Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

4A 439/2014

Urteil vom 16. Februar 2015

I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Kiss, Präsidentin,
Bundesrichterin Niquille,
nebenamtlicher Bundesrichter Berti,
Gerichtsschreiber Hurni.

Verfahrensbeteiligte
A._____ AG,
vertreten durch Rechtsanwalt Felix Weber,
Beschwerdeführerin,

gegen

B._____ AG,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Philipp Straub,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Werkvertrag,

Beschwerde gegen das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Aargau, 2. Kammer, vom 15. Mai 2014.

Sachverhalt:

A.

A.a. Die B._____ AG mit Sitz in U._____ bezweckt hauptsächlich die Ausführung von Verputz- und Gipserarbeiten. Die A._____ AG mit Sitz in V._____ (früher Zürich) bezweckt u.a. die Führung und den Betrieb eines Architektur-, Ingenieur-, Planungs- und Beratungsbüros mit Projekt- und Baumanagement.

A.b. Am 20./29. Januar 2009 schlossen die B._____ AG (Unternehmerin) und die A._____ AG (Bestellerin) einen durch Letztere ausgearbeiteten Werkvertrag. Darin verpflichtete sich die Unternehmerin zur Ausführung von Gipserarbeiten beim Neubau von 13 Einfamilienhäusern in V._____. Als Vergütung vereinbarten die Parteien in Ziffer 2.1 des Werkvertrages "nach Massgabe dieses Vertrages zu den Preisen und Mengen des Leistungsverzeichnisses vom 26. Juni 2007 in der sich ergebenden Summe" einen Bruttobetrag von Fr. 185'451.30 (exkl. MwSt).
Nach Erhalt der Pläne am 25. März 2009 verrichtete die Unternehmerin die im Werkvertrag aufgelisteten Arbeiten. Während der Ausführung leistete die Bestellerin mehrere Akontozahlungen. Am 22. November 2011 stellte die Unternehmerin der Bestellerin die Ausmassprotokolle für jedes einzelne Haus zur Kontrolle zu. Mit Schreiben vom 5. Dezember 2011 schickte die Bestellerin diese Unterlagen mit der Begründung zurück, die Ausmasse seien nicht überprüfbar, weil etliche Arbeiten nicht mehr sichtbar seien, diese ohnehin zu früheren Zeiten hätten aufgenommen werden sollen und nicht alle Arbeiten und Mängelbehebungen ausgeführt worden seien.

A.c. Am 6. Dezember 2011 stellte die Unternehmerin der Bestellerin die Ausmassprotokolle nochmals zur Kontrolle zu und wies darauf hin, dass sie keine Kenntnis von Mängeln oder unvollendeten Arbeiten habe. Sie forderte die Bestellerin auf, die Kontrolle bis am 16. Dezember 2011

vorzunehmen. Nach ungenutztem Verstreichen dieser Frist stellte sie am 22. Dezember 2011 gestützt auf ihre Ausmassprotokolle die Schlussrechnung zu. Diese wies nach Abzug der erfolgten Akontozahlungen einen Restbetrag von Fr. 125'004.55 auf.

A.d. Mit Schreiben vom 3. Januar 2012 behauptete die Bestellerin, die Schlussabrechnung beruhe auf nicht vertragskonformen Ausmassen, weshalb sie keine Zahlung schulde. Am 29. Februar 2012 forderte die Unternehmerin sie auf, den Restwerklohn zuzüglich eines Betrags für Regiearbeiten in der Höhe von Fr. 3'896.40 bis am 15. März 2012 zu begleichen.
Am 21. März 2012 antwortete die Bestellerin, die Schlussabrechnung könne erst nach Abschluss der ausstehenden Arbeiten und genehmigtem Ausmass beglichen werden. Am 7. Mai 2012 setzte der Rechtsvertreter der Unternehmerin der Bestellerin eine letzte Zahlungsfrist von zehn Tagen an. Mit Zahlungsbefehl vom 30. Mai 2012, zugestellt am 22. Juni 2012, betrieb die Unternehmerin die Bestellerin auf Fr. 134'462.65 nebst Zins zu 5 % seit 23. Februar 2012. Die Bestellerin erhob am 1. Juli 2012 Rechtsvorschlag.

B.

B.a. Mit Klage vom 10. Juli 2012 vor dem Handelsgericht des Kantons Aargau stellte die Bestellerin (Klägerin) gegen die Unternehmerin (Beklagte) das Rechtbegehren, die Beklagte sei kostenfällig zu verurteilen, der Klägerin den Betrag von Fr. 131'480.55 zuzüglich Verzugszins gemäss Art. 190 Abs. 1 SIA-Norm 118 seit 29. Februar 2012 zu bezahlen, und der in der Betreibung Nr. xxx des Betreibungsamtes Zürich 5 erhobene Rechtsvorschlag sei in diesem Umfang aufzuheben. In der Klageantwort beantragte die Beklagte Klageabweisung.

B.b. Am Tag vor der Hauptverhandlung vom 15. Mai 2014 reichte die Klägerin dem Handelsgericht eine Gewährleistungsgarantie Nr. yyy der Bank C._____ AG vom 13. Mai 2014 über maximal Fr. 26'900.-- ein. Sie bemerkte dazu, es müsste, falls das Gericht der Klägerin einen tieferen Betrag als beantragt zusprechen würde, gerichtlich angeordnet werden, dass die Bankgarantie entsprechend anzupassen sei.

B.c. Mit Urteil vom 15. Mai 2014 hiess das Handelsgericht die Klage teilweise gut. Es verurteilte die Beklagte, der Klägerin Fr. 128'900.95 zu bezahlen (Dispositiv Ziff. 1), beseitigte den Rechtsvorschlag in der Betreibung Nr. xxx des Betreibungsamtes Zürich 5 für den Betrag von Fr. 128'900.95 "unter der Voraussetzung, dass die Klägerin die Bedingung im zweitletzten Absatz der Gewährleistungsgarantie der Bank C._____ AG Nr. yyy vom 13. Mai 2014 auf den Betrag von Fr. 128'900.95 anpassen" lasse (Dispositiv Ziff. 2), auferlegte der Beklagten die Gerichtskosten (Dispositiv Ziff. 3.1) und sprach der Klägerin eine Parteientschädigung zu (Dispositiv Ziff. 3.2).

C.
Mit Beschwerde in Zivilsachen vom 12. Juli 2014 beantragte die Beklagte (Beschwerdeführerin) dem Bundesgericht, das Urteil des Handelsgerichts sei aufzuheben und die Klage abzuweisen; eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zu neuer Beurteilung zurückzuweisen.
Mit Vernehmlassung vom 24. September 2014 beantragte die Klägerin (Beschwerdegegnerin) Abweisung der Beschwerde. Die Vorinstanz verzichtete auf eine Vernehmlassung.
Am 10. Oktober 2014 reichte die Beschwerdeführerin eine Replik ein. Zu dieser nahm die Beschwerdegegnerin mit Eingabe vom 28. Oktober 2014 Stellung.

D.
Mit Präsidialverfügung vom 30. Oktober 2014 wurde das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen.

Erwägungen:

1.
Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist (BGE 139 III 249 E. 1 S. 250, 133 E. 1; 137 III 417 E. 1).

1.1. Der angefochtene Entscheid des Handelsgerichts ist ein Endentscheid (Art. 90 BGG) in einer Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG). Gegen Entscheide der als einzige kantonale Instanzen im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG urteilenden Handelsgerichte (Art. 6 ZPO) ist die Beschwerde an das Bundesgericht streitwertunabhängig gegeben (BGE 139 III 67 E. 1.2). Die Beschwerde ist innert der Frist gemäss Art. 100 BGG von der mit ihren Rechtsbegehren unterlegenen Partei (Art. 76 Abs. 1

BGG) eingereicht worden. Auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt, weshalb - unter Vorbehalt einer hinreichenden Begründung - auf die Beschwerde einzutreten ist.

1.2. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist somit weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder eine Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen. Mit Blick auf die Begründungspflicht der Beschwerdeführerin (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) behandelt es aber grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind; es ist jedenfalls nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden (BGE 140 V 136 E. 1.1; 135 III 397 E. 1.4; je mit Hinweisen).
Eine qualifizierte Rügepflicht gilt hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht. Das Bundesgericht prüft eine solche Rüge nur insofern, als sie in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 137 V 57 E. 1.3 mit Hinweisen).

1.3. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). 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). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein (Art. 97 Abs. 1 BGG). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur soweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG), was in der Beschwerde näher darzulegen ist (BGE 133 III 393 E. 3 S. 395).
Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz anfechten will, muss substanziiert darlegen, inwiefern die Voraussetzungen einer Ausnahme gemäss Art. 105 Abs. 2 BGG gegeben sind und das Verfahren bei rechtskonformer Ermittlung des Sachverhalts anders ausgegangen wäre; andernfalls kann ein Sachverhalt, der vom im angefochtenen Entscheid festgestellten abweicht, nicht berücksichtigt werden. Ausserdem hat die Partei mit Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen genannt hat. Auf eine Kritik an den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, die diesen Anforderungen nicht genügt, ist nicht einzutreten (vgl. BGE 140 III 86 E. 2 S. 90; 133 II 249 E. 1.4.3 S. 255).

2.
Zwischen den Parteien ist der nach Abzug der geleisteten Akontozahlungen eingeklagte Anspruch auf Restwerklohn streitig. In ihrem Werkvertrag vereinbarten die Parteien unter der Überschrift "Zahlungsbedingungen " u.a. Folgendes:

"Nach Arbeitsvollendung und nach der Abnahme, resp. nach Erledigung der bei der Abnahme festgestellten Mängel reicht der Unternehmer seine Schlussrechnung ein. Die Bauleitung hat 60 Tage Zeit zur Kontrolle dieser Schlussrechnung. Werden einzelne Teile der korrigierten Schlussrechnung durch den Unternehmer nicht anerkannt, so liegt es im Ermessen der Bauleitung, die gesamten Rechnungen einer nochmaligen Überprüfung und notfalls Korrektur zu unterziehen und mit neuer und zusätzlicher Frist von 30 Tagen zu versehen. [...]

Die Schlusszahlung erfolgt innert 60 Tagen nach Vorliegen der gegenseitig geprüften und rechtsgültig unterzeichneten Schlussabrechnung, in jedem Fall aber nicht früher als 90 Tage nach Beendigung der letzten Leistung des Unternehmers und zudem erst nach der Übergabe einer Bankgarantie "auf erstes Verlangen" im Sinne von Art. 111 OR (keine Solidarbürgschaft) in der Form gemäss beiliegendem Mustertext einer schweizerischen Grossbank oder einer Kantonalbank, gültig für 60 Monate ab Abnahme des Werks, im Umfang von 10 % der Werkvertragssumme."
Die Vorinstanz hat die Klägerin unter Zugrundelegung eines Einheitspreiswerkvertrags den in der Schlussrechnung geforderten Betrag von Fr. 128'900.95 zugesprochen. Sie qualifizierte die Weigerung der Beklagten, trotz mehrfacher Aufforderung die Schlussrechnung der Klägerin überhaupt zu prüfen, als rechtsmissbräuchlich im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB. Nachdem die Beklagte während der Ausführung des Werkvertrages weder die effektiv ermittelten Ausmasse noch Massurkunden von der Klägerin verlangt habe, habe sie sich nach Abschluss der Arbeiten treuwidrig auf das Fehlen gegenseitig anerkannter Massurkunden berufen. Obwohl die Parteivereinbarung für diesen Fall vorsehe, dass die Mengen anhand der Pläne auszumessen seien, habe die Beklagte sich mehrfach geweigert, die von der Klägerin nach den Plänen berechneten Ausmasse überhaupt zur Prüfung entgegenzunehmen. Es ergebe sich aus subsidiärer Anwendung von Art. 155 Abs. 2 SIA-Norm 118,

dass die in der Schlussrechnung geltend gemachte Forderung nach unbenutzten Ablauf der Prüfungsfrist unter Vorbehalt der Beibringung der Gewährleistungsgarantie grundsätzlich fällig geworden sei. Die Klägerin habe eine solche Garantie mit Datum vom 13. Mai 2014 eingereicht und damit die Fälligkeit ihrer
Schlussabrechnungsforderung ausgelöst.

3.
Die Beschwerdeführerin rügt die vorinstanzliche Qualifizierung der Parteivereinbarung als Einheitspreiswerkvertrag als unzutreffend. Es sei vielmehr ein ungefährer Kostenansatz im Sinne von Art. 375 OR vereinbart worden.

3.1. Die Vorinstanz erwog unter Hinweis auf Gauch (Der Werkvertrag, 5. Aufl. 2011, N. 931), die Parteivereinbarung enthalte ein Leistungsverzeichnis, das die Einheitspreise der Leistungspositionen mit der voraussichtlichen Menge der Leistungseinheiten zu Positionsbeträgen multipliziert und die betreffenden Beträge zu einer Gesamtsumme aufaddiert. Letztere habe indikative Bedeutung, indem sie ein Indiz für die mögliche Höhe der Gesamtvergütung darstelle, wobei diese erheblich von der Höhe der ursprünglichen Gesamtsumme abweichen könne. Deshalb bilde die Gesamtsumme des Leistungsverzeichnisses keinen Vertragspreis, sondern sei unverbindlich. Nichts im Werkvertrag weise darauf hin, dass es sich bei der Gesamtsumme des Leistungsverzeichnisses um einen ungefähren Kostenansatz handle, bzw. dass Art. 375 OR Anwendung finden solle. Vergütungspflichtig seien gemäss der Parteivereinbarung vielmehr nur tatsächlich erbrachte Leistungen der Klägerin nach den vereinbarten Einheitspreisen.

3.2. Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz vor, diese habe ohne weitere Begründung die vermeintlich passende Lehrmeinung zitiert, ohne den Vertrag der Parteien konkret zu würdigen. Die der Parteivereinbarung bezüglich der Vergütung verwendeten Formulierung "nach Massgabe dieses Vertrages zu den Preisen und Mengen des Leistungsverzeichnisses vom 26. Juni 2007 in der sich ergebenden Summe" könne nichts anders verstanden werden, als dass damit ein ungefährer Kostenansatz festgelegt wurde.
Hierin erschöpft sich die Beschwerde in appellatorischer Kritik, die nicht zu hören ist. Sie ist auch sachlich unbegründet, denn von einer unterlassenen konkreten Würdigung der Parteivereinbarung durch die Vorinstanz kann nicht die Rede sein. Die Beschwerdeführerin behauptet denn auch nicht, den Werkvertrag zufolge eines Rücktritts wegen Überschreitung des Kostenansatzes im Sinne von Art. 375 Abs. 1 OR beendigt und dies in gehöriger Form in den Prozess eingeführt zu haben.

3.3. Die vorinstanzliche Qualifikation der Parteivereinbarung als Einheitspreiswerkvertrag ist mithin bundesrechtlich nicht zu beanstanden.

4.
Die Vorinstanz hat in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, dass die Schlussrechnung auf den gemäss Plänen ermittelten Ausmassen beruht, und dies als vertragskonform qualifiziert.

4.1. Die Beschwerdeführerin bemängelt, die Vorinstanz habe die von der Beschwerdeführerin geäusserten Einwände gegen die Richtigkeit der auf den Plänen beruhenden Ausmasse allesamt als Mängelrügen entgegengenommen. Dabei habe sie den Vertrag insofern falsch angewendet, als dieser nur eine Ausmessung gestützt auf Plänen in Bezug auf Arbeiten vorsehe, die nicht mehr kontrolliert werden können. Für die Arbeiten, die noch kontrollierbar sind, wäre demnach die Beschwerdegegnerin verpflichtet gewesen, Ausmassprotokolle, welche die effektiv ausgeführten Flächen wiedergeben, beizubringen. Stattdessen habe die Vorinstanz eine Verpflichtung der Beschwerdeführerin gesehen, einen konkreten Minderungsanspruch mit entsprechenden Beweisanträgen ansatzweise zu formulieren. Dadurch habe die Vorinstanz verkannt, dass es sich diesbezüglich nicht um Minderungsansprüche, sondern um die Werklohnforderung gehe, damit faktisch eine unzulässige Beweislastumkehr herbeigeführt und damit Art. 8 ZGB verletzt.

4.2. Die Rüge ist unbegründet. Die Vorinstanz hat wörtlich ausgeführt, es wäre "an der Beschwerdeführerin gewesen, an den [von der Beschwerdegegnerin erstellten] Ausmassen konkrete und überprüfbare Mängelrügen zu erheben". Aus dem Kontext erhellt, dass die Vorinstanz den Terminus "Mängelrügen" sowohl auf solche im Zusammenhang mit Minderungsansprüchen im technischen Sinne bezieht - und gegen diesen Gebrauch richtet sich die Rüge nicht - wie auch auf Mängelrügen im Sinne von Einwänden mit Blick auf eine Reduktion der geforderten Werklohnforderung. Bezüglich der zahlreichen aufgeführten Positionen beider Kategorien hat die Vorinstanz auf eine ungenügende Bestreitung des substantiierten klägerischen Vorbringens erkannt.

Die Beschwerdeführerin zeigt nicht einmal im Ansatz auf, dass und wie sie bezüglich dieser Positionen im vorinstanzlichen Verfahren ihrer Bestreitungslast nachgekommen wäre. Von einer Verletzung von Art. 8 ZGB kann nicht die Rede sein.

5.
Mit Eingabe vom 14. Mai 2014 reichte die Beschwerdegegnerin als Klägerin im vorinstanzlichen Verfahren eine Gewährleistungsgarantie der Bank C._____ AG über Fr. 26'900.-- ein. Sie trug vor, es handle sich um ein zulässiges " Rechtsnovum"; zwar hänge die Fälligkeit ihrer Werklohnforderung ihrer Ansicht nach nicht von der Einreichung der Garantie ab, doch erfülle diese die vertraglichen Abmachungen zwischen den Parteien, weshalb ihre Werklohnforderung nun jedenfalls fällig sei.

5.1. Die Vorinstanz hat die Zulässigkeit der Gewährleistungsgarantie als Novum bejaht. Weil diese erst nach dem mit Eingang der Duplik vom 13. März 2013 abgeschlossenen zweiten Schriftenwechsel entstanden sei, bilde sie ein echtes Novum im Sinne von Art. 229 Abs. 1 lit. a ZPO. Für dessen Einbringung sei keine besondere Begründung erforderlich. Selbst wenn wegen des Umstands, dass die Garantie auf Veranlassung der Klägerin durch einen Dritten geschaffen worden sei, die Kriterien für die Zulassung eines unechten Novums anzuwenden wären, läge kein Verstoss gegen den Eventualgrundsatz vor. Denn weder sei es zu einer Verschleppung des Verfahrens in zeitlicher Hinsicht gekommen, noch habe das klägerische Vorgehen zu sonstigen Weiterungen geführt, die als Verstoss gegen das Gebot von Treu und Glauben im Prozess gemäss Art. 52 ZPO zu werten wären.

5.2. Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung von Art. 229 und Art. 52 ZPO durch die Berücksichtigung der Eingabe der Beschwerdegegnerin vom 14. Mai 2014. Die einen Tag vor der vorinstanzlichen Hauptverhandlung beigebrachte Bankgarantie vom 13. Mai 2014 bilde kein echtes Novum, denn spätestens nach Kenntnisnahme der Klageantwort von 29. Oktober 2012 habe die Klägerin wissen müssen, dass die Beschwerdeführerin die Aushändigung einer solchen als Fälligkeitsvoraussetzung für eine Werklohnforderung betrachte.

5.3. Das mit der Eingabe vom 14. Mai 2014 vorgebrachte Neue liegt einerseits in der behaupteten Tatsache der von der Bank C._____ AG ausgestellten Garantie mit Datum vom 13. Mai 2014 zugunsten der Beklagten, und anderseits in der Einreichung eine Kopie der Garantieurkunde als Beweis dieser Tatsache. Tatsache wie Beweismittel sind nach Abschluss des Behauptungsverfahrens entstanden. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin ändert der Umstand, dass die Garantie bereits früher hätte erstellt werden können, an ihrer Qualität als echtes und damit i.S.v. Art. 229 Abs. 1 lit. a ZPO zulässiges Novum nichts.

5.4. In Ziffer 13 ihrer Eingabe vom 14. Mai 2014 schrieb die Klägerin:

"Sollte der Klägerin im Rahmen des Gerichtsverfahrens wider Erwarten ein tieferer Betrag zugesprochen werden als eingefordert wurde, wäre gerichtlich anzuordnen, dass die Bankgarantie entsprechend angepasst werden muss (d.h. Senkung der Garantiesumme und des für eine Inkraftsetzung der Garantie zu bezahlenden Betrages). Dies ist zum jetzigen Zeitpunkt gar nicht anders lösbar (was wiederum zeigt, dass die Beibringung der Bankgarantie keine Fälligkeitsvoraussetzung sein kann)."
Die Vorinstanz sieht darin eine zulässige (Eventual-) Klageerweiterung i.S.v. Art. 227 ZPO. Sie begründete dies damit, dass die erweiterte Klage nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen sei und mit der bisherigen Klage in einem sachlichen Zusammenhang i.S.v. Art. 227 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 230 Abs. 1 lit. a ZPO stehe, denn die Klägerin behaupte eine zusätzliche Eventualverpflichtung, welche sie auf den gleichen Lebenssachverhalt stütze wie ihre ursprüngliche Klage. Überdies beruhe die Klageänderung auf neuen Tatsachen und Beweismittel im Sinne von Art. 230 Abs. 1 lit. b ZPO, die sich aus der zulässigen Noveneingabe vom 14. Mai 2014 beruhe.

5.4.1. Die Beschwerdeführerin stellt die Zulässigkeit der Klageänderung in Abrede. Die Vorinstanz habe verkannt, dass nicht die Beklagte, sondern die Bank C._____ AG als Ausstellerin der Garantie Adressatin der Eventualverpflichtung zur Anpassung des Garantiebetrages sei; die Bank sei aber nicht Verfahrenspartei. Selbst wenn der Eventualantrag zulässig und die eingeklagte Forderung als fällig zu betrachten wäre, dürfe diese entsprechend dem Antrag der Klägerin nur bedingt zugesprochen werden, sofern die Klage - wie tatsächlich geschehen - nur teilweise gutgeheissen werde. Die Vorinstanz habe jedoch die Forderung ohne Bedingung zugesprochen, womit sie den Dispositionsgrundsatz gemäss Art. 58 ZPO verletzt habe.

5.4.2. Die Beschwerdegegnerin ihrerseits bestreitet, überhaupt eine Klageänderung beantragt zu haben. Sie habe in Ziff. 13 ihrer Eingabe vom 14. März 2014 (oben E. 5.4) lediglich mit einem Vorschlag zeigen wollen, wie der Umstand berücksichtigt werden könne, dass die am 14. Mai 2014 beigebrachte Bankgarantie als Bedingung ihrer Inkraftsetzung einen vorgängig zu bezahlenden Betrag vorsah. Wie aber die Vorinstanz zutreffend in ihrem Urteil festgestellt habe, sei der Vorschlag nicht notwendig gewesen, da die Beschwerdeführerin die Möglichkeit hatte, die Bezahlung einredeweise zu verweigern.

5.4.3.

5.4.3.1. Eine Klageänderung im Sinne von Art. 227 und 230 ZPO liegt vor, wenn entweder ein bis anhin geltend gemachter Rechtsschutzanspruch geändert oder ein neuer Rechtsschutzanspruch geltend gemacht wird (Naegeli/Mayhall, in: ZPO, Oberhammer et al. [Hrsg.], 2. Aufl. 2014, N. 16 und 24 zu Art. 143 ZPO; Daniel Willisegger, in: Basler Kommentar, 2. Aufl. 2013, N. 18 und 26 zu Art. 227 ZPO; LAURENT KILLIAS, in: Berner Kommentar, 2012, N. 7 zu Art. 227 ZPO). Der Inhalt eines Rechtsschutzanspruchs ergibt sich nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung aus dem Klage- oder Rechtsbegehren und dem behaupteten Tatsachenfundament, auf das sich das Begehren stützt (BGE 139 III 126 E. 3.2.3 S. 131 m.w.H.). Das Begehren muss eine Rechtsfolgebehauptung und einen darauf bezogenen Rechtsschutzantrag in der Form eines Leistungs-, Gestaltungs- oder Feststellungsbegehrens enthalten (Stephen V. Berti, Einführung in die Schweizerische Zivilprozessordnung, 2011, Rz. 29 und Rz. 38 ff.; Daniel Willisegger, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N. 9 zu Art. 227 ZPO).

5.4.3.2. Ziffer 13 der Eingabe der Klägerin vom 14. Mai 2014 kann entgegen der Annahme der Vorinstanz weder ein verändertes noch ein zusätzliches Rechtsbegehren entnommen werden; es fehlen dort sowohl eine Rechtsfolgebehauptung wie auch ein darauf gerichteter Rechtsschutzantrag. Ebensowenig ist ersichtlich, gegen wen ein solcher sich richten soll. Ihrer Äusserung ist einzig die Einsicht der Klägerin zu entnehmen, dass die Vorinstanz ihr Hauptklagebegehren in der beantragten Höhe richtigerweise nur gutheissen könne, sofern sie ihr die ganzeeingeklagte Summe zuspreche. Denn falls sie ihr weniger zusprechen würde, würde die eingereichte Gewährsleistungsgarantie hinsichtlich ihres Betrages eine notwendige Bedingung nicht erfüllen. Die Vorinstanz hat diesem Umstand Rechnung getragen, indem sie in Ziff. 2 ihres Entscheidsdispositivs den Rechtsvorschlag unter Vorbehalt der Anpassung des Garantiebetrages nur bedingt beseitigte. Dadurch hat sie aber entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin nicht gegen den Dispositionsgrundsatz gemäss Art. 58 ZPO verstossen, denn die bedingte Gutheissung eines Klagebegehrens bildet ein mit diesem Grundsatz verträgliches minus gegenüber einer unbedingter Gutheissung (vgl. Urteil 5P.300/2000 vom 30.
Oktober 2000, E. 2a).

5.5. Inwiefern Ziff. 2 vom Dispositiv des angefochtenen Entscheids vor Bundesrecht standhält, hängt indes von der Beurteilung weiterer Rügen der Beschwerdeführerin ab, die nunmehr zu prüfen sind.

6.
Die Beschwerdeführerin will in der vorinstanzlichen Beurteilung der Gewährleistungsgarantie als vertragskonform eine Verletzung von Art. 18 OR ausmachen. Die Garantie weiche vom vertraglichen Mustertext in einem zentralen Punkt ab, indem sie vorsehe, dass die Garantie erst in Kraft trete, nachdem der eingeklagte Betrag von Fr. 131'480.55 auf dem Konto der Klägerin bei der Bank C._____ AG eingegangen sei.

6.1. Die Vorinstanz stellte diesbezüglich fest, Sinn und Zweck der vereinbarten Klausel betreffend der Übergabe einer Garantie als Fälligkeitsbedingung für die klägerische Werklohnforderung sei die Sicherstellung, dass die Beklagte die ganze Schlussrechnung bezahlen könne ohne das Risiko einzugehen, dass die Klägerin danach für allfällige Mängelansprüche nicht mehr einstehen würde. Die Garantie in der abgegebenen Form ermögliche es der Beklagten aber sehr wohl, auch nach der Erfüllung ihrer fälligen Zahlungspflicht allfällige Mängelansprüche gegen die Klägerin wirksam durchzusetzen.

6.2. Die Beschwerdeführerin bemängelt vorab, aber ohne die an eine Gehörsverletzungsrüge gestellten Anforderungen zu erfüllen, dass die Vorinstanz ihre Feststellungen bezüglich Sinn und Zweck der Garantie unzureichend begründet habe; gleichwohl räumt sie aber ein, dass der von der Vorinstanz dargelegte Zweck der Garantie zutreffe. Darauf ist die Beschwerdegegnerin zu behaften. Sie bemerkt zwar zu Recht, dass die Garantieurkunde gemessen an der von der Vorinstanz

tatsächlich zugesprochene Werklohnsumme einen zu hohen Betrag aufweist. Ihre Folgerung, sie dürfe deshalb nach Treu und Glauben davon ausgehen, dass die Beschwerdegegnerin eine unbedingte Bankgarantie beibringen werde, weil der Wortlaut des Mustertextes klar sei, überzeugt nicht; ein schützenswertes Interesse der Beschwerdeführerin daran, den fälligen Werklohn weiterhin zurückzubehalten, nur weil erst dessen Bezahlung die Wirksamkeit der Gewährleistungsgarantie auslöst, ist nicht ersichtlich. Die vorinstanzliche Beurteilung der Garantie als vertragskonform ist somit bundesrechtlich nicht zu beanstanden.

7.
Weiter rügt die Beschwerdeführerin sinngemäss den Umstand, dass die Vorinstanz die Werklohnforderung in Ziff. 1 des Dispositivs ihres Entscheides ohne Bedingung zusprach, jedoch den Rechtsvorschlag in der Betreibung des Betreibungsamtes Zürich in Ziff. 2 des Dispositivs ihres Entscheides bedingt beseitigte.

7.1. Diese Rüge ist begründet. Die Vorinstanz hat die Kompatibilität der Gewährleistungsgarantie mit der Parteivereinbarung nur grundsätzlich, d.h. unter Ausklammerung der Frage der genauen Höhe des garantierten Betrages, feststellen können. Damit war aber noch keine hinreichende Rechtsgrundlage für die unbedingte Zusprechung der Werklohnforderung ausgewiesen. Die Verurteilung zur Zahlung hätte vielmehr unter der Bedingung erfolgen müssen, dass die Klägerin entweder den Betrag der Gewährleistungsgarantie der Bank C._____ AG vom 13. Mai 2014 anpassen lasse oder eine Garantie mit dem gleichen Text und dem richtigen Betrag von einer anderen Bank beibringe.

7.2. Dementsprechend ist Ziff. 1 des vorinstanzlichen Dispositivs aufzuheben und durch eine bedingte Verurteilung zu ersetzen.

8.
Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin, die Beseitigung des Rechtsvorschlages in der Betreibung des Betreibungsamtes Zürich sei unzulässig. Die Vorinstanz gehe selber davon aus, dass die Fälligkeit der Betreibungsforderung erst mit Übergabe der Gewährleistungsgarantie der Bank C._____ AG am 14. Mai 2014 eingetreten sei, mithin fast zwei Jahre nach dem am 22. Juli 2012 zugestellten Zahlungsbefehl.

8.1. Demgegenüber hält die Beschwerdegegnerin an ihrer bereits im kantonalen Verfahren vertretenen Auffassung fest, wonach die Beibringung der Garantie keine Fälligkeitsvoraussetzung der Werklohnforderung, sondern eine Zahlungsbedingung sei. Sie erblickt in der Erwägung der Vorinstanz, wonach die Beklagte die Bezahlung der Schlussabrechnung einredeweise verweigern könnte, solange die Garantie nicht beigebracht worden sei, eine fehlerhafte Vertragsauslegung und Rechtsanwendung.

8.2. Die Erwägungen des angefochtenen Entscheids zur Fälligkeit sind widersprüchlich, denn die Vorinstanz hat auf zwei verschiedene fälligkeitsauslösende Ereignisse erkannt. Zunächst legte sie dar, die Restwerklohnforderung sei nach unbenutztem Ablauf der Frist zur Prüfung der Schlussrechnung unter Vorbehalt der Beibringung der Gewährleistungsgarantie fällig geworden, ohne einen genauen Zeitpunkt der Fälligkeit festzustellen. Sodann setzte sie ihre Prüfung fort mit der Frage, "ob die Werklohnforderung der Klägerin fällig geworden" [sic] sei, nachdem diese die Garantie vom 13. Mai 2014 eingereicht habe. Sie bejahte dies, aber verkannte dabei, dass Entstehung und Fälligstellung der Werklohnforderung nicht von der Beibringung der Gewährleistungsgarantie abhingen, sondern bereits infolge der Weigerung der Prüfung der Schlussrechnung eintraten. Ab diesem Zeitpunkt durfte, was die Vorinstanz zutreffend erkannt hat, die Beklagte die fällige Zahlung einredeweise verweigern, bis die Klägerin die ausbedungene Gewährleistungsgarantie beigebracht hatte. Dadurch wird dem Argument der Beschwerdeführerin, die Beseitigung des Rechtsvorschlages durch die Vorinstanz sei unzutreffend, weil die Forderung nach deren eigener Feststellung erst mit der Beibringung der Gewährleistungsgarantie fast zwei Jahre nach Zustellung des Zahlungsbefehls fällig geworden sei, die Grundlage entzogen.

8.3. Ziffer 2 von Dispositiv des angefochtenen Entscheids ist indes gleichwohl fehlerhaft, weil sie gegen Art. 79 SchKG verstösst. Die Beseitigung des Rechtsvorschlages auf Anerkennungsklage hin setzt das Vorliegen einer unbedingten Schuldpflicht voraus (Urteil 4C.274/2000 vom 4. April 2001 E. 5a, nicht publiziert in: BGE 127 III 199; Amonn/Walther, Grundriss des Schulbetreibungs- und Konkursrechtes, 9. A., Bern 2013, § 19 N. 11). Auf eine solche durfte die Vorinstanz aber, wie oben (E. 7) festgehalten, nicht erkennen. Die bedingte Beseitigung des Rechtsvorschlages gemäss Ziffer 2 von Dispositiv des angefochtenen Entscheids ist deshalb ersatzlos aufzuheben.

9.
Damit ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen, der angefochtene Entscheid aufzuheben, und die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung der Restwerklohnforderung bedingt auszusprechen. Bezüglich der Kosten des kantonalen Rechtsmittelverfahrens ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.
Die Beschwerdeführerin dringt mit ihrer Beschwerde nur in einem untergeordneten Punkt durch. Mit ihrem Hauptantrag auf Klageabweisung unterliegt sie vollumfänglich. Bei diesem Verfahrensausgang rechtfertigt es sich, die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen und diese zur Zahlung einer Parteientschädigung zu verurteilen (Art. 66 Abs. 1 sowie Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Aargau vom 15. Mai 2014 wird aufgehoben.
Die Beklagte wird in teilweiser Gutheissung der Klage verurteilt, der Klägerin Fr. 128'900.95 zu bezahlen unter der Voraussetzung, dass die Klägerin entweder die Bedingung im zweitletzten Absatz der Gewährleistungsgarantie Nr. yyy der Bank C._____ AG vom 13. Mai 2014 auf den Betrag von Fr. 128'900.95 anpassen lässt, oder eine auf den Betrag von Fr. 128'900.95 lautende Garantie einer schweizerischen Grossbank oder einer Kantonalbank mit gleichem Wortlaut zugunsten der Beklagten beibringt.
Im Übrigen werden Beschwerde und Klage abgewiesen.

2.
Die Sache wird an die Vorinstanz zu neuer Entscheidung über die Kosten des kantonalen Verfahrens zurückgewiesen.

3.
Die Gerichtskosten des bundesgerichtlichen Verfahrens von Fr. 5'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

4.
Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 6'000.-- zu entschädigen.

5.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Handelsgericht des Kantons Aargau, 2. Kammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 16. Februar 2015

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Kiss

Der Gerichtsschreiber: Hurni