

#### Interprétation du contrat – Rappel des principes (consid. 4.4.1).

**Déductions et prix forfaitaire** – Il n'est pas arbitraire de retenir que le prix forfaitaire contenu dans un contrat d'entreprise constitue la somme forfaitaire effectivement due, compte tenu d'éventuelles déductions déjà effectuées, lorsque ces déductions étaient prévues dans la rubrique « *Décompte* » des Conditions générales de construction, dont le préambule contient au surplus la phrase suivante : « *[s]ofern und soweit nicht Pauschalen vereinbart* » (consid. 4.4.2).

**Avis des défauts** – Les défauts constatés mais non signalés sont considérés comme approuvés conformément à l'art. 163 de la norme SIA 118. La norme SIA 118 ne contient aucune disposition sur le contenu de la réclamation, raison pour laquelle l'art. 367 CO est applicable à cet égard (consid. 6.2). L'avis des défauts doit être étayé de manière appropriée, indiquer au moins les défauts, le cas échéant leur emplacement ainsi que leur ampleur et exprimer que le maître n'accepte pas l'ouvrage comme conforme au contrat et qu'il entend rendre l'entrepreneur responsable. Inversement, il n'est pas nécessaire que le commettant indique les causes du défaut (consid. 6.3).

En l'espèce, un avis des défauts qui ne précise pas clairement si c'est l'entrepreneur ou un autre artisan qui est tenu pour responsable n'est pas suffisant (consid. 6.4.1 et 6.4.2). De la même façon, il n'est pas suffisant de simplement qualifier une partie d'ouvrage de défectueuse ou devant être réparée (consid. 6.4.3).

**Compensation** – En l'espèce, les créances compensantes n'ont pas été alléguées et prouvées à suffisance (consid. 7).

#### Vertragsauslegung – Wiederholung der Grundsätze (E. 4.4.1).

**Abzüge und Pauschalpreis** – Es ist nicht willkürlich, den in einem Werkvertrag enthaltenen Pauschalpreis als die tatsächlich geschuldete Pauschalsumme unter Berücksichtigung allfälliger bereits erfolgter Abzüge zu betrachten, wenn diese Abzüge in der Rubrik « Abrechnung » der Allgemeinen Baubedingungen vorgesehen waren, deren Präambel zudem den folgenden Satz enthält : « *[s]ofern und soweit nicht Pauschalen vereinbart* » (E. 4.4.2).

**Mängelrüge** – Festgestellte, aber nicht gerügte Mängel gelten gemäß Art. 163 der SIA-Norm 118 als genehmigt. Die SIA-Norm 118 enthält keine Bestimmungen über den Inhalt der Mängelrüge, weshalb diesbezüglich Art. 367 OR anwendbar ist (E. 6.2). Die Mängelrüge muss angemessen begründet sein, mindestens die Mängel, gegebenenfalls deren Ort sowie deren Ausmass angeben und zum Ausdruck bringen, dass der Auftraggeber das Werk nicht als vertragsgemäss akzeptiert und den Unternehmer haftbar machen will. Umgekehrt ist es nicht erforderlich, dass der Besteller die Ursachen des Mangels angibt (E. 6.3).

Im vorliegenden Fall ist eine Mängelrüge, aus der nicht klar hervorgeht, ob der Unternehmer oder ein anderer Handwerker haftbar gemacht wird, nicht ausreichend (E. 6.4.1 und 6.4.2). Ebenso ist es nicht ausreichend, einen Teil des Bauwerks einfach als mangelhaft oder reparaturbedürftig zu bezeichnen (E. 6.4.3).

**Verrechnung** – Im vorliegenden Fall wurden die Gegenforderungen nicht ausreichend behauptet und bewiesen (E. 7).

**Besetzung**

Bundesrichterin Jametti, Präsidentin,  
Bundesrichterin Kiss,  
Bundesrichter Rüedi,  
Gerichtsschreiber Stähle.

**Verfahrensbeteiligte**

A. AG,  
vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Hochstrasser,  
Beschwerdeführerin,

*gegen*

B. GmbH,  
vertreten durch Rechtsanwalt Remo Busslinger, Beschwerdegegnerin.

**Gegenstand**

Werkvertrag,

Beschwerde gegen das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 24. August 2022 (HG200098-O).

**Sachverhalt:**

**A.**

**A.a.** Die A. AG (Bestellerin, Beklagte, Beschwerdeführerin) als Generalunternehmerin beauftragte die B. GmbH (Unternehmerin, Klägerin, Beschwerdegegnerin) mit Gipser- und Malerarbeiten im Zusammenhang mit dem Umbau der Liegenschaft U. an der V.strasse in W..

Hierfür schlossen die Parteien am 8. Juli 2018 einen ersten Werkvertrag ab, welcher am 21./22. September 2018 durch zwei Werkverträge ersetzt wurde: Ein Werkvertrag betraf die Erbringung von Gipserarbeiten zu einem Pauschalpreis von Fr. 410'000.--. Der andere Werkvertrag hatte Malerarbeiten zu einem Pauschalpreis von Fr. 40'000.-- zum Gegenstand. Für beide Werkverträge wurde die Geltung der SIA-Norm 118 vereinbart.

**A.b.** Die Klägerin schloss ihre Gipser- und Malerarbeiten grundsätzlich im Dezember 2018 ab, worauf ihr die Beklagte am 26. Dezember 2018 eine Liste mit Mängeln zur Behebung zustellte. Nachdem die Klägerin die Mängel am 16./17. Januar 2019 behoben haben wollte, fand am 18. Januar 2019 eine gemeinsame Begehung der Baustelle statt. Am 21. Januar 2019 schickte die Beklagte der Klägerin erneut eine Mängelliste zu.

**B.**

Am 9. Juni 2020 reichte die Klägerin beim Handelsgericht des Kantons Zürich eine Klage ein. Sie verlangte, die Beklagte sei zu verurteilen, ihr Fr. 122'661.80 nebst verschiedenen Zinsbetroffnissen zu bezahlen für den ausstehenden Werklohn aus den beiden Werkverträgen einerseits sowie für Regiearbeit andererseits.

Die Beklagte erhob die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit, welche das Handelsgericht mit Beschluss vom 3. Dezember 2020 abwies.

In der Sache beantragte die Beklagte die Abweisung der Klage. Sie machte unter anderem vertraglich vereinbarte Abzüge vom Werklohn, Minderung des Werklohns aufgrund von Mängeln sowie Verrechnungsforderungen geltend.

Mit Urteil vom 24. August 2022, berichtigt mit Verfügung vom 21. September 2022, verurteilte das Handelsgericht die Beklagte, der Klägerin Fr. 74'000.-- und Fr. 23'208.25 je nebst Zins zu bezahlen. Im Mehrbetrag wies es die Klage ab. Es kam zum Schluss, dass die Beklagte noch Werklohn schulde. Vertragliche Abzüge seien entgegen der Beklagten keine vorzunehmen, wohl aber sei der Werklohn zufolge verschiedener Mängel zu mindern. Die von der Beklagten erhobene Verrechnungseinrede dringe nicht durch. Hingegen wies das Handelsgericht die von der Klägerin zusätzlich eingeklagten Forderungen aus Regiearbeit ab.

### **C.**

Die Beklagte verlangt mit Beschwerde in Zivilsachen, das Urteil des Handelsgerichts sei aufzuheben und die Klage sei abzuweisen. Eventualiter sei die Sache "zur Durchführung eines Beweisverfahrens" und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Das Handelsgericht verzichtete auf Vernehmlassung. Die Beschwerdegegnerin begehrt, die Beschwerde abzuweisen. Die Beschwerdeführerin replizierte.

Mit Verfügung vom 6. Januar 2023 wurde das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen.

### **Erwägungen:**

#### **1.**

Das angefochtene Urteil des Handelsgerichts ist ein Endentscheid (Art. 90 BGG) einer einzigen kantonalen Instanz im Sinne von Art. 75 Abs. 2 lit. b BGG. Dagegen steht grundsätzlich die Beschwerde in Zivilsachen offen, gemäss Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG unabhängig vom Streitwert (**BGE 139 III 67** E. 1.2; siehe auch **BGE 138 III 799** E. 1.1, 2 E. 1.2.2 S. 5).

#### **2.**

**2.1.** Mit Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen nach Art. 95 und 96 BGG gerügt werden. Die Beschwerde ist hinreichend zu begründen, andernfalls wird darauf nicht eingetreten. In der Beschwerdeschrift ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG). Unerlässlich ist, dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (**BGE 140 III 86** E. 2, 115 E. 2).

**2.2.** Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (**BGE 140 III 16** E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (**BGE 140 III 115** E. 2; **135 III 397** E. 1.5). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG).

Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (**BGE 140 III 264** E. 2.3 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen (**BGE 140 III 16** E. 1.3.1 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (**BGE 140 III 86** E. 2). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden (**BGE 140 III 16** E. 1.3.1).

**2.3.** Soweit die in der Beschwerde formulierte Kritik diesen Begründungsanforderungen nicht genügt, kann darauf von vornherein nicht eingetreten werden.

### **3.**

Die Beschwerdeführerin gruppiert ihre Kritik in drei Themenkomplexe: Sie bringt zunächst vor, die Vorinstanz hätte vertraglich vereinbarte Abzüge vom Werklohn zulassen müssen (dazu Erwägungen 4 und 5). Sie moniert sodann, das Handelsgericht habe bei der Berechnung des Minderwerts des Werks (Minderung) nicht sämtliche Mängel in Anschlag gebracht (dazu Erwägung 6). Die Beschwerdeführerin kritisiert schliesslich, dass die Vorinstanz ihrer Verrechnungseinrede nicht stattgegeben hat (dazu Erwägung 7).

### **4.**

**4.1.** Die Beschwerdeführerin hatte vor Vorinstanz geltend gemacht, dass vom vereinbarten Werklohn aus den beiden Werkverträgen (Werkvertrag Gipserarbeiten und Werkvertrag Malerarbeiten) Abzüge für Allgemeine Baureinigung (0.5 %), Bauwasser (0.3 %) und Baustrom (0.3 %) vorzunehmen seien, insgesamt somit 1.1 % des Werklohns.

**4.2.** Die relevanten Vertragsbestimmungen des Werkvertrags für Gipserarbeiten lauten wie folgt:

" 2.1.2. X\_Pauschalpreis\_Globalpreis

Angebot Netto CHF

MWST zum Satz von 8% CHF

Gesamttotal inkl. 7.7% MWSt. CHF 410'000.00

Konditionen: Skonto \_\_\_% bei Zahlung innerhalb von \_\_\_\_ Tagen"

" 6 Zahlungsbedingungen

Der Preis unter Pos. 2.1.2 'Gesamttotal inkl. MWST' versteht sich als verbindlich. [...]

Der Auftragnehmer gewährt dem Bauherrn innerhalb des Vertrages folgende Konditionen:

Rabatt auf Regie:

Skonto:

WIR Anteil: CHF

WIR Anteil: % der Netto Abrechnungssumme

Allgemeine Bauabzüge gemäss den Allg. Bedingungen Art. 11.3

Akonto 30 Tage; Schlussrechnung 60 Tage"

Gleiches statuiert der Werkvertrag für Malerarbeiten, wobei das Gesamttotal auf Fr. 40'000.-- (und nicht auf Fr. 410'000.--) geht.

In Ziff. 11 der Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB) heisst es:

"11. Abrechnung

11.1 Sofern und soweit nicht Pauschalen vereinbart worden sind, erfolgt die Abrechnung der Arbeiten nach Ausmass und aufgrund der in der Offerte enthaltenen Einheitspreise. [...]

11.2 Die Bauleitung ist berechtigt, für alle Beiträge an die Kosten von Verunreinigungen am Bau, [...], ausserordentliche Baureinigung und Schlussreinigung von der Totalabrechnungssumme einen entsprechenden Abzug zu tätigen[.]

11.3 Bau-Abzug: Allgemeine Baureinigung 0.5%, Bauwasser 0.3% und Baustrom 0.3%"

**4.3.** Umstritten ist, ob auf den Pauschalpreis von Fr. 410'000.-- respektive Fr. 40'000.-- die Abzüge gemäss Ziffer 11.3 AVB anwendbar sind:

**4.3.1.** Die Beschwerdeführerin ist der Meinung, dass in Ziffer 6 der Werkverträge mit der Überschrift "Zahlungsbedingungen" ausdrücklich auf die Allgemeinen Bauabzüge nach Ziffer 11.3 AVB verwiesen werde. Daraus folge zwangsläufig, dass die dort vorgesehenen Abzüge von insgesamt 1.1 % anwendbar und zuzulassen seien.

**4.3.2.** Demgegenüber hielt die Vorinstanz in objektivierter Auslegung dieser Vertragsklauseln fest, dass die Parteien ausdrücklich einen "Pauschalpreis" vereinbart hätten, der sich ausweislich Ziffer 6 der Werkverträge "als verbindlich" verstehe. Es müsse davon ausgegangen werden, dass die in Ziffer 11.3 AVB erwähnten Allgemeinen Bauabzüge im Pauschalpreis bereits eingerechnet seien, zumal Ziffer 11 AVB nur gelte, "[s]ofern und soweit nicht Pauschalen vereinbart worden" seien (so der Wortlaut von Ziffer 11.1 AVB).

**4.4.** Die Beschwerdeführerin greift diese Überlegungen an und hält auch vor Bundesgericht an ihrer Interpretation fest, wonach die Bauabzüge Anwendung fänden. Ihre Kritik verfängt indes nicht:

**4.4.1.** In einem Auslegungsstreit ist zunächst zu prüfen, ob sich die Parteien tatsächlich übereinstimmend geäußert, verstanden und in diesem Verständnis geeinigt haben (subjektive Auslegung; **BGE 147 III 153** E. 5.1). Das Handelsgericht hat einen solchen tatsächlichen Konsens hinsichtlich des strittigen Auslegungsproblems nicht festgestellt, was die Beschwerdeführerin nicht beanstandet.

In einem derartigen Fall beurteilt sich nach dem Vertrauensprinzip, welchen Inhalt eine Willenserklärung hat. Die Erklärung ist danach so auszulegen, wie sie von der Adressatin nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen nach Treu und Glauben verstanden werden durfte und musste (**BGE 148 III 57** E. 2.2.1; **147 III 153** E. 5.1).

**4.4.2.** Nun ist zwar denkbar, dass die Vertragsparteien Rabatte auf einen im Vertrag genannten "Pauschalpreis" vereinbaren (vgl. PETER GAUCH, Der Werkvertrag, 6. Aufl. 2019, Rz. 901). Doch ist der Vorinstanz keine Bundesrechtsverletzung vorzuwerfen, wenn sie im vorliegenden Fall erkannte, der in Ziffer 2.1.2 der Werkverträge geregelte "Pauschalpreis" habe nach Treu und Glauben als effektiv geschuldete Pauschalsumme unter bereits erfolgter Berücksichtigung allfälliger Abzüge verstanden werden dürfen und müssen. Nachvollziehbar erscheint namentlich, dass eine vernünftig und redlich urteilende Vertragspartei die unter den Titel "Abrechnung" und den Ingress "[s]ofern und soweit nicht Pauschalen vereinbart" gestellte Ziffer 11 AVB - und damit auch Ziffer 11.3 AVB betreffend Allgemeine Bauabzüge - nur für Fälle anwendbar hält, in welchen kein Pauschalpreis festgelegt wurde. Inwiefern das vorinstanzliche Auslegungsergebnis im Widerspruch "zum Sinn und Zweck des Vertrags" stehen soll, wie die Beschwerdeführerin vorträgt, ist in dieser Allgemeinheit nicht erkennbar. Weitere Feststellungen zu den tatsächlichen Umständen des Vertragsschlusses, auf welche die Beschwerdeführerin ihre Auslegungsvariante stützen könnte, sind dem angefochtenen Urteil nicht zu entnehmen. Dabei hat es sein Bewenden, ist das Bundesgericht doch (auch) bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip an die vorinstanzlich festgestellten Tatsachen gebunden (**BGE 148 III 57** E. 2.2.1).

5.

**5.1.** Die Beschwerdeführerin setzte vor Vorinstanz einen Abzug in Höhe von Fr. 1'750.-- für die Benützung eines (Aussen-) Baulifts auf der Baustelle ein, welchen sie zur Verfügung gestellt habe. Man habe - so die Beschwerdeführerin - gemeinsam beschlossen, einen solchen Lift zu installieren, und es sei vereinbart worden, dass die Beschwerdegegnerin 20 % der Kosten übernehme. Die Beschwerdegegnerin bestritt das Vorliegen einer entsprechenden Vereinbarung.

**5.2.** Das Handelsgericht erwog, die Ausführungen der Beschwerdeführerin zum angeblichen Abschluss dieser Vereinbarung seien oberflächlich und unsubstanziert geblieben. Sie habe namentlich nicht erläutert, in welchem Zeitpunkt diese Vereinbarung geschlossen worden sei und wer auf Seiten der Beschwerdegegnerin zugestimmt habe. Folglich sei die Beschwerdeführerin ihrer Substanziierungsobliegenheit in Bezug auf das Zustandekommen der behaupteten Vereinbarung nicht nachgekommen.

**5.3.** Die Beschwerdeführerin ist hiermit nicht einverstanden. Sie moniert, dass eine Vereinbarung auch gültig sein könne, wenn "Datum und Uhrzeit ihres Abschlusses nicht bekannt" seien. Sie habe die Befragung eines Zeugen sowie eine Parteibefragung zum Nachweis des Vertragsabschlusses offeriert. Das Handelsgericht habe es zu Unrecht unterlassen, diese "formgültig offerierten und tauglichen Beweismittel" abzunehmen.

**5.4.** Nach Art. 55 Abs. 1 ZPO haben unter der Geltung des Verhandlungsgrundsatzes die Parteien dem Gericht die Tatsachen darzulegen, auf die sie ihre Begehren stützen, und die Beweismittel anzugeben. 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 (**BGE 127 III 365** E. 2b).

Die Beschwerdegegnerin hat den Tatsachenvortrag der Beschwerdeführerin betreffend den Abschluss einer Vereinbarung über die Kostenbeteiligung am Baulift bestritten. In einem solchen Fall greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substanziierungslast. Die Vorbringen sind diesfalls nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert, so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann (**BGE 144 III 519** E. 5.2.1.1; **127 III 365** E. 2b mit Hinweisen). Es lässt sich den handelsgerichtlichen Feststellungen zum Prozesssachverhalt nun aber nicht entnehmen, dass die Beschwerdeführerin diesen Anforderungen hinsichtlich des Zustandekommens der behaupteten Vereinbarung nachgekommen wäre. Die Vorinstanz hat zu Recht erkannt, dass über nicht hinreichend substanziierte Behauptungen kein Beweis abgenommen werden kann. Der Hinweis der Beschwerdeführerin, die von ihr angebotenen Beweismittel seien "tauglich", hilft ihr nicht.

**5.5.** Ob die Beschwerdeführerin eine Entschädigung für das Zurverfügungstellen des Baulifts auf die Theorie des "faktischen Vertragsverhältnisses" oder Bereicherungsrecht zu stützen vermag, kann offenbleiben. Denn den vorinstanzlichen Tatsachenfeststellungen zufolge hat die Beschwerdeführerin die jeweiligen Voraussetzungen nicht hinreichend dargetan und namentlich die angebliche Bereicherung (Art. 62 Abs. 1 OR) nicht beziffert.

## **6.**

**6.1.** Die Beschwerdeführerin berief sich vor Handelsgericht auf eine Vielzahl von Mängeln und ihr Recht zur Minderung. Einen Teil dieser Mängel erachtete das Handelsgericht als ausgewiesen (nämlich die Mängel Nr. 17, 22, 29, 55, 80, 110, 142, 165, 188, 206, 217, 242, 249, 252, 255, 260, 270, 283, 314, 331, 356, 370, 371, 419, 455, 518, 558, 571 und 585) und es liess eine Minderung des Werklohns im

Umfang von Fr. 21'791.75 zu. Für die übrigen Mängel gestand die Vorinstanz der Beschwerdeführerin das Minderungsrecht nicht zu, namentlich unter Hinweis auf unzureichende Mängelrügen.

**6.2. Die Vorinstanz hielt in diesem Zusammenhang fest, dass Mängel vom Besteller zu rügen seien. Festgestellte, aber nicht gerügte Mängel würden gemäss Art. 163 SIA-Norm 118 als genehmigt gelten. Zum Inhalt der Mängelrüge enthalte die SIA-Norm 118 keine Bestimmung, weshalb diesbezüglich Art. 367 OR anwendbar sei.** Diese Erwägungen beanstandet die Beschwerdeführerin nicht.

**6.3. Die Mängelrüge nach Art. 367 OR muss sachgerecht substantiiert sein, zumindest die Mängel - gegebenenfalls deren Lage sowie deren Ausmass - genau angeben und zum Ausdruck bringen, dass der Besteller das Werk nicht als vertragsgemäss anerkennen und den Unternehmer haftbar machen will. Umgekehrt ist nicht erforderlich, dass der Besteller die Ursachen des Mangels angibt (BGE 107 II 172 E. 1a; zum Ganzen: Urteil 4A\_251/2018 vom 11. September 2018 E. 3.2 mit Hinweisen).**

#### **6.4.**

**6.4.1.** In Bezug auf die Mängel Nr. 76, 135, 163, 168, 177 und 185 kam das Handelsgericht zum Ergebnis, dass die Beschwerdeführerin (als Bestellerin) die Mängelrügen nicht sachgerecht substantiiert habe. So erhelle daraus zwar jeweils, dass "etwas in Zusammenhang mit der Steckdose", "etwas in Zusammenhang mit dem Lichtschalter" respektive "etwas in Zusammenhang mit dem Lichtspot" moniert werde. Doch ergebe sich aus den Rügen nicht, ob das Werk des Elektromonteurs oder effektiv das Werk der Beschwerdegegnerin beanstandet worden sei beziehungsweise sei gar davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin die unsaubere Montage habe rügen wollen, welche nicht Teil des Werks der Beschwerdegegnerin bilde. Hinzu komme, dass sich die Mängelrügen sowohl an die Beschwerdegegnerin als auch an den Elektromonteur gerichtet hätten, was ebenfalls zu Unklarheiten Anlass gegeben habe.

Diese Beurteilung ist bundesrechtlich nicht zu beanstanden (siehe Erwägung 6.3). Die Beschwerdeführerin wendet ein, es habe sie keine Pflicht getroffen, die Ursache der Mängel anzugeben. Dies trifft zu, ändert aber nichts daran, dass die Rügen dergestalt zu substantiieren waren, dass die Beschwerdegegnerin (als Unternehmerin) nach Treu und Glauben ohne Mühe hätte erkennen können, an welchen Mängeln sich die Beschwerdeführerin stört. Dies war nach den für das Bundesgericht verbindlichen Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz nicht der Fall. Inwiefern das Recht "auf Beweis" verletzt sein soll, wie die Beschwerdeführerin tadelt, ist nicht erkennbar.

**6.4.2.** Nichts anderes gilt für Mangel Nr. 149. Auch hier erachtete die Vorinstanz die Mängelrüge als nicht hinreichend substantiiert. Die Rüge mache - so das Handelsgericht - einzig deutlich, dass "etwas in Zusammenhang mit der Badezimmertüre" moniert werde, ohne dass darin die in der Rechtschrift als mangelhaft beklagte Zarge erwähnt werde. Hinzu komme, dass die Mängelrüge sowohl an die Beschwerdegegnerin als auch an die Schreinerei C. gerichtet gewesen sei, was ebenfalls zu Unklarheiten Anlass gegeben habe. Diese Erwägungen weist die Beschwerdeführerin nicht als bundesrechtswidrig aus, wenn sie auch hier darauf insistiert, dass sie die Mangelursache nicht habe angeben müssen, und im Übrigen auf die von ihr offerierten Beweismittel verweist.

**6.4.3.** Bundesrechtskonform ist sodann der Hinweis der Vorinstanz betreffend die Mängel Nr. 189, 512 und 533, wonach die blosser Bezeichnung als "mangelhaft" für eine substantiierte Mängelrüge nicht genüge, ebenso wenig die Erklärung, "etwas" müsse "ausgebessert" werden (vgl. Urteil 4A\_251/2018 vom 11. September 2018 E. 3.2 mit Hinweisen).

**6.4.4.** Soweit sich die Beschwerdeführerin auf die Mängel Nr. 123, 196, 335, 490 sowie 554 bezieht und erläutert, weshalb (auch) diesbezüglich von zureichenden Mängelrügen ausgegangen werden müsse, erschöpfen sich ihre Ausführungen im Wesentlichen in unzulässiger Sachverhaltskritik, ohne

dass sie aufzeigen würde, inwiefern das Handelsgericht die bundesrechtlichen Regeln über die Rügepflicht des Bestellers und den Inhalt der Mängelrüge unzutreffend angewandt hätte. Weiterungen erübrigen sich.

**6.4.5.** Schliesslich stehen die Mängel Nr. 30, 77, 128, 134, 200, 241, 299 und 334 im Streit. Hier geht es um Mängel, welche in der (zweiten) Mängelliste vom 21. Januar 2019 enthalten waren (Sachverhalt Bst. A.b). Das Handelsgericht erwog, dass hinsichtlich der Mängelliste vom 21. Januar 2019 keine Frist zur Beseitigung der darin aufgeführten Mängel angesetzt worden sei und die Mängelrechte aus diesem Grund entfielen.

Die Beschwerdeführerin moniert eine Verletzung von Art. 8 ZGB. Sie beklagt, die Beschwerdegegnerin habe im kantonalen Verfahren gar nicht vorgebracht, dass für die Mängelliste vom 21. Januar 2019 eine Fristansetzung unterblieben sei.

Dieses Argument wird von der Beschwerdegegnerin unter Hinweis auf Rz. 116 f. der Replik widerlegt. Die Beschwerdeführerin rügt nun zwar vor Bundesgericht, dass sich eine Fristansetzung in Bezug auf die Mängelliste vom 21. Januar 2019 mit Blick auf Art. 108 Ziff. 1 OR ("Fristansetzung von vornherein unnützlich") ohnehin erübrigt hätte. Doch ist - wie die Beschwerdegegnerin zu Recht einwendet - nicht ersichtlich, dass diese Fragestellung in diesem Zusammenhang bereits Thema vor Vorinstanz gewesen wäre. Darauf ist nicht weiter einzugehen (vgl. **BGE 143 III 290** E. 1.1).

**6.5.** Zusammenfassend ist nicht zu beanstanden, dass das Handelsgericht die Minderung betreffend die (angeblichen) Mängel Nr. 30, 76, 77, 123, 128, 134, 135, 149, 163, 168, 177, 185, 189, 196, 200, 241, 299, 334, 335, 490, 512, 533 und 554 abgelehnt hat.

## 7.

**7.1.** Die Beschwerdeführerin stellte den Forderungen der Beschwerdegegnerin verschiedene Gegenforderungen zur (Eventual-) Verrechnung gegenüber.

Das Handelsgericht verwarf diese Verrechnungseinrede mit einer "Hauptbegründung" und einer "Eventualbegründung":

In der "Hauptbegründung" führte es aus, die Beschwerdeführerin habe in ihrer Verrechnungserklärung nicht präzisiert, "welche ihrer Verrechnungsforderungen sie welcher der Hauptforderungen der [Beschwerdegegnerin] gegenüberstellen will oder in welcher Reihenfolge die Verrechnung erfolgen soll". Die Verrechnungserklärung der Beschwerdeführerin bleibe deshalb "wirkungslos" und die Einrede der Verrechnung verfange bereits aus diesem Grund nicht. In einer "Eventualbegründung" legte das Handelsgericht sodann dar, dass ohnehin die Verrechnungsforderungen "nicht erstellt" seien.

Zumindest die gegen die "Eventualbegründung" angeführte Kritik dringt vor Bundesgericht nicht durch:

**7.2.** Die Beschwerdeführerin machte vor Vorinstanz eine Verrechnungsforderung "aus Parkverbot" in Höhe von Fr. 800.-- geltend. Sie begründete diese Forderung damit, dass auf der Baustelle ein Parkverbot gegolten habe und pro Zuwiderhandlung eine Vertragsstrafe in Höhe von Fr. 200.-- angefallen sei. Die Beschwerdegegnerin habe im Oktober 2018 vier Mal gegen das Parkverbot verstossen.

Das Handelsgericht erwog, dass sich aus der im Recht liegenden Korrespondenz keine Vereinbarung über eine Vertragsstrafe ableiten lasse. Im Gegenteil habe sich die Beschwerdegegnerin "mit der pauschalen Strafe von CHF 200.00 für das Unternehmen nicht einverstanden" erklärt. Der Beschwerdeführerin sei "der Beweis für eine Vereinbarung betreffend eine Vertragsstrafe" nicht gelungen. Die darauf aufbauende Verrechnungsforderung erweise sich folglich als unbegründet.

Die Beschwerdeführerin wirft dem Handelsgericht vor, eine "ganzheitliche Auslegung" unterlassen zu haben. Sie hält den vorinstanzlichen Ausführungen ihre eigene Interpretation des E-Mail-Austausches zwischen den Parteien und namentlich eines E-Mails vom 15. Oktober 2018, 18.04 Uhr, entgegen, aus



dem sich ergeben soll, dass die Beschwerdegegnerin mit der Strafzahlung von Fr. 200.-- pro Zuwiderhandlung einverstanden gewesen sei. Die Darstellung der Beschwerdeführerin erscheint keineswegs zwingend und jedenfalls zeigt sie nicht auf, inwiefern die vorinstanzlichen Erwägungen zum Konsens hinsichtlich der Vertragsstrafe bundesrechtswidrig - respektive, was die Beweiswürdigung anbelangt, gar willkürlich - wären.

**7.3.** Die Beschwerdeführerin rügt, dass das Handelsgericht ihrer Verrechnungsforderung "aus Unterlagsboden im 2. OG, Bodenisolation", ihrer Verrechnungsforderung "aus Verschmutzung der Wasserleitungen", ihrer Verrechnungsforderung "aus unberechtigtem Beizug von Subunternehmern", ihrer Verrechnungsforderung "aus Badzimmertüren/Türzargen", ihrer Verrechnungsforderung "aus Zimmertüren (Zierbekleidung) " und ihrer Verrechnungsforderung "aus Dosendeckel anstelle der Revisionsklappen" hätte stattgeben müssen.

Die Beanstandungen, welche die Beschwerdeführerin zu diesen Verrechnungsforderungen vorträgt, beschlagen keine Rechtsfragen, sondern die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz. Die Beschwerdeführerin legt diesbezüglich im Wesentlichen die Geschehnisse auf der Baustelle, die Abläufe rund um die Materialbestellungen und den anschliessenden Mängelrüge- und Mängelbehebungsprozess aus ihrer Sicht dar, ohne mit genügender Begründung und gegebenenfalls mit hinlänglichen Aktenhinweisen Willkür zu rügen. Auch soweit sie in diesem Zusammenhang wiederholt Verletzungen des Verhandlungs- respektive des Dispositionsgrundsatzes und der Regeln über die Substanziierung behaupteter Tatsachen beklagt, geht es ihr im Kern um Kritik am vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt.

**7.4.** Die Beschwerdeführerin brachte vor Vorinstanz ferner eine Verrechnungsforderung "aus Gipserarbeiten mit falschen (veralteten) Plänen" ein. Die Beschwerdegegnerin habe - so erläuterte die Beschwerdeführerin - mit veralteten Plänen gearbeitet. Dies habe zusätzliche Kontrollen und Aufwendungen nach sich gezogen.

Das Handelsgericht erachtete diese Forderung als unbegründet. Die Beschwerdeführerin habe nicht dargelegt, "inwiefern die verwendeten Pläne falsch gewesen sein sollen".

Die Beschwerdeführerin verweist vor Bundesgericht auf Rz. 36 der Duplik (des kantonalen Verfahrens). Aus den dort gemachten Ausführungen sei "insgesamt" ersichtlich, dass zwischen den alten und den aktuellen Plänen "diverse Abweichungen bestanden" hätten. Inwiefern die verwendeten Pläne konkret falsch gewesen sein sollen, ist der zitierten Stelle in der Duplik indes nicht zu entnehmen. Die Beschwerdeführerin holt dies nun vor Bundesgericht nach, was zu spät ist. Daran ändert nichts, dass sie es dem Handelsgericht ersparen wollte, "unnötig lang[e] Rechtsschriften lesen [zu] müssen".

**7.5.** Ähnliches gilt für die Verrechnungsforderung "aus Nachbearbeitung der 8 Protokolle der D. AG": Hier kreidet die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin an, das Material nicht richtig verbaut zu haben. Das habe einen besonderen Kontroll-, Protokollierungs- und Nachkontrollaufwand zur Folge gehabt. Diesen Mehraufwand machte die Beschwerdeführerin vor Vorinstanz als Schaden geltend. Das Handelsgericht hielt fest, dieser von der Beschwerdeführerin behauptete und von der Beschwerdegegnerin bestrittene Aufwand erweise sich als unsubstanziert. Die Beschwerdeführerin habe namentlich nicht im Einzelnen dargelegt, wem diese Mehrarbeit wann und wofür angefallen sein soll. Dies wäre jedoch - so die Vorinstanz weiter - umso nötiger gewesen, als die Überwachung und Kontrolle der Arbeiten in einem gewissen Rahmen zu den gewöhnlichen Aufgaben einer Bauleitung gehöre. Die Beschwerdeführerin hätte deshalb nach handelsgerichtlicher Auffassung nicht nur die Mehrarbeit substantzieren müssen, sondern auch den Umstand, dass der Kontroll- und Überwachungsaufwand über das übliche Mass hinausgegangen sei.

Die Beschwerdeführerin zitiert vor Bundesgericht aus den Rz. 64 ff. der Duplik. Sie behauptet, das Handelsgericht "als Fachgericht" hätte "in der Lage" sein müssen, die dortigen Ausführungen "einzuordnen", und die Vorinstanz habe "überhöhte Anforderungen an die Substantiierungslast" gestellt, wenn sie davon ausgehe, dass diese "Angaben" nicht genügten.

Die in der Beschwerde vorgetragene Kritik erheischt kein Einschreiten des Bundesgerichts, zumal die Beschwerde in Zivilsachen nicht dazu dient, das kantonale Verfahren neu aufzurollen. Es ist nicht Aufgabe des Bundesgerichts, die im kantonalen Verfahren eingereichten Rechtsschriften auszulegen und Aussagen darüber zu treffen, wie die darin enthaltenen Behauptungen zu interpretieren sind.

**7.6.** Bei der Verrechnungsforderung "aus Beschädigung der Wandplatten im WC des 5. OG" geht der Vorwurf der Beschwerdeführerin dahin, dass die Beschwerdegegnerin beim Ausschneiden der Revisionsöffnungen entgegen den Empfehlungen der Bauleitung eine Trennscheibe statt eine Säge verwendet und die bereits verbauten Keramikplatten nicht abgedeckt habe. Dadurch hätten sich - so bemängelt die Beschwerdeführerin - Funken in die Keramikplatten eingebrannt.

Die Beschwerdeführerin stellte vor Vorinstanz nicht in Abrede, dass das Werk als solches - der Ausschnitt der Revisionsöffnungen - mängelfrei erstellt wurde. Sie beklagte, dass ein nicht Gegenstand des Werkvertrags bildendes Objekt (die Keramikplatten) im Rahmen der vertraglichen Werkserstellung beschädigt worden sei.

Das Handelsgericht beurteilte auch diese Verrechnungsforderung als unbegründet. Erstens habe die Beschwerdeführerin nicht substantiiert, welches WC im 5. OG und welche konkreten Platten betroffen seien. Zweitens habe sie diesbezüglich keine Mängelrüge erhoben.

Der Beschwerdeführerin ist beizupflichten, dass man es hier nicht mit einem Werkmangel zu tun hat, sondern mit einem anlässlich der Arbeitsausführung entstandenen Begleitschaden, der grundsätzlich den allgemeinen Schadenersatzregeln (namentlich Art. 97 ff. OR) unterliegt (**BGE 89 II 232** E. 5; GAUCH, a.a.O., Rz. 1858). Die Beschwerdeführerin leitet daraus ab, dass die Vorinstanz zu Unrecht eine Mängelrüge verlangt habe. Ob dies zutrifft, kann dahingestellt bleiben: Auch in Anwendung von allgemeinem Schadenersatzrecht ist der Schaden hinreichend zu behaupten und - im Bestreitungsfall - zu substantiieren. Nachdem die Beschwerdegegnerin die Beschädigung der Wandplatten bestritten hat, wäre die Beschwerdeführerin gehalten gewesen, ihre Vorbringen in Einzeltatsachen zergliedert, so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis hätte abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis hätte angetreten werden können (Erwägung 5.4). Dem (Prozess-) Sachverhalt im angefochtenen Urteil lässt sich nicht entnehmen, dass sie dieser Obliegenheit nachgekommen wäre.

**7.7.** In Bezug auf die Verrechnungsforderung "aus Gipserarbeiten mit falschen Plänen (Schranknische)" hält die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin vor, mit falschen Plänen gearbeitet und deshalb eine an sich vorgesehene Schranknische nicht angefertigt zu haben.

Die Vorinstanz vertrat den Standpunkt, die Beschwerdeführerin habe weder diesen angeblichen Mangel gerügt noch Frist zur Nachbesserung angesetzt und allfällige Mängelrechte dadurch verwirkt. Die Beschwerdeführerin entgegnet vor Bundesgericht was folgt: Dass die Beschwerdegegnerin mit falschen Plänen operiert und deshalb die Schranknische nicht erstellt habe, stelle keinen Werkmangel dar, sondern vielmehr eine "Nichterfüllung" beziehungsweise "positive Vertragsverletzung". Daraus erwachse ihr ein Schadenersatzanspruch, ohne dass sie eine Mängelrüge hätte formulieren oder eine Nachbesserungsfrist hätte ansetzen müssen.

Weshalb die planwidrige Ausführung der Gipserarbeiten (Nichterstellung der Schranknische entgegen den Plänen) nicht als Werkmangel - verstanden als Abweichung der tatsächlichen (Ist-) Beschaffenheit von der vertraglich geschuldeten (Soll-) Beschaffenheit (Urteil 4A\_497/2018 vom 14. März 2019 E. 2.1) - qualifiziert werden kann, erschliesst sich aus den Ausführungen der Beschwerdeführerin nicht. Ihre Rüge stösst ins Leere.

**7.8.** Schliesslich prüfte das Handelsgericht die Verrechnungsforderung "aus Materialverschleiss".

Unter diesem Titel legt die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin unter anderem zur Last, dass sie Material im Wert von Fr. 49'000.00 zu viel bestellt habe, dass aufgrund "des unsorgfältigen Umgangs" Material habe entsorgt werden müssen, dass Mitarbeiter der Beschwerdegegnerin Material entwendet hätten und dass die Beschwerdegegnerin mehr Material verbraucht habe, als "eigentlich nötig" gewesen wäre. Wegen dieses "Materialverschleisses" sei ihr (der Beschwerdeführerin) ein durch die Beschwerdegegnerin verursachter Schaden entstanden.

Das Handelsgericht verwarf diese Argumentation: Der Umstand, dass die Beschwerdegegnerin zu viel bestellt habe, begründe als solcher keinen Schaden, da allfällige Restmengen gestützt auf Art. 365 Abs. 2 OR der Beschwerdeführerin herauszugeben gewesen und damit in deren Vermögen verblieben wären. Soweit die Beschwerdeführerin vortrage, dass Material infolge unsorgfältigen Umgangs zu entsorgen gewesen sei, hätte sie - so die Vorinstanz - darlegen müssen, mit welchem konkreten Material die Beschwerdegegnerin unsorgfältig umgegangen sei, welches Material habe entsorgt werden müssen und zu welchem Wert dieses erneut zu bestellen gewesen sei. Zur Begründung des Vorwurfs, Material entwendet zu haben, wäre nach Auffassung des Handelsgerichts konkret darzulegen gewesen, welches Material entwendet worden sei und welchen (Rest-) Wert dieses Material aufgewiesen habe. All dies habe die Beschwerdeführerin unterlassen. Auch die Behauptung, die Beschwerdegegnerin habe zu viel Material verbraucht, erweise sich als unsubstanziert: So habe die Beschwerdeführerin das relevante Ausmass nicht im Einzelnen dargelegt und nicht hinreichend zwischen den verschiedenen Gipsplatten und Gipsmaterialien differenziert. Überhaupt seien ihre Ausführungen in diesem Zusammenhang nicht nachvollziehbar und unverständlich.

Es gelingt der Beschwerdeführerin nicht, die vorinstanzlichen Überlegungen als bundesrechtswidrig auszuweisen. Sie meint, sie habe vor Vorinstanz Fotos eingereicht, auf welchen Mitarbeiter der Beschwerdegegnerin "auf frischer Tat ertappt" beim Entwenden von Material zu sehen seien. Inwiefern daraus zu schliessen wäre, dass sie (die Beschwerdeführerin) vor Handelsgericht ihre Schadensposten hinreichend substantiiert hätte, ist nicht erkennbar. Sie moniert weiter, ohne eine Befragung der Mitarbeiter der Beschwerdegegnerin sei ihr die Substanziierung gar nicht möglich gewesen, ohne aber zu erklären, aus welchem Grund dies so sein soll. Die von der Beschwerdeführerin beklagte "falsche Anwendung der Beweislastregel" ist nicht dargetan und wenn sie nun vor Bundesgericht ihre Berechnungen mit konkreten Zahlen "nachvollziehbar" macht, erfolgt dies verspätet.

**7.9.** Zusammenfassend ist nicht zu beanstanden, dass das Handelsgericht die von der Beschwerdeführerin eingebrachten Verrechnungsforderungen als unbegründet erachtet und der Verrechnungseinrede dementsprechend nicht stattgegeben hat.

## **8.**

Die Erwägungen der Vorinstanz hinsichtlich der vertraglich vereinbarten Abzüge (Bau-Abzüge und Aussenlift), der Minderung des Werklohns aufgrund von Mängeln sowie der Verrechnungsforderungen halten der bundesgerichtlichen Überprüfung stand. Dass die Klage bei diesem Ergebnis im Umfang von Fr. 74'000.-- und Fr. 23'208.25 gutzuheissen war, stellt die Beschwerdeführerin nicht in Abrede.

## **9.**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (siehe Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

### **Demnach erkennt das Bundesgericht:**

#### **1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

#### **2.**

Die Gerichtskosten von Fr. 5'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

#### **3.**

Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 6'000.-- zu entschädigen.

**4.**

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Handelsgericht des Kantons Zürich schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 16. März 2023

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Jametti

Der Gerichtsschreiber: Stähle