

HOR.2026.12 / SV

Urteil vom 27. August 2026

Besetzung Oberrichter Egloff, Vizepräsident
Ersatzrichterin Müller
Handelsrichter Bäumlin
Handelsrichter Gruntz
Handelsrichter Stierli
Gerichtsschreiberin Vollenweider

Kläger **A.** _____
vertreten durch Rechtsanwältin M^Law Michèle Bächli,
Badenerstrasse 13, 5200 Brugg AG

Beklagte **B.** _____ **GmbH**

Gegenstand Ordentliches Verfahren betreffend Forderung

Das Handelsgericht entnimmt den Akten:

1.

Der Kläger ist eine natürliche Person mit Wohnsitz in Q._____ (AG).

2.

Die Beklagte ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in R._____ (ZH). Sie hat im Wesentlichen [...] zum Zweck (Klagebeilage [KB] 3).

3.

3.1.

Die Parteien haben am 9./10. November 2024 einen Werkvertrag für die Neugestaltung der Liegenschaft S-Strasse G, Q._____, abgeschlossen (KB 4).

3.1.1.

Die Parteien vereinbarten umfassende Umbau- und Sanierungsarbeiten an der Liegenschaft S-Strasse G, Q._____. Geplant waren zunächst die vollständige Baustelleninstallation sowie umfangreiche Rückbau- und Abbrucharbeiten in zwei Etappen, einschliesslich Entfernen der bestehenden Deckenkonstruktionen, Installationen, Boden-, Wand- und Dachaufbauten sowie Fenster und Türen. Anschliessend sollte eine neue Deckenkonstruktion erstellt, eine Betontreppe vom Erdgeschoss bis ins Dachgeschoss eingebaut und neue Mauerwerke samt Türöffnungen und Leitungsführungen erstellt werden (Klage Rz. 17; KB 4). Der Innenausbau umfasste neue Bodenaufbauten mit Bodenheizung, Vinyl- und Fliesenbeläge (mit Materiallimite), Gipskartonwände und -decken, Dämmarbeiten sowie den Ausbau der Nasszellen. Im Aussenbereich waren Abdichtungs- und Dämmarbeiten an den erdberührten Wänden vorgesehen. Abschliessend war eine Endreinigung des gesamten Gebäudes geplant (Klage Rz. 18; KB 4). Zusätzlich beinhaltete die Offerte Elektro-, Sanitär- und Heizungsinstallationen sowie Balkonelemente, Geländer und Fenster inklusive Eingangstüre. Insgesamt war eine umfassende Kernsanierung mit strukturellen Eingriffen und vollständigem Innenausbau vorgesehen (Klage Rz. 19; KB 4).

3.1.2.

Die Parteien vereinbarten die folgenden Zahlungsbedingungen (KB 4, S. 5):

- Vor der Ausführung wird ein Akonto von Fr. 70'000.00 ausbezahlt.
- Nach Bedarf wird ein weiteres Akonto von Fr. 50'000.00 ausbezahlt.
- Jeden 1. des weiteren Monats wird ein Akonto von Fr. 50'000.00 ausbezahlt.
- Das letzte Akonto wird nach der Übergabe mit der Schlussrechnung ausbezahlt.

3.2.

3.2.1.

Nachdem die Arbeiten vorerst ordentlich anliefen, kam die Zusammenarbeit Ende April 2025 ins Stocken (Klage Rz. 22). Am 30. April 2025 waren seitens der Beklagten zum letzten Mal Mitarbeitende vor Ort auf der Baustelle (Klage Rz. 23). Am gleichen Abend teilte der Kläger der Beklagten per E-Mail mit, dass er aufgrund des Standes der Arbeiten keine weiteren Fr. 50'000.00 als Akontozahlung überweisen werde (KB 5). Daraufhin sind die Beklagte resp. deren Mitarbeitende am 1. Mai 2025 (Feiertag / Tag der Arbeit) und auch am Folgetag, am 2. Mai 2025 nicht am Einsatzort erschienen. Auch an den nachfolgenden Tagen sind keine Arbeiten mehr erfolgt (Klage Rz. 23).

3.2.2.

Mit E-Mail vom 24. Mai 2025 wurde dem Rechtsvertreter der Beklagten durch die Rechtsvertreterin des Klägers mitgeteilt, dass gemäss Abklärungen des durch den Kläger beigezogenen Bauherrenberaters, C._____, bis dahin Akontozahlungen von Fr. 328'476.15 an die Beklagte sowie Fr. 16'523.85 an das durch diese beauftragte Sanitärunternehmen (Subunternehmen) bezahlt wurden. Diese Akontozahlungen von Fr. 345'000.00 entsprechen 66.76 % der total prognostizierten Baukosten von Fr. 516'799.76 (inkl. Nachträge). Weiter wurde in der E-Mail geschrieben, dass demgegenüber gemäss einer Begehung durch C._____ festgestellt wurde, dass erst maximal 50 % der vereinbarten Arbeiten vorgenommen worden seien. Zudem wurde mitgeteilt, dass der Kläger nicht bereit sei, weitere Akontozahlungen vorzunehmen, zumal nicht feststehe, welcher Anteil der Arbeiten bereits ausgeführt wurde resp. die Ansicht bestehe, dass die bereits getätigten Zahlungen die erledigten Arbeiten übersteigen. Letztlich wurde die Beklagte angewiesen, dem Kläger innert Wochenfrist eine überprüfbare Aufstellung aller seit Baubeginn erbrachten Leistungen (gemäss Art. 144 Abs. 2 SIA-Norm 118), eine Erfüllungsgarantie im Umfang von 20 % der Werkvertragssumme, eine Anzahlungsgarantie für die Summe von Fr. 120'000.00 sowie ein verbindliches Bauprogramm betreffend die noch ausstehenden Arbeiten zuzustellen (KB 6).

3.2.3.

Nachdem die Beklagte die Unterlagen nicht lieferte, setzte die Rechtsvertreterin des Klägers der Beklagten mit E-Mail vom 4. Juni 2025 Frist bis zum 10. Juni 2025 zur Vorlage einer Übersicht über die bereits erfolgten und noch ausstehenden Arbeiten inkl. verbindlichem Zeitplan sowie zur Vorlegung einer Erfüllungsgarantie (KB 7).

3.2.4.

Um den Stand der Arbeiten gemeinsam zu definieren, vereinbarten die Parteien in der Folge einen Augenschein am 18. Juni 2025 (KB 8). Anschliessend folgte von Seiten der Beklagten während weiteren zwei Wochen keine

Reaktion. Der Rechtsvertreter der Beklagten wurde mit E-Mails vom 25. Juni 2025 und vom 1. Juli 2025 aufgefordert, das weitere Vorgehen mitzuteilen (KB 9 und 10).

3.2.5.

Mit E-Mail vom 7. Juli 2025 stellte der Rechtsvertreter der Beklagten Erläuterungen zur Offerte sowie diverse Nachtragsrechnungen zu (KB 11). Eine überprüfbare Aufstellung der seit Arbeitsbeginn erbrachten Leistungen des Unternehmers wurde nicht vorgelegt (Klage Rz. 12).

3.2.6.

Mit E-Mail vom 9. Juli 2025 wurde von Seiten des Klägers dem Rechtsvertreter der Beklagten mitgeteilt, dass es sich bei den zugestellten Dokumenten erneut nicht um das geforderte Ausmass handle, sodass der Kläger weiterhin nicht wisse, welche Arbeiten erledigt seien und welche noch ausstehen würden. Er sei demnach nicht bereit, weitere Zahlungen vorzunehmen, bevor verlässliche Angaben diesbezüglich vorliegen würden (KB 12). Gleichentags setzte die Rechtsvertreterin des Klägers mit separatem Schreiben der Beklagten eine letzte Nachfrist bis zum 14. Juli 2025 an, um die Unterlagen zu liefern und die Arbeiten wieder aufzunehmen (KB 13).

3.2.7.

Mit E-Mail vom 15. Juli 2025 fragte die Rechtsvertreterin des Klägers beim Rechtsvertreter der Beklagten nach, ob die Beklagte plane, die notwendigen Unterlagen zu erstellen resp. die Arbeiten wieder aufzunehmen (KB 14). Am selben Tag antwortete der Rechtsvertreter der Beklagten, dass von seiner Klientin noch keine Rückmeldung eingegangen sei (KB 15).

3.2.8.

Nachdem weitere drei Tage lang keine Rückmeldung eintraf, wurde die Zusammenarbeit mit Schreiben vom 18. Juli 2025 seitens des Klägers schliesslich per sofort beendet. Es wurde mitgeteilt, dass im Sinne von Art. 366 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 107 Abs. 2 OR auf die nachträgliche Leistung durch die Beklagte verzichtet werde und der Ersatz des aus der Nichterfüllung entstandenen Schadens (gemäss Differenztheorie) bei der Beklagten geltend gemacht werde (KB 16).

4.

Anschliessend wurde ein freiwilliges Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichter des Friedensrichteramts Kreis F in T._____ durchgeführt. Anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 29. Januar 2026 konnte zwischen den Parteien keine Einigung erzielt werden und dem Kläger wurde die Klagebewilligung ausgestellt (KB 2).

5.

Mit Klage vom 27. Februar 2026 stellte der Kläger die folgenden Rechtsbegehren:

- " 1.
Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger mindestens CHF 8'429.52, nebst Zins zu 5 % seit dem 01. Februar 2025, CHF 40'000.00 nebst Zins zu 5 % seit dem 21. Februar 2025, CHF 13'219.08 nebst Zins zu 5 % seit dem 22. März 2025, CHF 26'780.92 nebst Zins zu 5 % seit dem 05. April 2025 sowie CHF 20'000.00 nebst Zins zu 5 % seit dem 03. Mai 2025 zu bezahlen.
2.
Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger die Kosten für die vorprozessualen Gutachten im Betrag von CHF 12'417.84 nebst Zins zu 5 % seit dem 04.09.2025 und von CHF 4'349.65 zu ersetzen.
3.
Dem Kläger sei durch die Beklagte die Schlichtungsgebühr von CHF 300.00 sowie eine Parteientschädigung für das dem Klageverfahren vorausgehende Schlichtungsverfahren zu ersetzen.
4.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten der Beklagten."

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, es handle sich um eine Forderung aus Werkvertrag betreffend die Neugestaltung der Liegenschaft S-Strasse G in Q._____.

6.

6.1.

Mit Verfügung vom 2. März 2026 bestätigte der Vizepräsident den Parteien den Eingang der Klage und setzte dem Kläger Frist bis zum 17. März 2026 zur Zahlung des Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 4'030.00.

6.2.

Nachdem der Kläger den Kostenvorschuss innert Frist bezahlt hatte, setzte der Vizepräsident der Beklagten mit Verfügung vom 10. März 2026 eine Frist bis zum 5. Mai 2026 zur Erstattung einer schriftlichen Antwort. Die Sendung konnte der Beklagten am 14. März 2026 zugestellt werden. Die Beklagte liess sich nicht innert Frist vernehmen.

6.3.

Nach Ausbleiben der Antwort wurde der Beklagten mit Verfügung vom 12. Mai 2026 eine letzte, nicht erstreckbare Frist von 10 Tagen für die Erstattung einer Antwort unter Androhung der Säumnisfolgen gemäss Art. 223 Abs. 2 ZPO angesetzt. Die Verfügung konnte der Beklagten am

15. Mai 2026 zugestellt werden. Auch diese Frist liess die Beklagte unbenutzt verstreichen.

7.

Mit Verfügung vom 3. August 2026 wurde die Sache ans Handelsgericht überwiesen.

Das Handelsgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessvoraussetzungen

Das Gericht prüft die Prozessvoraussetzungen von Amtes wegen (Art. 60 ZPO).

1.1. Zuständigkeit

1.1.1. Örtliche Zuständigkeit

Gemäss Art. 31 ZPO ist bei Klagen aus Vertrag das Gericht am Sitz der beklagten Partei oder am Ort, an dem die charakteristische Leistung zu erbringen ist, zuständig. Streitgegenstand bilden die werkvertraglichen Leistungen der Beklagten betreffend die Neugestaltung an der Liegenschaft S-Strasse G in Q. _____. Folglich ist der Ort, an dem die Beklagte die charakteristischen Leistungen zu erbringen hatte, Q. _____ im Kanton Aargau. Die Gerichte des Kantons Aargau sind somit örtlich zuständig.

1.1.2. Sachliche Zuständigkeit

Gemäss Art. 6 Abs. 2 ZPO ist das Handelsgericht für die Beurteilung von Streitigkeiten sachlich zuständig, wenn die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei betroffen ist (lit. a), der Streitwert mehr als Fr. 30'000.00 beträgt oder es sich um eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit handelt (lit. b), die Parteien als Rechtseinheiten im schweizerischen Handelsregister oder in einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen sind (lit. c) und es sich nicht um eine Streitigkeit aus dem Arbeitsverhältnis, nach dem Arbeitsvermittlungsgesetz, nach dem Gleichstellungsgesetz, aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen oder aus landwirtschaftlicher Pacht handelt (lit. d). Ist nur die beklagte Partei im schweizerischen Handelsregister oder in einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen, sind aber die übrigen Voraussetzungen erfüllt, so hat die klagende Partei die Wahl zwischen dem Handelsgericht und dem ordentlichen Gericht (Art. 6 Abs. 3 ZPO).

Vorliegend ist der Kläger nicht im Handelsregister eingetragen. Damit bei dieser Ausgangslage das Handelsgericht sachlich zuständig ist, muss die Beklagte im schweizerischen Handelsregister eingetragen sein, was vorliegend der Fall ist (KB 3). Ferner betrifft die streitgegenständliche Forderung die geschäftliche Tätigkeit der Beklagten (KB 3 und 4). Zudem übersteigt der Streitwert die Streitwertgrenze nach Art. 6 Abs. 2 lit. b ZPO. Sodann ist

kein Ausschlussstatbestand nach Art. 6 Abs. 2 lit. d ZPO einschlägig. Das Handelsgericht ist vorliegend auch sachlich zuständig.

1.2. Rechtsbegehren

1.2.1. Rechtliches

Ein Rechtsbegehren muss so bestimmt sein, dass es im Falle der Gutheissung der Klage unverändert zum Urteil erhoben werden kann.¹ Rechtsbegehren, die sich auf die Verurteilung zu einer Leistung richten, müssen Art und Umfang der Leistung bestimmt bezeichnen. Die Gegenpartei muss wissen, gegen was sie sich zu verteidigen hat sowie was sie bei einer allfälligen Niederlage zu tun hat, und für das Gericht muss klar sein, was aufgrund des Dispositionsgrundsatzes Streitgegenstand ist.² Bei Begehren um Zahlung eines Geldbetrages ist dieser zu beziffern (Art. 84 Abs. 2 ZPO).

1.2.1.1. Unbezifferte Forderungsklage

Gemäss Art. 85 Abs. 1 ZPO kann die klagende Partei eine unbezifferte Forderungsklage erheben, wenn es ihr unmöglich oder unzumutbar ist, die Forderung bereits zu Beginn des Prozesses zu beziffern. Unzumutbar ist die Bezifferung der Klageforderung namentlich in den Fällen, in denen sich die Höhe des Anspruchs nur mithilfe einer vorsorglichen Beweisaufnahme, eines vorsorglichen Expertiseverfahrens oder eines selbstständigen Verfahrens auf Rechnungslegung oder Auskunft ermitteln liesse.³ Die klagende Partei muss bei der Erhebung einer unbezifferten Forderungsklage einen Mindestwert angeben, der als vorläufiger Streitwert gilt. Diesfalls hat sie die Bezifferung nachzuholen, sobald sie nach Abschluss des Beweisverfahrens oder nach Auskunftserteilung durch die beklagte Partei dazu in der Lage ist (Art. 85 Abs. 2 ZPO).

1.2.1.2. Teilklage

Wird aus einer gesamten Geldforderung gestützt auf Art. 86 ZPO nur ein Teil geltend gemacht, wird zwischen echter und unechter Teilklage unterschieden. Mit der echten Teilklage wird ein quantitativer Teilbetrag aus dem gesamten Anspruch eingeklagt. Dagegen setzt die unechte Teilklage das Vorliegen mehrerer Streitgegenstände voraus, wobei die klagende Partei nicht alle zusammen geltend macht, sondern nur einen individualisierbaren Anspruch des Gesamtbetrages.⁴ Ob eine Teilklage erhoben wurde bzw. wie weit die Rechtskraft reicht, hängt von den gestellten Klagebegehren sowie vom Rechtsgrund und vom Sachverhalt ab, auf welche diese gestützt werden.⁵ Die Stellung unterschiedlicher Begehren aus demselben Lebenssachverhalt konstituiert von vornherein unterschiedliche Streitgegen-

¹ BGE 142 III 102 E. 5.3.1, 137 III 617 E. 4.3, BGer 5A_223/2021 vom 7. Dezember 2021 E. 5.2.

² BGE 142 III 587 E. 5.3, 5A_223/2021 E. 5.2, 4A_686/2014 E. 4.3.1; Sogo, Bestimmtheit von Rechtsbegehren, in: Haas/Marghitola (Hrsg.), Fachhandbuch Zivilprozessrecht, 2020, Rz. 10.201.

³ SK ZPO I-BOPP, 4. Aufl. 2025, Art. 85 N. 13.

⁴ BGE 145 III 299 E. 2.3; 143 III 254 E. 3.4 m.w.N.

⁵ BGer 4A_401/2011 vom 18. Januar 2012 E. 4 m.w.N.

stände. Somit ist die isolierte Geltendmachung beider Ansprüche zulässig und es erwächst nur das Urteil über den eingeklagten Anspruch in Rechtskraft.⁶

1.2.2. Würdigung

1.2.2.1. Echte Teilklage

Das Rechtsbegehren Nr. 1 des Klägers lautet wie folgt [Hervorhebung durch das Gericht]: Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger **mindestens** CHF 8'429.52, nebst Zins zu 5 % seit dem 01. Februar 2025, CHF 40'000.00 nebst Zins zu 5 % seit dem 21. Februar 2025, CHF 13'219.08 nebst Zins zu 5 % seit dem 22. März 2025, CHF 26'780.92 nebst Zins zu 5 % seit dem 05. April 2025 sowie CHF 20'000.00 nebst Zins zu 5 % seit dem 03. Mai 2025 zu bezahlen.

Aus der Begründung der Klage ergibt sich, dass der Kläger seine Klage als unbezifferte Forderungsklage versteht und sich vorbehält, seine Forderung nach Abschluss des Beweisverfahrens zu erhöhen (Klage Rz. 52 ff.). Der Kläger begründet dieses Vorgehen damit, dass die Beklagte trotz wiederholter Aufforderungen und Fristansetzungen keine überprüfbare und gemäss Art. 144 Abs. 2 SIA-Norm 118 notwendige Leistungsaufstellung vorgelegt habe. Sie habe dadurch nicht transparent dargelegt, welche Leistungen in welchem Umfang tatsächlich erbracht wurden. Bei dieser Ausgangslage habe sich der Kläger gezwungen gesehen, zur Abschätzung seiner Prozessmöglichkeiten und zur Festlegung des Prozessgegenstandes vorab kostenintensive Gutachten anzufertigen und externe fachliche Abklärungen einzuholen. Diese Gutachten enthalten eine Kostenungenauigkeit von +/- 20 %, weshalb der Kläger vorerst einen Mindeststreitwert unter Berücksichtigung dieses Kostenungenauigkeitsabzuges geltend mache. Darüber hinaus führt der Kläger aus, dass es ihm nicht zugemutet werden könne, "aufs Geratewohl" einen Betrag ohne Kostenungenauigkeit zu fordern und somit Gefahr zu laufen, dass die Klage im überklagten Betrag kostenfällig abgewiesen werde, oder die Klage kostenfällig beschränkt werden müsse (Klage Rz. 52 und 53).

Entgegen der Darstellung des Klägers handelt es sich vorliegend beim Rechtsbegehren Nr. 1 nicht um eine unbezifferte Forderungsklage, sondern um eine echte Teilklage im Sinne von Art. 86 ZPO. Der Kläger nennt in seinem Rechtsbegehren Nr. 1 ausdrücklich die Teilbeträge Fr. 8'429.52, Fr. 40'000.00, Fr. 13'219.08, Fr. 26'780.92 und Fr. 20'000.00. Es war dem Kläger somit bereits zu Beginn des Verfahrens möglich, einen Anspruch von insgesamt Fr. 108'429.52 im Rahmen eines Leistungsbegehrens geltend zu machen. Durch die vorprozessuale Einholung von Parteigutachten hat der Kläger die notwendige Grundlage geschaffen, um den Rückforderungsanspruch klar zu quantifizieren. Dem Kläger war es folglich weder

⁶ KUKO ZPO-OBERHAMMER, 4. Aufl. 2026, Art. 86 N. 3; BGer 5C_21/2007 vom 20. April 2007 E. 1.

unmöglich noch unzumutbar, die Höhe der Forderung zu beziffern. Daran ändert weder der Zusatz „mindestens“ bei der Formulierung des Rechtsbegehrens noch der Hinweis darauf, dass das Gutachten von der *D._____ GmbH* eine Kostenungenauigkeit von $\pm 20\%$ aufweise, etwas. Entsprechend liegen die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer unbezifferten Forderungsklage nach Art. 85 Abs. 1 ZPO nicht vor. Da der Kläger nur einen Teil des Anspruchs betreffend die angeblich zu viel bezahlten Akontozahlungen geltend macht, handelt es sich um den von Art. 86 ZPO beschriebenen Fall einer echten Teilklage. Der eingeklagte Betrag ist ein quantitativer Teil des gesamten Anspruchs, den der Kläger gegebenenfalls zu einem späteren Zeitpunkt noch erhöhen möchte. Der Streitgegenstand ist damit klar definiert: Das Gericht muss im Rahmen dieses Verfahrens über die Zahlung des genannten Mindestbetrags entscheiden. Damit erfüllt das Rechtsbegehren sämtliche Anforderungen des Dispositionsgrundsatzes (Art. 58 Abs. 1 ZPO).

1.2.2.2. Unechte Teilklage

Der Kläger behält sich ausdrücklich vor, den Ersatz des aus der Nichterfüllung entstandenen Schadens zu späterer Zeit bei der Beklagten geltend zu machen (Klage Rz. 60) und begründet seine streitgegenständliche Forderung einzig mit dem Rückforderungsanspruch wegen zu viel bezahlter Akontozahlungen. Da die Beurteilung des Anspruchs auf Schadenersatz infolge von Bauverzögerungen auf zusätzlichen Sachverhaltselementen basiert, bildet die Schadenersatzforderung einen separaten Streitgegenstand und stellt nicht nur einen quantitativen Teilbetrag des vom Kläger geltend gemachten Rückforderungsanspruchs wegen zu viel bezahlter Akontozahlungen dar. Es handelt sich folglich um eine unechte Teilklage.

1.2.2.3. Übrige Rechtsbegehren

Die übrigen Rechtsbegehren geben zu keinen Bemerkungen Anlass.

2. Säumnis der Beklagten

Die Beklagte ist mit der Erstattung einer Klageantwort auch innert der ihr angesetzten Nachfrist gemäss Art. 223 Abs. 1 ZPO säumig geblieben. Bei zweimaliger Säumnis erlässt das Gericht entweder einen Endentscheid, sofern die Angelegenheit spruchreif ist, oder es lädt zur Hauptverhandlung vor (Art. 223 Abs. 2 ZPO).

Die in der Klageschrift vorgebrachten Tatsachenbehauptungen bleiben von der Beklagten unbestritten. Zugestanden sind damit die Tatsachen, nicht aber die Rechtsbegehren des Klägers.⁷ Gemäss Art. 153 Abs. 2 ZPO kann das Gericht bei erheblichen Zweifeln an der Richtigkeit einer nicht streitigen Tatsache, d.h. bei fehlender Spruchreife, von Amtes wegen Beweis erhe-

⁷ SK ZPO II-LEUENBERGER, 4. Aufl. 2025, Art. 223 N. 5.

ben. In diesem Fall hat das Gericht in der Regel eine Verhandlung anzusetzen.⁸

Ist die Angelegenheit hingegen spruchreif, trifft das Gericht direkt einen Endentscheid (Art. 223 Abs. 2 ZPO). Hierzu muss die Klage so weit geklärt sein, dass auf diese mangels Prozessvoraussetzungen nicht eingetreten oder die Klage durch Sachurteil erledigt werden kann. Letzteres setzt voraus, dass die Vorbringen des Klägers nicht unklar, widersprüchlich, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig sind, denn andernfalls hat das Gericht seine Fragepflicht auszuüben (vgl. Art. 56 ZPO).⁹

3. Vertragsqualifikation

3.1. Rechtliches

Durch den Werkvertrag verpflichtet sich der Unternehmer zur Herstellung eines Werkes und der Besteller zur Leistung einer Vergütung (Art. 363 OR).

Die Hauptpflicht des Unternehmers besteht in der Herstellung des Werkes und dessen Ablieferung an den Besteller. Der primäre Leistungsgegenstand ist damit der Arbeitserfolg, nicht die zum Erfolg hinführende Arbeit. Grundsätzlich muss es daher dem Unternehmer überlassen sein, auf welche Art und Weise er den angestrebten Erfolg bewerkstelligen will.¹⁰ Hat der Unternehmer auf Grund und Boden des Bestellers eine (unbewegliche) Baute herzustellen, zu reparieren oder sonst wie umzugestalten, so liefert er das Werk, falls vollendet und mängelfrei, ab, indem er dem Besteller die uneingeschränkte Herrschaft über das Werk einräumt und ihm die Vollen- dung anzeigt.¹¹

Die Hauptpflicht des Bestellers besteht in der Pflicht zur Werklohnzahlung. Der Werklohn ist das Entgelt für den Arbeitserfolg, nicht für die Arbeit als solche. Daher steht dem Unternehmer im Allgemeinen keinerlei Lohn zu, wenn er das Werk überhaupt nicht oder nur in unfertigem Zustand abliefern kann.¹²

3.2. Würdigung

Gemäss Vereinbarung der Parteien hatte die Beklagte auf der Liegenschaft am S-Strasse 22 in Q._____ gegen einen Nettobetrag von Fr. 452'820.86 (inkl. MwSt.; abzgl. 2 % Skonto) Umbau- und Sanierungsarbeiten vorzunehmen. Da somit alle begriffsnotwendigen Merkmale, insbesondere betreffend die charakteristischen Leistungspflichten der Parteien, gegeben

⁸ SK ZPO II-LEUENBERGER (Fn. 7), Art. 223 N. 7.

⁹ SK ZPO II-LEUENBERGER (Fn. 7), Art. 223 N. 5 und 6a; BSK ZPO-WILLISEGGER, 4. Aufl. 2025, Art. 223 N. 18 ff.

¹⁰ KOLLER, Schweizerisches Werkvertragsrecht, 2015, § 4 Rz. 143.

¹¹ KOLLER (Fn. 10), § 4 Rz. 160.

¹² KOLLER (Fn. 10), § 5 Rz. 168.

sind, handelt es sich beim Vertrag zwischen den Parteien um einen Werkvertrag im Sinne von Art. 363 OR.

Die Parteien haben vertraglich die Geltung der SIA-Norm 118 (2013) vereinbart (Klage Rz. 59). Diese hat Vorrang vor den Normen des Schweizerischen Obligationenrechts. Die SIA-Norm 118 gilt als offenkundige¹³ bzw. als gerichtsnotorische¹⁴ Tatsache.

4. Leistungsverzicht durch den Kläger

4.1. Bauverzögerungen

4.1.1. Rechtliches

Nach Art. 183 SIA-Norm 118 gelten für die vorzeitige Beendigung des Werkvertrages die gesetzlichen Bestimmungen (Art. 97, 107, 119 und 336 OR), soweit die SIA-Norm 118 nichts anderes vorsieht.

Art. 366 OR räumt dem Besteller einen besonderen Rechtsbehelf für den Fall, dass der Unternehmer sich mit der Werkausführung in einem qualifizierten Rückstand befindet, ein.¹⁵ Beginnt der Unternehmer das Werk nicht rechtzeitig, verzögert er die Ausführung in vertragswidriger Weise oder ist er ohne Verschulden des Bestellers so sehr im Rückstand, dass die rechtzeitige Vollendung nicht mehr vorauszusehen ist, kann der Besteller vom Vertrag zurücktreten (Art. 366 Abs. 1 OR). Ist keine Lieferzeit vereinbart, so steht dem Unternehmer nach hypothetischem Parteiwillen die Zeit zur Verfügung, die ein kompetenter Unternehmer benötigt, der zeitig beginnt und normal arbeitet. Eine vertragswidrige Verzögerung der Werkausführung liegt vor, wenn der Unternehmer seine Arbeiten unterbricht. Der Unternehmer ist verpflichtet, seine Leistungen fortlaufend zu erfüllen.¹⁶

Der Rücktritt nach Art. 366 Abs. 1 OR setzt zwar kein Verschulden des Unternehmers voraus, doch muss die Verzögerung objektiv pflichtwidrig sein. Daran fehlt es bspw., wenn ein berechtigter Grund für die Verzögerung vorliegt.¹⁷ Berechtigte Gründe sind etwa die Arbeitseinstellung gestützt auf Art. 82 OR,¹⁸ der Gläubigerverzug des Bestellers wegen einer Annahmeverweigerung¹⁹ oder andere in der Sphäre des Bestellers liegende Gründe.²⁰

¹³ OGer ZH, LB160051 vom 24. Januar 2017 E. 5.4; GRONER, Beweisrecht, Beweise und Beweisverfahren im Zivil- und Strafrecht, 2011, S. 19 f.; DIKE ZPO-LEU, 3. Aufl. 2024, Art. 151 N. 6.

¹⁴ VETTER/PEYER, in: Gschwend/Hettich/Müller-Chen/Schindler/Wildhaber (Hrsg.), Recht im digitalen Zeitalter, Festgabe Schweizerischer Juristentag 2015 in St. Gallen, Bekannte Tatsachen – unter besonderer Berücksichtigung des Internets, S. 764 f. m.w.N.

¹⁵ BSK OR I-ANTOGNINI/FEY/ZINDEL/SCHOTT, 8. Aufl. 2026, Art. 366 N. 1.

¹⁶ BSK OR I-ANTOGNINI/FEY/ZINDEL/SCHOTT (Fn. 15), Art. 366 N. 10 m.w.N.

¹⁷ GAUCH (Fn. 21), N. 676.

¹⁸ GAUCH (Fn. 21), N. 677.

¹⁹ GAUCH (Fn. 21), N. 678.

²⁰ GAUCH (Fn. 21), N. 679 f.

4.1.2. Würdigung

Dem Werkvertrag kann entnommen werden, dass der Arbeitsaufwand der Beklagten auf 7.04 Monate geschätzt wurde (KB 4, S. 5). Bei dieser Ausgangslage ist nicht davon auszugehen, dass es sich um einen verbindlich vereinbarten Fertigstellungstermin handelte. Folglich stand der Beklagten nach hypothetischem Parteiwillen die Zeit zur Verfügung, die ein kompetenter Unternehmer benötigt, der zeitig beginnt und normal arbeitet. Vorliegend stellte die Beklagte die Arbeiten Ende April auf der streitgegenständlichen Liegenschaft ein. Obwohl der Kläger die Beklagte wiederholt zur Vorlage sämtlicher zur Fortführung der Arbeiten erforderlichen Unterlagen aufforderte, blieb die Beklagte über mehrere Wochen untätig. Somit verzögerte sie die Werkausführung auf der streitgegenständlichen Liegenschaft. Aus der unbestritten gebliebenen Darstellung des Klägers ergeben sich ferner keinerlei Anhaltspunkte, wonach die Einstellung der Bauarbeiten gerechtfertigt gewesen wäre. In der Konsequenz erfolgte die verzögerte Neugestaltung des Mehrfamilienhauses am S-Strasse G in Q. _____ objektiv pflichtwidrig.

4.2. Ansetzen einer Nachfrist

4.2.1. Rechtliches

Die Regelung des Art. 366 Abs. 1 OR ist lückenhaft und bedarf einer Ergänzung durch das allgemeine Verzugsrecht.²¹ Unter Berücksichtigung des allgemeinen Verzugsrechts setzt das Rücktrittsrecht gemäss Art. 366 Abs. 1 OR mangels eines bestimmten Verfalltags (Art. 102 Abs. 2 OR) eine Mahnung voraus, sofern diese nicht ohnehin nutzlos wäre (Art. 108 Ziff. 1 OR analog). Ebenso ist das unbenützte Verstreichen einer angemessenen Nachfrist gemäss Art. 107 Abs. 1 OR erforderlich. Die Nachfrist muss so bemessen sein, dass die Vollendung des Werkes bis zum Fristablauf möglich ist, wenn der Unternehmer die Werkausführung hinsichtlich Arbeits tempo und Einsatz von Arbeitskräften und Arbeitsmitteln bis an die obere Grenze des Zumutbaren steigert.²²

4.2.2. Würdigung

Im Rahmen der E-Mail vom 9. Juli 2025 (KB 12) und dem gleichentags verschickten Einschreiben (KB 13) wurde der Beklagten eine Nachfrist angesetzt, die Arbeiten an der streitgegenständlichen Liegenschaft bis spätestens am 14. Juli 2025 wieder aufzunehmen. Die Ansetzung der Nachfrist beinhaltet auch immer eine Mahnung, weshalb die Beklagte spätestens mit der Ansetzung dieser Nachfrist gemahnt wurde.²³ Weiter drohte der Kläger der Beklagten mit dem vorzeitigen Rücktritt vom Vertrag als Säumnisfolge. Vorliegend verzichtete die Beklagte darauf, nach dem 30. April 2025 auf der streitgegenständlichen Baustelle Arbeitskräfte einzusetzen. Der Kläger

²¹ GAUCH, 6. Aufl. 2019, N. 675.

²² BSK OR I-ANTOIGNINI/FEY/ZINDEL/SCHOTT (Fn. 15), Art. 366 N. 15 m.w.N.

²³ BSK OR I-ANTOIGNINI/FEY/ZINDEL/SCHOTT (Fn. 15), Art. 366 N. 15.

suchte wiederholt den Kontakt zur Beklagten und verlangte weiter konkrete Massnahmen von Seiten der Beklagten, um die Fortsetzung der Arbeiten an der streitgegenständlichen Liegenschaft zu ermöglichen. Bei dieser Ausgangslage erscheint die mit Schreiben vom 9. Juli 2025 angesetzte fünftägige Nachfrist zur Wiederaufnahme der Arbeiten als angemessen.

4.3. Verzichtserklärung des Klägers

4.3.1. Rechtliches

Sind alle Voraussetzungen von Art. 366 Abs. 1 OR – ergänzt durch jene des allgemeinen Vertragsrechts – erfüllt, so kann der Besteller, ohne den Ablieferungstermin abzuwarten, nicht nur vom Vertrag zurücktreten, sondern auch auf die Leistung des Unternehmers verzichten, falls den Unternehmer ein Verschulden am Verzug trifft.²⁴ Es ist anerkannt, dass dem Besteller mindestens ein verschuldensunabhängiges Verzichtsrecht zur Verfügung steht.²⁵

Die Verzichtserklärung stellt eine rechtsgeschäftliche, empfangsbedürftige Willenserklärung dar, die in beliebiger Form erfolgen kann. Sie muss dem Unternehmer jedoch in eindeutiger Weise zum Ausdruck bringen, dass der Besteller seine Leistung endgültig nicht mehr beansprucht. Die Verzichtserklärung hat unverzüglich (nach Ablauf der Nachfrist) zu erfolgen. Andernfalls wäre der Unternehmer möglichen Spekulationen des Bestellers ausgesetzt, seinerseits aber auch weiterhin zur Erfüllung berechtigt. Was im Einzelfall unverzüglich meint, ergibt sich aufgrund der Beurteilung der konkreten Vertragslage und der Parteiinteressen.²⁶

4.3.2. Würdigung

Wie bereits festgehalten wurde, verlangte der Kläger von der Beklagten, die Arbeiten an der streitgegenständlichen Liegenschaft bis spätestens am 14. Juli 2025 wieder aufzunehmen (KB 12 und 13). Da die Beklagte am 14. Juli 2025 nicht mit den Bauarbeiten auf der streitgegenständlichen Liegenschaft fortfuhr, erkundigte sich die Rechtsvertreterin des Klägers mit E-Mail vom 15. Juli 2025 beim Rechtsvertreter der Beklagten, ob dieser noch plane, die Arbeiten wieder aufzunehmen und die geforderten Unterlagen zu erstellen (KB 15). Nachdem der Rechtsvertreter der Beklagten gleichentags antwortete, er habe noch keine Rückmeldung von seinem Klienten (recte: seiner Klientin) erhalten (KB 15), teilte der Kläger der Beklagten mit Einschreiben vom 18. Juli 2025 mit, im Sinne von Art. 366 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 107 Abs. 2 OR auf die nachträgliche Leistung durch die Beklagte zu verzichten und den Ersatz des aus der Nichterfüllung entstandenen Schadens geltend zu machen. In Anbetracht dieser Umstände ist die Verzichtserklärung des Klägers rechtmässig erfolgt.

²⁴ BSK OR I-ANTOGNINI/FEY/ZINDEL/SCHOTT (Fn. 15), Art. 366 N. 19.

²⁵ BK OR-REY, 2024, Art. 366 N. 126.

²⁶ BSK OR I-WIEGAND, 8. Aufl. 2026, Art. 107 N. 14.

5. Rückerstattungsanspruch

5.1. Ausgangslage

Der Kläger erklärte gegenüber der Beklagten auf die nachträgliche Leistung zu verzichten und den Ersatz des aus der Nichterfüllung entstandenen Schadens geltend zu machen (vgl. vorangehende E. 4.3.2). Wenn das Werk wie vorliegend bereits begonnen ist, liegt es in der Natur dieser Verzichtsvariante, dass der Besteller nur teilweise auf die Werkleistung verzichtet, nämlich auf den offenen Teil der Werkleistung.²⁷ Im Umfang des nicht hergestellten Werkteils entfällt die Werkleistungspflicht. Im Umfang des hergestellten Werkteils bleibt sie erfüllt. Den angefangenen Werkteil darf der Besteller behalten. Dem Unternehmer ist die vertragsgemässe Teilvergütung geschuldet.²⁸

Die Vertragsliquidation in Bezug auf den verspäteten Teil der Werkleistung ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens. Der Kläger hat sich ausdrücklich vorbehalten, den Ersatz des aus der Nichterfüllung entstandenen Schadens zu späterer Zeit bei der Beklagten geltend zu machen (siehe E. 1.2.2.2).

5.2. Höhe des Rückerstattungsanspruchs

5.2.1. Rechtliches

5.2.1.1. Akontozahlungen

Akontozahlungen liegt die ausdrückliche oder stillschweigende Parteiabrede zugrunde, dass nach erfolgter Abrechnung ein allfälliger Überschuss zurückzuerstatten ist. Der Rückerstattungsanspruch ist entsprechend vertraglicher und nicht bereicherungsrechtlicher (Art. 62 ff. OR) Natur.²⁹ Akontozahlungen sind im Unterschied zu Teilzahlungen nur vorläufig und vorbehaltlich einer nachträglichen Bestimmung des definitiven Umfangs der geschuldeten Leistung.³⁰ Übersteigen Akontozahlungen die nach gehöriger Abrechnung ermittelte Basis- bzw. Endforderung, kann eine Rückzahlung des zu viel Geleisteten verlangt werden.³¹ Der Besteller trägt die Beweislast, dass er dem Unternehmer Akontozahlungen in der behaupteten Höhe geleistet hat. Der Unternehmer trägt die Beweislast für seinen Vergütungsanspruch und ist mit dem Beweis belastet, dass sich aus den erhaltenen Akontozahlungen kein oder ein geringerer Überschuss ergibt, als er vom Besteller eingefordert wird.³²

²⁷ BK OR-REY (Fn. 25) Art. 366 N. 147.

²⁸ BK OR-REY (Fn. 25) Art. 366 N. 154 und 161.

²⁹ BGE 137 III 243 E. 4.4.1, 133 III 356 E. 3.2.1; betreffend Akontozahlungen siehe BGE 126 III 119 E. 3; BSK OR I-ZOGG, 8. Aufl. 2026, Art. 62 N. 42; GAUCH (Fn. 21), N. 1270 und 1272 m.w.N. Zustimmend Buz, Rückforderungen von Zuvielleistungen, AJP 2016, S. 901 und 907 ff.

³⁰ BGE 134 III 519 E. 5.2.3; HGer ZH HG200096 vom 4. Juli 2022 E. 3.2.2.

³¹ ZELLWEGER-GUTKNECHT/ROSENTHALER, Die Akontovereinbarung – zugleich ein Beitrag zur Tilgung durch Saldierung, SJZ 2022, S. 282 ff. und 289 ff.; vgl. GAUCH (Fn. 21), N. 1163.

³² GAUCH (Fn. 21), N. 1270.

5.2.1.2. Direktzahlungen an die Subunternehmerin

Der Besteller schuldet dem Subunternehmer (grundsätzlich) keine Vergütung. Beahlt er ihn dennoch für die geleistete Arbeit, so befreit er (im Umfang der geleisteten Zahlung) den Unternehmer von dessen Vergütungspflicht. Doch bewirkt die Zahlung nur eine Befreiung des Bestellers gegenüber dem Unternehmer, wenn der Unternehmer den Besteller ermächtigt oder allenfalls sogar vertraglich verpflichtet, an den Subunternehmer statt an den Unternehmer zu leisten, oder wenn der Unternehmer die erfolgte Direktzahlung nachträglich genehmigt.³³

5.2.2. Würdigung

5.2.2.1. Geleistete Zahlungen des Klägers

Vorliegend ist erstellt, dass der Kläger Zahlungen betreffend das streitgegenständliche Projekt im Umfang von Fr. 345'000.00 leistete. Zum einen überwies der Kläger Beträge in Höhe von Fr. 328'476.15 direkt der Beklagten (KB 23 - 27, 30 und 31). Zum anderen hat der Kläger eine Direktzahlung an das Sanitärunternehmen (Subunternehmen) in Höhe von Fr. 16'523.85 geleistet (KB 28 und 29), weil dieses von der Beklagten nicht bezahlt wurde und kurz vor dem Konkurs stand (Klage Rz. 24). Dem Werkvertrag vom 9./10. November 2024 kann entnommen werden, dass der Bauherr zur Abwendung von Bauhandwerkerpfandrechten berechtigt ist, die zwischen dem Unternehmer und Subunternehmer vereinbarte Vergütung mit befreiender Wirkung auch gegenüber dem Unternehmer direkt an den Subunternehmer zu bezahlen und die Zahlung von der dem Unternehmer geschuldeten Vergütung abzuziehen (KB 4, S. 7). Von der Beklagten wird das vertraglich vereinbarte Direktzahlungsrecht des Klägers an die Subunternehmerin statt an den Unternehmer nicht bestritten. Im Ergebnis muss sich die Beklagte anrechnen lassen, dass der Kläger insgesamt im Umfang von Fr. 345'000.00 Zahlungen als Vergütungsleistung erbrachte.

5.2.2.2. Erbrachte Arbeiten durch die Beklagte

Diesem Betrag in Höhe von Fr. 345'000.00 sind die erbrachten Arbeiten durch die Beklagte gegenüberzustellen. Da von Seiten der behauptungs- und beweisbelasteten Beklagten weder Angaben zum Umfang der erbrachten Leistungen noch zum daraus resultierenden Vergütungsanspruch vorliegen, ist diesbezüglich auf die schlüssige Darstellung des Klägers abzustellen (KB 21 und 33):

³³ GAUCH (Fn. 21), N. 179 und 180.

Vergleich ausgeführter Leistungen gegenüber Zahlungsstand

(ohne Berücksichtigung entsprechender Qualitäten und Mängel)

Pos	Text	Durch Bauherr freigegebene Kosten	Ausgeführt		Bezahlt (gegenüber freigegebenen Kosten)	
			in %	in CHF	in % (≈ Ø)	in CHF
100	Installation	11'400.00	50%	5'700.00	75	8'554.02
101	Rückbau EG	51'428.73	70%	36'000.11	76	39'200.00
101	Rückbau OG	12'367.34	0%	0.00	76	9'426.00
102	Holzdeckenkonstruktion	Inkl Abzug der 48'893.84	35%	17'112.84	76	37'300.00
103	Betontreppen	5% Rabatt 18'468.00	50%	9'234.00	76	14'100.00
104	Maurerarbeiten	gemäss WV 16'776.81	50%	8'388.41	76	12'700.00
105	Innenausbau	58'900.00	40%	23'560.00	76	44'900.00
106	Aussenausbau	9'500.00	0%	0.00	76	7'200.00
107	Reinigung	2'375.00	0%	0.00	76	1'800.00
201	Elektroinstallationen	31'618.50	60%	18'971.10	76	24'100.00
202	Sanitärinstallationen	51'254.30	50%	25'627.15	76	39'100.00
203	Heizungsinstallationen	53'383.20	60%	32'029.92	76	40'700.00
204	Balkonelemente	20'000.00	0%	0.00	77	15'300.00
205	Staketengeländer	2'525.00	0%	0.00	79	2'000.00
206	Fenster inkl. Eingangstüre	30'000.00	50%	15'000.00	76	22'900.00
NT	505'107	29'759.93	0%	0.00	76	22'700.00
RR	700'101	1'628.37	50%	814.18	74	1'200.00
RR	700'125	2'020.39	50%	1'010.20	74	1'500.00
RR	400'130	319.98	100%	319.98	100	319.98
999	Total Exkl. MwSt.	452'619.39	43%	193'767.89	77	345'000.00

Aus der ins Recht gelegten Kostenaufstellung ist ersichtlich, dass die Beklagte 43 % der freigegebenen Arbeiten im Gesamtwert von Fr. 452'619.39, somit Fr. 193'767.89 ausgeführt hat. Unter Berücksichtigung der Mehrwertsteuer in Höhe von 8.1 % resultiert ein Betrag von Fr. 209'463.10.

5.2.2.3. Rückerstattungsanspruch

Es resultiert folglich ein Rückerstattungsanspruch des Klägers im Umfang von Fr. 135'536.90 (Fr. 345'000.00 - Fr. 209'463.10). Da der Kläger eine echte Teilklage erhebt, sind ihm Fr. 108'429.50 zuzusprechen.

5.3. Nachtragsforderungen der Beklagten

Mit E-Mail vom 7. Juli 2025 stellte der Rechtsvertreter der Beklagten dem Kläger unbestrittenermassen Erläuterungen zur Offerte sowie diverse Nachtragsrechnungen im Umfang von Fr. 27'497.56 zu (KB 17 - 20). Die Rechnungen werden vom Kläger bestritten (Klage Rz. 32). Da die Beklagte hinsichtlich der gestellten Nachtragsrechnungen keinen Antrag gestellt und keine anspruchsbegründenden Tatsachen vorgetragen hat, kann ihr diesbezüglich nichts zu ihren Gunsten zugesprochen werden.

5.4. Zwischenfazit

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Beklagte zu verpflichten ist, dem Kläger insgesamt einen Betrag in Höhe von Fr. 108'429.50 zu bezahlen.

5.5. Verzugszins

Ein Schuldner hat Verzugszins von 5 % zu leisten, wenn er sich mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug befindet (Art. 104 Abs. 1 OR). Schuldnerverzug setzt die Fälligkeit der Forderung voraus (Art. 102 Abs. 1 OR). Fällig ist eine Forderung dann, wenn deren Gläubiger die Leistung fordern und einklagen darf.³⁴ Bei der Rückerstattung von Akontoleistungen bestimmt sich die Fälligkeit nach der allgemeinen Regel von Art. 75 OR, die primär auf eine einschlägige Abrede der Parteien, sekundär auf die Natur des Rechtsverhältnisses und subsidiär auf den Zeitpunkt abstellt, in dem die Forderung entsteht. Diese Rangordnung ist schon deshalb von Bedeutung, weil die Vereinbarung von Akontoleistungen normalerweise auch eine (ausdrückliche oder stillschweigende) Abrede enthält, wonach ein Anspruch auf Rückzahlung eines Akonto-Überschusses erst mit dem Vorliegen der definitiven Abrechnung fällig wird. Auch nach der Natur des Rechtsverhältnisses tritt die Fälligkeit erst dann ein, wenn dem Besteller die definitive Abrechnung des Unternehmers vorliegt.³⁵ Der Schuldner einer fälligen Forderung gerät entweder durch Mahnung (Art. 102 Abs. 1 OR) oder, sofern die Parteien einen bestimmten Verfalltag verabredet haben, schon mit dessen Ablauf (Art. 102 Abs. 2 OR) in Verzug. Die Erhebung einer Leistungsklage gilt als Mahnung i.S.v. Art. 102 Abs. 1 OR. Da die Mahnung empfangsbedürftig ist, tritt der Verzug nicht bereits mit Klageerhebung, sondern erst mit Zustellung der Eingabe an die Gegenpartei ein.³⁶ Im Falle einer Mahnung beginnt der Zinsenlauf für den Verzugszins gemäss Art. 104 Abs. 1 OR am Tag nach ihrem Eintreffen.³⁷

Der Kläger verlangt jeweils einen Verzugszins von 5 % ab dem Folgetag der jeweiligen – betragsmässig überhöhten – Akontozahlungen. Der Kläger macht indessen nicht geltend, dass die Parteien betreffend Rückzahlung des Überschusses von geleisteten Akontozahlungen den Fälligkeitstermin als den Tag nach der Zahlung der Akontozahlung vereinbart hätten. Subsidiär tritt die Fälligkeit nach der Natur des Rechtsverhältnisses erst dann ein, wenn dem Kläger als Besteller die definitive Abrechnung der Beklagten vorliegt. Da es die Beklagte allerdings trotz mehrmaliger Aufforderung von Seiten des Klägers unterlassen hat, eine Abrechnung zu erstellen, war der Kläger berechtigt, eine solche selbst zu erstellen oder von einem Dritten erstellen zu lassen.³⁸ Von diesem Recht hat der Kläger entsprechend Gebrauch gemacht, indem er die *E._____ GmbH* mit der Erstellung einer Kostenaufstellung beauftragte (Klage Rz. 39). Es ist nicht ersichtlich, dass der Kläger die Beklagte bereits vor Anhebung des Schlichtungsverfahrens zur

³⁴ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band 1, 11. Aufl. 2020, N. 45; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band 2, 11. Aufl. 2020, N. 2153 ff.

³⁵ GAUCH (Fn. 21), N. 1272b.

³⁶ BSK OR I-WIDMER LÜCHINGER, 8. Aufl. 2026, Art. 102 N. 10 m.w.N.

³⁷ BSK OR I-WIDMER LÜCHINGER (Fn. 36), Art. 104 N. 8.

³⁸ Vgl. ZELLWEGER-GUTKNECHT/ROSENTHALER (Fn. 31), S. 285 m.w.N.

Zahlung der streitgegenständlichen Forderung in Höhe von Fr. 108'429.50 aufgefordert hat. Die Beklagte schuldet dem Kläger daher Verzugszins ab Zustellung des Schlichtungsgesuchs.³⁹ Da der Kläger es unterlässt, dieses Datum zu behaupten, ist auf das Datum der Schlichtungsverhandlung (KB 2), d.h. den 29. Januar 2026, abzustellen. Die Beklagte ist zu verpflichten, dem Kläger auf den Betrag in Höhe von Fr. 108'429.50 einen Verzugszins von 5 % seit dem 30. Januar 2026 zu bezahlen.

6. Prozesskosten

Abschliessend sind die Prozesskosten entsprechend dem Verfahrensausgang zu verlegen. Sie bestehen aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Die Kantone setzen die Tarife für die Prozesskosten fest (Art. 96 ZPO). Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Ein geringfügiges Unterliegen im Umfang von einigen Prozenten ist bei der Prozesskostenliquidation in der Regel nicht zu berücksichtigen und der weit überwiegend unterliegenden Partei sind sämtliche Prozesskosten aufzuerlegen.⁴⁰ Vorliegend obsiegt der Kläger grossmehrheitlich, da er einzig bei dem zuzusprechenden Verzugszins teilweise unterliegt. Damit sind die gesamten Prozesskosten der Beklagten aufzuerlegen.

6.1. Gerichtskosten

Die Gerichtskosten bestehen vorliegend zum einen aus der Pauschale für das Schlichtungsverfahren (Art. 95 Abs. lit. a ZPO) und zum anderen aus der Entscheidgebühr (Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO). Die Pauschale für das Schlichtungsverfahren beträgt vorliegend Fr. 300.00 (KB 2). Gemäss § 7 Abs. 1 Gebühd beträgt der Grundansatz für die Entscheidgebühr bei einem Streitwert von Fr. 108'429.50 Fr. 8'065.05. Hiervon ist gemäss § 5 Abs. 3 Gebühd bei wie hier nicht vollständig durchgeführtem Verfahren ein angemessener Abzug vorzunehmen. Unter Berücksichtigung des verursachten gerichtlichen Aufwandes wird die Entscheidgebühr deshalb auf total Fr. 4'000.00 festgesetzt. Insgesamt betragen die Gerichtskosten Fr. 4'300.00, die der Beklagten aufzuerlegen sind.

Dementsprechend wird dem Kläger der von ihm geleistete Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 4'030.00 zurückerstattet. Die Entscheidgebühr in Höhe von Fr. 4'000.00 ist von der Beklagten nachzufordern (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Die Beklagte ist zu verpflichten, dem Kläger die Schlichtungsgebühr in Höhe von Fr. 300.00 direkt zu ersetzen.

³⁹ BSK OR I-WIDMER LÜCHINGER (Fn. 36), Art. 102 N. 14 m.w.N.

⁴⁰ BGer 4A_266/2021 vom 16. September 2021 E. 3.3, 5A_80/2020 vom 19. August 2020 E. 4.3; HGer AG HOR.2025.42 vom 20. April 2026 E. 5.

6.2. Parteientschädigung

6.2.1. Vorprozessuale Gutachterkosten

Vorliegend macht der Kläger Kosten von Fr. 12'417.84 nebst Zins zu 5 % seit dem 4. September 2025 und Fr. 4'349.65 als vorprozessuale Gutachterkosten geltend.

Soweit Parteigutachten unmittelbar im Zusammenhang mit dem Prozess erstellt wurden und zur gehörigen Substantiierung erforderlich sind, sind die Kosten als notwendige Auslagen im Rahmen der Parteientschädigung zu ersetzen.⁴¹ Nach der Ansicht von GRÜTTER sind Parteigutachten seit dem Inkrafttreten der ZPO Revision 2023 ersatzpflichtig, da diese gemäss dem revidierten Art. 177 ZPO ausdrücklich unter die Urkunden subsumiert werden und nicht mehr blosser Parteibehauptungen darstellen.⁴²

Vorliegend ist nachvollziehbar, dass der Kläger zur Festlegung des Prozessgegenstandes und zur gehörigen Substantiierung mangels Zustellung der seinerseits eingeforderten Unterlagen von der Beklagten – insbesondere einer Aufstellung zum Stand der bereits erfolgten und noch ausstehenden Arbeiten – veranlasst war, vor Anhebung eines Gerichtsverfahrens externe fachliche Abklärungen in Auftrag zu geben. Zudem erscheint die Einholung eines Gutachtens zur Feststellung des Arbeitsstandes im Hinblick auf die Geltendmachung eines Rückerstattungsanspruchs geeignet. Somit sind die vorprozessualen Gutachterkosten in Höhe von Fr. 12'417.84 (*E._____ GmbH*; KB 35) und in Höhe von Fr. 4'349.65 (*D._____ GmbH*; KB 36), insgesamt gerundet Fr. 16'767.50, der Beklagten aufzuerlegen. Da die Parteientschädigung als Teil der Prozesskosten erst am Ende eines Verfahrens verteilt werden, ist auf dem genannten Betrag kein Verzugszins zuzusprechen.

6.2.2. Kosten der anwaltlichen Vertretung

Die Kosten der anwaltlichen Vertretung bemessen sich nach § 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 6 AnwT. Die Grundentschädigung beträgt bei einem Streitwert von Fr. 108'429.50 Fr. 13'469.50. Damit sind gemäss § 6 Abs. 1 AnwT die Instruktion, das Aktenstudium, rechtliche Abklärungen, Korrespondenz und Telefongespräche sowie eine Rechtsschrift und die Teilnahme an einer behördlichen Verhandlung abgegolten. Für die nicht durchgeführte Verhandlung ist praxisgemäss ein Abschlag von 20 % gerechtfertigt (vgl. § 6 Abs. 2 AnwT). Die Beratung und Vertretung der Partei im Schlichtungsverfahren ist ebenfalls mit der Grundentschädigung abgegolten (§ 3 Abs. 1 AnwT). Mit der Kleinkostenpauschale von praxisgemäss 3 % (vgl. § 13 Abs. 1 AnwT) resultiert damit eine Entschädigung für die Kosten der anwaltlichen Vertretung von gerundet Fr. 11'098.85.

⁴¹ SK ZPO I-SUTER/VON HOLZEN, 4. Aufl. 2025, Art. 95 N. 33.

⁴² DIKE ZPO-GRÜTTER, 3. Aufl. 2024, Art. 95 N. 20.

Dem Antrag des Klägers auf Zusprechung des Mehrwertsteuerzuschlags ist zu entsprechen, da der Kläger selbst nicht mehrwertsteuerpflichtig ist, womit die Mehrwertsteuer einen zusätzlichen Kostenfaktor bildet.⁴³

Das Handelsgericht erkennt:

1.

In **teilweiser Gutheissung** der Klage vom 27. Februar 2026 ist die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 108'429.50 nebst Zins zu 5 % seit dem 30. Januar 2026 zu bezahlen.

2.

2.1.

Die Gerichtskosten, bestehend aus der Pauschale für das Schlichtungsverfahren von Fr. 300.00 und der Entscheidgebühr von Fr. 4'000.00, insgesamt Fr. 4'300.00, werden der Beklagten auferlegt.

2.2.

Die Entscheidgebühr in Höhe von Fr. 4'000.00 ist von der Beklagten nachzufordern.

2.3.

Der vom Kläger geleistete Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 4'030.00 wird diesem zurückerstattet.

2.4.

Die Beklagte hat dem Kläger die Schlichtungsgebühr von Fr. 300.00 direkt zu ersetzen.

3.

3.1.

Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger an die Kosten der anwaltlichen Vertretung Fr. 11'997.85 (inkl. Fr. 899.00 MwSt.) zu bezahlen.

3.2.

Die Beklagte hat dem Kläger die Kosten für die vorprozessualen Gutachten im Betrag von Fr. 16'767.50 direkt zu ersetzen.

⁴³ Vgl. Merkblatt zur Frage der Berücksichtigung der Mehrwertsteuer bei der Bemessung der Parteientschädigung der Gerichte des Kantons Aargau vom 11. Januar 2016: <https://www.ag.ch/media/kanton-aargau/jb/dokumente/obergericht/handelsgericht/merkblatt-mwst.pdf> (zuletzt besucht am 22. Juli 2026).

Zustellung an:

- den Kläger (Vertreter; zweifach mit Abrechnung)
- die Beklagte (mit Einzahlungsschein)

Mitteilung an:

- die Obergerichtskasse

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden.

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen. Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Aarau, 27. August 2026

Handelsgericht des Kantons Aargau

1. Kammer

Der Vizepräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Egloff

Vollenweider

