur Kenntnis genommen zu haben, dass der Vorladungsprozess jedoch praxisgemäss fortgesetzt werde (act. 18A). Mit

Schreiben vom 8. November 2018 gelangte der Rechtsvertreter der Beklagten schliesslich an die Instruktionsrichterin und ersuchte neuerlich darum, von einer Vorladung zu Vergleichsgesprächen abzusehen (act. 19 und Prot. S. 6). Am 14. November 2018 wurden die Parteien schliesslich zur Vergleichsverhandlung vom 15. Januar 2019 vorgeladen (act. 18B).

Die Vergleichsverhandlung vom 15. Januar 2019 führte zu keiner Einigung (Prot. S. 8). Mit Verfügung vom 29. Januar 2019 wurde der in der Klageschrift erhobene prozessuale Antrag des Klägers abgewiesen und es wurde ihm Frist zur Erstattung der Replik angesetzt (act. 21). Dieser Aufforderung kam er mit Eingabe vom 8. April 2019 innert erstreckter Frist nach (act. 23, act. 24, act. 25/1-2, act. 26, act. 27/101-127). Am 9. April 2019 reichte der Kläger sodann vier weitere Exemplare der Rechtsschrift, das Beweismittelverzeichnis sowie die vergessene aber in der Rechtsschrift als Beweisofferte aufgeführte Beilage 127 nach (act. 28 und act. 29). Mit Verfügung vom 7. Mai 2019 wurde der Beklagten sodann Frist zur Erstattung der Duplik angesetzt (act. 30), welche am 4. Juli 2019 fristgerecht einging (act. 32 und act. 33/1-2). Mit Verfügung vom 2. September 2019 wurde dem Kläger das Doppel der Duplik samt Beilagen unter Hinweis auf den Aktenabschluss sowie auf spätere Fristansetzung zur Stellungnahme zu allfälligen Dupliknoten zugestellt (act. 34 und act. 35/1-2).

Mit Verfügung vom 23. April 2021 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. 36). Die Parteien verzichteten innert Frist ausdrücklich bzw. stillschweigend auf die Durchführung einer Hauptverhandlung (act. 38). Der Prozess erweist sich als spruchreif.

Erwägungen:

I. Formelles

1. Zuständigkeit

1.1. Örtliche Zuständigkeit

Gemäss den im Werkvertrag vom 2./12./19. August 2013 festgehaltenen Abweichungen zur SIA-Norm 118 ist für die Beurteilung von Streitigkeiten das ordentliche Gericht am schweizerischen Wohnort (Sitz) des Bauherrn – namentlich der Beklagten – örtlich zuständig (act. 3/1 S. 1 S. 2 [ohne Deckblatt]). Die Beklagte hat ihren Sitz in D._____, mithin im Kanton Zürich (vgl. act. 3/2). Die Gerichtsstandsvereinbarung entspricht den Voraussetzungen von Art. 17 ZPO, wodurch die örtliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich gegeben ist, was im Übrigen unbestritten blieb (act. 10 Rz. 1 S. 2).

1.2. Sachliche Zuständigkeit

Es handelt sich vorliegend um eine handelsrechtliche Streitigkeit i.S.v. Art. 6 Abs. 2 ZPO, zumal beide Parteien im Handelsregister eingetragen sind, die in Frage stehenden Gipserarbeiten eine geschäftliche Tätigkeit des Klägers darstellen und der Streitwert die Schwelle für eine Zivilbeschwerde an das Bundesgericht erreicht (Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG), was wiederum unbestritten blieb (act. 10 Rz. 1 S. 2).

Dementsprechend entfällt das Schlichtungsverfahren (Art. 198 lit. f. ZPO).

2. Weitere Prozessvoraussetzungen

Die übrigen Prozessvoraussetzungen nach Art. 59 Abs. 2 ZPO sind (ebenfalls) unbestrittenermassen erfüllt. Auf die Klage ist einzutreten.

II. Grundlagen

1. Zivilprozessuale Grundsätze

1.1. Behauptungs- und Substantiierungslast

Der Verhandlungsgrundsatz besagt, dass der Rechtssuchende die Tatsachen behaupten und beweisen muss, aus deren Vorliegen er seinen Anspruch herleitet (Art. 55 ZPO; statt vieler: Urteil BGer 4A_169/2011 vom 19. Juli 2011 E. 5.5). Das Gericht darf das Urteil nur auf die von den Parteien behaupteten Tatsachen abstützen. Damit obliegt den Parteien die Behauptungslast. Die Sachvorbringen müssen zudem so umfassend und detailliert dargelegt werden, dass die Gegenpartei Stellung nehmen und darüber Beweis abgenommen werden kann. Somit obliegt den Parteien auch eine Substantiierungslast (statt vieler: Urteil BGer 4A_169/2011 vom 19. Juli 2011 E. 6.2).

Die Tatsachen müssen in der Rechtsschrift selbst dargelegt bzw. behauptet werden (Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO). Tatsachen, die sich lediglich aus einer Beilage zu einer Rechtsschrift ergeben, sind vom Gericht – soweit wie hier die Verhandlungsmaxime das Verfahren beherrscht – nicht zu beachten (Kuko ZPO–NAEGELI/RICHERS, Art. 221 N 27; vgl. auch Urteil BGer 4A_169/2011 vom 19. Juli 2011 E. 6.3). Selbst mit einem allgemeinen Verweis in der Rechtsschrift auf eine Beilage oder mit der allgemeinen Erklärung, dass eingereichte Akten als integrierender Bestandteil einer Rechtsschrift gelten, wird der Behauptungslast in aller Regel nicht genügend nachgekommen. Denn es ist nicht Sache des Gerichts oder der Gegenpartei, sich die Grundlagen des Anspruchs aus den Beilagen zusammenzusuchen (Urteil BGer 4A_264/2015 vom 10. August 2015 E. 4.2.; BK ZPO II-KILLIAS, Art. 221 N 23). Eine Partei kann sich also nicht mit allgemeinen Vorbringen begnügen, in der Meinung, die Begründung ihres Prozesstandpunktes werde sich dann aus dem Beweisverfahren ergeben; denn die Durchführung eines solchen setzt entsprechende Behauptungen des Beweisführers voraus. Wird der Sachverhalt, auf den sich die Behauptungs- und beweisbelastete Partei stützt, nicht vollständig in den Prozess eingeführt, so ist die Gegenpartei ausserstande, alle ihre sonst möglicherweise zu Gebote stehenden Einwendungen vorzubringen

(BSK ZPO-WILLISEGGER, Art. 221 N 27 und N 30). Eine nicht oder nicht genügend substantiierte Behauptung darf somit nachträglich mittels eines Beweisverfahrens nicht mehr korrigiert werden, führte dies ansonsten doch zu einer Aushöhlung der Substantiierungslast und damit zu einer Verletzung des Verhandlungsgrundsatzes (vgl. auch BGE 108 II 337 E. 3).

Die inhaltliche Tragweite der Substantiierungslast hängt auch vom prozessualen Verhalten der Gegenpartei ab. Bestreitet der Prozessgegner das an sich schlüssige und differenzierte Vorbringen der behauptungsbelasteten Partei seinerseits schlüssig und widerspruchsfrei, kann diese gezwungen sein, die rechtserheblichen Tatsachen nicht nur in den Grundzügen, sondern umfassend darzulegen. Tatsachenbehauptungen sind dabei immer so konkret zu formulieren, dass sie einerseits ohne Weiteres als Beweissatz formuliert und in eine allfällige Beweisverfügung aufgenommen werden können, und andererseits substantiiertes Bestreiten möglich ist bzw. der Gegenbeweis angetreten werden kann. Wird dem Gebot der Substantiierung ungenügend nachgelebt, ergeht ein Sachentscheid ohne Beweisabnahme, weil die behauptete Tatsache von Anfang an so behandelt wird, wie wenn sie beweislos wäre. Das Gericht kann einen Sachverhalt nur erfragen, wenn dieser zumindest andeutungsweise behauptet worden ist. Zudem entfällt die richterliche Fragepflicht zum Vornherein, wenn die Gegenpartei auf eine ungenügende Substantiierung hinweist (BGE 127 III 365 E. 2b f.; Urteil BGer 4A_169/2011 vom 19. Juli 2011 E. 6.2 m.w.H.).

1.2. Bestreitungslast

Als Gegenstück zur Behauptungslast trifft die beweisfreie Partei die Bestreitungs- last. Sie hat im Einzelnen darzutun, welche Tatsachen anerkannt und welche be- stritten werden. Pauschale Bestreitungen genügen dafür nicht; auch diesbezüg- lich sind substantiierte Ausführungen zu verlangen. Die Anforderungen dürfen je- doch nicht so hoch angesetzt werden, dass daraus eine Umkehr der Beweislast resultieren würde; die behauptungspflichtige Partei kann sich folglich nicht mit Verweis auf unsubstantiierte Bestreitungen von ihren Substantiierungslasten be- freien. Es ist lediglich zu verlangen, dass die Bestreitungen einer bestimmten Tat- sachenbehauptung zugeordnet werden können (BK ZGB I-WALTER, Art. 8

N 191 ff.). Zumindest hat die beweisfreie Partei in den Grundzügen darzulegen, warum das gegnerische Vorbringen unrichtig ist und wie es sich in Wahrheit verhält. Unterlässt sie dies, so gilt die betreffende Tatsache als nicht bestritten (Kuko ZPO-OBERHAMMER, Art. 55 N 12).

1.3. Beweislast und Beweisführung

Nach Art. 150 Abs. 1 ZPO ist Beweis über rechtserhebliche, streitige Tatsachen zu führen. Rechtserheblich sind dabei Tatsachen, deren Vorliegen oder Fehlen den Ausgang des konkreten Verfahrens beeinflussen können (BSK ZPO-GUYAN, Art. 150 N 3; BK ZPO II-BRÖNNIMANN, Art. 152 N 27). Keine Beweise sind demgegenüber über Behauptungen abzunehmen, die für das Verfahren nicht relevant sind. Ebenso stehen Rechtsfragen nicht dem Beweis offen.

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

Im Grundsatz sind die einzelnen Beweisofferten unmittelbar im Anschluss an die Tatsachenbehauptungen, die damit bewiesen werden sollen, aufzuführen (Urteil BGer 4A_56/2013 vom 4. Juni 2013 E. 4.4). Insbesondere ist zu bezeichnen, welche Behauptung mit welchem Beweismittel bewiesen werden soll (BK ZPO II-BRÖNNIMANN, Art. 152 N 22).

2. Qualifikation des Vertrages

Am 2./12./19. August 2013 schlossen die Parteien einen Vertrag, worin sich der Kläger zur Ausführung diverser Gipsarbeiten (Gipsarbeiten, Deckenbeklei-

dung aus Gipsplatten, Innenputz und Ausführung der Stuckaturen; act. 3/1 S. 10 [ohne Deckblatt]; vgl. auch act. 1 Rz. 6 S. 1 und Rz. 9 S. 4 sowie act. 32 Rz. 1 S. 2) und sich die Beklagte im Gegenzug zur Bezahlung eines Werklohnes verpflichtete (act. 3/1 S. 10). Der Vertrag ist damit als Werkvertrag gemäss Art. 363 OR zu qualifizieren, was im Übrigen unbestritten geblieben ist (act. 10 Rz. 3 S. 2 und Rz. 42 S. 9 sowie act. 32 Rz. 3 S. 2 und Rz. 35 S. 9).

Ebenso unbestritten ist, dass auf diesen Werkvertrag – vorbehältlich der vertraglich vereinbarten Abweichungen – die SIA-Norm 118 (Ausgabe 1977/1991; fortan: "SIA-Norm 118") anwendbar ist (act. 1 Rz. 7 S. 4; act. 10 Rz. 43 S. 9; act. 26 Rz. 8 S. 4 sowie act. 32 Rz. 36 S. 8). Die SIA-Norm 118 ist eine offenkundige Tatsache im Sinne von Art. 151 ZPO. Ihr Wortlaut muss weder behauptet noch bewiesen werden (ZR 116 (2017) Nr. 33 [Urteil OGer ZH, I. ZK, LB160051 vom 24. Januar 2017]). Der Werkvertrag enthält sodann allgemeine Vertragsbedingungen mit Abweichungen zur SIA-Norm 118 und der subsidiären Anwendbarkeit der übrigen einschlägigen Bestimmungen der SIA-Norm 118 und der im Einvernehmen mit der SIA-Norm 118 aufgestellten Normen anderer Fachverbände. Zudem wurden verschiedene Normen, Dokumente, Empfehlungen und Richtlinien für die Ausschreibung als von Bedeutung erklärt (act. 3/1 S. 6 f. [ohne Deckblatt]).

III. Leistungen zu Einheitspreisen

1. Vorbemerkungen

1.1. Tatsächliches oder plangemässes, theoretisches Ausmass

Gemäss Art. 141 Abs. 1 SIA-Norm 118 werden die Mengen der zu Einheitspreisen erbrachten Leistungen je nach den Bedingungen des Werkvertrages entweder nach dem tatsächlichen Ausmass ermittelt (durch Messen, Wägen oder Zählen) oder nach dem plangemässen theoretischen Ausmass. Eine Vergütung nach dem tatsächlichen Ausmass ist bei Einheitspreisverträgen vorgesehen (vgl. Art. 39 i.V.m. Art. 141 SIA-Norm 118).

Die Parteien haben sich vorliegend unbestrittenermassen auf eine Entschädigung nach tatsächlichem Ausmass geeinigt (act. 1 Rz. 10 f. S. 5 sowie act. 10 Rz. 3 S. 2 und Rz. 43 S. 9).

Ein Einheitspreisvertrag enthält in aller Regel ein integriertes Leistungsverzeichnis, in dem die Einheitspreise (Festpreise) der einzelnen Leistungspositionen mit diesen multipliziert und die betreffenden Beträge zu einer Gesamtsumme aufaddiert sind. Der vereinbarte Einheitspreis ist damit eine pauschale Vergütung für eine bestimmte Einheit einer bestimmten (beschriebenen) Leistung. Die Vergütung ist dennoch auf Grundlage der vom Unternehmer geleisteten Menge, nicht nach dem zugehörigen Positionsbeitrag oder nach der Hauptsumme des Verzeichnisses zu bestimmen. Die jeweilige Hauptsumme stellt lediglich ein Indiz für die mögliche Höhe der zu leistenden Gesamtvergütung dar, die im Einzelfall aber erheblich davon abweichen kann. Obwohl die Hauptsumme des Leistungsverzeichnisses auch als Vertragssumme bezeichnet wird, ist sie selber kein Vertragspreis, sondern bleibt für die Parteien unverbindlich. Bei Abrechnung nach dem tatsächlichen Ausmass sind die geleisteten Mengeneinheiten am Objekt festzustellen. Die Beweislast liegt dabei beim Unternehmer (GAUCH/STÖCKLI, in: Gauch/Stöckli [Hrsg.], Kommentar zur SIA-Norm 118, Allgemeine Bedingungen für Bauarbeiten, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2017, Art. 39 N 6.4 m.w.H.), d.h. vorliegend beim Kläger. Entsprechend hat er die vertragliche Vereinbarung der erbrachten Leistungen, die Menge der geleisteten Einheiten, die Notwendigkeit dieser Menge bei sorgfältigem Vorgehen sowie den jeweils vereinbarten Einheitspreis zu beweisen (Urteil BGer 4A_281/2017 vom 22. Januar 2018 E. 2 und E. 4.4; GAUCH/STÖCKLI, a.a.O., Art. 39 N 6.1 ff.). Um zum Beweis zugelassen zu werden, sind aber die entsprechenden Tatsachen zunächst rechtsgenügend darzutun.

Auf eine Mehrvergütung hat der Unternehmer dann einen Anspruch, wenn es sich um eine vereinbarte oder einseitige Bestellungsänderung handelt. Dies setzt grundsätzlich keine besondere Vereinbarung oder Anerkennung voraus. Unter Vorbehalt einer anderen Abrede bestimmt sich die Vergütung nach Art. 374 OR und damit nach dem Aufwand des Unternehmers. Eine Entschädigung entfällt,

soweit der Unternehmer darauf verzichtet hat oder die Beststellungsänderung auf ein vertragswidriges Verhalten seinerseits zurückzuführen ist (PETER GAUCH, Der Werkvertrag, 6. Auflage, Zürich 2019, N 785 ff.). Bei der Beurteilung der Mehrvergütung ist die konkrete vertragliche Vereinbarung zwischen den Parteien zu berücksichtigen. Insbesondere wird in der Praxis regelmässig ein Genehmigungsvorbehalt vereinbart. Auch gibt es Vereinbarungsklauseln, welche bewirken, dass ohne Vereinbarung zwischen den Parteien eine Beststellungsänderung gar nicht erst zu Stande kommt. Diese Klauseln sind zudem häufig mit Formvorschriften verbunden (GAUCH, a.a.O., N 789a ff.).

1.2. Ausgangslage

Wie bereits erwähnt ist unbestritten, dass die Parteien für einen Teil der Leistungen eine Entschädigung nach tatsächlichem Ausmass vereinbart haben. Der Kläger hat ab Mitte August 2013 mit der Erstellung des Werkes begonnen und die für die Bestimmung der Vergütung notwendigen tatsächlichen Ausmasses alleine aufgenommen und in zehn Ausmassurkunden festgehalten. Gestützt auf diese Ausmassurkunden macht er nun folgende Forderungen geltend:

AU	Ford.	Pos. LV	Beschreibung	Einheit	Menge	Preis	Summe
1	1	643.111.002	Baustellenreinrichtung	pauschal		150.00	150.00
	2	671.175.111	Haftbrücken	pauschal			3'300.00
	3	671.155.124	Wandstreifen	m	309.82	26.00	8'055.32
	4	671.211.114	Grundputz Wände UG-DG	m2	1'587.55	14.00	22'225.72
	5	671.214.114	Zementgrundputz Bäder/Billard/Wellness/Vorplatz	m2	673.62	14.00	9'430.73
	6	671.211.722	erhöhte Massgenauigkeit	pauschal			1'000.00
	7	671.211.801	besondere Arbeitshöhe	pauschal			800.00
	8	[671.175.112]	Quarzbrücke Schwimmhalle	m2	67.32	18.00	1'211.76
	9	671.161.112	Gittergewebe in Streifen	m	969.64	4.00	3'878.56
	10	671.164.111	Gittergewebe	m2	19.50	14.00	273.00
	11	671.711.101	Kantenausbildung	m	240.75	9.00	2'166.75
2	12	671.151.214	Dämmplatten XPS 40 mm (Weinkeller 1. UG)	m2	6.23	62.00	386.55
	13	671.214.114	Grundputz Decken EG + 1. OG	m2	677.79	14.00	9'489.08
	14	671.514.113	Weissputz Decken EG + 1. OG	m2	352.92	14.00	4'940.94
3	15	643.221.701	Verkleidung GIS-Elemente UG-DG	m2	136.77	90.00	12'308.99
	16	643.221.222	Vorsatzschale (ohne Dämmstoff) /Trennwände WC EG-1. OG	m2	82.70	98.00	8'104.85
	17	643.631.113	Ausschnitte 1. UG-DG	Stk.	280.00	6.00	1'680.00
	18	643.623.121	UA-Profil EG - 1. OG	m	56.47	24.00	1'355.28

	19	643.624.301	Holzeinlagen	Stk.	49.00	30.00	1'470.00	
	20	643.221.701	Nachtrag vom 23.07.2013 Aquapanel Indoor 136.7665 m2					
		643.221.222	219.4691 m2					
			219.4691 x 2	m2	438.94	38.00	16'679.65	
		643.221.222	abzügl. Nasszellen/Trennwände (Materialanteil) 82.70 m2 : 2	m2	41.35	98.00	- 4'052.30	
			Total				12'627.35	
4	21	643.221.212	Vorsatzschalen (mit Dämmstoff) DG/1. UG	m2	353.61	72.00	25'459.88	
	22	643.611.211	Ausbildung Ecken	m	35.70	14.00	499.80	
	23	643.613.212	Anschlüsse an bestehende Bauteile	m	57.96	29.50	1'709.82	
	24	643.623.121	Verstärkung Leibungen & Stürze	m	22.20	24.00	532.80	
	25.1	671.154.114	Weinkellerdecke "Lambdapor"	m2	28.50	105.00	2'992.50	
	25.2		Zuschläge GKP hydro	m2	167.57	6.00	1'005.42	
	25.3		Pos. Vorsatzschale, Isolation 80 mm statt 45 mm	m2	353.61	18.00	6'364.98	
5	26.1	643.221.212	Vorsatzschalen	m2	4.20	72.00	302.63	
	26.2	643.221.212	Vorsatzschalen	m2	27.20	72.00	1'958.40	
	27.1	643.213.113	Ständerwände	m2	11.01	105.00	1'155.92	
	27.2		Zuschlag Isolation	m2	11.01	20.00	220.18	
	28	643.623.121	UA-Profile	m	18.48	24.00	443.52	
	29	671.711.101	Kantenschutzprofile/Trockenbau	m	694.33	9.00	6'248.97	
	30	643.613.103	Ausbildung Stirne 1. OG	m	2.64	48.00	126.72	
	31.1	671.714.111	Abschlussprofile Trockenbau EG/Lifttüren/UG	m	108.42	14.00	1'517.88	
	31.2		DG "Ultraflex"	m	3.46	26.00	89.96	
	32.1	671.155.124	GKP auf Türleibungen/Metallfronten und Lifttüren 1. UG-DG	m	158.25	26.00	4'114.50	
	32.2		Nachtrag Weissputzspachtel Q4 "Uniflott finish"	m	158.25	20.00	3'165.00	
	33		Nachtrag vom 23.07.2013, Q4 Spachtel "Uniflott finish" auf Wände UG/1. OG/DG	m2	993.87	24.00	23'852.80	
	6	34.1	651.211.183	Deckenbekleidung aus GKP an schrägen Flächen	m2	41.39	90.00	3'725.33
		34.2		Nachtrag für 2. Platte dito	m2	41.39	25.00	1'034.75
34.3		Nachtrag Weissputzspachtel Q4 "Uniflott finish"		m2	41.39	24.00	993.36	
35.1		651.721.117	Schattenfugenprofil	m	6.25	14.00	87.50	
35.2			Nachtrag "Ultraflex"	m	7.29	26.00	189.54	
36		671.121.101	Gerüst Treppe DG	m2	13.24	36.00	476.65	
37.1		651.211.183	Gipskartonplatten als Deckenbelag	m2	11.99	90.00	1'078.92	
37.2			Zuschlag 2. Platte	m2	7.21	25.00	180.23	
37.3			Zuschlag "Aquapanel"	m2	6.37	38.00	242.14	
37.4			Zuschlag GK hydro	m2	14.42	6.00	86.51	
37.5			Nachtrag Weissputzspachtel Q4 "Uniflott finish"	m2	11.99	24.00	287.71	
38.1		671.164.111	Netz auf "Aquapanel"	m2	4.78	14.00	66.91	
38.2			Zementspachtel Q4	m2	4.78	36.00	172.04	
39		651.721.117	Abschlussprofile	m	11.30	14.00	158.20	
40	651.211.182	Deckenbekleidung aus GKP, gerade Decken	m2	10.76	72.00	774.72		
7	41.1	651.211.182	GKP Verkleidung Decke EG, Treppe zu UG, 1. UG	m2	434.69	72.00	31'297.38	

	41.2		Zuschlag Qualitätsstufe 4 (dito Ausmass + Büro 10.76 m2)	m2	445.45	24.00	10'690.80
	41.3		Nachtrag Zuschlag 2. Platte (dito Ausmass minus 45.05 m2)	m2	400.40	25.00	10'010.00
	41.4		Zuschlag GKP hydro	m2	82.97	6.00	497.80
	42.1	671.711.101	Kantenausbildung/Trockenbau	m	58.36	9.00	525.24
	42.2		Nachtrag "Ultraflex"	m	5.70	24.00	136.80
	43	651.731.105	runde Ausschnitte bis AE100	Stk.	150.00	8.00	1'200.00
	44	651.731.212	rechteckige Ausschnitte bis 20/20	Stk.	4.00	15.00	60.00
	45	651.731.213	rechteckige Ausschnitte bis 30/30	Stk.	39.00	28.00	1'092.00
	46	651.211.184	Zuschlag Abhängehöhe bis 90 cm, 1. UG-EG	m2	287.63	15.00	4'314.44
	47.1	671.151.215	Dämmplatten 120 mm	m2	54.97	98.00	5'386.67
	47.2		Zuschlag für 2. Platte	m2	17.77	25.00	444.27
	47.3		Zuschlag hydro	m2	11.06	6.00	66.35
	47.4		Zuschlag für mech. Befestigung	m2	54.97	18.00	989.39
	48	671.155.124	Putzträgerplatten 2. UG	m	13.44	26.00	349.44
	49	643.251.131	GKP-Verkleidung 2. UG	m	2.58	120.00	309.60
	50.1	671.711.101	Kantenschütze 2. UG	m	35.28	9.00	317.52
	50.2		Nachtrag KGP Spachtel	m2	52.98	24.00	1'271.54
8	51	651.211.181	Akustikdecke "M._____-Silent" EG/UG	m2	405.72	260.00	105'486.06
	52	651.211.801	Kuppel		1.00	6'500.00	6'500.00
	53	651.211.802	Tonnendach u. Demontage		1.00	14'500.00	14'500.00
	54.1	643.252.121	Verkleidung Unterzüge EG/UG Schwimmhalle	m	112.71	120.00	13'525.20
	54.2		Zuschlag hydro	m2	137.32	6.00	823.91
	55.1	651.211.182	GKP-Verkleidung Schwimmhalle	m2	72.77	72.00	5'239.27
	55.2		Nachtrag Zuschlag 2. Platte dito Schwimmhalle	m2	72.77	25.00	1'819.19
	55.3		Zuschlag GKP hydro	m2	145.54	6.00	873.21
	56.1	671.711.101	Kantenschütze Unterzüge	m	225.42	9.00	2'028.78
	56.2		Unterzüge hydro	m2	137.32	36.00	4'943.43
	56.3		Nachtrag GKP Spachtel hydro	m2	72.77	36.00	2'619.63
	57.1	671.714.111	Abschlussprofile Trim-L Schwimmhalle Fensterfront	m	32.72	14.00	458.08
	57.2		Nachtrag Vorhangpaneel	m	22.95	86.00	1'973.70
9	58.1	643.624.301	Holzeinlage Schwimmhallen	m2	39.00	30.00	1'170.00
	58.2		Abschlussprofil spezial für M.____ UG/EG	m	354.56	24.00	8'509.44
	58.3.1		Nachtrag Revisionsdeckel UG/EG 20/20	Stk.	1.00	220.00	220.00
	58.3.2		30/30	Stk.	3.00	280.00	840.00
	58.3.3		50/50	Stk.	4.00	360.00	1'440.00
	58.3.4		60/60	Stk.	1.00	430.00	430.00
	58.3.5		40/40	Stk.	1.00	320.00	320.00
	58.3.6		"M.____-Spezial" 20/20"	Stk.	1.00	350.00	350.00
	58.4		Zusätzliche Aufdoppelungen 2 x GKP hydro Weinkeller/2. UG	m2	32.25	90.00	2'902.64
	58.5		Zuschlag korrosionsgeschützter Profile Hallenbad "gerade"	m2	236.94	80.00	18'955.14
	58.6		Unterzüge	m	70.45	47.00	3'311.15
	59	671.811.113	Gipsprofile 34 cm EG	m	46.84	148.00	6'932.32
	60	671.811.114	Gipsprofile 17 cm EG	m	83.34	124.00	10'334.16

	61	671.811.121	Gehrungen	Stk.	54.00	90.00	4'860.00
	62	671.811.116	Stuckprofil Wohnzimmer	m	50.80	160.00	8'128.00
	63.1	671.811.122	Gehrungen	Stk.	16.00	110.00	1'760.00
	63.2		Nachtrag Deckenprofil	ml	41.12	61.00	2'508.32
	63.3		Gehrungen	Stk.	8.00	61.00	488.00
	63.4		Abschlussblenden	m	89.07	86.00	7'660.02
10	64	671.511.113	Weissputz auf Grundputz (ohne Zementgrundputz 1'5087.55 m2, wobei 95% Weissputz, d.h. 1'508.17 m2	m2	1'508.17	12.00	18'098.00
	65	651.211.182	Weinkeller: GKP-Decke neu (nur Unterkonstruktion)	m2	25.00	40.00	1'000.00
	66	671.811.113	Stuckprofile für Küche, Preis für Verkauf an Drittuntern.	m	50.00	148.00	7'400.00

Wie dargelegt, obliegt die Beweislast für die einzelnen Forderungen dem Kläger. Er hat folglich zu beweisen, dass ihm ein Entschädigungsanspruch in der geltend gemachten Höhe zusteht.

Dabei ist hervorzuheben, dass seitens der Beklagten insgesamt CHF 526'428.55 (CHF 382'400.– Akonto, CHF 28'920.– Zahlung vom 8. September 2014 und CHF 115'108.55 Zahlung vom 7. November 2014; vgl. act. 1 Rz. 107 S.101) bezahlt wurden. Eine Differenzierung nach bezahlten und nicht bezahlten Leistungen nimmt der Kläger nicht konkret vor. Entsprechend hat der Kläger nicht nur eine Forderung in der Höhe des eingeklagten Betrages zu beweisen. Vielmehr obliegt ihm der Beweis dafür, dass über die bereits geleisteten Zahlungen der Beklagten hinaus ein Anspruch in der geltend gemachten Höhe besteht.

1.3. Allgemeine Parteibehauptungen

Der Kläger verweist zum Nachweis seiner Forderungen bzw. der seinen Forderungen zugrunde liegenden Ausmasse auf seine eigenhändig aufgenommenen zehn Aufzeichnungen der Ausmasse. Er erklärt zusammengefasst, die Parteien hätten abweichend von dem in der SIA-Norm 118 vorgesehenen Vorgehen vereinbart, dass er die Ausmasse ohne Mitwirkung der Bauleitung vor Ort aufnehme und anstelle dessen die Ausmassurkunden der Beklagten zur Prüfung unterbreite. Den Inhalt dieser zehn Ausmassaufnahmen erklärt er zusammen mit den Grundrissen der fünf Geschosse und den darin enthaltenen Bezeichnungen zum integrierender Bestandteil seiner Replik (act. 26 Rz. 4 S. 2 und Rz. 29 S. 11). Insgesamt ergebe sich eine Werklohnforderung nach tatsächlichen Ausmassen im Ge-

samttotal von CHF 533'537.95 netto, welche die Beklagte zumindest durch konkludentes Verhalten anerkannt habe (act. 1 Rz. 30 f. S. 23 f. und act. 26 Rz. 297 S. 112 f.).

Die Beklagte bestreitet generell eine genügende Substantiierung eines angeblichen Forderungsanspruchs (act. 10 Rz. 40 f. S. 9 und act. 32 Rz. 28 f. S. 5). Auch sei die klägerische Erklärung der zehn Ausmassurkunden und der Grundrisse der fünf Geschosse zum integrierenden Bestandteil der Rechtsschrift unzulässig und damit unbeachtlich (act. 32 Rz. 30 ff. S. 6 ff.). Schliesslich bestreitet sie, dass die Parteien vereinbart hätten, dass der Kläger die Ausmasse ohne Mitwirkung der Bauleitung vor Ort aufnehme. Die klägerischen Ausmassnotizen würden folglich kein gemeinsames Ausmass i.S.v. Art. 142 SIA-Norm 118 darstellen und entsprechend keine Beweiskraft entfalten (act. 32 Rz. 140 S. 41).

1.4. Stellenwert der vom Kläger erstellten Ausmassurkunden

1.4.1. Parteibehauptungen

Wie bereits erwähnt verweist der Kläger zum Nachweis seiner Forderungen bzw. der seinen Forderungspositionen zugrunde liegenden Ausmasse auf seine eigenhändig aufgenommenen zehn Aufzeichnungen der Ausmasse, welche weder von der Beklagten noch von deren Bauleitung unterschriftlich anerkannt wurden. Hierzu führt er aus, die Parteien hätten abweichend von dem in der SIA-Norm 118 vorgesehenen Vorgehen vereinbart, dass er die Ausmasse ohne Mitwirkung der Bauleitung vor Ort aufnehme und anstelle dessen die Ausmassurkunden der Beklagten zur Prüfung unterbreite, wie dies der heute gängigen Praxis in der Baubranche entspreche. Demnach habe er der Bauleitung die Ausmassprotokolle jeweils zusammen mit den Abschlagsrechnungen, welche einleitend ausdrücklich auf den jeweiligen Stand der Ausmassaufnahme verweisen würden, umgehend zugestellt. Weder die Beklagte noch ihr Bauleiter hätten die ermittelten Ausmasse oder der Modus der einseitigen Aufnahme je beanstandet, sondern diese vielmehr stillschweigend anerkannt, was die Beklagte insbesondere durch die Bezahlung der Abschlagsrechnungen zum Ausdruck gebracht habe. Auch habe er (der Kläger) K._____ stets über die Termine der Ausmassaufnahmen mündlich informiert.

Dieser habe jedoch regelmässig auf die Teilnahme verzichtet, sei er doch im Zeitpunkt der Ausmassaufnahme auf der Baustelle anwesend gewesen, habe ihm diese jedoch überlassen und sich in derselben Zeit anderen Tätigkeiten gewidmet (act. 1 Rz. 17 S. 7 und Rz. 19 S. 8 sowie act. 26 Rz. 12 S. 5, Rz. 15 ff. S. 6 ff., Rz. 27 f. S. 11, Rz. 58 S. 22, Rz. 68 f. S. 26 und Rz. 71 S. 27). Nehme eine Partei an der vereinbarten Ausmassaufnahme nicht teil, so habe sie das Aufnahmeergebnis kraft Art. 142 Abs. 3 SIA-Norm 118 grundsätzlich als endgültig anzuerkennen (act. 26 Rz. 14 S. 6). Sodann hätten an seine Gipser- und Stuckarbeiten weitere Arbeiten von Nebenunternehmern angeschlossen, namentlich des Bodenlegers und des Malers, weshalb die Ausmasse ohne Verzug aufzunehmen gewesen seien (act. 26 Rz. 13 S. 6). Zweifel an der Richtigkeit der Ausmassurkunden seien jedoch erst aufgetreten, nachdem die Parteien über die Fertigstellung des Werkes in Streit geraten seien und die Überprüfung der Ausmasse angeregt worden sei (act. 26 Rz. 18 S. 8). Zu diesem Zeitpunkt seien seine Gipserarbeiten längst durch nachgelagerte Arbeiten anderer Unternehmen überdeckt worden. Durch die Aufforderung der nachgelagerten Unternehmer zur Weiterarbeit habe die Beklagte sein (d.h. das klägerische) Ausmass anerkannt (act. 1 Rz. 31 S. 24 und act. 26 Rz. 18 S. 8).

Die Beklagte bestreitet dies. Weder sie noch ihre Bauleitung habe jemals auf die gemeinsame Aufnahme der Ausmasse verzichtet, geschweige denn habe K._____ die einseitige Ausmassaufnahme gutgeheissen (act. 10 Rz. 99 S. 19 und Rz. 124 S. 23 sowie act. 32 Rz. 107 S. 21, Rz. 117 f. S. 23 und Rz. 184 S. 49). Die allgemeine Sachdarstellung, wonach der Kläger den Bauleiter vorgängig über jede einzelne Ausmassaufnahme informiert habe, dieser jeweils auf der Baustelle anwesend gewesen sei, sich aber anderen Tätigkeiten gewidmet habe, sei unsubstantiiert und werde folglich pauschal bestritten (act. 32 Rz. 118 S. 28). Die klägerischen Ausmassnotizen würden damit kein gemeinsames Ausmass i.S.v. Art. 142 SIA-Norm 118 darstellen und entsprechend keine Beweiskraft entfalten (act. 32 Rz. 140 S. 41). Weiter fehle es an einer hinreichend detaillierten Behauptung, dass die Wiederholung der gemeinsamen Ausmassaufnahme (und konkret welcher Ausmasse und weshalb) nicht mehr möglich gewesen sein soll. Auch habe der Kläger nicht behauptet, dass er die Bauleitung und/oder die Beklagte ein

zweites Mal zur Ausmassaufnahme eingeladen habe. Entsprechend greife hier die Rechtsfolge der Säumnis von Art. 142 Abs. 3 SIA-Norm 118 gerade nicht (act. 32 Rz. 119 S. 24). Indem der Kläger im Frühling 2014 dem Beizug von Experte I. _____ zur Ermittlung des gemeinsamen Ausmasses (und nicht zur Überprüfung der einseitig aufgenommenen Ausmasse) zugestimmt und an den angewiesenen Terminen auch teilgenommen und die Ausmasse mitunterzeichnet habe, habe er kundgetan, dass er in diesem Zeitpunkt ebenfalls der Auffassung gewesen sei, dass die gemeinsamen Ausmasse erst noch vertragskonform zu ermitteln waren, was damals bautechnisch noch ohne Weiteres möglich gewesen sei (act. 32 Rz. 120 S. 24 und Rz. 191 S. 50). Ferner sei festzuhalten, dass sie die vier klägerischen Akontorechnungen exakt so erhalten habe, wie sie dem Gericht nun vorliegen würden: vier einseitige Urkunden ohne Beilagen und ohne Verweis auf Beilagen (act. 32 Rz. 109 S. 22 und Rz. 185 ff. S. 49 f.). Zwar sei darauf jeweils auf ein "Ausmass S. x" verwiesen worden, doch sei eine Überprüfung dieses sehr allgemein formulierten Hinweises ohne Beilagen nicht möglich gewesen (act. 32 Rz. 196 f. S. 51 und Rz. 202 S. 52). Die Akontozahlungen würden denn auch selbstredend keine Anerkennung der einseitig erstellten Ausmasse, Leistungen und Preise bedeuten, hätten doch Abschlagszahlung bloss vorläufigen Charakter (act. 10 Rz. 128 S. 23 sowie act. 32 Rz. 110 S. 22, Rz. 193 S. 51 und Rz. 196 S. 51). Auch habe sie die einseitig und damit in Abweichung von Art. 142 SIA-Norm 118 aufgenommenen Ausmassaufnahmen nicht beanstanden müssen (act. 10 Rz. 126 S. 23 sowie act. 32 Rz. 189 S. 50). Zusammengefasst würden die klägerischen Ausmassnotizen kein gemeinsames Ausmass i.S.v. Art. 142 SIA-Norm 118 darstellen und entsprechend keine Beweiskraft entfalten (act. 32 Rz. 140 S. 41).

1.4.2. Rechtliches

Kommt es auf das tatsächliche Ausmass an, so sind die geleisteten Mengeneinheiten am Objekt festzustellen. Dabei ermitteln die Bauleitung und der Unternehmer die Ausmasse *gemeinsam* – entweder fortlaufend nach Arbeitsabschnitten oder erst am Ende – und anerkennen das jeweils gemeinsam ermittelte Ausmass in einer Urkunde (Ausmassurkunde) gegenseitig (Art. 142 Abs. 1 SIA-Norm 118;

GAUCH, a.a.O., N 920). Ihrem Wesen nach ist die gegenseitige Anerkennung des Ausmasses eine übereinstimmende Willensäusserung der Parteien über den Umfang der tatsächlich ausgeführten Leistung. Der Ausmasstermin kann gemeinsam abgesprochen werden, andernfalls hat die einladende Partei der anderen eine angemessene Reaktions- und Vorbereitungszeit einzuräumen (SCHUMACHER/MONN, in: Gauch/Stöckli [Hrsg.], Kommentar zur SIA-Norm 118, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2017, Art. 142 N 7.2 f.). Wird der für die gemeinsame Aufnahme des Ausmasses vereinbarte Termin von einer Seite nicht eingehalten, hat der Säumige das Aufnahmeergebnis des anderen als endgültig anzuerkennen, sofern die Aufnahme nicht nachgeholt werden kann oder er ein zweites Mal säumig wird (Art. 142 Abs. 3 SIA-Norm 118). Sowohl die tatsächliche Anerkennung aufgrund gemeinsamer Ausmassaufnahme als auch die Anerkennung aufgrund Säumnis begründen eine natürliche (tatsächliche) Vermutung dafür, dass die in der Ausmassurkunde enthaltenen Tatsachen der Wahrheit entsprechen, obwohl die Beweislast nicht umgekehrt wird und beim Unternehmer verbleibt (GAUCH, a.a.O., N 921). Sie kann durch den Gegenbeweis entkräftet werden (SCHUMACHER/MONN, a.a.O., Art. 142 N 9.4 f.). Die tatsächliche Vermutung entbindet allerdings nicht von der rechtsgenügenden, nachvollziehbaren Aufstellung entsprechender Tatsachenbehauptungen.

1.4.3. Würdigung

Es ist unbestritten, dass die Parteien im Werkvertrag die Anwendung der SIA-Norm 118 (Ausgabe 1977/1991) vereinbart haben, welche in Art. 142 Abs. 1 vorsieht, dass die Bauleitung und der Unternehmer die Ausmasse gemeinsam, fortlaufend und zeitgerecht zu ermitteln und gegenseitig in den Ausmassurkunden zu anerkennen haben. Der Kläger stützt sich indes nicht auf gemeinsam ermittelte, sondern auf durch ihn eigenhändig aufgenommene Ausmasse, welche er in zehn Ausmassurkunden festgehalten hat. Die Ausführungen des Klägers lassen dabei nicht zweifelsfrei erkennen, ob er sich auf den Standpunkt stellt, die einseitige Ausmassaufnahme sei von den Parteien in Abweichung der SIA-Norm 118 mündlich explizit vereinbart worden, oder ob er gestützt auf das säumige Verhalten der Bauleitung oder die Anordnung der nachgelagerten Arbeiten von einer impliziten

Anerkennung seiner einseitig aufgenommenen Ausmassurkunden kraft Gesetz ausgeht. So oder anders ist es dem Kläger aber ohnehin nicht gelungen, eine der Varianten ausreichend zu substantieren: Obschon die Beklagte in ihrer Klageantwort die Vereinbarung der selbständigen Ausmassaufnahme durch den Kläger bestritten hatte (vgl. act. 10 Rz. 99 S. 99), hat sich der Kläger in seiner zweiten Rechtsschrift mit dieser Kritik nicht genügend konkret auseinandergesetzt und insbesondere nicht erläutert, wer konkret, wann und wie eine von der SIA-Norm 118 abweichende Vereinbarung getroffen haben soll, die für eine oder alle Ausmassaufnahmen gegolten haben soll. Allein mit der – im Übrigen lediglich pauschal – geltend gemachten Anwesenheit des Bauleiters auf der Baustelle während der durch den Kläger erfolgten Ausmassaufnahmen vermag der Kläger ein Verzicht auf gemeinsame Ausmassaufnahme nicht genügend konkret zu begründen.

Weiter trifft es zwar zu, dass eine Partei, die an der vereinbarten Ausmassaufnahme nicht teilnimmt, das Aufnahmeergebnis gemäss Art. 142 Abs. 3 SIA-Norm 118 als endgültig anzuerkennen hat, dies jedoch nur, sofern sie ein zweites Mal säumig wird oder die Aufnahme nicht nachgeholt werden kann. Der Kläger hat lediglich pauschal behauptet, die Beklagte jeweils mündlich über die Ausmassstermine informiert zu haben, was diese bestreitet. Obschon der Kläger – infolge Bestreitung – diese Tatsache umfassend darzulegen hätte, erläutert er in der Folge nicht, zu welchem Zeitpunkt er jeweils wen konkret über welchen Termin der Ausmassaufnahme informiert hat und ob er dieser Person eine angemessene Reaktions- und Vorbereitungszeit eingeräumt hat. Dass die Beklagte auch ein zweites Mal säumig geworden wäre, behauptet der Kläger sodann ebenfalls nicht. Schliesslich hält der Kläger zwar fest, dass im Zeitpunkt des Beizugs des Experten I._____ seine Gipserarbeiten bereits durch nachgelagerte Arbeiten anderer Unternehmen überdeckt worden seien; er unterlässt es jedoch – wiederum trotz entsprechenden Bestreitungen der Beklagten – zu spezifizieren, die Ausmassaufnahme welcher seiner Arbeiten weshalb (d.h. aufgrund welcher konkreten nachgelagerten Arbeiten) nicht mehr nachgeholt werden konnte.

Nach dem Gesagten hat der Kläger somit weder genügend substantiiert, dass die Parteien einvernehmlich von der gemäss Art. 142 SIA-Norm vereinbarten gemeinsamen Ausmassaufnahme abgewichen, noch, dass die Voraussetzungen von Art. 142 Abs. 3 SIA-Norm 118 erfüllt sind.

Ein Beweis ist nur abzunehmen, wenn substantiierte Behauptungen vorliegen, welche nachzuweisen sind. Die Beweisabnahme ist nicht dazu da, solche zu ersetzen. Eine nachträgliche Korrektur einer nicht oder nicht genügend substantiierten Behauptung ist unzulässig, würde sie doch zu einer Aushöhlung der Substantiierungspflicht und damit zu einer Verletzung der Verhandlungsmaxime führen. Eine Beweisabnahme kann dementsprechend unterbleiben.

Wurde, wie vorliegend, eine gemeinsame Ausmassaufnahme gemäss SIA-Norm 118 vereinbart, ist auch eine allfällig abweichende gängige Praxis irrelevant. Die vom Kläger weiter geltend gemachte umgehende Zustellung der Ausmassurkunde zusammen mit der Abschlagsrechnung an die Beklagte wird von dieser explizit bestritten (vgl. act. 32 Rz. 109 S. 22 und Rz. 185 ff. S. 49 ff.). Selbst wenn die Zustellungen tatsächlich erfolgt wären, könnten die Ausmassurkunden nicht bereits deshalb als von der Beklagten anerkannt gelten, weil sie nicht innert einer bestimmten Frist widersprochen hat. Soweit der Kläger ferner aus den geleisteten Akontozahlungen etwas zu seinen Gunsten ableiten will, ist festzuhalten, dass Akontozahlungen – wie die Beklagte zutreffend ausführt – nur ein vorläufiger Charakter zukommt, indem sie auf Anrechnung an den umfangmässig erst später zu ermittelnden (gesamten) Vergütungsanspruch und damit unter Vorbehalt einer definitiven Abrechnung erfolgen (GAUCH, a.a.O., N 1163).

Zusammengefasst wurden die vom Kläger einseitig aufgenommenen Ausmasse von der Beklagten nicht anerkannt. Entsprechend vermögen sie keine natürliche (tatsächliche) Vermutung dafür zu begründen, dass die darin enthaltenen Tatsachen der Wahrheit entsprechen; vielmehr sind sie als *reine Parteibehauptungen* zu berücksichtigen.

Der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass die nunmehr im Prozess geltend gemachten Einwendungen gegen die Ausmassurkunden mangels Anerkennung

auch kein typisches *venire contra factum proprium* darstellen (vgl. RAINER SCHUMACHER, Ausmass und Regierapporte: ein effizientes Beweissicherungssystem, in: BR 2009, S. 28), kann doch der Bauherr nicht unterzeichnete Ausmassurkunden ohne Weiteres bestreiten. Auch in der Erstellung und Bezahlung der Schlussrechnung vom 27. Oktober 2014 durch die Beklagte ist kein widersprüchliches Verhalten zu erkennen, zumal nicht ersichtlich ist, inwiefern der Kläger ein über die Erwartung der Bezahlung des aus der Schlussrechnung der Beklagten resultierenden Betrags hinausgehendes legitimes Interesse begründet hat. Einerseits geht aus der Schlussrechnung nicht hervor, welche Ausmasspositionen die Beklagte mit welchem Betrag konkret abgegolten hat, andererseits durfte er aufgrund der Zahlung nicht davon ausgehen, dass die Beklagte sämtliche von ihm einseitig aufgenommenen Ausmasse anerkennt und demzufolge auch noch eine über die von der Beklagten erstellten *Schlussrechnung* hinausgehende Summe bezahlen wird. Ein offensichtlich rechtsmissbräuchliches Verhalten der Beklagten i.S.v Art. 2 Abs. 2 ZGB und Art. 52 ZPO liegt diesbezüglich folglich nicht vor.

1.5. Zulässigkeit des Verweises auf Beilagen

1.5.1. Parteibehauptungen

Der Kläger offeriert zum Beweis der Gesamtforderung unter anderem seine selbst erstellten Ausmassurkunden sowie die Grundrisspläne der verschiedenen Geschosse und erklärt deren Inhalt zum integrierten Bestandteil seiner Replik (act. 26 Rz. 78 S. 30 und Rz. 82 S. 32).

Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, ein solcher Verweis auf Beilagen sei unzulässig und entsprechend unbeachtlich (act. 32 Rz. 31 ff. S. 6 ff.).

1.5.2. Rechtliches

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts (etwa Urteile BGer 4A_264/2015 vom 10. August 2015 E. 4.2 und 4A_317/2014 vom 17. Oktober 2014 E. 2.2) sowie auch des Handelsgerichts des Kantons Zürich (etwa Urteile HGer ZH, HG130071-O vom 8. Juni 2015 E. 3.1. und HG120137-O vom 1. Juli 2015 E. 1.5.), wird der Behauptungslast mit einem Verweis auf Beilagen grund-

sätzlich nicht genüge getan. Vielmehr sind die wesentlichen Behauptungen in der Rechtsschrift selbst aufzuführen (Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO), so dass im Bestreitungsfall ein Beweissatz formuliert werden kann (vgl. auch Ausführungen unter Erwägung Ziff. II. 1.1. hiervor). Werden die Tatsachen in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen in einer Rechtsschrift behauptet und wird für Einzelheiten auf eine Beilage verwiesen, sind die Substantiierungsanforderungen jedoch nicht per se nicht erfüllt, vielmehr ist in einem solchen Fall zu prüfen, ob die Gegenpartei und das Gericht damit die notwendigen Informationen in einer Art erhalten, die eine Übernahme in die Rechtsschrift als blossen Leerlauf erscheinen lassen oder ob der Verweis ungenügend ist, weil die nötigen Informationen in der Beilage nicht eindeutig und vollständig enthalten sind oder aber daraus zusammengesucht werden müssten. Es genügt nicht, dass in den Beilagen die verlangten Informationen in irgendeiner Form vorhanden sind. Es muss ein problemloser Zugriff darauf gewährleistet sein und es darf kein Interpretationsspielraum entstehen. Der entsprechende Verweis in der Rechtsschrift muss spezifisch ein bestimmtes Aktenstück nennen und aus dem Verweis muss selbst klar werden, welche Teile des Aktenstücks als Parteibehauptung gelten sollen. Ein problemloser Zugriff ist gewährleistet, wenn eine Beilage selbsterklärend ist und genau die verlangten (bzw. in der Rechtschrift bezeichneten) Informationen enthält. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, kann ein Verweis nur genügen, wenn die Beilage in der Rechtsschrift derart konkretisiert und erläutert wird, dass die Informationen ohne Weiteres zugänglich werden und nicht interpretiert und zusammengesucht werden müssen.

1.5.3. Würdigung

Der Kläger erklärt die von ihm erstellten Ausmassurkunden 1 bis 10 (act. 3/9-11 und act. 3/13-19) für die einzelnen Mengen und Masse sowie die Grundrisspläne der fünf Geschosse mit den darin enthaltenen Bezeichnungen (act. 27/101-105) je zum integrierenden Bestandteil seiner Replik.

1.5.3.1. Verweis auf Grundrisspläne

Bezüglich gewissen Forderungspositionen verweist der Kläger zur Untermauerung seiner Sachdarstellung sowie für Präzisierungen auf die Grundrisspläne der Liegenschaft, wobei er die relevanten Stellen oftmals farbig oder mittels speziellen Formen (z.B. Kreise, Dreiecke, Vierecke etc.) markiert hat. So hat er beispielsweise die Orte, an welchen er Wandstreifen angebracht hat, auf den Grundrissplänen blau eingefärbt, jene, an welchen er Vorsatzschalen eingebaut hat, grün markiert etc. Die jeweils angerufenen Grundrisspläne können mühelos beigezogen werden, ein merklicher Mehraufwand entsteht durch den Beizug nicht.

Wurde eine entsprechende Markierung angebracht, lässt sich die angerufene Stelle (die als Parteibehauptung gelten soll) denn auch problemlos finden. Ohne Markierung ist es für die Zulässigkeit des Verweises unerlässlich, dass der Kläger in seinen Rechtsschriften konkretisiert und erläutert, welchen Teil des angerufenen Grundrissplanes als Parteibehauptung gelten soll, so dass kein Interpretationsspielraum entsteht. Lassen sich die Markierungen bzw. die angerufenen Stellen finden, so sind sie insofern selbsterklärend, als sie anzeigen, an welchen Orten die behaupteten Leistungen ausgeführt worden sind. Durch den Verweis wird denn auch die Lesbarkeit der Replik erhöht, weil die Arbeitsorte nicht in Worte gefasst und einzeln aufgeführt werden müssen. Das Einkopieren der Pläne selbst in die Replik würde ein blosser Leerlauf bedeuten, wäre zudem höchstwahrscheinlich mit einem Qualitätsverlust verbunden und in einer vernünftigen Grösse kaum machbar. Nach dem Gesagten ist ein Verweis auf explizit angebrachte Markierungen oder genügend konkret umschriebene Teile der Grundrisspläne, deren Sinn und Zweck in der Rechtsschrift erläutert wird, ohne Weiteres zulässig.

1.5.3.2. Verweis auf Ausmassurkunden

Der Kläger geht bei der Erläuterung der werkvertraglichen Ausmasspositionen grundsätzlich immer nach dem gleichen Schema vor: Zunächst beschreibt er den Inhalt der der jeweiligen Forderungsposition zugrunde liegenden Leistung. Anschliessend erklärt er, dass er die dargelegten werkvertraglichen Arbeiten ausgeführt habe und nennt sodann das ausgemessene Gesamtausmass der Leistungs-

position, den im Werkvertrag vereinbarten Einheitspreis sowie die daraus resultierende Forderungssumme. Häufig nennt er zudem die Etage und die Zimmer, auf welcher bzw. in welchen er die besagten Leistungen erbracht hat. Hinsichtlich der einzelnen Teilausmasse, anhand welcher sich das Gesamtausmass errechnen lasse und dieses damit erkläre, verweist der Kläger jeweils auf die relevanten Ausmassurkunde (inkl. Seitenangabe). Die Ausmassurkunden, deren Inhalt der Kläger zum integrierenden Bestandteil seiner Replik erklärt hat, enthalten jeweils handschriftlich angebrachte Flächenberechnungen, Berechnungen betreffend Längenmasse und/oder Stückzahlangaben, die unter dem Titel der jeweiligen Leistungspositionen des Werkvertrages und grossmehrheitlich in Stockwerke gegliedert aufgeführt werden (act. 3/9-11 und act. 3/13-19).

Anhand eines Beispiels illustriert sieht dies wie folgt aus: Bei der Forderungsposition 4 geht es um die Applikation des Grundputzes gemäss Position 671.211.114 des Leistungsverzeichnisses des Werkvertrags (act. 26 Rz. 80 S. 31). Der Kläger führt aus, er habe im DG in sieben Zimmern einen Gips-Grundputz auf einer Fläche von 152.7614 m², im OG in allen Zimmern auf einer Fläche von 431.2755 m², im EG in zehn Zimmern auf 523.4707 m² und im 1. UG in 19 Räumen auf 480.044 m² appliziert (act. 26 Rz. 84, Rz. 86, Rz. 88 und Rz. 90 S. 32 ff.). Die einzelnen Flächen würden auf S. 2 f. der Ausmassurkunde vom 27. August 2013 (Ausmassurkunde 2) wiedergegeben, welche integrierender Bestandteil der Replik bilde (act. 26 Rz. 82, Rz. 84, Rz. 86, Rz. 88 und Rz. 90 S. 31 ff.). Der applizierte Gipsgrundputz summiere sich für das ganze Gebäude auf eine Fläche von 1'587.55 m² (act. 26 Rz. 91 S. 35). Der vereinbarte Einheitspreis liege bei CHF 14.-/m², womit eine Forderungssumme von CHF 22'225.72 resultiere (act. 26 Rz. 81 S. 31).

Durch den klaren Verweis auf die Ausmassurkunde selbst sowie die exakte Seitenzahl ist ein müheloser Zugriff auf die angerufene Information, die als Parteibehauptung gelten soll, gewährleistet. So finden sich auf Seite 2 der besagten Ausmassurkunde vom 27. August 2013 unter dem Titel "Pos. 211.114 Gipsgrundputz" jeweils in Etagen gegliedert mehrere Ausmasse. Für das DG ergeben sich beispielsweise folgende Berechnungen (act. 3/9 Blatt 2):

27.8.13

Poi. 211.114 Gipsgrundstück (2)

DG)	27.86	x	2.64	62.9904 ✓
	5.54	x	1.85	10.249 ✓
	26.29	x	2.40	63.096 ✓
∑	0.97	x	2.75	∑ 13.113 ✓
	5.90	x	5.01	29.539 ✓

Damit besteht kein Interpretationsspielraum, welcher Teil als Parteibehauptung gelten soll. Wie der Kläger denn auch zutreffend ausführt, kann durch Addition der in der Ausmassurkunde aufgelisteten Teilausmasse das in der Rechtsschrift behauptete Gesamtausmass pro Stockwerk (z.B. DG total $152.7614 \text{ m}^2 = 62.9904 + 10.249 + 63.096 + 29.539 \text{ } \therefore 13.113$) und mithin des ganzen Hauses errechnet werden. Die Übernahme dieser einzelnen Teilausmasse in die Rechtsschrift erscheint damit als blosser Leerlauf, womit der in der Rechtsschrift vorgenommene Verweis auf die entsprechenden Stellen in den Ausmassurkunden zulässig ist.

Der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass sich aus den Ausmassurkunden hingegen nicht ergibt, wo genau die einzelnen Teilausmasse ausgemessen worden sind. So ist bezüglich der obgenannten, beispielhaft aufgelisteten Teilausmasse nicht erkennbar, in welchem Zimmer des DG welches dieser Teilausmasse an welcher exakten Stelle aufgenommen wurde. Da die vom Kläger genannte Zimmeranzahl (sieben Zimmer im DG) nicht mit der Anzahl der Berechnungen (fünf Berechnungen) übereinstimmt, muss davon ausgegangen werden, dass in der Ausmassurkunde gewisse Zimmer in einer Berechnung zusammengefasst wurden (z.B. jene mit derselben Raumhöhe), doch ergibt sich dies weder aus der Ausmassurkunde noch hat der Kläger dies in seiner Rechtsschrift erläutert.

Dieser Umstand ändert jedoch nichts an der grundsätzlichen Zulässigkeit des Verweises auf die Information in den Ausmassurkunden, vielmehr beschlägt er die Frage der ausreichenden Substantiierung der jeweiligen Forderungsposition sowie allenfalls der Tauglichkeit des Beweismittels. Ob diese Informationen über-

haupt benötigt werden oder ob der Kläger die wesentlichen Tatsachen in seinen Rechtsschrift nicht bereits in einer Weise dargetan hat, dass der Beklagten eine Überprüfung und gegebenenfalls Bestreitung ohne Weiteres möglich ist, und aufgrund des Verhaltens der Beklagten diese Teilausmasse nicht umfassend dargelegt werden müssen, ist nachfolgend im Einzelnen zu prüfen. Dabei wird zunächst auf die werkvertraglichen Positionen (vgl. Erwägungen Ziff. III. 2. hiernach) und anschliessend auf die Beststellungsänderungen (vgl. Erwägungen Ziff. III. 3. hiernach) eingegangen.

2. Ansprüche des Klägers aus Positionen des Werkvertrages im Einzelnen

2.1. Vorbemerkung

Die Beklagte hält in ihrer Klageantwort allgemein fest, der Kläger habe die Forderungspositionen nicht ausreichend substantiiert. Sie bestreite die klägerischen Ausmassaufnahmen 1-10 und die daraus berechneten Teilhonorarsummen gesamthaft und je einzeln. Sie würden zahlreiche offenkundige und (teilweise) seitens des Klägers erklärungsbedürftige Abweichungen zum Werkvertrag aufweisen. In der Folge erläutert sie jene Forderungspositionen, die eine solche Abweichung aufweisen würden, wobei sie gestützt auf diese Abweichungen die klägerischen Mengenangaben insgesamt anzweifelt. Entsprechend bestreitet sie sämtliche klägerischen Ausmasse, Preise und die daraus berechneten Teilhonorarsummen (act. 10 Rz. 134 S. 24, Rz. 142 S. 25, Rz. 147 S. 26, Rz. 161 S. 28, Rz. 166 S. 30, Rz. 178 S. 32, Rz. 189 S. 33 f. und Rz. 206 S. 37).

Soweit das Gericht wider Erwarten Leistungen und Vergütungsansprüche als relevant erachte, so sei im Eventualstandpunkt ihre Schlussrechnung vom 27. Oktober 2014 für diese Leistungen und Vergütungsansprüche massgebend. Nur sofern das Gericht diese Schlussrechnung als nicht ausreichend erachte, wäre ein Gutachten zu den tatsächlich geleisteten Arbeiten des Klägers zu erstellen (act. 10 Rz. 115 ff. S. 21, Rz. 133 ff. S. 24 f., Rz. 141 ff. S. 26 f., Rz. 146 ff. S. 26 ff, Rz. 160 S. 28 f., Rz. 165 ff. S. 29 ff., Rz. 177 S. 31 ff., Rz. 188 S. 33 ff., Rz. 203 ff. S. 36 ff. und Rz. 225 ff. S. 40 f.)

Zunächst wird nachfolgend auf diejenigen Forderungspositionen näher eingegangen, für welche die Beklagte keine solche erklärungsbedürftigen Abweichung von den werkvertraglichen Vorgaben geltend macht und welche sie damit lediglich in pauschaler Weise bestreitet (Erwägung Ziff. III. 2.2. hiernach). Anschliessend werden diejenigen Forderungspositionen geprüft, zu welchen die Beklagte explizit Einwendungen vorträgt (Erwägungen Ziff. III. 2.3.-2.15. hiernach), bevor dann ein Gesamtfazit zu den Ausmasspositionen des Werkvertrags gezogen wird (vgl. Erwägung Ziff. III. 2.16. hiernach).

2.2. Forderungspositionen 1, 3, 4, 6, 7, 10, 11, 12, 14, 16, 21, 22, 23, 24, 25.1, 26.1, 26.2, 27.1, 28, 29, 30, 31.1, 32.1, 34.1, 35.1, 36, 38.1, 39, 40, 41.1, 42.1, 44, 45, 46, 47.1, 48, 49, 50.1, 52, 53, 55.1, 56.1, 57.1, 59, 60, 61, 62, 63.1, 64 und 66

2.2.1. Parteibehauptungen

In der *Klageschrift* listet der Kläger bezugnehmend auf seine zehn Ausmassurkunden die sich darauf stützenden Forderungspositionen in einer Art auf, dass er die diesen zugrunde liegende Position des Werkvertrages samt kurzer, stichwortartiger Beschreibung, den gemäss Werkvertrag vereinbarten Einheitspreis, sein ausgemessenes Ausmass sowie das jeweils daraus resultierende und ihm zustehende Werklohnbetreffnis nennt (vgl. act. 1 Rz. 20.2 ff. S. 9 ff.).

Die Beklagte macht in ihrer *Klageantwort* zunächst generelle Ausführungen zu den Anforderungen an die Substantiierung im Zivilprozess (vgl. act. 10 Rz. 34 ff. S. 8 f.) und weist den Kläger anschliessend unter Bezugnahme auf das vorgängige Urteil betreffend definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts (HG150108-O) auf seine Substantiierungsversäumnisse hin (vgl. act. 10 Rz. 40 f. S. 9 und Rz. 113 S. 21). Weiter führt sie aus, dass sie die klägerischen Ausmassaufnahmen sowie die daraus berechneten Teilhonorarsummen gesamthaft und je einzeln bestreite (vgl. act. 10 Rz. 134 S. 24, Rz. 142 S. 25, Rz. 147 S. 26, Rz. 161 S. 28, Rz. 166 S. 30, Rz. 178 S. 32, Rz. 189 S. 33 f., Rz. 204 S. 36, Rz. 206 S. 37 und Rz. 226 S. 40). Da die Herleitung der eingeklagten Summe aufgrund der eingelegten Urkunden nicht nachvollzogen werden könne, müsse die eingeklagte

Forderung samt Zins bezüglich Bestand, Umfang und Fälligkeit sowie der ihr zugrunde liegenden Arbeiten bestritten werden. Soweit das Gericht wider Erwarten Leistungen und Vergütungsansprüche als relevant erachte, so sei im Eventualstandpunkt ihre Schlussrechnung vom 27. Oktober 2014 für diese Leistungen und Vergütungsansprüche massgebend. Nur sofern das Gericht diese Schlussrechnung als nicht ausreichend erachte, wäre ein Gutachten zu den tatsächlich geleisteten Arbeiten des Klägers zu erstellen (act. 10 Rz. 115 ff. S. 21, Rz. 133 ff. S. 24 f., Rz. 141 ff. S. 26 f., Rz. 146 ff. S. 26 ff, Rz. 160 S. 28 f., Rz. 165 ff. S. 29 ff., Rz. 177 S. 31 ff., Rz. 188 S. 33 ff., Rz. 203 ff. S. 36 ff. und Rz. 225 ff. S. 40 f.)

Der Kläger legt die Forderungspositionen *replicando* näher dar, indem er sich auf die jeweilige Position des Leistungsverzeichnisses des Werkvertrags bezieht und deren Inhalt erläutert, sodann ausführt, dass, wie und wo er die besagten Arbeiten ausgeführt habe. Schliesslich nennt er verschiedene Zwischentotale (mehrheitlich pro Etage) und das Gesamttotal des Hauses, den gemäss Werkvertrag vereinbarten Einheitspreis sowie die daraus resultierende Forderungssumme (act. 26 Rz. 73 ff. S. 28 ff.).

Die Beklagte bestreitet auch *duplicando* die fraglichen Forderungspositionen nicht explizit. Sie hält jedoch wiederum in Anschluss an theoretische Ausführungen zur Substantiierungsobliegenheit des Klägers im Zivilprozess fest, dass es der Kläger trotz ihres Hinweises in der Klageantwort vielerorts versäumt habe, den entscheiderelevanten Sachverhalt rechtsgenügend und nachvollziehbar darzustellen. Teilweise fehle es an einer Begründung überhaupt. Da mit Einreichung der Duplik der Aktenschluss eintrete, sei eine Verbesserung dieser Versäumnisse nach Erstattung der Repliktschrift durch den Kläger nicht mehr möglich (act. 32 Rz. 22 ff. S. 4 f.). Sodann bekräftigt sie, an ihren Ausführungen in der Klageantwort festhalten zu wollen, wobei sie diejenigen des Klägers gesamthaft und je einzeln bestreite, so insbesondere die klägerischen Ausmassaufnahmen 1-10 und die daraus berechneten Teilhonorarsummen (act. 32 Rz. 211 ff. S. 53 ff.).

2.2.2. Würdigung

Nach dem Hinweis der Beklagten in ihrer Klagantwort an die Anforderungen an die Substantiierung legte der Kläger die jeder einzelnen Forderungsposition zugrunde liegenden anspruchsbegründenden Tatsachen im Einzelnen dar, indem er die ihr zugrunde liegende Position des Leistungsverzeichnisses samt vereinbartem Einheitspreis nannte, deren Inhalt sowie seine konkret ausgeführten Arbeiten erläuterte, das unter der jeweiligen Position ausgemessene Ausmass behauptete und alsdann die daraus resultierende Forderungssumme errechnete (vgl. act. 26 Rz. 74 S. 28 [Forderungspos. 1], Rz. 77 ff. S. 29 f. [Forderungspos. 3], Rz. 80ff. S. 31 ff. [Forderungspos. 4], Rz. 92 S. 36 [Forderungspos. 6], Rz. 93 S. 36 [Forderungspos. 7], Rz. 98 f. S. 38 f. [Forderungspos. 10], Rz. 100 f. S. 39 f. [Forderungspos. 11], Rz. 103 f. S. 40 f. [Forderungspos. 12], Rz. 43 f. S. 43 [Forderungspos. 14], Rz. 119 ff. S. 47 f. [Forderungspos. 16], Rz. 133 ff. S. 52 ff. [Forderungspos. 21], Rz. 139 f. S. 55 [Forderungspos. 22], Rz. 141 ff. S. 55 f. [Forderungspos. 23], Rz. 144 f. S. 56 f. [Forderungspos. 24], Rz. 146 ff. S. 57 f. [Forderungspos. 25.1], Rz. 149 S. 58 f. [Forderungspos. 26.1 und 26.2], Rz. 150 f. S. 59 f. [Forderungspos. 27.1], Rz. 153 f. S. 60 f. [Forderungspos. 28], Rz. 155 ff. S. 61 ff. [Forderungspos. 29], Rz. 161 f. S. 63 f. [Forderungspos. 30], Rz. 163 f. S. 64 f. [Forderungspos. 31.1], Rz. 171 f. S. 67 [Forderungspos. 32.1], Rz. 174 f. S. 68 f. [Forderungspos. 34.1], Rz. 180f. S. 70 [Forderungspos. 35.1], Rz. 183 f. S. 71 f. [Forderungspos. 36], Rz. 190 ff. S. 74 [Forderungspos. 38.1], Rz. 193 S. 75 [Forderungspos. 39], Rz. 194 ff. S. 75 f. [Forderungspos. 40], Rz. 198 ff. S. 76 ff. [Forderungspos. 41.1], Rz. 211 S. 81 ff. [Forderungspos. 42.1], Rz. 219 f. S. 83 f. [Forderungspos. 44], Rz. 221 ff. S. 84 [Forderungspos. 45], Rz. 224 f. S. 84 f. [Forderungspos. 46], Rz. 226 f. S. 86 [Forderungspos. 47.1], Rz. 236 f. S. 89 [Forderungspos. 48], Rz. 238 f. S. 89 f. [Forderungspos. 49], Rz. 242 f. S. 90 f. [Forderungspos. 50.1], Rz. 247 f. S. 92 f. [Forderungspos. 52], Rz. 249 f. S. 93 [Forderungspos. 53], Rz. 255 ff. S. 95 f. [Forderungspos. 55.1], Rz. 263 f. S. 98 f. [Forderungspos. 56.1], Rz. 265 f. S. 99 f. [Forderungspos. 57.1], Rz. 280 S. 104 f. [Forderungspos. 59], Rz. 281 S. 105 [Forderungspos. 60], Rz. 282 S. 106 [Forderungspos. 61], Rz. 283 S. 106 [Forderungspos. 62], Rz. 284 S. 107 [Forderungspos. 63.1], Rz. 287 ff. S. 108 ff. [Forderungspos. 64], Rz. 295 f.

S. 112 [Forderungspos. 66]. Zum Beweis dieser Angaben verweist er jeweils auf den Werkvertrag sowie mehrheitlich auf die Grundrisspläne sowie seine Ausmassurkunden. Überdies beantragt er teilweise die Befragung/Beweisaussage von A._____, die Besichtigung des Werkes (Augenschein) sowie eine Expertise darüber, dass das zur jeweiligen Position des Leistungsverzeichnisses von ihm erstellte Ausmass korrekt sei und die von ihm im Ausmass aufgeführten Einheiten gemäss den Vorgaben so auszuführen gewesen seien (zur Zulässigkeit des Verweises auf Beilagen vgl. einschlägige Ausführungen unter Erwägung Ziff. III. 1.5. hiervor).

Damit hat er die anspruchsbegründenden Tatsachen jeder Forderungsposition schlüssig dargetan. Es liegt nunmehr an der Beklagten im Einzelnen darzutun, welche behaupteten Tatsachen sie allenfalls anerkennt und welche sie weshalb bestreitet. Aufgrund der detaillierten klägerischen Behauptungen genügen pauschale Bestreitungen nicht; vielmehr sind die Anforderungen an die Bestreitungen nunmehr erhöht (vgl. auch Urteil BGer 4A_281/2017 vom 22. Januar 2018 E. 4.3). Vor diesem Hintergrund ungenügend sind beispielsweise allgemeine Ausführungen am Anfang einer Rechtschrift, wonach alles bestritten werde, was nicht dem eigenen Tatsachenvortrag entspreche.

Die Beklagte nimmt in ihrer Duplik hinsichtlich der vorliegend zu beurteilenden Forderungspositionen keinen Bezug auf die detaillierten Ausführungen des Klägers in der Replik. Sie hält lediglich in allgemeiner Weise fest, dass es der Kläger trotz ihres Hinweises in der Klageantwort *vieleorts* versäumt habe, den entscheiderelevanten Sachverhalt rechtsgenügend und nachvollziehbar darzustellen. Teilweise fehle es an einer Begründung überhaupt. Bezüglich welchen Forderungspositionen die Begründung fehlt oder mangelhaft (d.h. nicht rechtsgenügend bzw. nicht nachvollziehbar) ist, führt sie hingegen nicht aus. Folglich ist nicht ersichtlich, inwiefern ihr eine Prüfung und gegebenenfalls Bestreitung der geltend gemachten Ansprüche nicht möglich sein soll. Infolge differenzierter Tatsachenbehauptungen des Klägers hätte die Beklagte zumindest in den Grundzügen darzulegen gehabt, welche gegnerischen Vorbringen weshalb unrichtig sein sollen und wie es sich in Wahrheit verhält bzw. weshalb ihr eine Prüfung der Forde-

rungsposition trotz den klägerischen Angaben nicht möglich sein soll. Da sie dies unterlässt, kommt sie ihrer Bestreitungslast nicht in ausreichender Weise nach. Entgegen ihren Ausführungen erfüllt der Kläger jedoch mit seinen Vorbringen die Anforderungen an die Substantiierungsobliegenheit. Eine noch umfassendere Darstellung der Sachlage war vor dem Hintergrund der lediglich pauschalen Bestreitung dieser Forderungspositionen nicht zu erwarten.

Die Beklagte hält im Eventualstandpunkt ferner fest, dass sie die Forderungen im Falle einer genügenden Substantiierung – wie vorliegend – nur insofern bestreite, als sie über die in ihrer Schlussrechnung vom 27. Oktober 2014 anerkannten Positionen und Beträge hinausgingen (act. 10 Rz. 95 S. 18 und act. 32 Rz. 111 S. 22).

In der von der Beklagten erstellten und angerufenen Schlussrechnung vom 27. Oktober 2014 wird nicht konkret auf Positionen des Werkvertrags Bezug genommen, werden diese doch nicht genannt. Hinsichtlich der Leistungen zu Einheitspreisen wird darin lediglich festgehalten, dass für die Bestimmung des Werklohnes ausschliesslich die gemeinsam (unter Beisein von Experte I. _____) erstellten Ausmasse von Relevanz seien, auf deren Grundlage auch die Schlussrechnung erstellt worden sei. Insgesamt resultiere für Leistungen zu Einheitspreisen, für Regiearbeiten sowie für Nachträge ein Werklohn von insgesamt CHF 550'000.– (inkl. Rabatt, Skonto und 8 % MwSt.). Wie sich dieser Betrag im Einzelnen zusammensetzt (Anteil Werklohn für Leistungen zu Einheitspreisen, Anteil Werklohn für Regiearbeiten und Anteil Werklohn für Nachträge), ergibt sich aus der Schlussrechnung der Beklagten hingegen nicht (act. 11/4/2). Aus dem Dokument gänzlich unersichtlich ist damit, ob und inwiefern die vom Kläger geltend gemachten einzelnen Forderungen über die von der Beklagten in ihrer Schlussrechnung berücksichtigten Forderungen hinausgehen. Insofern können ihr – entgegen den beklagtischen Ausführungen – keine allfällig anerkannten Positionen und Beträge und Bestreitungen im Mehrumfang entnommen werden. Damit ist die Beklagte auch mit dem Verweis auf die Schlussrechnung ihrer Bestreitungslast nicht genügend nachgekommen.

Weiter erhellt nicht, ob die Beklagte im Eventualstandpunkt die angeblich gemeinsam erstellten Ausmasse (unter Beisein von Experte I._____) anerkennt. Dagegen spricht der Umstand, dass sie sich in ihrer Eventualbegründung nicht explizit auf dieselben, sondern auf die besagte Schlussrechnung vom 27. Oktober 2014 beruft und überdies ausführt, der Kläger habe sich auch im Eventualstandpunkt nicht auf die gemeinsam ermittelten Ausmasse berufen, womit ihn die Folgen dieses Versäumnisses treffen würden (vgl. act. 32 Rz. 141 S. 41). Für eine Anerkennung dieser Ausmasse im Eventualstandpunkt spricht, dass die Beklagte sie immerhin als Beilagen (act. 11/26 und act. 11/27) zu den Akten gereicht, zum integrierenden Bestandteil der Klageantwort erklärt, alsdann in ihre Duplik übertragen (wenn auch ohne Preise) und schliesslich festgehalten hat, dass diese Ausmasse den tatsächlichen und werkvertraglichen Gegebenheiten entsprechen würden (vgl. act. 32 Rz. 138 f. S. 28 ff.). Wenn die Beklagte in ihrem Eventualstandpunkt diese von Experte I._____ aufgenommenen Ausmasse ausdrücklich hätte anerkennen und im Mehrbetrag bestreiten wollen, hätte sie diese den klägerischen Forderungen oder zumindest dem NPK (sog. Normalpositionenkatalog) des Werkvertrags zuordnen oder sonstige Spezifikationen machen müssen, die eine Zuordnung zu den klägerischen Forderungen ermöglicht hätten, was sie unterlässt. Die mehr als 500 Ausmasse listet die Beklagte in tabellarischer Form über zahlreiche Seiten verteilt auf, ohne zu präzisieren, welches Ausmass letztlich welcher Position des Werkvertrages bzw. welcher vom Kläger behaupteten Forderungsposition zugehört. Es ist weder Aufgabe des Gerichts noch des Klägers, anhand der umfangreichen Aufstellung die allenfalls zusammenhängenden Positionen zu erforschen.

Ist es dem Kläger wie vorliegend gelungen, seine Forderung substantiiert darzutun, wäre es – wie bereits mehrfach ausgeführt – an der Beklagten, im Einzelnen aufzuzeigen, welchen Teil der Forderung sie nun ausdrücklich anerkennt und welchen sie bestreitet. Selbst wenn sich die Beklagte auf diese Aufstellung hätte berufen wollen, käme sie damit aus den besagten Gründen ihrer Bestreitungslast nicht nach. Entgegen den beklagtischen Ausführungen kann folglich weder von einer teilweisen Anerkennung noch einer konkreten Bestreitung im Mehrbetrag ausgegangen werden.

Mangels (genügender) Bestreitungen gelten die klägerischen Tatsachensachenaussagen vielmehr als unbestritten (vgl. auch BGE 141 III 433 E. 2.6; Urteil BGer 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 4.1; Urteil BGer 4A_281/2017 vom 22. Januar 2018 E. 4.3, BK ZGB I-WALTER, Art. 8 N 191 ff.), womit dem Kläger der von ihm geltend gemachte Werklohn für diese Forderungspositionen zuzusprechen ist.

Da Gegenstand des Beweises nur rechtserhebliche, *streitige* Tatsachen sind (vgl. Art. 150 Abs. 1 ZPO), ist eine Beweisabnahme nicht erforderlich.

2.2.3. Fazit

Dem Kläger ist für die Forderungspositionen **1** ("*Baustelleneinrichtung*"), **3** ("*Wandsteifen*"), **4** ("*Grundputz Wände UG-DG*"), **6** ("*erhöhte Massgenauigkeit*"), **7** ("*besondere Arbeitshöhe*"), **10** ("*Gittergewebe*"), **11** ("*Kantenausbildung*"), **12** ("*Dämmplatten XPS 40 mm Weinkeller 1. UG*"), **14** ("*Weissputz Decken EG + 1. OG*"), **16** ("*Vorsatzschale ohne Dämmstoff/Trennwände WC EG-1. OG*"), **21** ("*Vorsatzschalen mit Dämmstoff DG/1. UG*"), **22** ("*Ausbildung Ecken*"), **23** ("*Anschlüsse an bestehende Bauteile*"), **24** ("*Verstärkung Leibungen & Stürze*"), **25.1** ("*Weinkeller Lambdapor*"), **26.1** ("*Vorsatzschalen*"), **26.2** ("*Vorsatzschalen*"), **27.1** ("*Ständerwände*"), **28** ("*UA-Profile*"), **29** ("*Kantenschutzprofile/Trockenbau*"), **30** ("*Ausbildung Stirne 1. OG*"), **31.1** ("*Abschlussprofile Trockenbau EG/Lifttüren/UG*"), **32.1** ("*GKP auf Türaibungen/Mentallfronten und Lifttüren 1. UG-DG*"), **34.1** ("*Deckenbekleidung aus GKP bei schrägen Flächen*"), **35.1** ("*Schattenfugenprofil*"), **36** ("*Gerüst Treppe DG*"), **38.1** ("*Netz auf Aquapanel*"), **39** ("*Abschlussprofil*"), **40** ("*Deckenbekleidung aus GKP, gerade Decken*"), **41.1** ("*GKP Verkleidung Decke EG, Treppe zu UG, 1. UG*"), **42.1** ("*Kantenausbildung/Trockenbau*"), **44** ("*rechteckige Ausschnitte bis 20/20*"), **45** ("*rechteckige Ausschnitte 30/30*"), **46** ("*Zuschlag erhöhte Abhängöhe bis 90 cm, 1. UG-EG*"), **47.1** ("*Dämmplatte 120 mm*"), **48** ("*Putzträgerplatten 2. UG*"), **49** ("*GKP-Verkleidung 2. UG*"), **50.1** ("*Kantenschütze 2. UG*"), **52** ("*Kuppel*"), **53** ("*Tonnendach u. Demontage*"), **55.1** ("*GKP-Verkleidung Schwimmhalle*"), **56.1** ("*Kantenschütze Unterzüge*"), **57.1** ("*Abschlussprofile Trim-L Schwimmhalle Fensterfront*"), **59** ("*Gipsprofile 34 cm EG*"), **60** ("*Gipsprofile 17 cm EG*"), **61** ("*Gehrungen*"), **62**

("Stuckprofil Wohnzimmer"), **63.1** ("Gehrungen"), **64** ("Weissputz auf Grundputz") und **66** ("Stuckprofile für Küche") ein Werklohn von insgesamt **CHF 230'346.68** (= CHF 150.– [1] + CHF 8'055.32 [3] + CHF 22'225.72 [4] + CHF 1'000.– [6] + CHF 800.– [7] + CHF 273.– [10] + CHF 2'166.75 [11] + CHF 386.55 [12] + CHF 4'940.94 [14] + CHF 8'104.85 [16] + CHF 25'459.88 [21] + CHF 499.80 [22] + CHF 1'709.82 [23] + CHF 532.80 [24] + CHF 2'992.50 [25.1] + CHF 302.63 [26.1] + CHF 1'958.40 [26.2] + CHF 1'155.92 [27.1] + CHF 443.52 [28] + CHF 6'248.97 [29] + CHF 126.72 [30] + CHF 1'517.88 [31.1] + CHF 4'114.50 [32.1] + CHF 3'725.33 [34.1] + CHF 87.50 [35.1] + CHF 476.65 [36] + CHF 66.91 [38.1] + CHF 158.20 [39] + CHF 774.72 [40] + CHF 31'297.38 [41.1] + CHF 525.24 [42.1] + CHF 60.– [44] + CHF 1'092.– [45] + CHF 4'314.44 [46] + CHF 5'386.67 [47.1] + CHF 349.44 [48] + CHF 309.60 [49] + CHF 317.52 [50.1] + CHF 6'500.– [52] + CHF 14'500.– [53] + CHF 5'239.27 [55.1] + CHF 2'028.78 [56.1] + CHF 458.08 [57.1] + CHF 6'932.32 [59] + CHF 10'334.16 [60] + CHF 4'860.– [61] + CHF 8'128.– [62] + CHF 1'760.– [63.1] + CHF 18'098.– [64] + CHF 7'400.– [66]) **brutto** (ohne Berücksichtigung von Rabatten und Skonti, exkl. MwSt.) **zuzusprechen**.

2.3. Forderungsposition 2

2.3.1. Parteibehauptungen

Der Kläger erklärt in seiner *Klageschrift*, dass er in der Ausmassurkunde 1 auch Haftbrücken gemäss Pos. 671.175.111 des Leistungsverzeichnisses des Werkvertrags zu einem Pauschalpreis von CHF 3'330.– festgehalten habe (act. Rz. 1 Rz. 20.2 S. 9).

Nebst den generellen Einwendungen (vgl. hierzu Ausführungen unter Erwägung Ziff. III. 2.1.) trägt die Beklagte in ihrer *Klageantwort* weiter vor, gemäss Werkvertrag handle es sich nicht um eine Pauschal-, sondern um eine Ausmassposition. Das Ausmass fehle in der Rechtsschrift, womit die diesbezüglichen klägerischen Ausführungen unzutreffend seien (act. 10 Rz. 135 S. 24).

Der Kläger erläutert *replicando*, dass der Rohbau des Gebäudes überwiegend in Beton ausgeführt worden sei, lediglich einige untergeordneten Wände seien aus Backstein errichtet worden. Aus den Bauplänen ergebe sich, welcher Baustoff jeweils verwendet worden sei. In einem ersten Arbeitsgang habe er, wo gefordert, an den Betonwänden und -decken Haftbrücken aufgetragen. Das Anbringen dieser Haftbrücken sei im Leistungsverzeichnis unter Pos. 671.175.111 vorgesehen gewesen, für welche man sich auf eine pauschale Entschädigung von CHF 3'330.– geeinigt habe. Diese Einigung gehe auch aus der Ausmassurkunde der Beklagten vom 30. September 2014 hervor. Das Vorbringen der Beklagten, wonach diese Leistung hätte ausgemessen werden sollen, stelle damit ein *venire contra factum proprium* dar (act. 26 Rz. 75 ff. S. 28 f.).

Die Beklagte hat sich in ihrer *Duplik* dazu nicht mehr explizit geäussert, sondern auf ihre Ausführungen in der Klageantwort verwiesen, an welchen sie festhalte (act. 32 Rz. 212 S. 53).

2.3.2. Würdigung

Wie die Beklagte zutreffend ausführt, sieht der Werkvertrag unter der besagten Pos. 671.175.111 des Leistungsverzeichnisses die Vorbehandlung des Untergrunds aus Beton zu einem Einheitspreis von CHF 3.–/m² vor, wobei das Ausmass auf 1'100 m² geschätzt wird (act. 3/1 S. 20 [ohne Deckblatt]). Nachdem die Beklagte unter Bezugnahme auf den Werkvertrag ausgeführt hatte, es handle sich nicht um eine Pauschal-, sondern um eine Ausmassposition, erklärte der Kläger, dass die Parteien vom Werkvertrag insofern abgewichen seien, als sie später für diese Arbeiten eine Pauschale von CHF 3'300.– vereinbart hätten. Dies ergebe sich denn auch aus der Ausmassurkunde der Beklagten, deren Inhalt die Beklagte gemäss ihren eigenen Ausführungen als gemeinsam ermitteltes Ausmass betrachte. Damit macht er eine Abweichung des im Werkvertrag ursprünglich vorgesehenen Abrechnungsmodus geltend. Die Beklagte nimmt in der Folge nicht mehr explizit Stellung zu dieser Forderungsposition und äussert sich insbesondere auch nicht zu der vom Kläger vorgetragenen Änderung des Abrechnungsmodus. Mit dem allgemeinen Verweis auf ihre Ausführungen in der Klageantwort und dem Hinweis, dass sie daran festhalte, kommt die Beklagte ihrer

Bestreitungslast nicht (ausreichend) nach, hat sich doch der Kläger in der Replik zu ihren Bestreitungen der Klageantwort geäußert.

Bezüglich des beklagischen Eventualstandpunkts kann grundsätzlich auf die einschlägigen Ausführungen unter Erwägung Ziff. III. 2.2.2. hiervor verwiesen werden, wonach die Schlussrechnung vom 27. Oktober 2014 kein Bezug auf die Positionen des Werkvertrags nimmt und es auch hinsichtlich der Aufstellung der Beklagten grundsätzlich nicht die Aufgabe des Gerichts ist, diese nach allenfalls zusammengehörenden Positionen zu durchforsten. Speziell ist vorliegend, dass sich der Kläger in seiner zweiten Rechtsschrift bei dieser Forderungsposition ausdrücklich auch auf die Zusammenstellung der Beklagten, mithin auf das von Experte I. _____ aufgenommene Ausmass, beruft. Zu Recht führt er aus, dass in der angerufenen Zusammenstellung die "Haftbrücke auf Wänden und Decken" mit "1" beziffert und ein Werklohn von CHF 3'300.- aufgeführt werde (act. 11/26 S. 1). Wie bereits erwähnt nimmt die Beklagte in der Folge hierzu keine Stellung, womit die klägerischen Ausführungen als unbestritten gelten. Selbst wenn die Beklagte im Eventualstandpunkt auf ihre Aufstellung hätte abstellen wollen, ist hinsichtlich Forderungsposition 2 nicht ersichtlich, inwiefern sie daraus etwas zu ihren Gunsten ableiten könnte, bestätigt diese doch gerade die klägerische Sachdarstellung.

Nach dem Gesagten gelten die klägerischen Ausführungen als unbestritten. Eine Beweisabnahme erübrigt sich vor diesem Hintergrund.

2.3.3. Fazit

Dem Kläger ist für die **Forderungsposition 2 ("Haftbrücke")** ein Werklohn von **CHF 3'300.- brutto** (ohne Berücksichtigung von Rabatten und Skonti, exkl. MwSt.) **zuzusprechen**.

2.4. Forderungsposition 5

2.4.1. Parteibehauptungen

Der Kläger führt die Forderungsposition 5 in seiner *Klageschrift* wie folgt als Teilhonorar der Ausmassurkunde 1 auf (act. 1 Rz. 20.2 S. 9):

671.214.114	Zementgrundputz				
	Bäder/Billard/Wellness/Vorplatz	m2	673.62	14.00	9'430.73

Die Beklagte erwidert in ihrer *Klageantwort*, das geschätzte Ausmass unter der Leistungsposition 671.214.114 betrage 350 m². Der Kläger wolle fast die doppelte Menge allein für Bäder/Billard/Wellness und Vorplatz ausgemessen haben. Demzufolge bestreite sie, dass die klägerischen Mengenangaben den tatsächlich erbrachten und notwendigen Leistungen entsprechen würden (act. 10 Rz. 136 S. 24). Überdies macht die Beklagte generell eine mangelhafte Substantiierung geltend, wobei hierfür auf die Ausführungen unter Erwägung Ziff. III. 2.1. verwiesen werden kann.

In seiner *Replik* erklärt der Kläger, dass für jedes Zimmer die Ausführung der Böden, Wände und Decken mit *Grundputz* definiert gewesen sei. Er habe in sämtlichen Räumen, in denen gemäss den Bauplänen ein Weissputz auszuführen gewesen sei, auch einen Grundputz aufgetragen, da die Applikation eines Weissputzes vorgängig einen Grundputz erfordere. Dies werde auch im Leistungsverzeichnis des Werkvertrages unter der Pos. 671.211.114 (= Forderungspos. 4) entsprechend vorgesehen (act. 26 Rz. 80 S. 31). Auf den Grundrissen seien alle Wände gelb markiert worden, bei welchen er einen Gipsgrundputz ausgeführt habe (vgl. hierzu Forderungspos. 4). In *oranger* Farbe habe er diejenigen Flächen markiert, bei welchen aufgrund höherer Luftfeuchtigkeit ein Grundputz auf Zementbasis erforderlich gewesen sei, doch treffe das Leistungsverzeichnis (Pos. 671.211.114) diesbezüglich keine Unterscheidung (act. 26 Rz. 81, Rz. 84, Rz. 86, Rz. 88 und Rz. 90 S. 31 ff.). Im 1. UG sei ein relativ grosser Teil der Räumlichkeiten aufgrund ihrer Nutzung einer erhöhten Luftfeuchtigkeit ausgesetzt und habe nach den Regeln der Baukunde einen Grundputz auf Zementbasis verlangt. Diese Flächen habe er gesondert ausgemessen und in die Ausmassurkunde im Anschluss an die Flächen mit "normalem" Grundputz aufgenommen. Die einzelnen ausgemessenen Flächen würden sich auf den Seiten 4 und 5 der Ausmassurkunde vom 9. September 2013 (Ausmassurkunde 1) finden. Insgesamt habe er eine Fläche von 673.6239 m² Grundputz auf Zementbasis ausgeführt (act. 26 Rz. 91 S. 35).

Die Beklagte verweist *duplicando* auf die Ausführungen in ihrer Klageantwort, an welchen sie vollumfänglich festhalte (act. 32 Rz. 212 S. 54).

2.4.2. Würdigung

Der Kläger begründet die Forderungsposition 5 in seiner Klageschrift nicht näher. Er listet sie lediglich als Teilwerklohn der Ausmassurkunde 1 unter Nennung der Position des Leistungsverzeichnisses, des Ausmasses, des Einheitspreises sowie der Forderungssumme auf.

Die Beklagte hatte in ihrer Klageantwort unter Bezugnahme auf das im Werkvertrag unter NPK 671.214.114 geschätzte Ausmass, die Mengenangabe sowie die tatsächlich erbrachte Leistung und deren Notwendigkeit bestritten, weshalb der Kläger diese Umstände umfassend hätte darlegen müssen. In seiner Replik führt der Kläger die Forderungsposition 5 (Pos. 671.214.114) nicht mehr explizit auf. Unter dem Titel "Pos. 671.211.114 Grundputz Wände" hält er im Anschluss an die Begründung der Forderungsposition 4 lediglich pauschal fest, dass er die Flächen, bei welchen aufgrund höherer Luftfeuchtigkeit ein Grundputz auf Zementbasis erforderlich gewesen sei, in den Grundrissplänen in oranger Farbe markiert habe. Das Leistungsverzeichnis unterscheide jedoch nicht zwischen Gips- und Zementgrundputz. Es trifft zwar zu, dass unter Pos. 671.211.114 des Leistungsverzeichnisses sowohl Gips-, Gipskalk-, Gipszement- als auch Kalkgipsgrundputze für die Wände vorgesehen werden (act. 3/1 S. 21 [ohne Deckblatt]). Jedoch äussert sich der Kläger nicht dazu, weshalb er sich zunächst fälschlicherweise auf NPK 671.214.114 des Werkvertrages berief, welcher nicht den Grundputz der Wände (in verschiedenen Materialien), sondern denjenigen der Decken, zum Gegenstand hat (act. 3/1 S. 31 [ohne Deckblatt]). Da die Beklagte die Forderungsposition 5 in ihrer Klageantwort ausdrücklich bestritten hatte, kann sich der Kläger nicht damit begnügen, sich plötzlich auf eine andere Position des Leistungsverzeichnisses zu stützen, ohne dabei Bezug auf seine ursprünglichen Behauptungen sowie die beklagtischen Bestreitungen zu nehmen, namentlich ohne auf die abweichende Tatsachenbehauptung (zwischen Klageschrift und Replik) hinzuweisen und dabei auch auf die Bestreitungen der Beklagten einzugehen. Hinzu kommt, dass der Kläger in seiner Replik weder die Räume, in welchen eine höhe-

re Luftfeuchtigkeit herrscht und deren Wände folglich eine Applikation des Grundputzes auf Zementbasis erforderten, noch die einzelnen Ausmasse pro Raum bzw. pro Etage bzw. das Gesamtausmass des Hauses, mithin die Zusammensetzung der Forderung dargetan und erläutert hat. Zwar führt er aus, dass im 1. UG aufgrund der erhöhten Luftfeuchtigkeit ein relativ grosser Teil der Räumlichkeiten ein Grundputz auf Zementbasis erfordert hätten, doch finden sich auf den Grundrissplänen nicht nur im 1. UG, sondern auch im DG und OG orange markierte Wände. Damit hat er es gänzlich unterlassen, sich zu der von der Beklagten bestrittenen Mengenangabe (inkl. deren Zusammensetzung) bzw. erbrachten (notwendigen) Leistung zu äussern, womit er seiner Substantiierungslast nicht genügend nachgekommen ist. Mangels rechtsgenügender Tatsachenbehauptungen erübrigt sich ein Beweisverfahren.

2.4.3. Fazit

Für die **Forderungsposition 5** ("*Zementgrundputz Bäder/Billard/Wellness/Vorplatz*") ist somit **keine Vergütung** geschuldet.

2.5. Forderungsposition 9

2.5.1. Parteibehauptungen

Der Kläger führt aus, dass in einem vorbereitenden Schritt für die Aufnahme des Grundputzes an denjenigen Stellen, bei welchen der Rohbau der Wände Spalten oder Übergänge zwischen unterschiedlichen Materialien aufgewiesen hätten – wie z.B. von Beton zu Backstein –, Wandstreifen als Überbrückungen hätten verlegt werden müssen, damit in der Folge ein ebener und rissfreier Verputz habe ausgeführt werden können. Er habe in den Grundrissplänen jeweils *blau* markiert, an welchen Stellen solche Wandstreifen anzubringen gewesen und auch ordnungsgemäss angebracht worden seien (act. 26 Rz. 77 ff. S. 29 f.). An denselben Stellen habe er über den besagten Wandstreifen bei Aussparungen, Kanten und Stössen ein *Gittergewebe* als Putzträger angebracht, wie dies das Leistungsverzeichnis unter Pos. 671.161.112 vorsehe (Forderungspos. 9). Die verbauten Mengen würden auf S. 5 der Ausmassurkunde 1 erfasst. Insgesamt habe er

969.64 m dieses streifenförmigen Gittergewebes eingebaut, was beim vereinbarten Einheitspreis von CHF 4.–/m zu einem Betreffnis von CHF 3'578.56 führe (act. 26 Rz. 96 f. S. 37 f.).

Die Beklagte entgegnet, das geschätzte Ausmass betrage gemäss Leistungsverzeichnis lediglich 350 m. Der Kläger wolle fast die dreifache Menge ausgemessen haben, weshalb sie bestreite, dass die klägerische Mengenangabe den tatsächlich erbrachten und notwendigen Leistung entspreche (act. 10 Rz. 138 S. 25). Überdies macht die Beklagte generell eine mangelnde Substantiierung geltend, wobei hierfür auf die Ausführungen unter Erwägung Ziff. III. 2.1. verwiesen werden kann.

2.5.2. Würdigung

Durch die beklagtische Bestreitung der Mengenangabe bzw. der tatsächlich erbrachten und notwendigen Leistungen unter Hinweis auf das im Leistungsverzeichnis des Werkvertrages geschätzte Ausmass, war der Kläger gezwungen, die rechtserheblichen Tatsachen nicht nur in den Grundzügen, sondern umfassend darzulegen und zu den Bestreitungen konkret Stellung zu nehmen. Der Kläger führt in der Folge zwar aus, wie viele Einheiten (969.64 m) welcher Leistungsposition (NPK 671.161.112) er wo (blau markierte Stellen in den Grundrissplänen sowie Lifttüren und Treppenwangen im OG sowie Treppenwangen 1. UG) und warum (Ausführung gemäss Werkvertrag) zu welchem Einheitspreis (CHF 4.–/m) erbracht hat, doch äussert er sich nicht konkret zur Diskrepanz zwischen dem geschätzten Ausmass gemäss Werkvertrag und seinem behaupteten tatsächlichen Ausmass, geschweige denn zur bestrittenen Notwendigkeit der tatsächlich erbrachten Leistung. Der Kläger beruft sich auf die blau markierten Stellen im Plan. Mit diesen bezeichnete er die erforderlichen und ausgeführten Wandstreifen. Nachdem das Ausmass dieser Wandstreifen (309.82 m) nicht identisch ist mit dem Ausmass der Gittergewebe in Streifen (969.64 m), hätte der Kläger aufgrund der Einwände der Beklagten in der Klageantwort die einzelnen Stellen (welche Aussparungen, Kanten und Stösse in welchen Räumen) konkret zu bezeichnen gehabt, unter Angabe der entsprechenden Ausmasse. Auch die Ausmassurkunde erweist sich diesbezüglich als unverständlich (act. 3/9 Blatt 5 und 6). Somit kommt

der Kläger seiner Substantiierungslast – insbesondere zufolge genügend substantiierter Bestreitungen in der Klageantwort – auch in der Replik nicht nach. Dieser Mangel lässt sich auch nicht mit einem Beweisverfahren beheben.

2.5.3. Fazit

Dem Kläger ist für die **Forderungsposition 9** ("*Gittergewebe in Streifen*") **kein Werklohn** zuzusprechen.

2.6. Forderungsposition 13

2.6.1. Parteibehauptungen

Der Kläger führt in seiner *Klageschrift* aus, er habe am 26. September 2013 diverse Ausmasse aufgenommen und der Bauleitung zugestellt. Ausgemessen habe er unter anderem die Grund- und Weissputze im EG und 1. OG, gemäss vertraglichem Leistungskatalog wie folgt:

671.214.114	Grundputz Decken EG + 1. OG	m2	677.79	14.00	9'489.08
671.514.113	Weissputz Decken EG + 1. OG	m2	352.92	14.00	4'940.94

Die werkvertraglichen Leistungen und die darauf entfallenden Einheitspreise würden sich auf S. 21 und 23 des Werkvertrages finden (act. 1 Rz. 21 S. 11).

Die Beklagte beruft sich in ihrer *Klageantwort* auf das geschätzte Ausmass gemäss Leistungsverzeichnis des Werkvertrags, welches 350 m² betrage. Der Kläger wolle fast die doppelte Menge ausschliesslich für das EG und 1. OG ausgemessen haben. Sie bestreite folglich, dass die Mengenangabe den tatsächlich erbrachten und notwendigen Leistungen entspreche (act. 10 Rz. 143 S. 26). Darüber hinaus bestreitet die Beklagte eine genügende Substantiierung der Forderungsposition (vgl. hierzu Ausführungen unter Erwägung Ziff. III. 2.1.).

In seiner *Replik* erklärt der Kläger, er habe in den Räumen, in denen die Decken verputzt werden sollten (im OG: Bad L. _____ [Zimmer 4.06], Büro RR [Zimmer 4.05], Bad Eltern [Zimmer 4.04] und im Vorplatz [Zimmer 4.01], im EG: Atelier [Zimmer 3.05], Speisekammer [Zimmer 3.07] und in der Küche [Zimmer 3.04]) gestützt auf Pos. 671.214.114

des Leistungsverzeichnisses des Werkvertrages vorerst einen Grundputz ausführen müssen. Speziell sei, dass die durch den Baumeister erstellte Decke im Vorplatz eine konkave Wölbung aufgewiesen habe, obwohl sie flach hätte ausgeführt werden müssen. Gemäss dem Leistungsverzeichnis habe der Grundputz mit einer Putzdicke von 5 mm aufgetragen werden müssen. Um die besagte Wölbung auszugleichen, habe er den Grundputz hier in vier Schichten auftragen müssen. Die einzelnen Flächen würden auf den S. 7 f. der Ausmassurkunde 2 erfasst, wobei nebst der vierfachen Auftragung der Decke im Vorplatz zudem bei Kleinflächen ein Kleinflächenzuschlag (Faktor 1.5) berücksichtigt worden sei. Das entsprechende Betreffnis belaufe sich beim vereinbarten Einheitspreis von CHF 14.–/m² auf CHF 9'489.08 (act. 26 Rz. 105 ff. S. 41 f.).

Die Beklagte bekräftigt in ihrer *Duplik*, vollumfänglich an ihren Ausführungen in der Klageantwort festhalten zu wollen. Die Ausführungen des Klägers würden gesamthaft und je einzeln bestritten, so auch die klägerischen Ausmassaufnahmen und die daraus berechneten Teilhonorarsummen (act. 32 Rz. 217 f. S. 54).

2.6.2. Würdigung

Die Beklagte stellte in ihrer Klageantwort aufgrund der Differenz zwischen dem vom Kläger geltend gemachten tatsächlichen Ausmass und dem im Werkvertrag geschätzten Ausmass in Frage, ob die geltend gemachte Mengenangabe der tatsächlich erbrachten und notwendigen Leistungen entspreche. Infolge dieser Bestreitung war der Kläger gezwungen, sich zu dieser Diskrepanz zu äussern, mithin die rechtserheblichen Tatsachen umfassend darzulegen. Daraufhin führte der Kläger aus, wie viele Einheiten (677.79 m²), welcher Leistungspositionen (Pos. 671.214.114), er wo (Decken in den genannten Zimmer im EG und 1. OG), warum (Leistung gemäss Werkvertrag) zu welchem Einheitspreis (14.–/m²) erbracht hat. Weiter erklärte er, dass die Abweichung des im Leistungsverzeichnis geschätzten Ausmasses zum effektiven bzw. geltend gemachten Ausmass auf die Vierfachausführung der Decke im Vorplatz des OG zurückzuführen sei. Trotz dieser nunmehr umfassenden Darlegung, hat sich die Beklagte hierzu im Anschluss nicht mehr konkret geäussert. Je detaillierter die Ausführungen des Klägers sind, desto höher sind die Anforderungen an die Bestreitungen (vgl. auch Urteil BGer

4A_281/2017 vom 22. Januar 2018 E. 4.3). Entsprechend kann sich die Beklagte nicht damit begnügen, die auf der Ausmassurkunde 2 basierenden Forderungen pauschal "gesamthaft und je einzeln zu bestreiten". Vielmehr kommt sie damit ihrer Bestreitungslast nicht genügend nach, womit in der Konsequenz die klägerischen Sachverhaltsvorbringen als unbestritten gelten.

Bezüglich des beklagtischen Eventualstandpunkts ist grundsätzlich auf die Ausführungen unter Erwägung Ziff. III. 2.2.2. zu verweisen. Wenn das Gericht – in Verletzung der Verhandlungsmaxime – die beklagtische Aufstellung betreffend Ausmasse heranziehen würde, wären allenfalls die Ausmasse unter dem Titel "Decken Grundputz" von Bedeutung (act. 11/26 S. 7 und act. 32 Rz. 138 S. 32). Über die vom Kläger behaupteten Zimmer hinaus, in welchen er den Grundputz appliziert habe, führt die Beklagte in ihrer Aufstellung sodann die Ausmasse der Decken des Zimmers von L._____, des Abstellraums des Bades im 1. OG sowie des Eingangs im EG und schliesslich des Vorplatzes im 2. UG auf, womit bereits eine Diskrepanz besteht. Addiert man lediglich die Ausmasse der Decken der vom Kläger behaupteten Räume, resultiert eine Gesamtfläche von 286.19 m². Gemäss der klägerischen Darstellung hat der Grundputz an der Decke des Vorplatzes jedoch 4-fach ausgeführt werden müssen, was die Abweichung zum klägerischen Ausmass oder zumindest einen Teil davon erklärt. Nicht überprüft werden kann, inwiefern eine Abweichung auch auf die unterschiedliche Bezeichnung der Räume zurückzuführen ist. Mangels klarer Zuordnung wäre die Beklagte mit dieser Aufstellung – sofern sie sich überhaupt darauf berufen wollte – ihrer Bestreitungslast nicht genügend nachgekommen. Folgerichtig gilt die vom Kläger geltend gemachte Forderungsposition 13 als unbestritten. Ein Beweisverfahren kann folglich unterbleiben.

2.6.3. Fazit

Dem Kläger ist für die **Forderungspositionen 13** ("*Grundputz Decken EG + 1. OG*") zusammengefasst ein Werklohn von total **CHF 9'489.08 brutto** (ohne Berücksichtigung von Rabatten und Skonti, exkl. MwSt.) **zuzusprechen**.

2.7. Forderungsposition 15

2.7.1. Parteibehauptungen

Der Kläger erklärt, in den Nasszellen sei das Wand-Einbausystem GIS des Herstellers Gebrit zur Anwendung gelangt. Der Werkvertrag sehe unter Pos. 643.221.701 des Leistungsverzeichnisses vor, dass der Einbau des Tragsystems und der Installationselemente bauseits durch den Sanitärinstallateur erfolgen würde. Seine Leistung (diejenige des Klägers) beschränke sich auf die abschliessende Beplankung des Systems. Er habe diese Verkleidung vorgabegemäss ausgeführt, wobei verschiedentlich sog. Streifen auszuführen gewesen seien. Gemäss der diesbezüglichen Branchenübung sei er berechtigt gewesen, jeweils im Rahmen der Eruiierung des Ausmasses mit einer pauschalen Mindestbreite von 0.75 m zu rechnen, wo die tatsächliche Breite darunter gelegen habe. Im Bad des DG (Zimmer 5.03) habe er unter Berücksichtigung der pauschalen Breitenveranschlagung eine Verkleidung auf einer Fläche von 10.286 m², im OG 73.7944 m² (Bad L. _____ [Zimmer 4.07] und Bad Eltern [Zimmer 4.04]), im EG 17.856 m² (WC [Zimmer 3.10]) und im 1. UG 65.5265 m² (Ankleide [Zimmer 2.06], WC [Zimmer 2.07], Dusche [Zimmer 2.09], WC und Badezimmer der Einliegerwohnung [Zimmer 2.19 und 2.22]) verausmasst (act. 26 Rz. 113 ff. S. 44 ff.). Das Gesamtausmass belaufe sich damit auf 136.77 m², womit bei einem vereinbarten Einheitspreis von CHF 90.–/m² ein Betreffnis von CHF 12'308.99 resultiere (act. 1 Rz. 22.1 S. 12).

Die Beklagte entgegnet, dass das geschätzte Ausmass gemäss Pos. 643.221.701 des Leistungsverzeichnisses 72 m² betrage. Der Kläger wolle nun fast die doppelte Menge ausgemessen haben, weshalb sie bestreite, dass die klägerische Mengenangabe den tatsächlich erbrachten und notwendigen Leistungen entspreche (act. 10 Rz. 148 S. 26). Überdies macht sie generell eine mangelhafte Substantiierung der Forderung geltend (vgl. hierzu Ausführungen unter Erwägung Ziff. III. 2.1.).

2.7.2. Würdigung

Der Kläger hat die der Forderungsposition 15 zugrunde liegenden anspruchsbe gründenden Tatsachen in den Grundzügen dargelegt, indem er die Leistungsposi-

tion des Werkvertrags (NPK 643.221.701), die Orte der Leistungserbringung (vgl. genannte Räume), das Gesamtausmass (136.77 m²) sowie den vereinbarten Einheitspreis (CHF 90.–/m²) nennt. Da die Beklagte in ihrer Klageantwort die Mengenangabe bzw. die tatsächlich erbrachte und notwendige Leistung unter Hinweis auf das im Werkvertrag geschätzte Ausmass explizit bestritten hatte, wäre der Kläger überdies gezwungen gewesen, hierzu umfassend Stellung zu nehmen. Der Kläger äussert sich in seiner Replik jedoch nicht detailliert zur Diskrepanz zwischen dem geschätzten Ausmass gemäss Werkvertrag und dem tatsächlichen Ausmass, insbesondere legte er nicht nachvollziehbar dar, dass sie auf die von ihm angewandte und offenbar der Branchenübung entsprechende Mindeststreifenbreite von 0.75 m zurückzuführen wäre. Ebenfalls äussert er sich nicht zur zusätzlich explizit bestrittenen Notwendigkeit der tatsächlich erbrachten Leistung. Nach dem Gesagten ist der Kläger seiner Substantiierungslast – insbesondere zufolge Bestreitung – nicht nachgekommen, womit sich ein Beweisverfahren erübrigt.

2.7.3. Fazit

Dem Kläger ist für die **Forderungsposition 15** ("*Verkleidung GIS-Elemente UG-DG*") **keine Vergütung** zuzusprechen.

2.8. Forderungsposition 17

2.8.1. Parteibehauptungen

Der Kläger führt aus, es habe in den Nasszellen Ausschnitte in der Unterkonstruktion gebraucht, um Rohre und Leitungen für die Sanitär- und Elektroinstallationen durchführen zu können (DG: 25 Ausschnitte, OG: 46 Ausschnitte, EG: 9 Ausschnitte und 1. UG: 60 Ausschnitte). Die Beplankung in den Nasszellen sei stets zweilagig auszuführen gewesen (Pos. 643.631.113 des Leistungsverzeichnisses des Werkvertrags), weshalb der Einheitspreis für jede Durchleitung doppelt angefallen sei. Total habe er in den Nasszellen 140 runde Ausschnitte für Leitungen freigelegt, womit bei einem vereinbarten Einheitspreis von CHF 6.–/Stk. ein Betrag von CHF 1'680.– resultiere (act. 26 Rz. 122 ff. S. 48 f.).

Die Beklagte entgegnet, das geschätzte Ausmass betrage gemäss Leistungsverzeichnis 90 Stück. Der Kläger wolle nun die dreifache Menge ausgemessen haben, weshalb sie bestreite, dass die klägerische Mengenangabe den tatsächlich erbrachten und notwendigen Leistungen entspreche (act. 10 Rz. 149 S. 26 f.). Hinsichtlich der generellen Einwendung der mangelnden Substantiierung der Forderung ist auf die Ausführungen unter Erwägung Ziff. III. 2.1. zu verweisen.

2.8.2. Würdigung

Der Kläger führt aus, wie viele Einheiten (140 Stück x 2) er unter der Pos. 643.631.113 des Leistungsverzeichnisses des Werkvertrages zu welchem Einheitspreis (CHF 6.–/Stk.) ausgeführt hat. Weiter nennt er die Anzahl der Ausschnitte pro Etage. Er unterlässt es jedoch darzulegen, wo, d.h. konkret in welchen Nasszellen an welchen Unterkonstruktionen er wie viele Ausschnitte ausgeführt hat. Infolge expliziter Bestreitung der tatsächlich erbrachten Leistungen und deren Notwendigkeit durch die Beklagte genügt es nicht, lediglich allgemein auf eine doppelte Durchleitung hinzuweisen, ohne zu begründen, inwiefern eine solche zwingend notwendig war und weshalb diese bei der Ausarbeitung des Leistungsverzeichnisses nicht berücksichtigt worden ist oder weshalb fälschlicherweise lediglich 90 Stücke geschätzt wurden. Eine substantiiertere Bestreitung der Notwendigkeit der Leistung und der Mengenangabe kann vor dem Hintergrund, dass der Beklagten nicht bekannt ist, wo der Kläger wie viele Ausschnitte angeblich ausgeführt haben soll, nicht verlangt werden. Vielmehr hätte der Kläger die der Forderungsposition 17 zugrunde liegenden rechtserheblichen Tatsachen umfassend darzulegen gehabt. So wäre es ihm problemlos möglich gewesen, auf die in den Grundrissplänen bereits pink- und grünfarben markierten Unterkonstruktionen Bezug zu nehmen und darzutun, wo er wie viele Ausschnitte vorgenommen hat, weshalb diese notwendig waren und weshalb die geschätzte Menge im Werkvertrag viel tiefer liegt. Mangels ausreichender Substantiierung der rechtserheblichen Tatsachen kann eine Beweisabnahme unterbleiben.

2.8.3. Fazit

Mangels genügender Substantiierung ist dem Kläger für die **Forderungsposition 17** ("Ausschnitte 1. UG-DG") **keine Vergütung** zuzusprechen.

2.9. Forderungsposition 18

2.9.1. Parteibehauptungen

Der Kläger führt aus, der Werkvertrag habe unter der Pos. 643.623.121 des Leistungsverzeichnisses für die Bekleidung von Leibungen und Sturzuntersichten eine Verstärkung durch Profile des Typs UA vorgesehen. Forderungsposition 18 würde zwei Profile à je 3.06 m im WC des EG (Zimmer 3.10) sowie 19 UA-Profile zur Verstärkung der Trennwandkonstruktion in den Badezimmern im 1. OG erfassen. Die entsprechenden Leistungen habe er auf S. 12 der Ausmassurkunde 3 festgehalten. Aus insgesamt 56.47 m UA-Profil zum Meterpreis von CHF 24.– ergebe sich ein Betreffnis von CHF 1'355.28 (act. 26 Rz. 126 f. S. 49 f.).

Die Beklagte erwidert, das geschätzte Ausmass gemäss Leistungsverzeichnis betrage 15 m. Der Kläger wolle mehr als die vierfache Menge ausgemessen haben. Es werde bestritten, dass die klägerische Mengenangabe den tatsächlich erbrachten und notwendigen Leistungen entspreche (act. 10 Rz. 150 S. 27). Hinsichtlich der generellen Einwendung der mangelnden Substantiierung ist auf die Ausführungen unter Erwägung Ziff. III. 2.1. zu verweisen.

2.9.2. Würdigung

Nachdem die Beklagte in ihrer Klageantwort die Forderungsposition 18 explizit bestritten hatte, spezifizierte der Kläger diese in seiner Replik dahingehend, dass er nunmehr angibt, unter welcher Leistungsposition (NPK 643.623.121) er wie viele Einheiten (2 Profile à 3.06 m + 19 Profile à 2.65 m = 56.47 m), wo (im WC im EG und in den Badezimmern im OG zur Verstärkung der Trennwandkonstruktion), und warum (Ausführung gemäss Werkvertrag) zu welchem Einheitspreis (CHF 24.–/m) erbracht hat. Zwar hat er das im Werkvertrag geschätzte Ausmass nicht näher erläutert, doch wäre es der Beklagten aufgrund der detaillierten Anga-

ben des Klägers möglich gewesen, das geltend gemachte Ausmass zu überprüfen und in ihrer Duplik gegebenenfalls substantiiert zu bestreiten, mithin auszuführen, welche der vom Kläger behaupteten Profile nicht geplant und notwendig waren und vom Leistungsverzeichnis nicht erfasst würden. Die Beklagte unterlässt in ihrer zweiten Rechtsschrift aber solche Ausführungen. Sie verweist darin lediglich auf ihre bisherigen Ausführungen in der Klageantwort, an welchen sie festhalte, ohne konkrete Einwendungen gegen die neuen Sachvorbringen des Klägers vorzubringen. Nachdem der Kläger die Forderungsposition in der Replik umfassend begründet hatte, kommt die Beklagte mit diesem Verweis und den Ausführungen in der Klageantwort ihrer Bestreitungslast nicht mehr in genügender Weise nach.

Was den Eventualstandpunkt der Beklagten betrifft, ist auf die einschlägigen Ausführungen unter Erwägung Ziff. III. 2.2.2. hiervor zu verweisen. Selbst wenn sich die Beklagte auf ihre Aufstellung der Ausmasse hätte berufen wollen, erhellte vorliegend nicht, ob und falls ja, wo die Beklagte diese UA-Profile in ihrer Aufstellung aufgelistet hätte. Mangels (genügender) Bestreitung gelten die klägerischen Tatsachenbehauptungen als unbestritten, weshalb eine Beweisabnahme unterbleiben kann.

2.9.3. Fazit

Für die **Forderungsposition 18** ("*UA-Verstärkungen EG-1. OG*") ist dem Kläger eine Vergütung von total **CHF 1'355.28 brutto** (ohne Berücksichtigung von Rabatten und Skonti, exkl. MwSt.) **zuzusprechen**.

2.10. Forderungspositionen 19 und 58.1

2.10.1. Parteibehauptungen

Der Kläger erklärt, *Holzeinlagen* würden sowohl in den Nasszellen bei einer Konstruktion aus Vorwand- und Ständerelementen benötigt, wenn Apparate oder Armaturen an der betreffenden Wand befestigt werden müssten, sowie an den Decken, wenn Befestigungen für andere Konstruktionen oder Geräte vorgesehen seien (NPK 643.624.301 des Werkvertrags). Von **Forderungsposition 19** würden 49 Holzverstärkungen erfasst, welche er vorgabegemäss eingebaut habe, wie

dies erforderlich gewesen sei und auf S. 12 der Ausmassurkunde 3 ausgewiesen werde. Die unter **Forderungsposition 58.1** ausgemessene Fläche von 39 m² habe er im Schwimmbad ausgeführt. Dies würde aus S. 37 der Ausmassurkunde 3 hervorgehen. Bei einem vereinbarten Einheitspreis von CHF 30.– würden Betreffnisse von CHF 1'470.– (Forderungspos. 19) und CHF 1'170.– (Forderungspos. 58.1) resultieren (act. 26 Rz. 128 f. S. 50 und Rz. 269 f. S. 101).

Hinsichtlich **Forderungsposition 19** trägt die Beklagte vor, dass das geschätzte Ausmass gemäss Leistungsverzeichnis in Quadratmetern (und nicht in Stücken) vereinbart worden sei (act. 10 Rz. 151 S. 27). Auch in Bezug auf die **Forderungsposition 58.1** beruft sie sich auf das im Werkvertrag vereinbarte Ausmass, welches 15 m² betrage, wobei der Kläger fast die dreifache Menge ausgemessen haben wolle, womit sie das tatsächliche Ausmass bestreite (act. 10 Rz. 216 S.39). Schliesslich macht die Beklagte generell eine unzureichende Substantiierung der Forderungsansprüche geltend, wobei hierfür auf die Ausführungen unter Erwägung Ziff. III. 2.1. verwiesen werden kann.

2.10.2. Würdigung

Hinsichtlich der Forderungsposition 19 bestreitet die Beklagte in ihrer Klageantwort, dass das geschätzte Ausmass in Stücken auszumessen sei, und hinsichtlich Forderungsposition 58.1 monierte sie unter Bezugnahme auf das gemäss Werkvertrag geschätzte Ausmass die Richtigkeit des vom Kläger geltend gemachten Ausmasses, wolle er doch fast mehr als die dreifache Menge ausgemessen haben. Der Kläger hätte in der Folge zu diesen Bestreitungen der Beklagten Stellung nehmen müssen. Hinsichtlich der **Forderungsposition 19** wiederholte er in seiner zweiten Rechtschrift lediglich, er habe 49 *Stücke* verbauen müssen. Zum berechtigten Einwand der Beklagten, wonach die unter Pos. 643.624.301 des Leistungsverzeichnisses vorgesehene Leistungseinheit Quadratmeter und nicht Stücke sei (vgl. act. 3/1 S. 16 [ohne Deckblatt]), äussert er sich indes nicht. Es fehlen Ausführungen dazu, warum er berechtigt ist, diese Position nach Stückzahl abzurechnen. Überdies ist auch nicht bekannt, in welchen Nasszellen überhaupt Holzeinlagen und wenn ja, in welchen Nasszellen wie viele solcher verbaut worden sind und für welche Apparate oder Armaturen. Wenn der Kläger ausführt,

dass Holzeinlagen immer dann bei einer Konstruktion aus Vorwand- und Ständerelementen benötigt würden, wenn Apparate oder Armaturen an der betreffenden Wand befestigt werden müssten (act. 26 Rz. 128 S. 50), substantiiert er nicht, wo resp. in welchen Nasszellen solche Holzeinlagen anzubringen waren. Auch in der diesbezüglich vom Kläger angerufenen Ausmassurkunde 3 wird lediglich festgehalten, dass im "DG - 1. UG" insgesamt 49 Stück verbaut worden seien (act. 3/11 S. 12). Auf welchem Geschoss, in welchen Nasszellen er wie viele Holzeinlagen und wo genau verbaut hat, geht hingegen auch daraus nicht hervor. Schliesslich ist der Kläger denn auch nicht näher auf die von der Beklagten in der Klageantwort ebenfalls bestrittene Notwendigkeit der Arbeiten eingegangen (act. 10 Rz. 151 S. 27), behauptet er doch anschliessend lediglich pauschal, die Arbeiten seien notwendig gewesen. Ohne nähere Angaben, wo wie viele dieser Holzeinlagen tatsächlich verbaut worden sind, kann auch die Notwendigkeit dieser Arbeiten nicht geprüft und entsprechend keine substantiiere Bestreitung durch die Beklagte verlangt werden.

Auch zu dem unter der **Forderungsposition 58.1** geltend gemachten Ausmass führt der Kläger in seiner Replik lediglich aus, er habe die Holzeinlagen im Schwimmbad auf einer Fläche von 39 m² ausgeführt, wie dies aus S. 37 der Ausmassurkunde 3 (gemeint wohl: Ausmassurkunde 9) hervorgehe. In der Ausmassaufnahme 9 findet sich jedoch keine Berechnung mit dem Ergebnis 39 m², sondern folgender handschriftlicher Vermerk: "39 Stk.". Wie der Kläger von der Anzahl Stücke auf Quadratmeter kommt, hat er nicht dargelegt, insbesondere auch nicht erklärt, wie gross ein Stück ist und weshalb das tatsächliche Ausmass derart über das im Leistungsverzeichnis geschätzte Ausmass hinausgeht. Zusammengefasst ist es dem Kläger hinsichtlich beiden Forderungspositionen nicht gelungen, die Anforderungen an die Substantiierung – insbesondere zufolge Bestreitung – zu erfüllen. Mangels rechtsgenügender Tatsachenbehauptungen kann ein Beweisverfahren unterbleiben.

2.10.3. Fazit

Für die **Forderungspositionen 19** ("Holzeinlagen") und **58.1** ("Holzeinlagen Schwimmbad") ist dem Kläger **keine Vergütung** zuzusprechen.

2.11. Forderungsposition 37.1

2.11.1. Parteibehauptungen

Der Kläger bringt vor, Pos. 651.211.183 des Leistungsverzeichnisses sehe die Ausführung von Gipskartonplatten als Deckenbekleidung bei schrägen Flächen vor. Als Einheitspreis sei CHF 90.–/m² vereinbart worden. Er habe im Bad des DG eine solche Deckenbekleidung aus Gipskartonplatten montieren müssen. Die genauen Masse würden sich aus S. 24 der Ausmassurkunde 6 ergeben. Die Gesamtfläche belaufe sich auf 11.988 m², womit ein Werklohn von CHF 1'078.92 geschuldet sei (act. 26 Rz. 185 f. S. 72).

Nebst der generell geltend gemachten Unsubstantiiertheit der Forderungen (vgl. hierzu Ausführungen unter Erwägung Ziff. III. 2.1.), bestreitet die Beklagte die vorliegende Forderungsposition zudem mit der Begründung, dass sich zwar im Leistungsverzeichnis die Position "Deckenbekleidung Abhängehöhe bis 200 mm, Decke gerade, Ausführung GKP" finde, doch behaupte der Kläger eine "zusätzliche" Decke, wofür eine vertragliche Grundlage fehle (act. 10 Rz. 184 S. 33).

2.11.2. Würdigung

Der Kläger begründet die Forderungsposition in seiner Klageschrift nicht näher, sondern listet diese vielmehr als Teil der Ausmassurkunde 6 wie folgt auf (act. 1 Rz. 25.1 S. 17):

651.211.183	Zusätzliche Decke Dusche/WC	m2	11.99	90.00	1'078.92
-------------	-----------------------------	----	-------	-------	----------

Nachdem die Beklagte in ihrer Klageantwort vorgebracht hatte, dass es für gerade Decken zwar eine Position im Devis gebe, für eine *zusätzliche* Decke aber keine vertragliche Grundlage bestehe, betitelte der Kläger die Forderungsposition in der Folge mit "Gipskartonplatten als Deckenbekleidung", ohne darauf einzugehen, ob es sich um eine zusätzliche, d.h. im Leistungsverzeichnis ursprünglich nicht vorgesehene oder aber eine bereits im Leistungsverzeichnis erfasste Decke handelt. Für eine zusätzliche Decke spricht der Umstand, dass gemäss angerufenem Grundrissplan des DG im Bad (Zimmer 5.03) ursprünglich eine "Holzdecke

mit Holzbalken gestrichen (weiss)" vorgesehen war, wobei diese Spezifikation von Hand durchgestrichen und durch "GKP" ersetzt wurde. Der Kläger äussert sich jedoch nicht dazu. Überdies geht er auch nicht auf die von der Beklagten in ihrer Klageantwort angerufenen NPK 651.211.182 ein, welche die Deckenbekleidung aus Gipskartonplatten von geraden Decken betrifft, vielmehr stützt er sich ohne nähere Begründung auf NPK 651.211.183, welche die Deckenbekleidung aus Gipskartonplatten von schrägen Decken (an Steildach) zum Gegenstand hat (act. 3/1 S. 17 [ohne Deckblatt]). Infolge klarer Bestreitung hätte der Kläger die anspruchsbegründenden Tatsachen umfassend darlegen müssen, was er unterlässt und damit seiner Substantiierungslast nicht ausreichend nachkommt. Mangels rechtsgenügender Tatsachenbehauptungen erübrigt sich ein Beweisverfahren.

2.11.3. Fazit

Zusammengefasst ist dem Kläger für die **Forderungsposition 37.1** ("*Zusätzliche Decke Dusche/WC bzw. Gipskartonplatte als Deckenbekleidung*") **keine Vergütung** zuzusprechen.

2.12. Forderungsposition 43

2.12.1. Parteibehauptungen

Der Kläger trägt vor, die rubrizierte Pos. 651.731.105 des Leistungsverzeichnisses des Werkvertrags erfasse die nötigen Ausschnitte runder Form bis zu einem Durchmesser 100 mm, welche bei den abgehängten Decken auszuführen gewesen seien, um Leitungen für die Elektroinstallationen durchführen zu können. Er habe vorgabegemäss im EG 16 Ausschnitte und im 1. UG 134 Ausschnitte (insgesamt 150 Ausschnitte) für die Leitungen freigelegt. Der Werkvertrag habe einen Einheitspreis von CHF 8.–/Ausschnitt festgelegt, womit ein Betreffnis von CHF 1'200.– resultiere (act. 26 Rz. 216 ff. S. 83).

Über die generell mangelhafte Substantiierung hinaus trägt die Beklagte vor, dass das unter dieser Leistungsposition geschätzte Ausmass gemäss Leistungsverzeichnis 65 Stück betrage. Da der Kläger nun 150 Stück abrechnen wolle, bestrei-

te sie, dass die klägerische Mengenangabe den tatsächlich erbrachten und notwendigen Leistungen entspreche (act. 10 Rz. 196 S. 35 und Ausführungen unter Erwägung Ziff. III. 2.1.).

2.12.2. Würdigung

Nachdem die Beklagte unter Bezugnahme auf das unter NPK 651.731.105 geschätzte Ausmass des Werkvertrags die vom Kläger behauptete Mengenangabe bestritten hatte, konkretisierte der Kläger seine bisherigen Ausführungen dahingehend, dass er ausführte, wie viele Ausschnitte er auf welchem Stockwerk (EG 16 Ausschnitte, 1. UG 134 Ausschnitte) ausgeführt hatte, doch unterlässt er es, sich zum Verhältnis des im Werkvertrag geschätzten Ausmasses zum tatsächlichen Ausmass zu äussern. Da er auch nicht darlegt, wo er die Ausschnitte genau vorgenommen hat, d.h. an den abgehängten Decken welcher Zimmer und an welchen Stellen dieser Decke wie viele Ausschnitte notwendig waren, war es der Beklagten nicht möglich, die vom Kläger behauptete Anzahl Ausschnitte eingehend zu prüfen, weshalb von ihr keine substantiiere Bestreitung erwartet werden darf. Vor dem Hintergrund der Bestreitung der Beklagten ist der Kläger trotz gewisser anschliessender Konkretisierungen seiner Substantiierungsobliegenheit nicht genügend nachgekommen. Mangels umfassender rechtsgenügender Tatsachenbehauptung erübrigt sich somit ein Beweisverfahren.

2.12.3. Fazit

Die **Forderungsposition 43** ("*Ausschnitte rund AE100*") ist **nicht ausgewiesen**.

2.13. Forderungsposition 51

2.13.1. Parteibehauptungen

Der Kläger erklärt, dass der Werkvertrag unter Pos. 651.211.181 die Ausführung von abgehängten Decken mit dem speziellen, schalldämmenden Produkt "M._____ Silent Top" des Herstellers M._____ AG vorsehe. Die Parteien hätten sich hierfür auf einen Einheitspreis von CHF 260.–/m² geeinigt. Diese spezielle Akustikdecke habe er im EG im Vorplatz (Zimmer 3.01), im Wohnzimmer (Zimmer

3.02), im Esszimmer (Zimmer 3.03) sowie im 1. UG im Schwimmbad (Zimmer 2.12) eingebaut. Die Masse würden sich auf S. 33 der Ausmassurkunde 8 finden. Im Schwimmbad habe er die Akustikdecke vorgabegemäss auf einer Fläche von 164.17 m² eingebaut, in den im EG genannten Zimmern auf einer solchen von insgesamt 241.54 m². Entsprechend resultiere eine Werklohnforderung von CHF 105'486.06 (act. 26 Rz. 244 ff. S. 91 f.).

Nebst der generellen Bestreitung der genügenden Substantiierung der Forderung bestreitet die Beklagte überdies das vom Kläger behauptete Gesamtausmass von 405.72 m² sowie der darauf beruhende Werklohn gesamthaft und je einzeln. Die in der Klageschrift aufgeführten Positionen würden in den eingelegten Beweismitteln keine Stütze finden (act. 10 Rz. 204 S. 36).

2.13.2. Würdigung

In seiner Klageschrift hat der Kläger lediglich die Leistungsposition (NPK 651.211.181) inkl. vereinbartem Einheitspreis (CHF 260.–/m²) sowie die insgesamt ausgemessene Menge (405.72 m²) und schliesslich die errechnete Forderungssumme von CHF 105'486.06 angegeben (act. 1 Rz. 27 S. 27). Nachdem die Beklagte in ihrer Klageantwort das Ausmass sowie das errechnete Teilhonorar der vorliegenden Forderungsposition explizit bestritten hatte, spezifizierte der Kläger seine ursprünglichen Ausführungen in seiner Replik dahingehend, dass er zusätzlich erklärte, aus den Decken welcher Zimmer auf welchem Geschoss (EG: Esszimmer, Vorplatz und Wohnzimmer sowie 1. UG: Schwimmbad) sich die insgesamt ausgemessene Gesamtfläche zusammensetzt. Seine Vorbringen werden alsdann – entgegen dem Einwand der Beklagten – durch die mit der Replik eingelegten Beweismittel, insbesondere durch die Grundrisspläne des EG und 1. UG (act. 27/103 und act. 27/104), untermauert, indem darin in den erwähnten Zimmern die besagte Akustikdecke ausdrücklich vermerkt wird. Überdies liegt die vom Kläger ausgemessene und behauptete Fläche der Decken der besagten Räume leicht unter derjenigen, die in den Plänen wiedergegeben wird (gemäss Plan: Schwimmbad: 161 m², Esszimmer: 67 m², Vorplatz: 69.7 m² und Wohnzimmer: 123 m², total 420.70 m²). Widersprüche sind somit nicht ersichtlich. Vielmehr hat der Kläger die rechtsbegründenden Tatsachen umfassend dargelegt. Die Be-

klagte verweist in der Duplik sodann im Wesentlichen auf ihre Ausführungen in der Klageantwort, an welchen sie festhalte. Ferner wiederholt sie, dass sie die Ausführungen des Klägers und insbesondere die klägerische Ausmassaufnahme sowie die daraus berechneten Teilhonorarsummen gesamthaft und je einzeln bestreite (act. 32 Rz. 246 ff. S. 57). Vor dem Hintergrund der umfassenden Darlegung der rechtsbegründenden Tatsachen kann sich die Beklagte mit diesen pauschalen Bestreitungen nicht mehr begnügen. Vielmehr hätte sie zumindest in den Grundzügen darzulegen gehabt, warum die Vorbringen des Klägers unrichtig sind und wie es sich in Wahrheit verhält (z.B. in welchen vom Kläger behaupteten Zimmern gemäss Werkvertrag keine solche spezielle Decke vorgesehen gewesen war bzw. diese nicht ausgeführt wurde) oder welche Informationen ihr allenfalls für eine solche Prüfung fehlen. Da sie dies unterlässt, ist sie ihrer Bestreitungslast nicht (genügend) nachgekommen.

Im Eventualstandpunkt verweist die Beklagte auf die von ihr erstellte Schlussrechnung vom 27. Oktober 2014. Wie bereits unter Erwägung Ziff. III. 2.2.2. aufgezeigt, erfüllt die Beklagte weder mit ihrer Schlussrechnung noch mit ihrer Liste betreffend die tatsächlichen Ausmasse (mit über 500 Positionen) die Anforderungen an die Bestreitungslast. Wenn das Gericht die beklagtische Aufstellung der Ausmasse in Verletzung der Verhandlungsmaxime zu interpretieren versuchte, so wären allenfalls die Ausmasse des Eingangs, des Esszimmers, des Wohnzimmers und des Schwimmbads unter dem Titel "Decken M. _____ Silent abgehängt - 200mm 260.-" näher zu betrachten. Mangels Erläuterung der Bedeutung dieser Positionen kann die Beklagte aber auch hieraus nichts für sich ableiten (sofern sie sich denn überhaupt darauf berufen wollte). Insbesondere ist nicht ersichtlich und wird von der Beklagten auch nicht erläutert, was es mit den Anmerkungen "NUR BASIC" und "OHNE BESCHICHTUNG" auf sich hat, zumal die von der Beklagten aufgeführten Preise nicht mit dem Devis übereinstimmen. Insgesamt kann damit weder von einer Anerkennung noch von einer genügenden Bestreitung ausgegangen werden.

Da die Beklagte keine weiteren Einwendungen gegen die Forderungsposition 51 vorträgt, gelten die klägerischen Vorbringen als unbestritten, womit ein Beweisverfahren unterbleiben kann.

2.13.3. Fazit

Dem Kläger ist für die **Forderungsposition 51** ("*Akustikdecke "M.____-Silent" EG/UG*") die beantragte Vergütung von **CHF 105'486.06 brutto** (ohne Berücksichtigung von Rabatten und Skonti, exkl. MwSt.) **zuzusprechen**.

2.14. Forderungsposition 54.1

2.14.1. Parteibehauptungen

Der Kläger erklärt, die Liegenschaft hätte in drei Räumen (so im Vorplatz und im Esszimmer des EG sowie im Schwimmbad im 1. UG) an den Decken Stahlträger gehabt, welche aus dem Deckenspiegelplan der jeweiligen Geschosse hervorgehen würden. Gemäss Pos. 643.252.121 des Leistungsverzeichnisses habe er die besagten Stahlträger auf den drei sichtbaren Seiten verkleiden müssen. Die einzelnen Flächen würden auf S. 34 der Ausmassurkunde 9 erfasst. Insgesamt seien 112.71 m Verkleidung notwendig gewesen. Bei der in der Klageschrift angegebenen Länge von 122.71 m handle es sich um einen Schreibfehler. Bei einem Einheitspreis von CHF 120.–/m resultiere unter der rubrizierten Position ein Betreffnis von CHF 13'525.20 (act. 26 Rz. 251 ff. S. 93 f.).

Nebst der monierten mangelhaften Substantiierung der Forderungsposition hält die Beklagte überdies fest, dass das geschätzte Ausmass gemäss Leistungsverzeichnis 105 m betrage, wobei der Kläger 122.71 m ausgemessen haben wolle (act. 10 Rz. 207 S. 37 und Ausführungen unter Erwägung Ziff. III. 2.1.).

2.14.2. Würdigung

Nachdem die Beklagte in ihrer Klageantwort auf die Diskrepanz zwischen geschätztem Ausmass gemäss Leistungsverzeichnis und dem vom Kläger ausgemessenen Ausmass hingewiesen hatte und eine mangelhafte Substantiierung geltend machte, erklärte der Kläger, dass es sich um einen Schreibfehler handle

und er lediglich 112.71 m ausgemessen habe. Ferner spezifizierte er den Ort der Leistungserbringung (Stahlträger im Vorplatz und Esszimmer EG und im Schwimmbad im 1. UG). Bekannt und durch den Werkvertrag ausgewiesen ist überdies die Position des Leistungsverzeichnisses (NPK 643.252.121) sowie der vereinbarte Einheitspreis CHF 120.–/m. Damit hat der Kläger den Forderungsanspruch ausreichend substantiiert. Die Beklagte bestreitet diesen denn auch in ihrer Duplik nicht mehr explizit. Zwar gibt sie an, an ihren Ausführungen in der Klageantwort festhalten zu wollen, doch sind diese Ausführungen nach den vom Kläger anschliessend vorgenommenen Konkretisierungen nunmehr zu pauschal und genügen den Anforderungen an eine ausreichende Bestreitung (nicht) mehr.

Im Eventualstandpunkt verweist die Beklagte explizit auf die von ihr erstellte Schlussrechnung sowie allenfalls (implizit) auf ihre Aufstellung der Ausmasse, doch kommt sie damit ihrer Bestreitungslast ebenfalls nicht nach (vgl. hierzu auch Ausführungen unter Erwägung Ziff. III. 2.2.2.): In ihrer Aufstellung finden sich zwar unter dem Titel "Sturzverkleidung Decke 3-seitig" die Masse der Verkleidung der Stahlträger im Schwimmbad und im Wellness (act. 11/27 S. 11 und act. 32 Rz. 139 S. 41), da jedoch von Decken und nicht Stahlträgern die Rede ist, nicht sämtliche vom Kläger angerufenen Räume aufgelistet werden, die Abweichung nicht begründet und allgemein kein Bezug auf Pos. 643.252.121 des Leistungsverzeichnisses genommen wird, ist unklar, ob diese Ausmasse überhaupt die rubrizierte Position betreffen. Wie bereits erwähnt ist folglich weder von einer (teilweisen) Anerkennung der Ausmasse und mithin der Forderung auszugehen, noch von einer genügenden Bestreitung im Mehrumfang.

Mangels weiterer Einwendungen gelten die klägerischen Sachverhaltsvorbringen als unbestritten. Ein Beweisverfahren kann vor diesem Hintergrund unterbleiben.

2.14.3. Fazit

Dem Kläger ist für die **Forderungsposition 54.1** ("*Verkleidung Unterzüge EG/UG Schwimmbad*") ein **Bruttowerklohn** von **CHF 13'525.20** (ohne Berücksichtigung von Rabatten und Skonti, exkl. MwSt.) **zuzusprechen**.

2.15. Gesamtfazit Ausmasspositionen gemäss Werkvertrag

Wie unter Erwägung Ziff. III. 2. dargelegt, setzt sich die dem Kläger im Ergebnis für die Ausmasspositionen des Werkvertrags zuzusprechende Gesamtvergütung zusammengefasst wie folgt zusammen (brutto, exkl. MwSt. und vor Abzug von Rabatten und Skonti):

Ford.	Pos. LV	Beschreibung	Einheit	Menge	Preis	Summe
1	643.111.002	Baustellenreinrichtung	pauschal		150.00	150.00
2	671.175.111	Haftbrücken	pauschal			3'300.00
3	671.155.124	Überbrückungen Wandstreifen	m	309.82	26.00	8'055.32
4	671.211.114	Grundputz Wände UG-DG	m2	1'587.55	14.00	22'225.72
6	671.211.722	erhöhte Massgenauigkeit	pauschal			1'000.00
7	671.211.801	besondere Arbeitshöhe	pauschal			800.00
10	671.164.111	Gittergewebe	m2	19.50	14.00	273.00
11	671.711.101	Kantenausbildung	m	240.75	9.00	2'166.75
12	671.151.214	Dämmplatten XPS 40 mm (Weinkeller 1. UG)	m2	6.23	62.00	386.55
13	671.214.114	Grundputz Decken EG + 1. OG	m2	677.79	14.00	9'489.08
14	671.514.113	Weissputz Decken EG + 1. OG	m2	352.92	14.00	4'940.94
16	643.221.222	Vorsatzschale (ohne Dämmstoff)/Trennwände WC EG-1. OG	m2	82.70	98.00	8'104.85
18	643.623.121	UA-Verstärkungen EG - 1. OG	m	56.47	24.00	1'355.28
21	643.221.212	Vorsatzschalen (mit Dämmstoff) DG/1. UG	m2	353.61	72.00	25'459.88
22	643.611.211	Ausbildung Ecken	m	35.70	14.00	499.80
23	643.613.212	Anschlüsse an bestehende Bauteile	m	57.96	29.50	1'709.82
24	643.623.121	Verstärkung Leibungen & Stürze	m	22.20	24.00	532.80
25.1	671.154.114	Weinkellerdecke "Lambdapor"	m2	28.50	105.00	2'992.50
26.1	643.221.212	Vorsatzschalen	m2	4.20	72.00	302.63
26.2	643.221.212	Vorsatzschale	m2	27.20	72.00	1'958.40
27.1	643.213.113	Ständerwände	m2	11.01	105.00	1'155.92
28	643.623.121	Zuschlag UA-Profile	m	18.48	24.00	443.52
29	671.711.101	Kantenschütze/Trockenbau	m	694.33	9.00	6'248.97
30	643.613.103	Ausbildung Stirne 1. OG	m	2.64	48.00	126.72
31.1	671.714.111	Abschlussprofile Trockenbau EG/Lifftüren/UG	m	108.42	14.00	1'517.88
32.1	671.155.124	GKP auf Türleibungen/Metallfronten und Lifftüren 1. UG-DG	m	158.25	26.00	4'114.50
34.1	651.211.183	Deckenbekleidung aus GKP bei schrägen Flächen	m2	41.39	90.00	3'725.33
35.1	651.721.117	Schattenfugenprofil	m	6.25	14.00	87.50
36	671.121.101	Gerüst Treppe DG	m2	13.24	36.00	476.65
38.1	671.164.111	Netz auf "Aquapanel"	m2	4.78	14.00	66.91
39	651.721.117	Abschlussprofil	m	11.30	14.00	158.20
40	651.211.182	Deckenbekleidung aus GKP, gerade Decken	m2	10.76	72.00	774.72
41.1	651.211.182	GKP Verkleidung Decke EG, Treppe zu UG, 1. UG	m2	434.69	72.00	31'297.38
42.1	671.711.101	Kantenausbildung	m	58.36	9.00	525.24

44	651.731.212	Ausschnitte rechteckig bis 20/20	Stk.	4.00	15.00	60.00
45	651.731.213	Ausschnitte rechteckig bis 30/30	Stk.	39.00	28.00	1'092.00
46	651.211.184	Zuschlag erhöhte Abhängehöhe bis 90 cm, 1. UG-EG	m2	287.63	15.00	4'314.44
47.1	671.151.215	Dämmplatte 120 mm	m2	54.97	98.00	5'386.67
48	671.155.124	Putzträgerplatten 2. UG	m	13.44	26.00	349.44
49	643.251.131	GKP-Verkleidung 2. UG	m	2.58	120.00	309.60
50.1	671.711.101	Kantenschütze 2. UG	m	35.28	9.00	317.52
51	651.211.181	Akustikdecke "M._____-Silent" EG/UG	m2	405.72	260.00	105'486.06
52	651.211.801	Kuppel	pauschal	1.00	6'500.00	6'500.00
53	651.211.802	Tonnendach u. Demontage	pauschal	1.00	14'500.00	14'500.00
54.1	643.252.121	Verkleidung Unterzüge	m	122.71	120.00	13'525.20
55.1	651.211.182	GKP-Verkleidung Schwimmhalle	m2	72.77	72.00	5'239.27
56.1	671.711.101	Kantenschütze Unterzüge	m	225.42	9.00	2'028.78
57.1	671.714.111	Abschlussprofile Trim-L Schwimmhalle Fensterfront	m	32.72	14.00	458.08
59	671.811.113	Gipsprofile 34 cm EG	m	46.84	148.00	6'932.32
60	671.811.114	Gipsprofile 17 cm EG	m	83.34	124.00	10'334.16
61	671.811.121	Gehrungen	Stk.	54.00	90.00	4'860.00
62	671.811.116	Stuckprofil Wohnzimmer	m	50.80	160.00	8'128.00
63.1	671.811.122	Gehrungen	Stk	16.00	110.00	1'760.00
64	671.511.113	Weissputz auf Grundputz	m2	1'508.17	12.00	18'098.00
66	671.811.113	Stuckprofile für Küche, Preis für Verkauf an Drittuntern.	m	50.00	148.00	7'400.00
Total						<u>363'502.30</u>

Der Kläger macht selbst geltend, dass der Beklagten gemäss Werkvertrag 10% Rabatt auf das Gesamttotal der Ausmasspositionen zu gewähren sei. Zudem sei der Beklagten auf dem Betrag von CHF 282'400.- (= innert skontoberechtigter Frist geleistete Zahlungen) 2 % Skonto zu gewähren (vgl. act. 1 Rz. 32 f. S. 24 f.). Die Beklagte bestreitet dies nicht. Weiter unbestritten ist, dass zum Endbetrag 8 % Mehrwertsteuer dazuzurechnen sind. Demgemäss ergibt sich folgender Werklohn für die Ausmasspositionen gemäss Werkvertrag:

Bruttowerklohn	CHF	363'502.30
abzüglich Rabatt 10 %	CHF	- 36'350.23
abzüglich Skonto 2% auf CHF 282'400.-	CHF	- 5'648.00
Zwischentotal (exkl. MwSt.)	CHF	321'504.07
zuzüglich MwSt. 8 %	CHF	+ 25'720.33
Nettowerklohn Ausmass (inkl. MwSt.)	CHF	347'224.40

Dem Kläger ist für Ausmasspositionen gemäss Werkvertrag somit eine **Vergütung** von **CHF 347'344.40 netto** (inkl. MwSt.) zuzusprechen.

3. Bestellungsänderungen

3.1. Ausgangslage

Der Kläger macht Mehrkosten für diverse Bestellungsänderungen geltend, welche er auf Wunsch der Beklagten ausgeführt habe. In diesem Zusammenhang macht er auch theoretische Ausführungen zu Art. 84 SIA-Norm 118, wonach der Bauherr durch Weisungen oder Änderungen von Plänen verlangen kann, dass der Unternehmer Leistungen, zu denen dieser durch Werkvertrag verpflichtet ist, auf andere Art als vereinbart, in grösseren oder kleineren Mengen oder überhaupt nicht ausführt, dies jedoch nur dann, wenn dadurch der Gesamtcharakter des zur Ausführung übernommenen Werkes unberührt bleibt. Unter der gleichen Voraussetzung kann der Bauherr auch im Vertrag nicht vorgesehene Leistungen ausführen lassen.

Die Beklagte entgegnet, dass die Parteien durch die Klausel im Werkvertrag betreffend "Nachtragsarbeiten" einseitige Bestellungsänderungen durch den Bauherrn (vgl. Art. 84 SIA-Norm 118) ausgeschlossen hätten. Der Kläger habe aufgrund der Klausel vielmehr für sämtliche Bestellungsänderungen nachzuweisen, dass er ihr (der Beklagten) die Bestellungsänderung vor der Ausführung schriftlich offeriert habe und sie ihm den Auftrag schriftlich erteilt habe.

Zwischen den Parteien strittig ist demnach zunächst der Anwendungsbereich und Inhalt der im Werkvertrag vereinbarten Klausel betreffend "Nachtragsarbeiten", wonach notwendige Arbeiten und Ausmasse, die im Leistungsverzeichnis nicht aufgeführt sind, der Bauherrschaft vor der Ausführung schriftlich offeriert werden müssen und erst nach schriftlicher Erteilung des Auftrags durch die Bauherrschaft ausgeführt werden dürfen (vgl. act. 3/1 S. 2 [ohne Deckblatt]).

3.2. Anwendungsbereich und Inhalt der Klausel betreffend Nachtragsarbeiten

3.2.1. Parteibehauptungen

Der Kläger bezeichnet die Klausel betreffend Nachtragsarbeiten als Genehmigungsvorbehaltsklausel und trägt vor, dass sie augenscheinlich nicht den Fall ei-

ner seitens der Bauherrschaft gewillkürten Beststellungsänderung betreffe. Die Vertragsklausel habe den Sinn, die Beklagte als Bestellerin von Mehrforderungen zu schützen, welche von ihm als Unternehmer später mit der Begründung veranschlagt würden. Man habe zur auftragsgemässen Erstellung des im Werkvertrag definierten Werkes notwendigerweise zusätzliche Leistungen vornehmen müssen, welche im Leistungsverzeichnis vergessen worden seien. Andernfalls ergebe der verwendete Begriff der "notwendigen Arbeiten" keinen Sinn, zumal für vom Unternehmer unnötigerweise ausgeführten Arbeiten ohnehin kein Entschädigungsanspruch bestehe. Nach klarem Wortlaut der Klausel betreffe der Genehmigungsvorbehalt damit nur zur ordnungsgemässen Ausführung des im Werkvertrag definierten Werkes zusätzlich notwendige bzw. erforderliche – aber im Leistungsverzeichnis nicht vorgesehene und damit vergessene – Arbeiten, und nicht solche zusätzlichen Arbeiten, die nur ausgeführt werden, weil sie vom Besteller im Sinne einer späteren Abänderung der werkvertraglichen Arbeiten bestellt wurden. Dieses Verständnis ergebe sich auch daraus, dass Arbeiten, die ihre Ursache in einer Abänderung des ursprünglich bestellten Werkes haben, per se nicht im Leistungsverzeichnis aufgeführt sind. Hätte die Beklagte gewollt, dass der Genehmigungsvorbehalt auch bei von der Bauherrschaft selber gewillkürten Beststellungsänderungen greift, hätte dies – auch im Lichte des Grundsatzes *in dubio contra stipulatorem* – entsprechend deutlich zum Ausdruck gebracht werden müssen. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass die besagte Klausel im Werkvertrag als partielle Abänderung der Art. 84 bis 89 der SIA-Norm 118 bezeichnet werde, zumal auch die Bestimmung von Art. 84 Abs. 1 SIA-Norm 118 systematisch zwischen den eigentlichen Beststellungsänderungen (d.h. der gewillkürten nachträglichen Abweichung vom Leistungsverzeichnis) und der Erbringung von Arbeiten, welche zur Erfüllung des Werkvertrages notwendig sind, im dazugehörigen Leistungsverzeichnis jedoch vergessen wurden, unterscheide (act. 26 Rz. 35 ff. S. 12 ff.).

Die Beklagte moniert, dass die klägerische Ansicht, wonach die Vertragsbestimmung nur die notwendigen zusätzlichen Leistungen, nicht aber die eigentlichen Beststellungsänderungen betreffe, unzutreffend sei. Die Parteivereinbarung umfasse gemäss ihrem klaren und eindeutigen Wortlaut einerseits "notwendige Arbei-

ten" und andererseits "Ausmasse, welche im Leistungsverzeichnis nicht aufgeführt sind". Hierfür sei sowohl eine schriftliche Offerte des Unternehmers als auch eine schriftliche Annahme des Bestellers notwendig. Es gehe damit immer um Nachtragsarbeiten, d.h. um solche Arbeiten, welche über das ursprünglich vereinbarte Soll hinausgingen. Auch aus dem systematischen Kontext ergebe sich, dass es um Bestellungenänderungen gehe, indem die Klausel im Werkvertrag als partielle Abänderung der Art. 84 bis 89 SIA-Norm 118 bezeichnet werde (act. 32 Rz. 48 ff. S. 10 ff.).

3.2.2. Rechtliches

Bestellungsänderungen stellen eine rechtsgeschäftliche Änderung des Vertragsinhaltes dar, indem sie die vereinbarte Herstellungspflicht in einer Weise verändern, dass der Unternehmer z.B. zusätzliche oder zum Teil andere Arbeiten zu leisten oder das Werk anders als vereinbart (z.B. mit anderem Stoff, anderen Arbeitsmitteln oder anderen Methoden) auszuführen hat. Die Bestellungenänderungen können ihren Ursprung in einer Vereinbarung der Parteien (Änderungsvertrag) haben oder unter Umständen auch einseitig durch den Bauherrn (durch eine Gestaltungserklärung) veranlasst werden. Die Erklärung muss dabei nicht zwingend vom Besteller persönlich abgegeben werden, vielmehr kann er sich vertreten lassen (nach Art. 33 Abs. 1 SIA-Norm 118 regelmässig auch durch die Bauleitung).

Durch entsprechende Abrede – sog. Vereinbarungsklausel – können die Parteien alle oder bestimmte Bestellungenänderungen dem Erfordernis einer Parteivereinbarung unterstellen, derart, dass die betreffende Änderung ohne eine dahingehende Vereinbarung der Parteien überhaupt nicht zustande kommt. Unter Vorbehalt einer sich aus der Formabrede ergebenden gegenteiligen Vermutung kann die Bestellungenänderung grundsätzlich auch stillschweigend vereinbart werden, indem der Besteller z.B. in Kenntnis der Situation eine zusätzliche oder veränderte Leistung des Unternehmers anstandslos geschehen lässt. Davon ist jedoch nur mit Zurückhaltung auszugehen (Urteil HGer ZH, HG090303-O vom 4. September 2012 E. 4.5.5; GAUCH, a.a.O., N 768 ff. und N 789b, unter Hinweis auf Urteil BGer 4C.385/2005 vom 31. Januar 2006 E. 9). Häufig qualifizieren sich Vereinbarungs-

klauseln jedoch in der Weise, dass sie für die Vereinbarung, die sie für das Zustandekommen der von ihr erfassten Bestellungsänderungen voraussetzen, eine besondere Form vorbehalten. Teilweise wird für die Wirksamkeit überdies verlangt, dass darin zugleich auch die finanziellen und/oder terminlichen Folgen der Bestellungsänderung geregelt werden. Im Umfang ihres Anwendungsbereichs schliesst es die jeweilige Vereinbarungsklausel aus, dass der Besteller zu einer einseitigen Änderung der Bestellung nach Art. 84 SIA-Norm 118 berechtigt ist. Keine Bestellungsänderungen stellen nachträgliche Konkretisierungen der vom Unternehmer geschuldeten, im Werkvertrag aber nicht bis in alle Details differenziert umschriebenen Leistungen dar. Die Herstellungspflicht des Unternehmers wird lediglich näher bestimmt, jedoch nicht verändert (GAUCH, a.a.O., N 789b und N 810b).

Von der Vereinbarungsklausel ist der sog. Genehmigungsvorbehalt zu unterscheiden. Dieser befasst sich mit dem Anspruch auf Mehrvergütung, der dem Unternehmer aus einer bereits erfolgten (vereinbarten) Bestellungsänderung zustehen kann. Ein Genehmigungsvorbehalt bezweckt, einen späteren Streit über Bestand und Umfang von Mehrforderungen zu vermeiden. Danach besteht der Anspruch des Unternehmers auf eine Mehrvergütung nur unter dem Vorbehalt, dass der Unternehmer die Mehrforderung, die er für eine erfolgte Bestellungsänderung geltend machen will, vor der Ausführung der Bestellungsänderung durch den Besteller genehmigen lässt. Solange die Genehmigung durch den Besteller ausbleibt, ist der Unternehmer nicht verpflichtet, mit der Ausführung der erfolgten Bestellungsänderung zu beginnen, es sei denn, er beharre auf einer Mehrvergütung, auf die er mangels Mehrkosten überhaupt keinen Anspruch oder die er in treuwidriger Weise zu hoch angesetzt hat. Genehmigt der Besteller die in Aussicht gestellte Mehrforderung, die der Unternehmer betrags- oder berechnungsmässig benannt hat, so bedeutet dies zugleich, dass über die Höhe der für die Bestellungsänderung zu bezahlenden Mehrvergütung eine konsensuale Einigung zustande kommt, welche für die Parteien verbindlich ist. Führt der Unternehmer die Bestellungsänderung ohne Genehmigung der zu bezahlenden Mehrvergütung aus, so scheidet sein Vertragsanspruch auf deren Bezahlung an der hierfür vertraglich vorausgesetzten Genehmigung. Genehmigt der Besteller eine vom Unter-

nehmer in Aussicht gestellte Mehrforderung zwar erst nach begonnener Ausführung der Beststellungsänderung, dann aber doch, so ist es gleich zu halten, wie wenn die Genehmigung dem vereinbarten Vorbehalt entsprechend schon vor der Ausführung erfolgt wäre. Bringt der Besteller gegenüber dem Unternehmer ausdrücklich oder stillschweigend zum Ausdruck, dass er bezüglich einer bestimmten Beststellungsänderung auf die Geltendmachung des Genehmigungsvorbehaltes verzichtet, so entfällt sein Recht, sich auf den Vorbehalt zu berufen (GAUCH, a.a.O., N 789 f.).

3.2.3. Würdigung

Die Parteien haben im Werkvertrag unter dem Titel "Allgemeine Vertragsbedingungen", "Abweichungen zur SIA-Norm 118", unter der Randmarginalie "Nachtragsarbeiten" Folgendes vereinbart (act. 3/1 S. 2 [ohne Deckblatt]):

"Nachtragsarbeiten

Art. 84 - 89 SIA 118

Notwendige Arbeiten und Ausmasse, welche im Leistungsverzeichnis nicht aufgeführt sind, müssen der Bauherrschaft vor der Ausführung schriftlich offeriert werden und dürfen erst, nach schriftlicher Erteilung des Auftrags durch die Bauherrschaft, ausgeführt werden."

Offensichtlich und unbestritten ist, dass die Klausel für gewisse Beststellungsänderungen eine schriftliche Vereinbarung zwischen den Parteien (schriftliche Offerte an die Bauherrschaft und schriftliche Erteilung des Auftrags durch diese) voraussetzt. Strittig sind jedoch der Anwendungsbereich und der Inhalt der Vertragsklausel, konkret die Fragen, welche Arbeiten unter die Klausel fallen und was Gegenstand der schriftlichen Vereinbarung (d.h. der Offerte und Auftragserteilung) bildet. Deren Antworten sind durch Auslegung zu ermitteln (GAUCH, a.a.O. N 789c).

Das Ziel der richterlichen Vertragsauslegung besteht in der Feststellung des übereinstimmenden wirklichen Willens, den die Parteien ausdrücklich oder stillschweigend erklärt haben (*subjektive Auslegung*). Lässt sich der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien indes nicht mehr mit Sicherheit feststellen, dann hat der Richter durch objektivierte Auslegung den Vertragswillen zu ermit-

teln, den die Parteien mutmasslich gehabt haben (*objektive Auslegung*). Hierbei hat der Richter das als Vertragswille anzusehen, was vernünftig und korrekt handelnde Parteien unter den gegebenen, auch persönlichen Umständen durch die Verwendung der auszulegenden Worte oder ihr sonstiges Verhalten ausgedrückt und folglich gewollt haben würden (anstatt vieler: GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Schweizerisches Obligationenrecht AT, Band I, 10. Auflage, 2014, Rz. 1200 f., mit Hinweis auf BGE 133 III 406 E. 2.2; BGE 132 III 626 E. 3.1; BGE 130 III 66 E. 3.2; BGE 129 III 118 E. 2.5). Dabei ist jede einzelne Willenserklärung nach dem Vertrauensprinzip so auszulegen, wie sie vom Empfänger in guten Treuen verstanden werden durfte und musste. Auszugehen ist vom Wortlaut der Erklärung, die jedoch nicht isoliert, sondern aus ihrem konkreten Sinngefüge heraus zu beurteilen ist. Massgebend ist der Zeitpunkt des Vertragsschlusses, weshalb bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nachträgliches Parteiverhalten nicht von Bedeutung ist (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, a.a.O., Rz. 207 ff. und Rz. 1226 m.w.H.).

Umstritten ist zunächst, welche Bestellungenänderungen unter die Klausel fallen. Während der Kläger die Auffassung vertritt, die fragliche Klausel betreffe nicht den Fall einer seitens der Bauherrschaft gewillkürten Bestellungenänderung, sondern erfasse lediglich zusätzliche notwendige bzw. erforderliche, aber im Leistungsverzeichnis nicht vorgesehene und damit vergessene Leistungen, fallen gemäss der Beklagten einerseits notwendige Arbeiten und andererseits Ausmasse, welche im Leistungsverzeichnis nicht aufgeführt sind, darunter. Keine Partei hat konkret behauptet, beide Parteien seien sich bei Vertragsschluss über die Bedeutung der Klausel einig gewesen. Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass das Vorliegen eines tatsächlichen Konsenses hinreichend substantiiert wäre, liesse sich ein übereinstimmender wirklicher Wille (natürlicher Konsens) der Parteien nicht mehr mit Sicherheit feststellen: Während der Kläger zum Beweis seiner Sachdarstellung keine Beweismittel anbietet, offeriert die Beklagte zum Beweis des von ihr behaupteten natürlichen Konsenses die Befragung von E._____ und A._____. Deren Anhörung vermöchte für sich allein keinen Beweis für ein übereinstimmendes Vertragsverständnis zu bilden, zumal es sich bei den angerufenen Personen um den Kläger selbst und den Alleinaktionär der Beklagten handelt, womit davon auszugehen ist, dass sie die jeweiligen Parteiaussagen stützen

würden. Dementsprechend ist eine objektive Auslegung der Klausel vorzunehmen.

Wie erwähnt, stellt sich der Kläger auf den Standpunkt, gestützt auf den Wortlaut der Klausel davon ausgegangen zu sein, sie betreffe lediglich notwendige Arbeiten und Ausmasse, welche (beide) im Leistungsverzeichnis nicht aufgeführt werden. Die Beklagte hat die Klausel demgegenüber dahingehend aufgefasst, dass sie sowohl "notwendige Arbeiten" als auch "Ausmasse, welche im Leistungsverzeichnis nicht aufgeführt sind" (und damit quasi alle übrigen Bestellungsänderungen) erfasse. Würde der Auffassung der Beklagten gefolgt, würden von der Klausel zwei unterschiedliche Anwendungsfälle erfasst, namentlich jener der notwendigen Arbeiten sowie jener der Arbeiten bzw. Ausmasse, welche im Leistungsverzeichnis nicht aufgeführt sind. Dieses Verständnis wird durch den Wortlaut der Klausel jedoch nicht gestützt. Steht ein Adjektiv vor zwei Nomen, welche durch ein "und" getrennt werden, so bezieht sich das Adjektiv auf beide Nomen (d.h. "notwendige Arbeiten und notwendige Ausmasse"). Ist dies nicht gewollt, muss es entsprechend klar zum Ausdruck gebracht werden (z.B. durch folgende Formulierung: "Notwendige Arbeiten sowie *übrige* Arbeiten/Ausmasse, welche im Leistungsverzeichnis nicht aufgeführt sind" oder wenn die Nomen in umgekehrter Reihenfolge aufgeführt werden, sodass das Adjektiv nur noch vor einem Nomen steht, d.h. "Ausmasse, welche im Leistungsverzeichnis nicht aufgeführt sind" und "notwendige Arbeiten"). Hätten nebst notwendigen Arbeiten auch andere (bzw. weitere) Arbeiten (als zusätzlicher Anwendungsfall) erfasst werden wollen, hätte – im Sinne einer klaren Unterscheidung – auch das Wort "Arbeiten" erneut verwendet werden können. Dies ist gerade nicht der Fall. Die Verwendung des Wortes "Ausmass" indiziert für eine vernünftig handelnde Drittperson vielmehr eine Konkretisierung dahingehend, dass nebst den notwendigen Arbeiten überdies auch deren (geschätztes) notwendiges Ausmass (welches im Leistungsverzeichnis nicht aufgeführt wurde) *schriftlich offeriert* werden muss. Die Konkretisierung betrifft somit nicht den Anwendungsbereich der Klausel an sich, sondern bezieht sich auf den Inhalt der Offerte. Stellte der Zusatz "Ausmasse, welche im Leistungsverzeichnis nicht aufgeführt werden" einen eigenständigen Anwendungsfall dar, so würde auch die Fortführung des Satzes sprachlich keinen Sinn ergeben,

zumal Ausmasse nicht *ausgeführt* werden. Demzufolge durfte und musste die Klausel vom Empfänger nach ihrem Wortlaut so verstanden werden, dass notwendige Arbeiten erst nach vorgängiger schriftlicher Offerte über die Arbeiten selbst, das geschätzte Ausmass (welches im Leistungsverzeichnis nicht aufgeführt wurde) und den Preis sowie nach schriftlicher Annahme der Offerte ("Erteilung des Auftrags") durch die Bauherrschaft ausgeführt werden dürfen, mithin als Vereinbarungsklausel für notwendige Arbeiten. Als solche gelten dabei Leistungen, für die eine sachliche, durch die Erreichung des geschuldeten Erfolgs bedingte Notwendigkeit besteht.

Durch die Randmarginalie "Art. 84 - 89 SIA 118" durfte und musste eine vernünftig handelnde Person zwar einen Konnex zu den besagten Bestimmungen der SIA-Norm 118 herstellen. Diese Bezugnahme auf die Bestimmungen zu den einseitigen Bestellungenänderungen des Bauherrn rechtfertigt für sich alleine jedoch nicht, um anzunehmen, dass sämtliche dieser Bestimmungen – und insbesondere Art. 84 SIA-Norm 118 – komplett aufgehoben worden sind, sind doch mit "Abweichungen zur SIA Norm 118" nicht nur Aufhebungen im engeren Sinne gemeint, sondern wie im Werkvertrag unmissverständlich festgehalten "Ergänzungen, Änderungen und Präzisierungen". Aufgrund des Verweises durfte und musste eine vernünftig handelnde Person entsprechend davon ausgehen, dass die Bestimmungen zu einseitigen Bestellungenänderungen nicht komplett aufgehoben, sondern vielmehr *im Umfang des Anwendungsbereichs der Klausel* ergänzt, geändert und/oder präzisiert werden.

Wie dargelegt ist bei der objektiven Vertragsauslegung nicht nur auf den Wortlaut abzustellen, vielmehr kann sie sich auch aus anderen Elementen (wie z.B. aus dem verfolgten Ziel, der Interessenslage der Parteien oder aus den Gesamtumständen) ergeben. Von einem klaren Vertragswortlaut – wie vorliegend – ist aber nur dann abzuweichen, wenn sich ernsthafte Anhaltspunkte dafür ergeben, dass dieser nicht dem Willen der Parteien entspricht (vgl. auch BGE 137 III 444 E. 3.6). Solche Anhaltspunkte fehlen vorliegend. Alsdann führt die Auslegung nach dem Vertragswortlaut nicht zu einem unüblichen Ergebnis, ist es doch plausibel, dass sich die Beklagte als Bauherrin durch die Vereinbarung betreffend Nachtragsar-

beiten von Mehrforderungen schützen wollte, welche vom Unternehmer später mit der Begründung veranschlagt werden, die zusätzlichen Leistungen seien zur auftragsgemässen Erstellung des Werkes zwingend notwendig gewesen.

Zusammengefasst werden von der Klausel und mithin vom Schriftlichkeitsvorbehalt damit notwendige Arbeiten erfasst, welche der Bauherrschaft vor der Ausführung zusammen mit dem geschätzten Ausmass (welches im Leistungsverzeichnis nicht aufgeführt wurde) und dem Preis schriftlich offeriert und alsdann von dieser wiederum schriftlich genehmigt werden müssen. Als notwendige Leistungen gelten dabei solche, für die eine sachliche, durch die Erreichung des geschuldeten Erfolgs bedingte Notwendigkeit besteht. Da solche Bestellungsänderungen in der Praxis wohl mehrheitlich vom Unternehmer ausgehen dürften, wird das einseitige Änderungsrecht des Bauherrn durch die Klausel nicht bzw. zumindest nicht wesentlich tangiert.

3.2.4. Fazit

Nach dem Gesagten führt die objektive Auslegung der fraglichen Klausel betreffend Nachtragsarbeiten zum Ergebnis, dass notwendige Arbeiten und deren Ausmasse, die im Leistungsverzeichnis nicht erfasst werden, der Bauherrschaft vor der Ausführung der Arbeiten schriftlich offeriert werden müssen und erst nach erfolgter schriftlicher Erteilung des Auftrags durch die Bauherrschaft ausgeführt werden dürfen.

Nachfolgend gilt es somit, die vom Kläger geltend gemachten Mehrforderungen für Bestellungsänderungen zu prüfen. Dabei wird zunächst auf jene eingegangen, bei denen sich der Kläger auf revidierte Pläne beruft (vgl. Erwägung Ziff. III. 3.3.), alsdann werden jene analysiert, die auf dem Nachtrag vom 14. Mai 2014 (vgl. Erwägungen Ziff. III. 3.4.) oder der E-Mail vom 23. Juli 2013 (vgl. Erwägungen Ziff. III. 3.5.) gründen, bevor schliesslich die verbleibenden Bestellungsänderungen thematisiert werden (vgl. Erwägungen Ziff. III. 3.6.). Da keine Partei geltend macht, dass es sich bei den geltend gemachten Bestellungsänderungen (oder einem Teil davon) um *notwendige* Arbeiten handelt, gelangt die fragliche Vertragsklausel nach dem besagten objektiven Auslegungsergebnis nicht zur Anwendung.

Angesichts dieser Tatsache kann offen gelassen werden, ob die Parteien den vereinbarten Schriftlichkeitsvorbehalt durch konkludentes Handeln allenfalls ohnehin aufgehoben haben.

Festzuhalten ist an dieser Stelle schliesslich, dass sich selbst bei einem anderen Auslegungsergebnis (namentlich bei Bestätigung des beklagischen Verständnisses) – wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird – nichts am Ergebnis der Beurteilung der Mehrforderungen für die Beststellungsänderungen ändern würde.

3.3. Beststellungsänderungen gestützt auf revidierte Pläne

Forderungspositionen 25.3, 41.3, 58.4 und 65

3.3.1. Parteibehauptungen

Der Kläger führt im Wesentlichen folgendes zu den geltend gemachten Forderungspositionen aus:

- Zu **Forderungsposition 25.3** "Pos. Vorsatzschale, Isolation 80 mm statt 45 mm": Im Werkvertrag sei für die Dämmschicht hinter der Vorsatzschale eine Dicke von 45 mm vereinbart worden. Nachträglich habe die Beklagte diese Bestellung auf 80 mm geändert, wie dies aus dem revidierten Plan hervorgehe. Die Parteien hätten für diese Leistungsänderung einen Zuschlag von CHF 18.–/m² vereinbart (act. 26 Rz. 148 f. S. 58).
- Zu **Forderungsposition 41.3** "Nachtrag Zuschlag 2. Platte (dito Ausmass minus 45.02 m²)": Das Leistungsverzeichnis habe unter NPK 651.211.182 nur eine einfache Ausführung der abgehängten Decken vorgesehen. Nachträglich habe die Beklagte jedoch eine doppelte Beplankung gewünscht, wie dies einem gehobenen Standard entspreche. Demzufolge sei in dem ihm in der Folge ausgehändigten, revidierten Ansichtsplänen des Architekten jeweils eine doppelte Beplankung der abgehängten Decken vorgegeben gewesen. Insgesamt habe er eine Deckenbekleidung aus Gipskartonplatten auf einer Fläche von 444.45 m² ausgeführt. Er habe dabei gemäss der Beststellungsänderung der Beklagten, die Deckenbekleidung durchwegs

mit doppelten Gipskartonplatten ausgeführt. Einzige Ausnahme habe der Weinkeller im 1. UG (Zimmer 2.02) gebildet, wo er auf Anweisung der Beklagten bzw. ihres Bauleiters nur eine einfache Beplankung ausgeführt habe. Die dort verlegte Fläche habe sich auf 45.05 m² belaufen. Beim vereinbarten Plattenpreis von CHF 25.– resultiere somit ein Betrag von CHF 10'010.– (act. 26 Rz. 208 f. S. 80).

- Zu **Forderungsposition 58.4** "Zusätzliche Aufdoppelungen 2 x GKP hydro Weinkeller/2. UG": Im Weinkeller im 1. UG und im 2. OG habe die Beklagte eine weitere Aufdoppelung der Gipskartonplatte gewünscht. Der Bauleiter habe diesbezüglich einen vom Bauleiter vom 3. März 2014 datierten, handschriftlich ergänzten Plan erhalten. Er habe die nachträglich gewünschte Aufdoppelung ausgeführt und die entsprechenden Flächen am 23. Juli 2014 ausgemessen. Insgesamt resultiere für diese nachträglich bestellte und ausgeführte Aufdoppelung (inkl. Streifen) eine ausgemessene Fläche von 32.25 m², womit wiederum ein Betrag von CHF 2'902.64 resultiere (act. 26 Rz. 275 f. S. 103).
- Zu **Forderungsposition 65** "GKP-Decke neu (nur Unterkonstruktion)": Ursprünglich sei für die Decke des Weinkellers (Zimmer 2.02) das unter NPK 651.211.802 aufgeführte Tonnendach vorgesehen gewesen, welches er auch ausgeführt habe. Da die Beklagte jedoch für den Weinkeller zur Temperierung des Raumes an der Decke den Einbau eines Luftkühlers des Typs "Küba GEA" gewünscht habe, habe sie sich nachträglich aus ästhetischen Gründen entschieden, auf das Tonnendach zu verzichten, um den Luftkühler hinter einer herabgehängten Decke aus Gipskartonplatten unsichtbar machen zu können. Dies gehe aus einem revidierten Plan des Architekten für den Weinkeller vom 3. April 2014 hervor. Anhand dieses neuen Planes habe er gemäss der Beststellungsänderung die Unterkonstruktion für die herabgehängte Decke montiert. Die folgende Beplankung mittels Gipskartonplatten habe er aufgrund einer Auseinandersetzung nicht mehr selbst ausgeführt. Die Position 651.211.182 im Leistungsverzeichnis habe die vollständige Ausführung der herabgehängten Decke (d.h. inklusive der

Beplankung) zu einem Einheitspreis von CHF 90.–/m² umfasst. Da er die Beplankung nicht ausgeführt habe, habe er den Einheitspreis um mehr als die Hälfte auf CHF 40.–/m² reduziert. Dieser Abschlag sei doch grosszügig, sei die Erstellung der Unterkonstruktion regelmässig mit einem höheren Aufwand verbunden als die anschliessende Beplankung. Da ihm die Beklagte den Zutritt zur Baustelle verweigert habe, habe er das Ausmass anhand der Pläne schätzen müssen. Er habe 25 m² eingesetzt, was angesichts der im Bauplan für den Weinkeller angegebenen Bodenfläche ("BF") von 34.60 m² zurückhaltend sei. Entsprechend resultiere ein Betrag von CHF 1'000.– (act. 26 Rz. 291 ff. S. 110 f.).

Die Beklagte ist der Auffassung, dass der Kläger vertragsfremde Zuschläge erhebe, die einer wie auch immer garteten Grundlage (betreffend Leistung, Ausmass und Preis) entbehren würden. Sie bestreite, dass die vom Kläger genannten, vom Werkvertrag abweichenden Arbeiten ausgeführt worden seien. Es fehle diesbezüglich an einem konkreten schriftlichen Auftrag der Bauherrschaft und an einer Vereinbarung über die Nachtragspreise. Zusätze würden auch nicht separat vergütet, sondern wären in die Einheitspreise einzurechnen gewesen. Auch bestreite sie die Ausmasse dieser unbestellten Zusatzleistungen (act. 10 Rz. 162 S. 29 [Forderungspos. 25.3], Rz. 190 und Rz. 192 S. 34 [Forderungspos. 41.3] und Rz. 220 S. 39 [Forderungspos. 58.4]).

3.3.2. Würdigung

Macht der Kläger eine Mehrforderung geltend, muss er die Anspruchsgrundlage samt seinen Mehrleistungen sowie den vereinbarten Nachtragspreis bzw. die Kalkulationsgrundlage zur Bildung desselben schlüssig behaupten. Wird die Mehrforderung alsdann bestritten, muss der Kläger diese nicht nur in den Grundzügen, sondern umfassend darlegen. Konkret muss er hierfür aufzeigen, wer, wann, wie und weshalb seitens der Beklagten welche Änderung verlangte und wer, wann, wie, welchem Preis zustimmte bzw. wie dieser weshalb zu bestimmen ist (inkl. Angabe der Kalkulationslage).

Der Kläger führt aus, die Beklagte habe die den fraglichen Forderungspositionen zugrunde liegenden Arbeiten nachträglich gewünscht, was aus den revidierten Plänen hervorgehe. Er unterlässt es jedoch, darzulegen, welche natürliche Person konkret für die Beklagte die Arbeiten, wie (mündlich, schriftlich, konkludent), wann und weshalb gewünscht hat. Dies, obschon die Beklagte diesen Wunsch bzw. eine solche Vereinbarung in ihrer Klageantwort explizit in Abrede stellte. Zwar verweist der Kläger auf die revidierten Pläne (vgl. act. 27/104, act. 27/110, act. 27/110a und act. 27/112), die eigentlich eine besondere Erscheinungsform der Weisung i.S.v. Art. 84 SIA-Norm 118 darstellen würden, doch fehlen Behauptungen dazu, auf welcher Anspruchsgrundlage die geltend gemachten Mehrforderungen gründen, konkret ob die Mehrforderungen auf einer einseitigen Weisung des Bauherrn (Gestaltungsrecht) basiert oder ob es sich zunächst um einen unverbindlichen Wunsch der Beklagte handelte, aufgrund dessen in der Folge ein Änderungsvertrag zwischen den Parteien abgeschlossen wurde.

Wie dargelegt, hätte sich der Kläger weiter auch zum *Nachtragspreis* zu äussern. Hinsichtlich **Forderungsposition 58.4** ist lediglich bekannt, dass der Kläger ihr einen Einheitspreis von CHF 90.–/m² zugrunde legt (vgl. act. 1 Rz. 28.1 S. 1). Wie er auf diesen Betrag kommt, ob sich die Parteien diesbezüglich geeinigt haben und wenn ja, wer konkret, wann und wie dem Preis zustimmte, behauptet der Kläger hingegen nicht. Dies, obschon es sich um eine rechtserhebliche Tatsache handelt, welche er zunächst schlüssig und bei substantiierter Bestreitung durch die Beklagte – wie vorliegend – umfassend darzulegen hätte.

Auch hinsichtlich der **Forderungspositionen 25.3 und 41.3** geht der Kläger in der Replik auf die beklagtischen Bestreitungen in der Klageantwort nicht ein und führt nur pauschal aus, *die Parteien* hätten sich auf einen Zuschlag von CHF 18.–/m² geeinigt (Forderungspos. 25.3) bzw. es sei ein Plattenpreis von CHF 25.– vereinbart worden (Forderungspos. 41.3). Wiederum differenziert er damit – trotz entsprechenden Bestreitungen der Beklagten – nicht, wer, d.h. welche natürlichen Personen, den Preis vereinbart haben. Ebenso fehlen Angaben über den Zeitpunkt und die Art der Vereinbarung (mündlich, schriftlich, stillschweigend). Schliesslich bringt der Kläger auch nicht vor, dass der Preis in der besagten Höhe

durch das Gericht festzulegen wäre. Ohne Angaben zur Kalkulationsgrundlage wäre es dem hiesigen Gericht denn auch nicht möglich, die Nachtragspreise für diese Leistungen in Ausübung seines Ermessens zu bestimmen.

Auch hinsichtlich der **Forderungsposition 65** behauptet der Kläger weder, dass der Preis zwischen den Parteien (und wenn ja, zwischen wem genau, wie und wann) vereinbart worden sei, noch dass dieser durch das Gericht festzulegen wäre. Er legt zwar dar, wie er den behaupteten Einheitspreis errechnet hat, indem er sich auf NPK 651.211.182 des Werkvertrages bezieht und ausführt, für die vollständige Ausführung der abgehängten Decke sei ein Einheitspreis von CHF 90.–/m² aufgeführt. Da er die Beplankung nicht selbst ausgeführt habe, habe er den Preis um mehr als die Hälfte auf CHF 40.–/m² reduziert. Diese Behauptung findet in den Akten keine Stütze, sieht NPK 651.211.182 doch einen Einheitspreis von CHF 76.–/m² und nicht CHF 90.–/m² vor (vgl. act. 3/1 S. 17 [ohne Deckblatt]). Damit ist es dem Kläger auch hinsichtlich Forderungsposition 65 nicht gelungen, die Anspruchsgrundlagen schlüssig, d.h. widerspruchsfrei zu behaupten bzw. ausreichend zu substantieren.

Da der Kläger die fraglichen Forderungspositionen nicht hinreichend substantiiert hat, erübrigt sich die Durchführung eines Beweisverfahrens.

3.3.3. Fazit

Die **Forderungspositionen 25.3** ("*Pos. Vorsatzschale, Isolation 80 mm statt 45 mm*", **41.3** ("*Nachtrag Zuschlag 2. Platte*"), **58.4** ("*Zusätzliche Aufdoppelungen 2 x GKP hydro Weinkeller/2. UG*") und **65** ("*Weinkeller: GKP-Decke neu*") erweisen sich als unbegründet, weshalb dem Kläger diesbezüglich **keine Vergütung** zuzusprechen ist.

3.4. Bestellungsänderungen gestützt auf Nachtrag vom 14. Mai 2014

Forderungspositionen 58.3.1-6, 58.5 und 58.6

3.4.1. Parteibehauptungen

Der Kläger führt aus, die im Schwimmbad benötigten Revisionsdeckel für die technischen Installationen seien im Leistungsverzeichnis nicht vorgesehen gewesen. Die Parteien hätten sich daher im Mai 2014 auf einen Nachtrag geeinigt, mit welchem die Einheitspreise für Revisionsdeckel mit verschiedenen benötigten Massen festgesetzt worden seien. Er habe die vereinbarten Preise und die geschätzten Ausmasse in einem schriftlichen Nachtrag festgehalten. Diese Revisionsdeckel habe er im EG und im UG in folgenden Stückzahlen gemäss den Vorgaben der Beklagten bzw. ihres Bauleiters eingebaut (vgl. **Forderungspos. 58.3.1-6**; act. 26 Rz. 271 ff. S. 101 f.):

<i>Mass</i>	<i>Anzahl</i>	<i>Einheitspreis</i>	<i>Total</i>
20/20	1.00	220.00	220.00
30/30	3.00	280.00	840.00
50/50	4.00	360.00	1'440.00
60/60	1.00	430.00	430.00
40/40	1.00	320.00	320.00
20/20 «Sto-Spezial»	1.00	350.00	350.00

Der vereinbarte Nachtrag vom 14. Mai 2014 umfasse überdies auch den Einbau korrosionsgeschützter Profile für die Unterkonstruktion beim Schwimmbad zu einem vereinbarten Preis von CHF 80.–/m² und die entsprechenden Unterzüge zu CHF 60.–/m. Die korrosionsgeschützten Profile habe die Beklagte nachträglich aufgrund des Chlorgehalts in der Luft des Schwimmbads gewünscht. Unterzüge habe er im Schwimmbad insgesamt in einer Menge von 70.45 m ausgeführt. Als Einheitspreis habe er bei der Ausmassberechnung zugunsten der Beklagten einen günstigeren Einheitspreis von CHF 47.–/m eingesetzt (**Forderungspos. 58.5 und 58.6**; act. 26 Rz. 277 ff. S. 103 f.).

Die Beklagte bestreitet eine vertragliche Grundlage, die behaupteten Leistungen bzw. Ausführungsvarianten, das Ausmass sowie den Preis. Überdies macht sie eine ungenügende Substantiierung der fraglichen Forderungspositionen geltend. Hinsichtlich der Forderungsposition 58.3.6 hält sie schliesslich fest, der Kläger behaupte nicht, auf welcher vertraglichen Grundlage er 1 Stück "M.____-Spezial" zum Einheitspreis von CHF 350.–/Stück geleistet und ausgemessen haben wolle. Es fehle an einer vertraglichen Grundlage (act. 10 Rz. 219 S. 39 und Rz. 221 ff. S. 39 f.).

3.4.2. Würdigung

Ist der Anspruch auf Mehrvergütung streitig, so liegt die Beweislast für die Anspruchsgrundlage – wie bereits erwähnt – beim Unternehmer, der die Forderung geltend macht.

Trotz expliziter Bestreitung einer vertraglichen Grundlage der geltend gemachten Forderungspositionen geht der Kläger in der Replik nicht im Detail darauf ein, sondern behauptet lediglich pauschal, die Parteien hätten sich im Mai 2014 auf diverse Nachträge geeinigt, welche er am 14. Mai 2014 festgehalten habe. Zwar trifft es zu, dass sich im hierfür angerufenen Dokument gewisse Leistungen samt geschätztem Ausmass und Preis finden, die der Kläger (als Verfasser der Nachricht) Herrn K.____ von der G.____ GmbH als Bauleiterin als Offerte unterbreitet ("Nachfolgend gestatten wir uns, Ihnen unser Angebot für die Arbeiten im Hallenbad zu unterbreiten"; act. 27/106a). Indes handelt es sich nicht – wie vom Kläger vorgebracht – um ein *Bestätigungsschreiben*, sondern vielmehr um ein Angebot. Dass die Beklagte dem Schreiben bzw. der Offerte zugestimmt hätte, und wenn ja, wann und wie, macht der Kläger alsdann nicht explizit geltend, sollen doch die Parteien gemäss seiner Sachdarstellung diese Nachträge bereits vorher vereinbart haben. Auch dem Antwortschreiben von E.____ auf diesen Nachtrag kann eine Zustimmung nicht entnommen werden (act. 11/11). Weitere Angaben zur angeblich vorgängigen Beauftragung, insbesondere dazu, wer (konkret welche natürliche Person) die Bestellungenänderungen, wie und weshalb vorgängig und zu welchem Preis in Auftrag gegeben hat, fehlen. Überdies wendet die Beklagte zu Recht ein, die Position "M.____-Spezial" (vgl. Forderungspos. 58.3.6)

zum Einheitspreis von CHF 350.–/Stück existiere im angerufenen Schreiben ohnehin nicht (act. 27/106a), doch auch hierauf geht der Kläger in der Folge nicht näher ein.

Hinsichtlich der Forderungspositionen 58.3.1-6 kommt hinzu, dass weder aus dem Schreiben vom 14. Mai 2014, der Ausmassurkunde 9 noch aus den klägerischen Rechtsschriften hervorgeht, in welchen Zimmern, wie viele von welchen Deckeln und wo genau ausgeführt wurden. Während in der Offerte lediglich von Arbeiten im *Hallenbad* die Rede ist, führt der Kläger in der Replik in Widerspruch dazu aus, er habe die besagten Revisionsdeckel im *EG* und im *UG* ausgeführt.

Demzufolge fehlen hinsichtlich sämtlicher fraglichen Forderungspositionen (58.3.1-6, 58.5 und 58.6) rechtserhebliche Tatsachen im Hinblick auf die vom Kläger verlangten Mehrforderungen, für welche er die Behauptungs- und Beweislast trägt. Dieser Mangel lässt sich auch nicht mit einem Beweisverfahren beheben.

3.4.3. Fazit

Dem Kläger ist für die **Forderungspositionen 58.3.1-6** (*Nachtrag diverse Revisionsdeckel*), **58.5** (*"Zuschlag korrosionsgeschützter Profile Hallenbad gerade"*) und **58.6** (*"Unterzüge"*) mangels genügender Substantiierung **keine Vergütung** zuzusprechen.

3.5. **Bestellungsänderungen gestützt auf E-Mail vom 23. Juli 2013**

Der Kläger stützt sich bei den Bestellungsänderungen betreffend Weissputzspachtel Q4, denjenigen betreffend Ultraflex sowie schliesslich jenen betreffend Aquapanel auf eine E-Mail vom 23. Juli 2013, wobei im Nachfolgenden themenbezogen auf die jeweiligen Bestellungsänderungen eingegangen wird.

3.5.1. Nachtrag Weissputzspachtel Q4

Forderungspositionen 32.2, 33, 34.3, 37.5, 38.2, 41.2, 50.2, 56.2 und 56.3

3.5.1.1. Parteibehauptungen

Der Kläger führt hinsichtlich der Forderungspositionen 33, 41.2, 50.2 und 56.3 aus, das Leistungsverzeichnis habe sowohl für die Oberfläche der Gipskartonplatten (Pos. 643.200) als auch für die bei den Decken vorgesehenen Gipskartonplatten (Pos. 651.200) eine Ausführung der Qualitätsstufe Q2 vorgesehen. Nachträglich sei bauseitig durchgängig die Aufbringung des höherwertigen Spachtels des Typs Q4 (höchste Qualitätsstufe) gewünscht worden. Die Parteien hätten sich dafür auf einen Zuschlag von CHF 24.–/m² geeinigt. Hierbei verweist der Kläger jeweils auf seinen Nachtrag vom 23. Juli 2013 (act. 1 Rz. 24.3 S. 16 und act. 26 Rz. 169 f. S. 66 [Forderungspos. 33], Rz. 206 f. S. 79 [Forderungspos. 41.2], Rz. 240 f. S. 90 und Rz. 260 f. S. 97 f. [Forderungspos. 56.3]). Auch weitere Flächen habe er auf Wunsch der Beklagten in Q4 ausgeführt. Entsprechend sei er berechtigt gewesen, einen Zuschlag von CHF 20.–/m² bzw. CHF 24.–/m² zu verlangen (Forderungspos. 32.2 und 37.5; act. 26 Rz. 173 S. 67 und Rz. 189 S. 73) bzw. den vereinbarten Zuschlag von CHF 24.– bzw. CHF 36.– geltend zu machen (Forderungspos. 34.3, 38.2, 50.2 und 56.2; act. 26 Rz. 179 S. 69 f., Rz. 192 S. 74, Rz. 240 f. S. 90 und Rz. 262 S. 98).

Die Beklagte bestreitet im Wesentlichen, dass bauseitig in Abweichung des Leistungsverzeichnisses die Ausführung in Q4 gewünscht worden sei und dass sie mit den behaupteten Nachtragspreisen einverstanden gewesen sei. Das klägerische Schreiben vom 23. Juli 2013 enthalte weder eine Berechnung noch eine Beschreibung konkreter "Zusatzarbeiten" oder konkreter Änderungswünsche der Beklagten, sondern lediglich vier Einheitspreise so auch CHF 24.–/m² für "Weissputzspachtel auf GKP". Daraus lasse sich aber weder der konkrete Inhalt eines allfälligen (einvernehmlichen, schriftlichen) Nachtrags noch dessen einvernehmliche Preisgestaltung herleiten. Schliesslich sei das klägerische Schreiben vom 23. Juli 2013 auch an die gemäss Werkvertrag für Nachträge nicht zuständige Bauleitung versandt worden. Es fehle an einer vertraglichen Grundlage, weshalb

eine Vergütung entfalle (act. 10 Rz. 172 ff. S. 31 [Forderungspos. 32.2 und 33], Rz. 180 f. S. 32 [Forderungspos. 34.3], Rz. 185 f. S. 33 [Forderungspos. 37.5 und 38.2], Rz. 191 S. 34 [Forderungspos. 41.2], Rz. 201 S. 36 [Forderungspos. 50.2], Rz. 212 S. 38 [Forderungspos. 56.2 und 56.3]).

3.5.1.2. Würdigung

Der Kläger behauptet, die Beklagte habe nachträglich die Ausführung gewisser Oberflächen in der Qualitätsstufe Q4 gewünscht. Dabei macht er hinsichtlich der Forderungspositionen 33, 41.2, 50.2 und 56.3 eine dahingehende Abänderung des Leistungsverzeichnisses geltend, dass im Werkvertrag die Ausführung der besagten Oberflächen in Q2 vorgesehen worden sei, wobei bauseitig nachträglich die Anbringung eines höherwertigen Spachtels (Q4) gewünscht worden sei. Hinsichtlich der übrigen Forderungspositionen behauptet er eine zusätzliche (über das Leistungsverzeichnis hinausgehende) Ausführung in Q4 (Forderungspos. 32.2, 34.3, 37.5, 38.2 und 56.2).

Sowohl die Abänderung der werkvertraglichen Leistung als auch die Vereinbarung über zusätzliche (im Leistungsverzeichnis nicht enthaltene) Leistungen hat der Kläger zu substantiieren und zu beweisen. Obschon die Beklagte in ihrer Klageantwort explizit bestritten hatte, dass sie die jeweilige Ausführung in Q4 gewünscht habe, äusserte sich der Kläger in der Replik nicht näher zu diesem angeblichen Wunsch der Beklagten. Er führt insbesondere nicht aus, welche natürliche Person diesen Wunsch wann, wie und unter welchen Umständen äusserte und ob die Bestellsänderung als Reaktion dieses Wunsches der Beklagten zwischen den Parteien (und zwischen wem genau) vereinbart worden ist oder ob und falls ja, inwiefern in diesem Wunsch eine Weisung i.S.v. Art. 84 SIA-Norm 118 zu erblicken war, die er entsprechend auszuführen hatte. Mit Ausnahme der Forderungspositionen 38.2 und 56.2 verweist er zur Untermauerung seiner pauschalen Behauptung betreffend die jeweilige Bestellsänderung auf eine Nachtragsbestätigung vom 23. Juli 2013 inkl. E-Mail an die Bauleitung. Beim Dokument handelt es sich um ein von ihm verfasstes Schreiben an die Bauleitung. Der Kläger schreibt darin "Wir möchten uns nochmals bestens für den uns erteilten Auftrag bedanken und gestatten uns, Ihnen nachstehend folgende Zusatzleistungen

zu unterbreiten", wobei nebst drei weiteren Positionen auch die Position "Weissputzspachtel auf GKP" für 24.-/m² aufgeführt wird. Aus dem Schreiben selbst geht jedoch nicht hervor, für welchen Auftrag (inkl. Inhalt des Auftrags) sich der Kläger bedankt, was der Kläger überdies auch in seinen Rechtsschriften nicht näher ausführt. Auffallend ist denn auch, dass dieser Nachtrag vom 23. Juli 2013 datiert, mithin von einem Zeitpunkt vor Erteilung des schriftlichen Werkvertrags vom 2./12./19. August 2013 (vgl. act. 3/1). Das Dokument wurde denn auch lediglich von A._____ unterzeichnet, womit es die pauschal behauptete Beauftragung nicht zu beweisen vermag. Zu den Umständen der angeblichen Beauftragung äussert sich der Kläger nicht weiter.

Hinsichtlich des Preises behauptet der Kläger überwiegend, die Parteien hätten den Zuschlag von CHF 24.-/m² bzw. CHF 36.-/m² vereinbart (Forderungspos. 33, 34.3, 38.2, 41.2, 50.2, 56.2 und 56.3). Wiederum führt er weder aus, wer (d.h. welche hinter der Beklagten stehende natürliche Person namens der Beklagten oder in Vertretung derselben), den Preis wann und wie mit ihm abgesprochen haben soll. Hinsichtlich Forderungsposition 56.3 kommt hinzu, dass er sich nicht nur zu pauschal auf den Standpunkt stellt, es sei ein Einheitspreis von CHF 24.-/m² vereinbart worden, sondern er bei der Berechnung der ihm zustehenden Mehrvergütung in Widerspruch dazu nicht diesen Einheitspreis, sondern CHF 36.-/m² anwendet (vgl. einerseits act. 1 Rz. 28.1 S. 21 und andererseits ergibt 72.77 m² x CHF 24.-/m² nicht CHF 2'619.65; vgl. hierzu act. 26 Rz. 260 S. 97). Folglich liegt diesbezüglich nicht einmal eine schlüssige Behauptung vor.

Hinsichtlich der Forderungspositionen 32.2 und 37.5 hält der Kläger sodann lediglich pauschal fest, er sei berechtigt gewesen, einen Zuschlag von CHF 20.-/m² zu verlangen bzw. für die besagten Arbeiten sei ein Zuschlag von CHF 24.-/m² geschuldet. Damit unterlässt er es diesbezüglich gänzlich, Behauptungen zur Anspruchsgrundlage, d.h. konkret dazu, woraus er den Anspruch auf den behaupteten Preis ableitet. Dies, obschon die Beklagte bereits in ihrer Klageantwort die Grundlage und insbesondere die Preisvereinbarung bestritten hatte. Aus dem mehrheitlich angerufenen und vom Kläger selbst verfassten Schreiben vom 23. Juli 2013 (act. 3/12) geht zwar der Preis von CHF 24.-/m² für Weissputz-

spachtel auf GKP hervor, doch wird dieser Herrn K. _____ lediglich als Offerte unterbreitet. Wann die Vereinbarung (mit wem konkret und wie) zustande gekommen sein soll, erläutert der Kläger nicht. Anhaltspunkte, dass sich die Parteien hinsichtlich der Forderungsposition 32.2 auf einen Zuschlag von CHF 20.–/m² und bezüglich den Forderungspositionen 38.2 und 56.2 auf einen solchen in der Höhe von 36.–/m² geeinigt hätten, fehlen sodann gänzlich. Auch legt der Kläger – trotz entsprechenden Bestreitungen der Beklagten – die Umstände der behaupteten Vereinbarung nicht näher dar.

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass der Kläger für alle Forderungspositionen weder den Inhalt der Bestellungsänderung an sich noch die dazugehörige Preisvereinbarung genügend substantiiert hat. Damit erübrigt sich die Durchführung eines Beweisverfahrens.

3.5.1.3. Fazit

Die **Forderungspositionen 32.2, 33, 34.3, 37.5, 38.2, 41.2, 50.2, 56.2 und 56.3** (*Nachträge Weissputzspachtel Q4*) sind mangels genügender Substantiierung der Anspruchsgrundlage **nicht ausgewiesen**.

3.5.2. Nachtrag Ultraflex

Forderungspositionen 31.2, 35.2 und 42.2

3.5.2.1. Parteibehauptungen

Der Kläger erklärt, auf Wunsch der Beklagten habe er im Treppenhaus des DG für die Abschlussprofile bei der Verbindung von Wand zu Schrägdecke ein Kantenschutz vom Typ "Ultraflex" des Herstellers Knauf verwendet. Diesen Kantenschutz habe er sodann auch bei den Fugen im DG sowie bei der schrägen Fläche unter der Treppe verwendet, seien doch die Abschlussprofile des Leistungsverzeichnisses lediglich für gerade Winkel gedacht gewesen. Die besagten schrägen Flächen hätten jedoch eines besonderen Abschlussprofils (Ultraflex) bedurft. Über den Einheitspreis von CHF 26.– hätten sich die Parteien bereits vor Aufnahme der Arbeiten durch den Kläger mit Nachtrag vom 23. Juli 2014 geeinigt, wobei er bei

der Forderungsposition 42.2 versehentlich einen Preis von CHF 24.– eingesetzt habe. Auf eine entsprechend Korrektur werde aber verzichtet. Entsprechend habe er im Treppenhaus des DG ein Abschlussprofil in der Länge von 3.46 m, bei den Fugen des DG 7.29 m und bei der schrägen Fläche unter der Treppe 5.70 m eingebaut (Forderungspos. 31.2: act. 1 Rz. 24.2 S. 15 und act. 26 Rz. 166 f. 65 f.; Forderungspos. 35.2: act. 26 Rz. 182 S. 71; Forderungspos. 42.2: act. 26 Rz. 213 ff. S. 82).

Die Beklagte hält im Wesentlichen fest, die Arbeiten würden einer Grundlage im Leistungsverzeichnis entbehren. Das klägerische Schreiben enthalte weder eine Berechnung noch eine Beschreibung konkreter "Zusatzarbeiten" oder konkreter Änderungswünsche ihrerseits, sondern lediglich vier Einheitspreise, so auch CHF 26.–/ml für Ultraflex. Daraus lasse sich aber weder der konkrete Inhalt eines allfälligen (einvernehmlichen schriftlichen) Nachtrags noch dessen (einvernehmliche) Preisgestaltung herleiten. Sie habe keinen Kantenschutz "Ultraflex" gewünscht. Auch sei sie nicht mit dem Nachtragspreis von CHF 26.–/ml einverstanden gewesen. Schliesslich sei das klägerische Schreiben an die gemäss Werkvertrag für Nachträge nicht zuständige Bauleitung versandt worden (act. 10 Rz. 168 ff. S. 30 [Forderungspos. 31.2], Rz. 182 S. 32 [Forderungspos. 35.2] und Rz. 194 S. 35 [Forderungspos. 42.2]).

3.5.2.2. Würdigung

Nachdem die Beklagte die Anspruchsgrundlage für die geltend gemachten Mehrforderungen (Leistung samt Preis) explizit bestritten hatte, wäre es am Kläger gewesen, die Einzelheiten hierfür umfassend darzulegen.

Hinsichtlich der **Forderungspositionen 35.2 und 42.2** führt der Kläger in der Folge jedoch lediglich aus, die schräge Fläche im Treppenhaus des DG sowie die schräge Fläche unter der Treppe hätten dieses besonderen Abschlussprofils bedurft, welches er auf Wunsch der Beklagten ausgeführt habe. Der Bauleiter habe das Material bestellt. Bezüglich **Forderungsposition 31.2** erklärt er, er habe auf Wunsch der Beklagten im DG für die Verbindung von Wand zu Schrägdecke diesen speziellen Kantenschutz verwendet. Trotz Bestreitung der Anspruchsgrundla-

ge durch die Beklagte unterlässt es der Kläger damit, sich zu dieser umfassend zu äussern, d.h. auszuführen, ob sich die Parteien aufgrund des zunächst unverbindlich geäusserten Wunsches der Beklagten (und konkret von wem) über diese Zusatzleistungen geeinigt haben und wenn ja, wer (konkret welche natürliche Person) seitens der Bauherrschaft dieser Leistung wie (schriftlich, mündlich, konkludent z.B. durch Bestellung des Materials) und wann zugestimmt hat, oder ob und inwiefern es sich beim Wunsch der Beklagten allenfalls um eine einseitige Anordnung der Bauherrschaft (und konkret von wem) i.S.v. Art. 84 SIA-Norm 118 oder gegebenenfalls sogar um notwendige Arbeiten, die im Leistungsverzeichnis nicht aufgeführt worden sind, gehandelt hat. Der pauschal behauptete Wunsch der Beklagten geht denn auch nicht aus dem hierfür zum Beweis offerierten Schreiben des Klägers vom 23. Juli 2013 hervor (act. 3/12).

Wie bereits erwähnt bestreitet die Beklagte ferner auch die vom Kläger behauptete Preisvereinbarung, womit er diese ebenfalls detailliert darzulegen hätte. Doch auch diesbezüglich erklärt der Kläger lediglich pauschal, die Parteien hätten sich bereits vor Aufnahme der Arbeiten auf den Preis geeinigt ("mit dem Nachtrag vom 23. Juli 2013" bzw. "wie dies aus dem Nachtrag vom 23. Juli 2013 hervorgehe"). Das vom Kläger angerufene Schreiben belegt aber weder, dass sich die Parteien bereits früher über den behaupteten Nachtragspreis geeinigt hätten, noch dass die Beklagte dem vom Kläger zwar im Schreiben offerierten Einheitspreis für Ultraflex von CHF 26.–/ml zugestimmt hätte. Da der Kläger nicht erläutert, wer konkret seitens der Beklagten (inkl. Angabe der für die Beklagte handelnden natürlichen Person), wie und wann dem Preis zugestimmt hat, mangelt es nebst einer genügenden Substantiierung der Vereinbarung über die Beststellungsänderung an sich zusätzlich an der hinreichenden Substantiierung der Vereinbarung des Nachtragspreises.

Vor diesem Hintergrund erübrigt sich die Durchführung eines Beweisverfahrens, darf doch eine nicht oder nicht genügend substantiierte Behauptung nachträglich mittels eines Beweisverfahrens ohnehin nicht mehr korrigiert werden.

3.5.2.3. Fazit

Dem Kläger ist für die **Forderungspositionen 31.2, 35.2 und 42.2 (Nachträge Ultraflex)** **keine Vergütung** zuzusprechen.

3.5.3. Zuschlag Aquapanel

Forderungspositionen 20 und 37.3

3.5.3.1. Parteibehauptungen

Der Kläger erläutert hinsichtlich der **Forderungsposition 20**, die Beklagte bzw. ihre Organe hätten in Abweichung zum Leistungsverzeichnis des Werkvertrages (NPK 643.221.701) in den Nasszellen anstelle der ursprünglich vorgesehenen Lösung (GKP Gipskartonplatten grün) eine Ausführung der Wände mit dem System "Aquapanel Indoor" des Herstellers Knauf gewünscht. Es handle sich um ein Wandsystem aus relativ dünnen Zementplatten, welches sich durch eine besondere Wasserbeständigkeit und Resistenz gegen Schimmelpilz auszeichne. Es sei ein Einheitspreis von CHF 38.–/m² vereinbart worden. Es handle sich hierbei um den eigentlichen Materialmehrpreis für das höherwertige Material. Der Nachtrag habe er am 23. Juli 2013 berechnet (sog. Nachtragsbestätigung) und der Bauleitung gleichentags per E-Mail zukommen lassen (act. 1 Rz. 22.2 und Rz. 22.3 S. 12 f. und act. 26 Rz. 130 f. S. 51). Zu berücksichtigen sei, dass es sich bei der Teilfläche von 82.70 m² um einen Bereich handle, bei welchem er die Unterkonstruktion ausgeführt habe (vgl. Pos. 643.221.222). Als ausserhalb des Leistungsverzeichnisses liegende Arbeit habe er diese in Regie ausgeführt. Da der Einheitspreis der Beplankung auch die Arbeitsleistung umfasse, habe er einen Abzug gemacht, da diese sonst doppelt erfasst worden wäre. Gestützt auf den Erfahrungssatz, dass Kosten des Einbaus bei Vorsatzschalen etwa zur Hälfte auf die Arbeit und zur Hälfte auf das Material fallen würden, habe er von der entsprechenden Summe von CHF 8'104.60 (= 82.70 m² à CHF 98.–) einen Abzug von 50% getätigt. Der Preis von CHF 16'679.60 reduziert mit dem dargelegten Abzug von CHF 4'052.30 führe zu einem Betreffnis für diese Position von CHF 12'627.35 (act. 26 Rz. 130 f. S. 51 f. [Forderungspos. 20]).

Hinsichtlich **Forderungsposition 37.3** erläutert der Kläger, dass er auf einer Teilfläche des Bades des DG von 7.209 m² vorgabegemäss eine Aufdoppelung durch eine zweite Platte vorgenommen habe. Die komplementäre Teilfläche (2 x 3.186 m²) habe er dabei vorgabegemäss mit Aquapanel ausgeführt, für welche die Parteien im Nachtrag vom 23. Juli 2013 einen Einheitspreis von CHF 38.– vereinbart hätten. Das Betreffnis betrage damit CHF 242.15 (act. 26 Rz. 188 S. 73 [Forderungspos. 37.3]).

Die Beklagte bestreitet die vom Kläger geltend gemachten Positionen "Aquapanel" als Abweichung zum Leistungsverzeichnis und Nachtrag zu einem angeblich vereinbarten Einheitspreis vom CHF 38.–/m². Das klägerische Schreiben vom 23. Juli 2013 mit dem Betreff "Nachträge/Ergänzungen/Zuschläge" enthalte weder eine Berechnung noch eine Beschreibung konkreter "Zusatzarbeiten" oder Änderungswünsche der Beklagten, sondern lediglich vier Einheitspreise, so auch CHF 38.–/m² für Aquapanel. Daraus lasse sich aber weder der konkrete Inhalt eines allfälligen (einvernehmlichen, schriftlichen) Nachtrags noch dessen (einvernehmliche) Preisgestaltung herleiten. Schliesslich sei das Schreiben vom 23. Juli 2013 an die gemäss Werkvertrag für Nachträge nicht zuständige Bauleitung gesandt worden. Die Positionen würden daher bestritten (act. 10 Rz. 154 S. 27 und Rz. 185 S. 33). Hinsichtlich Forderungsposition 20 bestreitet die Beklagte überdies das vom Kläger geltend gemachte Ausmass explizit: Es könne nicht sein, dass ausgehend vom geschätzten Ausmass gemäss Leistungsverzeichnis des Werkvertrags, der Kläger nunmehr fast die doppelte Menge ausgemessen haben wolle und zwar neu von Aquapanel Indoor (act. 10 Rz. 157 S. 28).

3.5.3.2. Würdigung

Bei den fraglichen Forderungspositionen macht der Kläger eine vom Leistungsverzeichnis abweichende Leistung geltend, welche er zunächst schlüssig zu behaupten und bei entsprechender Bestreitung sodann näher auszuführen hätte, wer (konkret welche natürliche Person), wann, wie auf Seiten der Beklagten welche Änderung verlangte und wer, wann und wie den von ihm behaupteten Preise zustimmte.

Obschon die Beklagte in ihrer Klageantwort die Anspruchsgrundlage dieser Mehrforderungen explizit bestritten hatte, führte der Kläger auch in seiner zweiten Rechtsschrift nicht aus, wer überhaupt bzw. wer der Beklagten bzw. welches Organ, wann und wie der Beststellungsänderung bzw. dem damit einhergehenden Nachtragspreis zugestimmt haben soll. Wie die Beklagte zutreffend ausführt, enthält das Schreiben vom 23. Juli 2013 weder eine Beschreibung konkreter Zusatzarbeiten noch konkreter Änderungswünsche der Beklagten. Doch auch auf diesen Einwand geht der Kläger in der Folge nicht näher ein. Ebenso wenig äussert er sich hinsichtlich Forderungsposition 20 zur von der Beklagten monierten enormen Differenz zwischen geschätztem Ausmass gemäss Leistungsverzeichnis und dem vom Kläger geltend gemachten tatsächlichen Ausmass.

Hinsichtlich des Preises ist dem vom Kläger angerufenen Schreiben zwar eine Offerte für CHF 38.–/m² für Aquapanel zu entnehmen, doch hat der Kläger nicht dargetan, inwiefern hieraus eine diesbezügliche Vereinbarung erstellt sein soll (vgl. hierzu auch Ausführungen unter Erwägung Ziff. III. 3.5.1.2. und 3.5.2.2.).

Dem Kläger ist es folglich nicht gelungen, die Anspruchsgrundlagen der Forderungspositionen 20 und 37.3 in rechtsgenügender Weise darzulegen, womit sich eine Beweisabnahme erübrigt.

3.5.3.3. Fazit

Dem Kläger ist für die **Forderungspositionen 20 und 37.3** (*Zuschläge Aquapanel*) **keine Vergütung** zuzusprechen.

3.6. Übrige Beststellungsänderungen

Forderungspositionen 8, 25.2, 27.2, 34.2, 37.2, 37.4, 41.4, 47.2, 47.3, 47.4, 54.2, 55.2, 55.3, 57.2, 58.2, 63.2, 63.3 und 63.4

3.6.1. Parteibehauptungen

Der Kläger führt zu den obgenannten Forderungspositionen im Wesentlichen folgendes aus:

- Zu **Forderungsposition 8** "Quarzbrücke Schwimmhalle": Die Beklagte bzw. ihr Planer habe bei der Ausschreibung unter dem Titel "Vorbehandlung des Untergrunds" lediglich Haftbrücken für die spätere Aufnahme von üblichem Grundputz aus Gips vorgesehen (NPK 671.175.111/112). Unberücksichtigt geblieben sei, dass die erhöhte Luftfeuchtigkeit im Bereich des Schwimmbades anstelle eines Gipsverputzes einen Verputz aus Zement verlangt habe. Aufgrund dieser ausserordentlichen Luftfeuchtigkeit und dem Chlorgehalt im Raum des Schwimmbades im 1. UG habe man sich während der Bauausführung für die Applikation des Zementgrundputzes entschieden. Die Aufnahme von Zement habe eine vorgängige Schicht einer besonderen Dispersionshaftbrücke bedingt, welche im Leistungsverzeichnis nicht vorgesehen gewesen sei. In mündlichen Verhandlungen habe sich der Kläger mit dem Bauleiter auf einen Preis von CHF 18.–/m² geeinigt, welcher Material (Quarzhafthbrücke Produkt Fixit 346) und Arbeit umfasse. Er habe die entsprechende Quarzhafthbrücken im Schwimmbad auf einer Fläche von 22.44 m (Breite) x 3 m (Höhe), somit 67.32 m² appliziert, womit ein Betreffnis von CHF 1'211.75 resultiere (act. 1 Rz. 20.4 S. 10 und act. 26 Rz. 94 f. S. 36 f.).
- Zu den **Forderungspositionen 34.2, 37.2, 47.2 und 55.2** betreffend "Zuschlag 2. Platte": Das Leistungsverzeichnis habe unter Pos. 671.150 des Werkvertrags nur eine Schicht von Dämmplatten vorgesehen. In gewissen Räumen habe die Beklagte bzw. die Bauleitung aufgrund der höheren Luftfeuchtigkeit jedoch eine Aufdopplung mittels hydrophobierter Gipskartonplatten gewünscht. Für die zusätzlich anzubringenden Platten sei ein Plattenpreis von CHF 25.– vereinbart worden. Schliesslich nennt er die jeweiligen Ausmasse sowie das sich daraus ergebende Betreffnis (act. 26 Rz. 176 ff. S. 69 [Forderungspos. 34.2], Rz. 187 S. 72 f. [Forderungspos. 37.2], Rz. 229 f. S. 87 [Forderungspos. 47.2] und Rz. 258 S. 96 [Forderungspos. 55.2]).
- Zu den **Forderungspositionen 25.2, 37.4, 41.4, 47.3, 54.2 und 55.3** betreffend "Zuschlag hydrophobierte Platten": In Abweichung des Werkver-

trags habe er aufgrund der hohen Luftfeuchtigkeit in gewissen Räumen (Weinkeller des 1. UG, Teil des Bades des DG und Wände im Technikraum im 2. UG, Nasszellen, Verkleidung der Dachträger sowie Deckenverkleidung des Schwimmbads) auf Wunsch der Beklagten bzw. des Architekten hydrophobierte, d.h. wasserabweisende Gipskartonplatten verwenden müssen. Der Zuschlag betrage vereinbarungsgemäss CHF 6.– (act. 1 Rz. 23.2 S. 14 [Forderungspos. 25.2], Rz. 210 S. 81 [Forderungspos. 41.4], act. 26 Rz. 231 S. 87 f. [Forderungspos. 47.3], Rz. 254 S. 94 f. [Forderungspos. 54.2] und Rz. 259 S. 97 [Forderungspos. 55.3]).

- Zu **Forderungsposition 27.2** "Zuschlag Isolation": Das Leistungsverzeichnis des Werkvertrags sehe unter NPK 643.213.113 eine Ausführung ohne Dämmstoff vor. Die Beklagte habe jedoch nachträglich aus Gründen der Geräuscheunterdrückung eine zusätzliche Isolation gewünscht. Hierfür habe er mit dem Bauleiter einen Zuschlag von CHF 20.–/m² vereinbart (act. 26 Rz. 152 S. 60).
- Zu **Forderungsposition 47.4** "mechanische Befestigung": Unter NPK 671.151.200 des Werkvertrages sei definiert, dass die Dämmplatten auf einen tragfähigen, ebenen Untergrund geklebt werden sollen. Im 2. UG habe er die Dämmplatten mechanisch, d.h. mit Schrauben an den Wänden befestigt. Dies sei mit einem höheren Aufwand verbunden gewesen, weshalb er sich mit dem Bauleiter auf einen Zuschlag von CHF 18.–/m² geeinigt habe (act. 26 Rz. 233 f. S. 88).
- Zu **Forderungsposition 57.2** "Nachtrag Vorhangpaneel": Die Beklagte habe nachträglich den Einbau von Vorhangpaneelen bei den Fensterfronten des Schwimmbads (Zimmer 2.21), des Billardraums (Zimmer 2.03) und der Einliegerwohnung (Zimmer 2.18 und 2.20) gewünscht. Die Beklagte habe den Kläger mündlich mit dem Einbau solcher Paneelen beauftragt, wobei sich die Parteien auf eine Ausführung nach Ausmass und auf einen Einheitspreis von CHF 86.–/m geeinigt hätten. Insgesamt habe er die gewünschten Vorhangpaneelen auf einer Länge von 22.95 m eingebaut, wo-

mit ein Betreffnis von CHF 1'973.70 resultiere (act. 1 Rz. 28.1 S. 21 und act. 26 Rz. 267 f. S. 100).

- Zu **Forderungsposition 58.2** "Abschlussprofil spezial für M.____ UG/EG": Auf Anweisung der Beklagten seien im UG und im EG spezielle Abschlussprofile für M.____-Konstruktion zur Anwendung gelangt. Die Parteien hätten einen Einheitspreis von CHF 24.–/m² vereinbart (act. 26 Rz. 274 S. 102).
- Zu **Forderungspositionen 63.2, 63.3 und 63.4** betreffend "Nachtrag Deckenprofil bzw. Gehrungen bzw. Abschlussblenden": Er habe auf Bestellung der Beklagten als Nachtrag zwei zusätzliche Deckenprofile für das EG (zwei Stücke mit einer Länge von 6.65 m und weitere zwei Stücke mit einer Länge von 13.91 m) zum vereinbarten Einheitspreis von CHF 61.– ausgeführt (Forderungspos. 63.2). Damit verbunden sei zudem die Ausführung von 8 Gehrungen gewesen, welche er vereinbarungsgemäss zum Stückpreis von CHF 61.– ausgeführt habe (Forderungspos. 63.3). Sodann habe er auf Bestellung der Beklagten für die M.____-Decke Abschlussblenden angefertigt und eingebaut. Die Parteien hätten sich hierfür auf einen Einheitspreis von CHF 86.–/m geeinigt (Forderungspos. 63.4). Schliesslich nennt der Kläger die den Forderungspositionen zugrunde liegenden Ausmasse und Betreffnisse (act. 26 Rz. 285 ff. S. 107 f.).

Die Beklagte bringt mehrheitlich (mit Ausnahme von Forderungspositionen 63.2, 63.3 und 63.4) im Wesentlichen vor, dass der vom Kläger behauptete Zuschlag bzw. geltend gemachte Betrag einer wie auch immer gearteten Grundlage entbehre. Es fehle an einem konkreten schriftlichen Auftrag der Bauherrschaft und an einer Vereinbarung über Nachtragspreise. Die Mehrforderungen seien daher nicht geschuldet (act. 10 Rz. 137 S. 25 [Forderungspos. 8], Rz. 160 ff. S. 28 f. [Forderungspos. 25.2], Rz. 167 S. 30 [Forderungspos. 27.2], Rz. 179 S. 32 [Forderungspos. 34.2], Rz. 185 S. 33 [Forderungspos. 37.2 und 37.4], Rz. 193 S. 34 [Forderungspos. 41.4], Rz. 198 ff. S. 35 f. [Forderungspos. 47.2-4], Rz. 207 S. 37 [Forderungspos. 54.2], Rz. 208 ff. S. 37 f. [Forderungspos. 55.2 und 55.3],

Rz. 215 S. 38 f. [Forderungspos. 57.2] und Rz. 217 ff. S. 39 [Forderungspos. 58.2]).

Hinsichtlich der Forderungspositionen 63.2, 63.3 und 63.4 rügt die Beklagte eine genügende Substantiierung mit der Begründung, dass der Kläger jegliche zielführenden Darlegungen zum Wesen der ausgeführten Arbeiten sowie zur Preisgestaltung unterlasse. Dementsprechend könne sie weiterhin nicht überprüfen, ob eine Beststellungsänderung oder eine nachträgliche Konkretisierung der vom Unternehmer geschuldeten, im Werkvertrag aber nicht abschliessend umschriebenen Leistung vorliege (act. 10 Rz. 34 ff. S. 8 ff. und Rz. 89 S. 17 sowie act. 32 Rz. 81 ff. S. 17, Rz. 164 S. 45 und Rz. 251 ff. S. 57 f.).

3.6.2. Würdigung

Macht der Kläger eine Mehrforderung geltend, so hat er – wie bereits mehrfach ausgeführt – deren Anspruchsgrundlage sowie die Mehrleistungen und den Nachtragspreis bzw. die Kalkulationsgrundlage zur Festlegung desselben substantiiert zu behaupten und zu beweisen. Konkret muss er hierfür dartun, wer, wann, wie und weshalb auf Seiten der Beklagten welche Änderung verlangte und wer, wann, wie welchem Preis zustimmte. Hierzu reicht es nicht aus, pauschal auszuführen, er habe die jeweilige Leistung *auf Wunsch/Bestellung/Anweisung/Aufforderung der Beklagten* (so bei Forderungspos. 25.2, 27.2, 37.2, 37.4, 41.4, 47.2, 47.3, 47.4, 54.2, 55.2, 55.3, 57.2, 58.2, 63.2, 63.3 und 63.4) bzw. *auf Wunsch der Bauleitung* (bei Forderungspos. 34.2) ausgeführt bzw. *man* habe sich während der Bautätigkeit für diese Arbeiten entschieden (Forderungspos. 8). Der Kläger legt damit nicht einmal dar, ob und inwiefern die Beststellungsänderungen auf einer Weisung i.S.v. Art. 84 SIA-Norm 118 oder auf einem Änderungsvertrag gründen.

Als Weisungen i.S.v. Art. 84 SIA-Norm 118 werden Anordnungen des Bauherrn, die der Unternehmer befolgen muss, definiert, also nicht bloss unverbindliche Vorschläge, Wünsche oder Ratschläge (EGLI, in: Gauch/Stöckli [Hrsg.], Kommentar zur SIA-Norm 118, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2017, Art. 84 N 2.1). Entsprechend hätte der Kläger dartun müssen, inwiefern die Wünsche, Bestellungen und Aufforderungen der Beklagten nicht unverbindlich, sondern als Anweisung

aufzufassen waren, oder aber inwiefern auf diese Äusserung hin eine Vereinbarung zwischen den Parteien zustande kam. Weiter nicht ersichtlich ist, wer (d.h. konkret welche für die Beklagte handelnde natürliche Person) die Weisung wie und wann erteilt bzw. ihm wie (schriftlich, mündlich, konkludent) und wann den Auftrag erteilt hat. Hinsichtlich der Forderungsposition 47.3 fehlt die Behauptung der Vereinbarung von zusätzlichen Arbeiten sodann gänzlich (act. 26 Rz. 231 S. 87), wobei der Kläger diesbezüglich auch nicht geltend macht, es handle sich um Arbeiten, die zur ordnungsgemässen Ausführung des im Werkvertrag definierten Werkes notwendig wurden. Anzumerken ist schliesslich, dass sich der Kläger auch nicht zum Widerspruch äussert, wonach er einerseits ausführt, die Parteien hätten vereinbart, dass sämtliche zusätzlichen Arbeiten, die vom Bauherr verlangt und im Leistungsverzeichnis nicht vorgesehen worden seien, in Regie abgerechnet würden, andererseits für die vorliegend zu beurteilenden Arbeiten, die gemäss eigenen Ausführungen teilweise ebenfalls ausserhalb des Leistungsverzeichnisses liegen würden, nicht nach Regie abrechnet.

Ebenso unzureichend sind die klägerischen Ausführungen betreffend die Nachtragspreise. Während er bezüglich der Forderungspositionen 25.2, 41.4 und 47.3 nicht einmal eine Vereinbarung behauptet und lediglich ausführt, der *Zuschlag betrage CHF x.–*, trägt er hinsichtlich der übrigen Forderungspositionen wenigstens vor, der *vereinbarte Einheitspreis habe CHF x.– betragen* (so bei Forderungspos. 34.2, 37.2, 37.4, 47.2, 54.2, 55.2, 55.3, 63.2, 63.3 und 63.4) bzw. er habe sich *mit dem Bauleiter auf einen Zuschlag von CHF x.– geeinigt* (so bei Forderungspos. 8, 27.2 und 47.4) bzw. die *Parteien hätten sich auf einen Einheitspreis von CHF x.– geeinigt* (Forderungspos. 57.2 und 58.2). Wiederum macht er – trotz entsprechenden Bestreitungen – weder Angaben zu den Umständen der behaupteten Preisvereinbarung noch dazu, wer konkret (welche natürliche Person unter Angabe des Namens), sowie insbesondere wie und wann dem Preis zugestimmt hat.

Zusammengefasst ist der Kläger – insbesondere nach hinreichenden Bestreitungen durch die Beklagte – seiner Substantiierungslast bezüglich den rechtserheblichen Tatsachen im Zusammenhang mit den von ihm verlangten Mehrkosten nicht

genügend nachgekommen. Dieser Mangel lässt sich sodann auch nicht mit einem Beweisverfahren beheben.

Vor diesem Hintergrund kann offen bleiben, ob der Kläger die einzelnen Mehrleistungen sowie die Ausmasse genügend substantiiert hat.

3.6.3. Fazit

Wie dargelegt erweisen sich die geltend gemachten **Forderungspositionen 8** (*Quarzbrücke Schwimmhalle*), **25.2** (*"Zuschläge GKP hydro"*), **27.2** (*"Zuschlag Isolation"*), **34.2** (*"Nachtrag für 2. Platte"*), **37.2** (*"Zuschlag 2. Platte"*), **37.4** (*Zuschlag GKP hydro*), **41.4** (*Zuschlag GKP hydro*), **47.2** (*"Zuschlag für 2. Platte"*), **47.3** (*"Zuschlag hydro"*), **47.4** (*"Zuschlag für mechanische Befestigung"*), **54.2** (*"Zuschlag hydro"*), **55.2** (*"Nachtrag Zuschlag 2. Platte dito Schwimmhalle"*), **55.3** (*"Zuschlag GKP hydro"*), **57.2** (*"Nachtrag Vorhangpaneel"*), **58.2** (*"Abschlussprofil spezial für M._____ UG/EG"*), **63.2** (*"Nachtrag Deckenprofil"*), **63.3** (*"Gehungen"*) und **63.4** (*"Abschlussblenden"*) als nicht hinreichend substantiiert und damit als unbegründet. Dem Kläger ist hierfür **keine Mehrvergütung** zuzusprechen.

3.7. Gesamtfazit Bestellungsänderungen

Dem Kläger ist es nicht gelungen, die Anspruchsgrundlagen der von ihm geltend gemachten Mehrforderungen für Bestellungsänderungen hinreichend konkret zu substantiieren. Da ein Beweisverfahren nicht dazu dient, ungenügende Parteivorbringen zu vervollständigen, kann ein solches unterbleiben.

Der Vollständigkeit halber ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass der Kläger nicht beantragt (auch nicht im Eventualstandpunkt), dass – sollte die Vereinbarung über die Bestellungsänderung an sich substantiiert oder unbestritten bzw. bewiesen sein – der Nachtragspreis durch das Gericht festzulegen wäre. Selbst wenn der Kläger eine Festlegung durch das Gericht beantragt hätte, wäre eine solche nur dann möglich, wenn er die Kalkulationsgrundlage erläutern hätte. Da er dies unterlässt, wäre das Gericht selbst bei einem entsprechenden Antrag nicht zur Festsetzung des Nachtragspreises in der Lage.

Dem Kläger ist für die geltend gemachten **Bestellungsänderungen** (Forderungspos. 8, 20, 25.2, 25.3, 27.2, 31.2, 32.2, 33, 34.2, 34.3, 35.2, 37.2, 37.3, 37.4, 37.5, 38.2, 41.2, 41.3, 41.4, 42.2, 47.2, 47.3, 47.4, 50.2, 54.2, 55.2, 55.3, 56.2, 56.3, 57.2, 58.2, 58.3.1-6, 58.4, 58.5, 58.6, 63.2, 63.3, 63.4 und 65) **keine Mehrvergütung** zuzusprechen.

IV. Regiearbeiten

1. Ausgangslage

Neben den gemäss Werkvertrag zu Einheitspreisen zu vergütenden Leistungen hat der Kläger beim Bauvorhaben auch Arbeiten in Regie ausgeführt. Solche Arbeiten haben die Parteien sowohl unter NPK 643.180/181 (Trockenbau Wände) als auch unter NPK 671.180/181 (Innenputze und Stuckaturen) vereinbart, wobei für Vorarbeiter ein Stundenlohn von CHF 100.40, für Gipser von CHF 94.50 und für Bauarbeiter ein solcher von CHF 85.10 festgelegt wurde (act. 3/1 S. 13 und S. 20 [ohne Deckblatt]). Weiter sieht der Werkvertrag unter dem Titel "Allgemeinen Vertragsbedingungen", "Abweichungen zur SIA-Norm 118", unter der Randmarginalie "Regiearbeiten" folgendes vor:

"Regiearbeiten

Art. 45, 46, 47 SIA 118

Regiearbeiten dürfen nur mit schriftlichem Auftrag der Bauleitung ausgeführt werden. Der Regierapport muss zur Gegenzeichnung am nachfolgenden Arbeitstag persönlich übergeben werden.

Verspätete oder nicht unterzeichnete Regierapporte werden nicht akzeptiert."

Der Kläger macht unter dem Titel Regie für auf Anweisung der Beklagten bzw. deren Bauleitung erbrachte Regieleistungen insgesamt CHF 342'046.15 brutto (= CHF 349'816.15 [total Regie] ./ CHF 7'700.– [Korrektur Miete Baulaser]), abzüglich 10% Rabatt zuzüglich 8% MwSt., entsprechend CHF 332'468.85 netto (inkl. MwSt. nach Abzug des Rabatts) geltend (act. 1 Rz. 104 f. S. 100).

Die Beklagte bestreitet hinsichtlich beinahe sämtlicher Regiearbeiten die behaupteten Leistungen, deren vertraglichen Grundlagen, die Richtigkeit der Rapporte

hinsichtlich Ausführung und Umfang der Arbeiten, die Notwendigkeit der Leistungen sowie die geltend gemachte Vergütung (statt vieler: act. 10 Rz. 259 S. 45).

Die insgesamt 109 Regierapporte lassen sich zunächst in zwei Hauptkategorien gliedern: Regierapporte, welche von der Bauleitung vorbehaltlos unterzeichnet wurden (vgl. Erwägungen unter Ziff. IV. 2. hiernach), und Regierapporte, welche von der Bauleitung unter Anbringung eines Vorbehalts oder gar nicht (betrifft lediglich Rapporte Nr. 6400 und 6404) unterzeichnet wurden (vgl. Erwägungen unter Ziff. IV. 3. hiernach).

2. Vorbehaltlos unterzeichnete Regierapporte

2.1. Unbestrittener Sachverhalt

Es ist unbestritten, dass die Beklagte bzw. die von ihr beauftragte Bauleitung diverse Regierapporte vorbehaltlos unterzeichnet hat. Es handelt sich konkret um folgende 68 Rapporte: 6388, 6418, 6420, 6425, 6426, 6428, 6430, 6433, 6437, 6440, 6443, 6444, 6446, 6447, 6449, 6502, 6505, 6506, 6511, 6514, 6515, 6516, 6521, 6522, 6523, 6524, 6525, 6526, 6527, 6528, 6530, 6532, 6535, 6536, 6537, 6539, 6540, 6541, 6542, 6544, 6545, 6547, 6549, 6601, 6602, 6603, 6604, 6605, 6606, 6607, 6608, 6380, 6390, 6393, 6395, 6397, 6399, 6402, 6412, 6414, 6417, 6419, 6422, 6434, 6510, 6375, 6435 und 6550 (Reihenfolge gemäss Rechtschriften).

2.2. Parteistandpunkte im Allgemeinen

Der Kläger hält zunächst generell fest, dass sich die Parteien darauf geeinigt hätten, dass zusätzlich gewünschte Arbeiten, die im Leistungsverzeichnis nicht enthalten seien (also nicht bloss in anderer Materialisierung oder Ausführung), nach Regie abgerechnet würden. Nach diesem Verständnis habe die Bauleitung ihm gegenüber auch agiert (act. 1 Rz. 15 S. 6 und act. 26 Rz. 43 S. 16). Hinsichtlich der einzelnen vorbehaltlos unterzeichneten Regierapporte führt er anschliessend zusammengefasst aus, dass die diesen zugrunde liegenden Arbeiten ausserhalb des Leistungsverzeichnisses liegen würden, von der Beklagten bzw. ihrer Bauleitung bestellt und vom Kläger ausgeführt worden seien. Die Unterzeichnung der

Regierapporte belege, dass die Arbeiten von der Beklagten gewünscht und als ausserhalb des Leistungsverzeichnisses liegende Zusatzleistungen betrachtet worden seien (act. 26 Rz. 314 S. 123). Ferner umschreibt er sämtliche den Regierapporten zugrunde liegenden Leistungen und nennt die dafür aufgewendeten Mannstunden sowie das hierfür verwendete Material. Schliesslich hält er fest, dass die Beklagte nebst der Unterzeichnung der Rapporte, die Leistungen der Rapporte Nr. 6388, 6418, 6420, 6425, 6426, 6428, 6430, 6433, 6437, 6440, 6443, 6444, 6446, 6447, 6449, 6502, 6505, 6506, 6511, 6514, 6515, 6521, 6522, 6523, 6526, 6527, 6530, 6535, 6536, 6537, 6539, 6540, 6541, 6542, 6544, 6545, 6547, 6549, 6601, 6602, 6603, 6604, 6605, 6606, 6607 und 6608 in ihrer Schlussrechnung vom 27. Oktober 2014 auch als Regiearbeiten anerkannt und zudem bezahlt habe, allerdings unter Zugrundelegung tieferer Einheitspreise, womit die Bestreitungen der Beklagten als *venire contra factum proprium* zu qualifizieren seien. Die Parteien hätten hinsichtlich der Materialpreise die Anwendung der Ansätze gemäss Tarifbuch des Gipsermeisterverbandes Zürich und Umgebung (fortan: GVZ) Stand Vertragsunterzeichnung vereinbart, welche er nebst den Stundenansätzen gemäss Werkvertrag entsprechend zur Anwendung gebracht habe (act. 1 Rz. 46 S. 35 und act. 26 Rz. 311 ff. S. 118 ff.). In der Folge listet der Kläger die Leistungen der jeweiligen Regierapporte unter Angabe der entsprechenden Preise auf, wobei er hinsichtlich jedem Stundenansatz sowie Materialpreis auf den Werkvertrag oder die exakte Position seiner zusammengestellten Preisliste (act. 11/106) verweist, welche wiederum auf die akkurate Stelle des Tarifbuchs des GVZ (act. 3/25) Bezug nimmt.

Wie eingangs bereits erwähnt, bestreitet die Beklagte die behaupteten Arbeiten, deren vertraglichen Grundlagen, die Richtigkeit der Rapporte hinsichtlich der Ausführung und des Umfangs der Arbeiten, die Notwendigkeit der Leistungen und die geltend gemachte Vergütung. Zur Begründung trägt sie im Wesentlichen vier Hauptargumente vor: (1) Zunächst macht sie eine fehlende (schriftliche) Beauftragung sowie eine ungenügende Substantiierung der Regiearbeiten geltend, womit sie sich ausserstande sehe, die vom Kläger behaupteten Arbeiten auf ihre vertragliche Grundlage zu untersuchen sowie die Richtigkeit der Rapporte zu prüfen (vgl. Erwägung Ziff. IV. 2.3. hiernach). (2) Weiter fehle es an einer (schriftli-

chen) Beauftragung für die Arbeiten eines Poliers bzw. Stuckateurs (vgl. Erwägung Ziff. IV. 2.4. hiernach). (3) Die Regierapporte seien der Bauleitung alsdann allesamt verspätet vorgelegt worden, womit die natürliche Vermutung für deren inhaltliche Richtigkeit entfalle (vgl. Erwägung Ziff. IV. 2.5. hiernach). (4) Schliesslich seien die Einheitspreise des GVZ für das verwendete Material nicht als massgeblich vereinbart worden, vielmehr würden diesbezüglich die Preise ihres E-Mails vom 19. August 2014 zur Anwendung gelangen (vgl. Erwägung Ziff. IV. 2.6. hiernach).

2.3. Zum beklaglichen Einwand der fehlenden Substantiierung der Regiearbeiten bzw. zur fehlenden (schriftlichen) Beauftragung

2.3.1. Parteibehauptungen

Die Beklagte verweist auf die einleitend erwähnte Klausel im Werkvertrag, wonach Regiearbeiten nur mit schriftlichem Auftrag der Bauleitung ausgeführt werden dürfen und führt aus, dass dieser Schriftformvorbehalt als Gültigkeitserfordernis zu qualifizieren sei. Eine schriftliche Auftragserteilung seitens der Bauherrschaft bzw. der Bauleitung sei jedoch nie erfolgt. Der Kläger stelle denn auch keine hinreichend konkreten Behauptungen zu einer Beststellungsänderung auf (act. 10 Rz. 58 S. 12 und Rz. 108 ff. S. 20).

Der Kläger hält dem *replicando* entgegen, die Parteien seien wissentlich und willentlich von diesem Regiearbeitensystem abgewichen, indem anstehende Regiearbeiten vermeldet und mündlich besprochen worden seien. Ferner habe die Bauleitung die ihr vorgelegten Regierapporte geprüft und durch Unterzeichnung genehmigt. Die Beklagte selbst habe die jeweiligen Arbeiten über Monate vorbehaltlos angenommen und zu keinem Zeitpunkt auf fehlende schriftliche Aufträge verwiesen. Sofern die Beklagte die dadurch angenommenen und konsumierten Arbeiten trotz Unterzeichnung der Regierapporte mit dem Verweis auf die Nichteinhaltung einer vertraglichen Formvorschrift bestreite, müsse ein solches Verhalten als rechtsmissbräuchlich und nicht schützenswert betrachtet werden. Gerade indem die jeweiligen Regiearbeiten fortlaufend über eine längere Dauer erbracht und entsprechend einzelfallweise rapportiert und durch Unterzeichnung der Re-

gierapporte bestätigt, genehmigt und anerkannt worden seien, habe die Beklagte ihn im Glauben gelassen, diese Regierarbeiten auch honorieren zu wollen. Hätte die Beklagte auf das ursprüngliche vertragliche System der schriftlichen Regieaufträge beharren wollen, hätte sie ihm dies nach Treu und Glauben frühzeitig ausdrücklich mitteilen müssen. Indem sie dies wissentlich unterlassen habe, habe sie konkludent kundgetan, dass die Parteien vom Schriftlichkeitsvorbehalt abweichen würden. In jedem Fall habe er das von der Beklagten geschilderte Verhalten so verstehen dürfen. Dass er die Leistungen erbracht habe, sei unbestritten, nachdem die Beklagte die Regierapporte unterzeichnet habe. Entsprechende Arbeiten würden ausserhalb des Leistungsverzeichnisses liegen und seien von der Beklagten bestellt und vom Kläger ausgeführt worden, was die unterzeichneten Regierapporte ebenfalls belegen würden. Schliesslich ergebe sich aus deren Unterzeichnung auch, dass die Leistungen von der Beklagten gewünscht und als nicht im Leistungsverzeichnis erfasste Zusatzleistungen betrachtet worden seien (act. 1 Rz. 42 S. 32 f. und Rz. 116 ff. S. 104 ff.).

Die Beklagte bestreitet *duplicando*, dass eine konsensuale Abänderung des Schriftformvorbehaltes stattgefunden habe. Der Kläger unterlasse es, hinreichend konkrete taugliche Indizien für eine konsensuale Aufhebung darzulegen. Die Unterzeichnung der Regierapporte durch die Bauleitung verändere weder die Beweislast, noch habe sie die Bedeutung oder Wirkung einer Schuldanerkennung, da sie sich lediglich auf den rapportierten Aufwand und damit auf eine Tatsachengrundlage für die Berechnung der geschuldeten Vergütung, nicht auf die Vergütungsschuld selber beziehe. Dass eine solche Aufhebung nicht erfolgt sei, würden zudem die wiederkehrenden mündlichen und schriftlichen Ermahnungen sowohl des Bauleiters als auch der Beklagten an die Adresse des Klägers zeigen, die Nachträge schriftlich und detailliert zur Prüfung vorzulegen. Der Kläger stelle denn auch im Allgemeinen keine hinreichend konkreten Behauptungen zu einer Bestelungsänderung auf. Aus den Regierapporten ergebe sich nicht, dass die Leistungen von ihr gewünscht und als nicht im Leistungsverzeichnis erfasste Zusatzleistungen betrachtet worden seien. Die Sachdarstellung bleibe entsprechend unsubstantiiert. Es bleibe insbesondere weiterhin offen, ob eine Konkretisierung der werkvertraglichen Leistung oder ein Nachtrag zur Diskussion stehe. Einvernehm-

liche Nachträge seien jedenfalls nicht erfolgt (act. 32 Rz. 58 ff. S. 13 f. und Rz. 152 ff. S. 44 f.).

2.3.2. Rechtliches

Als Regiearbeiten bezeichnet die SIA-Norm 118 Arbeiten und Leistungen des Unternehmers, die nach Aufwand vergütet werden (SPIESS/HUSER in: Spiess/Huser [Hrsg.], Stämpfli Handkommentar zur Norm-SIA 118, Auflage 1, Zürich 2014, Art. 44 N 7 [fortan zitiert als: SHK- SPIESS/HUSER]). Mit der Bezeichnung "in Regie" meint die SIA-Norm 118 nach Aufwand (SHK-SPIESS/HUSER, a.a.O., Art. 44 N 8). Voraussetzung für eine Vergütung nach Aufwand gemäss Art. 374 OR und Art. 48 SIA-Norm 118 ist eine entsprechende Vereinbarung im Werkvertrag (Art. 44 Abs. 1 SIA-Norm 118) oder unter gewissen Voraussetzungen eine Anordnung der Bauleitung (Art. 44 Abs. 2 SIA-Norm 118). Regiearbeiten, die im Werkvertrag nicht vereinbart sind, darf der Unternehmer unter Vorbehalt von Art. 45 Abs. 2 SIA-Norm 118 nur mit Zustimmung der Bauleitung ausführen (Art. 45 Abs. 1 SIA-Norm 118). Für die ohne Zustimmung erbrachten Leistungen kann der Unternehmer keine Vergütung beanspruchen. Dies gilt indes nicht nur für Arbeiten, für die der Unternehmer eine Vergütung nach Regie geltend macht, sondern auch dann, wenn der Unternehmer unbestellte Arbeiten mit festen Preisen in Rechnung stellt (GAUCH/STÖCKLI, a.a.O., Art. 45 N 3).

Fordert der Unternehmer die Vergütung von Leistungen nach Regie, trifft ihn die Behauptungs- und Beweislast für seinen Arbeits- und Materialaufwand sowie dafür, dass die ausgeführten Arbeiten vereinbart bzw. angeordnet und der nachgewiesene Aufwand erforderlich war. Die Regierapporte bezwecken diesen Beweis (SHK-SPIESS/HUSER, a.a.O., Art. 47 N 7 und Art. 44 N 26; GAUCH/STÖCKLI, a.a.O., Art. 48 N 2.5). Ein vom Besteller (oder seinem bevollmächtigten Vertreter) unterzeichneter Regierapport begründet eine tatsächliche (natürliche) Vermutung dafür, dass die im Regierapport enthaltenen Angaben über die Art und die Mengen des Aufwandes richtig sind. Diese Vermutung lässt sich durch Gegenbeweis entkräften (SHK-SPIESS/HUSER, a.a.O., Art. 48 N 8). Dazu genügt es allerdings nicht, dass der Bauherr die Richtigkeit später einfach bestreitet oder geltend macht, die Bauleitung habe ohne Prüfung unterzeichnet. Vielmehr hat er durch substantiierte

Bestreitungen und Gegenbeweise begründete Zweifel an der Richtigkeit zu wecken, damit die Vermutung entfällt. Erst nach Entkräftung der Vermutung trägt jene Partei die Beweislast für die Richtigkeit des Inhalts des Regierapports, die sich darauf beruft (vgl. RAINER SCHUMACHER, Ausmass und Regierapporte: ein effizientes Beweissicherungssystem, in: BR 2009, S. 30; ALFRED BÜHLER, Von der Beweislast im Bauprozess, in: Koller [Hrsg.], Aktuelle Probleme des privaten und öffentlichen Baurechts, 1994, S. 309 f. und S. 312; GAUCH, a.a.O., N 920 f., N 1020, N 1028; Urteil BGer 4C.227/2002 vom 24. Januar 2003 E. 4; ZR 89 [1990] Nr. 37).

Ist überdies für einen Vertrag, der vom Gesetz an keine Form gebunden ist, die Anwendung einer solchen vorbehalten worden, so wird vermutet, dass die Parteien vor Erfüllung der Form nicht verpflichtet sein wollen (Art. 16 Abs. 1 OR). Steht fest, dass die Parteien einen Formvorbehalt vereinbart haben, so ist, wenn keine anderen Anhaltspunkte vorhanden sind, im Zweifel davon auszugehen, dass die Einhaltung der Form von den Parteien als Gültigkeitserfordernis (sog. Abschlussform) und nicht lediglich zu Beweis Zwecken gewollt war. Die Vermutung kann einerseits durch den Nachweis widerlegt werden, dass die Parteien eine blosser Beweisform (und keine Abschlussform) vereinbart haben, und andererseits, wenn nachgewiesen werden kann, dass der Vertrag durch übereinstimmenden Abschlusswillen trotz Nichteinhaltung der vereinbarten Form zustande gekommen ist (BSK OR I-SCHWENZER, Art. 16 N 6). Der vertragliche Formvorbehalt kann jederzeit formfrei aufgehoben werden. Auch Abänderungen sind formfrei möglich, da Art. 12 OR (gesetzlich vorgeschriebene Form) insoweit nicht gilt. Aufhebung und Abänderung des Formvorbehalts sind auch stillschweigend oder durch konkludentes Handeln möglich, wie insbesondere dann, wenn sich die Parteien über die vereinbarte Form hinwegsetzen oder den Vertrag vorbehaltlos erfüllen (BSK OR I-SCHWENZER, Art. 16 N 10). Der Beweis eines vertraglichen Formvorbehalts obliegt jener Partei, die sich auf die Unwirksamkeit des nur mündlich Vereinbarten beruft. Steht der Formvorbehalt fest, so liegt die Beweislast bei demjenigen, der trotz Nichteinhaltung der Form die Gültigkeit des mündlich Vereinbarten behauptet (BSK OR I-SCHWENZER, Art. 16 N 12).

2.3.3. Würdigung

Es ist unbestritten, dass die Parteien im Werkvertrag für die Ausführung von Regiearbeiten ursprünglich einen Schriftformvorbehalt vorgesehen hatten (vgl. act. 3/1 S. 2 [ohne Deckblatt]). Wie die Beklagte zutreffend ausführt, greift mangels anderweitiger Anhaltspunkte die gesetzliche Vermutung von Art. 16 Abs. 1 OR, gemäss welcher die gewillkürte Schriftform vermutungsweise ein Gültigkeitserfordernis darstellt (Urteil BGer 4C.385/2005 vom 31. Januar 2006 E. 9). Strittig ist zunächst, ob die Parteien durch konkludentes Handeln nachträglich auf die vorbehaltene Form verzichtet haben.

Der Bauherr bzw. sein Vertreter (vorliegend die Bauleitung) muss die Regierapporte kontrollieren, um diese – je nach Ergebnis der Kontrolle – ganz oder bloss teilweise oder überhaupt nicht zu bestätigen (SCHUMACHER, a.a.O., S. 32). Von den insgesamt 109 Regierapporten wurden – mit Ausnahme von zwei Rapporten (Rapport Nr. 6400 und 6404) – sämtliche Rapporte von der Bauleitung (namentlich von K._____) unterzeichnet, wobei 68 Rapporte vorbehaltlos signiert wurden. Alle Rapporte tragen oben rechts gross und fettgedruckt die Überschrift "Regierapport". Sowohl der Kläger als auch die die Regierapporte unterzeichnende Bauleitung sind im Baugewebe tätig. Es ist entsprechend davon auszugehen, dass sie als fachkundige Personen zum massgebenden Zeitpunkt mit den branchenspezifischen Fachausdrücken – namentlich dem Begriff "Regie" bzw. "Regierapport" – bestens vertraut waren, andernfalls sie sich nach Treu und Glauben über deren Tragweite hätten erkundigen müssen (vgl. Urteil BGer 4C.313/2004 vom 21. Januar 2005 E. 2.2). Regiearbeiten sind nach der Fachsprache der Berufsleute, namentlich des Baugewerbes, Arbeiten, die nach Aufwand vergütet werden und von einem Pauschalpreis oder einer Vergütung nach Ausmass und Einheitspreisen nicht erfasst werden (vgl. Art. 44 SIA-Norm 118; Urteil BGer 4A_458/2016 vom 29. März 2017 E. 6.1; GAUCH, a.a.O., N 948). Die Beklagte bzw. ihre Vertretung wusste, dass die Parteien für ausserhalb des Werkvertrags liegende Regiearbeiten ursprünglich einen *Schriftformvorbehalt* vorgesehen hatten. Hätte die Beklagte die Regiearbeiten – infolge Missachtung des Schriftformvorbehaltes – nicht genehmigen und akzeptieren wollen, so hätte sie den ent-

sprechenden Rapport nicht oder zumindest nicht ohne Hinweis auf die fehlende *schriftliche* Beauftragung und die ihrer Ansicht nach fehlende Vergütungspflicht unterzeichnen dürfen. Eine solcher Hinweis findet sich auf keinem der Rapporte. Auch der Umstand, dass vorliegend für *keine* Regiearbeiten eine *schriftliche* Bestellung vorliegt, spricht dem Erfordernis der Schriftlichkeit nicht nachgelebt wurde, und die Beklagte bzw. ihre Vertretung trotz fehlender vorgängiger schriftlicher Beauftragung die Rapporte dennoch beinahe lückenlos und ohne diesbezüglich einschlägigen Vorbehalt unterzeichnet hatte, indiziert, dass der Kläger darauf vertrauen durfte, dass die Beklagte damit konkludent auf die Einhaltung des Schriftformvorbehaltes verzichtet hatte. Dies gilt umso mehr, als gegenteilige Anhaltspunkte, d.h. Anhaltspunkte, wonach die Beklagte am Schriftformvorbehalt hätte festhalten wollen, gänzlich fehlen. Ein Beharren auf dem Schriftformerfordernis kann weder der E-Mail vom 28. Januar 2014 noch jener vom 11. Februar 2014 (act. 33/1-2) entnommen werden, geht es darin doch um Nachträge und wird weder auf Regiearbeiten Bezug genommen noch der Schriftformvorbehalt thematisiert (act. 33/1-2). Auch die von der Beklagten zum Beweis offerierten Befragungen von E._____ und K._____ würden nicht zu einem anderen Ergebnis führen. Da es sich bei E._____ um eine im Prozess beteiligte Person handelt (Alleinaktionär der Beklagten) und K._____ die Regierapporte unterzeichnet hatte, ohne auf eine fehlende (schriftliche) Beauftragung hinzuweisen, kann ihnen keine erhöhte Glaubwürdigkeit zukommen, selbst wenn sie die Aussagen der Beklagten stützen würden. Hinzu kommt, dass die Bautätigkeiten schon mehr als sieben Jahre zurückliegen. Nach dem Gesagten durfte und musste der Kläger nach Treu und Glauben davon ausgehen, dass die Parteien infolge übereinstimmenden Abschlusswillens trotz Nichteinhaltung der Form auf die vorbehaltene Form verzichtet haben, womit er keine *schriftlichen* Regieaufträge beweisen muss (vgl. auch SCHUMACHER, a.a.O., S. 36).

Soweit die Bauleitung einen explizit als solchen betitelten Regierapport *vorbehaltlos* unterzeichnet hatte, durfte und musste der Kläger überdies in guten Treuen davon ausgehen und war dieses Verhalten der Bauleitung unter den gegebenen Umständen nicht anders zu verstehen, als dass die in den Regierapporten aufgeführten Leistungen als Regiearbeiten (nachträglich) genehmigt worden sind (so-

gar schriftlich) und entsprechend nach *Regie*, mithin nach Aufwand, vergütet würden. Hierfür spricht denn auch die Betrachtung der Gesamtheit aller unterzeichneten Regierapporte in diesem Zeitraum. Die Bauleitung unterzeichnete nämlich unbestrittenermassen auch diverse Regierapporte unter Anbringung einer Anmerkung (so beispielsweise mit den Vermerken "Ausmass", "% Ausmass GKP", "sep. Rechnung", oder "% GKP Leibung"). Dies lässt keinen anderen Schluss zu, als dass sich die Bauleitung um die Bedeutung und Tragweite von (vorbehaltlos) unterzeichneten Regierapporten bewusst gewesen sein muss, sie mithin gewusst haben muss, dass Leistungen aus Regierapporten eine Vergütung nach Aufwand nach sich ziehen würden. Hätte sie nämlich bezüglich sämtlicher Regierapporte Vorbehalte hinsichtlich der Vergütungsart Regie gehabt, hätte sie auch alle Regierapporte unter Anbringung eines entsprechenden Vorbehalts unterzeichnen oder die Unterzeichnung verweigern müssen. Indem die Beklagte bzw. die Bauleitung einen solchen Vorbehalt unterliess, musste und durfte sich der Kläger darauf verlassen, dass der vorbehaltlos unterzeichnete Rapport nicht nachträglich wieder in Frage gestellt wird. In diesem Vertrauen durfte er denn auch auf die Beschaffung weiterer Beweismittel verzichten (vgl. auch SCHUMACHER, a.a.O., S. 32). Dass bestimmte Regiearbeiten mündlich in Auftrag gegeben oder zumindest nachträglich genehmigt worden sein müssen, wird schliesslich auch durch den Umstand untermauert, dass auf den Rapporten hinter "Auftraggeber" jeweils "Hr. K._____" steht, welcher die Rapporte auch unterzeichnete sowie, dass der Kläger sich in seinen während des Zeitraums vom 25. September 2013 bis 23. Juli 2014 erstellten Rechnungen für Regiearbeiten jeweils explizit für die Erteilung des Auftrags bedankte ("Besten Dank für Ihren Auftrag"; so in act. 3/26, act. 3/28, act. 3/33-36 und act. 3/38-40). Die Beklagte stellte die Beauftragung vorprozessual auch nie in Abrede. Vielmehr führte sie die vorliegend zu beurteilenden Regiearbeiten grösstenteils – zwar unter Anwendung tieferer Regieansätze – in ihrer eigenen Schlussrechnung vom 27. Oktober 2014 als zu vergütende Regiearbeiten auf und bezahlte die von ihr hierfür errechnete Gesamtvergütung (so Rapporte Nr. 6388, 6418, 6420, 6425, 6426, 6428, 6430, 6433, 6437, 6440, 6443, 6444, 6446, 6447, 6449, 6502, 6505, 6506, 6511, 6514, 6515, 6521, 6522, 6523, 6526, 6527, 6530, 6535, 6536, 6537, 6539, 6540, 6541, 6542, 6544, 6545, 6547, 6549, 6601, 6602,

6603, 6604, 6605, 6606, 6607 und 6608; act. 11/4/2 und act. 10 Rz. 1018 S. 129 ff.). Hinsichtlich der Regierapporte Nr. 6426, 6430 und 6523 hält sie in ihrer Schlussrechnung gar explizit fest, deren zugrunde liegenden Regiearbeiten als vertragskonform anzuerkennen (act. 11/4/2). Selbst wenn die Bauleitung die Regiearbeiten vorgängig nicht explizit angeordnet hätte, durfte und musste der Kläger unter den gegebenen Umständen spätestens im Zeitpunkt der vorbehaltlosen Unterzeichnung der Regierapporte von einem (nachträglichen) Einverständnis zu den ausgeführten Regiearbeiten und zur Abrechnungsart nach Regie ausgehen.

Da die Beklagte die inhaltliche Richtigkeit der Rapporte bei Unterzeichnung überprüfen musste, und diese mit ihrer vorbehaltlosen Unterschrift bestätigt und die ausgeführten Arbeiten genehmigt hatte, der Kläger überdies in seinen Rechtschriften die den Regierapporten zugrunde liegenden Leistungen im Einzelnen nennt und unter Darlegung der jeweiligen Umstände festhält, dass diese ausserhalb des Leistungsverzeichnisses liegen würden, greift die natürliche Vermutung für die inhaltliche Richtigkeit der Rapporte, womit sich die Beklagte nicht damit begnügen kann, pauschal geltend zu machen, infolge mangelnder Substantiierung die Richtigkeit der Rapporte nicht überprüfen zu können und damit im weiteren Sinne auch die vertragliche Grundlage in Abrede zu stellen. Ebenfalls unzureichend ist in dieser Situation ihre Behauptung, wonach der Kläger keine hinreichend konkreten Behauptungen zu Beststellungsänderungen aufgestellt habe, womit offen bleibe, ob eine Konkretisierung der werkvertraglichen Leistung oder ein Nachtrag zur Diskussion stehe. Der Kläger legt die Regiearbeiten samt ihrer Hintergründe in den Grundzügen dar. Unter den gegebenen Umständen kann nicht von ihm erwartet werden, dass er sämtliche werkvertraglichen Leistungspositionen und möglichen Nachträge aufführt und je einzeln erklärt, weshalb die geltend gemachten Regiearbeiten nicht darunter fallen. Vielmehr hätte die Beklagte durch substantiierte Bestreitungen und Gegenbeweise begründete Zweifel an der Richtigkeit zu wecken, damit die Vermutung entfällt. Konkret hätte sie zunächst einmal darlegen müssen, weshalb sie den jeweiligen Rapport fälschlicherweise vorbehaltlos unterzeichnet und zudem – zumindest teilweise – fälschlicherweise in ihrer Schlussabrechnung vom 27. Oktober 2014 als Regiearbeiten aufgeführt hatte und weshalb es sich eben nicht um Regieleistungen, sondern vielmehr um eine Kon-

ketisierung einer werkvertraglichen Leistung (und konkret welcher) oder einen Nachtrag handle. Erst nach Entkräftung der Vermutung würde wiederum dem Kläger die Beweislast für die Richtigkeit des Rapports obliegen.

Derartige Ausführungen unterlässt die Beklagte jedoch. Einzig hinsichtlich der Rapporte Nr. 6380, 6390, 6393, 6395, 6397, 6399, 6402, 6412, 6414, 6417, 6419 und 6422 hält sie nebenbei (d.h. im Rahmen der Erläuterung ihrer eigenen Schlussrechnung) fest, dass die besagten Rapporte folgenden Leistungspositionen im Werkvertrag "LP 643_221.112 / 643_613.212 / 643_ Ausmass Zusatzprofile" entsprechen würden (act. 10 Rz. 1005 S. 126 f.). Eine nähere Begründung unterlässt sie jedoch auch hier. So legt sie nicht dar, was der Inhalt dieser Leistungspositionen ist, weshalb die den Regierapporten zugrunde liegenden Arbeiten darunter zu subsumieren wären und insbesondere, weshalb die Bauleitung die Rapporte dennoch vorbehaltlos unterzeichnet hatte und nicht – wie generell bei vielen anderen Rapporten und insbesondere bei den Rapporten Nr. 6416 und 6427, welche dieselben Leistungen beinhalten – einen entsprechenden Vorbehalt angebracht hatte. Unter den gegebenen Umständen vermag auch diese pauschale Behauptung der Beklagten keine begründeten Zweifel an der Richtigkeit der Rapporte bzw. an der Abrechnung nach Regie zu wecken.

Unerheblich sind die hinsichtlich einiger Regierapporte, bei welchen der Kläger bei der Erklärung der Regiearbeiten auf diverse Pläne verweist, von der Beklagten zusätzlich geltend gemachten Einwendungen, wonach der Kläger die behaupteten Planänderungen und mithin die Bestellungenänderungen in keiner Weise substantiiert, weshalb sie diese pauschal bestreite. Der Verweis auf die Pläne erweise sich ohnehin als nicht zulässig. Es sei nicht ihre Aufgabe, die Pläne auf eine in der Rechtsschrift nicht ansatzweise umschriebene Bestelländerung zu interpretieren. Es bleibe gänzlich offen, in welcher Weise sich welche Bestelländerung aus den erwähnten Plänen ergeben soll. Ein Vergleich der angerufenen Pläne untereinander oder mit anderen Plänen unterbleibe ebenso wie ein Vergleich des Leistungsverzeichnisses mit den Planversionen oder anderweitigen zielführenden Erläuterungen in der Rechtsschrift selbst. So lasse sich die jeweilige Bestellungsänderung nicht hinreichend behaupten oder beweisen. Der Kläger unter-

scheide auch nicht zwischen einer nachträglichen Konkretisierung der Pläne und einer Beststellungsänderung. Eine Konkretisierung des Werkvertrages und daraus resultierende Ergänzungen der Arbeiten seien nicht nach Regietarifen abzurechnen. Für (bestrittene) Nachtragsarbeiten fehle es zudem an einem vertragsgemäsem schriftlichen Auftrag der Bauherrschaft. Für (bestrittene) anderweitige Regiearbeiten fehle es an einem schriftlichen Auftrag der Bauleitung (so hinsichtlich der Rapporte Nr. 6418 [act. 32 Rz. 319 S. 66 f.], 6428 [act. 32 Rz. 364 f. S. 71], 6447, 4449 [act. 32 Rz. 410 f. S. 76], 6505 [act. 32 Rz. 428 f. S. 78], 6426 [act. 32 Rz. 355 f. S. 70], 6506 [act. 32 Rz. 437 f. S. 79], 6523 [act. 32 Rz. 498 f. S. 85], 6530 [act. 32 Rz. 552 f. S. 90], 6537 [act. 32 Rz. 606 S. 97], 6544 [act. 32 Rz. 661 f. S. 103], 6605 [act. 32 Rz. 749 f. S. 113], 6511 [act. 32 Rz. 446 f. S. 80], 6532 [act. 32 Rz. 570 S. 92 f.], 6535 [act. 32 Rz. 589 f. S. 95], act. 6545 [act. 32 Rz. 674 f. S. 105], 6542 [act. 32 Rz. 652 f. S. 102], 6547 [act. 32 Rz. 683 f. S. 106], 6380, 6390, 6393, 6395, 6397, 6399, 6402, 6412, 6414, 6417, 6419, 6422 [act. 32 Rz. 786 f. S. 117 f.] letzteres auch bei Rapporten Nr. 6388 [act. 10 Rz. 250 f. S. 44 und act. 32 Rz. 282 S. 62], 6418 [act. 32 Rz. 321 f. S. 67], 6425 [act. 32 Rz. 367 S. 72], 6444 und 6446 [act. 32 Rz. 402 S. 75], 6447, 4449 [act. 32 Rz. 412 ff. S. 76 f.], 6516 [act. 32 Rz. 474 ff. S.83.], 6375 [act. 32 Rz. 1016 ff. S. 139 f.] und 6525 [act. 32 Rz. 519 ff. S. 88.]). Soweit die Bauleitung die Regierapporte vorbehaltlos unterzeichnete, durfte und musste der Kläger – wie bereits erwähnt – von einem (nachträglichen) Einverständnis zur Vergütungsart Regie, mithin einer Vergütung nach Aufwand und nicht nach Ausmass, Einheits- oder Pauschalpreis, ausgehen. Da die vorbehaltlos unterzeichneten Regierapporte eine stärkstmögliche Beweiskraft erzeugen (vgl. SCHUMACHER, a.a.O., S. 32), indem eine natürliche Vermutung für die inhaltliche Richtigkeit des Reports greift, liegt es – wie ebenfalls bereits dargelegt – vorrangig nicht am Kläger, die Leistungen im Detail darzutun, mitunter minuziös Pläne miteinander und/oder mit dem Leistungsverzeichnis zu vergleichen. Vielmehr reicht es aus, dass der Kläger die Leistungen in den Grundzügen umschreibt, hierfür auf Pläne verweist und weiter geltend macht, sie würden als Regiearbeiten ausserhalb des Leistungsverzeichnisses liegen und die Beklagte habe die Regiearbeiten durch ihre vorbehaltlose Unterschrift auf den Regierapporten anerkannt, ohne dabei diffe-

renziert aufzuzeigen, weshalb es sich nicht um eine nachträgliche Konkretisierung oder einen Nachtrag handelt. Der Kläger durfte nach vorbehaltloser Unterzeichnung der Regierapporte darauf vertrauen, dass die Vergütungsart und der Inhalt nicht wieder in Frage gestellt werden und er in diesem Vertrauen auf die Beschaffung weiterer Beweismittel verzichtete. Es widerspräche dem Sinn und Zweck von Regierapporten, bei vorbehaltloser Unterzeichnung dieselben Anforderungen an die Substantiierung zu stellen, wie wenn der besagte Rapport nicht unterzeichnet worden wäre. Dies bedeutet nicht, dass in einem solchen Fall die Beweislast umgekehrt würde, doch genügt es, wenn der Kläger zunächst einmal die einzelnen Leistungen sowie die Umstände in den Grundzügen darlegt, d.h. schlüssig behauptet. Anschliessend liegt es an der Beklagten, durch substantiierte Bestreitungen und Gegenbeweise begründete Zweifel an der Vergütungsart Regie sowie an der inhaltlichen Richtigkeit der Rapporte zu wecken sowie aufzuzeigen, weshalb der besagte Rapport fälschlicherweise vorbehaltlos unterzeichnet wurde. Hierzu reicht es nicht aus, die Richtigkeit der Rapporte pauschal zu bestreiten oder einzuwenden, die Ausführungen des Klägers seien zu unsubstantiiert, weshalb die Leistungen nicht überprüft werden könnten. Bezüglich Letzterem hätte die Beklagte vielmehr dartun müssen, *welche* Aussagen des Klägers *inwiefern* nicht genügend substantiiert sein sollen, und weshalb sie sich *deshalb* ausserstande sieht, die von ihm behaupteten Arbeiten auf ihre vertragliche Grundlage zu untersuchen und die Richtigkeit des Rapports zu prüfen, sowie *inwiefern* die (fehlende) Information Zweifel an der Richtigkeit des Rapports erwecken könnte und weshalb sie diese Zweifel nicht bereits bei Unterzeichnung durch eine entsprechende Anmerkung kundgetan hatte.

In diesem Sinne ungenügend ist auch, wenn die Beklagte lediglich pauschal vorträgt, ein Regierapport betreffe noch weitere – vom Kläger nicht behauptete – Leistungen (so hinsichtlich Regierapporte Nr. 6522 [act. 10 Rz. 437 S. 64 und act. 32 Rz. 493 S. 84], 6524 [act. 10 Rz. 454 S. 66 und act. 32 Rz. 511 S. 85] und 6601 [act. 32 Rz. 720 S. 110]). Zwar trifft es zu, dass der Kläger gewisse Leistungen nicht im Detail begründet hat, welche er aber immerhin als angefallene Arbeiten auflistet, und welchen die Beklagte durch vorbehaltlose Unterzeichnung einst zugestimmt hat. Hinzu kommt, dass die Beklagte diesbezüglich nicht einmal an-

gibt, was sie aus diesem Vorbringen abzuleiten versucht. Tatsache ist, dass die Bauleitung als ihre Vertreterin die Leistungen durch vorbehaltlose Unterzeichnung genehmigt hat. Hätte sie nun geltend machen wollen, dass diese nicht nach Regie abzurechnen seien, hätte sie dies begründen und insbesondere aufzeigen müssen, weshalb sie die Rapporte – im Unterschied zu vielen anderen Rapporten – vorbehaltlos unterzeichnet hatte. Mit diesem lediglich pauschalen Hinweis sowie teilweise weiter angemerkten Vermutungen (wie z.B. dass der Regierapport von "Mehraufwendungen" spreche, was für eine Konkretisierung der Pläne spreche) weckt sie jedenfalls noch keine begründeten Zweifel an der Richtigkeit der Rapporte.

Zusammengefasst dringt die Beklagte mit ihren pauschalen Behauptungen zur fehlenden *schriftlichen* Beauftragung und zur ungenügenden Substantiierung der Regiearbeiten und der damit einhergehenden fehlenden Überprüfungsmöglichkeit der Arbeiten selbst sowie der inhaltlichen Korrektheit der Rapporte nicht durch. Der Kläger durfte in guten Treuen davon ausgehen, dass die Beklagte nachträglich konkludent auf die Einhaltung des Schriftformvorbehalts verzichtete. Sodann hat die Beklagte der Vergütung nach Regie und damit nach Aufwand spätestens durch vorbehaltlose Unterzeichnung der Regierapporte (und damit sogar schriftlich) zugestimmt und die Erbringung der Arbeiten bestätigt, womit die tatsächliche Vermutung greift, dass die Rapporte echt sind, ihr Inhalt der Wahrheit entspricht und der rapportierte Aufwand nötig war. Zwar könnte diese natürliche Vermutung durch substantiierte Bestreitungen und Gegenbeweise, die Zweifel an der Richtigkeit erwecken würden, umgestossen werden, doch ist der Beklagten eine solche Umstossung mangels genügend substantiierten Bestreitungen nicht gelungen, womit die Abnahme der hierzu offerierten Beweismittel unterbleiben kann.

2.4. Zum beklaglichen Einwand der fehlenden Beauftragung eines Poliers und Stuckateurs

2.4.1. Parteibehauptungen

Der Beklagte bringt mehrfach vor, der Einsatz eines Poliers sowie jener eines Stuckateurs sei vertraglich nicht vereinbart gewesen (act. 32 Rz. 294 S. 63,

Rz. 314 S. 66, Rz. 325 S. 67, Rz. 371 S. 72, Rz. 416 S. 77 , Rz. 424 S. 77, Rz. 451 S. 81, Rz. 647 S. 82, Rz. 485 S. 83, Rz. 494 S. 84, Rz. 539 S. 89, Rz. 566 S. 92, Rz. 575 S. 93, Rz. 585 S. 94, Rz. 602 S. 96, Rz. 610 S. 97, Rz. 622 S. 99, Rz. 639 S. 101, Rz. 657 S. 103, Rz. 691 S. 107, Rz. 703 S. 109, Rz. 721 S. 111, Rz. 729 S. 111, Rz. 745 S. 113, Rz. 754 S. 114, Rz. 763 S. 115, Rz. 772 S. 116, Rz. 781 S. 116, Rz. 796 S. 119, Rz. 804 S. 119, Rz. 812 S. 120, Rz. 820 S. 121, Rz. 836 S. 122, Rz. 844 S. 123, Rz. 852 S. 124, Rz. 868 S. 125, Rz. 911 S. 129, Rz. 919 S. 130, Rz. 927 S. 131, Rz. 943 S. 132, Rz. 951 S. 133, Rz. 959 S. 134, Rz. 967 S. 135, Rz. 975 S. 135, Rz. 983 S. 136, Rz. 991 S. 137, Rz. 999 S. 138, Rz. 1007 S. 138, Rz. 1018 S. 139, Rz. 1026 S. 140, Rz. 1034 S. 141, Rz. 1050 S. 142, Rz. 1058 S. 143, Rz. 1066 S. 144, Rz. 1074 S. 144, Rz. 1090 S. 146, Rz. 1098 S. 147 und Rz. 1098 S. 147).

Der Kläger entgegnet, dass der Polier regelmässig für Arbeiten am fraglichen Objekt habe beigezogen werden müssen. Dies müsse der Beklagten selbst klar sein, habe sie doch nachweislich kein Haus und keine Gipserarbeiten "von der Stange" bestellt, sondern ein eigentliches Luxusobjekt, welches zusätzlich bis ins Detail habe individualisiert werden müssen (act. 26 Rz. 517 S. 358).

2.4.2. Würdigung

Von den insgesamt 68 vorbehaltlos unterzeichneten Regierapporten beinhalten 34 Rapporte auch Arbeiten eines Poliers (konkret Rapporte Nr. 6418, 6426, 6428, 6447, 6449, 6502, 6515, 6521, 6522, 6527, 6532, 6536, 6537, 6540, 6547, 6601, 6602, 6604, 6605, 6606, 6607, 6608, 6380, 6390, 6393, 6395, 6397, 6399, 6402, 6412, 6434, 6510, 6435 und 6550), Rapport Nr. 6375 sodann Arbeiten eines Stuckateurs.

Zunächst ist festzuhalten, dass dem Unternehmer, dem die eigentliche Bauführung (Baustellenleitung) obliegt, das Recht zusteht, das erforderliche Führungspersonal (Polier, Vorarbeiter) einzusetzen. Dies gilt auch hinsichtlich Regiearbeiten (SHK-SPIESS/HUSER, a.a.O., Art. 44 N 27 und Art. 46 N 7). Die Rapporte weisen nebst dem verwendeten Material nicht nur das Gesamttotal der verrichteten Arbeitsstunden aus, vielmehr wird die geleistete Arbeitszeit überdies den jeweils

an einem bestimmten Tag tätigen Akteuren in ihrer jeweiligen Funktion zugeteilt. Der Bauleitung war es demnach vor der Unterzeichnung der Rapporte problemlos möglich, allfällige Einwendungen gegen die Notwendigkeit des Einsatzes eines Poliers bzw. eines Stuckateurs zu erheben. Durch die vorbehaltlose Unterzeichnung, bei welcher die natürliche Vermutung greift, dass die im Rapport enthaltenen Angaben über die Art und die Mengen des Aufwandes richtig sind und die Arbeiten notwendig waren (SHK-SPIESS/HUSER, a.a.O., Art. 48 N 8), hat die Beklagte der Arbeitsverrichtung durch einen Polier bzw. Stuckateur (nachträglich) zugestimmt. Entsprechend wäre es an der Beklagten, diese Vermutung durch den Gegenbeweis zu entkräften oder zumindest durch substantiierte Behauptungen (Bestreitungen) Zweifel daran zu erwecken, dass die Arbeiten nicht notwendigerweise durch einen Polier bzw. Stuckateur hätten ausgeführt werden müssen. Die pauschale Behauptung, dass der Einsatz eines Poliers bzw. Stuckateurs vertraglich nicht vorgesehen gewesen sei, reicht hierzu nicht aus. Eine nähere Begründung, weshalb welche konkreten Arbeiten beispielsweise auch durch einen Gipser hätten ausgeführt werden können, lässt sich den Rechtsschriften der Beklagten nicht entnehmen. Es ist nicht eindeutig, was die Beklagte mit diesem Einwand zu ihren Gunsten abzuleiten versucht, namentlich, ob sie davon ausgeht, dass die Arbeitsstunden des Poliers bzw. des Stuckateurs entsprechend überhaupt nicht zu vergüten seien (wie in der E-Mail vom 19. August 2014 betreffend Polierarbeiten noch ausgeführt; "Stunden für Polier werden nicht vergütet"; act. 11/28), oder ob sie anerkennt, dass die effektive Arbeitszeit zwar zu vergüten ist, jedoch nicht zum Stundenlohn eines Poliers, sondern zu demjenigen eines Gipsers (wie offenbar bei der Schlussrechnung vom 27. Oktober 2014 getan; vgl. hierzu act. 10 Rz. 1018 S. 129 ff. sowie act. 32 Rz. 1145 S. 155). Damit kommt sie ihrer Bestreitungslast nicht genügend nach. Da das Beweisverfahren nicht dazu dient, ungenügende Parteivorbringen zu vervollständigen, kann ein solches vorliegend unterbleiben. Infolge lediglich pauschaler Ausführungen der Beklagten würde das von ihr ebenfalls generell beantragte gerichtliche Gutachten zur fachlichen Notwendigkeit eines Poliers (nicht auch eines Stuckateurs) für die rapportierten Arbeiten (vgl. act. 26 Rz. 1016 S. 128 und act. 32 Rz. 1146 S. 155) auf einen unzulässigen Ausforschungsbeweis abzielen (BK ZPO II-BRÖNNIMANN, Art. 152 N 33 f.).

Zusammengefasst gilt damit was folgt: Soweit die Beklagte die Regierapporte vorbehaltlos unterzeichnet hat, greift die natürliche Vermutung, dass deren Inhalte richtig sind. Berechtigte Zweifel an der inhaltlichen Richtigkeit der Rapporte vermag die Beklagte nicht (substantiiert) darzulegen. Entsprechend darf davon ausgegangen werden, dass die Beklagte bzw. die Bauleitung durch die vorbehaltlose Unterzeichnung dem Beizug eines Poliers bzw. Stuckateurs im durch die Rapporte ausgewiesenen Umfang (nachträglich) zugestimmt hat, womit ihre Arbeiten entsprechend zu vergüten sind (vgl. auch Art. 50 Abs. 2 SIA-Norm 118).

2.5. Zum beklagtischen Einwand der verspäteten Einreichung der Regierapporte

2.5.1. Parteibehauptungen

Die Beklagte moniert weiter, die Parteien hätten in Abweichung von Art. 47 SIA-Norm 118 im Werkvertrag geregelt, dass die Regierapporte zur Gegenzeichnung am nachfolgenden Arbeitstag persönlich übergeben werden müssen. Verspätete oder nicht unterzeichnete Regierapporte würden nicht akzeptiert. Demzufolge seien sämtliche Rapporte, welche drei- oder mehrtägige oder zwischenzeitlich weit auseinanderliegende Leistungen des Klägers wiedergeben würden, offensichtlich nicht am auf die Leistung nachfolgenden Arbeitstag zur Gegenzeichnung eingereicht worden, sondern erst am Ende der jeweiligen Arbeit. Gleiches wie bei nicht unterzeichneten Regierapporten gelte, bei welchen die Beweisführungslast für den behaupteten Aufwand dem Unternehmer obliege, müsse auch für jene Regierapporte gelten, die vertragswidrig verspätet vorgelegt worden seien. In beiden Fällen entfalle die natürliche Vermutung dafür, dass der Inhalt des Rapportes (also der betriebene Aufwand sowie die Art der geleisteten Arbeit) der Wahrheit entspreche, und der ausgewiesene Aufwand erforderlich gewesen sei. Vielmehr müsse dies der Unternehmer beweisen und zwar anderweitig als mit den betreffenden Regierapporten (act. 10 Rz. 61 ff S. 12 ff. und act. 32 Rz. 270 S. 60).

Der Kläger entgegnet, es sei üblich, dass auf einem Rapport mehrere Arbeitstage zusammengefasst würden. Von den insgesamt 109 Rapporten würden lediglich 17 Rapporte nur einen Arbeitstag betreffen. Die überwiegende Mehrheit bilde

mindestens zwei Arbeitstage ab. Da beinahe alle Regierapporte von der Bauleitung unterzeichnet worden seien, gehe es nicht an, sich nachträglich auf einen (angeblich) verspäteten Zeitpunkt der Vorlegung zu berufen. Dies stelle ein *venire contra factum proprium* und mithin ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Beklagten dar, welches nicht zu schützen sei. Vielmehr greife durch die Unterzeichnung der Rapporte die tatsächliche Vermutung, dass die Art der geleisteten Arbeit und der betriebene Aufwand der Wahrheit entspreche und der ausgewiesene Aufwand erforderlich gewesen sei (act. 10 Rz. 50 S. 19 und Rz. 304 S. 115).

Die Beklagte bestreitet *duplicando*, dass es üblich sei, auf dem jeweiligen Regierapport mehrere Tage zusammenzufassen. Selbst eine solche Übung würde einer anderweitigen individuellen vertraglichen Abrede nicht entgegenstehen. Die Parteien hätten klarerweise eine individuelle Abrede mit einer Verpflichtung zur Einreichung der Regierapporte am nachfolgenden Arbeitstag vereinbart. Es liege auch kein widersprüchliches Verhalten vor, wenn sie die Regierapporte unterzeichnet habe und im Prozess nun gleichwohl deren vertragswidrige verspätete Einreichung moniere. Der Kläger behaupte zu Recht selbst nicht, er habe aufgrund der Unterzeichnung der Regierapporte seitens des Bauleiters Dispositionen getätigt, welche sich nun als nachteilig erweisen würden (act. 32 Rz. 269 f. S. 60).

2.5.2. Würdigung

Die Parteien haben unter dem Titel "Allgemeinen Vertragsbedingungen", "Abweichungen zur SIA-Norm 118", unter der Randmarginalie "Regiearbeiten" vereinbart, dass Regierapporte der Gegenseite am nachfolgenden Arbeitstag zur Gegenzeichnung persönlich übergeben werden müssen, und verspätete oder nicht unterzeichnete Regierapporte nicht akzeptiert würden (act. 3/1 S. 2 [ohne Deckblatt]). Die Klausel berechtigt die Bauleitung, verspätete Regierapporte nicht zu akzeptieren und entsprechend die Unterzeichnung zu verweigern. Aus ihr kann jedoch nicht abgeleitet werden, dass Regierapporte, die trotz verspäteter Vorlegung *unterzeichnet* worden sind, keine tatsächliche Vermutung für deren Richtigkeit auszulösen vermögen. Wäre die Beklagte im Zeitpunkt der Vorlegung der Ansicht gewesen, dass sie die verspätet vorgelegten Regierapporte nicht mehr überprüfen kann, hätte sie diese zurückzuweisen und deren Unterzeichnung ver-

weigern müssen. Durch die Unterzeichnung der Regierapporte ohne Anmerkung, dass die Modalität der Erstellung der Rapporte nicht eingehalten worden oder eine inhaltliche Prüfung nicht mehr möglich sei, hat die Bauleitung das Vertrauen des Unternehmers in die Korrektheit der Erstellung der Beweisurkunde erweckt. In diesem Vertrauen ist der Unternehmer zu schützen (vgl. auch SCHUMACHER, a.a.O., S. 34). Entgegen den beklagtischen Behauptungen vermögen vor diesem Hintergrund selbst die gemäss Vertrag verspätet vorgelegten, aber dennoch unterzeichneten, Regierapporte die natürliche Vermutung für die inhaltliche Richtigkeit des Rapports und die Notwendigkeit der geleisteten Arbeitsstunden zu begründen.

2.6. Zum beklagtischen Einwand der Preisbildung

2.6.1. Parteibeauptungen

Der Kläger behauptet, die Parteien hätten für das verwendete Material die zur Zeit der Vertragsunterzeichnung gültigen Tarife des GVZ vereinbart (act. 1 Rz. 37 S. 26 und act. 26 Rz. 320 S. 125).

Die Beklagte bestreitet dies und bringt vor, die Bauleitung habe diverse Regierapporte zurückgewiesen, weil darin Ausmassleistungen aufgeführt und unzulässige Preise vermerkt worden seien. Dementsprechend habe die Bauleitung dem Kläger mit E-Mail vom 19. August 2014 die im Rahmen der Regiearbeiten zulässigen Materialpreise vorgegeben, welche der Kläger stillschweigend akzeptiert habe (act. 10 Rz. 245 und 247 S. 43).

Der Kläger bestreitet *replicando*, dass die in der beklagtischen E-Mail-Nachricht vom 19. August 2014 aufgeführten Preise vereinbart worden seien. Die Beklagte könne die Preise nicht einseitig vorgeben. Er habe diesen nicht zugestimmt. Ausserdem spreche auch der Zeitpunkt des Versands der fraglichen E-Mail gegen die Argumentationslinie der Beklagten. Zum fraglichen Zeitpunkt sei er nämlich nicht mehr auf der Baustelle tätig gewesen, da die Beklagte die entsprechenden Arbeiten einem Drittunternehmen übertragen habe. Auch stelle es zum wiederholten Male ein *venire contra factum proprium* dar, wenn die Beklagte bzw. ihre Baulei-

tung über Monate hinweg praktisch sämtliche ihr bzw. ihrer Bauleitung vorgelegten Regierapporte von letzterer habe unterzeichnen lassen und überdies über denselben Zeitraum hinweg diverse Schreiben bzw. Rechnungen des Klägers entgegengenommen habe, auf welchen Leistungen und Material samt entsprechender Preise im Detail ausgewiesen worden seien, wogegen sie nie opponiert habe und nun erst im Nachhinein eigene Preise ins Feld führen wolle. Er habe sich nicht veranlasst gesehen, im Nachgang zu den von ihm ausgeführten Arbeiten einer ebenso erst im Nachgang dazu vorgelegten einseitigen angeblichen Preisliste der Beklagten zu widersprechen. Diese sei nicht rechtsverbindlich (act. 26 Rz. 305 f. S. 116 f.). Die Beklagte habe diese denn auch nicht bei der Ausarbeitung ihrer Schlussrechnung vom 27. Oktober 2014 herangezogen (act. 26 Rz. 319 S. 125). Schliesslich habe die Beklagte selbst ausgeführt, dass sie die Regiearbeiten gemäss den Regierapporten Nr. 6525, 6528, 6533 und 6534 samt eingesetzter Preise anerkenne. Entsprechend habe sie die darin enthaltenen Materialpreise sowie den Stundenansatz für den Polier von CHF 115.90 explizit anerkannt (act. 26 Rz. 312 S. 121 f. und Rz. 503 S. 353).

Die Beklagte wiederholt *duplicando*, dass sich die Parteien auf die in ihrer E-Mail vom 19. August 2014 offerierten Materialpreise geeinigt hätten, weshalb sie auch ihre Schlussrechnung vom 27. Oktober 2014 auf diese Preise stütze und ausdrücklich auf diesen Fakt hinweise. Materialpreise, welche von der E-Mail vom 19. August 2014 nicht erfasst würden, unterlägen der Nachtragspreisfestsetzung gemäss der vereinbarten SIA-Norm 118, womit selbst diesbezüglich das Tarifbuch des GVZ nicht zur Anwendung gelange. Sodann seien die vom Kläger behaupteten Preise nicht durch die Unterzeichnung der Regierapporte anerkannt worden, zumal die Rapporte die Preise nicht nennen würden. Solches sei schliesslich auch nicht durch die (bestrittene) Entgegennahme von "diversen Schreiben bzw. Rechnungen des Klägers über Monate hinweg" geschehen (act. 32 Rz. 271 ff. S. 60 f.).

2.6.2. Rechtliches

Fordert der Unternehmer die Vergütung von Leistungen nach Regie, hat er nebst der Anspruchsgrundlage den Aufwand und den vereinbarten oder üblichen Regie-

tarif zu beweisen. Durch die Anwendung von Regieansätzen wird die nach Aufwand geschuldete Vergütung insofern verobjektiviert, als es bei ihrer Bemessung nicht auf die effektiven Kosten des betreffenden, individuellen Unternehmers ankommt. Art. 49 SIA-Norm 118 bestimmt die Ansätze für Regietarife im Allgemeinen. Unterschieden werden dabei zwei Fälle: Einerseits, wenn die Ansätze im Werkvertrag festgelegt wurden (sog. vertragsindividuelle Regieansätze), und andererseits, wenn der Werkvertrag keine Ansätze enthält (SHK-SPIESS/HUSER, Art. 49 N 1). Im ersten Fall wird nach den festgelegten Ansätzen abgerechnet, wobei die Ansätze während der ganzen Bauzeit unverändert gelten. Fehlende Ansätze werden sinngemäss ergänzt (Art. 49 Abs. 1 SIA-Norm 118). Enthält der Werkvertrag keine Ansätze, so gelten die im Zeitpunkt und am Orte der Arbeitsausführung massgebenden Regieansätze der Berufsverbände; fehlen solche Regieansätze, werden die in diesem Zeitpunkt am Ausführungsort üblichen Ansätze angewandt (Art. 49 Abs. 2 SIA-Norm 118).

2.6.3. Würdigung

Unbestritten ist, dass die Parteien für die Ausführung von Regiearbeiten unter NPK 643.180/181 (Trockenbau Wände) und NPK 671.180/181 (Innenputze und Stuckaturen) einen Stundenansatz für Vorarbeiter von CHF 100.40, für Gipser von CHF 94.50 und für Bauarbeiter einen solchen von CHF 85.10 vereinbart haben (act. 3/1 S. 13 und S. 20 [ohne Deckblatt]), und dass diese Stundenansätze während der ganzen Bauzeit unverändert galten. Strittig ist aber, welcher Stundenlohn für den Polier bzw. Stuckateur sowie welche Materialpreise zwischen den Parteien vereinbart wurden, werden diese doch weder im Werkvertrag noch in den unterzeichneten Regierapporten festgehalten. Während der Kläger der Ansicht ist, dass infolge Parteivereinbarung die im Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung gültigen Tarife des GVZ zur Anwendung gelangen würden, stellt sich die Beklagte auf den Standpunkt, der Kläger habe die von ihr in der E-Mail vom 19. August 2014 genannten Preise akzeptiert, womit auf diese abzustellen sei.

In der von der Beklagten angerufenen E-Mail vom 19. August 2014 teilt K. _____ dem Kläger mit, dass die Regiepreise für das Material zu hoch angesetzt worden seien, und fordert ihn auf, diese entsprechend anzupassen und die Verrechnung

mit ihnen (Bauleitung) zu besprechen. Sodann macht er einen *Vorschlag* für 25 Materialpreise und hält überdies fest, dass für Stunden der Poliere nichts vergütet werde, weil diese nach Art der effektiven Arbeit zu verrechnen seien. Schliesslich bittet er den Kläger, der Bauleitung die korrigierte Aufstellung zur Prüfung zukommen zu lassen (act. 11/28). Die Beklagte erklärt, dass die Preisvereinbarung bzw. ihre E-Mail nach der Leistungserbringung und im Hinblick auf die vom Kläger in naher Zukunft zu erstellende Schlussrechnung erfolgt sei. In der Tat wollte die Beklagte wohl vor Erstellung der Schlussrechnung kundtun, dass sie mit der Höhe der vom Kläger (bisher) in Rechnung gestellten Regiepreise, welche im Werkvertrag nicht explizit vereinbart wurden, nicht einverstanden sei und sie die Anwendung von tieferen, marktüblichen Ansätzen wünsche. Wie der Kläger zutreffend ausführt, handelt es sich hierbei jedoch lediglich um einen einseitigen Vorschlag, mithin eine Offerte. Inwiefern der Kläger den von der Beklagten offerierten Preisen zugestimmt haben soll, legt die Beklagte indes nicht näher dar. Einerseits führt sie aus, der Kläger habe die Preise *stillschweigend* akzeptiert, andererseits hält sie in ihrer Duplik alsdann fest, die Parteien hätten sich auf die in ihrer E-Mail offerierten Materialpreise *geeignet*. Zu den konkreten Umständen dieser geltend gemachten Einigung bzw. stillschweigenden Annahme, die vom Kläger unmissverständlich bestritten wird, äussert sie sich hingegen nicht.

Gegen ein stillschweigendes Akzept der Offerte spricht die Tatsache, dass der Kläger rund einen Monat später seine Schlussrechnung quasi als "korrigierte Aufstellung" erstellte und der Beklagten zukommen liess, welcher er nicht die in der E-Mail aufgelisteten Preise zugrunde legte. Vielmehr beharrte er auf der Anwendung der Preise gemäss Tarifbuch des GVZ und verwies explizit auf dieselben ("Tarif GVZ und Umgebung"; act. 3/8). Gegen eine Vereinbarung der Preise gemäss E-Mail vom 19. August 2014 spricht die Tatsache, dass sich die Beklagte entgegen ihren eigenen Ausführungen in ihrer Schlussabrechnung vom 27. Oktober 2014 selbst nicht konsequent auf die von ihr im E-Mail vom 19. August 2014 vorgegebenen Preise stützt. So schlägt sie beispielsweise in der E-Mail vom 19. August 2014 vor, dass das CD Deckenprofil mit CHF 7.–/ml, der Knauf Fugenkleber mit CHF 18.– pro Tube und Schnellbauschrauben 35er mit CHF 40.– pro Pack veranschlagt werden sollen (act. 11/28), doch bringt sie in ihrer

Schlussabrechnung andere, tiefere Preise (CD Deckenprofil CHF 3.50, Knauf Fugenkleber CHF 10.90 und Schnellbauschrauben 35er CHF 20.–) zur Anwendung (vgl. Aufstellung in act. 10 Rz. 1018 S. 129 ff.).

Als Beweis dafür, dass sich die Parteien im Sinne der erwähnten E-Mail geeinigt hätten, offeriert die Beklagte die Parteibefragung bzw. Beweisaussage von A._____ (Kläger) sowie die Zeugenbefragung von E._____ (Alleinaktionär der Beklagten sowie Verfasser des E-Mails vom 19. August 2014) (act. 32 Rz. 272 S. 60 f.). Da es sich bei den Beweismitteln um Aussagen von im Prozess beteiligten Personen handelt, kann keinem von beiden eine erhöhte Glaubwürdigkeit zuteil kommen. Im Sinne einer antizipierten Beweiswürdigung kann das Resultat der Beweisabnahme bereits vorweg genommen werden, dass davon ausgegangen werden kann, dass beide potentiell Befragten die Behauptungen in den jeweiligen Rechtsschriften der Parteien stützen werden. Damit misslingt der Beklagten der Beweis für die Vereinbarung der Materialpreise gemäss E-Mail vom 19. August 2014.

Der Kläger behauptet, die Parteien hätten hinsichtlich der Materialpreise die Anwendung der Tarife des GVZ vereinbart, gestützt auf welche er sowohl die einzelnen Regierechnungen als auch die Schlussrechnung erstellt habe. In den besagten Rechnungen werden unter dem Titel des jeweiligen Rappports sämtliche Aufwandpositionen (Stunden der jeweiligen Arbeiter sowie Materialaufwand) aufgelistet und je einzeln mit einem Preis versehen (act. 3/26-40). Obschon grundsätzlich weder blosses Schweigen des Bauherrns nach Erhalt einer Rechnung noch die schlichte Bezahlung derselben per se als Anerkennungshandlung zu betrachten ist (SCHUMACHER/KÖNIG, Die Vergütung im Bauwerkvertrag, 2. Auflage, Zürich 2017, Rz. 265; Urteil BGer 5C.31/2006 vom 10. Juli 2006 E. 4.1), können die detaillierten Rechnungen sowie der Umstand, dass viele davon bezahlt wurden, durchaus ein Indiz für die Vereinbarung der Tarife des GVZ für das Material darstellen. Der Kläger legt indes die Umstände der behaupteten Vereinbarung der Tarife des GVZ nicht dar. Er führt insbesondere nicht aus, wann und wie (explizit, mündlich, schriftlich, stillschweigend durch die Entgegennahme der Rechnungen oder konkludent durch die Bezahlung) es zu einer solchen Übereinkunft gekom-

men sein soll und welche Personen konkret involviert waren. Dies, obschon eine solche durch die Beklagte bestritten wurde. Mangels hinreichender Substantiierung der – lediglich pauschal behaupteten – Abmachung kann eine Beweisabnahme unterbleiben. Vielmehr gelangt Art. 49 der vereinbarten SIA-Norm 118 zur Anwendung. Nach Art. 49 Abs. 1 SIA-Norm 118 sind fehlende Ansätze anhand der im Werkvertrag vereinbarten Ansätze (d.h. vorliegend anhand derjenigen für Gipser, Vor- und Bauarbeiter) sinngemäss zu ergänzen. Eine sinngemässe Ergänzung ist in der Praxis aber oft mit Schwierigkeiten verbunden. Sie ist unter anderem dann ausgeschlossen, wenn beispielsweise Ansätze für eine ganze Kategorie von Aufwand fehlen. In diesem Fall muss primär auf die Regieansätze der Berufsverbände oder subsidiär auf ortsübliche Ansätze am Stichtag zurückgegriffen werden (GAUCH/STÖCKLI, a.a.O., Art. 49 N 8.3).

Im Werkvertrag werden die Ansätze für gewisse *Personalaufwände* (Stundenansätze Gipser, Vorarbeiter und Bauarbeiter) explizit geregelt. Da die Stundenlöhne des Poliers bzw. des Stuckateurs in dieselbe Kategorie (Personalaufwand) fallen, sind diese sinngemäss zu ergänzen. Die werkvertraglichen Stundenansätze der Gipser, Vor- und Bauarbeiter liegen rund 10% unter denjenigen des Tarifbuchs des GVZ 2013 (Vorarbeiter: CHF 100.40 anstatt CHF 111.80 [act. 3/25 Pos. 2.01, 1.021.07], Gipser: CHF 94.50 anstatt CHF 105.20 [act. 3/25 Pos. 2.01, 1.021.09], Bauarbeiter: CHF 85.10 anstatt CHF 94.70 [act. 3/25 Pos. 2.01, 1.021.13]). Der gewährte durchschnittliche Rabatt liegt bei 10.1683 %. Sowohl für Poliere als auch Stuckateure sieht das Tarifbuch des GVZ ein Stundenansatz von CHF 129.10 vor (act. 3/25 Pos. 2.01, 1.021.03 und 1.021.05). Unter Berücksichtigung des sinngemäss zu gewährenden Rabatts von 10.1683 % resultiert somit ein Stundenlohn von CHF 115.95. Der vom Kläger sowohl für Poliere als auch Stuckateure geltend gemachte Stundenansatz von CHF 115.90 liegt damit leicht tiefer, weshalb darauf abzustellen ist (Dispositionsmaxime).

Im Unterschied zu den Ansätzen für Personalaufwände, welche im Werkvertrag teilweise explizit vereinbart wurden, fehlt eine Vereinbarung über die *Ansätze zum Materialverbrauch* – und somit einer ganzen Kategorie von Aufwand – gänzlich.

Entsprechend ist diesbezüglich auf die Regieansätze der Berufsverbände am Ort der Arbeitsausführung und damit auf das Tarifbuch 2013 des GVZ abzustellen.

Zusammengefasst sind für die Arbeiten des Poliers und des Stuckateurs ein Stundenlohn von CHF 115.90 und für diejenigen der Vorarbeiter, Gipser und Bauarbeiter die gemäss Werkvertrag vereinbarten Stundenansätze geschuldet. Da die Beklagte grundsätzlich nicht bestreitet, dass die vom Kläger geltend gemachten Materialpreise mit denjenigen des Tarifbuchs des GVZ übereinstimmen (mit Ausnahme der Miete des Baulasers), kann auf diese abgestellt werden. Zwar moniert die Beklagte bezüglich gewisser Materialien deren Marktkonformität, doch muss diese nicht geprüft werden, ist doch in einem ersten Schritt nicht auf die üblichen Ansätze, sondern konkret auf die Tarife des GVZ abzustellen. Lediglich hinsichtlich der vorbehaltlos unterzeichneten Rapporte Nr. 6393, 6395, 6397, 6399, 6402, 6412, 6417 und 6434 ist insofern eine Korrektur vorzunehmen, als der Kläger diesbezüglich für den Einsatz des Baulasers fälschlicherweise den Tagesstarif von CHF 197.35 anstatt den Stundentarif von CHF 49.35 anwandte (vgl. act. 1 Rz. 104 f. S. 99 f.).

2.7. Fazit

Nach dem Gesagten hat der Kläger die geltend gemachten Ansprüche genügend substantiiert. Wie aufgezeigt, ist es der Beklagten nicht gelungen, durch substantiierte Bestreitungen und Gegenbeweise begründete Zweifel an der Richtigkeit der vorbehaltlos unterzeichneten Regierapporte zu wecken. Entsprechend ist dem Kläger hinsichtlich der Regiearbeiten, deren Regierapporte die Beklagte vorbehaltlos unterzeichnet hat, ein Betrag von total **CHF 183'504.81 brutto** (exkl. MwSt. und vor Abzug eines Rabatts) **zuzusprechen**, der sich wie folgt zusammensetzt (sortiert nach aufsteigenden Regierapportnummern):

Rapport Nr.	Geltend gemachter Betrag (brutto, exkl. MwSt. und vor Abzug eines Rabatts)		Dem Kläger zuzusprechender Betrag (brutto, exkl. MwSt. und vor Abzug eines Rabatts)	
6375	CHF	3'489.20	CHF	3'489.20
6380	CHF	9'823.23	CHF	9'823.23

6388	CHF	1'359.80	CHF	1'359.80
6390	CHF	9'619.85	CHF	9'619.85
<u>6393</u>	CHF	5'852.20	CHF	5'408.20
<u>6395</u>	CHF	9'402.88	CHF	8'218.88
<u>6397</u>	CHF	9'064.75	CHF	8'620.75
<u>6399</u>	CHF	8'088.80	CHF	7'644.80
<u>6402</u>	CHF	6'851.20	CHF	6'259.20
<u>6412</u>	CHF	3'664.80	CHF	3'220.80
6414	CHF	9'279.45	CHF	9'279.45
<u>6417</u>	CHF	9'375.83	CHF	8'783.83
6418	CHF	1'321.25	CHF	1'321.25
6419	CHF	5'717.75	CHF	5'717.75
6420	CHF	587.05	CHF	587.05
6422	CHF	706.30	CHF	706.30
6425	CHF	1'057.38	CHF	1'057.38
6426	CHF	992.25	CHF	992.25
6428	CHF	437.70	CHF	437.70
6430	CHF	756.00	CHF	756.00
6433	CHF	2'822.00	CHF	2'822.00
<u>6434</u>	CHF	4'947.48	CHF	4'355.48
6435	CHF	2'377.20	CHF	2'377.20
6437	CHF	2'605.65	CHF	2'605.65
6440	CHF	2'180.50	CHF	2'180.50
6443	CHF	496.88	CHF	496.88
6444	CHF	2'204.68	CHF	2'204.68
6446	CHF	2'923.75	CHF	2'923.75
6447	CHF	4'635.51	CHF	4'635.51
6449	CHF	496.40	CHF	496.40
6502	CHF	3'489.70	CHF	3'489.70
6505	CHF	1'601.05	CHF	1'601.05
6506	CHF	489.80	CHF	489.80
6510	CHF	1'882.03	CHF	1'882.03
6511	CHF	958.83	CHF	958.83
6514	CHF	1'134.15	CHF	1'134.15
6515	CHF	173.85	CHF	173.85
6516	CHF	1'275.75	CHF	1'275.75
6521	CHF	894.03	CHF	894.03
6522	CHF	1'822.95	CHF	1'822.95
6523	CHF	850.50	CHF	850.50
6524	CHF	614.25	CHF	614.25
6525	CHF	1'916.88	CHF	1'916.88
6526	CHF	2'586.10	CHF	2'586.10
6527	CHF	1'070.40	CHF	1'070.40

6528	CHF	1'939.93	CHF	1'939.93
6530	CHF	916.65	CHF	916.65
6532	CHF	1'677.13	CHF	1'677.13
6535	CHF	1'389.38	CHF	1'389.38
6536	CHF	1'163.83	CHF	1'163.83
6537	CHF	2'584.10	CHF	2'584.10
6539	CHF	1'989.41	CHF	1'989.41
6540	CHF	2'720.89	CHF	2'720.89
6541	CHF	1'890.80	CHF	1'890.80
6542	CHF	1'501.80	CHF	1'501.80
6544	CHF	2'512.71	CHF	2'512.71
6545	CHF	2'851.80	CHF	2'851.80
6547	CHF	1'379.93	CHF	1'379.93
6549	CHF	1'873.00	CHF	1'873.00
6550	CHF	2'040.95	CHF	2'040.95
6601	CHF	2'132.71	CHF	2'132.71
6602	CHF	2'007.19	CHF	2'007.19
6603	CHF	210.10	CHF	210.10
6604	CHF	1'733.83	CHF	1'733.83
6605	CHF	2'980.40	CHF	2'980.40
6606	CHF	3'574.88	CHF	3'574.88
6607	CHF	1'141.55	CHF	1'141.55
6608	CHF	2'129.85	CHF	2'129.85
Total	CHF	188'240.81	CHF	183'504.81

Wie erwähnt wurde die geltend gemachte Vergütung für die acht vorbehaltlos unterzeichneten Regierapporte Nr. 6393, 6395, 6397, 6399, 6402, 6412, 6417 und 6434 dahingehend korrigiert, als diese die Miete eines Baulasers beinhalten (Rapport Nr. 6393 3 Stunden; Rapport Nr. 6395 8 Stunden; Rapport Nr. 6397 3 Stunden; Rapport Nr. 6399 3 Stunden; Rapport Nr. 6402 4 Stunden; Rapport Nr. 6412 3 Stunden; Rapport Nr. 6417 4 Stunden und Rapport Nr. 6434 4 Stunden), für welche der Kläger fälschlicherweise bei der einzelnen Berechnung den Tarif von CHF 197.35 anstatt CHF 49.35 (Differenz CHF 148.–) anwandte.

3. Nicht unterzeichnete oder nicht vorbehaltlos unterzeichnete Regierapporte

3.1. Unbestrittener Sachverhalt

Es ist unbestritten, dass die Beklagte bzw. ihre Bauleitung die Regierapporte Nr. 6400 und 6404 nicht und die Rapporte Nr. 6394, 6396, 6398, 6403, 6405, 6406, 6407, 6408, 6409, 6410, 6415, 6421, 6529, 6531, 6533, 6534, 6538, 6548, 6416, 6427, 6423, 6424, 6429, 6439, 6442, 6445, 6450, 6501, 6503, 6507, 6508, 6391, 6431, 6432, 6441, 6504, 6509, 6512 und 6513 unter Anbringung einer Anmerkung unterzeichnet hat.

Diese Regierapporte lassen sich wiederum in fünf Gruppen einteilen: (1) Regierapporte, die von der Beklagten in ihrer eigenen Schlussrechnung vom 27. Oktober 2014 sowie in der Klageantwort unter Ziff. 1018 S. 129 aufgeführt werden und von ihr bezahlt wurden (vgl. Erwägung Ziff. IV. 3.3. hiernach), (2) Regierapporte, welche die Beklagte im Eventualstandpunkt anerkennt (vgl. Erwägung Ziff. IV. 3.4. hiernach), (3) Regierapporte, deren darauf angebrachten Vorbehalte die Beklagte näher darlegt (vgl. Erwägung Ziff. IV. 3.5 hier-nach), (4) Regierapporte, deren darauf angebrachten Vorbehalte die Beklagte nicht näher begründet (vgl. Erwägung Ziff. IV. 3.6. hiernach) sowie (5) übrige Regierapporte, konkret Regierapporte betreffend Bemusterungen (vgl. Erwägung Ziff. IV. 3.7. hiernach).

3.2. Rechtliches

Wie bereits erläutert, greift mit der Gegenzeichnung der Regierapporte eine tatsächliche Vermutung für den darin ausgewiesenen Aufwand (BSK OR I-ZINDEL/PULVER, Art. 374 N 18; GAUCH, a.a.O., N 1020 und N 1028). Ein nicht unterzeichnete Regierapport lässt nach diesen Usanzen aber nicht im Umkehrschluss die Vergütungspflicht des Bestellers entfallen, würde dadurch doch die Vergütungspflicht für Regiearbeiten in die Willkür der Bauherrin bzw. Bauleitung gestellt. Vielmehr beschlägt eine fehlende Unterschrift ausschliesslich die Beweisführungslast des Unternehmers, das heisst, der Unternehmer hat seinen Aufwand im Nachhinein noch zu beweisen und kann sich nicht auf die beweis erleichternde Unterschrift der Bauherrin bzw. der Bauleitung berufen (Urteil BGer 4D_44/2017 vom 30. Oktober 2017 E. 3.4, Urteil BGer 4C.385/2005 vom 31. Januar 2006 E. 9, Urteil BGer 4C.227/2002 vom 24. Januar 2003 E. 4, BSK OR I-ZINDEL/PULVER, Art. 374 N 18; GAUCH, a.a.O., N 1020 und N 1028). Unterzeichnet die Bauleitung

den Regierapport mit Vorbehalt oder mit Korrektur, fällt die tatsächliche Vermutung für dessen Richtigkeit dahin. Für die vorbehaltenen und nicht korrigierten Teile besteht die Vermutung aber weiterhin (SHK-SPIESS/HUSER, a.a.O., Art. 47 N 10).

3.3. In der Schlussrechnung der Beklagten vom 27. Oktober 2014 aufgeführte und bezahlte Regierapporte

Regierapporte Nr. 6394, 6396, 6398, 6400, 6403, 6406, 6407, 6408, 6409, 6410, 6415, 6531, 6538 und 6548

3.3.1. Parteibehauptungen

Der Kläger führt hinsichtlich aller genannten Regierapporte aus, es sei unbestritten, dass er die darin enthaltenen Leistungen erbracht habe, nachdem die Beklagte die Regierapporte unterzeichnet habe (ausser bei Regierapport 6400, bei welchem die Unterzeichnung vergessen gegangen sei). Aus der Unterzeichnung ergebe sich, dass die Leistungen von der Beklagten gewünscht und als ausserhalb des Leistungsverzeichnisses liegende Zusatzleistungen betrachtet worden seien. Die Beklagte habe die Leistungen der Regierapporte in der Schlussrechnung vom 27. Oktober 2014 sowie in der Klageantwort unter Ziff. 1018 S. 129 als Regie anerkannt und auch bezahlt. Die Bestreitungen der Beklagten würden ein *venire contra factum proprium* darstellen und in rechtsmissbräuchlicher Weise erfolgen. Sodann erläutert er die den einzelnen Rapporten zugrunde liegenden Arbeiten sowie die Umstände, die zu den Arbeiten geführt haben (act. 1 Rz. 47 S. 35, Rz. 50 S. 39 ff., Rz. 83 S. 65 f. und Rz. 91 S. 72 f. sowie act. 32 Rz. 321 ff. S. 126 ff., Rz. 336 ff. S. 135 ff., Rz. 345 ff. S. 141 ff., Rz. 418 ff. S. 217 ff., Rz. 439 ff. S. 232 ff. und Rz. 455 S. 255 ff.).

Die Beklagte bestreitet die zu den einzelnen Regierapporten genannten klägerischen Sachdarstellungen. Hinsichtlich der Rapporte Nr. 6403, 6406, 6407, 6408, 6409, 6410, 6415 und 6531 sehe sie sich ausserstande, die vom Kläger behaupteten Arbeiten auf ihre vertragliche Grundlage zu untersuchen sowie die Richtigkeit der Rapporte und der geltend gemachten Vergütungen zu prüfen. Eine Kon-

cretisierung des Werkvertrages und daraus resultierende Ergänzungen der Arbeiten sei nicht nach Regietarifen abzurechnen. Es werde bestritten, dass einvernehmliche Nachträge erfolgt seien. Für (allfällig behauptete) Nachtragsarbeiten fehle es zudem an einem vertragsgemässen schriftlichen Auftrag der Bauherrschaft; für (bestrittene) anderweitige Regiearbeiten an einem solchen der Bauleitung. Die Regierapporte seien der Bauleitung alsdann verspätet vorgelegt worden. Die Regierapporte Nr. 6394, 6396, 6398, 6403, 6406, 6407, 6408, 6409, 6410, 6415 und 6548 würden allesamt den Vermerk "Ausmass" tragen, womit sie von der Bauleitung nicht akzeptiert worden seien. Hinsichtlich der Rapporte Nr. 6403, 6406, 6407, 6408, 6409, 6410 und 6415 stehe dies im Einklang mit der teilweise erwähnten Vermutung, dass es sich um eine nachträgliche Konkretisierung der werkvertraglichen Arbeiten handle, die nach Ausmass abzurechnen seien. Der Regierapport Nr. 6531 trage zudem den Vermerk "sep. Rechnung" und Rapport Nr. 6538 "% GKP-Leibung". Dies zeige jedenfalls, dass keine Abrechnung nach Regietarifen (wie für andere vertragskonforme Regierapporte üblich) vorgesehen gewesen sei. Der Regierapport 6400 trage überhaupt keine Unterschrift und sei somit ebenfalls nicht akzeptiert worden. Beim Regierapport 6398 fehle schliesslich die Unterschrift des Klägers. Hinsichtlich der Regierapporte Nr. 6406, 6407, 6408, 6409, 6410, 6415, 6418, 6538 und 6548 verweise der Kläger auf diverse Pläne. Dies sei nicht zulässig. Es sei nicht ihre Aufgabe, die Pläne auf eine in der Rechtsschrift nicht ansatzweise umschriebene Beststellungsänderung zu interpretieren. Für einen (bestrittenen) Nachtrag sei kein vertragskonformer Nachtragspreis bestimmt worden, zumal die Einheitspreise des GVZ für das verwendete Material nicht als massgeblich vereinbart worden seien. Auch der Einsatz überhaupt sowie der Stundenansatz eines Poliers sei vertraglich nicht vereinbart gewesen. Die Vergütung werde gesamthaft bestritten. Sie habe nichts anerkannt. Auch ein Anwendungsfall eines *venire contra factum proprium* liege nicht vor. Die behaupteten Arbeiten, die vertragliche Grundlage, die Richtigkeit der Rapporte hinsichtlich der Ausführung und des Umfangs der Arbeiten, die Notwendigkeit der Leistungen und die geltend gemachte Vergütung würden daher bestritten (act. 10 Rz. 260 ff. S. 45 ff, Rz. 496 ff. S. 70 ff., Rz. 550 ff. S. 76 ff., Rz. 616 ff. S. 84 f. und Rz. 1018 S. 129 ff. sowie act. 32 Rz. 289 ff. S. 63 ff.,

act. 317 ff. S. 66 ff., act. 560 ff. S. 91 ff., Rz. 613 ff. S. 98 ff. und Rz. 694 ff. S. 107 ff.).

3.3.2. Würdigung

Zunächst ist festzuhalten, dass der Kläger die den jeweiligen Rapporten zugrunde liegenden Leistungen – entgegen den Vorbringen der Beklagten – in den Grundzügen darlegt (Rapporte Nr. 6394, 6396, 6398 und 6400: Einbau Abschirmgewebe gegen Hochfrequenzstrahlung [Produkt ...] unter dem Deckputz in den Schlafzimmern des 1. OG [act. 1 Rz. 47 S. 35 f. und act. 26 Rz. 321 ff. S. 126 ff.], Rapporte Nr. 6403, 6406, 6407, 6408, 6409, 6410 und 6415: Mehrfache nachträgliche Anpassung der Unterkonstruktionen in den Nasszellen des 1. OG, um sanitäre Anlagen zu erschliessen [act. 1 Rz. 48 ff. S. 37 ff. und act. 26 Rz. 336 ff. S. 135 ff. und Rz. 345 ff. S. 141 ff.], Rapport Nr. 6531: separate Bemusterung der Akustik Decke im Vorplatz des EG in verschiedenen Farbtönen [act. 1 Rz. 77 S. 61 und act. 26 Rz. 418 ff. S. 217 ff.], Rapport Nr. 6538: Verputzen der Türleibungen zur Waschküche und der Lautsprecher im Billardraum sowie Montage des Lüftungskanals im Büro des 1. OG [act. 1 Rz. 83 S. 65 f. und act. 26 Rz. 439 ff. S. 232 ff.] und Rapport Nr. 6548: Ausführung Luftschlitz und Gitter für die Lüftung im Schwimmbad sowie Verputzen der Wandlautsprecher im Ankleidezimmer im EG [act. 1 Rz. 91 S. 72 f. und act. 26 Rz. 455 S. 255 ff.]). Da diese Arbeiten bereits in den Rapporten selbst zusammengefasst wurden (Rapporte Nr. 6394, 6396, 6398 und 6400: "...-Netz Einbettung" [act. 3/34], Rapporte Nr. 6403, 6406, 6407, 6408, 6409, 6410 und 6418: "Mehraufwand Leichtbau zu GIS-Elemente (Materialausmass) [act. 3/44 und act. 3/46], Rapport Nr. 6531: "Farbe Muster - (EG) Vorplatz-acoustic Decke" [act. 3/73], Rapport Nr. 6538: "1. UG-Waschk. Reduit Türe Leibungen zuputzen; 1. OG-Büro 4.08 - Lüftung Kanalmontage; 1. UG-Billardraum Lautsprecher zuputzen" [act. 3/79] und Rapport Nr. 6548: 1. UG-Schwimmbad: Luftschlitz erstellen, Gitter Montage, Schw.steig; EG-Ankleide 3.08-3.09: Lautsr. zuputz; EG-Vorplatz-Eingang: Türe Leibung ...arbeiten, plus Unter-montage" [act. 3/87]), war der Bauleitung im Zeitpunkt der Unterzeichnung bewusst, *welche* Leistungen durch den Kläger als *Regieleistungen* (vgl. hierzu auch Ausführungen unter Erwägung IV. Ziff. 2.3.3.) verrichtet worden sind, hat sie diese

doch prüfen müssen. Durch die Unterzeichnung stimmte sie ihnen grundsätzlich zu.

Die vorliegenden zu beurteilenden unterzeichneten Regierapporte tragen – mit Ausnahme der Rapporte Nr. 6531 und 6538 – alle den Vermerk "Ausmass". Auf Rapport Nr. 6531 hat die Bauleitung die Bemerkung "sep. Rechnung" und auf Rapport Nr. 6548 "% GKP Leibung" angebracht. Aus diesen Vermerken leitet die Beklagte im Wesentlichen ab, dass die Rapporte von der Bauleitung nicht akzeptiert worden seien. Der blosse Umstand, dass die unterzeichneten Rapporte einen Vermerk tragen, lässt die Vergütungspflicht des Bauherrn aber nicht per se entfallen. Dies ist selbst dann der Fall, wenn es sich bei den Vermerken um Vorbehalte oder Korrekturen handelt. In diesem Fall wird die Beweisführungslast einzig dahingehend beschlagen, als der Unternehmer den vorbehaltenen Teil zu beweisen hat, sofern dieser substantiiert bestritten wird. Für den nicht vorbehaltenen und nicht korrigierten Teil besteht die Vermutung jedoch weiterhin. Demzufolge gilt es, den vorbehaltenen Teil zu definieren, wozu es unumgänglich ist, dass die den Vorbehalt anbringende Partei dessen Bedeutung erläutert. Die Vorbehalte wurden von der Bauleitung als Vertreterin der Beklagten angebracht, womit sie diese darzulegen hätte. Hierzu reicht es nicht aus, lediglich auf den Vorbehalt hinzuweisen und pauschal auszuführen, die Rapporte seien damit nicht akzeptiert worden (so hinsichtlich Rapporte Nr. 6394, 6396, 6398, 6400 und 6548). Lediglich hinsichtlich der Rapporte Nr. 6403, 6406, 6407, 6408, 6409, 6410, 6415, 6531 und 6538 hält sie fest, dass die Anmerkungen mit der teilweise erwähnten Vermutung in Einklang stünden, dass es sich um nachträgliche Konkretisierungen der werkvertraglichen Arbeiten handle, die nach Ausmass abzurechnen seien bzw. dass jedenfalls keine Abrechnung nach Regietarifen vorgesehen gewesen sei. Doch auch damit kommt sie aus nachfolgenden Gründen ihrer Bestreitungslast nicht genügend nach:

Die Beklagte hat die fraglichen Regierapporte allesamt in ihrer Schlussrechnung vom 27. Oktober 2014 berücksichtigt, in welcher sie einen geschuldeten Gesamtwerklohn (für Ausmass- und Regiearbeiten) von CHF 550'000.– netto (inkl. Rabatt, Skonto und 8% MwSt.) ermittelte (act. 11/4/2). In der Klageantwort erläutert

die Beklagte die Zusammensetzung der von ihr errechneten Gesamtwerklohnforderung mit folgender Aufstellung:

Ausmass:	CHF	427'305.21
Regie:	CHF	123'698.15
Brutto:	CHF	551'003.36
(-) Rabatt 10%:	CHF	55'100.35
(-) Skonto 2%:	CHF	9'918.05
Netto vor MWSt:	CHF	485'984.95
(+) MWSt 8%:	CHF	38'878.80
Netto:	CHF	524'863.75

Den Nettobetrag von CHF 524'863.75 habe sie in Anrechnung an allfällige Mehrforderungen des Klägers um rund 5 % auf CHF 550'000.– aufgerundet und bezahlt (act. 10 Rz. 1034 f. S. 141). Die Zusammensetzung der an dieser Stelle interessierenden Vergütung für Regiearbeiten von CHF 123'698.15 erklärt sie weiter, indem sie sämtliche betroffenen Regierapporte (mitunter auch sämtlich vorliegend zu beurteilenden Regierapporte) einzeln auflistet und den ihnen jeweils zugrunde liegenden Arbeitsaufwand, das verwendete Material und die dazugehörigen Preise nennt (act. 10 Rz. 1018 S. 129 ff.). Dabei geht sie bei den vorliegend zu beurteilenden Regierapporten – mit Ausnahme von Rapport Nr. 6531 – vom exakt selben Personalaufwand und verwendeten Material aus, wie es in den Regierapporten jeweils festgehalten und durch die Unterschrift der Bauleitung bestätigt wurde (so z.B. bei Rapport Nr. 6394: 12 h Polierarbeiten, 37.5 h Gipserarbeiten, 12 Säcke Knauf "Uniflott", 300 m² ... Netz; vgl. act. 10 Rz. 1081 S. 129 und act. 3/43), doch wendet sie meistens tiefere Regieansätze als der Kläger an. Am Schluss der Aufstellung hält sie fest, dass aus diesen *Regiearbeiten* ein Werklohn von CHF 108'698.15 resultiere (act. 10 Rz. 1020 S. 138). Zudem habe der Kläger für sie Deckenmuster erstellt, welche sie mit einem Pauschalbetrag von CHF 15'000.– vergütet habe (act. 10 Rz. 1031 S. 140 f.). Unter dem Titel Regie ergebe sich unter Zugrundelegung der anerkannten Regiearbeiten und der werkvertraglichen bzw. zugestandenem Materialpreise somit ein Werklohn von CHF 123'698.15 brutto (= CHF 108'698.15 + CHF 15'000.–; act. 1 Rz. 1032 S. 141).

Nach dem Gesagten ergibt sich, dass die Beklagte die vorliegend zu beurteilenden Arbeiten trotz ursprünglicher Vorbehalte nachträglich selbst nach *Regietarifen* abgerechnet und die von ihr errechnete Vergütung bezahlt hat (vgl. insbesondere act. 3/27 und act. 10 Rz. 1020 S. 139). Damit hat sie ihre ursprünglichen Vorbehalte, wonach die Leistungen nach Ausmass abzurechnen seien, aufgehoben und einer Abrechnung nach Regie zugestimmt. Letzteres gilt auch hinsichtlich des nicht unterzeichneten Rappports Nr. 6400, welcher ebenfalls Gegenstand der Schlussrechnung der Beklagten bildet. Das Vorbringen der Beklagten, wonach ihre diesbezüglichen Ausführungen lediglich eine Eventualbegründung darstellen würden und darauf nicht abgestellt werden dürfe, verfängt nicht, sind die Ausführungen doch nicht eigentlicher Gegenstand ihres Eventualstandpunkts. Vielmehr nimmt sie damit zur klägerischen Sachdarstellung Stellung, wonach die Beklagte die Leistungen nicht nur durch Unterzeichnung der Rapporte, sondern auch durch Auflistung in ihrer eigenen Schlussrechnung als Regie anerkannt und bezahlt habe und zum hierfür angerufenen und ins Recht gelegten Beweismittel, namentlich zu ihrer eigenen, *vorprozessual erstellten* Schlussrechnung vom 27. Oktober 2014. Hinsichtlich Regierapport Nr. 6403 hält sie in ihrer Schlussrechnung vom 27. Oktober 2014 gar explizit fest, deren zugrunde liegenden Arbeiten als vertragskonform anzuerkennen (act. 11/4/2).

Vor diesem Hintergrund kann sich die Beklagte nicht mit ihren pauschalen Behauptungen begnügen, sie erkenne nicht, ob es sich um Konkretisierungen einer werkvertraglichen Leistung, um Nachträge oder Regiearbeiten handle, die Rapporte seien von der Bauleitung nicht akzeptiert worden, es seien keine einvernehmlichen Nachträge erfolgt und es lägen keine Anerkennnisse ihrerseits vor. Vielmehr hätte sie nebst der konkreten Bedeutung der Vermerke darzulegen, weshalb sie die den Regierapporten zugrunde liegenden Arbeiten fälschlicherweise selbst als Regiearbeiten abrechnete und bezahlte. Solche Ausführungen finden sich in ihren Rechtschriften nicht. Einzig hinsichtlich der Rapporte Nr. 6403, 6406, 6407, 6408, 6409, 6410 und 6415 erklärt die Beklagte, dass gestützt auf die Vermerke davon auszugehen sei, dass es sich um eine nachträgliche Konkretisierung der werkvertraglichen Leistung (konkret NPK 643.221.701) handle, doch vermag auch diese Information – unter den gegebenen Umständen – keine begründeten Zwei-

fel an der Abrechnung nach Regie bzw. der inhaltlichen Richtigkeit der Rapporte zu wecken, hat doch der Kläger in seiner Replik die den Rapporten zugrunde liegenden Tätigkeiten ausführlich dargelegt (act. 26 Rz. 336 ff. S. 135 ff. und Rz. 315 f. S. 123 und Rz. 345 ff. S. 141 ff.) und hat die Beklagte die Arbeiten selbst unter dem Titel Regiearbeiten abgerechnet.

Auch ihre Ausführungen, wonach der Kläger die angerufenen Pläne nicht näher darlege und die Arbeiten insgesamt nicht genügend substantiiert habe, womit sie sich ausserstande sehe, die behaupteten Arbeiten auf die vertragliche Grundlage zu prüfen und die inhaltliche Richtigkeit der Rapporte zu kontrollieren, verfangen vor diesem Hintergrund nicht.

Hinsichtlich ihres Vorbringens, wonach der Einsatz eines Poliers nicht vertraglich vereinbart worden sei, ist auf das unter Erwägung Ziff. IV. 2.4.2. Ausgeführte zu verweisen. Hinzu kommt vorliegend, dass die Beklagte in ihrer Klageantwort im Rahmen der Erläuterung ihrer Schlussrechnung vom 27. Oktober 2014 die Arbeiten des Poliers selbst aufführt. Der einzige Unterschied besteht darin, dass die Beklagte einen anderen Stundenansatz zur Anwendung bringt.

Hinsichtlich des fehlenden schriftlichen Auftrags der Bauleitung sowie der verspäteten Vorlegung der Regierapporte ist auf das unter Erwägung Ziff. IV. 2.3.3. bzw. 2.5.2. vorstehend Gesagte zu verweisen.

Die Beklagte macht nicht geltend, dass sich die Vermerke auch auf den Arbeitsumfang und das verwendete Material beziehen würden, womit diesbezüglich (infolge Unterzeichnung) die natürlichen Vermutung für deren Richtigkeit greift. Hinzu kommt, dass die Beklagte ihrer Schlussrechnung vom 27. Oktober 2014 dieselben Mannstunden und dasselbe Material (mit Ausnahme von Regierapport Nr. 6531) zugrunde legt. Vor diesem Hintergrund und dem Umstand, dass die Beklagte den Umfang des nicht unterzeichneten Rapports Nr. 6400 sowie von Rapport Nr. 6531 nicht substantiiert bestreitet, ist auch auf deren Inhalte abzustellen.

Hinsichtlich der Regiepreise kann auf das unter Erwägung Ziff. IV. 2.6.3. Ausgeführte verwiesen werden, wonach für Gipsler, Bau- und Vorarbeiter die vertraglich

vereinbarten Stundenansätze zur Anwendung gelangen, für den Einsatz des Po-liers CHF 115.90/h zu veranschlagen sind und für die Materialpreise auf die Tarife des GVZ abzustellen ist. Die Marktkonformität der Tarife des GVZ muss dabei nicht geprüft werden, womit die von der Beklagten diesbezüglich vorgetragenen Einwendungen (vgl. 10 Rz. 1024 ff. S. 139 ff.) rechtsunerheblich und entsprechend nicht zu hören sind. Da die Beklagte nicht bestreitet, dass die vom Kläger geltend gemachten Materialpreise denjenigen des Tarifbuches des GVZ entsprechen und er zudem die korrekten Stundenansätze für Personalaufwände anwendet, ist auf diese abzustellen. Da die Regierapporte keine Mieten eines Baulasers beinhalten, erübrigt sich sodann eine diesbezügliche Korrektur.

3.3.3. Fazit

Zusammengefasst ist dem Kläger für die **Regierapporte Nr. 6394, 6396, 6398, 6400, 6403, 6406, 6407, 6408, 6409, 6410, 6415, 6531, 6538 und 6548** eine Vergütung von insgesamt **CHF 53'335.77 brutto** (exkl. MwSt. und vor Abzug eines Rabatts) **zuzusprechen**, die sich wie folgt zusammensetzt:

Rapport Nr.	Geltend gemachter Betrag (brutto, exkl. MwSt. und vor Abzug eines Rabatts)		Dem Kläger zuzusprechender Betrag (brutto, exkl. MwSt. und vor Abzug eines Rabatts)	
6394	CHF	10'850.55	CHF	10'850.55
6396	CHF	7'850.70	CHF	7'850.70
6398	CHF	6'261.58	CHF	6'261.58
6400	CHF	1'879.25	CHF	1'879.25
6403	CHF	3'165.75	CHF	3'165.75
6406	CHF	2'931.30	CHF	2'931.30
6407	CHF	2'544.40	CHF	2'544.40
6408	CHF	3'758.70	CHF	3'758.70
6409	CHF	4'456.75	CHF	4'456.75
6410	CHF	404.55	CHF	404.55
6415	CHF	1'854.45	CHF	1'854.45
6531	CHF	1'537.80	CHF	1'537.80
6538	CHF	2'552.81	CHF	2'552.81
6548	CHF	3'287.18	CHF	3'287.18
Total	CHF	53'335.77	CHF	<u>53'335.77</u>

3.4. Im Eventualstandpunkt von der Beklagten anerkannte Regierapporte

Regierapporte Nr. 6533 und 6534

3.4.1. Parteibehauptungen

Der Kläger erklärt, dass er das reine Zuputzen vertragsgemäss in Regie ausgeführt habe. Zum Teil habe er auch nachträglich die GKP aufdoppeln müssen, damit sich die Wände bündig zu den Türen präsentiert hätten. Diese Arbeiten und das dafür verwendete Material habe die Beklagte durch Unterzeichnung der entsprechenden Rapporte durch ihre Bauleitung ausdrücklich anerkannt (act. 1 Rz. 79 f. S. 62 ff.). Der auf den Rapporten angebrachte Vermerk "% GKP-Leibung" sei nicht nachvollziehbar, zumal er an den besagten Orten gar keine Gipskartonplatten ausgeführt, geschweige denn, verrechnet habe. Dass er die Leistungen erbracht habe, sei unbestritten, nachdem die Beklagte die Regierapporte unterzeichnet habe. Die entsprechenden Arbeiten würden ausserhalb des Leistungsverzeichnisses liegen und seien von der Beklagten bestellt und von ihm ausgeführt worden. Aus der Unterzeichnung ergebe sich, dass die Leistungen von der Beklagten gewünscht und als ausserhalb des Leistungsverzeichnisses liegende Zusatzleistungen betrachtet worden seien. Sodann habe die Beklagte die Regierapporte in ihrer Klageantwort unter Ziff. 1017 als Regie anerkannt (act. 26 Rz. 424 ff. S. 221 ff.).

Die Beklagte erwidert, es treffe zu, dass der Werkvertrag gewisse, eng begrenzte Regiearbeiten vorgesehen habe. Für die Vorarbeiten für den Trockenbau Wände seien die Kosten für Regiearbeiten auf CHF 10'000.– und für die Gipserarbeiten Innenputz und Stuckaturen auf CHF 8'000.– geschätzt worden. Der Kläger unterlasse zielführende Angaben dazu, welche konkreten werkvertraglichen Regiearbeiten er verrichtet habe. Dementsprechend könne sie nicht überprüfen, ob und wie viele Regiestunden gesamthaft für welche werkvertraglichen Positionen aufgewendet worden seien und ob der Werkvertrag seitens des Klägers damit richtig erfüllt worden sei. Die Rapporte würden den Vermerk "% GKP-Leibung" aufweisen und seien somit von der Bauleitung nicht vorbehaltlos akzeptiert worden (act. 10 Rz. 457 ff. S. 66 f.). Der Kläger halte diesen Vermerk als nicht nachvoll-

ziehbar, da er gar keine Gipskartonplatten ausgeführt habe. Diese Darstellung stehe aber im Widerspruch zur Klageschrift, in welcher der Kläger unter diesen Regierapporten noch behauptet habe, er habe zum Teil auch mit Gipskartonplatten aufdoppeln müssen (act. 32 Rz. 578 ff. S. 93 ff.). Im Eventualstandpunkt anerkenne sie jedoch die Regiearbeiten gemäss den Rapporten Nr. 6533 und 6534 samt eingesetzter Preise (act. 10 Rz. 1017 S. 128 und act. 32 Rz. 1147 S. 155).

3.4.2. Würdigung

Auf den ersten Blick scheint es widersprüchlich, dass der Kläger in seiner Klageschrift allgemein noch festhält, er habe zum Teil nachträglich Gipskartonplatten aufdoppeln müssen, und in seiner Replik dann ausführt, an den besagten Orten gar keine Gipskartonplatten ausgeführt zu haben. Doch ist zu beachten, dass sich die Ausführungen der Klageschrift auf sämtliche "Zuputzarbeiten" beziehen, bei welchen *zum Teil* eine Aufdopplung der Gipskartonplatten hat vorgenommen werden müssen, so z.B. bei den Arbeiten gemäss Rapport Nr. 6536 (verwendetes Material u.a. 1m² Gipskartonplatten 12.5 mm). Wie der Kläger in der Replik zutreffend konkretisiert, ist dies jedoch bei den Leistungen gemäss den Rapporten Nr. 6533 und 6534 nicht der Fall.

Mit der Unterzeichnung der Regierapporte hat die Bauleitung der Vergütungsart Regie zugestimmt bzw. die Ausführung der Arbeiten sowie den Arbeitsaufwand und das verwendete Material grundsätzlich bestätigt. Die Beklagte weist darauf hin, dass die Rapporte die Vermerke "% GKP Leibung" tragen würden, womit sie von der Bauleitung nicht anerkannt worden seien. Die Bedeutung der Vermerke legt sie indes nicht näher dar, womit nicht klar ist, welcher Teil des Rapports vorbehalten wurde. Hinzu kommt, dass die Beklagte die vorliegend zu beurteilenden Regiearbeiten im Eventualstandpunkt, d.h. sofern sie vom Kläger rechtsgenügend behauptet werden, anerkennt (act. 10 Rz. 985 S. 121 und act. 32 Rz. 119 S. 150). Es gilt folglich, die Substantiierung der Regieleistungen zu prüfen.

Der Kläger führt aus, welche Leistungen den Regierapporten zugrunde liegen (namentlich Rapport Nr. 6533: Zuputzen Türleibung von Türe 5.2 im DG, der Türleibung im Billardraum und im Weinkeller im 1. UG; Rapport Nr. 6534: Türleibung

zuputzen im Technikraum, im Vorplatz sowie in der Waschküche des 1. UG). Nicht vollständig kongruent sind die klägerischen Vorbringen bezüglich der behaupteten Anspruchsgrundlage. Zwar macht der Kläger stets eine Abrechnung nach Regie geltend, doch stützt er diese in seiner Klageschrift noch auf die für die Verputzarbeiten im Werkvertrag vorgesehene, eigene Regieposition (ohne diese konkret zu nennen), führt in der Replik indessen aus, dass die Arbeiten ausserhalb des Leistungsverzeichnisses liegen würden und die Beklagte durch die Unterzeichnung der Rapporte den Zusatzleistungen zugestimmt habe. Mit seinen neuen Ausführungen in der Replik korrigiert der Kläger seine Vorbringen in der Klagebegründung, was ohne Weiteres zulässig ist. Die Beklagte versucht die Relevanz der Ungereimtheit damit zu begründen, dass sie nicht prüfen könne, ob und wieviele Regiestunden gesamthaft unter welcher werkvertraglichen Position aufgewendet worden seien und ob der Werkvertrag seitens des Klägers damit richtig erfüllt worden sei. Dass sie eine Prüfung nicht vornehmen kann bzw. eine solche zwingend notwendig wäre, steht jedoch im Widerspruch zu ihren Ausführungen unter Rz. 981 der Klageantwort (act. 10 Rz. 981 S. 121), wonach die Summe aller vom Kläger genannten Zuputzarbeiten (so unter anderem Rapporte Nr. 6533 und 6534) CHF 14'962.50 betragen würde, womit die werkvertragliche Schätzung für Verputzarbeiten (nach Regie) im Betrag von CHF 18'000.– grosszügig bemessen worden sei und ohne Weiteres habe eingehalten werden können. Wie dargelegt, hat die Beklagte die Zuputzarbeiten der vorliegend zu beurteilenden Rapporte ebenfalls einbezogen. Falls diese wegfallen würden (weil es sich um ausserhalb des Leistungsverzeichnisses liegende Regiearbeiten handeln würde), wäre die Schätzung umso grosszügiger ausgefallen und hätte umso mehr eingehalten werden können. Inwiefern diese Prüfung folglich notwendig ist, um die Sachdarstellung (Abrechnung nach Regie bzw. Umfang der Regieleistung) bestreiten zu können, ist nicht ersichtlich und dies legt die Beklagte auch nicht dar. Da sich die bestehenden Unklarheiten nach dem Gesagten als rechtsunerheblich erweisen, vermögen sie nichts daran zu ändern, dass der Kläger die rechtserheblichen Tatsachen genügend dargetan hat.

Da die Beklagte die Leistungen der Regierapporte samt eingesetzter Preise im Falle einer rechtsgenügenden Substantiierung des Klagefundaments – wie vorlie-

gend – anerkannt hat, ist auf ihre übrigen Einwendungen nicht weiter einzugehen. Vielmehr ist dem Kläger für diese die von ihm beantragte Vergütung zuzusprechen.

3.4.3. Fazit

Zusammengefasst ist dem Kläger zufolge Anerkennung der in den **Regierapporten Nr. 6533 und 6535** aufgeführten Regiearbeiten samt Regietarifen eine Vergütung von total **CHF 3'585.55 brutto** (exkl. MwSt. und vor Abzug eines Rabatts) **zuzusprechen**, die sich wie folgt zusammensetzt:

Rapport Nr.	Geltend gemachter Betrag (brutto, exkl. MwSt. und vor Abzug eines Rabatts)		Dem Kläger zuzusprechender Betrag (brutto, exkl. MwSt. und vor Abzug eines Rabatts)	
6533	CHF	1'899.00	CHF	1'899.00
6534	CHF	1'686.55	CHF	1'686.55
Total	CHF	3'585.55	CHF	<u>3'585.55</u>

3.5. Regierapporte, deren darauf angebrachten Vorbehalte die Beklagte erläutert

Regierapporte Nr. 6404, 6405, 6416 und 6427

3.5.1. Parteibehauptungen

Zunächst umschreibt der Kläger in seiner *Klageschrift* die den Rapporten zugrunde liegenden Arbeiten. Dabei hält er fest, dass die in den Regierapporten **Nr. 6404 und 6505** enthaltenen Leistungen in der nachträglichen Ausgestaltung zusätzlicher Fugen infolge Anpassung der GIS-Elemente und deren Unterkonstruktion in den Nasszellen des 1. OG bestehe (act. 1 Rz. 49 S. 38). Hinsichtlich der Arbeiten der **Rapporte Nr. 6416 und 6427** führt er allgemein aus, dass die Art der Fensteranschlüsse im Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung nicht festgestanden habe, da für die Fenster und Fenstertüren noch keine Detailpläne vorgelegen hätten. Dem Kläger sei es damit nicht möglich gewesen, einen Preis zu offerieren. Stattdessen hätten die Parteien vereinbart, dass der Kläger die nötigen Gipserar-

beiten für die Fensteranschlüsse in Regie ausführen und abrechnen soll. Die Beklagte habe ihm die Pläne ihres Architekten für die Fenster und Fenstertüren für das 1. UG, das EG und das OG am 28. August 2013 unterbreitet. Die Fenster bzw. Fenstertüren seien in den Plänen nummeriert. Wie aus den Detailplänen ersichtlich werde, habe die Villa viele unterschiedliche Fenster, womit sich die Arbeiten für deren Anschluss an die Wände entsprechend aufwändig gestaltet hätten. Zudem seien die Anschlüsse der Fenster an die Wände in den Plänen nicht bis ins Detail gelöst worden. Regelmässig hätten die Pläne den Vermerk "Detail gemäss Angaben Gipsler" aufgewiesen, wodurch zum Ausdruck komme, dass die Beklagte auch die Planung dem Kläger übertragen habe. Für jedes einzelne Fenster habe er Gipskartonplatten massgenau anfertigen und die ebenfalls massgeschneiderte Unterkonstruktion berechnen und ausführen sowie den Übergang zum Verputz sauber erstellen müssen (act. 1 Rz. 101 S. 80 und S. 88).

Die Beklagte bestreitet in ihrer *Klageantwort* die Sachdarstellung des Klägers. Hinsichtlich der den **Regierapporten Nr. 6404 und 6405** zugrunde liegenden Arbeiten moniert sie, dass der Kläger weder die behauptete Konkretisierung der Pläne noch seinen Mehraufwand für zusätzliche Fugen hinreichend konkret behauptete. Festzuhalten sei, dass NPK 643.221.701 die Beplankung von bauseits montierten Sanitär Vorwandelementen vorsehe, und zwar unter Einrechnung von Wand- und Deckenanschlüssen mit Trennband (act. 10 Rz. 276 ff. S. 47 f.). Hinsichtlich der **Regierapporte Nr. 6416 und 6427** erwidert sie, dass die Detailpläne für Fenster und Fenstertüren zwar vom 27. August 2013 datieren würden, doch seien sie rund eine Woche vorher, nämlich bei Unterzeichnung des Werkvertrages vom 2./12./19. August 2013, bereits weitgehend gediehen und hätten zudem auf den übergeordneten Plänen gefusst, in denen die wesentlichen Masse bereits hinreichend definiert worden seien. Sämtliche Pläne hätten nach Vereinbarung jederzeit im Büro des Architekten eingesehen werden können. Es könne keine Rede davon sein, dass sie die Planung für eine bestimmte Bautätigkeit dem Kläger übertragen habe. Mit der Planung habe sie vielmehr ein ganzes Planungsteam mit Architekt, Bauleitung, Bau- und Elektroingenieur beauftragt. Die Detailpläne würden eindrücklich zeigen, dass die Planung anderweitig stattgefunden habe. Der Kläger substantiiere in keiner Weise, welches die Modalitäten eines

solchen Planungsauftrags gewesen wären. Einen solchen habe es nicht gegeben. Der Vermerk "Detail gemäss Angaben Gipser" finde sich zwar in den Detailplänen, doch habe er nichts mit der Planung des Bauwerkes zu tun, sondern mit der usanzgemässen Zusammenarbeit zwischen verschiedenen Beteiligten an einem Bauwerk, welche Absprachen für Konstruktions-, Material- und andere Übergänge und Überschneidungen erfordere. Vielerorts werde für die Unterkonstruktion sodann auf die Angaben der Innenarchitektin und des Gipsers verwiesen. Der Kläger lege nicht näher dar, wer wann welche Vereinbarung zwischen den Parteien über die Erstellung der nötigen Gipserarbeiten getroffen haben soll. Eine diesbezüglich separate Vereinbarung sei nicht erfolgt und werde bestritten (act. 10 Rz. 694 ff. S. 93 ff., Rz. 766 ff. S. 100 ff und Rz. 792 ff. S. 102 f.). Weiter hält sie bei sämtlichen Regierapporten fest, dass es für (bestrittene) Nachtragsarbeiten an einem vertragsgemässen schriftlichen Auftrag der Bauherrschaft und für (bestrittene) anderweitige Regiearbeiten an einem schriftlichen Auftrag der Bauleitung fehle. Die Regierapporte seien der Bauleitung verspätet vorgelegt worden. Den Rapporten Nr. 6416 und 6427 sei nicht zu entnehmen, in welchem Stockwerk die Arbeiten erbracht worden sein sollen. Ausserdem würden alle Regierapporte den Vermerk "Ausmass" tragen und seien damit von der Bauleitung nicht akzeptiert worden. Dies stehe hinsichtlich der Regierapporte Nr. 6404 und 6405 im Einklang mit der Vermutung, dass es sich um eine nachträgliche Konkretisierung der werkvertraglichen Arbeiten handle, die nach Ausmass abzurechnen seien. Der Rapport Nr. 6404 trage ausserdem keine Unterschrift der Bauherrschaft. Für einen (bestrittenen) Nachtrag sei kein vertragskonformer Nachtragspreis bestimmt worden. Die Einheitspreise des GVZ für das verwendete Material seien nicht als massgeblich vereinbart worden. Die behaupteten Arbeiten, die vertragliche Grundlage, die Richtigkeit des Rapports hinsichtlich Ausführung und Umfang der Arbeiten, die Notwendigkeit der Leistungen und die geltend gemachte Vergütung würden daher bestritten (act. 10 Rz. 281 ff. S. 48, Rz. 766 ff. S. 100 f. und Rz. 786 ff. S. 102 f.). Im Rahmen der Erläuterung ihrer eigenen Schlussrechnung führt die Beklagte sodann aus, dass sie die Erstellung der Fensterlaibungen anhand der werkvertraglichen Einheitspreise berechnet habe. Die Regierapporte Nr. 6416 und 6427 würden folgenden Leistungspositionen im Werkvertrag entsprechen "LP

643_221.112 / 643_613.212 / 643_Ausmass Zusatzprofile" (act. 10 Rz. 1004 f. S. 126 f.).

Der Kläger korrigiert in der *Replik* seine ursprünglichen Ausführungen zu den **Regierapporten Nr. 6404 und 6405** dahingehend, dass die hierunter aufgeführten Leistungen Arbeiten an den Fenstern bzw. Fensterlaibungen betreffen würden. Die Art und die Ausführung der Fenster habe im Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung noch nicht festgestanden. Ohne entsprechende Angaben sei es ihm nicht möglich gewesen, für die Offerte eine Kalkulation vorzunehmen, weshalb er die Arbeiten im Einvernehmen mit der Beklagten in Regie ausgeführt habe. Zunächst habe er die nötigen Konstruktionen an den verschiedenen Fenstern angefertigt (Regierapporte Nr. 6380, 6390, 6390, 6393, 6395, 6397, 6399, 6402, 6412, 6412, 6416, 6417, 6419, 6422 und 6427), anschliessend habe er die entsprechenden Fugen spachteln müssen (act. 26 Rz. 340 ff. S. 137 ff.). Hinsichtlich der Arbeiten gemäss den **Rapporten Nr. 6416 und 6427** betont er erneut, dass die Arbeiten durch die entsprechenden Pläne belegt seien. Entgegen der sachverhaltswidrigen Darstellung der Beklagten komme dem in den Detailplänen aufgeführten Vermerk "Details gemäss Angaben Gipser" sehr wohl die Bedeutung zu, dass er für die konkreten Planung und Umsetzung zuständig gewesen sei. Die Beklagte gestehe denn auch selber ein, dass die Detailpläne im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Werkvertrages noch nicht vorgelegen hätten. Aktenwidrig sei und eine reine Konstruktion stelle die beklagte Behauptung dar, wonach die erwähnten Detailpläne rund eine Woche vor Unterzeichnung des Werkvertrages bereits weitgehend gediehen und die Gipserarbeiten auf den übergeordneten Plänen bereits hinreichend definiert worden seien (act. 26 Rz. 465 S. 280 f.). Dass er sämtliche Leistungen aller Regierapporte erbracht habe, sei unbestritten, nachdem die Beklagte die Regierapporte unterzeichnet habe. Die entsprechenden Arbeiten würden ausserhalb des Leistungsverzeichnisses liegen und seien von der Beklagten bestellt und von ihm ausgeführt worden. Dies belege auch die Unterzeichnung der Regierapporte. Lediglich hinsichtlich Rapport Nr. 6404 sei die Unterzeichnung aus Versehen vergessen worden, was jedoch nichts daran ändere, dass die aufgeführten Arbeitsstunden von ihm geleistet und das verwendete Material von ihm verbaut worden sei. Dass es sich um ein Versehen handeln

müsse, zeige auch der Umstand, dass die Bauleitung den darauffolgenden Re-
gierapport Nr. 6405, welcher gleichartige Arbeiten beschlage, anstandslos unter-
zeichnet habe. Aus den Unterzeichnungen ergebe sich sodann, dass die Leistun-
gen von der Beklagten auch gewünscht und als ausserhalb des Leistungsver-
zeichnisses liegende und zusätzlich zu vergütende Zusatzleistungen betrachtet
worden seien. Demzufolge sei die Beklagte mit ihrem formalistischen Einwand
nicht zu hören, wonach er hinsichtlich jeder zusätzlichen Leistung darzutun und
zu beweisen habe, wann und von wem seitens der Beklagten diese zusätzliche
Leistung bestellt worden sei (act. 26 Rz. 340 ff. S. 137 ff., Rz. 475 S. 301 ff. und
Rz. 479 S. 309 ff.).

Die Beklagte bestreitet die klägerischen Sachdarstellungen auch in ihrer *Duplik*.
Hinsichtlich der **Rapporte Nr. 6404 und 6405** bringt sie vor, der Kläger behaupte
nunmehr, die Leistungen würden nicht Fugen in den Nasszellen, sondern Arbei-
ten an den Fenstern (Fensterlaibungen) betreffen, was bestritten werde. Ebenso,
dass die Art und Ausführung der Fenster im Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung
noch nicht festgestanden habe (act. 32 Rz. 307 f. S. 65). Hinsichtlich der **Rappor-
te Nr. 6416 und 6427** hält sie fest, dass sich der Verweis auf die Pläne als unzu-
lässig erweise. Es sei nicht ihre Aufgabe, die "Detailpläne für Fenster und Fens-
tertüren" vom 27. August 2013 und den "Plan Nr.00-G-08 GR betreffend
Schwimmbadfenster", Stand 4. November 2013, auf eine in der Rechtsschrift
nicht ansatzweise umschriebene Bestellungenänderung hin zu interpretieren. Es
bleibe gänzlich offen, in welcher Weise sich welche Bestellungenänderung aus den
erwähnten Plänen ergeben soll. Ein Vergleich der angerufenen Pläne mit anderen
Plänen unterbleibe ebenso wie ein Vergleich des Leistungsverzeichnisses mit den
Plänen oder anderweitige zielführende Erläuterungen in der Rechtsschrift selbst.
So lasse sich eine (bestrittene) Bestellungenänderung hinsichtlich Gipsarbeiten
nicht hinreichend behaupten oder beweisen. Es werde bestritten, dass der Kläger
für die konkrete Planung der Arbeiten an den Fenstern zuständig gewesen sein
soll (act. 32 Rz. 784 ff. S. 117 f.). Sie bestreite weiter, dass einvernehmliche
Nachträge erfolgt seien. Auch der Einsatz überhaupt sowie der Stundenansatz ei-
nes Poliers (Rapport Nr. 6416) sei vertraglich nicht vereinbart gewesen. Es lägen
keine Anerkennnisse ihrerseits vor und auch kein *venire contra factum proprium*

(act. 32 Rz. 307 ff. S. 65 ff., Rz. 863 ff. S. 125 f. und Rz. 895 ff. S. 128 und Rz. 1132 ff. S. 152 f.).

3.5.2. Würdigung

Die Rapporte Nr. 6405, 6416 und 6427 wurden von der Bauleitung zwar unterzeichnet, doch tragen sie den Vermerk "Ausmass", welchen überdies auch der nicht unterzeichnete Rapport Nr. 6404 trägt. Hinsichtlich der **Rapporte Nr. 6405 und 6404** (der zwar nicht unterzeichnet ist, dennoch ein Vermerk trägt) erklärt die Beklagte, dass die Anmerkungen ihre Vermutung bestärken würden, dass es sich bei deren Inhalt um eine nachträgliche Konkretisierung der werkvertraglichen Arbeiten handle, die nicht nach Regie, sondern nach Ausmass abzurechnen sei, wobei sie auf NPK 643.221.701 verweist. Auch hinsichtlich der **Rapporte Nr. 6416 und 6427** hält sie im Rahmen der Erläuterung ihrer eigenen Schlussrechnung fest, dass die Arbeiten unter die Leistungspositionen "643_221.112 / 643.613.212 / 643_Ausmass Zusatzprofile" zu subsumieren seien. Die Beklagte zeigt damit auf, dass die Bauleitung mit den Vorbehalten zum Ausdruck bringen wollte, dass die (erbrachten) Leistungen nicht nach Regie, sondern nach Ausmass abzurechnen seien. Da sie diese Vorbehalte, deren Bedeutungen sie in ihren Rechtsschriften erklärt, bereits auf den Rapporten angebracht hat, darf daraus – anders als bei den vorbehaltlos unterzeichneten Regierapporten – nicht abgeleitet werden, die Bauleitung habe mit der Unterzeichnung auch der Abrechnungsart Regie zugestimmt. Im Gegenteil, es obliegt damit dem Kläger, konkret darzutun, inwiefern eine Abrechnung nach Regie (und eben nicht nach Ausmass) vereinbart worden ist. Hinsichtlich des Rapports Nr. 6404 hat dies umso mehr zu gelten, als dieser von der Bauleitung ohnehin nicht unterzeichnet wurde.

Der Kläger behauptet pauschal, dass die Parteien bezüglich der besagten Arbeiten eine Abrechnung nach Regie vereinbart hätten, da die Arbeiten ausserhalb des Leistungsverzeichnisses liegen würden und entsprechend nach Regie abzurechnen seien. Damit kommt er seiner Behauptungslast vorerst nach, kann doch ohne Bestreitung nicht erwartet werden, dass der Kläger sämtliche werkvertraglichen Positionen definiert und aufzeigt, weshalb die Leistungen nicht darunter fallen würden. Nachdem die Beklagte aber die klägerischen Behauptungen konkret

bestritten hatte, indem sie vorbrachte, dass die Leistungen nach den besagten Ausmasspositionen abzurechnen seien, hätte der Kläger seine Vorbringen in Einzel-tatsachen gliedern und umfassend und klar darlegen müssen. Insbesondere hätte er zu den von der Beklagten in ihrer Klageantwort explizit angerufenen Ausmasspositionen (NPK 643.221.701, NPK 643.221.112 und NPK 643.613.212) Stellung nehmen und dartun müssen, weshalb die vorliegenden Arbeiten nicht darunter fallen würden und im Unterschied dazu nach Aufwand abzurechnen sind, was er unterlässt bzw. nur unzureichend tut. Zwar korrigiert er seine ursprünglichen Behauptungen zu den Rapporten Nr. 6504 und 6505 in seiner Replik dahingehend, dass deren zugrunde liegenden Leistungen Arbeiten an den Fenstern bzw. Fensterlaibungen betreffen würden und nicht Fugen in den Nasszellen (act. 26 Rz. 340 S. 137). Er stellt sich hinsichtlich aller Rapporte allgemein auf den Standpunkt, dass die Art und Ausführung der Fensteranschlüsse im Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung nicht festgestanden habe und es ihm entsprechen nicht möglich gewesen sei, für die Offerte eine Kalkulation vorzunehmen, womit die Arbeiten (Gipserarbeiten für Fensteranschlüsse) nicht durch das Leistungsverzeichnis gedeckt würden, sondern vielmehr im Einvernehmen mit der Beklagten in Regie auszuführen gewesen seien. Er konkretisiert jedoch – trotz entsprechender Bestreitungen – weder die einzelnen, den Regierapporten zugrunde liegenden Arbeiten, noch legt er den Inhalt der von der Beklagten genannten werkvertraglichen Ausmasspositionen (gemäss damaligem Planungsstand) dar noch konkretisiert er rechtsgenügend das Zustandekommen des geltend gemachten Einvernehmens mit der Beklagten bezüglich dieser Regiearbeiten. Der Umstand, dass die Detailpläne der Fensteranschlüsse erst später fertiggestellt worden sind, belegt für sich alleine noch nicht, dass die Arbeiten überhaupt nicht im Devis enthalten waren.

Zusammengefasst trifft es zwar zu, dass die Bauleitung durch die Unterzeichnung der Rapporte bestätigt hat, dass der Kläger die Leistungen erbracht hat. Unzutreffend ist hingegen die klägerische Behauptung, dass die Beklagte mit der Unterzeichnung bestätigt habe, dass die Arbeiten ausserhalb des Leistungsverzeichnisses liegen würden, die zusätzlich (konkret nach Regie) zu vergüten seien, hat die Bauleitung doch den Rapport Nr. 6404 gar nicht unterzeichnet und auf allen

Rapporten den Vorbehalt "Ausmass" angebracht, der sich gemäss ihren Erläuterungen auf die Abrechnungsart bezieht. Trotz konkreter Bestreitungen hat der Kläger differenzierte Ausführungen insbesondere zu den von der Beklagten angeforderten NPK-Positionen, aber auch zu den jeweiligen Arbeiten selbst unterlassen, weshalb er – unter den gegebenen Umständen – seiner Substantiierungslast nicht genügend nachgekommen ist. Entsprechend ist ihm für die in den Regierapporten Nr. 6404, 6405, 6416 und 6427 aufgeführten Leistungen keine Vergütung zuzusprechen.

3.5.3. Fazit

Mangels genügender Substantiierung ist dem Kläger für die Leistungen der **Regierapporte Nr. 6404, 6405, 6416 und 6427 keine Vergütung** zuzusprechen.

3.6. Regierapporte, deren darauf angebrachten Vorbehalte die Beklagte nicht konkret erläutert

Regierapporte Nr. 6421, 6529, 6423, 6424, 6429, 6439, 6442, 6445, 6450, 6501, 6503, 6507 und 6508

3.6.1. Parteibehauptungen

Der Kläger umschreibt wiederum zunächst die Leistungsinhalte der obgenannten Regierapporte und nennt die Hintergründe der Arbeiten. So führt er hinsichtlich des **Regierapports Nr. 6421** aus, dass er auf Wunsch der Beklagten die Wand bei der Schiebetür im Wohnzimmer des EG eingefasst habe. Die Bestellungsänderung der Beklagten gehe aus dem "Werkplan Grundriss EG", revidiert am 15. Oktober 2013 hervor, welcher im Zeitpunkt der Erstellung des Leistungsverzeichnisses noch nicht vorgelegen habe (act. 1 Rz. 52 S. 43 und act. 26 Rz. 372 ff. S. 155 ff.). Bezüglich des **Rapports Nr. 6529** erklärt der Kläger, dass dieser das Überputzen der flächenbündig zu den Wänden eingebauten Lautsprechern in den bezeichneten Räumen betreffe, namentlich im Büro, im Badezimmer L. _____ und demjenigen der Eltern im 1. OG sowie in der Küche im EG. Die Lautsprecher seien vorsichtig überspachtelt worden (wie auch bei den Regierapporten

Nr. 6426, 6506 sowie 6523). Die von der Beklagten gewünschten Lautsprecher seien aus den entsprechenden Plänen "Übersicht Lautsprecher Anordnung Decke 1. UG" sowie "Übersicht Lautsprecher Anordnung Decke EG", jeweils vom 30. Oktober 2013 klar ersichtlich (act. 1 Rz. 76 S. 60 und act. 26 Rz. 413 ff. S. 212 ff.). Betreffend die **Rapporte Nr. 6423, 6424, 6429, 6439, 6442, 6445, 6450, 6501, 6503, 6507 und 6508** führt er schliesslich aus, die Ausschreibung des Bauvorhabens habe nur eine Lüftung im UG vorgesehen, wo die Platzverhältnisse den Einbau einer typischen Lüftungsanlage mit Kanälen aus Metall ermöglicht hätten. Dort sei die Lüftungsanlage durch einen Lüftungsinstallateur ausgeführt worden. Im EG und 1. OG sei hingegen keine Lüftungsanlage ausgeschrieben worden. Herr K._____ (Bauleiter) habe ihm gegenüber später angegeben, dass die Lüftung aufgrund der engen Platzverhältnisse zu kompliziert gewesen sei. Die Ausführung der Lüftung sei ihm (Kläger) nachträglich übertragen worden. Er habe entsprechend die benötigten Leitungen in Gips ausgeführt, in die Decke eingepasst und vereinbarungsgemäss in Regie abgerechnet. Ab- und Zu- luft sei durch alle Räume des EG in spezielle Kanäle geführt worden, welche er bzw. seine Mitarbeiter in seiner Werkstatt auf Mass angefertigt hätten. Die Beklagte habe die Ausführung in Gips gewünscht. Dabei habe er besonders darauf achten müssen, die Innenflächen extrem eben auszuführen, damit der Luftstrom keine störenden Geräusche verursachen würde. Der Aufwand für die massgeschneiderte Lüftungsanlage sei entsprechend ausserordentlich hoch gewesen (act. 1 Rz. 102 S. 88 ff.).

Zudem führt er hinsichtlich sämtlicher Rapporte aus, dass die Zusatzaufwände im Devis nicht vorgesehen gewesen seien und damit ausserhalb des Leistungsverzeichnisses liegen würden. Aus der Unterzeichnung der Rapporte ergebe sich, dass er die Leistungen erbracht habe, sie von der Beklagten gewünscht und als ausserhalb des Leistungsverzeichnisses liegende Zusatzleistungen betrachtet worden seien, die zusätzlich zu vergüten seien. Demzufolge sei die Beklagte mit ihrem formalistischen Einwand nicht zu hören, wonach er hinsichtlich jeder zusätzlichen Leistung darzutun und zu beweisen hätte, wann und von wem seitens der Beklagten diese zusätzlichen Leistungen bestellt worden seien (act. 1 Rz. 52 S. 43, Rz. 76 S. 60 sowie act. 26 Rz. 372 ff. S. 155 ff., Rz. 413 ff. S. 212 ff.).

Die Beklagte bestreitet sämtliche klägerischen Sachdarstellungen. Der Kläger versäume eine hinreichend konkrete Darlegung der Beststellungsänderungen. Der Verweis auf die Pläne (hinsichtlich der Rapporte Nr. 6421 und 6529) erweise sich sodann als nicht zulässig. Es sei nicht ihre Aufgabe, die angerufenen Pläne auf in der Rechtsschrift nicht ansatzweise umschriebene Beststellungsänderungen hin zu interpretieren. Es bleibe gänzlich offen, in welcher Weise sich welche Beststellungsänderung aus den erwähnten Plänen ergeben soll. Ein Vergleich der angerufenen Pläne mit anderen Plänen unterbleibe ebenso wie ein Vergleich des Leistungsverzeichnisses mit den Plänen oder anderweitige zielführende Erläuterungen in den Rechtsschriften selbst. So liessen sich Beststellungsänderungen nicht hinreichend behaupten oder beweisen. Es werde bestritten, dass einvernehmlich Nachträge erfolgt seien. Für (bestrittene) Nachtragsarbeiten fehle es zudem an einem vertragsgemässen schriftlichen Auftrag der Bauherrschaft. Für (bestrittene) anderweitige Regiearbeiten fehle es an einem schriftlichen Auftrag der Bauleitung. Die Regierapporte seien der Bauleitung verspätet vorgelegt worden. Sie würden zudem die Vermerke "Ausmass" (Rapporte Nr. 6421, 6423, 6424, 6501, 6503) bzw. "% Ausmass GKP L" (Rapport Nr. 6529) bzw. "Ausmass?" (Rapporte Nr. 6429, 6439, 6442, 6445, 6450, 6507 und 6508) tragen und seien von der Bauleitung somit nicht akzeptiert worden. Für einen (bestrittenen) Nachtrag sei kein vertragskonformer Nachtragspreis bestimmt worden. Die Einheitspreise des GVZ seien nicht als massgeblich vereinbart worden. Auch der Einsatz überhaupt sowie der Stundenansatz eines Meisters (betrifft lediglich Rapport Nr. 6423) sei vertraglich nicht vereinbart worden. Es lägen keine Anerkenntnisse ihrerseits vor, auch kein Anwendungsfall eines *venire contra factum proprium*. Die behaupteten Arbeiten, die vertragliche Grundlage, die Richtigkeit des Rapports hinsichtlich Ausführung und Umfang der Arbeiten, die Notwendigkeit der Leistungen und die geltend gemachte Vergütung würden daher bestritten (act. 10 Rz. 303 ff. S. 50 f., Rz. 488 ff. S. 70 und Rz. 798 ff. S. 103 ff. sowie act. 32 Rz. 337 ff. S. 68 ff., Rz. 551 ff. S. 90 ff., Rz. 903 ff. S. 128 ff. und Rz. 1134 S. 153).

Einzig für die Regierapporte Nr. 6423, 6424, 6429, 6439, 6442, 6445, 6450, 6501, 6503, 6507 und 6508 hält sie überdies folgendes fest: Der Kläger sei mit der Ausführung sämtlicher Lüftungsanlagen befasst gewesen (act. 10 Rz. 798 ff. S. 103

ff.). Er lege indes nicht dar, wer wann welche Vereinbarung zwischen den Parteien über die Erstellung der nötigen Gipserarbeiten für die Lüftungskanäle im EG und im 1. OG in Regie getroffen haben soll. Eine diesbezüglich separate Vereinbarung sei nicht erfolgt und werde bestritten. Im Rahmen der Erläuterung ihrer eigenen Schlussrechnung erklärt sie schliesslich, dass sie die Erstellung der Fensterkanäle anhand der werkvertraglichen Einheitspreise berechnet habe. Hierbei handle es sich weder um angeordnete Regiearbeiten noch um Nachträge, sondern um werkvertragliche Ausmasspositionen, welche von der Bauleitung und dem Kläger am 22. Mai 2014 aufgenommen worden seien (act. 10 Rz. 1006 S. 127).

3.6.2. Würdigung

Die Beklagte stellt sich zunächst auf den Standpunkt, der Kläger versäume eine hinreichend konkrete Darlegung der Beststellungsänderungen, womit sie nicht erkennen könne, um welche Art von Arbeit es sich handle. Dem ist entgegenzuhalten, dass der Kläger die den Regierapporten zugrunde liegenden Leistungen konkret nennt (Rapport Nr. 6421: Einfassen der Wand bei der Schiebetür im Wohnzimmer des EG; Rapport Nr. 6529: Überputzen der flächenbündig zu den Wänden eingebauten Lautsprecher im 1. OG im Büro, im Badezimmer L. _____ sowie im Badezimmer Eltern sowie im EG in der Küche; übrige Rapporte: Erstellung der Lüftungskanäle an den Decken im EG) und teilweise auf entsprechende Pläne verweist, denen zumindest zu entnehmen ist, dass im Wohnzimmer der Einbau einer Schiebetüre sowie in diversen Zimmern das Anbringen von Lautsprechern geplant war. Sodann hält der Kläger fest, dass er die Arbeiten auf Wunsch der Beklagten ausgeführt habe und der Zusatzaufwand im Devis nicht vorgesehen gewesen sei, womit er diesen berechtigterweise (wie vereinbart) in Regie ausgeführt habe. Damit legt er die Leistungen in den Grundzügen dar und kommt mithin seiner Behauptungslast nach. Dies insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass die Bauleitung durch die Unterzeichnung der Regierapporte den darin ausgewiesenen Arbeiten zugestimmt sowie deren Ausführung bestätigt hat, wurden von der Bauleitung doch diesbezüglich keine Korrekturen oder Vorbehalte angebracht. Entsprechend kann sich die Beklagte nicht damit begnügen, pauschal auszufüh-

ren, die Rapporte seien aufgrund der Vermerke von der Bauleitung nicht akzeptiert worden und der Kläger versäume eine hinreichend konkrete Darlegung der Beststellungsänderung. Vielmehr sind auch von ihr substantiierte Bestreitungen und insbesondere Ausführungen zu den von ihr (bzw. ihrer Vertreterin) angebrachten Vorbehalten zu verlangen, zumal bei der Anbringung von solchen die natürliche Vermutung der Richtigkeit des Rapports lediglich betreffend den vorbehaltenen Teil dahin fällt. Für den nicht vorbehaltenen bzw. nicht korrigierten Teil besteht die Vermutung bei Unterzeichnung aber weiterhin.

Die Beklagte äussert sich nicht zur inhaltlichen Bedeutung des jeweils angebrachten Vorbehalts "Ausmass" bzw. "% Ausmass GKP L" bzw. "Ausmass?". Diese ist denn auch nicht offenkundig, könnte der Vorbehalt "Ausmass" doch einerseits bedeuten, dass die Bauleitung der Auffassung war, die Leistungen seien nach Ausmass und nicht nach Aufwand abzurechnen, oder, dass sich die Bauleitung mit der Anmerkung lediglich einstweilen vorbehalten wollte, noch zu überprüfen, ob die in den Rapporten genannten Arbeiten nach Regie abzurechnen oder unter eine Ausmassposition des Werkvertrags zu subsumieren sind, was insbesondere die teilweise zusätzlich angebrachten Fragezeichen erklären würde. Auch die Anmerkung "% Ausmass GKP L" ist nicht evident, können ihr doch verschiedene Bedeutungen zukommen. Mangels Begründung dieser Anmerkungen kann der vorbehaltene und damit derjenige Teil nicht festgestellt werden, hinsichtlich welchem die tatsächliche Vermutung für die inhaltliche Richtigkeit entfällt. Zwar führt die Beklagte bezüglich der Regierapporte Nr. 6423, 6424, 6429, 6429, 6439, 6442, 6445, 6450, 6501, 6503, 6507 und 6508 im Rahmen der Erläuterung ihrer eigenen Schlussrechnung nebenbei aus, dass sie die Erstellung der Fensterkanäle anhand der werkvertraglichen Einheitspreise berechnet und die Ausmasse am 22. Mai 2014 aufgenommen habe. Dies stellt zwar eine nachvollziehbare Erklärung für die auf den Rapporten angebrachten Vermerke dar, doch legt sie nicht dar, unter welche Ausmasspositionen die besagten Leistungen ihrer Meinung nach zu subsumieren wären, was sich auch nicht aus den hierfür angerufenen Ausmassnotizen II vom 22. Mai 2014 (act. 11/20) ergibt. Es ist weder Aufgabe des Klägers, die potentiellen Bedeutungen der Vermerke zu antizipieren und zu erklären (hat er sie doch nicht angebracht), noch jede einzelne Ausmassposition

inhaltlich zu beschreiben und darzulegen, weshalb die dem jeweiligen Rapport zugrunde liegenden Arbeiten nicht darunter zu subsumieren sind.

Auch mit ihrem pauschalen Vorbringen, wonach sie die Beststellungsänderungen mangels hinreichend konkreter Darlegung nicht prüfen könne, kommt sie ihrer Bestreitungslast nicht genügend nach, nimmt sie doch keinerlei Bezug zu den ausführlichen Behauptungen des Klägers und legt überdies auch nicht dar, welche Informationen ihr konkret für die Prüfung fehlen. Zusammengefasst ist die Beklagte ihrer Bestreitungslast nicht genügend nachgekommen, womit die schlüssigen Vorbringen des Klägers betreffend die Abrechnung nach Regie als unbestritten gelten.

Hinsichtlich des Einwands der fehlenden schriftlichen Beauftragung durch die Bauleitung sowie der verspäteten Vorlegung der Regierapporte ist auf das vorstehend unter Erwägung Ziff. IV. 2.3.3. und 2.5.2. Gesagte zu verweisen.

Dass sich der Vorbehalt auch auf den Arbeitsaufwand und/oder den Umfang des verwendeten Materials bezieht, macht die Beklagte nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich, womit diesbezüglich – infolge Unterzeichnung der Rapporte – die natürliche Vermutung für deren Richtigkeit greift. Auch dem Einsatz eines Poliers und eines Meisters hat sie durch Unterzeichnung zugestimmt (vgl. Ausführungen unter Erwägung Ziff. IV. 2.4.2. hiavor).

Hinsichtlich der Festsetzung der Preise für Regiearbeiten kann auf das unter Erwägung IV. Ziff. 2.6.3. Ausgeführte verwiesen werden, wonach für Gipser, Bau- und Vorarbeiter die vertraglich vereinbarten Stundenansätze zur Anwendung gelangen, für den Einsatz des Poliers CHF 115.90/h zu veranschlagen sind und für die Materialpreise auf die Tarife des GVZ abzustellen ist.

Beim Stundenansatz des Meisters handelt es sich um einen Personalaufwand, der anhand der werkvertraglich festgelegten Personalaufwände für Gipser, Vor- und Bauarbeiter sinngemäss festzulegen ist. Wie unter Erwägung Ziff. IV. 2.6.3. vorstehend bereits ausgeführt, liegen die im Werkvertrag vereinbarten Stundenansätze durchschnittlich 10.1683% unter denjenigen des Tarifbuchs des GVZ

2013. Für Meister sieht das Tariffbuch des GVZ einen Stundenansatz von CHF 141.40 vor (act. 3/25 Pos. 2.01, 1.021.01). Unter Berücksichtigung des sinn- gemäss zu gewährenden Rabatts von 10.1683% resultiert somit ein Stundenlohn von CHF 127.02. Der vom Kläger geltend gemachte Stundenansatz von CHF 124.10 (vgl. act. 26 Rz. 480 S. 3120) liegt damit tiefer, weshalb gestützt auf die Dispositionsmaxime darauf abzustellen ist. Da die Beklagte nicht bestreitet, dass die vom Kläger geltend gemachten Materialpreise denjenigen des GVZ ent- sprechen (mit Ausnahme des Einsatzes des Baulasers) und der Kläger zudem auch die (werkvertraglich sowie sinngemäss festgesetzten) Personalaufwände einwandfrei anwendet, kann darauf abgestellt werden. Lediglich hinsichtlich der Rapporte Nr. 6439, 6442, 6445 und 6503 ist insofern eine Korrektur vorzuneh- men, als der Kläger diesbezüglich für den Einsatz des Baulasers fälschlicher- weise den Tagesstarif von CHF 197.35 anstatt den Stundentarif von CHF 49.35 anwandte (vgl. act. 1 Rz. 104 f. S. 99 f.).

3.6.3. Fazit

Nach dem Gesagten ist dem Kläger für die Arbeiten gemäss den **Regierapporten Nr. 6421, 6529, 6423, 6424, 6429, 6439, 6442, 6445, 6450, 6501, 6503, 6507 und 6508** eine Vergütung von insgesamt **CHF 62'428.86 brutto** (exkl. MwSt. und vor Abzug eines Rabatts) zuzusprechen, die sich wie folgt zusammensetzt:

Rapport Nr.	Geltend gemachter Betrag (brutto, exkl. MwSt.)		Dem Kläger zuzusprechender Betrag (brutto, exkl. MwSt.)	
6421	CHF	1'725.38	CHF	1'725.38
6529	CHF	2'355.50	CHF	2'355.50
6423	CHF	6'306.50	CHF	6'306.50
6424	CHF	3'286.98	CHF	3'286.98
6429	CHF	5'059.08	CHF	5'059.08
<u>6439</u>	CHF	9'519.95	CHF	8'779.95
<u>6442</u>	CHF	8'059.76	CHF	7'393.76
<u>6445</u>	CHF	8'529.95	CHF	7'937.95
6450	CHF	1'481.68	CHF	1'481.68
6501	CHF	8'036.05	CHF	8'036.05
<u>6503</u>	CHF	5'125.78	CHF	4'681.78

6507	CHF	3'722.60	CHF	3'722.60
6508	CHF	1'513.65	CHF	1'513.65
Total	CHF	64'722.86	CHF	62'280.86

Es ist erneut darauf hinzuweisen, dass die vom Kläger geltend gemachte Vergütung der Regierapporte Nr. 6439, 6442, 6445 und 6503 insofern korrigiert wurde, als diese die Miete eines Baulasers beinhalten (Rapport Nr. 6439: 5 Stunden, Nr. 6442: 4.5 Stunden, Nr. 6445: 4 Stunden und Nr. 6503: 3 Stunden; vgl. act. 3/99), für welche der Kläger fälschlicherweise den Tagesstarif von CHF 197.35 anstatt den Stundentarif von CHF 49.35 (Differenz CHF 148.–) anwandte.

3.7. Regierapporte betreffend Bemusterungen

Regierapporte Nr. 6391, 6431, 6432, 6441, 6504, 6509, 6512 und 6513

3.7.1. Parteibehauptungen

Der Kläger führt in seiner *Klageschrift* aus, die Beklagte habe vor ihrem definitiven Entscheid betreffend Farbton, Material oder Form einer Stuckatur etc. jeweils am entsprechenden Ort die Ausführung eines Musters gewünscht. Der damit verbundene Aufwand habe er in Regie einzeln erfassen müssen. Wie aus den einzelnen Regierapporten ersichtlich sei, habe er Muster für die Stuckprofile, für Farben und Musterung von Decken und Wänden angefertigt. Nachdem sich die Beklagte für eine bestimmte Ausführung entschieden habe, habe er die Muster – wo dies nötig gewesen sei – wieder entfernt. Bei den Mustern habe er oft nur die Arbeit in Rechnung gestellt, nicht auch das Material, ausgenommen dort, wo er diese selbst angefertigt habe (act. 1 Rz. 103 S. 95 ff.).

Zunächst moniert die Beklagte in ihrer *Klageantwort* die fehlende klägerische Behauptung, wonach die Parteien über die Bemusterung eine separate Vergütungsvereinbarung getroffen hätten. Eine solche sei auch nicht getroffen worden, die relevanten Grundlagen hätten sich vielmehr im Werkvertrag befunden. Sodann bringt sie für jeden Rapport einzeln wiederum vor, dass die klägerische Sachdarstellung unsubstantiiert sei und bestritten werde. Für (bestrittene) Nachtragsarbei-

ten fehle es an einem vertragsgemässen schriftlichen Auftrag der Bauherrschaft; für (bestrittene) anderweitige Regiearbeiten an einem schriftlichen Auftrag der Bauleitung. Die Regierapporte seien der Bauleitung verspätet vorgelegt worden. Ausserdem würden die Rapporte den Vermerk "sep. Rechnung" tragen. Dies zeige, dass jedenfalls keine Abrechnung nach Regietarifen (wie für andere vertragskonforme Regierapporte üblich) vereinbart worden sei. Für einen (bestrittenen) Nachtrag sei kein vertragskonformer Nachtragspreis bestimmt worden. Die Einheitspreise des GVZ für das verwendete Material seien nicht als massgeblich vereinbart worden. Auch der Einsatz überhaupt sowie der Stundenansatz eines Poliers bzw. Stuckateurs seien vertraglich nicht vereinbart worden (act. 10 Rz. 896 ff. S. 112 f., Rz. 908 ff. S. 114). Hinsichtlich der Rapporte Nr. 6441, 6504 und 6513 führt sie zudem aus, es sei nicht klar, wo der Kläger die Arbeiten ausgeführt habe (act. 10 Rz. 936 S. 116, Rz. 943 S. 117 und Rz. 964 S. 119). Bezüglich des Rapports Nr. 6512 hält sie überdies fest, allfällige Flickarbeiten einer bei der Montage/oder Demontage von Mustern beschädigten Decke seien nicht zu vergüten (act. 10 Rz. 962 S. 119).

Der Kläger führt in seiner *Replik* hinsichtlich aller Regierapporte aus, es sei unbestritten, dass er die Leistungen erbracht habe, nachdem die Beklagte den Regierapport unterzeichnet habe. Die entsprechenden Arbeiten würden ausserhalb des Leistungsverzeichnisses liegen, seien von der Beklagten bestellt und vom Kläger ausgeführt worden. Dies belege die Unterzeichnung der Regierapporte. Sodann ergebe sich aus deren Unterzeichnung nichts anderes, als dass die Leistungen von der Beklagten auch gewünscht und als ausserhalb des Leistungsverzeichnisses liegende Zusatzleistungen betrachtet worden seien, die entsprechend nach Aufwand zu vergüten seien. Die Regierapporte seien von der Beklagten vorbehaltlos anerkannt worden (act. 26 Rz. 494 ff. S. 339 ff.).

In ihrer *Duplik* hält die Beklagte fest, dass der Kläger nichts Zusätzliches vortrage, womit die Sachdarstellung ungenügend substantiiert bleibe. Es werde bestritten, dass einvernehmliche Nachträge erfolgt seien. Es lägen keine Anerkenntnisse ihrerseits vor, auch kein Anwendungsfall eines *venire contra factum proprium*. Im

Übrigen handelt es sich um Wiederholungen der in der Klageantwort bereits gemachten Ausführungen (act. 32 Rz. 1021 ff. S. 140 ff.).

3.7.2. Würdigung

Den besagten Regierapporten liegen Bemusterungsarbeiten für Stuckaturen an den Decken zugrunde. Die Beklagte bestreitet nicht, dass sämtliche Regierapporte von der Bauleitung unterzeichnet worden sind, doch hält sie fest, dass auf diesen "sep. Rechnung" vermerkt worden sei. Wird ein Vorbehalt oder eine Korrektur angebracht, so entfällt für den vorbehaltenen oder korrigierten Teil die natürliche Vermutung für die Richtigkeit des Rapports. Die Beklagte begründet die Anmerkung damit, dass jedenfalls keine Abrechnung nach Regietarifen (wie für andere vertragskonforme Regierapporte üblich) vorgesehen worden sei.

Zwar trifft es zu, dass die Beklagte durch die Unterzeichnung der Rapporte bestätigt hat, dass der Kläger die Arbeiten ausgeführt hat, doch kann aufgrund der von der Beklagten dargelegten Vorbehalte nicht darauf geschlossen werden, dass die Leistungen von der Beklagten als ausserhalb des Leistungsverzeichnisses liegende Zusatzarbeiten betrachtet worden und entsprechend nach den vom Kläger geltend gemachten Regieansätzen zu vergüten sind. Auf die entsprechenden Einwände der Beklagten in der Klageantwort (act. 10 Rz. 901 ff. S. 113 ff.) ging der Kläger in der Replik nicht mit genügend konkreten Sachverhaltsdarstellungen ein. So beschränkte er sich – soweit überhaupt Ausführungen hierzu erfolgten – darauf, geltend zu machen, die Preise angewendet zu haben, die die Parteien vereinbart hätten (act. 26 Rz. 493 ff. S. 337 ff.). Im Unterschied zu den unter Erwägung Ziff. IV. 3.6. abgehandelten Rapporten ist vorliegend offensichtlich, dass die den fraglichen Regierapporten zugrunde liegenden Arbeiten mit gewissen werkvertraglichen Leistungen in unmittelbarem Zusammenhang stehen müssen, handelt es sich doch um Bemusterungen für die anschliessend definitiv auszuführenden Decken (Muster *zu* definitiven Decken). Da die Beklagte unter Bezugnahme auf die auf den Rapporten angebrachten Vorbehalte die Vergütung nach Regie bestreitet und sich auf die relevanten Grundlagen des Werkvertrages (d.h. der definitiven Decken) beruft, kann sich der Kläger nicht damit begnügen, pauschal zu behaupten, er habe den damit verbundenen Aufwand in Regie einzeln erfas-

sen müssen, zumal die Leistungen ausserhalb des Leistungsverzeichnisses liegen würden bzw. dass sich aus der Unterzeichnung nichts anderes ergebe, als dass die Leistungen von der Beklagten gewünscht und als ausserhalb des Leistungsverzeichnisses liegende Zusatzleistungen betrachtet worden seien. Vielmehr wäre er aufgrund der Bestreitungen gezwungen gewesen, die behauptete *separate* Vereinbarung im Einzelnen darzutun, d.h. insbesondere auch aufzuzeigen, weshalb die Bemusterung nicht auch im werkvertraglichen Hauptauftrag der Erstellung der Decken enthalten war. Aktenwidrig ist denn auch seine Behauptung, die Regierapporte seien von der Beklagten *vorbehaltlos* anerkannt worden. Hinzu kommt, dass die Beklagte hinsichtlich der Rapporte Nr. 6441, 6504 und 6513 in ihrer Klageantwort zudem moniert hatte, es sei nicht klar, wo genau der Kläger die Arbeiten ausgeführt habe (vgl. act. 10 Rz. 936 S. 116, Rz. 943 S. 117 und Rz. 964 S. 119) und dass für Flickarbeiten (vgl. Rapport Nr. 6512) einer bei der Montage oder Demontage von Mustern beschädigten Decke keine Vergütung geschuldet sei (vgl. act. 10 Rz. 962 S. 119). Trotz entsprechender Hinweise, hat es der Kläger unterlassen, sich in seiner zweiten Rechtschrift eingehend mit dieser Kritik zu befassen. Aus diesen Gründen ist der Kläger seiner Substantiierungslast nicht genügend nachgekommen. Entsprechend ist die behauptete Tatsache (konkret die vereinbarten Abrechnung nach Regie und zu den vom Kläger aufgeführten Tarifen) so zu behandeln, wie wenn sie beweislos wäre. Auch die richterliche Fragepflicht entfällt aufgrund des Hinweises der Gegenpartei auf die ungenügende Substantiierung. Entsprechend ist dem Kläger für die Leistungen der Regierapporte Nr. 6391, 6431, 6432, 6441, 6504, 6509, 6512 und 6513 keine Vergütung zuzusprechen.

3.7.3. Fazit

Mangels genügender Substantiierung ist dem Kläger für die Leistungen der **Regierapporte Nr. 6391, 6431, 6432, 6441, 6504, 6509, 6512 und 6513 keine Vergütung** zuzusprechen.

4. Gesamtfazit Regiearbeiten

Die Gesamtvergütung für die Regieleistungen beträgt **CHF 302'706.99 brutto** (exkl. MwSt. und vor Abzug des Rabatts) und setzt sich wie folgt zusammen:

Rapport Nr.	Geltend gemachter Betrag (brutto, exkl. MwSt.)		Dem Kläger zuzusprechender Betrag (brutto, exkl. MwSt.)	
6375	CHF	3'489.20	CHF	3'489.20
6380	CHF	9'823.23	CHF	9'823.23
6388	CHF	1'359.80	CHF	1'359.80
6390	CHF	9'619.85	CHF	9'619.85
<u>6393</u>	CHF	5'852.20	CHF	5'408.20
<u>6395</u>	CHF	9'402.88	CHF	8'218.88
<u>6397</u>	CHF	9'064.75	CHF	8'620.75
<u>6399</u>	CHF	8'088.80	CHF	7'644.80
<u>6402</u>	CHF	6'851.20	CHF	6'259.20
<u>6412</u>	CHF	3'664.80	CHF	3'220.80
6414	CHF	9'279.45	CHF	9'279.45
<u>6417</u>	CHF	9'375.83	CHF	8'783.83
6418	CHF	1'321.25	CHF	1'321.25
6419	CHF	5'717.75	CHF	5'717.75
6420	CHF	587.05	CHF	587.05
6422	CHF	706.30	CHF	706.30
6425	CHF	1'057.38	CHF	1'057.38
6426	CHF	992.25	CHF	992.25
6428	CHF	437.70	CHF	437.70
6430	CHF	756.00	CHF	756.00
6433	CHF	2'822.00	CHF	2'822.00
<u>6434</u>	CHF	4'947.48	CHF	4'355.48
6435	CHF	2'377.20	CHF	2'377.20
6437	CHF	2'605.65	CHF	2'605.65
6440	CHF	2'180.50	CHF	2'180.50
6443	CHF	496.88	CHF	496.88
6444	CHF	2'204.68	CHF	2'204.68
6446	CHF	2'923.75	CHF	2'923.75
6447	CHF	4'635.51	CHF	4'635.51
6449	CHF	496.40	CHF	496.40
6502	CHF	3'489.70	CHF	3'489.70
6505	CHF	1'601.05	CHF	1'601.05
6506	CHF	489.80	CHF	489.80

6510	CHF	1'882.03	CHF	1'882.03
6511	CHF	958.83	CHF	958.83
6514	CHF	1'134.15	CHF	1'134.15
6515	CHF	173.85	CHF	173.85
6516	CHF	1'275.75	CHF	1'275.75
6521	CHF	894.03	CHF	894.03
6522	CHF	1'822.95	CHF	1'822.95
6523	CHF	850.50	CHF	850.50
6524	CHF	614.25	CHF	614.25
6525	CHF	1'916.88	CHF	1'916.88
6526	CHF	2'586.10	CHF	2'586.10
6527	CHF	1'070.40	CHF	1'070.40
6528	CHF	1'939.93	CHF	1'939.93
6530	CHF	916.65	CHF	916.65
6532	CHF	1'677.13	CHF	1'677.13
6535	CHF	1'389.38	CHF	1'389.38
6536	CHF	1'163.83	CHF	1'163.83
6537	CHF	2'584.10	CHF	2'584.10
6539	CHF	1'989.41	CHF	1'989.41
6540	CHF	2'720.89	CHF	2'720.89
6541	CHF	1'890.80	CHF	1'890.80
6542	CHF	1'501.80	CHF	1'501.80
6544	CHF	2'512.71	CHF	2'512.71
6545	CHF	2'851.80	CHF	2'851.80
6547	CHF	1'379.93	CHF	1'379.93
6549	CHF	1'873.00	CHF	1'873.00
6550	CHF	2'040.95	CHF	2'040.95
6601	CHF	2'132.71	CHF	2'132.71
6602	CHF	2'007.19	CHF	2'007.19
6603	CHF	210.10	CHF	210.10
6604	CHF	1'733.83	CHF	1'733.83
6605	CHF	2'980.40	CHF	2'980.40
6606	CHF	3'574.88	CHF	3'574.88
6607	CHF	1'141.55	CHF	1'141.55
6608	CHF	2'129.85	CHF	2'129.85
6394	CHF	10'850.55	CHF	10'850.55
6396	CHF	7'850.70	CHF	7'850.70
6398	CHF	6'261.58	CHF	6'261.58
6400	CHF	1'879.25	CHF	1'879.25
6403	CHF	3'165.75	CHF	3'165.75
6406	CHF	2'931.30	CHF	2'931.30

6407	CHF	2'544.40	CHF	2'544.40
6408	CHF	3'758.70	CHF	3'758.70
6409	CHF	4'456.75	CHF	4'456.75
6410	CHF	404.55	CHF	404.55
6415	CHF	1'854.45	CHF	1'854.45
6531	CHF	1'537.80	CHF	1'537.80
6538	CHF	2'552.81	CHF	2'552.81
6548	CHF	3'287.18	CHF	3'287.18
6533	CHF	1'899.00	CHF	1'899.00
6534	CHF	1'686.55	CHF	1'686.55
6421	CHF	1'725.38	CHF	1'725.38
6529	CHF	2'355.50	CHF	2'355.50
6423	CHF	6'306.50	CHF	6'306.50
6424	CHF	3'286.98	CHF	3'286.98
6429	CHF	5'059.08	CHF	5'059.08
<u>6439</u>	CHF	9'519.95	CHF	8'779.95
<u>6442</u>	CHF	8'059.76	CHF	7'393.76
<u>6445</u>	CHF	8'529.95	CHF	7'937.95
6450	CHF	1'481.68	CHF	1'481.68
6501	CHF	8'036.05	CHF	8'036.05
<u>6503</u>	CHF	5'125.78	CHF	4'681.78
6507	CHF	3'722.60	CHF	3'722.60
6508	CHF	1'513.65	CHF	1'513.65
Total			CHF	302'706.99

Der Kläger macht selbst geltend, dass der Beklagten auf das Gesamttotal der Regieleistungen gemäss Werkvertrag 10% Rabatt zu gewähren sei (vgl. act. 1 Rz. 104 S. 100). Sodann ist unbestritten, dass die Mehrwertsteuer als nicht eingerechnet gilt und demnach zum Endbetrag dazuzurechnen ist, womit sich folgender Nettowerklohn für alle Regieleistungen ergibt:

Bruttovergütung Regie	CHF	302'706.99
abzüglich Rabatt 10 %	CHF	- 30'270.70
Zwischentotal (exkl. MwSt.)	CHF	272'436.29
zuzüglich MwSt. 8 %	CHF	+ 21'794.90
Nettovergütung Regie (inkl. MwSt.)	CHF	<u>294'231.19</u>

Dem Kläger ist für **sämtliche Regieleistungen** demzufolge eine Vergütung von **CHF 294'231.19 netto** (inkl. MwSt.) **zuzusprechen**.

V. Fälligkeit und Verzugszins

1. Fälligkeit

1.1. Parteibehauptungen

Der Kläger führt aus, dass das grundsätzliche Bestreiten seiner Forderung ein *venire contra factum proprium* darstelle, nachdem die Beklagte mit ihrer eigenen Schlussrechnung die durch ihn erbrachten Leistungen im dort bezeichneten Umfang anerkannt und auch bezahlt habe (act. 26 Rz. 66 S. 24). Er ist – unter Bezugnahme auf Art. 102 Abs. 2 OR – der Auffassung, die Beklagte befinde sich seit 17. Oktober 2014 in Verzug, weil er seine Schlussrechnung für die Leistungen nach Einheitspreisen und für Regie der Beklagten am 16. September 2014 eingereicht habe (act. 1 Rz. 121 S. 106 f.).

Die Beklagte bestreitet die Fälligkeit der Forderung. Dabei beruft sie sich auf eine Klausel betreffend Abschlagszahlung (Art. 144 ff. SIA-Norm 118) im Werkvertrag, die wie folgt lautet (vgl. act. 3/1 S. 2 [ohne Deckblatt]):

*„Der Bauherr leistet folgende Zahlung auf schriftliches Gesuch mit prüffähigem Nachweis: 90% laufend gemäss Ausführungsstand sofern der geforderte Betrag mehr als Fr. 5'000 beträgt. Die Restzahlung erfolgt nach:
Abnahme des Werkes
Unterzeichnung der Schlussabrechnung
Erhalt der Bank- resp. Versicherungsgarantie
Erhalt von allfälligen Revisionsplänen und Dokumentationen.“*

Mit dieser Klausel seien die Parteien von den Vorgaben von Art. 372 OR sowie der SIA-Norm 118 (Art. 144 und 153 ff.) betreffend Fälligkeit abgewichen, was ohne Weiteres zulässig sei. Der Kläger unterlasse es, in seinen Rechtsschriften zu behaupten, dass die Voraussetzungen für die Restzahlungen erfüllt seien. Er lasse ihren wiederholten Hinweis, dass es an der Fälligkeit der Forderung fehle, unbestritten und unkommentiert. Die Voraussetzungen für die Fälligkeit der Restzahlung des Werklohns seien nicht erfüllt: Zunächst sei keine Abnahme des Werkes erfolgt. Diese sei vielmehr aufgrund der Weigerung des Klägers, eine Vollen-

dungsanzeige zu erstatten und an der Prüfung des Werkes teilzunehmen, aufgeschoben worden. Sodann habe sie (die Beklagte) weder die klägerische Schlussrechnung vom 25. August 2014 noch jene zwei vom 16. September 2014 unterzeichnet. Schliesslich behaupte der Kläger weder, dass er ihr (der Beklagten) je die geschuldete Bank- bzw. Versicherungsgarantie noch die Revisionspläne noch Dokumentationen übergeben habe. Auch offeriere er hierfür keine Beweismittel. Sie habe vom Kläger bis heute weder die geschuldete Bank- bzw. Versicherungsgarantie noch Revisionspläne und Dokumentationen zum Werk erhalten (act. 32 Rz. 1109 ff. S. 149 f.)

1.2. Würdigung

Der Kläger geht davon aus, dass der Werklohn 30 Tage nach Einreichung seiner Schlussrechnung für die Leistungen nach Einheitspreisen und für Regie der Beklagten fällig sei. Demgegenüber stützt sich die Beklagte bezüglich Fälligkeit auf die aufgeführte Klausel betreffend Akonto- und Restzahlungen im Werkvertrag, welche von den SIA-Normen abweiche. Unstrittig haben die Parteien die SIA-Norm 118 vereinbart, mithin auch Art. 155, wonach die durch die Schlussabrechnung ermittelte Forderung des Unternehmers mit dem Prüfungsbescheid der Bauleitung fällig werde und innert 30 Tagen zu bezahlen sei; fällig würden auch solche Beträge, die nach dem Prüfungsbescheid noch bestritten sind. Die von der Beklagten erstellte Schlussrechnung stellt einen solchen Prüfungsbescheid dar, womit die Werklohnforderung fällig wurde.

Wer eine vom Gesetz abweichende Fälligkeitsabrede geltend machen will, hat diese zu behaupten und beweisen. Die Beklagte trägt die Behauptungs- und Beweislast dafür, dass die Parteien mit der erwähnten Klausel bezüglich Fälligkeit die gesetzlichen Regelung (OR) und/oder die Bestimmungen der SIA-Norm 118, namentlich Art. 155 Abs. 1, wegbedingen wollten. Nähere Behauptungen zu einem entsprechenden Konsens hat die Beklagte nicht aufgestellt. Zudem hat sie keine Beweismittel genannt. Schon aus diesem Grund kann die erwähnte Klausel nicht massgebend sein für den Zeitpunkt der Fälligkeit der Werklohnforderung, womit es bei der erwähnten Fälligkeit gemäss Art. 155 SIA-Norm 118 bleibt.

Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass die Parteien in der Klausel die Fälligkeit der Forderung regeln und entsprechend von verschiedenen Voraussetzungen abhängig machen wollten, wären diese erfüllt, wie nachfolgend aufzuzeigen ist:

- *Abnahme des Werkes:* Gegenstand der Abnahme ist nach Art. 157 Abs. 1 SIA-Norm 118 das "vollendete Werk" oder, falls sich aus dem Werkvertrag nicht etwas anderes ergibt, auch ein in sich geschlossener Werkteil. Somit beschreibt die Norm das Werk als das vom jeweiligen Unternehmer geschuldete Werk, nicht das gesamte Bauwerk, von dem der Unternehmer etwa nur einen Teil erstellt. Eine Vollendung des Werkes liegt entsprechend dann vor, wenn der Unternehmer sämtliche Arbeiten oder sonstige Leistungen, die er mit dem Besteller des Werkvertrages vereinbart hat, vollendet, das heisst fertiggestellt, hat. Sowohl nach gesetzlichem Werkvertragsrecht als auch nach dem System der SIA-Norm 118 leitet der Unternehmer die Abnahme dadurch ein, dass er der Bauleitung die Vollendung des Werkes anzeigt (vgl. Art. 158 Abs. 1 SIA-Norm 118). Die Vollendungsanzeige ist an kein Formerfordernis geknüpft; sie kann grundsätzlich mündlich oder schriftlich erfolgen. Weder eine mündliche noch schriftliche Anzeige wird jedoch vorausgesetzt, wenn der Bauherr ein vollendetes ganzes Werk von sich aus in Gebrauch nimmt (Art. 158 Abs. 1 Satz 3 SIA-Norm 118). Diesfalls wird vielmehr auf den Zeitpunkt der Ingebrauchnahme eine Vollendungsanzeige fingiert. Eine Ingebrauchnahme liegt auch dann vor, wenn andere Unternehmer die vorangehenden Arbeiten als Grundlage benutzen und an der Erstellung des Gesamtbauwerkes weiterarbeiten (GAUCH/STÖCKLI, a.a.O., Art. 158 N 11 ROLAND HÜRLIMANN, Werkabnahme gemäss SIA-Norm 118 und die Mängelhaftung, Rz. 1 ff.). Der Kläger führt zu Recht aus, dass die Beklagte durch ihre Mitteilung vom 30. Juli 2014 per sofort auf seine Arbeiten verzichtet habe (act. 26 Rz. 55 S. 21 und act. 11/2), womit seine Arbeiten als per diesem Zeitpunkt als vollendet gelten. Die weitere Mitteilung, dass ein Drittunternehmer mit den Arbeiten beauftragt worden sei, ist sodann als Ingebrauchnahme i.S.v. Art. 158 Abs. 1 Satz 3 SIA-Norm 118 anzusehen, zumal die klägerischen Arbeiten als

Grundlage weiterer Arbeiten durch andere Unternehmer dienten. In der Konsequenz ist die Vollendungsanzeige auf diesen Zeitpunkt zu fingieren, womit die einmonatige Frist zur gemeinsamen Prüfung ausgelöst wurde (vgl. Art. 158 Abs. 2 SIA-Norm 118). Da bis Ende August 2014 keine Partei eine gemeinsame Prüfung verlangt hat, galt das Werk als genehmigt (vgl. Art. 164 Abs. 1 SIA-Norm 118). Das Gegenteil vermag die Beklagte nicht substantiiert darzulegen. Zwar behauptet sie pauschal, dass der Kläger trotz zeitnaher Einladung des Bauherrn zur Abnahme seiner Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen sei (act. 32 Rz. 96 S. 20 und Rz. 103 S. 21). Sie legt indessen nicht näher dar, wann und wie die Einladung erfolgt sein soll. Zum Nachweis der Verweigerung der Mitwirkungspflicht verweist die Beklagte auf zwei Schreiben vom 2. Juli 2014 und vom 30. Juli 20214 sowie auf eine E-Mail des Klägers vom 24. September 2014 (act. 32 Rz. 103 S. 21). Weder im Schreiben vom 2. Juli 2014 noch in jenem vom 30. Juli 2014 ist von einer Werkabnahme bzw. einem Termin zur Werkabnahme die Rede (act. 11/1 und act. 11/2). Aus der E-Mail vom 24. September 2014 ergibt sich zwar, dass die Beklagte dem Kläger einen Abnahmetermin mitteilte, dies jedoch erst am 11. September 2014 und damit verspätet, worauf der Kläger die Beklagte alsdann in seinem Antwortschreiben auch hinwies (act. 11/9). Inwiefern die Beklagte unter diesen Umständen etwas zu ihren Gunsten ableiten will, ist damit nicht ersichtlich. Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass die Beklagte einen gemeinsamen Abnahmetermin innert Frist vorgeschlagen und der Kläger zu Unrecht seine Mitwirkung verweigert hätte, könnte dies der Fälligkeit der Forderung vorliegend nicht entgegenstehen. Vor dem Hintergrund, dass die Arbeiten des Klägers im heutigen Zeitpunkt beinahe sieben Jahre zurückliegen, in dieser Zeit offenbar keine Mängel gerügt worden sind, eine Werkabnahme nicht mehr zur Diskussion stand und die Bauherrschaft die Liegenschaft nunmehr gemäss ihrem Zweck nutzt (vgl. auch BGer 4A_275/2009 vom 12. August 2009 E. 3), widerspräche es dem Grundsatz von Treu und Glauben, sich plötzlich darauf zu berufen, die Forderungen

sein mangels formell korrekter Abnahme des Werkes nicht fällig geworden.

- *Unterzeichnung der Schlussabrechnung:* Zwar trifft es zu, dass die Beklagte die Schlussabrechnungen nicht unterzeichnet hat. Die Fälligkeit darf jedoch nicht an die Bedingung der Unterzeichnung der Schlussrechnung geknüpft werden, ansonsten der Bauherr die Fälligkeit aller Forderungen stets von seiner Unterschrift abhängig machen könnte und die Forderungen damit bei Verweigerung der Unterzeichnung letztlich nie durchsetzbar würden. Vielmehr wird die fehlende Unterzeichnung durch das vorliegende Urteil ersetzt, womit auch diese Voraussetzung als erfüllt gilt.
- *Erhalt der Bank-resp. Versicherungsgarantie:* Sofern nichts anderes vereinbart wurde, besteht eine Garantie- und Rügefrist von zwei Jahren, wobei die Frist mit dem Tag der Abnahme des Werks zu laufen beginnt (Art. 172 SIA-Norm 118). Da diese unterdessen längst abgelaufen ist, kann sich die Beklagte heute nicht mehr auf die fehlende Bank- resp. Versicherungsgarantie berufen. Die Vereinbarung einer längeren Garantiefrist hat die Beklagte nicht behauptet. Zwar findet sich im Werkvertrag unter der Randmarginalie "Garantiefrist" eine Klausel, wonach diese frühestens mit der Abnahme des Werkes beginnt und durch die Bauleitung festgelegt wird (act. 3/1 S. 2 [ohne Deckblatt]). Dass die Bauleitung diese festgelegt hätte, wird von Beklagten aber nicht behauptet. Auch hat sie nicht dargetan und substantiiert, dass und wenn ja, wann sie vom Kläger eine Garantie verlangt hat. Unter den dargelegten Umständen steht diese Voraussetzung der Fälligkeit der Forderung ebenfalls nicht entgegen.
- *Erhalt von allfälligen Revisionsplänen und Dokumentationen:* Die Beklagte hat nicht behauptet, ob und wenn ja, wann sie vom Kläger welche Revisionspläne und Dokumentationen verlangt bzw. der Kläger ihr diese nicht herausgegeben hat. Ein Beweisverfahren darüber, welche "allfälligen" Revisionspläne und Dokumentationen der Kläger der Beklagten hätte übergeben sollen bzw. die Beklagte erhalten hat, wäre nicht möglich.

Kommt hinzu, dass sich die erwähnte Klausel lediglich auf die Leistungen zu Einheitspreisen bezieht. Die Fälligkeit der Regiearbeiten würde sich nämlich ohnehin nach Art. 55 SIA-Norm 118 richten, wonach Forderungen im Rahmen von Regiearbeiten grundsätzlich mit der Rechnungsstellung fällig werden.

2. Verzugszins

Der Kläger begründet seinen geltend gemachten Verzugszins mit der gemäss den allgemeinen Vertragsbedingungen zum Werkvertrag vereinbarten Zahlungsfrist von 30 Tagen, welche ein Verfalltag i.S.v. Art. 102 Abs. 2 OR darstelle. Die Höhe des Verzugszinses ergebe sich aus Art. 104 Abs. 1 OR. Er habe seine Schlussrechnung für die Leistungen nach Einheitspreisen und für Regie der Beklagten am 16. September 2014 eingereicht. Entsprechend befinde sich die Beklagte seit 17. Oktober 2014 in Verzug, ab welchem Datum ein Zins von 5 % schulde (act. 1 Rz. 121 S. 106 f.).

Da sich die Beklagte nicht zum Verzugszins äussert, gelten die klägerischen Vorbringen als unbestritten, weshalb darauf abzustellen ist.

VI. Verrechnungsforderungen der Beklagten

1. Ausgangslage

Die Beklagte macht gegenüber dem Kläger verrechnungsweise eine Schadenersatzforderung für einen Bruch der Verglasung zwischen Schwimmbad und Fitnessraum im Betrag von CHF 21'826.45 sowie eine Prozessentschädigung in der Höhe von CHF 1'745.– geltend (act. 10 Rz. 1040 ff. S. 142 und act. 10 Rz. 1049). Sie erklärt in dem Umfang Verrechnung, in welchem der Kläger ihr gegenüber Forderungen aus den Bauvorhaben zustehen sollen (act. 10 Rz. 1051 S. 144 und act. 32 Rz. 1174 S. 168).

2. Parteibehauptungen

Die Beklagte begründet ihren verrechnungsweise geltend gemachten Schadenersatzanspruch für den Glasbruch im Schwimmbad/Fitness wie folgt: Der Kläger

und seine Mitarbeiter hätten den Fitnessraum im 1. UG während der Bauphase exklusiv als Materiallager und Aufenthaltsraum verwendet. Am 30. September 2013 sei die Montage der Verglasung der Dimension 3.8 m x 2.3 m zwischen dem Fitnessraum und dem Schwimmbad erfolgt. Am 7. Oktober 2013 sei im Rahmen einer Begehung ein Bruch der Verglasung festgestellt worden. Der Kläger, welcher in der Zeit nach der Montage der Verglasung den Fitnessraum exklusiv genutzt habe, habe offenbar vergessen, einen von ihm verwendeten Bauscheinwerfer nach Beendigung des Tagwerks auszuschalten. Eine andere Ursache sei ausgeschlossen. Die Hitzeentwicklung des Bauscheinwerfers, welcher zum Ausleuchten der Wände und Decken für die Gipserarbeiten Verwendung gefunden habe und zu nahe an der Glasscheibe positioniert worden sei, habe zum Bersten derselben geführt. Dies bestätige das Gutachten des N._____, welches von ihrer Bauversicherung in Auftrag gegeben worden sei. Der Kläger wisse, dass der Glasbruch durch ihn selbst oder seine Mitarbeiter verursacht worden sei. Zwecks Behebung des Glasbruchs habe die O._____ AG zusammen mit der P._____ AG die defekte Scheibe im Rahmen von Regiearbeiten vom 9. bis 11. Dezember 2013 demontiert und ersetzt. Die Regie- und Materialkosten hätten sich auf insgesamt CHF 20'878.75 (= CHF 8'497.65 + CHF 12'381.10) belaufen, die zusätzlichen Kosten der Bauleitung auf CHF 947.70, was zu Gesamtkosten von CHF 21'826.45 führe. Diese Gesamtkosten habe der Kläger durch sein unsorgfältiges Vorgehen verursacht, weshalb er für den eingetretenen Schaden nach Massgabe von Art. 97 OR einzustehen habe (act. 10 Rz. 1041 ff. S. 142 ff. und act. 32 Rz. 1164 ff. S. 166 ff.).

Zudem schulde ihr der Kläger eine Prozessentschädigung in der Höhe von CHF 1'745.-, deren Bestand der Kläger im Verfahren betreffend Bauhandwerkerpfandrecht vor dem Bezirksgericht Horgen anerkannt habe (act. 10 Rz. 1049 S. 144).

Der Kläger äussert sich nicht zu den geltend gemachten Verrechnungsforderungen der Beklagten.

3. Rechtliches

Die Verrechnung setzt voraus, dass gegenseitige Forderungen bestehen, die fällig und gleichartig sind (BSK OR I-PETER, Art. 120 N 10 ff.). Damit die Verrechnung Wirkung entfalten kann, muss der Schuldner eine ausdrückliche Erklärung abgeben (BSK OR I-PETER, Art. 124 N 1 ff.). Die Verrechnungserklärung kann jederzeit erfolgen. Insbesondere kann sie auch in einem hängigen Prozess abgegeben werden. Zulässig ist sodann auch eine sog. Eventualverrechnung im Prozess, mit welcher der Beklagte die Verrechnung von gegen ihn gerichteten Forderungen mit einer Gegenforderung gegen den Kläger für den Fall erklärt, dass die von ihm bestrittene, gegen ihn gerichtete Forderung geschützt wird (Urteil BGer 4A_290/2007 vom 10. Dezember 2007 E. 8.3.1; BSK OR I-PETER, Art. 124 N 2 f.).

4. Würdigung

Die Beklagte hat ihre Schadenersatzforderung für den Glasbruch im Schwimmbad/Fitness sowie die ihr aus dem Verfahren vor dem Bezirksgericht Horgen betreffend Bauhandwerkerpfandrecht zustehende Prozessentschädigung (Geschäfts-Nr. ES140050-F) schlüssig behauptet.

Der Kläger äussert sich nicht zu den von der Beklagten geltend gemachten Verrechnungsforderungen. Da die Beklagte die Gegenforderungen bereits in ihrer Klageantwort umfassend darlegte und entsprechend Verrechnung erklärte, hätte der Kläger in seiner Replik dazu Stellung nehmen können, weshalb ihm diese Möglichkeit nicht erneut einzuräumen ist. Die Verrechnungsforderungen geltend damit als unbestritten und mithin als ausgewiesen.

Die von der Beklagten geltend gemachte Eventualverrechnung ist zulässig, und die Beklagte hat die Verrechnung rechtsgültig in ihrer Klageantwort vom 5. September 2018 erklärt, welche dem Kläger am 21. September 2018 zugegangen ist (act. 15/1). Überdies stehen sich vorliegend dieselben Parteien gegenüber, denen beiden eine fällige Geldforderung zusteht.

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Beklagten Forderungen von **insgesamt CHF 23'571.45** (=CHF 21'826.45 + CHF 1'745.–) gegenüber dem Kläger zu stehen, die **verrechnungsweise** zu berücksichtigen sind.

VII. Zusammenfassung/Gesamtfazit

Die Beklagte schuldet dem Kläger für die *Leistungen zu Einheitspreisen* eine Vergütung von insgesamt *CHF 347'224.40 netto* (inkl. MwSt.), für die *Regiearbeiten* eine solche von total *CHF 294'231.19 netto* (inkl. MwSt.), **insgesamt** damit von **CHF 641'455.59 netto** (inkl. MwSt.).

Davon sind die von der Beklagten geleisteten **Zahlungen** von insgesamt **CHF 526'428.55** sowie die **Verrechnungsforderungen** von total **CHF 23'571.45** (= CHF 21'826.45 + CHF 1'745.–) **in Abzug zu bringen**.

Zusammengefasst ist dem Kläger noch ein **Werklohn von CHF 91'455.59 netto** (inkl. MwSt.) **zuzusprechen**. Da die Verrechnungserklärung dem Kläger am 21. September 2018 zugegangen ist, ist dem Kläger sodann für die Zeit vom 17. Oktober 2014 bis 21. September 2018 Verzugszins zu 5 % auf dem Betrag von CHF 115'027.04 (= CHF 641'455.59 ./. CHF 526'428.55) sowie ab 22. September 2018 laufender Verzugszins zu 5 % auf dem Betrag von CHF 91'455.59 zuzusprechen.

Im Mehrumfang ist die Klage abzuweisen.

VIII. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Gerichtskosten

Die Höhe der Gerichtskosten bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG ZH). Sie richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG), welcher die Basis zur Berechnung der Grundgebühr bildet (§ 4 Abs. 1 GebV OG). Der Streitwert wird durch das Rechtsbegehren bestimmt (Art. 91

Abs. 1 ZPO) und beläuft sich vorliegend auf CHF 318'539.35. Bei diesem Streitwert beträgt die Grundgebühr rund CHF 17'000.–.

In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG ist die Gerichtsgebühr für das vorliegende Hauptverfahren – unter Berücksichtigung der umfangreichen Rechtschriften und des erheblichen Aufwands des Gerichts – auf CHF 27'000.– festzusetzen.

Die Klage ist im Umfang von CHF 91'455.59 (netto, inkl. MwSt.) gutzuheissen, was einem Anteil von rund 30 % entspricht. In diesem Umfang hat die Beklagte die Prozesskosten zu übernehmen. Im restlichen Umfang ist die Klage abzuweisen, was zu einem Obsiegen der Beklagten von 70 % führt und in welchem Umfang der Kläger die Gerichtskosten zu tragen hat.

Demzufolge sind die Kosten dem Kläger im Umfang 70 %, entsprechend CHF 18'900.–, und der Beklagten im Umfang von 30 %, entsprechend CHF 8'100.– aufzuerlegen. Sie sind vorab teilweise aus dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss (CHF 17'000.–) zu beziehen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Ein Fehlbetrag ist von der jeweils kostenpflichtigen Partei nachzufordern.

2. Parteientschädigung

Bei teilweisem Obsiegen erfolgt die Zusprechung einer Parteientschädigung gleichermassen nach den Regeln von Art. 106 Abs. 2 ZPO. Dies bedeutet, dass die Entschädigungspflichten einander in Bruchteilen gegenüberzustellen und bis zum kleineren Bruchteil zu verrechnen sind.

Die Höhe der Parteientschädigung ist nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 festzusetzen (AnwGebV; Art. 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003). Grundlage bildet auch hier in erster Linie der Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Die so ermittelte Gebühr deckt den Aufwand für die Erarbeitung einer Rechtschrift und die Teilnahme an der Hauptverhandlung ab (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Für die Teilnahme an zusätzlichen Verhandlungen und für weitere notwendige Rechtschriften wird ein Einzelzuschlag von je höchstens der Hälfte der Grundgebühr

oder ein Pauschalzuschlag berechnet (§ 11 Abs. 2 AnwGebV). Bei einem Streitwert von CHF 318'539.35 beträgt die Grundgebühr rund CHF 19'500.– (§ 4 Abs. 1 AnwGebV). Für die Vergleichsverhandlung und das Verfassen einer zweiten Rechtsschrift, ist ein Zuschlag von total rund 40 % der Grundgebühr zu berechnen. Dies führt in Anwendung von § 4 und § 11 AnwGebV zu einer Parteientschädigung in der Höhe von CHF 27'300.–. Ein weiterer Zuschlag erscheint nicht gerechtfertigt. Da die Beklagte zu 70 % obsiegt, hat sie – in Verrechnung des dem Kläger zuzusprechenden Anteils von 30 % – Anspruch auf eine reduzierte Parteientschädigung von 40 %, mithin auf rund CHF 11'000.–.

Das Handelsgericht erkennt:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger CHF 91'455.59 zuzüglich Verzugszins wie folgt zu bezahlen:
 - 5 % seit dem 17. Oktober 2014 bis 21. September 2018 auf dem Betrag von CHF 115'027.04 sowie
 - 5% ab dem 22. September 2018 auf dem Betrag von CHF 91'455.59.

Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.

2. Die Gerichtsgebühr wird festgelegt auf 27'000.–.
3. Die Kosten werden zu 70 % (CHF 18'900.–) dem Kläger und zu 30 % (CHF 8'100.–) der Beklagten auferlegt und teilweise vorab aus dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss (CHF 17'000.–) bezogen. Der Fehlbetrag wird von der jeweils kostenpflichtigen Partei nachgefordert.
4. Der Kläger wird verpflichtet der Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 11'000.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
6. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht,

1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 318'539.35.

Zürich, 9. Juni 2021

Handelsgericht des Kantons Zürich

Die Vizepräsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. Claudia Bühler

Nadja Kiener