

BGer 4A_308/2020 vom 5. November 2020

Bundesgericht, 2020-11-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_308_2020

FR: TF 4A_308/2020 du 5 novembre 2020

IT: TF 4A_308/2020 del 5 novembre 2020

Erwägungen

E. 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 gewahrt (Art. 100 Abs. 1 BGG). Auf die Beschwerde ist - unter Vorbehalt einer genügenden Begründung (vgl. E. 2 hiernach) - einzutreten.

E. 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. Unerlässlich ist im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 BGG , dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegen soll (BGE 143 II 283 E. 1.2.2 S. 286; 140 III 86 E. 2 S. 89, 115 E. 2 S. 116).

Die Beschwerde ist innert der Beschwerdefrist vollständig begründet einzureichen (vgl. Art. 42 Abs. 1 BGG). Kommt es zu einem zweiten Schriftenwechsel, darf die beschwerdeführende Partei die Replik nicht dazu verwenden, ihre Beschwerde zu ergänzen oder zu verbessern. Die Replik ist vielmehr nur zu Darlegungen zu verwenden, zu denen die Ausführungen in der Vernehmlassung eines anderen Verfahrensbeteiligten Anlass geben (vgl. BGE 135 I 19 E. 2.2 S. 21 ; 132 I 42 E. 3.3.4 S. 47; Urteil 4A_241/2020 vom 9. September 2020 E. 2.3).

E. 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 S. 17 f. 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 143 IV 241 E. 2.3.1 S. 244; 140 III 115 E. 2 S. 117, 264 E. 2.3 S. 266). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG).

Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen). 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 S. 18 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 S. 90). 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 S. 18).

E. 3

Die Beschwerdeführerin beanstandet, dass die Vorinstanz auf die Schlussvorträge verzichtete. Sie rügt eine Verletzung der Art. 232 f. ZPO und ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 53 ZPO .

E. 3.1

Nach Art. 228 ff. ZPO haben die Parteien Anspruch auf eine mündliche Hauptverhandlung. Art. 233 ZPO gibt ihnen aber die Möglichkeit, gemeinsam auf die Durchführung einer solchen zu verzichten.

Der Verzicht auf eine Hauptverhandlung setzt nach Art. 233 ZPO voraus, dass ihn beide Parteien erklären. Das Gesetz schreibt keine bestimmte Form vor; die Erklärung kann auch mündlich erfolgen. Auch eine ausdrückliche Äusserung verlangt das Gesetz nicht; ein konkludenter Verzicht ist denkbar. Allerdings ist zu beachten, dass die mündliche Hauptverhandlung der Wahrung grundrechtlicher Verfahrensgarantien dient. Zu erwähnen sind der Anspruch auf rechtliches Gehör und der Grundsatz der Öffentlichkeit des Verfahrens. Daher darf nicht leichthin von einem Verzicht ausgegangen werden (BGE 140 III 450 E. 3.2 S. 454 mit zahlreichen Hinweisen).

Die Parteien können auf die vollständige mündliche Hauptverhandlung verzichten. Denkbar ist aber auch ein Verzicht auf einen der drei Teilabschnitte, also ein Verzicht nur auf die Parteivorträge (Art. 228 ZPO), die Beweisabnahme (Art. 231 ZPO) oder die Schlussvorträge (Art. 232 ZPO). Dabei darf ein pauschal erklärter Verzicht nicht ohne weiteres als Gesamtverzicht gewertet werden (Urteile 4A_14/2020 vom 18. Juni 2020 E. 3.3; 4A_47/2015 vom 2. Juni 2015 E. 3.2 mit zahlreichen Hinweisen).

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe die Parteien angefragt, ob sie auf die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung verzichten. Dabei habe die Vorinstanz explizit darauf hingewiesen, dass die Parteien die Möglichkeit hätten, sich anlässlich der Schlussverhandlung zum Beweisergebnis zu äussern. Darauf habe die Beschwerdeführerin einen Teilverzicht auf die Parteivorträge erklärt, dies in der Annahme, sich in einem Schlussvortrag zu den abgenommenen Beweismitteln äussern zu können. Auch in der Folge habe die Vorinstanz darauf hingewiesen, dass sie im Falle einer Beweisverfügung zu den Schlussvorträgen vorladen würde. Entsprechend sei die Beschwerdeführerin weiterhin davon ausgegangen, dass sie sich noch einmal vollumfänglich zum Prozessstoff und dessen rechtlicher Würdigung äussern könne. Als die Beschwerdeführerin auf die mündliche Hauptverhandlung verzichtet habe, seien die

weiteren Verfahrensschritte noch nicht festgestanden. Entsprechend habe sich dieser Verzicht "sinnlogisch lediglich auf den nächsten Schritt" der Hauptverhandlung beziehen können, nämlich auf die Parteivorträge. Nachdem sich die Beschwerdeführerin explizit vorbehalten habe, sich zum Rechtlichen erstmals im Rahmen der Hauptverhandlung vollumfänglich zu äussern, sei auch für die Vorinstanz erkennbar gewesen, dass der Verzicht sich nicht auf die Schlussvorträge beziehen könne.

E. 3.3

Die Rüge der Beschwerdeführerin ist unbegründet.

E. 3.3.1

Mit Schreiben vom 22. Oktober 2019 fragte die Vorinstanz die Parteien an, ob sie auf eine mündliche Hauptverhandlung verzichten. Die Vorinstanz erklärte, dass die Parteien die Möglichkeit hätten, einer allfälligen Beweisabnahme beizuwohnen und an einer Schlussverhandlung das Beweisergebnis zu würdigen, wenn das Gericht einen Beweisbeschluss fällen sollte. Am 24. Oktober 2019 verzichtete die Beschwerdegegnerin schriftlich auf eine mündliche Parteiverhandlung. Die Beschwerdeführerin tat es ihr mit Brief vom 4. November 2019 gleich. In der Folge teilte die Vorinstanz mit Schreiben vom 5. November 2019 mit, nachdem beide Parteien auf eine mündliche Hauptverhandlung verzichtet hätten, werde an einer internen Beratung über die Prozessvoraussetzungen sowie die Aktiv- und Passivlegitimation entschieden. Abermals erklärte die Vorinstanz, sollte eine Beweisverfügung erlassen werden, würden die Parteien zur Beweisabnahme und Schlussverhandlung vorgeladen. Zudem wies die Vorinstanz darauf hin, dass die Parteien sonst den Endentscheid schriftlich erhalten würden. Schliesslich teilte die Vorinstanz mit Schreiben vom 20. Dezember 2019 die Gerichtsbesetzung mit und stellte in Aussicht, dass sie anlässlich einer internen Beratung Anfang des nächsten Jahres zu den Vorfragen entscheiden werde.

E. 3.3.2

Nicht immer erfolgt eine Beweisabnahme. Wurden die Beweise bereits im Vorbereitungsverfahren - anlässlich der Instruktionsverhandlung (Art. 226 Abs. 3 ZPO) oder vorsorglich (Art. 158 ZPO) - abgenommen oder wurden als Beweismittel Urkunden bezeichnet und eingereicht (Art. 221 Abs. 2 lit. c, Art. 222 Abs. 2 Satz 1 ZPO), so haben sich die Parteien bereits im Rahmen der ersten Parteivorträge (Art. 228 ZPO) dazu zu äussern. Wenn nämlich im Stadium der Hauptverhandlung keine weiteren Beweismittel abzunehmen sind, entfallen die gesonderten Schlussvorträge (Eric Pahud, in: Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, Brunner und andere [Hrsg.], Bd. II, 2. Aufl. 2016, N. 2 zu Art. 232 ZPO). Findet aus den erwähnten Gründen keine Beweisabnahme statt, muss kein förmlicher Beweisbeschluss ergehen.

E. 3.3.3

Vorliegend verzichteten die Parteien schriftlich auf eine Hauptverhandlung. Die Vorinstanz hielt eine Beweisabnahme für unnötig. Entfällt aber die Beweisabnahme gemäss Art. 231 ZPO , entfallen auch die Schlussvorträge nach Art. 232 ZPO ohne weiteres. Die Parteien haben in den Schlussvorträgen das Recht zum Beweisergebnis und zur Sache Stellung zu nehmen. Entfällt die Beweisabnahme, kommen aber keine neuen Informationen hinzu, welche die Sachlage verändern und Anlass zu einer weiteren Stellungnahme geben könnten.

Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin stellte die Vorinstanz die Anhörung von Schlussvorträgen nur in Aussicht, falls eine Beweisabnahme erfolgt. Die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin musste wissen, dass keine Schlussvorträge gehört würden, wenn keine Beweisabnahme erfolgt. Zu den eingereichten Urkunden hatte sich die Beschwerdeführerin im Rahmen des doppelten Schriftenwechsels bereits umfassend äussern können.

Nichts ändert daran, dass sich die Beschwerdeführerin ursprünglich vorbehielt, sich erstmals im Rahmen der Hauptverhandlung vollumfänglich zum Rechtlichen zu äussern. Hier fehlt am Platz ist schliesslich die Beanstandung der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe nicht alle Urkunden gewürdigt. Diese Rüge beschlägt die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung (vgl. E. 4 hiernach).

E. 3.4

Indem die Vorinstanz auf Schlussvorträge verzichtete, handelte sie im Einklang mit Art. 228 ff. ZPO. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör liegt nicht vor.

E. 4

Zwischen den Parteien ist umstritten, ob die Beschwerdegegnerin gestützt auf einen Vertrag mit der D._____ AG, der C._____ AG oder der Beschwerdeführerin tätig wurde.

E. 5

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe die Anforderungen an die Substanziierung überspannt und in unzulässiger Weise Beweisangebote abgelehnt. Dadurch habe sie Art. 152 Abs. 1 ZPO und den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 53 ZPO verletzt.

E. 5.1

Die Vorinstanz erwog, die Beschwerdeführerin habe behauptet, dass zwischen der C._____ AG und der Beschwerdegegnerin ein Vertrag geschlossen worden sei. Ihre Aktivlegitimation leite die Beschwerdeführerin aus dem Umstand ab, dass dieser Vertrag durch Fusion auf sie übergegangen sei.

Obwohl die Beschwerdegegnerin eine Beauftragung durch die C._____ AG bestritten habe, habe die Beschwerdeführerin die genauen Umstände des behaupteten Vertragsschlusses nicht näher dargelegt. Die Beschwerdeführerin habe nicht vorgebracht, wer für die C._____ AG wo und wann gegenüber der Beschwerdegegnerin was erklärt habe. Zudem habe die Beschwerdeführerin dazu geschwiegen, ob eine solche Erklärung gegenüber der Beschwerdegegnerin in Vertretung der C._____ AG abgegeben worden sei. Ebenso wenig habe die Beschwerdeführerin behauptet, wann die Beschwerdegegnerin sich wo und wie geäussert habe.

Daher sei der Antrag auf Befragung von H._____ und I._____ abzuweisen. Ein derart unsubstanziert behaupteter Vertragsschluss könne nicht zum Beweis verstellt oder von der Gegenpartei substanziert bestritten und allenfalls mittels Gegenbeweises widerlegt werden. Dies gelte auch für die beantragte Parteibefragung von J._____, der Geschäftsführer und Gesellschafter der Beschwerdegegnerin sei.

E. 5.2.1

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 S. 328; Urteil des Bundesgerichts 4A_412/2019 vom 27. April 2020 E. 4.1). Ein solchermassen vollständiger Tatsachenvortrag wird als schlüssig bezeichnet, da er bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulässt (zit. Urteil 4A_412/2019 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 127 III 365 E. 2b S. 368).

E. 5.2.2

Die Behauptungs- und Substanziierungslast zwingt die damit belastete Partei nicht, sämtliche möglichen Einwände der Gegenpartei vorweg zu entkräften (Urteile des Bundesgerichts 4A_533/2019 vom 22. April 2020 E. 4.4.1; 4A_591/2012 vom 20. Februar 2013 E. 3.2 mit Hinweisen). Nur soweit die Gegenpartei 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 S. 523; 127 III 365 E. 2b S. 368 mit Hinweisen; vgl. zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.1).

E. 5.2.3

Bestreitungen sind so konkret zu halten, dass sich bestimmen lässt, welche einzelnen Behauptungen des Klägers damit bestritten werden; die Bestreitung muss ihrem Zweck entsprechend so konkret sein, dass die Gegenpartei weiss, welche einzelne Tatsachenbehauptung sie beweisen muss (vgl. Art. 222 Abs. 2 ZPO). Der Grad der Substanziierung einer Behauptung beeinflusst insofern den erforderlichen Grad an Substanziierung einer Bestreitung; je detaillierter einzelne Tatsachen eines gesamten Sachverhalts behauptet werden, desto konkreter muss die Gegenpartei erklären, welche dieser einzelnen Tatsachen sie bestreitet. Je detaillierter mithin ein Parteivortrag ist, desto höher sind die Anforderungen an eine substanziierte Bestreitung. Diese sind zwar tiefer als die Anforderungen an die Substanziierung einer Behauptung; pauschale Bestreitungen reichen indessen nicht aus. Erforderlich ist eine klare Äusserung, dass der Wahrheitsgehalt einer bestimmten und konkreten gegnerischen Behauptung infrage gestellt wird (BGE 141 III 433 E. 2.6 S. 438 mit Hinweisen). Eine hinreichende Bestreitung lässt die behauptungsbelastete Partei erkennen, welche ihrer Behauptungen sie weiter zu substanziiieren und welche Behauptungen sie schliesslich zu beweisen hat (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_9/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 2.3 mit Hinweisen). Dagegen ist die beweisbefreite Partei grundsätzlich nicht gehalten, darzutun, weshalb eine bestrittene Behauptung unrichtig sei (BGE 144 III 519 E. 5.2.2.2 S. 524; 117 II 113 E. 2 S. 114).

E. 5.2.4

Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) gewährt den Parteien insbesondere das Recht, mit rechtzeitig und formrichtig angebotenen erheblichen Beweismitteln gehört zu werden (BGE 134 I 140 E. 5.3 S. 148; 129 II 497 E. 2.2 S. 504 f.). Keine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt vor, 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 (BGE 134 I 140 E. 5.3 S. 148; 130 II 425 E. 2.1 S. 429 mit Hinweisen). Das Bundesgericht greift in eine antizipierte Beweiswürdigung nur ein, wenn sie willkürlich und damit offensichtlich unhaltbar ist (BGE 124 I 208 E. 4a S. 211), namentlich wenn sie eine prozessuale Vorschrift oder einen unumstrittenen Grundsatz des Beweisrechts krass verletzt oder sonst wie in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (BGE 132 III 209 E. 2.1 S. 211 ; 131 I 57 E. 2 S. 61 ; 129 I 8 E. 2.1 S. 9; je mit Hinweisen).

E. 5.3

Die Rüge der Beschwerdeführerin ist unbegründet.

Nachdem die Beschwerdegegnerin den Tatsachenvortrag der Beschwerdeführerin bestritten hatte, griff eine über die Behauptungslast hinausgehende Substanziierungslast. Deswegen durfte und musste die Vorinstanz verlangen, dass die Beschwerdeführerin die Umstände des behaupteten Vertragsschlusses näher darlegt. Besondere Bedeutung kam dabei dem Umstand zu, dass die angebotenen Zeugen H._____ und I._____ zeitgleich für die C._____ AG und für die Beschwerdeführerin zeichnungsberechtigt waren, weshalb sich nicht ohne weiteres erschloss, wann sie für wen handelten.

Die Beschwerdeführerin stützt ihre Argumentation auch auf die Prämisse, dass der Vertrag entweder mit der C._____ AG oder der D._____ AG zustande kam. Selbst wenn dem so wäre, durfte die Vorinstanz von der Beschwerdeführerin verlangen, dass sie die Umstände des Vertragsschlusses mit der C._____ AG hinreichend substantiiert behauptet. Jedenfalls musste die beweisbefreite Beschwerdegegnerin nicht dartun, weshalb die Behauptung unrichtig sei, dass sie einen Vertrag mit der C._____ AG geschlossen hatte.

Die Beschwerdeführerin scheint davon auszugehen, dass sämtliche Beweismittel abzunehmen sind, die zum Nachweis einzelner Indizien und Hilfstatsachen offeriert werden, aus welchen der Schluss auf einen konkludenten Vertragsschluss gezogen werden kann. Dem ist nicht so. Zwar trifft zu, dass die Vorinstanz hohe Anforderungen an die Substanziierung stellte. Doch kann entgegen der Beschwerdeführerin nicht gesagt werden, dass prozessuale Hürden dieser Höhe das Institut des stillschweigenden Vertragsschlusses gemäss Art. 1 Abs. 2 OR generell verunmöglichen würden. Ein Tatsachenvortrag kann nur dann als schlüssig bezeichnet werden, wenn er bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulässt. Dies gilt auch für die Behauptung, ein Vertrag sei stillschweigend geschlossen worden.

Die vorinstanzliche Weigerung, die beantragten Zeugen zu befragen, stellt keine Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV , Art. 152 Abs. 1 ZPO oder Art. 53 ZPO dar. Denn die Beschwerdeführerin widerlegt den vorinstanzlichen Vorhalt nicht, dass die Zeugen nicht zu konkreten einschlägigen Behauptungen angerufen wurden.

Schliesslich vermag die Beschwerdeführerin mit ihren weitgehend appellatorischen Vorbringen nicht aufzuzeigen, dass eine unzulässige antizipierte Beweiswürdigung der Vorinstanz vorliegt.

Die Beschwerdeführerin verliert generell aus den Augen, dass das Beweisverfahren nicht dazu dienen darf, fehlende Behauptungen zu ersetzen (vgl. dazu: Urteil 4A_38/2020 vom 22. Juli 2020 E. 6.2.2 mit Hinweisen).

E. 6

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe die abgenommenen Beweise willkürlich gewürdigt. Damit habe sie Art. 9 und 29 Abs. 2 BV, Art. 157 ZPO sowie Art. 1 Abs. 2 und Art. 18 OR verletzt.

E. 6.1.1

Die Vorinstanz stellte fest, es sei nicht bewiesen, dass die C._____ AG hinreichend klar zum Ausdruck gebracht habe, dass sie mit der Beschwerdegegnerin einen Vertrag schliessen wolle.

Im Einzelnen begründete die Vorinstanz diesen Schluss unter Würdigung verschiedener Urkunden. Sie erwog, aus der Sitzungsnotiz vom 7. Oktober 2014 und dem Bericht vom 11. November 2014 lasse sich nichts ableiten, was für den behaupteten Vertragsschluss spreche. Denn diese Unterlagen beträfen nicht die fragliche Liegenschaft und erwähnten die C._____ AG nicht. Die E-Mail vom 6. Mai 2014 an J._____ betreffe zwar die fragliche Liegenschaft und sei von der Adresse H._____@C._____.ch verschickt worden. Im Text habe H._____ jedoch keine Signatur angefügt, aus der sich ergeben würde, dass er die Nachricht im Namen der C._____ AG verfasst habe. Die Adresse H._____@C._____.ch sei auch für die Ab._____ AG benutzt worden, weshalb aus ihrer blossen Verwendung nicht ohne weiteres darauf geschlossen werden könne, die Mitteilung sei im Namen der C._____ AG erfolgt.

Im Schreiben vom 31. Juli 2014 habe die C._____ AG der Beschwerdegegnerin mitgeteilt, alle Leistungen im Zusammenhang mit der fraglichen Liegenschaft seien an sie und nicht an die Beschwerdeführerin zu adressieren. Selbst in diesem Schreiben habe sich die C._____ AG nicht als Auftraggeberin, sondern bloss als Adressatin der Rechnungen zu erkennen gegeben.

Die E-Mail der Beschwerdegegnerin vom 28. April 2014 beziehe sich zwar auf die fragliche Liegenschaft, daraus ergebe sich jedoch nicht, ob H._____ als Vertreter der Beschwerdeführerin, der C._____ AG oder einer anderen Gesellschaft angeschrieben worden sei. Das Gleiche gelte für die E-Mail vom 11. Februar 2016 an H._____, in welcher die Beschwerdegegnerin mitgeteilt habe, sie werde ihre Versicherung kontaktieren. Aus dem Umstand, dass die Beschwerdegegnerin E-Mails an die Adresse H._____@C._____.ch gerichtet habe, könne nicht geschlossen werden, die Beschwerdegegnerin habe die C._____ AG als Vertragspartnerin angesehen. Denn diese Adresse sei für verschiedene Firmen benutzt worden.

E. 6.1.2

Sodann stellte die Vorinstanz im Sinne einer Eventualbegründung fest, selbst wenn man annähme, die C._____ AG habe einen Vertragsschluss offeriert, könnte nicht gesagt werden, die Beschwerdegegnerin habe eine solche Offerte akzeptiert.

Auch diese Feststellung begründete die Vorinstanz unter Würdigung einer Reihe von Urkunden. Sie erwog, die Beschwerdegegnerin erwähne im Kurzbrief vom 23. Juli 2014 zwar die fragliche Liegenschaft, doch sei der Kurzbrief an die A._____ & Co. AG adressiert und nicht an die C._____ AG. Auch im Bericht der Beschwerdegegnerin vom 23. Juli 2014 werde die A._____ & Co. AG erwähnt. Das Schreiben vom 26. März 2016, in welchem die Beschwerdegegnerin jede Verantwortung abgelehnt habe, sei an die Ab._____ AG adressiert gewesen. Aus ihrem Schreiben an die Ab._____ AG könne nicht geschlossen werden, sie habe eine bestimmte Tochtergesellschaft der Ab._____

AG als Vertragspartnerin akzeptiert.

Der Rechtsvertreter der C._____ AG habe die Beschwerdegegnerin in seinem Schreiben vom 12. April 2016 ausdrücklich als Vertragspartnerin bezeichnet. In ihrem Antwortschreiben vom 20. April 2016 habe die Beschwerdegegnerin die gegen sie erhobenen Vorwürfe bestritten, ohne die C._____ AG zu erwähnen. Zudem habe sie darauf hingewiesen, dass noch rechtliche Abklärungen im Gang seien. Daraus habe die C._____ AG schliessen können, dass auch geprüft werde, ob die Beschwerdegegnerin Vertragspartnerin sei. Dies gelte umso mehr, als die Beschwerdegegnerin das Schreiben erkennbar in Kopie an die Ab._____ AG geschickt habe.

Dass die Beschwerdegegnerin ihre Leistungen letztlich der C._____ AG in Rechnung stellte, wertete die Vorinstanz nicht als entscheidend, da die Rechnung zuerst an die Beschwerdeführerin gerichtet worden sei, worauf sich die C._____ AG als Adressatin der Rechnung gemeldet habe, nicht aber als Auftraggeberin. Vor diesem Hintergrund sei auch das Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 16. Dezember 2015 zu sehen, mit dem sie den Auftrag zur Vermessung der sechs erstellten Schächte erteilt habe. In diesem Schreiben habe die Beschwerdegegnerin die C._____ AG als Rechnungsadressatin angegeben. Dem Schreiben lasse sich aber nicht entnehmen, dass die C._____ AG Auftraggeberin sei.

E. 6.1.3

Die Vorinstanz fand in den Akten keine Hinweise, die schlüssig für eine Sachverhaltsvariante sprachen, nämlich: dass die Beschwerdegegnerin den Vertrag mit der C._____ AG, der Beschwerdeführerin oder der D._____ AG geschlossen habe. So schloss die Vorinstanz, die Beschwerdeführerin habe den Nachweis für das behauptete Vertragsverhältnis zwischen der C._____ AG und der Beschwerdegegnerin nicht erbracht.

Damit erübrigte es sich für die Vorinstanz, die Beschwerdegegnerin zum Gegenbeweis zuzulassen. Es könne offen bleiben, ob zwischen der Beschwerdegegnerin und der D._____ AG ein Auftragsverhältnis bestanden habe.

Ebenso liess die Vorinstanz offen, ob ein Vertrag mit der Beschwerdeführerin bestanden habe und ob die fehlende Aktivlegitimation der C._____ AG durch den Umstand geheilt worden sei, dass sie im Lauf des Verfahrens mit der Beschwerdeführerin fusioniert habe. Denn die Beschwerdeführerin selbst bestreite ausdrücklich, dass mit Blick auf die fragliche Liegenschaft je ein Vertragsverhältnis zwischen ihr und der Beschwerdegegnerin bestanden habe; dies behauptete auch die Beschwerdegegnerin nicht. Die Vorinstanz leitete daraus ab, dass es ihr verwehrt sei, auf einen Sachverhalt abzustellen, der von den Parteien nicht behauptet werde. Da keine Partei behauptete, die Beschwerdeführerin habe durch ihr Verhalten zu erkennen gegeben, dass sie die Beschwerdegegnerin beauftragt habe, dürfe das Gericht kein solches Verhalten annehmen.

E. 6.1.4

Die Vorinstanz schloss aus dem Gesagten, die Klage sei mangels Aktivlegitimation abzuweisen, da die Beschwerdeführerin nur vertragliche Ansprüche geltend mache und ihr der Beweis misslungen sei, dass zwischen der C._____ AG und der Beschwerdegegnerin ein Vertrag bestanden habe, der durch Fusion auf sie übergegangen sei.

E. 6.2

Zum Abschluss eines Vertrages ist die übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung der Parteien erforderlich (Art. 1 Abs. 1 OR). Sie kann eine ausdrückliche oder stillschweigende sein (Art. 1 Abs. 2 OR). Bei der Beurteilung eines Vertrags sowohl nach Form als nach Inhalt ist der übereinstimmende wirkliche Wille und nicht die unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise zu beachten, die von den Parteien aus Irrtum oder in der Absicht gebraucht wird, die wahre Beschaffenheit des Vertrages zu verbergen (Art. 18 Abs. 1 OR).

Für das Zustandekommen und die 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 S. 666; 137 III 145 E. 3.2.1 S. 148; 130 III 554 E. 3.1 S. 557). Erst 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 S. 666; 123 III 165 E. 3a S. 168). 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 S. 99; 143 III 157 E. 1.2.2 S. 159). 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 hiervor) gebunden ist (Art. 105 Abs. 1 BGG ; BGE 144 III 93 E. 5.2.3 S. 99).

E. 6.3

Die Rüge der Beschwerdeführerin ist unbegründet.

Die Beschwerdeführerin macht an verschiedener Stelle geltend, es sei unklar, welche Urkunden die Vorinstanz überhaupt gewürdigt habe. Beispielhaft nennt sie die Unterlagen, welche sich auf ein früheres Projekt beziehen, Selbst wenn diese Urkunden genau gemäss den Ausführungen der Beschwerdeführerin zu würdigen gewesen wären, hätte die Beschwerdeführerin zusätzlich darlegen müssen, dass die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung auch im Ergebnis geradezu unhaltbar ist. Denn es genügt nicht, einzelne Beweise anzuführen, die anders als im angefochtenen Entscheid gewichtet werden sollen, und dem Bundesgericht in appellatorischer Kritik die eigene Auffassung zu unterbreiten, als ob diesem eine freie Sachverhaltsprüfung zukäme (vgl. BGE 133 III 585 E. 4.1 S. 589 ; 130 I 258 E. 1.3 S. 261 f.; 116 Ia 85 E. 2b S. 88). Das Bundesgericht greift in die Beweiswürdigung des Sachgerichts bloss dann ein, wenn sie nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich ist (BGE 141 III 564 E. 4.1 S. 566; 140 III 16 E. 2.1 S. 18 f.).

Willkür liegt nicht schon dann vor, wenn eine andere Lösung ebenfalls in Betracht zu ziehen oder gar vorzuziehen wäre, sondern nur, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht,

eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft.

Dies kann vorliegend nicht gesagt werden. Jedenfalls geht die Beschwerdeführerin fehl, wenn sie der Vorinstanz eine "gänzlich einseitige und willkürliche Würdigung" der tatsächlich abgenommenen Beweise vorwirft. Die Vorinstanz motivierte ihr Urteil unter Hinweis auf verschiedene Urkunden. Dass sie diese Urkunden in willkürlicher Weise einseitig zu Lasten der Beschwerdeführerin gewürdigt hätte, legt die Beschwerdeführerin nicht rechtsgenügend dar. Ihre Ausführungen erschöpfen sich weitgehend in einer unzulässigen appellatorischen Kritik an der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung. Darauf ist nicht einzutreten.

Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, muss die Beschwerdeführerin es sich letztlich selbst zuschreiben, wenn sie beim Abschluss ihrer Verträge nicht für die notwendige Klarheit sorgt, so dass unklar bleibt, welche Gesellschaft Vertragspartei ist.

E. 7

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Beschwerdeführerin trägt die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens und hat die Beschwerdegegnerin angemessen zu entschädigen (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.