

Prix de l'ouvrage – Si le prix de l'ouvrage a été déterminé précisément à l'avance, l'entrepreneur est tenu, sous réserve de circonstances exceptionnelles, d'achever l'ouvrage pour cette somme (art. 373 CO). Si le prix n'a pas été déterminé à l'avance ou s'il a été fixé approximativement, il est fixé en fonction de la valeur du travail et des dépenses de l'entrepreneur (art. 374 CO). Dans ces circonstances, la rémunération de l'entrepreneur correspond aux dépenses objectivement nécessaires pour un travail soigné. Les dépenses invoquées doivent donc être présentées de manière à ce que leur nécessité et leur adéquation puissent être vérifiées. Cela présuppose des indications compréhensibles sur les travaux effectués et les heures de travail consacrées à ces travaux. Il ne suffit pas de dresser des tableaux indiquant quels collaborateurs ont travaillé à quelle date et pendant combien d'heures. Des indications inexistantes ou se limitant à des mots clés ou à des descriptions vagues et incompréhensibles ne satisfont pas aux exigences (consid. 3.1.1).

En l'espèce, le contrat portait sur la construction d'un laboratoire de nanotechnologie clé en main. Des factures de sous-traitants restaient impayées pour un montant d'un peu moins de CHF 4 millions. Or, en présence d'un contrat prévoyant un système de décompte ouvert, il ne suffit pas d'apporter la preuve que les factures des sous-traitants ont été générées pour la construction de l'ouvrage et qu'elles ont été entièrement payées. En l'absence de prix fixe ou maximal, l'entrepreneur ne peut pas se prévaloir du fait qu'il a respecté l'objectif de coûts. Il doit dans tous les cas démontrer quelles prestations concrètes ont été fournies par les sous-traitants concernés et si celles-ci étaient nécessaires et les prix appropriés (consid. 3.3).

Preis des Werkes – Wurde die Vergütung zum voraus genau bestimmt, so ist der Unternehmer verpflichtet, das Werk um diese Summe fertigzustellen, und darf keine Erhöhung fordern, selbst wenn er mehr Arbeit oder grössere Auslagen gehabt hat, als vorgesehen war. (Art. 373 OR). Ist der Preis zum voraus entweder gar nicht oder nur ungefähr bestimmt worden, so wird er nach Massgabe des Wertes der Arbeit und der Aufwendungen des Unternehmers festgesetzt. (Art. 374 OR). Unter diesen Umständen entspricht die Vergütung des Unternehmers den Ausgaben, die objektiv für eine sorgfältige Arbeit erforderlich sind. Die geltend gemachten Ausgaben müssen daher so dargestellt werden, dass ihre Notwendigkeit und Angemessenheit überprüft werden kann. Dies setzt nachvollziehbare Angaben zu den durchgeführten Arbeiten und den dafür aufgewendeten Arbeitsstunden voraus. Es reicht nicht aus, Tabellen zu erstellen, aus denen hervorgeht, welche Mitarbeiter an welchem Tag wie viele Stunden gearbeitet haben. Nicht vorhandene Angaben oder solche, die sich auf Stichworte oder vage und unverständliche Beschreibungen beschränken, genügen den Anforderungen nicht (E. 3.1.1).

Im vorliegenden Fall betraf der Vertrag den Bau eines schlüsselfertigen Nanotechnologie-Labors. Es gab unbezahlte Rechnungen von Subunternehmern in Höhe von knapp CHF 4 Millionen. Bei einem Vertrag, der ein offenes Abrechnungssystem vorsieht, reicht es jedoch nicht aus, den Nachweis zu erbringen, dass die Rechnungen der Subunternehmer für die Errichtung des Bauwerks erstellt und vollständig bezahlt wurden. Wenn es keinen Fest- oder Höchstpreis gibt, kann sich der Unternehmer nicht darauf berufen, dass er das Kostenziel eingehalten hat. Er muss in jedem Fall nachweisen, welche konkreten Leistungen von den jeweiligen Subunternehmern erbracht wurden und ob diese notwendig und die Preise angemessen waren (E. 3.3).

Besetzung

Bundesrichterin Jametti, Präsidentin,

Bundesrichterin Kiss,

Bundesrichter Rüedi,

Gerichtsschreiber Matt.

Verfahrensbeteiligte
A AG,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Lukas Wyss,
Beschwerdeführerin,

gegen

B GmbH,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Thomas Ender,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Werkvertrag,

Beschwerde gegen das Urteil des Handelsgerichts
des Kantons Zürich vom 9. März 2023 (HG190209–O).

Sachverhalt:

A.

Die B GmbH (Beschwerdegegnerin) als Bauherrin hat am 30. Januar 2009 mit der A AG (vormals C AG, Beschwerdeführerin) einen Totalunternehmervertrag über den Bau eines Nanotech–Labors in U geschlossen. Das Bauprojekt wurde 2011 vollendet. Im Rahmen der nachfolgenden Schlussabrechnung kam es zwischen den Parteien zu Meinungsverschiedenheiten betreffend eine angebliche, nicht angezeigte Kostenüberschreitung. Nach Ansicht der Beschwerdeführerin besteht ein Restwerklohnanspruch, während die Beschwerdegegnerin der Auffassung ist, mit den geleisteten Akontozahlungen und der Schlusszahlung seien sämtliche Ansprüche abgegolten.

B.

Mit Klage beim Handelsgericht des Kantons Zürich vom 20. November 2019 beantragte die Beschwerdeführerin, die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, ihr Fr. 3'906'681.60 zuzüglich 5% Zins seit 23. August 2013 zu bezahlen. Das Handelsgericht wies die Klage am 9. März 2023 ab.

C.

Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragt die Beschwerdeführerin, der Entscheid des Handelsgerichts sei aufzuheben und die Sache sei zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerde betrifft eine Zivilsache (Art. 72 BGG), sie richtet sich gegen den Endentscheid (Art. 90 BGG) eines oberen kantonalen Gerichts, das als Fachgericht in handelsrechtlichen Streitigkeiten entschieden hat (Art. 75 Abs. 2 lit. b BGG). Es besteht kein Streitwerterfordernis (Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG). Die Beschwerdefrist ist eingehalten (Art. 100 Abs. 1 BGG).

1.2. Die Beschwerde hat ein Rechtsbegehren zu enthalten (Art. 42 Abs. 1 BGG). Da die Beschwerde an das Bundesgericht ein reformatorisches Rechtsmittel ist (Art. 107 Abs. 2 BGG), darf sich die beschwerdeführende Partei grundsätzlich nicht darauf beschränken, die Aufhebung des

angefochtenen Entscheids zu beantragen, sondern muss einen Antrag in der Sache stellen. Grundsätzlich ist ein materieller Antrag erforderlich; Anträge auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu neuer Entscheidung oder blosse Aufhebungsanträge genügen nicht und machen die Beschwerde unzulässig. Ein blosser Rückweisungsantrag reicht ausnahmsweise aus, wenn das Bundesgericht im Falle der Gutheissung in der Sache nicht selbst entscheiden könnte, weil die erforderlichen Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz fehlen (**BGE 137 II 313** E. 1.3; **134 III 379** E. 1.3; **133 III 489** E. 3.1). Die Beschwerde enthält lediglich ein kassatorisches und ein Rückweisungsbegehren. Unter Berücksichtigung der Beschwerdebegründung, die zur Interpretation des Rechtsbegehrens beigezogen werden kann (**BGE 136 V 131** E. 1.2; Urteil 4A_20/2023 vom 22. Juni 2023 E. 2.2.1) ist jedoch ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin die Klageabweisung beanstandet und geltend macht, ihr stehe der geforderte Restwerklohn zu. Insofern ist auf die Beschwerde unter Vorbehalt der genügenden Begründung einzutreten.

2.

2.1. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Mit Blick auf die allgemeinen Begründungsanforderungen (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 ein erstinstanzliches Gericht alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden (**BGE 140 III 86** E. 2 mit Hinweisen).

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 vorinstanzlichen 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, 264 E. 2.3). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG). Das Bundesgericht hebt einen Entscheid zudem nur auf, wenn er nicht bloss in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich ist (**BGE 141 III 564** E. 4.1; **140 III 16** E. 2.1, 167 E. 2.1; **139 III 334** E. 3.2.5).

Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (**BGE 140 III 264** E. 2.3). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern die genannten 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).

3.

Die Beschwerdeführerin rügt die Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung. Die Vorinstanz habe mit Bezug auf den Nachweis der Angemessenheit und Notwendigkeit des in Rechnung gestellten Subunternehmeraufwands die Anforderungen an die Behauptungs- und Substanziierungslast überspannt. Gemäss Vertrag bestehe keine umfassende Nachweispflicht. Ausserdem habe die Vorinstanz sämtliche Beweisofferten unbehandelt gelassen.

3.1.

3.1.1. Durch den Werkvertrag verpflichtet sich der Unternehmer zur Herstellung eines Werks und die Bestellerin zur Leistung einer Vergütung (Art. 363 OR). Wurde die Vergütung zum Voraus genau bestimmt, so ist der Unternehmer unter Vorbehalt ausserordentlicher Umstände verpflichtet, das Werk um diese Summe fertigzustellen (Art. 373 OR). Ist der Preis zum Voraus entweder gar nicht oder nur ungefähr bestimmt worden, so wird er nach Massgabe des Wertes der Arbeit und der Aufwendungen des Unternehmers festgesetzt (Art. 374 OR).

Grundlage einer Entschädigung nach Aufwand bildet der bei sorgfältigem Vorgehen objektiv notwendige Aufwand. Der geltend gemachte Aufwand muss daher so dargelegt werden, dass dessen Notwendigkeit und Angemessenheit überprüft werden kann. Dies setzt nachvollziehbare Angaben zu den erbrachten Arbeiten und den dafür aufgewendeten Arbeitsstunden voraus. Ungenügend sind namentlich bloss tabellenförmige Zusammenstellungen darüber, an welchem Datum welche Mitarbeiter wie viele Stunden eingesetzt worden sind. Notwendig sind vielmehr hinlängliche Angaben zu den erbrachten Arbeiten. Fehlen diese ganz oder beschränken sich auf Stichworte bzw. vage und unverständliche Beschreibungen, genügen sie den Substanziierungsanforderungen nicht (Urteile 4A_371/2022 vom 5. Dezember 2022 E. 3; 4A_446/2020 vom 8. März 2021 E. 6.1).

3.1.2. Für Zustandekommen und Auslegung einer Vereinbarung ist zunächst massgebend, was die Parteien tatsächlich übereinstimmend gewollt haben. Die empirische oder subjektive hat gegenüber der normativen oder objektivierten Vertragsauslegung den Vorrang (**BGE 138 III 659** E. 4.2.1; **137 III 145** E. 3.2.1; **130 III 554** E. 3.1).

Wenn der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien unbewiesen bleibt, sind die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. Dabei ist vom Wortlaut der Erklärungen auszugehen, welche jedoch nicht isoliert, sondern aus ihrem konkreten Sinngefüge heraus zu beurteilen sind (**BGE 138 III 659** E. 4.2.1; **123 III 165** E. 3a). Ein objektivierter und damit rechtlicher Konsens bedeutet nicht zwingend, dass die sich äussernde Partei tatsächlich den inneren Willen hatte, sich zu binden; es reicht, wenn die andere Partei aufgrund des objektiv verstandenen Sinns der Erklärung oder des Verhaltens nach Treu und Glauben annehmen konnte, die sich äussernde Partei habe einen Rechtsbindungswillen (**BGE 144 III 93** E. 5.2.3; **143 III 157** E. 1.2.2). Das Bundesgericht überprüft diese objektivierete Auslegung von Willenserklärungen als Rechtsfrage, wobei es an Feststellungen des kantonalen Gerichts über die äusseren Umstände sowie das Wissen und Wollen der Beteiligten grundsätzlich (vgl. E. 2.2 hievore) gebunden ist (Art. 105 Abs. 1 BGG; **BGE 144 III 93** E. 5.2.3; Urteil 4A_350/2020 vom 12. März 2021 E. 3.2 mit Hinweisen).

3.1.3. 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 Behauptungs- und Substanziierungslast zwingt die damit belastete Partei nicht, sämtliche möglichen Einwände der Gegenpartei vorweg zu entkräften. Nur soweit der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei bestreitet, 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).

Bestreitungen sind so konkret zu halten, dass sich bestimmen lässt, welche einzelnen Behauptungen der Gegenpartei damit bestritten werden; die Bestreitung muss ihrem Zweck entsprechend so konkret

sein, dass die Gegenpartei weiss, welche einzelne Tatsachenbehauptung sie beweisen muss (**BGE 141 III 433** E. 2.6; zum Ganzen: Urteil 4A_35/2021 vom 15. November 2022 E. 3.4; je mit Hinweisen).

3.1.4. Nach Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 8 ZGB und Art. 152 ZPO haben die Parteien Anspruch darauf, für rechtserhebliche Vorbringen zum Beweis zugelassen zu werden, soweit entsprechende Anträge im kantonalen Verfahren form- und fristgerecht gestellt wurden (**BGE 143 III 297** E. 9.3.2). Diese Bestimmungen schreiben dem Gericht aber nicht vor, mit welchen Mitteln es den Sachverhalt abzuklären hat, und sie schliessen die antizipierte Beweiswürdigung nicht aus. Wenn ein Gericht darauf verzichtet, beantragte Beweise abzunehmen, weil es aufgrund bereits abgenommener Beweise seine Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, dass seine Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde, ist der Beweisführungsanspruch nicht verletzt (**BGE 136 I 229** E. 5.3; **134 I 140** E. 5.3; **130 II 425** E. 2.1). Dem Sachgericht bleibt auch unbenommen, von Beweiserhebungen abzusehen, weil es sie zum Vornherein nicht für geeignet hält, die behaupteten Tatsachen zu beweisen. Das Bundesgericht prüft die antizipierte Beweiswürdigung nur unter Willkürgesichtspunkten (**BGE 138 III 374** E. 4.3.2; Urteil 4A_207/2022 vom 17. Oktober 2022 E. 3.3.8.1).

3.2.

3.2.1. Es ist unbestritten, dass die Parteien einen Totalunternehmervertrag für die Planung und schlüsselfertige Erstellung eines Nanotech-Labors unterzeichneten. Der Vertrag sah ein Werkpreis-Kostenziel von Fr. 49'217'850.— vor, welches sich aufgrund von Nachträgen auf Fr. 57'668'092.22 erhöhte. Die Beschwerdegegnerin leistete Akontozahlungen von Fr. 49'073'000.— und eine Schlusszahlung von Fr. 4'039'370.—.

3.2.2. Zwischen den Parteien bestehen Meinungsverschiedenheiten über die korrekte Abrechnung für das Projekt. Strittig blieb insbesondere, ob die Kosten für das sog. "Vorprojekt B" Teil des Werkpreis-Kostenziels bildeten und, darauf aufbauend, ob eine Überschreitung des Kostenziels vorlag. Unter Berücksichtigung der geleisteten Zahlungen blieb ein Saldo von Fr. 3'906'681.60 zugunsten der Beschwerdeführerin offen. Es handelt sich dabei um Aufwände, die ihr von Dritten verrechnet wurden. Die Beschwerdeführerin stellte sich auf den Standpunkt, gemäss Werkvertrag habe sie nicht jede einzelne Subunternehmer-Rechnung im Detail zu substantizieren. Es genüge, den Nachweis zu erbringen, dass die Subunternehmer-Rechnungen für den Bau des Werks angefallen und von der Beschwerdeführerin vollständig bezahlt worden seien. Die Beschwerdegegnerin war demgegenüber der Auffassung, die Beschwerdeführerin habe nachzuweisen, dass die Rechnungen das streitgegenständliche Projekt betroffen hätten, welche konkreten Leistungen erbracht worden und ob diese notwendig und die Preise angemessen seien.

Die Vorinstanz erwog, die Parteien hätten im Totalunternehmerwerkvertrag zwar ein verbindliches Kostenziel vereinbart, gleichzeitig aber die Folgen einer Über- oder Unterschreitung des Kostenziels geregelt. Ein Mehrbetrag sollte demnach von der Beschwerdegegnerin getragen werden, während die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf die Unterschreitung des Kostenziels haben sollte. Die Parteien seien sich einig, dass das Kostenziel weder eine Preisgarantie noch ein Kostendach darstelle. Es liege somit weder ein fester Preis im Sinne von Art. 373 OR noch eine verbindliche Ober- oder Untergrenze für den Werklohn vor. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ergebe sich aus der Vereinbarung eines Kostenziels keine Abrede, wonach mehr als derjenige Aufwand zu entschädigen wäre, der bei sorgfältigem Vorgehen zur Ausführung des Werks genügt hätte. Aus der Regelung, dass sich eine Unterschreitung des Kostenziels vollumfänglich zugunsten der Beschwerdegegnerin auswirke, ergebe sich vielmehr deren offensichtliches Interesse daran, nur den notwendigen und angemessenen Aufwand zu entschädigen. Die Beschwerdeführerin habe dieses Interesse aufgrund der ihr obliegenden Sorgfaltspflicht in guten Treuen zu wahren und sei trotz Vereinbarung eines Kostenziels nicht davon entbunden, den Aufwand auf das Notwendige und Angemessene zu beschränken. Sie könne daher aus der behaupteten Einhaltung des Kostenziels nichts

für sich ableiten. Sie sei dadurch nicht vom Nachweis der Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands entbunden.

3.2.3. Sodann sei unbestritten, dass die Parteien eine offene Abrechnung vereinbart hätten, wobei der Werkpreis aufgrund der der Beschwerdegegnerin vorgelegten Unternehmer- und Lieferantenrechnungen, also aufgrund der Schlussabrechnung der Beschwerdeführerin, ermittelt werde. Dies entbinde die Beschwerdeführerin nicht davon, ihre Kosten und diejenigen der Subunternehmer möglichst tief zu halten. Aus der offenen Abrechnung könne sie daher nichts für sich ableiten. Sie trage gleichwohl die Beweislast und vorgelagert die Behauptungs- und Substanziierungslast dafür, dass der geltend gemachte Aufwand bei sorgfältigem Vorgehen notwendig und angemessen sei.

Dies gelte auch mit Blick auf die Tatsache, dass die Beschwerdegegnerin eine Bauherrenvertreterin zur Überwachung des Kostenziels engagiert habe. Daraus ergebe sich, entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin, keine Kostenkontrollpflicht der Beschwerdegegnerin. Die zu leistenden Akontozahlungen hätten sich nämlich gemäss Vertrag nicht nach den tatsächlich angefallenen Kosten, sondern nach dem Kostenziel und dem Baufortschritt gerichtet. Da die tatsächlichen Kosten für die Freigabe der Akontozahlungen somit nicht relevant seien, habe auch keine Pflicht der Beschwerdegegnerin oder der Bauherrenvertreterin bestanden, diese Kosten laufend zu kontrollieren. Vielmehr sollte die Kostenkontrolle gemäss Vertrag gestützt auf die Schlussabrechnung der Beschwerdeführerin, d.h. erst am Ende des Projekts, erfolgen. Die Beschwerdeführerin habe mithin nicht darauf vertrauen dürfen, dass eine laufende Kostenkontrolle und/oder Genehmigung der Subunternehmerrechnungen durch die Beschwerdegegnerin oder ihre Vertreterin erfolgen würde.

Es könne offen bleiben, ob die Schlussabrechnung vom 24. April 2013 prüffähig sei, wie die Beschwerdeführerin vorbringe. Die Unterlassung der fristgerechten Prüfung dieser Abrechnung durch die Beschwerdegegnerin stelle jedenfalls keine stillschweigende Genehmigung oder Anerkennung einer Forderung dar. Der von der Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang angerufene Entscheid des Bundesgerichts (**BGE 117 II 113**) betreffe die Frage, inwieweit Bestreitungen zu substantizieren seien. Eine vorprozessuale oder materiell-rechtliche Pflicht zur substantiierten Bestreitung einer Schlussrechnung oder eine Anerkennung der Schlussrechnung durch Unterlassung ergebe sich daraus nicht. Nichts zu ihren Gunsten könne die Beschwerdeführerin im Übrigen aus der Prüfung einer früheren Schlussabrechnung durch die Bauherrenvertreterin ableiten, zumal die Beschwerdegegnerin den Betrag vorbehaltlos bezahlt habe.

Schliesslich könne der Beschwerdegegnerin weder Rechtsmissbrauch noch Beweisvereitelung vorgeworfen werden, wenn sie sich auf die von ihr geforderten Substanziierungsanforderungen berufe. Sie habe die Schlussabrechnung gemäss Vertrag prüfen und infrage stellen dürfen. Dass sie dies nicht umgehend getan, sondern die Schlussabrechnung mehrfach zurückgewiesen und erst im Verfahren Subunternehmerrechnungen im Detail bestritten habe, entspreche zwar allenfalls nicht dem vertraglich vereinbarten Vorgehen. Darin liege aber, wie ausgeführt, keine Anerkennung der Schlussabrechnung. Die Beschwerdeführerin habe auch nicht dargetan, welche Behauptungen wegen des Vereitels welcher Beweismittel beweislos geblieben sein sollen. Die Beschwerdeführerin hätte von Anfang an detaillierte Angaben und Abrechnungen ihrer Subunternehmer einfordern und laufend für eine saubere Dokumentation sorgen müssen. Soweit dies heute nicht mehr möglich sei, habe sie sich dies selbst vorzuwerfen. Die Beschwerdegegnerin habe sie auch nicht treuwidrig hingehalten, sondern stets klar kommuniziert, dass sie die Schlussabrechnung und Forderung der Beschwerdeführerin zurückweise.

3.2.4. Gemäss Vorinstanz hat es die Beschwerdeführerin nach eigener Darstellung bewusst unterlassen, die Notwendigkeit und Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands zu behaupten und gegebenenfalls zu substantizieren und zu beweisen. Hierfür wären zumindest nachvollziehbare Angaben zu den erbrachten Arbeiten und den aufgewendeten Arbeitsstunden der Subunternehmer erforderlich gewesen. Damit fehle es an einem für die gerichtliche Beurteilung notwendigen Sachverhaltselement, sodass der geltend gemachte Aufwand für Bau- und Lieferkosten sowie

Planerhonorare in Höhe von Fr. 54'180'054.30 (exkl. MwSt) bei der Bestimmung des geschuldeten Werklohns nicht berücksichtigt werden könne. Die Klage sei abzuweisen, da unter Berücksichtigung der unbestrittenen Zahlungen kein Restwerklohnanspruch der Beschwerdeführerin bestehe.

In der Folge prüfte die Vorinstanz diverse Drittrechnungen danach, ob die Beschwerdeführerin die Notwendigkeit und Angemessenheit der Leistungen genügend behauptet und bewiesen habe, was sie verneinte. Angesichts der im Wesentlichen stets gleichen Begründung der Vorinstanz sei hierfür exemplarisch auf die Rechnung der D AG vom 22. Dezember 2010 über Fr. 750'000.— verwiesen. Die Vorinstanz erwog, es fehle an nachvollziehbaren Angaben zu den erbrachten Arbeiten und den dafür aufgewendeten Arbeitsstunden. Der blosser Hinweis, dass die Rechnung "Fenster aus Aluminium" betroffen habe oder das "Herstellen, Liefern und Montieren der Fenster aus Aluminium" sei als bloss vage und äusserst oberflächliche Beschreibung ungenügend. Ebenso wenig genüge die tabellenartige Zusammenstellung von Stichworten und teilweise unverständlichen Beschreibungen, worauf die Beschwerdeführerin verweise. Den Werkvertrag mit der Subunternehmerin, woraus allenfalls weitere Angaben zur Beurteilung der Angemessenheit und Notwendigkeit der Leistungen hätten gewonnen werden können, habe sie nicht eingereicht.

3.3. Die hievorigen zusammengefassten Erwägungen der Vorinstanz sind überzeugend. Es ist nicht ersichtlich oder hinreichend dargetan, dass sie in Willkür verfallen wäre oder Bundesrecht verletzt hätte.

3.3.1. Die Vorinstanz verletzte kein Bundesrecht, wenn sie zum Schluss gelangte, der Totalunternehmer–Werkvertrag enthalte keine Regelung, wonach mehr Aufwand zu entschädigen wäre als notwendig und angemessen (oben E. 3.2.2). Daher hatte die Beschwerdeführerin den Nachweis der Notwendigkeit und Angemessenheit der Subunternehmerleistungen zu erbringen.

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin kann Gegenteiliges nicht daraus geschlossen werden, dass auf die Einhaltung des Kostenziels besonderes Augenmerk zu legen war, nicht aber auf dessen *Unterschreitung*. Solches nimmt die Vorinstanz nicht an. Es spielt daher keine Rolle, dass auch die Beschwerdegegnerin keine Vereinbarung dahingehend behauptet hat. Der Vorinstanz ist gleichwohl zuzustimmen, dass die Beschwerdegegnerin angesichts der Vereinbarung, wonach sich eine Unterschreitung des Kostenziels voll zu ihren Gunsten auswirken sollte, ein offensichtliches Interesse daran hatte, dass die Beschwerdeführerin keinen unangemessenen oder nicht notwendigen Aufwand betreiben würde. Vor diesem Hintergrund kann sie mit Bezug auf die Nachweispflicht auch nichts daraus für sich ableiten, dass das Kostenziel eingehalten wurde und geht ihr Einwand, wonach der Beschwerdegegnerin bei unverhältnismässiger Überschreitung des Kostenziels die Rechtsbehelfe nach Art. 375 OR zugestanden hätten, an der Sache vorbei. An der Pflicht der Beschwerdeführerin, den Aufwand – im Rahmen des konkreten und vereinbarten Projekts – auf das Notwendige und Angemessene zu beschränken, ändert auch nichts, dass es sich beim Bau um ein Prestigeobjekt der Beschwerdegegnerin handeln sollte. Die Pflicht bedeutet insbesondere nicht, dass etwa Abstriche bei der Qualität zu machen gewesen wären, um das Kostenziel möglichst zu unterschreiten, wie die Beschwerdeführerin behauptet.

Gleichfalls zuzustimmen ist der Vorinstanz, wenn sie annahm, aus der Vereinbarung eines Kostenziels ergebe sich keine Abrede, wonach entgegen der Praxis zu Art. 374 OR mehr als der Aufwand zu entschädigen wäre, der bei sorgfältigem Vorgehen der Beschwerdeführerin zur Ausführung des Werks genügt hätte. Eine derartige Vertragsauslegung verletzt kein Bundesrecht und es kann nicht gesagt werden, dass die Beschwerdeführerin nach Treu und Glauben damit nicht hätte rechnen müssen. Dabei schadet nicht, dass es um ein grosses Bauprojekt ging, welches offenbar 28 Bundesordner an Baurechnungen umfasste. Dies entband die Beschwerdeführerin weder vom Nachweis der Notwendigkeit und Angemessenheit der Aufwände von Drittunternehmern, noch von sorgfältigem Wirtschaften. Es ist denn auch unbestritten, dass das Kostenziel einzuhalten und eine Schlussabrechnung vorzulegen waren. In diesem Rahmen musste die Beschwerdeführerin ohnehin Rechnungen oder Rechnungspositionen prüfen und war ihr solches zumutbar. Dies gilt auch und

insbesondere für die vorliegend geltend gemachten Aufwände, namentlich für Planungskosten. Die Beschwerdeführerin begründet nicht und es ist nicht ersichtlich, dass ihr eine detaillierte Darlegung dieser Kosten unzumutbar gewesen wäre. Die Vorinstanz überspannte die Anforderungen an die Behauptungs- und Substanziierungslast nicht, wenn sie erwog, die Beschwerdeführerin hätte zumindest nachvollziehbare Angaben zu den erbrachten Arbeiten und den dafür aufgewendeten Arbeitsstunden der Subunternehmer machen resp. diese behaupten und beweisen müssen. Die Beschwerdeführerin hat offenbar nicht einmal den Werkvertrag zwischen ihr und dem Rechnung stellenden Subunternehmer (vgl. dazu oben E. 3.2.4) eingereicht. Gleichfalls zuzustimmen ist der Vorinstanz, dass es sich die Beschwerdeführerin selbst zuzuschreiben hat, wenn sie diesen Beweis mangels Unterlagen nicht mehr führen kann. Sie verneinte daher auch ein beweisvereitelndes und rechtsmissbräuchliches Verhalten der Beschwerdegegnerin zu Recht.

3.3.2. Die Vorinstanz begründete sodann überzeugend, dass auch die Vereinbarung einer offenen Abrechnung die Beschwerdeführerin nicht davon entband, ihre Kosten und diejenigen der Subunternehmer möglichst tief zu halten. Inwiefern es in diesem Zusammenhang von Relevanz sein soll, ob der Totalunternehmer bei einer offenen Abrechnung kein Kostenrisiko trägt, wie die Vorinstanz annahm, leuchtet nicht ein. Es kann offen bleiben, ob diese Annahme zutrifft. Die Vorinstanz stellt auch nicht in Abrede, dass die Beschwerdeführerin in ihrer Wahl der Subunternehmer frei war. Sie kann daraus indes nichts für sich ableiten.

Ebenfalls an der Sache vorbei gehen die Ausführungen der Beschwerdeführerin, wonach die Beschwerdegegnerin bereits bei der Auswahl der Subunternehmer ein weitgehendes Kontroll- und Mitspracherecht bezüglich voraussichtlicher Kostenkontrolle gehabt habe. Daraus kann nicht geschlossen werden, dass die Beschwerdegegnerin die Angemessenheit und Notwendigkeit von Subunternehmerkosten in der Schlussabrechnung nicht in der von der Vorinstanz festgestellten Weise nachzuweisen hatte. Es kann auch nicht Aufgabe des Werkbestellers sein, im Voraus zu bestimmen, welche Aufwendungen angemessen und notwendig sind. Die Beschwerdeführerin kann deshalb nichts daraus ableiten, dass die Beschwerdegegnerin von ihrem vorgängigen Kontroll- und Mitspracherecht keinen Gebrauch gemacht hat. Dies hindert die Beschwerdegegnerin nicht, die Subunternehmerrechnungen bei der Kontrolle der Schlussabrechnung in Frage zu stellen.

Die Beschwerdeführerin vermag ferner nicht aufzuzeigen, dass die Vorinstanz in Willkür verfallen wäre oder Bundesrecht verletzt hätte, indem sie erwog, dass seitens der Bauherrenvertreterin bzw. der Beschwerdegegnerin keine Pflicht bestand, die Kosten laufend zu kontrollieren. Die Vorinstanz verzichtet willkürfrei und mit schlüssiger Begründung auf die Edition des Mandatsvertrags zwischen der Beschwerdegegnerin und deren Vertreterin (vgl. dazu Urteil S. 15). Darin liegt keine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführerin. Nicht zu beanstanden ist die Begründung der Vorinstanz, wonach die Beschwerdeführerin aus der Prüfung einer früheren Schlussabrechnung durch die Bauherrenvertreterin und deren "grundsätzlichen Richtigkeit" nichts für sich ableiten kann. Darauf kann verwiesen werden (oben E. 3.2.3). Unbegründet ist nach dem Gesagten schliesslich die Rüge einer Verletzung der Begründungspflicht durch die Vorinstanz.

3.3.3. Die Beschwerdeführerin zeigt auch nicht nachvollziehbar auf, dass die Vorinstanz Bundesrecht verletzt hätte, indem sie erwog, die Beschwerdeführerin habe die Notwendigkeit und Angemessenheit der geltend gemachten Leistungen nicht genügend behauptet oder bewiesen (oben E. 3.2.4). Der Vorinstanz ist zuzustimmen, dass es angesichts der von ihr bundesrechtskonform als hinreichend beurteilten Bestreitungen des geltend gemachten Aufwands durch die Beschwerdegegnerin nicht genügt, lediglich darauf hinzuweisen, dass die Rechnung beispielsweise "Fenster aus Aluminium" betraf oder das "Herstellen, Liefern und Montieren der Fenster aus Aluminium". Aus der von der Beschwerdeführerin zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichts ergibt sich nichts Anderes. Die Beschwerdeführerin behauptet namentlich nicht, entgegen der Vorinstanz habe sie nachvollziehbare Angaben zu den erbrachten Arbeiten und den dafür aufgewendeten Arbeitsstunden gemacht. Ferner nimmt die Vorinstanz zu Recht an, dass die von der Beschwerdegegnerin bestrittene Schlussabrechnung als Nachweis für die Notwendigkeit und Angemessenheit der geltend gemachten

Leistungen nicht genügt. Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, sie habe in der Replik auf rund 1000 Seiten einzeln aufgezeigt, welcher Aufwand von welchem Subunternehmer erbracht worden sei, ist ihr zudem entgegen zu halten, dass das Gericht und die Gegenpartei die notwendigen Informationen zur Beurteilung eines Anspruchs in einer nachvollziehbaren Art erhalten müssen. Dass dies der Fall war, erscheint angesichts des Umfangs der Replik zumindest fraglich. Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe durch klare Bezeichnung der grundsätzlichen Leistung und durch Verweis auf die detaillierte Beilage sowie Darlegung des Systems, wie diese zu lesen und welche Sachverhaltselemente daraus wo abzulesen seien, ihrer Substanziierungslast genügt. Damit vermag sie die gegenteilige Auffassung der Vorinstanz indes nicht als bundesrechtswidrig auszuweisen. Sie scheint zudem zu verkennen, dass es nicht ausreicht nachzuweisen, dass die einzelnen Aufwände im Zusammenhang mit dem strittigen Bauprojekt standen und die Rechnungen bezahlt wurden. Sie hätte vielmehr deren Notwendigkeit und Angemessenheit behaupten und beweisen müssen. Da die Vorinstanz nach dem Gesagten zutreffend davon ausging, die Beschwerdeführerin habe dies nicht getan, wies sie auch deren Beweisofferten ohne Verletzung des rechtlichen Gehörs ab. Indem die Beschwerdeführerin im Verfahren vor Bundesgericht einzelne Rechnungen darstellt und auf Absender, Datum und Rechnungsbetrag verweist, vermag sie nicht zu widerlegen, dass sie ihrer Substanziierungspflicht vor der Vorinstanz nicht ausreichend nachkam.

4.

Die Beschwerde ist abzuweisen. Ausgangsgemäss hat die Beschwerdeführerin die Gerichtskosten zu tragen und der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung auszurichten (Art. 66 Abs. 1, Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Beschwerdeführerin trägt die Gerichtskosten von Fr. 22'000.—.

3.

Die Beschwerdeführerin bezahlt der Beschwerdegegnerin Fr. 24'000.— Parteientschädigung.

4.

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

Lausanne, 10. Oktober 2023

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Jametti

Der Gerichtsschreiber: Matt