



Mitwirkend: Oberrichter Dr. Stephan Mazan, Vizepräsident, Oberrichter Michael Spahn, die Handelsrichter Jakob Haag, Thomas Kraft und Philipp Ruckstuhl sowie Gerichtsschreiberin Tea Gelbhaus

Urteil vom 9. März 2026

in Sachen

A._____ AG,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X2._____

gegen

B._____ AG,
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1._____,
vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y2._____

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Teilklage: Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 5'500'000.00 zzgl. MWST sowie zzgl. Zins zu 5 Prozent p.a. seit dem 18. August 2023 zu bezahlen.
2. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass es sich beim eingeklagten Betrag um eine Teilklage handelt und sich die Klägerin ausdrücklich vorbehält, in diesem oder in einem separaten Verfahren das Honorar in gesamter Höhe einzuklagen.
3. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamts Zug sei im Umfang von CHF 5'500'000.00 zzgl. MWST sowie Zins zu 5 Prozent p.a. seit dem 18. August 2023 aufzuheben.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Die ursprüngliche Klägerin C._____ AG ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in D._____, welche im Bereich ... tätig ist. Die am 11. Dezember 2025 an ihrer Stelle eingetretene A._____ AG (fortan: Klägerin) ist ebenfalls eine Aktiengesellschaft mit Sitz in D._____, welche die ... bezweckt. Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in E._____ und ist im Bereich der Beratung von ... tätig (act. 3/2; act. 3/5; act. 1 Rz. 2 f.; act. 9 Rz. 15 f.; act. 53; act. 54).

b. Prozessgegenstand

Die C._____ AG und die Beklagte (fortan auch: Vertragsparteien) beabsichtigten, in F._____ auf Parzelle 2 das Gewerbehäus G._____ (fortan: G._____) mit Büro-, Ausstellungs- und Lagerflächen zu realisieren und schlossen dazu am 18. Juni 2019 einen Totalunternehmerwerkvertrag ab (fortan: TU-Vertrag; act. 3/3). Obwohl die Baubewilligung am 21. Januar 2020 erteilt wurde, unterblieb die Baufreigabe infolge Finanzierungsschwierigkeiten seitens der Beklagten. Rund zwei Jahre später unterzeichneten die Vertragsparteien am 25. bzw. 28. April 2022 einen als "Auftragsbestätigung Phase 1" bezeichneten Vertrag (fortan: Auftragsbestätigung;

act. 3/4), der die Ausarbeitung einer kostenreduzierten Variante des G.____s mit entsprechenden Anpassungen zum Gegenstand hatte und eine schrittweise Beauftragung in drei Phasen vorsah. Die unterzeichnete Phase 1 umfasste dabei die Baubewilligungsphase bis und mit Erhalt der Baufreigabe. Die Bauausführung wurde separaten, erst noch abzuschliessenden Verträgen vorbehalten (Phasen 2 und 3).

Weil sich die Beklagte nach Abschluss der Phase 1 im Juni 2023 entschied, die Realisation des Projekts mit einem anderen Partner anzugehen, geht die Klägerin davon aus, der in Ziff. 9.2 TU-Vertrag geregelte Fall sei eingetreten, und macht die dort vorgesehene pauschalierte Schadloshaltung für die Realisierung ohne Beizug der C.____ AG geltend. Für den Fall, dass die Beklagte stattdessen ohne vertragswidrige Drittvergabe vom TU-Vertrag zurückgetreten sei, das Projekt mithin zwischenzeitlich gar nicht realisiert wird, stützt die Klägerin ihren Anspruch auf Art. 184 SIA-Norm 118 i.V.m. Ziff. 2.4.1 TU-Vertrag und verlangt volle Schadloshaltung.

Die Beklagte ist demgegenüber der Auffassung, der TU-Vertrag sei mit der Auftragsbestätigung im Sinne von Art. 115 OR analog aufgehoben worden, womit der klägerische Anspruch sowohl aus Ziff. 9.2 Abs. 2 TU-Vertrag als auch aus der zum Vertragsbestandteil des TU-Vertrags erklärten SIA-Norm 118 keine vertragliche Grundlage mehr habe.

B. Prozessverlauf

Am 15. Februar 2024 reichte die C.____ AG Klage mit obgenanntem Rechtsbegehren ein (Datum Poststempel; act. 1; act. 2; act. 3/2–21). Nach Leistung des von ihr mit Verfügung vom 16. Februar 2024 einverlangten Kostenvorschusses (act. 4; act. 6) wurde der Beklagten am 26. März 2024 Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt (act. 7). Mit Eingabe vom 6. Juni 2024 reichte die Beklagte ihre Klageantwort ein (act. 9–10).

Nach Delegation des Verfahrens an den Instruktionsrichter am 1. Juli 2024 (act. 11) fand am 30. Oktober 2024 eine Vergleichsverhandlung statt, die zu keiner Einigung führte (Prot. S. 6 f.). Zum Zwecke aussergerichtlicher Vergleichsgespräche wurde

der Prozess in der Folge bis 31. Januar 2025 sistiert (act. 15). Nachdem ein weiterer Sistierungsantrag der C._____ AG abgewiesen worden war, erstattete diese am 8. April 2025 innert mit Verfügung vom 5. Februar 2025 angesetzter Frist die Replik und leistete einen zusätzlichen Kostenvorschuss (act. 22–24; act. 25/22–37). Mit Verfügung vom 15. April 2025 wurde der Beklagten Frist zur Einreichung der Duplik angesetzt (act. 26), welche am 26. Juni 2025 einging (act. 28; act. 29/1–24). Diese wurde der C._____ AG mit Verfügung vom 1. Juli 2025 Zugestellt; Zugleich wurde der Aktenschluss festgestellt (act. 31).

Am 2. September 2025 reichte die C._____ AG eine Stellungnahme zur Duplik ein (act. 33). Die Beklagte liess sich dazu mit Eingabe vom 9. Oktober 2025 vernehmen (act. 36; act. 37/1–3), woraufhin sich die C._____ AG mit Eingabe vom 31. Oktober 2025 (act. 41; der Beklagten Zugestellt am 12. November 2025 [act. 43/2]) äusserte.

Mit Verfügung vom 10. November 2025 wurde der C._____ AG und der Beklagten Gelegenheit eingeräumt, auf die Durchführung einer Hauptverhandlung zu verzichten (act. 42). Mit Eingaben vom 18. November 2025 bzw. 24. November 2025 verzichteten beide auf die Durchführung einer Hauptverhandlung (act. 49; act. 50). Mit Eingabe vom 12. November 2025 zeigte die C._____ AG einen Parteiwechsel von ihr auf die A._____ AG an (act. 44; act. 45/1), wozu der Beklagten mit Verfügung vom 18. November 2025 Frist zur Stellungnahme angesetzt wurde (act. 47). Mit Eingabe vom 1. Dezember 2025 verzichtete die Beklagte ausdrücklich auf eine Stellungnahme (act. 51), worauf die A._____ AG mit Wirkung ab 11. Dezember 2025 an Stelle der C._____ AG in den Prozess eingetreten ist (act. 54). Damit hat sie den Prozess in der Lage aufgenommen, in welcher er sich im Moment des Parteiwechsels befand. Sämtliche Prozesshandlungen der C._____ AG behalten ihre Wirkung (vgl. BSK ZPO-Graber, Art. 83 N 23). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

Erwägungen

1. Formelles

1.1. Teilklage

Beim Rechtsbegehren Ziff. 1 handelt es sich um eine echte Teilklage auf Zahlung von CHF 5'500'000.–. Nach Art. 86 ZPO kann eine Teilklage erhoben werden, sofern der geltend gemachte Anspruch teilbar ist. Die erhobene Teilklage auf eine Geldleistung ist ohne Weiteres zulässig (KUKO ZPO-Oberhammer/Weber, Art. 86 N 1b).

1.2. Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich ist aufgrund einer Gerichtsstandsvereinbarung gegeben, was von der Beklagten nicht in Abrede gestellt wird, wobei sich die gelegene Sache in F._____ befindet (Art. 17 ZPO; Art. 31 ZPO; act. 3/3 Ziff. 1.1 und Ziff. 10.4; act. 3/4 S. 1 und Ziff. 2 sowie Ziff. 11; act. 1 Rz. 4; act. 9 Rz. 7). Die sachliche Zuständigkeit ergibt sich aus Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG ZH.

1.3. Eingaben nach Aktenschluss

1.3.1. Im ordentlichen Verfahren haben die Parteien zweimal unbeschränkt die Möglichkeit, sich zur Sache zu äussern und neue Tatsachen sowie Beweismittel in den Prozess einzubringen (BGE 144 III 67 E. 2). Nach Aktenschluss vorgebrachte Tatsachen und Beweisofferten in Stellungnahmen sind nur insoweit zu beachten, als sie die Voraussetzungen nach Art. 229 Abs. 1 aZPO erfüllen. Dies gilt insbesondere auch für die Entgegnung auf Dupliknoven. Bei unechten Noven ist gemäss Art. 229 Abs. 1 lit. b aZPO erforderlich, dass diese trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten. Das Bundesgericht hält in diesem Zusammenhang fest, dass es der klagenden Partei weder möglich noch zumutbar sei, im Rahmen ihrer Replik auf Vorrat sämtliche denkbaren (Duplik-)Noven zu entkräften, mit denen der Prozessstoff in der Duplik noch ausgedehnt werden könne. In dieser Hinsicht erachtet das Bundesgericht das Einbringen von unechten Noven durch die klagende Partei im Anschluss an die Duplik als zulässig, wenn die betreffenden

Dupliknoven für die Noveneingabe kausal sind. Erforderlich ist dabei einerseits, dass erst die Dupliknoven das Vorbringen der unechten Noven veranlasst haben, und andererseits dass die unechten Noven in technischer bzw. thematischer Hinsicht als Reaktion auf die Dupliknoven aufzufassen sind (BGE 146 III 55 E. 2.3.1, E. 2.5.2). Die Partei, die der Meinung ist, sie könne sich auf neue Tatsachen und/oder Beweismittel (echte oder unechte Noven) stützen, hat diese zu bezeichnen und für jede einzelne neue Tatsache und jedes einzelne neue Beweismittel substantiiert darzutun, dass die Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllt sind (anstatt vieler zur ständigen Praxis des HGer ZH: ZR 113/2014 Nr. 54 S. 176 f. E. 3; KUKO ZPO-Sogo/Naegeli, Art. 229 N 11d).

1.3.2. Vorliegend haben sowohl die C._____ AG als auch die Beklagte nach Abschluss des Schriftenwechsels neue Eingaben eingereicht (act. 33; act. 36; act. 37/1–3; act. 41). Diese sind unter dem Gesichtspunkt des unbedingten Replikrechts grundsätzlich als zulässig zu erachten. Soweit die C._____ AG mit ihrer Stellungnahme vom 2. September 2025 (act. 33) etwaige Noven einbringen wollte, ist vorab zu bemerken, dass sie sich in dieser insbesondere nicht dazu äusserte, weshalb die betreffenden Tatsachen und Beweismittel erst nach Aktenschluss und nicht schon im Rahmen ihrer beiden Rechtsschriften vorgebracht wurden bzw. werden konnten. Somit sind bereits aus diesem Grund allfällige darin vorgebrachte Noven nicht zu hören. Sofern die entsprechenden Äusserungen im Übrigen für das vorliegende Verfahren von Relevanz sind (insbesondere die Stellungnahmen zu den Dupliknoven), wird an gegebener Stelle näher darauf einzugehen sein. Die Beklagte begründete in ihrer Eingabe vom 9. Oktober 2025, weshalb es sich bei ihrer neuen Tatsachenbehauptung (Kündigung des Generalunternehmervertrags vom 21. Juni 2023 betreffend das Bauvorhaben "Neubau ..., Parzelle 2, F._____" durch die G._____ AG ggü. der H._____ AG vom 2. Oktober 2025) samt Belegen (act. 37/2–3) um zulässige echte Noven handle (act. 36 Rz. 28 f.). Diesen Ausführungen ist

zu folgen, weshalb die nachträglichen Vorbringen der Beklagten, soweit für die Entscheidungsfindung relevant (vgl. E. 5.), zu berücksichtigen sind.

1.4. Behauptungs-, Substantiierungs- und Bestreitungslast

In Verfahren, in denen – wie vorliegend – der Verhandlungsgrundsatz gilt, obliegt es den Parteien und nicht dem Gericht, die für die Beurteilung notwendigen Tatsachen zusammen zu tragen (Art. 55 Abs. 1 ZPO; BGE 144 III 519 E. 5.1 = Pra 108 Nr. 87). Entsprechend trifft die Parteien die Behauptungs-, Substantiierungs- und Beweislast sowie die Bestreitungslast. Die Behauptungslast folgt der Beweislast (BGE 132 III 186 E. 4). Inwieweit Tatsachen zu behaupten und zu substantiieren sind, ergibt sich gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung (statt vieler BGer 4A_350/2020 vom 12. März 2021, E. 6.2) einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm und andererseits aus dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei (BGE 144 III 519 E. 5; BGE 127 III 365 E. 2b). Eine Tatsachenbehauptung hat nicht alle Einzelheiten zu enthalten. Es genügt, wenn die Tatsachen, die unter die das Begehren stützenden Normen zu subsumieren sind, in einer den Gewohnheiten des Lebens entsprechenden Weise in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen behauptet werden (BGE 136 III 322 E. 3.4.2). Ein solchermaßen vollständiger Tatsachenvortrag wird als schlüssig bezeichnet, da er bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulässt. Voraussetzung, dass ein Tatsachenvortrag schlüssig ist, sind dessen Widerspruchsfreiheit und Vollständigkeit. Nur soweit der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei bestreitet, greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substantiierungslast. Die Vorbringen sind diesfalls nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann (BGE 144 III 519 E. 5; BGE 127 III 365 E. 2b). Das genügende Behaupten und Bestreiten der rechtserheblichen Tatsachen ist eine prozessuale Last, deren Nichterfüllung prozessuale Nachteile für die betreffende Partei zur Folge haben kann. Bezüglich unsubstantiiert vorgetragener Sachverhalte besteht kein Anspruch auf Beweisführung. Der nicht substantiiert vorgetragene

Sachverhalt ist somit dem nicht bewiesenen gleichgestellt (BGE 129 III 18 E. 2.6 = Pra 92 Nr. 30).

2. Unbestrittener Sachverhalt

2.1. Die C._____ AG und die Beklagte schlossen am 18. Juni 2019 einen Totalunternehmerwerkvertrag. Beim zu realisierenden Bauwerk handelte es sich um das G._____ in F._____, ein Gewerbehaus mit Büro-, Ausstellungs- und Lagerflächen (act. 3/3 Ziff. 1 und Ziff. 2.1.2; act. 3/6; act. 1 Rz. 6, 11 f.; act. 9 Rz. 17). Der Werkpreis belief sich auf CHF 61'766'803.– zzgl. MwSt. und war pauschal zu entrichten (act. 3/3 Ziff. 4.1). Unter Vorbehalt der rechtskräftigen Baubewilligung und der Baufreigabe wurde als Baubeginn (Tiefbau) der 18. November 2019 vorgesehen, die Übergabe war auf den 26. September 2022 terminiert (act. 3/3 Ziff. 3.1 f.). Am 30. September 2019 stellte die C._____ AG eine erste Akontorechnung über CHF 430'800.– (CHF 400'000.– zzgl. MwSt. für "Ausführungsplanung / Vorbereitung Tiefbau"; act. 3/21), welche von der Beklagten bezahlt wurde (act. 1 Rz. 24; act. 9 Rz. 56, 64). Nachdem die Baubewilligung am 21. Januar 2020 erteilt wurde, unterblieb jedoch die Baufreigabe; es gelang der Beklagten nicht, Mieter für das Bauprojekt zu finden, weshalb auch die Finanzierung nicht gesichert war (vgl. act. 1 Rz. 24; act. 9 Rz. 59; act. 23 Rz. 5, 7, 10 f., 16, 20, 31; act. 28 Rz. 13 ff., 28 ff., 47, 118, 122, 147).

2.2. Am 25. bzw. 28. April 2022 unterzeichneten die C._____ AG und die Beklagte einen als "Auftragsbestätigung Phase 1: Baubewilligungsphase bis und mit Erhalt Baufreigabe" bezeichneten zweiten Vertrag (act. 3/4 S. 1; act. 1 Rz. 6, 13; act. 9 Rz. 18). Darin sahen sie die Ausarbeitung einer kostenoptimierten Variante des G._____s mit entsprechenden Anpassungen vor (vgl. act. 3/4 Ziff. 2). Zur flexibleren Berücksichtigung von Kosten-, Mieter- und Finanzierungsanforderungen (act. 9 Rz. 33; act. 23 Rz. 5, 11, 16, 20 f.; act. 28 Rz. 42, 44 f., 47) vereinbarten sie zudem eine schrittweise Beauftragung in drei Phasen (act. 3/4 Ziff. 2 und 3):

- 1. Phase: Baubewilligungsphase bis und mit Erhalt der Baufreigabe
- 2. Phase: Hauptbauleistungen bis und mit Decke über UG

- 3. Phase: Komplette Werksausführung resp. Fertigstellung des Gesamtgebäudes gemäss Auflistung in Ziff. 2 [act. 3/4] resp. Planstand vom 28. Februar 2022

2.3. Die Vertragsparteien hielten in der Auftragsbestätigung ausdrücklich fest, diese umfasse die Phase 1 und die Phasen 2 und 3 seien in separaten Verträgen zu behandeln und kein Bestandteil der nachfolgenden Inhalte. Sodann wurden sämtliche bisher erbrachten Leistungen der C._____ AG als nicht von der Auftragsbestätigung für die Phase 1 erfasst erklärt; diese seien mit der gestellten – und beglichenen (act. 1 Rz. 24; act. 9 Rz. 56, 64) – Akontorechnung vom 30. September 2019 abgegolten (act. 3/4 Ziff. 3). Für die Phase 1 war ein Pauschalpreis von CHF 1'410'376.– zzgl. MwSt. geschuldet (act. 3/4 Ziff. 7). Die Kosten für die Gesamtrealisation beliefen sich neu auf CHF 37'351'739.– (act. 3/4 Ziff. 4; act. 25/23 S. 2: Phase 1 CHF 1'410'376.–, Phase 2 CHF 11'905'178.–, Phase 3 CHF 24'036'185.–).

2.4. Am 26. Juni 2023 teilte die Beklagte der C._____ AG mit, sie werde das Projekt mit einem anderen Partner realisieren und die in Aussicht genommenen Verträge für die Phasen 2 und 3 nicht mit ihr abschliessen (act. 3/7; act. 1 Rz. 6, 10; act. 23 Rz. 16, 23; act. 9 Rz. 19; act. 28 Rz. 189, 224).

2.5. Mit Schreiben vom 2. Oktober 2025 kündigte die G._____ AG den Generalunternehmervertrag vom 21. Juni 2023 mit der H._____ AG betreffend das Bauvorhaben "Neubau ..., Parzelle 2, F._____" vorzeitig auf den 3. November 2025 (act. 36 Rz. 28; act. 41 Rz. 7; act. 37/2).

3. Anspruchsgrundlagen und Streitpunkte

3.1. Anspruchsgrundlagen

Die Klägerin (welche die Prozesshandlungen der C._____ AG übernimmt; vgl. oben E. B. mit Verweis auf BSK ZPO-Graber, Art. 83 N 23) hält Ziff. 9.2 Abs. 2 des TU-Vertrags für erfüllt, weil sich die Beklagte nach Abschluss der Phase 1 entschied, die Realisation des Projekts mit einem anderen Partner anzugehen, und verlangt von der Beklagten die dort vorgesehene Pauschalentschädigung von 15 % der Werkvertragssumme für die *Realisierung des Projekts ohne Beizug der C._____*

AG. Von einer Realisierung ohne Beizug der C._____ AG geht die Klägerin auch nach der Kündigung des Generalunternehmervertrags vom 21. Juni 2023 mit der H._____ AG aus (act. 41 Rz 7 ff.). Mit der vorliegenden Teilklage macht sie CHF 5.5 Mio. aus einer gesamthaften Forderung von CHF 9'265'020.45 geltend (jeweils zzgl. Zins und MwSt.), welche sie auf den Werkpreis von CHF 61'766'803.– gemäss TU-Vertrag stützt (act. 1 Rz. 10 f., 18, 33; act. 23 Rz. 34; act. 3/3 Ziff. 4.1; vgl. auch act. 3/15). Eventualiter stellt sie auf die reduzierte Werksumme von rund CHF 37.3 Mio. ab (vgl. act. 1 Rz. 34, 37; act. 23 Rz. 13, 34, 64; act. 3/4 Ziff. 4 i.V.m. act. 25/23; vgl. aber auch act. 25/32). Für den Fall, dass die Beklagte stattdessen *ohne vertragswidrige Drittvergabe* vom TU-Vertrag zurückgetreten sei, das Projekt mithin zwischenzeitlich gar nicht realisiert wird, stützt die Klägerin ihren Anspruch auf Art. 184 SIA-Norm 118 i.V.m. Ziff. 2.4.1 TU-Vertrag und verlangt volle Schadloshaltung. Die Klägerin stützt ihren Anspruch somit primär auf Ziff. 9.2 Abs. 2 und Ziff. 4.1 TU-Vertrag i.V.m. Art. 84 Abs. 1 und 3 SIA-Norm 118 und subsidiär auf Art. 184 SIA-Norm 118 i.V.m. Ziff. 2.4.1 TU-Vertrag (act. 1 Rz. 18, 21, 30; act. 23 Rz. 8, 52; act. 41 Rz. 8 ff.).

Die Beklagte ist demgegenüber der Auffassung, der TU-Vertrag sei mit der Auftragsbestätigung im Sinne von Art. 115 OR analog aufgehoben und ersetzt worden (act. 9 Rz. 18, 34, 94; act. 28 Rz. 300), womit der klägerische Anspruch sowohl aus Ziff. 9.2 Abs. 2 TU-Vertrag als auch aus der zum Vertragsbestandteil des TU-Vertrags erklärten SIA-Norm 118 keine vertragliche Grundlage mehr habe. Ausserdem sei die Realisierung eines Bauwerks nicht erfolgt und – nach Kündigung des Generalunternehmervertrags vom 21. Juni 2023 – nach wie vor ungewiss bzw. in weite Ferne gerückt (act. 28 Rz. 89; act. 36 Rz. 28, 103, 139).

3.2. Wesentliche Streitpunkte

Zwischen den Parteien ist folglich bereits streitig, ob der TU-Vertrag und damit die von der Klägerin angerufenen Anspruchsgrundlagen nach Abschluss der Auftragsbestätigung im April 2022 weiterhin Bestand hatten oder durch diese aufgehoben wurden. Die vorzeitige Vertragsauflösung durch gegenseitige Übereinkunft auf dem Wege eines Aufhebungsvertrags ist jederzeit möglich (Gauch, Der Werkvertrag, 6. Aufl., Zürich 2019, N 564). Es ist daher nachfolgend zunächst zu prüfen, ob es

sich bei der Auftragsbestätigung vom April 2022 um eine Aufhebungsvereinbarung handelt (Art. 115 OR analog). Auf die entsprechenden Parteistandpunkte wird im Rahmen der nachfolgenden Auslegung eingegangen (E. 4.4.).

Nur bei fortbestehender Geltung wird ein allfälliger Entschädigungsanspruch zu prüfen sein sowie damit zusammenhängende Streitpunkte (wie Identität des Bauwerks, Bestimmung der relevanten Werkvertragssumme, tatsächliche [Nicht-]Realisierung des Bauwerks, Realisierung durch die Beklagte vs. die G._____ AG, Umfang des Beizugs der C._____ AG sowie Abgrenzung zwischen [unechter] Konventionalstrafe, Schadenspauschalisierung und Wandelpön; vgl. act. 1 Rz. 33 ff.; act. 9 Rz. 24 ff., 95 ff.; act. 23 Rz. 9, 14, 52 ff.; act. 28 Rz. 75 ff., 301 ff.).

4. Aufhebung des TU-Vertrags durch die Auftragsbestätigung

4.1. Aufhebungsvereinbarung

4.1.1. Gemäss Art. 115 OR kann eine Forderung durch Übereinkunft ganz oder zum Teil auch dann formlos aufgehoben werden, wenn zur Eingehung der Verbindlichkeit eine Form erforderlich war oder von den Vertragschliessenden gewählt wurde. Ungeachtet seines Wortlautes findet Art. 115 OR nicht nur auf die Aufhebung von Forderungen, sondern auch auf die gesamthafte Aufhebung von Rechtsgeschäften analoge Anwendung ("Aufhebungsvertrag"; vgl. BSK OR I-Loacker, Art. 115 N 4, 20). Damit steht es den Parteien eines Werkvertrags jederzeit frei, diesen in analoger Anwendung von Art. 115 OR durch gegenseitig übereinstimmende Willenserklärungen ganz oder teilweise aufzulösen (BGer 4A_49/2008 vom 9. April 2008, E. 2.1).

4.1.2. Die Folgen einer solchen einvernehmlichen Vertragsauflösung ergeben sich in erster Linie nach der getroffenen, gegebenenfalls auslegungsbedürftigen Aufhebungsvereinbarung. Wird keine Entschädigungsregelung getroffen, ist mangels anderer Anhaltspunkte anzunehmen, dass die Bestellerin eine Vergütung für die geleistete Arbeit und die eingegangenen Verpflichtungen der Unternehmerin schuldet, letztere aber keinen Anspruch auf volle Schadloshaltung auf dem nicht ausgeführten Vertragsteil hat (Gauch, a.a.O., N 564). Die Aufhebung kann grundsätzlich auch

konkludent i.S.v. Art. 1 Abs. 2 Alt. 2 OR, also stillschweigend, zustande kommen. Dies setzt jedoch einen hinreichend klar zum Ausdruck gebrachten Willen zum endgültigen Verzicht voraus, weshalb bei der Annahme eines Forderungserlasses besondere Zurückhaltung geboten ist (BSK OR I-Loacker, Art. 115 N 13).

4.1.3. Die Beweislast für den Forderungserlass bzw. den Aufhebungsvertrag nach Art. 115 OR liegt bei demjenigen, der sich darauf beruft, also regelmässig beim Schuldner (BGE 110 II 344 E. 2b; BSK OR I-Loacker, Art. 115 N 23). Die Beklagte trägt somit die Beweislast für die Aufhebung des unbestrittenermassen gültig abgeschlossenen TU-Vertrags (vgl. act. 9 Rz. 49) durch die ebenfalls unbestrittenermassen gültig abgeschlossene Auftragsbestätigung (vgl. act. 1 Rz. 25; vgl. act. 23 Rz. 5). Ein vertraglicher Ausschluss von Art. 115 wird von der Klägerin, die hierfür beweisbelastet wäre, nicht behauptet (BSK OR I-Loacker, Art. 115 N 24).

4.2. Schriftformvorbehalt von Ziff. 10.2 TU-Vertrag

4.2.1. Die C._____ AG und die Beklagte hielten in Ziff. 10.2 TU-Vertrag einen doppelten Schriftformvorbehalt fest, wonach neben Vertragsänderungen oder -ergänzungen auch die Abänderung der Schriftform ihrerseits der Schriftform bedarf. Gemäss Art. 16 Abs. 1 OR wird vermutet, dass die Parteien vor Erfüllung der vorbehaltenen Form nicht verpflichtet sein wollen. Der Umfang des Formvorbehalts bestimmt sich nach dem Parteiwillen und ist durch Vertragsauslegung zu ermitteln (BSK OR I-Schwenzer/Fountoulakis, Art. 16 N 1). Da Art. 115 OR dispositiver Natur ist, steht es den Parteien frei, gemäss Art. 16 OR eine Formbedürftigkeit auch für den Aufhebungsvertrag zu vereinbaren. Bei Vereinbarung von Formerfordernissen für (nicht näher präzierte) Vertragsänderungen wird dies regelmässig anzunehmen sein (BSK OR I-Loacker, Art. 115 N 22). Es stellt sich somit vorliegend die Frage, ob der Abschluss der Auftragsbestätigung trotz fehlender ausdrücklicher Aufhebung des TU-Vertrags dem in Ziff. 10.2 TU-Vertrag vorbehaltenen Schriftformerfordernis genügt.

Die Klägerin ist der Auffassung, die Schriftform könne nicht mit Verweis auf die Schriftlichkeit der Auftragsbestätigung als gewahrt gelten; weder die Aufhebung des TU-Vertrags insgesamt noch der streitgegenständlichen Ziff. 9.2 sei in der Auf-

tragsbestätigung festgehalten worden (act. 23 Rz. 6 f.). Das Schriftformerfordernis gilt indessen auch hinsichtlich solcher Vertragspunkte als gewahrt, die sich durch Vertragsauslegung oder -ergänzung ergeben (Müller, in: Berner Kommentar zu Art. 1–18 OR, Bern 2018, Art. 18 N 235, 536; Jäggi/Gauch/Hartmann, in: Zürcher Kommentar zu Art. 18 OR, 4. Aufl., Zürich 2015, Art. 18 N 537, 625). Ob die Aufhebung formgültig erfolgte, ist somit nach Sinn und Zweck des Formvorbehalts zu beurteilen (Ablehnung der sog. Andeutungstheorie; BGE 127 III 529 E. 3a). Entscheidend ist daher, ob die in schriftlicher Form abgeschlossene Auftragsbestätigung nach ihrem Inhalt und Zweck den von den Vertragsparteien vereinbarten Formvorbehalt wahrt. Da sie unbestrittenermassen schriftlich abgefasst wurde, ist das Formerfordernis als solches erfüllt, sodass sich die Frage letztlich auf die Vertragsauslegung beschränkt.

4.2.2. Da die Auftragsbestätigung formell der Schriftform genügt, stellt sich nachfolgend die Frage, ob der in Ziff. 10.2 TU-Vertrag enthaltene Schriftformvorbehalt seinem Zweck nach auch den Abschluss eines Aufhebungsvertrags erfasst. Für Vertragsmutationen ("Änderungen oder Ergänzungen") haben die C._____ AG und die Beklagte in Ziff. 10.2 TU-Vertrag die Schriftform vorbehalten. Dieser Vorbehalt dürfte auch die Vertragsaufhebung erfassen, obwohl solche, wie dargelegt, grundsätzlich formfrei und damit auch stillschweigend erfolgen können (vgl. oben E. 4.1.1.). Die Unterscheidung zwischen Vertragsänderung und Vertragsaufhebung dürfte durchschnittlichen Parteien nicht geläufig sein (Büscher, Die einvernehmliche Aufhebung von Schuldverträgen, Zürich 2015, Rz. 329; Aepli, in: Zürcher Kommentar zu Art. 114–126 OR, 3. Aufl., Zürich 1991, Art. 115 OR N 69). Vorliegend kommt eine Aufhebung durch bloss konkludentes Verhalten aufgrund des vereinbarten Schriftformvorbehalts nicht in Betracht, da dieser eine formlose – mit hin auch stillschweigende oder konkludente – Vertragsaufhebung ausschliesst (vgl. Gauch/Schluep/Schmid, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 11. Aufl., Zürich 2020, N 191).

4.2.3. Es geht vorliegend indes nicht um eine (formlose) Aufhebung durch konkludentes Handeln, sondern um die Frage, ob der TU-Vertrag durch die schriftlich abgeschlossene Auftragsbestätigung sozusagen implizit aufgehoben wurde. Dies

sieht letztlich auch die Beklagte nicht anders (vgl. act. 9 Rz. 55: "durch konkludentes Verhalten der Parteien aufgehoben"; act. 9 Rz. 60: "durch konkludentes Verhalten der Parteien aufgelöst und vollumfänglich durch den Auftrag ersetzt"; act. 9 Rz. 76, 100: "Diese Konsequenz ergibt sich ohne weiteres aus dem Inhalt des Auftrags"; act. 9 Rz. 95: "mit dem Auftrag bzw. dem neuen Drei-Phasen-Modell gemeinsam (konkludent) aufgehoben"; act. 28 Rz. 7: "von der Beklagten in ihrer Klageantwort geschilderte konkludente Auflösungswille"; act. 28 Rz. 30: "stillschweigend, d.h. konkludent, von beiden Parteien aufgehoben"; act. 28 Rz. 145: "Bestritten, dass der TU-Werkvertrag mit Abschluss des Auftrags nicht konkludent aufgehoben worden sei"; act. 28 Rz. 146: "konkludente Ablösung durch den neuen Auftrag"; act. 28 Rz. 168: "konkludenter Verzicht auf das ursprüngliche Vertragswerk"; act. 28 Rz. 172: "Ablösung erfolgte zudem konkludent"; act. 28 Rz. 175: "Ein konkludenter Verzicht setzt keine ausdrückliche Erklärung voraus"; act. 28 Rz. 231: "TU-Werkvertrag wurde (konkludent) durch den Auftrag ersetzt"; act. 28 Rz. 236: "bestritten, dass derartige Anpassungen [...] nicht zur (konkludenten) Auflösung des zugrundeliegenden Werkvertragsverhältnisses führen").

4.2.4. Nach dem Gesagten ist nachfolgend durch Vertragsauslegung zu ermitteln, ob die C._____ AG und die Beklagte mit der Auftragsbestätigung vom April 2022 den TU-Vertrag vom Juni 2019 aufgehoben haben.

4.3. Auslegungsprinzipien

Bei der Auslegung vertraglicher Bestimmungen ist in erster Linie der übereinstimmende wirkliche Parteiwillen bei Vertragsschluss massgebend. Wenn ein solcher nicht festgestellt werden kann, sind in zweiter Linie zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips auszulegen. Dabei ist vom Wortlaut der Erklärungen auszugehen, welche jedoch nicht isoliert, sondern aus ihrem konkreten Sinngefüge heraus zu beurteilen sind. Auch wenn der Wortlaut auf den ersten Blick klar erscheint, darf es also nicht bei einer reinen Wortauslegung sein Bewenden haben. Vielmehr sind die Erklärungen der Parteien so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. Zu berücksichtigen sind im weiteren die Umstände, unter denen diese Erklärungen ab-

gegeben wurden und insbesondere der vom Erklärenden verfolgte Regelungszweck, wie ihn der Erklärungsempfänger in guten Treuen verstehen durfte und musste (BGE 148 III 57 E. 2.2.1 m.w.H.). Dabei ist für den Regelfall anzunehmen, dass der Erklärungsempfänger davon ausgehen durfte, der Erklärende strebe eine vernünftige, sachgerechte Regelung an, weil nicht anzunehmen ist, die Parteien hätten eine unangemessene Lösung gewollt. Für die Auslegung einer von der einen Vertragspartei aufgesetzten Vertragsbestimmung ist demnach entscheidend, welches Regelungsziel die andere Vertragspartei darin als redliche Geschäftspartnerin vernünftigerweise erkennen durfte und musste. Nachträgliches Parteiverhalten ist sodann bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nicht von Bedeutung; es kann höchstens – im Rahmen der Beweiswürdigung – auf einen tatsächlichen Willen der Parteien schliessen lassen (BGer 4A_503/2023 vom 29. Juli 2024, E. 2 m.w.H.). Erst wenn die Auslegung des Vertrags auch nach dem Vertrauensprinzip zu keinem Ergebnis führt, ist der Grundsatz *in dubio contra stipulatorem* subsidiär anzuwenden und mehrdeutige Wendungen im Zweifel zu Lasten jener Partei auszulegen, die sie verfasst hat (Unklarheitsregel). Es genügt mithin nicht, dass die Parteien über die Bedeutung einer Erklärung streiten, sondern es ist vorausgesetzt, dass die Erklärung nach Treu und Glauben auf verschiedene Weise verstanden werden kann und es nicht möglich ist, den Zweifel mit den übrigen Auslegungsmitteln zu beseitigen (BGE 148 III 57 E. 2.2.2. m.w.H.).

4.4. Objektivierte Auslegung

4.4.1. Ausgangslage

Zunächst ist festzustellen, dass sich die Parteien nicht auf einen wirklichen übereinstimmenden Willen berufen. Die Auftragsbestätigung vom 25./28. April 2022 ist demnach nach dem Vertrauensprinzip auszulegen, wobei die Beklagte beweissbelastet ist (vgl. oben E. 4.1.3.).

4.4.2. Parteistandpunkte

4.4.2.1. Die Klägerin ist der Auffassung, der TU-Vertrag und insbesondere dessen Ziff. 9.2 gälten trotz Auftragsbestätigung weiter. Projektänderungen bzw. Nutzungs-

anpassungen aufgrund von Kostenoptimierungen stellten bei grösseren Bauprojekten den Regelfall dar und führten nicht zur Auflösung des ursprünglichen Vertragsverhältnisses (act. 23 Rz. 10 f., 20 ff., 28, 30 ff., 40, 52, 54, 58). Sodann hätte der TU-Vertrag selbst eine beachtliche Modifizierung (welche aber gar nicht vorläge, vgl. act. 23 Rz. 39, 43, 56) erlaubt: Gemäss Ziff. 19.6 Allgemeine Vertragsbedingungen zum TU-Vertrag (fortan: AVB TU-Vertrag) hätte die Beklagte unter voller Schadloshaltung gar eine wesentliche Reduktion des gesamten Vertragsvolumens bewirken dürfen (act. 1 Rz. 29.3; act. 23 Rz. 10, 14, 31, 58; act. 3/3 Ziff. 2.1 i.V.m. act. 25/22 Ziff. 19.6). Die Vereinbarung von Phasenmodellen, im Rahmen welcher ein Bauherr verstärkten Einfluss auf sein Projekt nehmen könne, sei in der Bauindustrie absolut üblich (act. 23 Rz. 7, 10, 26, 28). Sinn und Zweck der in der Auftragsbestätigung vorgesehenen etappierten Phasenauslösung sei Flexibilität hinsichtlich Kosten-, Mieter- und Finanzierungsanforderungen gewesen und nicht ein neues Vertragsmodell, welches der Beklagten den jederzeitigen "Austausch" der C._____ AG zwischen den Phasen ermöglicht hätte (act. 23 Rz. 5, 11, 16, 20 f.). Der TU-Vertrag sei sodann bis zur Vertragsauflösung durch die Beklagte von den Vertragsparteien gelebt worden (act. 23 Rz. 11, 26).

Konkret leitet die Klägerin die Weitergeltung des TU-Vertrags aus der Bezeichnung des am 25./28. April 2022 unterzeichneten Vertrags als "Auftragsbestätigung", der Verwendung derselben Projektnummer sowie der Bezugnahme auf den TU-Vertrag in der Präambel und dem Fehlen einer ausdrücklichen Aufhebungsklausel ab. Zudem macht sie geltend, die Auftragsbestätigung sei in verschiedener Hinsicht lückenhaft und ohne Weitergeltung des TU-Vertrags und seiner Bestandteile nicht umsetzbar. Ferner beruft sie sich auf das ihrer Ansicht nach gegen eine Aufhebung sprechende Motiv für den Abschluss der Auftragsbestätigung, ihr fehlendes Interesse an einer Aufhebung sowie das Verhalten der Vertragsparteien nach Abschluss der Auftragsbestätigung (vgl. act. 1 Rz. 13, 24 ff.; act. 23 Rz. 7 f., 10 f., 14 ff., 19 ff.).

4.4.2.2. Die Beklagte vertritt demgegenüber den Standpunkt, die Vertragsparteien hätten mit der Auftragsbestätigung und dem darin vereinbarten Drei-Phasen-Modell den TU-Vertrag vollumfänglich ersetzt und den Vertragsgegenstand sowie die Kon-

ditionen neu definiert (act. 9 Rz. 18, 34, 38, 48 ff., 55, 60, 76, 94 f., 100; act. 28 Rz. 8, 28 ff., 192, 228, 231, 237, 264 f.). Dies vor dem Hintergrund, dass das ursprüngliche Bauprojekt aus Kostengründen nicht habe umgesetzt werden können (act. 9 Rz. 49; act. 28 Rz. 13 ff., 28 ff., 47). Die Vertragsparteien hätten mit dem Phasenmodell bewusst offen gelassen, ob die C._____ AG auch für die Phasen 2 und/oder 3 beauftragt werde (act. 9 Rz. 34, 46, 59). Vor dem Hintergrund von Ziff. 9.2 Abs. 1 TU-Vertrag (vgl. nachfolgend E. 4.4.5.4.) sei die Auftragsbestätigung durchaus auch im Sinne der C._____ AG und nicht nur der Beklagten gewesen.

Im Einzelnen beruft sich die Beklagte auf den Wortlaut der Auftragsbestätigung, der ihrer Ansicht nach in mehrfacher Hinsicht für eine Aufhebung des TU-Vertrags spreche. Auf den TU-Vertrag werde in der Präambel lediglich Bezug genommen, um den inhaltlichen Rahmen und Hintergrund des anzupassenden Projekts zu umreißen. Die Auftragsbestätigung enthalte weder einen Hinweis, dass der TU-Vertrag weitergelte, noch werde sie als Nachtrag oder Ergänzung zum TU-Vertrag bezeichnet. Insbesondere sei die in Ziff. 9.2 geregelte Pauschalentschädigung nicht übernommen worden, Ziff. 9.1 und 9.3 TU-Vertrag hingegen schon. Die Auftragsbestätigung enthalte sämtliche für ihren begrenzten Regelungsgegenstand erforderlichen Bestimmungen und Vertragsbestandteile und sei daher nicht lückenhaft. Eine parallele Geltung beider Vertragswerke würde zu Widersprüchen und Unklarheiten führen, was vernünftige Parteien bei einem Bauvorhaben dieser Tragweite nicht gewollt hätten (act. 9 Rz. 26 ff.; act. 28 Rz. 28 ff., 139 ff.).

4.4.2.3. Die Parteivorbringen sind nachfolgend im Rahmen der Auslegung nach Wortlaut, Systematik und Regelungszweck zu würdigen.

4.4.3. Wortlaut

4.4.3.1. Fehlende Regelung zur Vertragsfortgeltung oder -aufhebung

Ausgehend vom Wortlaut der Auftragsbestätigung ist zunächst festzuhalten, dass sie weder eine ausdrückliche Aufhebung des TU-Vertrags oder spezifisch der Ziff. 9.2 statuiert, noch einen Hinweis auf eine Weitergeltung oder eine Bezeichnung als Ergänzung oder Nachtrag zum TU-Vertrag enthält (vgl. act. 28 Rz. 63).

Jedenfalls stellt eine explizite Aufhebung entgegen der Ansicht der Klägerin keine zwingende Voraussetzung einer Vertragsaufhebung dar (vgl. act. 1 Rz. 26.2; act. 23 Rz. 11, 39 f.); es genügt, wie aufgezeigt, die Aufhebung auf dem Wege der Auslegung (vgl. oben E. 4.1.2.). Da beide Vertragsparteien bei Abschluss der Auftragsbestätigung rechtlich nicht vertreten waren (vgl. act. 9 Rz. 99; act. 23 Rz. 42; act. 28 Rz. 64), ist nachvollziehbar, dass sie als juristische Laien keinen formell "sauberen" Abschluss des bisherigen Vertragsverhältnisses vornahmen, wie die Beklagte zutreffend beschreibt (vgl. act. 28 Rz. 64). Aus der fehlenden ausdrücklichen Aufhebung kann die Klägerin daher nichts zu ihren Gunsten ableiten.

Umgekehrt hätten die Vertragsparteien – und insbesondere die C._____ AG als Verfasserin der Auftragsbestätigung (vgl. act. 3/4 Ziff. 2; act. 9 Rz. 78, 99, 109; act. 23 Rz. 42, 54, 59; act. 28 Rz. 38 f., 98, 160, 237, 244, 256, 275, 296) – allfällige Auslegungsprobleme leicht vermeiden können, indem sie die Pauschalentschädigung ausdrücklich in der Auftragsbestätigung geregelt oder zumindest festgehalten hätten, dass diese als "Nachtrag" bzw. "Ergänzung" zum TU-Vertrag zu verstehen sei bzw. dieser weitergelte. Das Unterlassen einer solchen Klarstellung ist nicht ohne Weiteres nachvollziehbar.

4.4.3.2. Vertragsbezeichnung

Die Klägerin sieht sodann in der Bezeichnung als "Auftragsbestätigung" (act. 3/4 S. 1) eine Bestätigung des zuvor abgeschlossenen TU-Vertrags und bringt vor, wäre eine Ablösung des TU-Vertrags gewollt gewesen, hätten die Vertragsparteien das neue Vertragsdokument wieder als "Totalunternehmerwerkvertrag" bezeichnet (act. 23 Rz. 11, 15, 32, 36). Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Der Begriff "Auftragsbestätigung" kann nach seinem objektiven Sinngehalt sowohl als Bestätigung eines bestehenden Vertrags wie auch als Abschluss eines neuen Vertrags verstanden werden, weshalb aus dem Begriff allein zugunsten keiner Partei etwas abgeleitet werden kann. Im Kontext von Ziff. 12 der Auftragsbestätigung ist die Bezeichnung indes vielmehr im Sinne der Beklagten zu verstehen (vgl. act. 9 Rz. 70; act. 28 Rz. 237, 250): Diese Bestimmung hält ausdrücklich fest, dass mit rechtsgültiger Unterzeichnung die "Auftragserteilung" bestätigt wird. Somit wurde nicht der frühere Auftrag und damit der TU-Vertrag bestätigt, sondern die Erteilung

eines (neuen) Auftrags, konkret bezüglich Phase 1. Hätten die Vertragsparteien den TU-Vertrag lediglich "bestätigen" und in diesem Zuge konkretisieren wollen, wie die Klägerin geltend macht (act. 23 Rz. 10, 16, 26, 51), wäre auch wieder zu erwarten gewesen, dass sie das Dokument entsprechend als "Nachtrag" oder "Ergänzung" bezeichnet hätten. Aus der gewählten Vertragsbezeichnung lässt sich jedenfalls keine Bestätigung des TU-Vertrags erkennen.

4.4.3.3. Weiterverwendung der Projektnummer

Das Projekt wird in der Auftragsbestätigung wie bereits im Baubeschrieb zum TU-Vertrag unter derselben Projektnummer geführt (vgl. act. 1 Rz. 16; act. 23 Rz. 22, 32, 38; act. 3/3 Ziff. 2.1.2 i.V.m. act. 3/6 S. 1; act. 3/4 S. 1, Rz. 2; vgl. auch act. 3/11–13). Auch aus der Weiterverwendung der Projektnummer lässt sich nichts zugunsten der Klägerin ableiten. Ebenso gut liesse sich daraus schliessen, dass die Auftragsbestätigung an die Stelle des TU-Vertrags trat und die bestehende Projektnummer lediglich aus Gründen der Kontinuität beibehalten wurde (vgl. auch act. 28 Rz. 222, 256). Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte die Verwendung derselben Projektnummer als Ausdruck einer Fortführung des TU-Vertrags hätte verstehen müssen.

4.4.3.4. Bezugnahme auf den TU-Vertrag in der Auftragsbestätigung

In der Präambel der Auftragsbestätigung wird zwar auf den TU-Vertrag vom 18. Juni 2019 Bezug genommen, ebenso auf die damals erteilte Baubewilligung (vgl. act. 3/4 Ziff. 2; act. 1 Rz. 13, 26.2; act. 9 Rz. 31; act. 23 Rz. 15, 36). Präambeln dienen typischerweise der Beschreibung des Hintergrunds oder des Kontexts einer Vereinbarung; sie erklären, warum die Parteien handeln, nicht, was sie rechtsverbindlich vereinbaren. Eine blosser Erwähnung des früheren Vertrags dient daher grundsätzlich der Verortung des Projekts im bisherigen Ablauf, nicht der Begründung rechtlicher Kontinuität. Vorliegend erscheint die Bezugnahme lediglich beschreibend, um den sachlichen und chronologischen Hintergrund des Projekts zu umreissen (vgl. auch act. 28 Rz. 184). Wäre beabsichtigt gewesen, die Zusammenarbeit weiterhin auf den TU-Vertrag zu stützen, hätten die Vertragsparteien – wiederum insbesondere die C._____ AG als Verfasserin – dies mit einer entsprechen-

den Formulierung (etwa "im Rahmen des bestehenden TU-Vertrags" oder "gestützt auf den TU-Vertrag vom 18. Juni 2019") ohne Weiteres zum Ausdruck bringen können. Der Hinweis, die Totalunternehmerin sei gebeten worden, eine kostenoptimierte Variante anstelle der ursprünglich bewilligten auszuarbeiten, unter Aufführung der vorgesehenen (nicht unerheblichen) Änderungen, legt nahe, dass die Vertragsparteien eine modifizierte vertragliche Grundlage schaffen wollten. Im Ergebnis spricht die Bezugnahme auf den TU-Vertrag nicht für dessen parallele Fortgeltung, sondern der Einordnung der bisherigen Zusammenarbeit und Abgrenzung des neuen Vertragsgegenstands.

4.4.3.5. Vereinbarung einer schrittweisen Beauftragung

Die C._____ AG bot der Beklagten gemäss Wortlaut der Auftragsbestätigung eine schrittweise Beauftragung an (Phase 1-3; vgl. Formulierung in act. 3/4 Ziff. 2; vgl. auch act. 9 Rz. 18; act. 23 Rz. 11). Ziff. 3 Auftragsbestätigung hält dabei ausdrücklich fest, dass die vorliegende Auftragsbestätigung lediglich die Phase 1 umfasse und die Phasen 2 und 3 in separaten Verträgen zu behandeln und kein Bestandteil der nachfolgenden Inhalte seien. Damit belassen es die Vertragsparteien nicht bei einer reinen Kostenoptimierung und damit zusammenhängenden Redimensionierung des Projektes (vgl. act. 23 Rz. 37), sondern vereinbarten zusätzlich eine Etappierung.

Freilich wäre denkbar, dass die C._____ AG und die Beklagte mit Blick auf eine rollende Planung und noch anzupassende Kosten die Ausführung etappierten, aber trotzdem eine grundsätzliche Bindung an das Gesamtprojekt beibehalten wollten. Jedoch steht die vorgesehene Abwicklung der Phasen 2 und 3 in separaten, erst noch abzuschliessenden Verträgen im klaren Gegensatz zu einer Weitergeltung des TU-Vertrags, der gerade eine einheitliche vertragliche Bindung vorsah. Der Umstand, dass Phasenmodelle in der Praxis verbreitet oder zumindest nicht unüblich sind (vgl. act. 23 Rz. 7; act. 28 Rz. 155), schliesst nicht aus, dass sich ein Totalunternehmer auf eine neue Vertragsstruktur einlässt.

Direkt im Anschluss erklärten die Vertragsparteien in Ziff. 3 zudem *sämtliche bisher erbrachten* Leistungen der C._____ AG als von der unterzeichneten Auftragsbestä-

tigung zu Phase 1 nicht erfasst und mit der gestellten Akontorechnung Nr. 3 vom 30. September 2019 abgegolten. Isoliert betrachtet liesse sich diese Klausel zwar auch als blosser Abrechnung der bis dahin erbrachten Leistungen verstehen. Im Kontext der Etappierung und der vorgesehenen Abwicklung der weiteren Phasen in separaten Verträgen spricht sie jedoch für eine endgültige Abrechnung des bisherigen Vertragsverhältnisses und kommt vielmehr als Saldoklausel, wenn nicht gar Aufhebungsklausel daher, die einen rechtlichen Bruch zwischen den beiden Vertragsverhältnissen markiert (vgl. auch act. 28 Rz. 60 f.).

4.4.3.6. Zwischenfazit

Nach dem Wortlaut der Auftragsbestätigung waren die Phasen 2 und 3 ausdrücklich separaten, erst noch abzuschliessenden Verträgen vorbehalten. Damit gaben die Vertragsparteien zu verstehen, dass sie hinsichtlich der Erstellung des Gebäudes, die erst Gegenstand der Phasen 2 und 3 gewesen wäre, noch nicht bzw. nicht mehr gebunden sein wollten. Eine irgendwie geartete Verpflichtung der Beklagten, die C._____ AG auch für die weiteren Phasen zu beauftragen (vgl. Art. 22 OR), oder ein Hinweis auf eine Pauschalentschädigung fehlt. Die unter dem TU-Vertrag bereits erbrachten Leistungen wurden als mit der gestellten Akontorechnung abgegolten erklärt und damit definitiv abgerechnet, was bei Fortgeltung des TU-Vertrags so nicht erforderlich gewesen wäre. Insgesamt erscheint unklar, wie eine Etappierung in drei – teilweise erst abzuschliessenden – separaten Verträgen mit der gleichzeitigen Weitergeltung des TU-Vertrags über das Gesamtprojekt vereinbar sein soll. Der Wortlaut deutet vielmehr darauf hin, dass die C._____ AG und die Beklagte einen Schlussstrich unter das bisherige Vertragsverhältnis zogen und die Zusammenarbeit auf neuer vertraglicher Grundlage fortsetzten. Dafür spricht nicht zuletzt auch das schiere Ausmass der Redimensionierung des Projekts von rund CHF 61.77 Mio. gemäss Ziff. 4 TU-Vertrag (act. 3/3) auf rund CHF 37.3 Mio. gemäss Kostenzusammenstellung vom 10. März 2022 (act. 25/23; act. 3/4 Ziff. 4), welche die kostenoptimierte Variante als neues Projekt erscheinen lässt.

4.4.4. Systematik

4.4.4.1. Teilübernahme vertraglicher Bestimmungen

In systematischer Hinsicht fällt zunächst auf, dass die Vertragsparteien unter dem Titel "Besondere Vereinbarungen" im TU-Vertrag diverse, voneinander unabhängige Bestimmungen festhielten (act. 3/3 Ziff. 9.1-6). In der Auftragsbestätigung wurden unter der gleichlautenden Überschrift die Bestimmungen zum Urheberrecht und zur Projektsprache, Ziff. 9.1 und 9.3 TU-Vertrag, wörtlich übernommen (act. 3/4 Ziff. 10). Dagegen wurde die im TU-Vertrag zwischen diesen beiden Regelungen stehende Ziff. 9.2, welche die strittige Pauschalentschädigung vorsieht, nicht übernommen (vgl. auch act. 9 Rz. 38, 65).

Die wörtliche Wiederholung einzelner Bestimmungen in der Auftragsbestätigung wäre entbehrlich gewesen, wenn der TU-Vertrag und die darin enthaltenen besonderen Vereinbarungen weiterhin Geltung behalten hätten. Die Klägerin beruft sich denn auch genau auf dieses Argument, um zu erklären, weshalb die – wirtschaftlich zentrale – Ziff. 9.2 TU-Vertrag nicht erneut aufgenommen worden sei (vgl. act. 23 Rz. 7). Sie erklärt aber nicht, weshalb dann die Ziff. 9.1 und 9.3 übernommen wurden. Gerade die selektive Übernahme einzelner Regelungen bei gleichzeitiger Auslassung anderer ist jedoch systematisch schwer mit der Annahme einer unveränderten Fortgeltung des ursprünglichen Vertrags zu vereinbaren. Dies spricht vielmehr dafür, dass die Auftragsbestätigung im Bewusstsein von Ziff. 9 TU-Vertrag abgefasst wurde und nur die für diese Phase als erforderlich und angemessen betrachteten Bestimmungen Eingang fanden. Für die (Bau-) Phasen 2 und 3 hätten die Parteien eine Entschädigungsregelung gegebenenfalls wieder für angebracht erachtet und den jeweiligen Gegebenheiten entsprechend vereinbart.

Zwar macht die Klägerin geltend, auch die Bestimmungen über Abtretung und Parteiwechsel sowie die Vertraulichkeitsklausel (Ziff. 9.4 und 9.6 TU-Vertrag) hätten fortgelten sollen (act. 23 Rz. 17, 33). Es ist durchaus denkbar, dass die Vertragsparteien den Fall der Abtretung oder des Parteiwechsels in der Planungsphase vertraglich nicht besonders regeln wollten. Eine Vertraulichkeitsklausel hätte hingegen möglicherweise auch in dieser Phase Sinn gemacht, wenn auch nur eingeschränkt,

da Pläne, Gesuche und Projektbeschriebe im Rahmen des Bewilligungsverfahrens ohnehin öffentlich zugänglich sind. Insgesamt deutet der Aufbau darauf hin, dass die C._____ AG und die Beklagte die Auftragsbestätigung auf die für die Phase 1 unmittelbar relevanten Punkte (wie es das Urheberrecht in Ziff. 9.1 ist) beschränkten.

4.4.4.2. Vertragslücken

Die Beklagte sieht in der Auftragsbestätigung ein eigenständiges Vertragswerk, das die Phase 1 umfassend regelt und alle dafür notwendigen Regelungen und Vertragsbestandteile enthält (vgl. act. 9 Rz. 82 ff.; act. 28 Rz. 50 ff., 84, 171, 179 f., 277). Die Klägerin ist demgegenüber der Auffassung, die Auftragsbestätigung sei ohne parallele Anwendung des TU-Vertrags lückenhaft und nicht umsetzbar. Sie beschränke sich auf punktuelle Regelungen und enthalte wesentliche Vertragsbestandteile nicht (act. 1 Ziff. 26.4; act. 23 Rz. 17, 32, 41, 45 ff.).

Eine Vertragslücke liegt vor, wenn die Parteien eine Rechtsfrage, die den Vertragsinhalt betrifft, nicht oder nicht vollständig geregelt haben. Ob der Vertrag in diesem Sinne einer Ergänzung bedarf, ist vorerst durch empirische, bei deren Ergebnislosigkeit durch normative Auslegung zu ermitteln. Ist ein lückenhafter Vertrag zu ergänzen, so hat das Gericht – falls dispositive Gesetzesbestimmungen fehlen – zu ermitteln, was die Parteien nach dem Grundsatz von Treu und Glauben vereinbart hätten, wenn sie den nicht geregelten Punkt in Betracht gezogen hätten. Bei der Feststellung dieses hypothetischen Parteiwillens hat es sich am Denken und Handeln vernünftiger und redlicher Vertragspartner sowie an Wesen und Zweck des Vertrages zu orientieren (BGE 115 II 484 E. 4a f.; BGer 4A_477/2024 vom 14. Juli 2025, E. 8.2.2.).

Im Einzelnen bringt die Klägerin vor, der Auftragsbestätigung fehle bereits ein eigener Projektbeschrieb (Ziff. 6). Sie verweist auf verschiedene Regelungen und Vertragsbestandteile, die ihrer Ansicht nach aufgrund der fortbestehenden Geltung

des TU-Vertrags in der Auftragsbestätigung nicht wiederholt werden mussten, namentlich (act. 1 Ziff. 26.4; act. 23 Rz. 17, 32, 41, 45 ff.):

- die AVB TU-Vertrag (Ziff. 2.1 TU-Vertrag i.V.m. act. 25/22);
- der Baubeschrieb (Ziff. 2.1.2 TU-Vertrag i.V.m. act. 3/6);
- die Nutzungsvereinbarung (Ziff. 2.1.6 TU-Vertrag);
- die Abstimmung von Projektänderungen gemäss Ziff. 18 AVB TU-Vertrag (vgl. Ziff. 2.3 TU-Vertrag);
- die Anwendbarkeit der SIA-Norm 118, der einschlägigen technischen Normen sowie der SUVA-Vorschriften (Ziff. 2.4 TU-Vertrag);
- das TU-Honorar von 12 % für Bau- und Projektmanagement sowie TU-Risikogarantie (Ziff. 4.2 TU-Vertrag);
- detaillierter Leistungsumfang, der in der Auftragsbestätigung lediglich beispielhaft wiedergegeben werde (Ziff. 5 TU-Vertrag);
- die Projektleitung auf Seiten der Bauherrschaft (Ziff. 6.1.2 TU-Vertrag);
- Regelungen zu Subunternehmern und Lieferanten (Ziff. 7 TU-Vertrag);
- Sicherheitsleistungen (Ziff. 8.2 und 8.3 TU-Vertrag).

Auf den ersten Blick kommt die Auftragsbestätigung kompakter daher, da zahlreiche Vertragsbestandteile des TU-Vertrags nicht übernommen wurden und sie mit sieben Seiten etwas kürzer als der neunseitige TU-Vertrag ist. Dabei ist aber nicht aus den Augen zu verlieren, dass die Auftragsbestätigung lediglich die Planungsphase umfassend zu regeln hatte, obschon sie mit der Etappierung auch das gesamte Bauvorhaben konzeptionell miteinbezog. Die Phasen 2 bis 3 mit den eigentlichen Bauarbeiten waren ausdrücklich noch nicht zu regeln, sodass sich der Vertragsinhalt grundsätzlich auf die Planungsphase beschränken konnte.

Im Einzelnen zu den klägerischen Vorbringen:

a) Entgegen der klägerischen Auffassung sind die im Rahmen der Ausarbeitung der kostenoptimierten Variante vorzunehmenden Anpassungen in Ziff. 6 der Auftragsbestätigung hinreichend bestimmt beschrieben (vgl. act. 3/4 Ziff. 6). Soweit sich die Klägerin auf den dortigen Verweis auf die bereits bestehenden Pläne beruft (act. 23 Rz. 17), bedeutet ein Rückgriff auf vorhandene Planungsunterlagen nicht, dass das frühere Vertragsverhältnis weitergeführt wird. Solche Vorarbeiten können durchaus in einen neuen Vertrag übernommen werden, ohne dass dadurch eine rechtliche Kontinuität zum früheren Vertrag entsteht (vgl. auch act. 28 Rz. 195).

b) Der dem TU-Vertrag beigefügte Baubeschrieb konkretisiert den Leistungsinhalt des Werkvertrags und definiert den massgeblichen Baustandard, indem er Materialien, Ausbaustandards und Qualitäts- wie Quantitätsanforderungen festlegt. Er bildet die Grundlage der geschuldeten Werkleistung und dient als verbindliche Richtlinie. Der Baubeschrieb ist nach dem Baukostenplan (BKP) gegliedert (vgl. Ziff. 2.1.2 TU-Vertrag i.V.m. act. 3/6).

Der Baubeschrieb zum TU-Vertrag umfasst 59 Seiten. Die neue Ausgangslage wird in den in der Präambel der Auftragsbestätigung vorgesehenen Änderungen definiert (act. 3/4 Ziff. 2). Auf dieser Grundlage war der neue detaillierte Baubeschrieb in der Planungsphase (Phase 1) erst noch zu erarbeiten (vgl. auch act. 28 Rz. 196). Dies wird umso deutlicher, wenn man die vorgesehenen Änderungen und die signifikante Reduktion des Budgets um rund CHF 25 Mio. berücksichtigt (vgl. act. 3/4 Ziff. 2 und 6; act. 25/23). Diese Anpassungen hätten erhebliche Auswirkungen auf Materialien, Ausbaustandards sowie die Qualitäts- und Quantitätsanforderungen zur Folge gehabt. Insofern wäre der alte Baubeschrieb nicht mehr aussagekräftig gewesen und ein an die neuen Projektanforderungen angepasster Baubeschrieb notwendig geworden.

c) Die Nutzungsvereinbarung zum TU-Vertrag (Ziff. 2.1.6 TU-Vertrag) wurde nicht eingereicht, sodass unklar bleibt, welchen Inhalt sie hatte und welche Bedeutung ihr für die Ausführung der Auftragsbestätigung zukam. Dass die C._____ AG und die Beklagte sie nicht zum Vertragsbestandteil der Auftragsbestätigung erklärten (vgl. act. 3/4 Ziff. 4), lässt daher keinen Rückschluss auf eine Fortgeltung des TU-Vertrags zu. Offenbleiben kann damit, ob ihre Ausarbeitung ebenfalls erst Ge-

genstand der in Phase 1 von der C. _____ AG zu erbringenden Leistungen gewesen wäre (vgl. act. 28 Rz. 197).

d) Die Klägerin bringt sodann vor, Ziff. 4.2 TU-Vertrag, welche das TU-Honorar von 12 % regle, sei auch für die Phase 1 relevant, da dieses Honorar ein Entgelt für das Bau- und Projektmanagement sowie das TU-Risiko darstelle (vgl. act. 1 Rz. 26.4; act. 23 Rz. 17, 44). Ein TU-Honorar auf die nach "definitiven Bau- oder Lieferkosten abzurechnenden Positionen", wie in Ziff. 4.2 TU-Vertrag vorgesehen, gab es mangels Bau- oder Lieferkosten in der Planungsphase jedoch nicht. Allerdings sieht der Zahlungsplan vom 12. April 2022 zur Auftragsbestätigung ausdrücklich ein TU-Honorar von 12 % für Bau- und Projektmanagement sowie TU-Risiko vor ("auf Mehrkosten infolge notwendiger oder vom Bauherrn gewünschter Anpassungen"; act. 3/4 Ziff. 4 i.V.m. act. 29/24). Diese Regelung entspricht wörtlich Ziff. 5.2.8 TU-Vertrag und nicht Ziff. 4.2 TU-Vertrag (vgl. auch act. 9 Rz. 82; act. 28 Rz. 200, 279; act. 29/24) und ist auf die Phase 1 zugeschnitten. Wiederum spricht dies für eine überlegte Übernahme durch die Parteien.

e) Die Klägerin sieht in Ziff. 7 der Auftragsbestätigung eine nicht abschliessende Aufzählung des Leistungsumfangs ("insbesondere"), weshalb diverse in Ziff. 5 TU-Vertrag enthaltene Vergütungsregelungen ergänzend anwendbar seien. Sie beschränkt sich in der Folge jedoch darauf festzustellen, dass diese für die Phase 1 relevant seien, ohne darzulegen, inwiefern sie für die Planungsphase konkret von Bedeutung wären (vgl. act. 23 Rz. 44; vgl. auch act. 28 Rz. 284). Wie die Beklagte zudem zu Recht hervorhebt, würde eine parallele Anwendung beider Bestimmungen zu Unklarheiten über den geschuldeten Leistungsumfang führen. Es bliebe offen, welche Leistungen im Pauschalpreis für Phase 1 enthalten sind, ob auch diejenigen nach Ziff. 5.1 TU-Vertrag darunterfallen und welche zusätzlich zu vergüten wären (vgl. act. 28 Rz. 202, 283).

f) Die Klägerin macht geltend, die in Ziff. 5 der Auftragsbestätigung geregelte Organisation sei als Ergänzung zur Organisation gemäss Ziff. 6 TU-Vertrag zu verstehen. Sie begründet dies damit, dass im TU-Vertrag der Bauleiter in Ziff. 6.2.2. noch nicht bezeichnet worden sei ("wird mit Baubeginn bekanntgegeben") und diese Lücke in Ziff. 5 der Auftragsbestätigung mit dem zuständigen Gesamtprojekt-

leiter I._____ und der zuständigen Koordinatorin für die Phase 1 J._____ ergänzt worden sei (act. 23 Rz. 41).

Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Sowohl Ziff. 6.2 TU-Vertrag als auch Ziff. 5 der Auftragsbestätigung enthalten jeweils unter der Überschrift "Totalunternehmer" organisatorische Bestimmungen, welche die Projektleitung auf Seiten des Unternehmers betreffen. Einer Bauleitung bedarf es in der Planungsphase nicht. Während im TU-Vertrag K._____ als Projektleiter bezeichnet wurde (act. 3/3 Ziff. 6.2), sieht die Auftragsbestätigung I._____ als Gesamtprojektleiter vor (act. 3/4 Ziff. 5). Der Begriff Gesamtprojektleitung deutet dabei auf eine übergeordnete, das gesamte Bauvorhaben umfassende Funktion hin – also nicht nur für die Phase 1, sondern auch im Hinblick auf die noch abzuschliessenden Phasen 2 und 3. Damit scheint I._____ die Rolle zuzukommen, die im TU-Vertrag K._____ innehatte. Die Nennung von J._____ als Koordinatorin *für die Phase 1* verdeutlicht, dass auf Unternehmerseite nur ihre Funktion auf die Planungsphase beschränkt werden sollte, nicht jedoch jene von I._____. Eine parallele Geltung beider Organisationsbestimmungen würde zu Unklarheiten darüber führen, wer auf Seiten der C._____ AG als verantwortlicher Projektleiter (des Gesamtprojekts) zu betrachten wäre. Dies spricht dafür, dass die Vertragsparteien die personellen Verantwortlichkeiten mit Ziff. 5 Auftragsbestätigung neu ordneten.

Auf Seiten der Bauherrschaft sei angemerkt, dass in der Planungsphase grundsätzlich eine Vertretung mit Entscheidungsbefugnis ausreicht, die die Koordination mit Planern, Totalunternehmer sowie Behörden wahrnimmt. Ein Projektleiter im technischen Sinn ist noch nicht zwingend erforderlich (vgl. auch act. 28 Rz. 203). Dass in der Auftragsbestätigung, anders als im TU-Vertrag, L._____ nur noch als Vertretungsberechtigter und nicht mehr auch als Projektleiter fungierte, steht damit im Einklang.

g) Ziff. 7 TU-Vertrag betreffend Subunternehmer und Lieferanten war in der Planungsphase noch nicht von Bedeutung. In Phase 1 stehen Planer, Architekten und spezialisierte Fachleute im Vordergrund, nicht ausführende Subunternehmer oder Lieferanten (vgl. auch act. 28 Rz. 281). Das klägerische Vorbringen, wonach die Regelung unter Umständen bereits Vorwirkungen auf die Phase 1 zeitigen könnte,

etwa wenn es darum geht, mit welchem Subunternehmer oder Lieferanten allfällige Auflagen umgesetzt werden könnten (act. 23 Rz. 44), ist zu unbestimmt bzw. theoretisch. Auch ist nicht ersichtlich, inwiefern die Beklagte allfällige Auflagen nicht selbst hätte umsetzen können (vgl. auch act. 28 Rz. 280).

h) Ziff. 8.1 TU-Vertrag betreffend (neuem) Zahlungsplan wurde übernommen (vgl. act. 3/4 Ziff. 8). Auf Sicherheitsleistungen der Totalunternehmerin (Gewährleistung und Erfüllungsgarantie) konnte in der Planungsphase verzichtet werden: Die Gewährleistung wäre erst bei effektiver Erstellung eines Bauwerks zu gewähren und die Erfüllungsgarantie erst bei Baubeginn beizubringen gewesen (vgl. Ziff. 8.2 TU-Vertrag). Sodann erschliesst sich das klägerische Vorbringen nicht, inwiefern es für die Beklagte einen Vorteil dargestellt hätte, das unwiderrufliche Zahlungsverprechen nicht "von Beginn weg" beibringen zu müssen (vgl. act. 23 Rz. 7, 44): Für die Planungsphase wäre auch gemäss Ziff. 8.3 TU-Vertrag kein Zahlungsverprechen vorgesehen gewesen, sondern erst im Hinblick auf die Ausführung, konkret zwei Wochen vor Tiefbau-Baustart (vgl. auch act. 28 Rz. 154).

i) Die SIA-Norm 118 befasst sich mit der Ausführung einer Bauarbeit bzw. der Erstellung eines Bauwerks (Hoch- oder Tiefbaute) oder eines Teils eines Bauwerks (Art. 1 Abs. 1). Die körperliche Bauarbeit kann auch intellektuelle Aspekte wie das Erstellen von Plänen beinhalten, die für die Ausführung benötigt werden. Die blosser Planertätigkeit stellt für sich allein indes nie eine Bauarbeit dar (Hürlimann, Kommentar zur SIA-Norm 118, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 1 N 2). Die SUVA-Vorschriften sollen gemäss Ziff. 2.4.3. TU-Vertrag die Sicherheit und den Gesundheitsschutz "während der Ausführung der Bauarbeiten" gewährleisten. Es erscheint daher nachvollziehbar, dass diese Normen in der Planungsphase noch nicht zum Vertragsbestandteil erhoben wurden (vgl. die Vorbringen der Parteien act. 9 Rz. 88; act. 23 Rz. 48; act. 28 Rz. 198 f., 294).

j) Der Regelungsgehalt der Allgemeinen Vertragsbedingungen der C._____ AG (act. 25/22) ist überwiegend auf die bauliche Realisierungsphase ausgerichtet. Die Klägerin hat lediglich pauschal behauptet, dass die AVB TU-Vertrag auch für die Planungsphase unverzichtbar seien, ohne konkret darzulegen, welche Bestimmungen für die Phase 1 erforderlich gewesen wären. Zwar ist nicht ganz nachvollzieh-

bar, dass die Vertragsparteien die AVB nicht ohnehin standardmässig zum Vertragsbestandteil der Auftragsbestätigung erhoben haben. Da die AVB TU-Vertrag keine Bestimmungen enthalten, welche zwingend für die Planungsphase vonnöten wären, steht deren fehlende Vereinbarung der Abwicklung der Auftragsbestätigung jedoch nicht entgegen. Es ist davon auszugehen, dass die C._____ AG und die Beklagte die AVB in der Bauphase erneut zum Vertragsbestandteil erhoben hätten (vgl. auch act 23 Rz. 17, 33, 46 f.; act. 28 Rz. 199). Auch die Regelungen gemäss Ziff. 2.3 TU-Vertrag i.V.m. Ziff. 18 AVB TU-Vertrag (act. 23 Rz. 17) sind keineswegs unverzichtbar. Notwendige Projektänderungen aufgrund von Auflagen hätten die Vertragsparteien ohne Weiteres auch ohne Ziff. 2.3 TU-Vertrag i.V.m. Ziff. 18 AVB TU-Vertrag abstimmen können, zumal Ziff. 18 AVB TU-Vertrag weder konkrete Verhaltensanweisungen noch Kostenregelungen enthält.

k) Auch sonst ist nicht dargelegt oder ersichtlich, inwiefern die weiteren in Ziff. 2 TU-Vertrag aufgeführten Dokumente für die Phase 1 relevant gewesen wären (vgl. auch act. 9 Rz. 85 ff.; act. 28 Rz. 57).

4.4.4.3. Zwischenfazit

Insgesamt entsteht der Eindruck, dass die C._____ AG und die Beklagte vom TU-Vertrag ausgingen und sehr wohl wussten, was sie übernehmen wollten, was anzupassen war und was (bewusst) weggelassen werden konnte. Die Auftragsbestätigung mitsamt ihrer Vertragsbestandteile regelt die Phase 1 umfassend. Eine Vertragslücke ist nicht auszumachen und wird von der Klägerin nicht hinreichend substantiiert. Die systematische Betrachtung stützt damit den bei der Auslegung des Wortlauts gewonnenen Eindruck, dass es sich um einen eigenständigen Vertrag für die Planungsphase handelt, der ohne Fortgeltung des TU-Vertrags auskommt. Der TU-Vertrag wurde denn auch nicht wie von der Klägerin behauptet bis zur Vertragsauflösung durch die Beklagte von der C._____ AG und der Beklagten "gelebt" (act. 23 Rz. 11, 26), wie die tatsächliche Umsetzung der Phase 1 zeigte; die Klägerin zeigte nicht auf, auf welche Bestimmungen des TU-Vertrags die Vertragsparteien während der zwischen April 2022 und Juni 2023 dauernden Planungsphase zurückgegriffen hätten.

4.4.5. Regelungszweck

4.4.5.1. Nachdem Wortlaut und Systematik gegen eine Fortgeltung des TU-Vertrags sprechen, bleibt zu prüfen, ob der Regelungszweck der Vereinbarung und die Begleitumstände ihres Abschlusses eine andere Betrachtung nahelegen.

4.4.5.2. Begleitumstände

Nach Erteilung der Baubewilligung am 21. Januar 2020 kam es nicht zur Baufreigabe. Die kurz darauf ab Februar 2020 einsetzende Corona-Pandemie beeinträchtigte die Marktlage für Büro- und Gewerbeflächen sowie Investitionsentscheidungen im Immobiliensektor in der Folge erheblich (vgl. auch act. 28 Rz. 14; act. 33 Rz. 12). Während die Beklagte weiterhin auf der Suche nach Mietern war, tauschten sich die Vertragsparteien zeitweise über alternative, kostensparende Nutzungsmöglichkeiten auf dem Grundstück in F._____ aus (vgl. act. 28 Rz. 15 ff.; act. 33 Rz. 5, 12, 15; act. 29/3–10). Sodann unterhielten die C._____ AG und die Beklagte weitere Geschäftsbeziehungen, wenn auch sie über deren Verlauf uneinig sind. So schlossen sie im November 2020 einen Totalunternehmerwerkvertrag über ein anderes Bauvorhaben ab, im November 2021 gelang ihnen der Abschluss eines weiteren Projekts (act. 28 Rz. 22 ff.; act. 29/13–19; act. 33 Rz. 5, 12, 15). Vor diesem Hintergrund unterzeichneten die C._____ AG und die Beklagte im April 2022 schliesslich die Auftragsbestätigung. Obwohl die Baubewilligung vom 21. Januar 2020 noch gültig war (vgl. act. 1 Rz. 15; act. 3/10 Ziff. 2.2; § 322 PBG und § 20 BVV), bedurfte es infolge der vorgesehenen Änderungen einer neuen Baubewilligung (act. 9 Rz. 30, 41, 71, 105; act. 23 Rz. 21, 37; act. 28 Rz. 219).

4.4.5.3. Zweck der Etappierung

Die Klägerin bringt vor, die C._____ AG und die Beklagte hätten die Auftragsbestätigung nicht abgeschlossen, um den TU-Vertrag aufzuheben, sondern um das Projekt an geänderte Nutzerbedürfnisse anzupassen und eine kostenoptimierte Variante zu realisieren (act. 1 Rz. 26.3; act. 23 Rz. 14 ff., 20 f., 26, 28, 37, 30, 43, 54, 58). Diese Sichtweise trifft insoweit zu, als das Projekt inhaltlich überarbeitet und redimensioniert wurde. Sie greift aber zu kurz: Die Vertragsparteien wollten auch

etappieren und schrittweise vorgehen können, um das Projekt flexibel an Kosten-, Mieter- und Finanzierungsanforderungen anpassen zu können (vgl. act. 23 Rz. 5, 11, 16, 20 f.), und schufen zu diesem Zweck eine neue vertragliche Grundlage.

Die gewählte Etappierung unterscheidet sich dabei deutlich von einer blossen Projekt- oder Kostenreduktion im Rahmen des bestehenden TU-Vertrags: Eine Anpassung nach Ziff. 19.6 AVB TU-Vertrag – wonach der Bauherr eine wesentliche Reduktion des Vertragsvolumens unter Schadloshaltung des Unternehmers bewirken kann (act. 25/22) – hätte keine Neuordnung des Vertragsgefüges erfordert (vgl. auch act. 9 Rz. 104, 114; act. 28 Rz. 169, 179, 236, 313; zur klägerischen Ansicht vgl. act. 1 Rz. 29.3; act. 23 Rz. 10, 31, 57 f.). Die Klägerin macht mit der vorliegenden Klage aber gerade nicht einen Schaden aufgrund der vorgenommenen Reduktion geltend, auch nicht eventualiter, obschon die vorgesehene Reduktion des Vertragsvolumens um rund 25 Mio. (vgl. act. 25/23; act. 25/32) zweifellos eine wesentliche sein dürfte.

Die Klägerin hält jedoch dafür, dass ein Phasenmodell auch nachträglich vereinbart werden könne, ohne den ursprünglichen Vertrag aufzuheben (vgl. act. 23 Rz. 7, 16). Damit verkennt sie, dass die Etappierung vereinbart wurde, um in Anbetracht der unsicheren Umstände eine flexiblere Vorgehensweise und separate Beauftragung der einzelnen Phasen zu ermöglichen. Der Zweck der Auftragsbestätigung bestand somit darin, die Zusammenarbeit in einer der *geänderten Risikosituation* angemessenen Form neu zu strukturieren, was im Interesse beider Vertragsparteien lag (vgl. sogleich nachfolgend E. 4.4.5.4.). Der Klägerin gelingt es indes nicht aufzuzeigen, wie sich die mit der Auftragsbestätigung bezweckte phasenweise und flexible Projektausführung mit der uneingeschränkten Weitergeltung des TU-Vertrags, dem ein einheitlicher Gesamtauftrag zugrunde liegt, vereinbaren liesse.

4.4.5.4. Interessenlage

Die Etappierung entsprach folglich einer sach- und risikogerechten Lösung für die damalige Situation: Die Beklagte trug aufgrund fehlender Mietzusagen und damit ungesicherter Finanzierung ein erhebliches Risiko. Auch wenn es sich bei der Etappierung gemäss Wortlaut um ein Angebot und damit eine Konzession der C. _____

AG handelte (vgl. act. 3/4 Ziff. 2), hatte diese – entgegen heutiger klägerischer Darstellung (act. 23 Rz. 7 f., 19, 41, 44) – ebenfalls ein objektives Interesse an einer Neuordnung. Gemäss Ziff. 9.2 Abs. 1 TU-Vertrag hätte ihr im Fall einer ausbleibenden Baufreigabe nur die Vergütung der bereits erbrachten Leistungen und die Ablösung der gegenüber Dritten eingegangenen Verpflichtungen zugestanden, nicht aber eine umfassende Schadloshaltung im Sinne von Art. 377 OR, wonach der Besteller auch für weitere durch den Rücktritt entstandene Schäden und Aufwendungen vollumfänglich aufkommen müsste. Damit war der Schutz der C._____ AG gegenüber den gesetzlichen Vorgaben eingeschränkt: Hätte die Beklagte das Projekt nach Erteilung der Baubewilligung im Rahmen des TU-Vertrags nicht weiterverfolgt, wäre die C._____ AG ohne Entschädigung für allfällige Folgeschäden und entgangenen Gewinn geblieben. Entgegen der klägerischen Auffassung, wonach sie bei gänzlicher Nichtrealisierung des Projekts einen Anspruch aus Art. 184 SIA-Norm 118 i.V.m. Ziff. 2.4.1 TU-Vertrag zugute hätte (act. 23 Rz. 8, 52), haben die Vertragsparteien für diesen Fall mit Ziff. 9.2 Abs. 1 TU-Vertrag eine vertragliche Regelung getroffen, die der dispositiven SIA-Norm 118 vorgeht (vgl. Gauch, a.a.O., N 583 mit Verweis auf ZR 76 [1977] Nr. 17; Gauch/Stöckli, Kommentar zur SIA-Norm 118, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 184 N 10.3). Mit den in Ziff. 9.2 TU-Vertrag Abs. 1 und 2 getroffenen Regelungen vereinbarten die Vertragsparteien den vorzeitigen Rücktritt der Bestellerin gesamthaft und abschliessend; eine Vertragslücke ist nicht ersichtlich und wurde auch nicht näher substantiiert. Mit der Auftragsbestätigung sicherte sich die C._____ AG folglich immerhin die Beauftragung und Vergütung für die Phase 1 sowie die Aussicht auf eine Weiterbeauftragung (vgl. auch act. 28 Rz. 43, 142).

Zwar war es grundsätzlich durchaus die Idee der Vertragsparteien, das Projekt auch im Rahmen der Phasen 2 und 3 gemeinsam weiterzuverfolgen (vgl. act. 28 Rz. 189). Eine rechtliche Bindung der Beklagten bestand aber nicht. Sinn und Zweck der Auftragsbestätigung war gerade, die Entscheidung über den Bau von den Ergebnissen der Planung abhängig zu machen. Der Beklagten sollte in Anbetracht von Marktlage und Finanzierungsfragen offen stehen, nach Abschluss der Planungsphase die Realisierungschancen des Projekts unter Berücksichtigung der zu erwartenden Kosten zu prüfen und gestützt darauf über eine Weiterführung –

mit oder ohne C._____ AG – zu entscheiden. Hätten sich die Grundlagen als tragfähig erwiesen und wäre die C._____ AG in der Folge mit dem Bau beauftragt worden, wäre zu erwarten gewesen, dass die C._____ AG und die Beklagte eine neue, auf diese Phase abgestimmte Pauschalentschädigung vereinbart hätten, was in diesem Stadium – anders als für die Planung – auch sachlich gerechtfertigt gewesen wäre.

4.4.5.5. Regelungskonflikte bei paralleler Anwendung

Das mit der Auftragsbestätigung eingeführte Drei-Phasen-Modell umfasst sämtliche Abschnitte des Bauprojekts von der Planung über die Ausführung bis hin zur Fertigstellung und deckt sich damit sachlich mit dem Regelungsgegenstand des TU-Vertrags. Beide Vertragswerke regeln denn auch identische oder vergleichbare Themenbereiche, ohne Regelungen für den Kollisionsfall vorzusehen, womit Widersprüche zu erwarten sind. Bei komplexen Bauvorhaben mit erheblicher wirtschaftlicher Tragweite wie dem vorliegenden ist eine eindeutige, kohärente Vertragsgrundlage allerdings unabdingbar, um Rechtsunsicherheiten und Auslegungsschwierigkeiten zu vermeiden und damit eine effiziente Umsetzung zu ermöglichen. Es ist nicht anzunehmen, dass vernünftige Parteien zwei sich überschneidende Verträge ohne klare Abgrenzung nebeneinander bestehen lassen wollten (vgl. auch act. 28 Rz. 50, 65 ff.).

4.4.5.6. Ergebnis

Der Sinn und Zweck der Auftragsbestätigung bestätigt das Auslegungsergebnis gemäss Wortlaut und Systematik. Die C._____ AG und die Beklagte wollten ihre Zusammenarbeit in einer neuen Vertragsstruktur ordnen, die den wirtschaftlichen und marktbezogenen Umständen Rechnung trug und im Interesse beider Parteien war. Eine parallele Anwendung des TU-Vertrags hätte dabei zu sachlichen und systematischen Konflikten geführt, was vernünftige Parteien nicht gewollt hätten. Die Vertragsparteien hoben den TU-Vertrag mitsamt seiner Bestandteile mit der Auftragsbestätigung auf.

Die Vorbringen der Klägerin zum Verhalten der Vertragsparteien nach Abschluss der Auftragsbestätigung (E-Mail vom Oktober 2022; Protokolle der Abstimmungssitzungen vom November 2022 und Februar 2023; Widerrufsschreiben der Beklagten vom Juni 2023; act. 1 Ziff. 26.5; act. 23 Rz. 8, 16, 23, 34, 50; act. 3/7; act. 3/9–10; act. 25/26) sind im Rahmen der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nicht zu berücksichtigen. Diese Dokumente enthalten jedoch ohnehin keine Hinweise zugunsten des klägerischen Standpunkts, die sich nicht ebenso gut im Sinne der Beklagten verstehen liessen.

Für die Anwendung der nur subsidiär heranzuziehenden Unklarheitsregel bleibt somit kein Raum (vgl. oben E. 4.3.). Sie würde beim vorliegenden Auslegungsergebnis allerdings ohnehin zu keinem anderen Schluss führen, da die Auftragsbestätigung von der C._____ AG verfasst wurde (vgl. oben E. 4.4.3.1.). Zum Einwand der Klägerin, die C._____ AG sei nicht allein für den Vertragstext verantwortlich gewesen, da auch die Beklagte klarstellende Formulierungen hätte verlangen können (vgl. act. 23 Rz. 42, 54, 59), ist festzuhalten, dass der Vertragstext nach dem objektiven Verständnis hinreichend klar war, wie die Auslegung gezeigt hat. Eine irgendwie geartete Obliegenheit der Beklagten zur Präzisierung bestand nicht.

5. Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen

Die C._____ AG und die Beklagte haben den TU-Vertrag mitsamt seiner Vertragsbestandteile mit der Auftragsbestätigung analog Art. 115 OR aufgehoben. Es besteht damit kein Raum für die Anwendung von Ziff. 9.2 Abs. 2 TU-Vertrag oder Art. 184 SIA-Norm 118 i.V.m. Ziff. 2.4.1 TU-Vertrag. Das beklagtsche, zulässige Novum, welches eine gänzliche Nichtrealisierung des Projekts belegen soll (act. 36 Rz. 28 f., 139), erweist sich damit als für die Entscheidungsfindung nicht relevant (vgl. oben E. 1.3.2.). Hinsichtlich der Auftragsbestätigung ist der Vollständigkeit halber noch festzuhalten, dass die vereinbarte Separierung in drei einzelne Verträge überdies zur Folge hatte, dass es für die noch nicht beauftragten Phasen 2 und 3 auch keines Rücktritts im Sinne von Art. 377 OR oder Art. 184 Abs. 2 SIA-Norm 118 bedurfte (entgegen act. 23 Rz. 7 f., 16, 23, 33, 52), womit der Widerruf des Auftrags der Beklagten vom 26. Juni 2023 unabhängig vom TU-Vertrag keine vertragliche Bindung über die Phase 1 hinaus implizierte (act. 3/7). Die C._____ AG klagte denn

auch zu Recht nicht auf Abschluss der Phasen 2 und 3 (vgl. Art. 22 OR) aufgrund der Auftragsbestätigung oder auf das Erfüllungsinteresse.

Der Anspruch der Klägerin hat folglich keine hinreichende vertragliche Grundlage; die Klage ist abzuweisen.

6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

6.1. Streitwert und Gerichtskosten

Nach Art. 91 Abs. 1 ZPO bestimmt sich der Streitwert nach dem Rechtsbegehren. Vorliegend beträgt der Streitwert CHF 5'500'000.–. Ausgangsgemäss sind die Prozesskosten der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). 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). Die auf Basis des Streitwerts errechnete Grundgebühr beträgt CHF 75'750.– (§ 2 Abs. 1 lit. a und § 4 Abs. 1 GebV OG). Unter Berücksichtigung des mit dem Parteiwechsel verbundenen zusätzlichen Aufwandes (act. 44; act. 47; act. 54; act. 56; act. 57) ist die Gerichtsgebühr auf CHF 80'000.– festzusetzen (§ 4 Abs. 2 GebV OG). Aufgrund der Verrechnung der Gerichtskosten mit dem geleisteten Vorschuss (Art. 111 Abs. 1 aZPO; vgl. auch act. 57) erübrigt es sich, den Anteil der mithaftenden ausgeschiedenen C._____ AG an den bis zum Parteiwechsel aufgelaufenen Gerichtskosten festzulegen (vgl. Art. 83 Abs. 2 ZPO).

6.2. Parteientschädigung

Die Beklagte wird von Rechtsanwalt Y1._____ und Rechtsanwältin Y2._____ vertreten. Y1._____ war gemäss Handelsregister von tt.mm.2022 bis tt.mm.2025 (SHAB-Daten) und damit im Zeitpunkt der vergütungspflichtigen Tätigkeiten (nebst dem Präsidenten) einziges Mitglied des Verwaltungsrates der Beklagten (vgl. auch act. 3/5). Er wies sich allerdings mit einer Vollmacht und nicht mit einem Handelsregistrauszug als Vertreter der Beklagten aus (act. 10). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist mit Blick auf die Umstände des Einzelfalls zu prüfen, ob die Tätigkeit des Rechtsvertreters als freiberufliche Anwaltstätigkeit oder aber als Organhandeln zu qualifizieren ist. Dabei ist davon auszugehen, dass es grundsätz-

lich nicht zu den Aufgaben eines Verwaltungsrates einer juristischen Person gehört, diese in Zivilprozessen anwaltlich zu vertreten (BGer 4A_399/2018 vom 8. Februar 2019 E. 4). Bei der vorliegenden Streitigkeit handelt es sich um eine Auseinandersetzung von durchschnittlicher Komplexität, aber mit höherem Streitwert. Die Tätigkeit von Rechtsanwalt Y1._____ ist daher nicht mehr als Organhandeln, sondern als berufsmässige Vertretung im Rahmen seiner Anwaltstätigkeit zu qualifizieren. Zudem ist auf der Seite der Beklagten eine weitere Rechtsanwältin aufgetreten. Indes kann davon ausgegangen werden, dass sich der Aufwand für Instruktion und Verkehr mit den Rechtsvertretern aufgrund der Organstellung vereinfachte bzw. verringerte, was eine Reduktion der Entschädigung nach Anwaltstarif um 25 % rechtfertigt (vgl. ZK ZPO-Suter/von Holzen, Art. 95 N 42; KUKO ZPO-Schmid/Jent-Sørensen, Art. 95 N 33; ferner § 4 Abs. 2 AnwGebV, der aufgrund besonderer Umstände eine Ermässigung bis zu einem Drittel erlaubt).

Gestützt auf den Streitwert beträgt die Grundgebühr CHF 72'650.– (§ 4 Abs. 1 AnwGebV). Sie ist mit der Begründung und Beantwortung der Klage verdient; für jede weitere notwendige Rechtsschrift oder Verhandlung ist ein Zuschlag zu gewähren (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Die Beklagte hat nebst der Klageantwort eine Duplik eingereicht. Zudem fand eine Vergleichsverhandlung statt. Hierfür sind Zuschläge auf der Grundgebühr von 40 % zu gewähren. Bei der Stellungnahme der Beklagten vom 9. Oktober 2025 (act. 36) handelt es sich – von einem ganz kurzen novenrechtlichen Abschnitt abgesehen – um freiwillige Bemerkungen im Rahmen des Replikrechts und nicht um eine notwendige, entschädigungspflichtige Rechtsschrift im Sinne von § 11 Abs. 2 AnwGebV, die einen weiteren Zuschlag rechtfertigt. Die Grundgebühr ist daher auf CHF 101'710.– zu erhöhen. Unter Berücksichtigung einer Reduktion von rund 25 % ist die Parteientschädigung daher auf CHF 76'500.– festzusetzen. Der damit entschädigte Aufwand ist vollumfänglich vor dem Parteiwechsel entstanden. Die Klägerin und die C._____ AG sind solidarisches zu verpflichten, der Beklagten die Parteientschädigung von CHF 76'500.– zu bezahlen (Art. 83 Abs. 2 Satz 2 ZPO). Mangels Darlegung der fehlenden Berechtigung zum Vorsteuerabzug ist die Parteientschädigung praxisgemäss ohne Mehrwertsteuerzuschlag zuzusprechen (vgl. BGer 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016, E. 4.5).

Das Handelsgericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 80'000.–.
3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt und aus dem von der C._____ AG geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
4. Die Klägerin und die C._____ AG werden solidarisch verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 76'500.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie im Dispositiv (Erw. 6 und Disp.-Ziff. 2–6) an die C._____ AG, M._____ -strasse. 4, D._____, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1._____ und Dr. iur. X2._____.
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 5'500'000.–.

Zürich, 9. März 2026

Handelsgericht des Kantons Zürich

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. Stephan Mazan

Tea Gelbhaus