

BGer 4A_428/2022 vom 25. September 2023

Bundesgericht, 2023-09-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_428_2022

FR: TF 4A_428/2022 du 25 septembre 2023

IT: TF 4A_428/2022 del 25 settembre 2023

Erwägungen

E. 1

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist folglich 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 und es kann eine Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen (vgl. BGE 140 III 86 E. 2; 134 II 235 E. 4.3.4). Immerhin prüft das Bundesgericht, unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungsanforderungen (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Es ist nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden (BGE 142 III 364 E. 2.4; 140 III 86 E. 2, 115 E. 2). 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 142 I 99 E. 1.7.2 ; 138 I 171 E. 1.4 ; 136 I 49 E. 1.4.1). Soweit sich der angefochtene Entscheid auf Quellen des kantonalen Rechts stützt, die nicht in Art. 95 lit. c-e BGG genannt werden, beschränkt sich die Überprüfung durch das Bundesgericht thematisch auf die erhobenen und begründeten Rügen (Art. 106 Abs. 2 BGG) und inhaltlich auf die Frage, ob die Anwendung des kantonalen Rechts zu einer Bundesrechtswidrigkeit führt. Im Vordergrund steht dabei eine Verletzung verfassungsmässiger Rechte, insbesondere des Willkürverbots nach Art. 9 BV (BGE 135 V 94 E. 1 ; 133 I 201 E. 1 mit Hinweisen).

E. 1.1

Die Beschwerdeschrift hat ein Rechtsbegehren zu enthalten (Art. 42 Abs. 1 BGG). Da die Beschwerde in Zivilsachen 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. Im Falle von Geldforderungen sind die Anträge zu beziffern (BGE 143 III 111 E. 1.2 mit Hinweis). 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 136 V 131 E. 1.2; 134 III 379 E. 1.3; 133 III 489 E. 3.1; je mit Hinweisen).

E. 1.2

Nach Art. 42 Abs. 2 BGG ist in der Beschwerdeschrift in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt. Unerlässlich ist dabei, dass auf die Begründung des angefochtenen Urteils eingegangen und im Einzelnen dargetan wird, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegen soll (BGE 143 II 283 E. 1.2.2; 140 III 86 E. 2 S. 89, 115 E. 2). Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (BGE 140 III 115 E. 2 mit Hinweis).

E. 1.3

Gemäss Art. 75 Abs. 1 BGG ist die Beschwerde zulässig gegen Entscheide letzter kantonalen Instanzen, des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundespatentgerichts. Letztinstanzlichkeit gemäss Art. 75 Abs. 1 BGG bedeutet, dass der kantonale Instanzenzug für die Rügen, die dem Bundesgericht vorgetragen werden, ausgeschöpft sein muss. Der kantonale Instanzenzug soll nicht nur formell durchlaufen werden, sondern die Rügen, die dem Bundesgericht unterbreitet werden, müssen soweit möglich schon vor Vorinstanz vorgebracht werden (BGE 143 III 290 E. 1.1 S. 293; 134 III 524 E. 1.3; je mit Hinweisen).

E. 1.4

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den Streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 143 IV 241 E. 2.3.1; 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).

E. 1.4.1

Willkürlich ist ein Entscheid nach konstanter Rechtsprechung nicht schon dann, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre. Das Bundesgericht hebt einen kantonalen Entscheid wegen Willkür vielmehr nur auf, wenn er 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. Dabei genügt es nicht, wenn sich nur die Begründung des angefochtenen Entscheides als unhaltbar erweist. Eine Aufhebung rechtfertigt sich nur dann, wenn der Entscheid auch im Ergebnis verfassungswidrig ist (BGE 144 I 113 E. 7.1; 142 II 369 E. 4.3 ; 129 I 8 E. 2.1).

E. 1.4.2

Eine Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung erweist sich als willkürlich, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat. Dass die von Sachgerichten gezogenen Schlüsse nicht mit der eigenen Darstellung der beschwerdeführenden Partei übereinstimmen, belegt keine Willkür (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen).

E. 1.4.3

Auch 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 in E. 1.4 - E. 1.4.2 hiervoor 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 mit Hinweisen). 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. 1.4.4

Um eine Willkürüge rechtsgenügend zu begründen, hilft es nicht, den angefochtenen Entscheid in möglichst scharfer Wortwahl zu beanstanden und als offensichtlich unhaltbar zu bezeichnen. Eine unzulässige appellatorische Kritik wird auch dadurch, dass der angefochtene Entscheid an deren Ende als offensichtlich unhaltbar und damit willkürlich bezeichnet wird, nicht zu einer hinreichenden Begründung. Vielmehr ist konzis darzulegen, inwiefern die gewürdigten Gegebenheiten unter keinen Umständen die von der Vorinstanz gezogenen Schlüsse zulassen, oder dass die Vorinstanz massgebende prozesskonform behauptete Tatsachen nicht in Betracht gezogen hat, deren Berücksichtigung zwingend zu einem anderen Ergebnis führt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_605/2019 vom 27. Mai 2020 E. 1.2.2).

E. 2

Die Beschwerdeführerin stellt die Gültigkeit der Abtretung in Abrede. Die Abtretungserklärung im Rahmen des Novationsvertrages sei unklar und erfasse die Forderungen aus dem Sacheinlagevertrag mit D. _____ nicht. Gemäss dem öffentlich beurkundeten Abtretungsverbot in beiden Sacheinlageverträgen bedürfe zudem die Übertragung von Rechten und/oder Pflichten der vorgängigen schriftlichen Zustimmung der anderen Parteien. Der Vorbehalt der Schriftform verweise auf Art. 14 OR , so dass die E-Mail vom 12. Dezember 2016 entgegen der Annahme der Vorinstanz von vornherein ungenügend sei, abgesehen davon, dass der Absender nicht einzelzeichnungsberechtigt sei. Es fehle aber ganz generell an einer

vorgängigen Zustimmung. Für den (bestrittenen) Fall der Gültigkeit der Abtretung habe die Vorinstanz zu Unrecht angenommen, die Einbringer seien dennoch befugt, eine Vereinbarung über die definitive Abrechnung zu treffen.

Diese Ausführungen gehen an der Sache vorbei:

E. 2.1

Nach den Feststellungen der Vorinstanz wurde am 21. Oktober 2017 ein Erledigungsvertrag geschlossen und eine Sachverständige mit der Erstellung der definitiven Schlussabrechnung betraut. Nach Ziff. 6.2 dieses Vertrags haben die Einbringer alle ihnen zustehenden Werte, Guthaben und weiteren Ansprüche aus dem Liegenschaftsverkauf gemäss penderter Schlussabrechnung an die Beschwerdegegnerin abgetreten. Der Vertrag wurde von sämtlichen Parteien der Sacheinlageverträge unterzeichnet und die Beschwerdegegnerin

gab eine schriftliche Zustimmungserklärung ab. Vor diesem Hintergrund kommt der Frage, ob vor diesem Vertrag mit Blick auf die Notwendigkeit einer Zustimmung tatsächlich eine gültige Abtretung erfolgt ist, keine massgebende Bedeutung zu. Denn jedenfalls mit Unterzeichnung dieses Vertrages mussten alle Unterzeichnenden erkennen, dass die Beschwerdegegnerin und die Einbringer von einer gültigen Abtretung ausgingen sowie davon, dass die Einbringer den Erledigungsvertrag schliessen konnten und eine Zustimmungserklärung der Beschwerdegegnerin genügte. Soweit die Beschwerdeführerin dies anders sah, hätte sie den Erledigungsvertrag nicht unterzeichnen dürfen, denn damit brachte sie nach Treu und Glauben zum Ausdruck, dass sie ebenfalls davon ausging und damit einverstanden war. Wenn sie darauf wieder zurückkommen will, nachdem das Schiedsgutachten nicht in ihrem Sinne ausgefallen ist, enttäuscht sie berechtigtes Vertrauen der Beschwerdegegnerin und verhält sich missbräuchlich (vgl. BGE 143 III 666 E. 4.2 S. 674; 140 III 481 E. 2.3.2 mit Hinweisen). Denn hätte die Beschwerdeführerin ihre Bedenken vor der Unterzeichnung geäussert, hätte der Erledigungsvertrag angepasst oder eine vorgängige Zustimmung eingeholt werden können. Ihr Verhalten verdient umso weniger Rechtsschutz, als mit Blick auf die Unterzeichnung aller Beteiligten weder die Gefahr einer Doppelzahlung besteht (vgl. BGE 146 III 441 E. 2.6.2 S. 454; 137 III 556 E. 4.6 S. 562), noch dass die Beschwerdegegnerin die abgeschlossene Vereinbarung nicht gegen sich gelten lässt.

E. 2.2

Dass die Beschwerdeführerin den Erledigungsvertrag nicht gültig, den Formerfordernissen von Art. 14 OR entsprechend unterzeichnet hätte, wird in der Beschwerde nicht rechtsgenügend dargetan. Damit war auch der nach den Ausführungen der Beschwerdeführerin mit dem Formerfordernis der Zustimmungserklärung bezweckte Übereilungsschutz gewährleistet. Soweit die Beschwerdeführerin in den Raum stellt, vermutlich hätten die Parteien das Abtretungsverbot schlicht vergessen, unterstreicht sie, dass diesem für den Abschluss des Erledigungsvertrags keine wesentliche Bedeutung zukam, so dass auch eine Irrtumsanfechtung nicht in Betracht fällt. In Bezug auf die Aktivlegitimation der Beschwerdegegnerin und die Wirkung der Abtretung beanstandet die Beschwerdeführerin den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mithin zu Unrecht.

E. 3

Nach der Beschwerdeführerin ist der Erledigungsvertrag allerdings nicht gültig zustandegekommen. Die Feststellung der Vorinstanz, es befänden sich derzeit 104'050 vinkulierte Namenaktien sowie 369'281 Inhaberpapieraktien der Beschwerdeführerin im Escrow-Depot, sei eine unbewiesene Behauptung der Beschwerdegegnerin. Es könnte sein, dass diese das Konto schon habe räumen lassen. Die Beschwerdeführerin sähe dadurch ihr eigenes Vertragsverständnis bestätigt und beanstandet, sie habe ohne Erfolg die Edition der Kontodokumentation des Escrow-Depots und des Escrow-Vertrages beantragt.

Sie wirft dem Generalbevollmächtigten der Beschwerdegegnerin eine bewusste Verschleierungstaktik vor. Er habe versucht, die Transaktionsstruktur durch missverständliche Formulierungen umzukrempeln, wobei er deklariert habe, er hätte ergänzt und neutraler formuliert. Er hätte klar darauf hinweisen müssen, dass nur Zahlungen in bar abgerechnet werden könnten und dass von der vereinbarten Transaktionsstruktur abgewichen werde. Sie habe "Abrechnung" als gegenseitige Auflistung aller Leistungen

verstanden, auch der Einlieferung der Escrow-Werte, und nicht nur als Einbezug der Barzahlungen. Dass dadurch ein Widerspruch entstehen könnte, sei ihr damals nicht aufgefallen. Die Beschwerdeführerin beruft sich auf die interpretatio contra stipulatorem und rügt mit Blick auf ihre Editionsanträge eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör. Unrichtig sei auch, dass die Escrow-Werte zur Absicherung des Kaufpreises auf ein Escrow-Konto überwiesen worden seien.

E. 3.1

Der Erledigungsvertrag hat unter anderem folgenden Inhalt:

Ziff. 3.1:

Der Sachverständige hat, gestützt auf die vorhandenen Unterlagen (Verträge, Transaktionsbelege, Bankauszüge etc.), zu ermitteln, welche Partei gegenüber welcher Partei noch Forderungen aus den genannten Transaktionen hat und diese zu beziffern.

Ziff. 3.2:

Die Schlussabrechnung muss auf der Basis des vereinbarten Kaufpreises erfolgen, die geldmässige Tilgung nachweisen und in einer für alle Beteiligten steuerrechtlich verwendbaren, die Kriterien für die steuerliche Gültigkeit und Durchsetzung der Quasifusionen erfüllenden Form erstellt werden.

[...]

Ziff. 6.1

Die Parteien unterhalten bei Notar G. _____, ein Escrow-Depot als Sicherheit für die Kaufpreisforderung von D. _____/C. _____ AG. In diesem Depot befinden sich 104'050 vinkulierte A. _____ AG-Namenaktien sowie 369'281 A. _____ AG-Inhaberpartizipationsscheine (Anhang 2), wobei eine spätere Rücknahme durch E. _____ vereinbart wurde. [...]

Ziff. 6.4

Soweit die Parteien zwischenzeitlich keine abweichende Regelung treffen, wird das Escrow-Depot aufgrund der Schlussabrechnung des Sachverständigen wie folgt saldiert:

Soweit gemäss Abrechnung eine Forderung zugunsten A. _____ AG/ E. _____ gegenüber D. _____/C. _____ AG resultiert, sind alle Escrow-Werte, nach Tilgung der mit dem Escrow verbundenen Honorar- und Bankkosten, sofort und unbeschwert an A. _____ AG/E. _____ herauszugeben.

Soweit gemäss Abrechnung eine Forderung zugunsten D. _____/ C. _____ AG gegenüber A. _____ AG/E. _____ resultiert, sind alle Escrow-Werte, gegen die sofortige, vollständige Begleichung der Saldierungszahlung gemäss Schlussabrechnung an B. _____ Foundation gemäss deren Instruktionen, sowie nach Tilgung der mit dem Escrow verbundenen Honorar- und Bankkosten, sofort und unbeschwert an A. _____ AG/ E. _____ herauszugeben."

E. 3.2

Die Vorinstanz legte den Erledigungsvertrag aus und berücksichtigte dabei seine Entstehungsgeschichte:

E. 3.2.1

Sie erachtete den Begriff geldmässige Tilgung in Ziff. 3.2 des Vertrages, der auf einen durch den Generalbevollmächtigten der Beschwerdegegnerin eingebrachten Zusatz zurückgeht, für sich allein nicht für eindeutig. Dass Ziffer 6.4, wenn auch etwas umständlich formuliert, bestimme, die Escrow-Werte sollten nach der Abrechnung zwischen den Parteien in jedem Fall an die Beschwerdeführerin/ E._____ zurückgehen, stütze aber hinsichtlich des Begriffs "geldmässige Tilgung" eindeutig das Verständnis der Beschwerdegegnerin, wonach die Aktien und Partizipationsscheine im Escrow-Depot lediglich als Sicherheit gelten und nicht als Teil des Gegenwerts, den die Einbringer für ihre Aktien erhalten sollten. Dementsprechend sei "geldmässige Tilgung" in diesem Zusammenhang klarerweise als Bezahlung in Geld zu verstehen. Den Einwand, die Beschwerdegegnerin habe Ziff. 3.2 in den Vertrag hineingeschmuggelt, indem ihr Generalbevollmächtigter die Tragweite der Änderungen heruntergespielt habe (er hatte ausgeführt, er habe die Inputs der Einbringer in den Entwurf 2 eingearbeitet und bitte um kritische Prüfung; einiges habe er ergänzt, anderes etwas neutraler formuliert [...]), liess die Vorinstanz nicht gelten, zumal der Beschwerdeführerin damals bereits bewusst gewesen sei, dass die Einbringer einen Kaufpreis gefordert hätten.

E. 3.2.2

Entscheidend war für die Vorinstanz aber insbesondere eine E-Mail des Generalbevollmächtigten vom 19. Oktober 2017, in der dieser der Beschwerdeführerin ausdrücklich mitteilte, seines Wissens sei die Hinterlegung lediglich quasifusionsrechtlich erforderlich gewesen, aber es sei abgemacht gewesen, dass die Titel nach der Kaufpreiszahlung an die Beschwerdeführerin resp. E._____ zurückgingen. Dazu und zur gleichzeitig vorgeschlagenen Änderung der Ziffer 6.4, gemäss welcher es kein Szenario gab, bei dem die Aktien und Partizipationsscheine nicht an die Beschwerdeführerin zurückgingen, habe E._____ zur Antwort gegeben, es sei für ihn "ok", und auch der Legal Counsel der Beschwerdeführerin habe sein Einverständnis gegeben. Die Vorinstanz erachtete die Erklärung des Generalbevollmächtigten als unmissverständlich und schloss aus dem Einverständnis der Beschwerdeführerin, dass sie die Ziff. 6.4 im dargelegten Sinne verstanden und dies ihrem tatsächlichen Willen entsprochen habe. Mit Blick auf den tatsächlichen Konsens sei eine Irrtumsanfechtung ausgeschlossen.

E. 3.3

Die Beschwerdeführerin müsste diese Feststellung ihres tatsächlichen Willens als im Ergebnis offensichtlich unhaltbar und damit willkürlich ausweisen. Dies gelingt ihr mit ihren Vorbringen nicht:

E. 3.3.1

Zwar ist fraglich, ob die Vorinstanz den aktuellen Bestand des Escrow-Kontos mit Hinweis auf die Klage und die Klageantwort als unbestritten erachten durfte. Die Behauptung der Beschwerdeführerin, sie habe den Bestand schon in der Klageantwort rechtsgenügend bestritten, trifft allerdings nicht zu: An der von der Vorinstanz angegebenen Stelle der Klageantwort (Rz. 164) führt die Beschwerdeführerin zu Ziff. 26 der Klage, wo die im Depot vorhandenen Werte aufgelistet wurden, zwar aus: Bestritten. Sie fährt aber fort, die Behauptung, das Escrow-Depot werde zur Sicherheit der Kaufpreisforderung gehalten, sei durch nichts belegt, und führt dies weiter aus. Zur Höhe der Werte äussert sie sich nicht. Für die Tragweite einer Bestreitung spielt aber eine Rolle, unter welchem Gesichtspunkt eine Behauptung bestritten wird (vgl. Urteile des Bundesgerichts 4A_48/2022 vom 7. Juni 2022

E. 4.1.2; 4A_62/2021 vom 27. Dezember 2021 E. 4.2; 4A_496/2019 vom 1. Februar 2021 E. 4.4; 4A_605/2019 vom 27. Mai 2020 E. 4.2.2; 4A_9/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 3.1 ff.). Auch aus der in der Klageantwort (Rz. 44) beantragten Edition der Kontodokumentation des Escrow-Kontos folgt keine rechtsgenügende Bestreitung, wird der Antrag doch derart begründet, dass sich damit die vollständige Tilgung der Forderungen der Einbringer nachweisen liesse. Auch daraus lässt sich keine Bestreitung des aktuellen Depotbestandes ableiten. Die Beschwerdeführerin verweist aber auch auf ihren Editionsantrag in der Duplik (Rz. 87). Dort hat sie zu Ziff. 70 der Replik festgehalten: "Bestritten. Es war keine bruchstückhafte Absicherung, sondern Teil der Entschädigung, was im Depot übrig blieb. Die Beklagte weiss nicht, was noch im Depot übrig ist und beantragt die Edition der Buchhaltung des Escrow Agent." Damit bestreitet die Beschwerdeführerin den Depotbestand an sich mit Nichtwissen und die Vorinstanz hätte begründen müssen, dass und weshalb sie diese Bestreitung als ungenügend oder unbeachtlich einstuft. Die Beschwerde enthält aber nur den Hinweis auf den Editionsantrag, ohne Angaben, was dort ausgeführt wird. Dies ist ungenügend, da die Konsultation der Akten durch das Bundesgericht an sich nur der Kontrolle dient, ob an den angegebenen Stellen tatsächlich das in der Beschwerde Behauptete vorgebracht wurde (Urteil des Bundesgerichts 4A_207/2022 vom 17. Oktober 2022 E. 3.3.8.1 mit Hinweisen).

E. 3.3.2

Der Frage kommt indessen keine Bedeutung zu. Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin ist nämlich nicht ersichtlich, welchen Einfluss der aktuelle Bestand des Depots auf die Auslegung des Erledigungsvertrags haben könnte. Darin wird der bei Unterzeichnung aktuelle Bestand festgehalten und in einer Beilage dokumentiert. Mit Rücksicht darauf bestimmt sich grundsätzlich, was der Beschwerdeführerin bei Vollzug des Vertrages herauszugeben ist. Sollten die Werte ohne Grund und ohne Zustimmung der Beschwerdeführerin aus dem Depot entfernt worden sein, ist dies jedenfalls eine Vertragsverletzung - denn ganz unabhängig davon, wie das Wort geldmässig zu interpretieren ist, hält der Erledigungsvertrag in Ziff. 6.2 fest, die gemeinsame Verfügungsberechtigung über das Escrow-Konto und die entsprechenden Weisungsrechte lägen vollumfänglich und ausschliesslich bei der Beschwerdegegnerin und der Beschwerdeführerin. Die Beschwerdegegnerin darf nicht allein über das Escrow-Konto verfügen. Sollte die Beschwerdegegnerin dies missachtet haben, folgt daraus, dass sie sich nicht an den geschlossenen Vertrag hält. Daraus kann nicht abgeleitet werden, wie sie ihn tatsächlich verstanden hat.

E. 3.3.3

Hegte die Beschwerdeführerin Zweifel, dass die Beschwerdegegnerin ihrer Leistungspflichten nachkommt, hätte sie die Einrede des nicht erfüllten Vertrages nach Art. 82 OR erheben können. Diese Bestimmung gewährt dem Schuldner eine aufschiebende Einrede mit der Wirkung, dass er die geforderte Leistung bis zur Erbringung oder Anbietung der Gegenleistung zurückhalten darf. Der Gläubiger kann sich begnügen, auf vorbehaltlose Leistung zu klagen. Es obliegt dem Schuldner, die Einrede zu erheben (BGE 127 III 199 E. 3a; 123 III 16 E. 2b). Ist die Einrede berechtigt, hat der Gläubiger also die Leistung weder erbracht noch angeboten, so schützt das Gericht die Klage in dem Sinne, dass es den Schuldner zur Leistung Zug um Zug, d.h. zu einer aufschiebend bedingten Verpflichtung verurteilt (BGE 127 III 199 E. 3a; 111 II 463 E. 3). Das Leistungsverweigerungsrecht gemäss Art. 82 OR ist aber nicht von Amtes wegen zu

berücksichtigen (BGE 76 II 298 E. 3 S. 299; Urteile des Bundesgerichts 4A_262/2021 vom 30. September 2021 E. 5.1; 4A_533/2013 vom 27. März 2014 E. 6.2). Dass die Beschwerdeführerin eine entsprechende Einrede erhoben hätte, ist nicht festgestellt. Damit geht auch ihre Rüge fehl, die Vorinstanz habe den Zug-um-Zug-Mechanismus in Ziff. 6.4 des Erledigungsvertrags ignoriert, indem sie die Beschwerdegegnerin nicht gleichzeitig zur Herausgabe der Escrow-Werte verpflichtet habe.

E. 3.3.4

Was den Inhalt des Erledigungsvertrags betrifft, hielt nach den Feststellungen der Vorinstanz bereits die erste Version, die von der Beschwerdeführerin bzw. E. _____ stammte, fest, die Parteien unterhielten beim Notar ein Escrow-Depot als Sicherheit der Kaufpreisforderung. Davon ging mithin auch die Beschwerdeführerin selbst aus. Sodann war im ersten Entwurf zur Verwendung des Depots Folgendes vorgeschlagen: "Sollte gemäss Abrechnung eine Forderung von D. _____/C. _____ AG gegenüber der A. _____ AG resultieren, so verbliebe das Depot ganz oder teilweise bei D. _____/C. _____ AG; soweit die Forderung von D. _____/C. _____ AG geringer als der Gegenwert des Depots wäre, müsste das Depot in der Höhe des Differenzbetrages an die A. _____ AG übertragen werden.

Sollte gemäss Abrechnung eine Forderung von A. _____ AG gegenüber D. _____/C. _____ AG resultieren, so ist das Depot vollständig an die A. _____ AG zu übertragen."

Daraus ergibt sich ohne Weiteres, dass die Werte auf dem Depot nicht in die Abrechnung einzubeziehen waren, sondern erst nach ohne Berücksichtigung der Escrow-Werte erfolgter Abrechnung über die Verwendung der Escrow-Werte entschieden werden sollte.

E. 3.3.5

Zwar hatte die Beschwerdeführerin ursprünglich eine Anrechnung vorgesehen, sofern sich eine Forderung zu Gunsten der Einbringer ergeben sollte. Von dieser Version sind die Parteien aber abgekommen und zwar nach ausdrücklicher Diskussion der Bestimmungen. Es ist nicht willkürlich, wenn die Vorinstanz mit Blick auf die insoweit unmissverständlichen Ausführungen des Generalbevollmächtigten der Beschwerdegegnerin zum Schluss kam, auch die Beschwerdeführerin habe den Vertragstext im dort dargelegten Sinn verstanden. Denn der Generalbevollmächtigte hielt dazu Folgendes fest:

"Zu Ziff. 6.4:

M.W. war die Hinterlegung von Titeln quasifusionsrechtlich erforderlich, aber es ging - vgl. Ziff. 6.1 - um die Sicherstellung der käuferseitigen Verpflichtung, da zwischen den Parteien abgemacht war, dass die Titel nach der Kaufpreiszahlung wieder freigegeben werden müssen und an A. _____ AG/ E. _____ zurückgehen. Das Problem ist zwar eher theoretischer Natur, da A. _____ AG/E. _____ aufgrund ihrer Abrechnung davon ausgehen, dass ein Saldo zugunsten A. _____ AG/E. _____ resultieren wird. Aber wir müssen auch den anderen Fall so regeln, dass die Titel nicht zu einem - theoretischen - B. _____ Foundation-Engagement bei A. _____ AG führen, sondern an A. _____ AG/UR zurückgehen. Wir müssen in beiden Varianten in Ziff. 6.4 das Ziel erreichen, die gesamte Pendenz vollständig abzuschliessen. Ich glaube, dass dies im Interesse beider Seiten liegt, und bitte Sie, sich dieser Überlegung anzuschliessen."

Wenn die Beschwerdeführerin der schliesslich Vertragstext gewordenen Variante vor diesem Hintergrund zustimmte, ist es nicht offensichtlich unhaltbar, daraus zu schliessen, ihr sei tatsächlich bewusst gewesen, dass auf die Leistungen, über die im Erledigungsvertrag abgerechnet werden sollte, keine Beteiligungen an der Beschwerdeführerin angerechnet werden sollten. Damit ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz zum Schluss kam, entsprechend hätten die Parteien im Erledigungsvertrag eine "geldmässige Tilgung" vorgesehen, bei der die Escrow-Werte nicht an den Kaufpreis anzurechnen sind, sondern eine Begleichung in Geld gefordert sei. Dies ist auch deshalb nicht zu beanstanden, weil die Wendung "geldmässige Tilgung" zwar nicht ausschliesslich für eine Tilgung in Geld verwendet werden kann. Dennoch erscheint fraglich, ob sich darunter tatsächlich auch die von der Beschwerdeführerin behauptete Tilgung in Beteiligungen subsumieren liesse. Gerade mit Blick darauf, dass nach den Feststellungen der Vorinstanz bereits Forderungen auf Zahlung eines Kaufpreises im Raum standen, erscheint der Begriff "geldmässige Tilgung" weit eher als Gegensatz zu der von der Beschwerdeführerin propagierten "Tilgung in Form von Beteiligungen", denn derartige Beteiligungen sind nicht allgemeine dem Geldkurs entsprechende Wertträger (wie dies vielleicht bei gedeckten Checks oder Bankgarantien der Fall wäre), sondern an die Vermögenslage (oder deren Einschätzung durch den Markt) der konkreten Gesellschaft gebundene Wertträger, die unter Umständen nicht ohne Weiteres (oder Verlust) zu Geld gemacht werden können.

E. 3.3.6

Auch dass die Vorinstanz von der angebotenen Einvernahme des Rechtskonsulenten der Beschwerdeführerin und E._____ absah, ist mit Blick auf deren offensichtliches Eigeninteresse am Ausgang des Verfahrens nicht zu beanstanden. Auch zu Gunsten der Beschwerdeführerin ausfallende Aussagen wären mit Blick auf die jedenfalls zum Schluss unmissverständlichen Erläuterungen des Generalbevollmächtigten der Beschwerdegegnerin sowie das im ersten Entwurf dokumentierte eigene Verständnis der Beschwerdeführerin nicht geeignet, das in der Beschwerde behauptete Vertragsverständnis nachzuweisen.

E. 3.3.7

Soweit die Beschwerdeführerin darauf hinweist, die Parteien hätten im Vorfeld etwas ganz anderes abgemacht, was relevant sei, weil es ihre Erwartungshaltung in den Vertragsverhandlungen aufzeige, dringt sie damit nicht durch. Denn es ist nicht willkürlich anzunehmen, dass der ursprünglichen Erwartungshaltung angesichts der klaren Erläuterungen zum Vertragstext keine Bedeutung zukommen kann, zumal sich die Beschwerdeführerin gerade mit Blick auf diese Erwartungshaltung der Tragweite der diskutierten Änderungen bewusst sein musste. Zudem durfte die Vorinstanz berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin in Bezug auf die Quasifusion beziehungsweise weshalb sie nicht von der ursprünglich gewählten Transaktionsstruktur habe abweichen wollen, widersprüchliche Angaben gemacht hatte (in der Klageantwort hatte sie dazu vorgebracht, es käme zu für sie schädlichen oder negativen Steuerfolgen, da Grundstückgewinnsteuern bei ihr ausgelöst würden; in der Duplik hatte sie davon abweichend vorgetragen, die Quasifusionen hätten den Einbringern die Grundstückgewinnsteuern sparen sollen, und nur wenn diese bei den Einbringern nicht hätten erhältlich gemacht werden können, hätten ihr Nachteile in Form eines gesetzlichen Pfandrechts gedroht).

E. 3.3.8

Zu Recht beanstandet die Beschwerdeführerin den angefochtenen Entscheid dagegen, soweit dieser unter dem Titel Eventualbegründung festhält, auch eine Auslegung nach dem Vertrauensprinzip käme zu keinem anderen Ergebnis. Die Auslegung trifft zwar zu, denn mit Blick auf die Entstehungsgeschichte konnte die Beschwerdeführerin den Vertragstext nach Treu und Glauben nicht in dem in der Beschwerde dargelegten Sinn verstehen. Allerdings handelt es sich dabei nicht um eine selbstständig tragende Eventualbegründung: Die Vorinstanz weist den von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Erklärungsirrtum mit der Begründung zurück, da erwiesen sei, dass zwischen den Parteien ein tatsächlicher Konsens bestanden habe, liege auch keine Differenz zwischen dem Willen und der Willensäusserung der Beschwerdeführerin vor. Damit bleibe auch kein Raum für einen Erklärungsirrtum. Diese Begründung baut auf dem angenommenen tatsächlichen Konsens auf. Sie wäre für einen bloss normativen Konsens nicht stichhaltig. Die Vorinstanz hat nicht geprüft, zu welchem Ergebnis die Irrtumsanfechtung unter dieser Voraussetzung geführt hätte. Dies wäre aber notwendig, um zu entscheiden, ob eine Auslegung nach dem Vertrauensprinzip zu keinem anderen Ergebnis geführt hätte. Damit handelt es sich bei den Ausführungen zur Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nicht um eine selbstständig tragende Begründung und damit um keine Eventualbegründung im eigentlichen Sinne. Daraus kann die Beschwerdeführerin aber nichts ableiten, solange sie die Hauptbegründung nicht zu Fall bringt.

E. 4

Die Beschwerdeführerin rügt, nur Tatsachenfeststellungen könnten einem Schiedsgutachten unterworfen werden. Die Vorinstanz nehme mit Blick auf Ziff. 3.2 des Erledigungsvertrags und die darin erwähnte "geldmässige Tilgung" irrtümlich an, es seien keine Rechtsfragen zu klären gewesen, zumal die Vorinstanz selber den Begriff als unklar einstufte. Die vorgenommene Abrechnung habe nicht dem Gutachterauftrag entsprochen. Das Gutachten sei parteiisch, da es allein der Auffassung der Beschwerdegegnerin gefolgt sei.

E. 4.1

Nach Art. 189 Abs. 1 ZPO können die Parteien vereinbaren, über streitige Tatsachen ein Schiedsgutachten einzuholen. Das Schiedsgutachten bindet das Gericht hinsichtlich der darin festgestellten Tatsachen, wenn die Parteien über das Rechtsverhältnis frei verfügen können, gegen die beauftragte Person kein Ausstandsgrund vorlag und das Schiedsgutachten ohne Bevorzugung einer Partei erstellt wurde und nicht offensichtlich unrichtig ist (Art. 189 Abs. 3 ZPO). Die Botschaft bezeichnet das Schiedsgutachten als "eigenständiges prozessuales Institut". Es bezweckt die verbindliche Feststellung rechtserheblicher Tatsachen durch eine (fachkundige) Drittperson. Eine Beweisführung über diese Tatsachen durch das urteilende Gericht hat in der Folge zu unterbleiben (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], BBl 2006 7221, 7325). Systematisch ist das Schiedsgutachten bei den Beweismitteln geregelt und zwar im 5. Abschnitt (Art. 183-189) des Kapitels zusammen mit dem Beweismittel des gerichtlichen Gutachtens (vgl. BGE 141 III 274 E. 2.4). Mit dem Schiedsgutachten wird einerseits auf die Abnahme der im Gesetz vorgesehenen Beweismittel (Art. 168 ZPO) verzichtet. Andererseits wird ein Teil des Zivilprozesses, nämlich das Beweisverfahren, gleichsam "privatisiert" und so aus dem Verfahren herausgebrochen. Es tritt an die Stelle der Gesamtheit der vom Gesetz für alle Fälle ohne Schiedsgutachtenvereinbarung vorgesehenen Beweismittel. Entsprechend bestimmt Art. 189 Abs. 1 ZPO , dass das

Schiedsgutachten "streitige Tatsachen" verbindlich feststellen soll (Urteil des Bundesgerichts 4A_460/2018 vom 13. Juni 2019 E. 5.3 mit Hinweisen).

E. 4.2

Ob Art. 189 Abs. 3 ZPO ["hinsichtlich der darin festgestellten Tatsachen"] ein Schiedsgutachten über bestimmte Rechtsfragen - im Gegensatz zur bisherigen Rechtsprechung (BGE 129 III 535 E. 2) - in jedem Fall ausschliesst, hat das Bundesgericht offengelassen (Urteil des Bundesgerichts 4A_254/2011 vom 5. Juli 2011 E. 4.1; BGE 141 III 201 E. 3.2.1). Die Frage braucht auch hier nicht vertieft zu werden, da die Vorinstanz nicht davon ausging, der Gutachter habe die Frage, was unter einer geldmässigen Tilgung zu verstehen ist, verbindlich festgelegt. Die Vorinstanz hat den Erledigungsvertrag vielmehr selbst ausgelegt (vgl. E. 3.2 hiervor). Erst nachdem sie geprüft hat, ob das Gutachten von den korrekten rechtlichen Voraussetzungen ausgegangen ist, hat sie darauf in tatsächlicher Hinsicht bei der Bestimmung des Quantitatifs abgestellt.

E. 4.2.1

Dieses Vorgehen ist nicht zu beanstanden, zumal eine präzise Trennung von Rechts- und Tatfragen zuweilen kaum oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand möglich ist, weil tatsächliche Elemente (wie viel wurde geleistet) von rechtlichen (was ist als Leistung anzuerkennen) abhängen. Für das Bundesgericht stellen sich analoge Probleme bei der Schadensberechnung, indem es an die Feststellungen des Sachgerichts hinsichtlich des tatsächlichen Bestands und des Umfangs des Schadens sowie des Kausalzusammenhangs zwischen dem schädigenden Verhalten und dem Schaden unter Vorbehalt von Art. 105 Abs. 2 BGG grundsätzlich gebunden ist, während es als Rechtsfrage frei prüft, ob das Sachgericht seinem Urteil einen zutreffenden Schadensbegriff zugrunde gelegt und den Schaden nach zutreffenden Rechtsgrundsätzen berechnet hat (Urteil des Bundesgerichts 4A_544/2022 vom 21. März 2023 E. 3.3.1; vgl. BGE 128 III 22 E. 2d und E. 2e mit Hinweisen).

E. 4.2.2

Wichtig ist, dass aus dem Schiedsgutachten hervorgeht, von welchen Voraussetzungen der Gutachter ausgeht. Dies erlaubt den Parteien, eine Nachbesserung zu verlangen, wenn sie übereinstimmend zum Schluss kommen, er sei von unzutreffenden Voraussetzungen ausgegangen, oder die Frage gerichtlich klären zu lassen, wenn sie sich nicht einig sind. Kommt das Gericht, wie hier, zum Schluss, der Schiedsgutachter sei von zutreffenden rechtlichen Prämissen ausgegangen, wird das Gutachten in tatsächlicher Hinsicht verbindlich, andernfalls erweist es sich als offensichtlich unrichtig, so dass (ohne Korrektur) nicht darauf abgestellt werden kann. Nur wenn dem Schiedsgutachter die Aufgabe übertragen worden wäre, auch Rechtsfragen für einen allfälligen Prozess verbindlich zu entscheiden, stellte sich zunächst die Frage, ob dies überhaupt noch zulässig ist (vgl. E. 4.2 hiervor), und könnte das Gericht (im Falle der Zulässigkeit) zumindest grundsätzlich an das Gutachten gebunden sein. Im hier zu beurteilenden Fall war es aber nicht Aufgabe des Gutachtens, strittige Rechtsfragen verbindlich zu entscheiden. Das Gutachten legt aber klar offen, von welchen Annahmen es ausgeht. Diese wurden von der Beschwerdeführerin erfolglos beanstandet.

E. 4.3

Nicht stichhaltig ist auch der Vorwurf der Parteilichkeit. Sind mehrere Einschätzungen denkbar, besteht nur die Möglichkeit, dass sich das Gutachten entweder für eine entscheidet

oder für die unterschiedlichen Varianten verschiedene Berechnungen vornimmt.

E. 4.3.1

Hier ergibt sich aus Ziff. 6.4 des Erledigungsvertrags ohne Weiteres, dass zur Beantwortung der Frage, zu wessen Gunsten eine Forderung besteht, die Escrow-Werte in einem ersten Schritt nicht zu berücksichtigen sind. Denn alle Escrow-Werte sind nach Tilgung der Honorar- und Bankkosten sofort und unbeschwert an die Beschwerdeführerin/E. _____ herauszugeben, sofern sich eine Forderung zu deren Gunsten ergibt. Das würde keinen Sinn machen, soweit sich die Forderung nur deshalb ergäbe, weil die Escrow-Werte als Leistungen der Beschwerdeführerin angerechnet wurden und nur deshalb der Saldo zu ihren Gunsten lautete. Wären die Werte bei der Abrechnung einzubeziehen, wäre eine Herausgabe nur sinnvoll, soweit die Werte nicht zur Tilgung der Schuld in Anspruch genommen werden mussten. Das haben die Parteien nicht vereinbart.

E. 4.3.2

Aus Ziff. 6.4 des Erledigungsvertrags folgt ebenfalls explizit, dass die Escrow-Werte selbst dann gegen Begleichung der Saldierungszahlung an die Beschwerdeführerin/E. _____ herauszugeben sind, wenn sich eine Forderung zu Gunsten der Einbringer ergeben sollte. Dies ergäbe keinen Sinn, wenn die Begleichung dieser Forderung in Form von Beteiligungen hätte erfolgen sollen.

E. 4.3.3

Der Gutachterauftrag, der im Anhang des Erledigungsvertrags enthalten ist, sieht in seiner letzten Ziffer vor, im Übrigen gälten die Bestimmungen des Erledigungsvertrags, einschliesslich Vollzug. Damit ist auch nicht zu beanstanden, wenn sich das Gutachten an den Vorgaben des Erledigungsvertrags orientiert. Eine Parteilichkeit ist darin nicht zu sehen, sondern eine unvoreingenommene Auslegung des Erledigungsvertrags. Im Übrigen sind die Vorbringen der Beschwerdeführerin in sich selbst nicht konsequent. Sie hält einerseits an ihrem behaupteten Verständnis auch im Rahmen einer objektivierten Auslegung nach dem Vertrauensprinzip fest, und unterstellt andererseits dem Generalbevollmächtigten der Gegenpartei, er habe sie getäuscht und verschleiert, dass er mit seinen Änderungen die ganze Transaktionsstruktur umgekrempt habe. Damit anerkennt sie implizit, dass die Änderungen dazu führen, dass der Vertrag objektiv nicht mehr in ihrem Sinne zu verstehen ist, denn sonst wäre die Transaktionsstruktur ja unberührt geblieben. Wenn der Gutachter auf dieses objektive Verständnis abstellt, verhält er sich nicht parteiisch, sondern führt die ihm gestellte Aufgabe nach Treu und Glauben aus.

E. 5

In der Schlussabrechnung der Sachverständigen wurden zwei Forderungen der Beschwerdeführerin als "unter Vorbehalt" geführt.

E. 5.1

Die Vorinstanz erachtet dies für unbedenklich, da die Gutachterin damit den Anweisungen der Beschwerdeführerin gefolgt sei. Auch habe diese keine Verrechnung erklärt.

E. 5.2

Die Beschwerdeführerin entgegnet, sie habe keine Verrechnung erklärt, weil der Umfang und der Bestand der Forderungen immer noch Gegenstand von Prozessen und die Forderung somit nicht fällig gewesen sei. Das Gutachten sei falsch, weil es die Beträge

unter Vorbehalt beim Endresultat nicht berücksichtige. Es wäre ein Leichtes gewesen, das Endresultat mit "abzüglich dem finalen Betrag [recte wohl: abzüglich des finalen Betrages] aus den Prozessen (...)" zu ergänzen. Sie habe die Endurteile eingereicht, doch die Vorinstanz habe diese nicht als echte Noven anerkannt. Die Beschwerdeführerin erkläre nun aber im Umfang von Fr. 693'887.10 Verrechnung, falls das Bundesgericht das angefochtene Urteil nicht aufhebe.

E. 5.3

Waren die Forderungen der Beschwerdeführerin nicht fällig, ist nicht zu beanstanden, wenn das Schiedsgutachten sie mit Vorbehalt aufführt, zumal dies nach den Feststellungen der Vorinstanz auf Vorschlag der Beschwerdeführerin selbst geschah. Mit Blick auf deren Vorbringen erscheint es auch richtig, die unter Vorbehalt aufgeführten Werte bei der Abrechnung nicht zu berücksichtigen. Bildeten Umfang und Bestand der Forderungen Gegenstand von Prozessen, war unklar, mit welchem Wert die Forderungen zu berücksichtigen wären. Die Abrechnung wurde unter Vorbehalt dieser Werte ausgeführt, das heisst ohne Berücksichtigung der Werte unter Vorbehalt derselben. Die Anmerkung "abzüglich des finalen Betrages aus den Prozessen (...)" hätte bedingt, dass die Gutachter bereits definitiv beurteilen könnten, ob das Ergebnis voll abzugsberechtigt ist (was voraussetzen würde, dass keine Einrede schlechter Prozessführung erhoben werden könnte). Dass dies der Fall war, zeigt die Beschwerdeführerin nicht rechtsgenügend auf, weshalb der Vorbehalt nicht zu beanstanden ist. Es handelt sich um Posten, die allenfalls relevant, zurzeit aber nicht abschliessend beurteilt und wertmässig festgesetzt werden können.

E. 5.4

Da die Beschwerdeführerin sich vor der Vorinstanz nicht auf Verrechnung berufen hat, ist nicht zu beanstanden, dass eine allfällige Anrechnung der Forderungen nicht Gegenstand des vorinstanzlichen Entscheides war. Die Beschwerdeführerin zeigt nicht rechtsgenügend auf, und es ergibt sich auch nicht aus dem angefochtenen Entscheid, dass sie sich darauf berufen hätte, die mit Vorbehalt aufgeführten Beträge seien in dem Sinne zu berücksichtigen, dass in deren Umfang keine Leistung verlangt werden kann, bevor die Beträge bereinigt und definitiv festgesetzt werden konnten, und diese dann ohne Weiteres zu berücksichtigen wären. Damit ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die vorbehaltenen Beträge nicht beachtet hat, soweit die Beschwerdeführerin keine Verrechnung (und damit die Heranziehung der Beträge zur Tilgung) erklärt hat. Dass sie keine Verrechnung erklärt hat, führt sie in der Beschwerde selbst aus (vgl. E. 5.2 hiervor). Ob die eingereichten Endurteile zulässige Noven darstellten, spielt mangels Verrechnungserklärung keine Rolle.

E. 5.5

Was die Verrechnungserklärung vor Bundesgericht betrifft, beruft sich die Beschwerdeführerin auf eine Lehrmeinung, wonach die Verrechnungseinrede als (blosse) Rechtsausübung vor Bundesgericht an sich zulässig sei, falls die der Verrechnungslage zugrunde gelegten Tatsachenbehauptungen bereits im kantonalen Verfahren vorgebracht worden seien (DORMANN, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2018, N. 34 zu Art. 99 BGG). Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, dies sei hier der Fall, zumal alle relevanten Informationen mit Ausnahme der Höhe der Forderung schon in der Klageantwort und in der Duplik enthalten gewesen seien. Die betragsmässige Höhe sei in der Noveneingabe vom Oktober 2021 ergänzt worden. Deshalb sei die Beschwerdeführerin

zur Verrechnungserklärung zuzulassen.

E. 5.5.1

Nach Art. 99 BGG dürfen neue Tatsachen und Beweismittel nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Abs. 1). Dies trifft hier auf die Verrechnung nicht zu. Neue Begehren sind unzulässig (Abs. 2). Tatsachen oder Beweismittel, die sich auf das vorinstanzliche Prozesssthema beziehen, jedoch erst nach dem angefochtenen Entscheid eingetreten oder entstanden sind (sog. echte Noven), sind vor Bundesgericht unbeachtlich (BGE 143 V 19 E. 1.2 S. 23; 139 III 120 E. 3.1.2; 133 IV 342 E. 2.1 S. 344; Urteil des Bundesgerichts 4A_508/2020 vom 25. März 2021 E. 1.1; Botschaft vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 4340 Ziff. 4.1.4.3 zu Art. 93 E-BGG; Nachfolgend: Botschaft BGG). Sie sind ausnahmsweise zu berücksichtigen, wenn es um die Sachurteilsvoraussetzungen vor Bundesgericht geht (Urteil des Bundesgerichts 4A_50/2019 vom 28. Mai 2019 E. 4.3.1 mit Hinweisen; vgl. auch zit. Urteil 4A_508/2020 E. 1.1).

E. 5.5.2

Im Gegensatz zu Art. 55 Abs. 1 lit. c OG äussert sich Art. 99 BGG nicht ausdrücklich über die Zulässigkeit neuer Einreden. Einreden sind nach der Botschaft zum BGG Rechtsbehelfe, die nicht von Amtes wegen berücksichtigt werden, sondern vielmehr allein in der Disposition der Parteien stehen. Als Beispiel wird neben der Verjährung ausdrücklich die Verrechnung genannt. Nach der Botschaft verbietet bereits der Vertrauensgrundsatz, mit der Erhebung solcher Einreden bis vor Bundesgericht zuzuwarten, denn keine Partei darf einen Entscheid nur wegen eines Fehlers in Frage stellen, für den sie selber verantwortlich ist (Botschaft BGG BBl 2001 4340 Ziff. 4.1.4.3 zu Art. 93 E-BGG). Entsprechend hat sich grundsätzlich an der Unzulässigkeit, die Verrechnungseinrede erstmals vor Bundesgericht zu erheben, mit der Einführung des BGG nichts geändert (Urteil des Bundesgerichts 4A_290/2007 vom 10. Dezember 2007 E. 8.3.1; DONZALLAZ, *Loi sur le Tribunal fédéral*, 2008, S. 1482 N. 4083 zu Art. 99 BGG ; BOVEY, in: *Commentaire de la LTF*, Aubry Girardin und andere [Hrsg.], 3. Aufl. 2022, N. 68 zu Art. 99 BGG ; MÜNCH/LUCZAK, in: *Prozessieren vor Bundesgericht*, Geiser und andere [Hrsg.], 4. Aufl. 2014, S. 130 Rz. 2.82; ANDREAS MÜLLER, in: *Basler Kommentar Obligationenrecht I*, 7. Auflage, 2020; N. 2 Vor Art. 120-126 OR).

E. 5.5.3

Soweit die Verrechnung erklärt werden muss, damit sie Wirkung entfaltet (Art. 124 Abs. 1 OR), würde eine Berücksichtigung vor Bundesgericht (soweit die Gegenpartei die Verrechnung nicht anerkennt und im Rahmen ihrer Dispositionsbefugnis mit der Berücksichtigung einverstanden ist [vgl. BOVEY, a.a.O. N. 68 zu Art. 99 BGG] oder erst der angefochtene Entscheid zur Erhebung der Verrechnungseinrede Anlass gibt) voraussetzen, dass die Partei vor der Vorinstanz prozesskonform eine Verrechnungserklärung behauptet hat. Daran fehlt es, wenn die Verrechnung erst vor Bundesgericht erklärt wird. Eine Verrechnungserklärung vor Bundesgericht kann die Verrechnung bewirken, ist im Ergebnis aber analog zu behandeln wie eine nach Ausfällung des angefochtenen Entscheides erfolgte Zahlung. Ein anderes Ergebnis widerspräche nicht nur dem Willen des Gesetzgebers (Botschaft BGG BBl 2001 4340 Ziff. 4.1.4.3 zu Art. 93 E-BGG), es liesse sich auch mit Blick auf die Novenregelung (der Schuldner hat seinen Willen zur Verrechnung erst nachträglich gebildet, was ein Novum darstellt; vgl. BOVEY,

a.a.O., N. 68 zu Art. 99 BGG) und dem Erfordernis der materiellen Ausschöpfung des Instanzenzuges (die Vorinstanz des Bundesgerichts konnte die Verrechnung nicht von Amtes wegen berücksichtigen; BOVEY, a.a.O., N. 68 zu Art. 99 BGG) nicht rechtfertigen.

E. 5.5.4

Wenn in der Literatur festgehalten wird, die Verrechnungseinrede sei zulässig oder könne berücksichtigt werden, wenn die Tatsachen und Beweisanträge, die sie begründen, novenrechtlich zulässig seien (SEILER, in: Bundesgerichtsgesetz [BGG], Seiler und andere [Hrsg]., 2015, N. 42 zu Art. 99 BGG), beziehungsweise im kantonalen Verfahren die Tatsachen behauptet worden seien, die für das Bestehen einer verrechenbaren Gegenforderung konstitutiv sind (DORMANN, a.a.O., N. 34 zu Art. 99 BGG), ist dies missverständlich. Soweit die Verrechnung gegenüber dem Verrechnungsgegner erklärt werden muss (Art. 124 Abs. 1 OR), um Wirkung zu entfalten, und dies erst vor Bundesgericht geschieht, wurden nicht sämtliche für eine Verrechnung konstitutiven tatsächlichen Elemente im kantonalen Verfahren behauptet (MÜLLER, a.a.O., N. 2 Vor Art. 120-126 OR) und soweit nicht erst der angefochtene Entscheid dazu Anlass gibt, ist eine Ergänzung vor Bundesgericht novenrechtlich nicht zulässig. Aus der Rechtsprechung zur Berufung nach ZPO (namentlich aus dem Urteil des Bundesgerichts 4A_432/2013 vom 14. Januar 2014 E. 2.2, auf das sich SEILER, a.a.O., N. 42 zu Art. 99 BGG beruft) kann dazu nichts abgeleitet werden, da nach Art. 317 Abs. 1 ZPO auch erst nach dem erstinstanzlichen Entscheid entstandene Tatsachen berücksichtigt werden können. Dass die Verrechnung nach Art. 124 Abs. 3 OR (MÜLLER, a.a.O., N. 7 zu Art. 124 OR) oder sonstigen gesetzlichen Spezialvorschriften (MÜLLER, a.a.O., N. 1 zu Art. 124 OR) ohne Verrechnungserklärung hätte berücksichtigt werden können, behauptet die Beschwerdeführerin nicht.

E. 5.5.5

Die vor Bundesgericht erklärte Verrechnung ist damit für den Ausgang des Verfahrens selbst dann unbeachtlich, wenn dadurch die Forderung teilweise getilgt worden sein sollte.

E. 6

Die Beschwerdeführerin beanstandet die Kosten- und Entschädigungsfolgen. Bei den Gerichtskosten moniert sie, die Vorinstanz habe die Maximalgebühr ausserhalb der Ausnahmen verhängt, obwohl weder eine Hauptverhandlung, noch eine Beweisaufnahme noch eine Schlussverhandlung erfolgt seien. In der Höhe glaubt sie einen gewissen pönalen Charakter zu erkennen. Bei den Parteikosten sei nicht nachvollziehbar, wieso die Vorinstanz bei einer einzigen Klägerin § 8 der Verordnung vom 8. September 2010 über die Anwaltsgebühren (AnwGebV/ZH; LS 215.3) anwende. Entsprechend könne die Grundgebühr nach § 4 Abs. 2 AnwGebV/ZH maximal um einen Drittel erhöht werden; das vorinstanzliche Urteil sei mindestens dahingehend zu korrigieren. Ansonsten scheine es auch bei der Parteientschädigung nicht gerechtfertigt, den Maximalbetrag zuzusprechen, nachdem keine Hauptverhandlung, kein Beweisverfahren und keine Schlussvorträge zu bestreiten gewesen seien. Das Bundesgericht werde deshalb ersucht, die Entschädigung auf eine angemessene Höhe zu reduzieren.

E. 6.1

Das Bundesgericht verlangt (vgl. E. 1.1 hiavor) auch hinsichtlich der vom Ausgang der Hauptsache unabhängigen Anfechtung der vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsregelung grundsätzlich einen materiellen, d.h. bezifferten Antrag (Art. 42

Abs. 1 BGG ; Urteil des Bundesgerichts 4A_375/2012 vom 20. November 2012 E. 1.2 mit Hinweisen, nicht publ. in: BGE 139 III 24 ; vgl. für die Anwaltskosten auch BGE 143 III 111 E. 1.2 S. 112 mit Hinweis). Von diesem Erfordernis abzusehen, erscheint nicht gerechtfertigt, zumal die Beschwerdeführerin verlangt, das Bundesgericht selbst solle die Entschädigung auf eine angemessene Höhe reduzieren (vgl. dagegen das zit. Urteil 4A_375/2012 E. 1.2, wo begründet eine Rückweisung verlangt wurde). Für die Gerichtskosten finden sich auch in der Beschwerdebeurteilung keine Anhaltspunkte, in welchem Ausmass die Beschwerdeführerin die Kosten als überhöht erachtet. Damit mangelt es an einer hinreichenden Bezifferung. Aber auch die Beschwerdebeurteilung wäre für die Rüge willkürlicher Anwendung kantonalen Rechts ungenügend.

E. 6.2

In Bezug auf die Parteientschädigung erkannte die Vorinstanz, die Grundgebühr sei mit der Begründung oder Beantwortung der Klage verdient, wobei auch der Aufwand für die Teilnahme an der Hauptverhandlung abgedeckt werde; für jede weitere notwendige Rechtsschrift sei ein Zuschlag zu gewähren (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV/ZH). Die Grundgebühr betrage Fr. 71'000.--. Für die Teilnahme an der Vergleichsverhandlung und die Erstattung der zweiten Rechtsschrift sei die Grundgebühr um 40 % zu erhöhen (§§ 2, 4 und 8 AnwGebV/ZH).

E. 6.2.1

Vor diesem Hintergrund lassen die Ausführungen der Beschwerdeführerin erkennen, dass sie der Auffassung ist, die Grundgebühr könne maximal um einen Drittel erhöht werden statt der von der Vorinstanz angenommenen 40 %. Den überschüssenden Betrag beanstandet die Beschwerdeführerin damit jedenfalls. Insoweit lässt sich der Antrag unter Berücksichtigung der Beschwerdebeurteilung im Sinne einer Reduktion der Parteientschädigung auf leicht gerundet maximal Fr. 94'666.70 bestimmen, statt der Fr. 99'400.--. Für eine weitere Reduktion fehlt es auch unter Berücksichtigung der Beschwerdebeurteilung schon an einem rechtsgenügenden Antrag.

E. 6.2.2

§ 8 AnwGebV/ZH hält fest, für die Vertretung mehrerer Klientinnen und Klienten im gleichen Verfahren werde die Gebühr entsprechend der dadurch verursachten Mehrarbeit erhöht. Dem kann hier keine Bedeutung zukommen. Das hilft der Beschwerdeführerin aber nichts, da die Vorinstanz zwar auch auf diese Bestimmung verweist, davor aber vom Grundbetrag spricht und den in § 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV/ZH vorgesehenen Zuschlägen. Die Erhöhung der Grundgebühr um 40 % wird für die Teilnahme an der Vergleichsverhandlung und die Erstattung der zweiten Rechtsschrift gewährt und nicht für den durch mehrere Klientinnen verursachten Mehraufwand. Die Beschwerdeführerin verweist auf § 4 Abs. 2 AnwGebV/ZH. Nach dieser Bestimmung kann die Gebühr um bis zu einem Drittel erhöht oder ermässigt werden, falls die Verantwortung oder der Zeitaufwand der Vertretung oder die Schwierigkeit des Falls besonders hoch oder tief sind. Auch diese Bestimmung hat die Vorinstanz zwar erwähnt, dazu aber nichts ausgeführt. Vielmehr wird nach § 11 Abs. 2 AnwGebV/ZH für die Teilnahme an zusätzlichen Verhandlungen und für weitere notwendige Rechtsschriften ein Einzelzuschlag von je höchstens der Hälfte der Gebühr nach Abs. 1 berechnet, wobei nach Abs. 3 der Bestimmung die Summe der Einzelzuschläge bzw. der Pauschalzuschlag in der Regel höchstens die Gebühr nach Abs. 1 abdeckt. Damit müsste die Beschwerdeführerin aufzeigen, dass es im

Ergebnis offensichtlich unhaltbar und damit willkürlich ist, für die Teilnahme an der Vergleichsverhandlung und die Erstattung der zweiten Rechtsschrift die Grundgebühr insgesamt um 40 % zu erhöhen. Mit dem Hinweis auf die §§ 4 und 8 AnwGebV/ZH, welche die Vorinstanz zwar anführt, auf die sich ihre Begründung aber inhaltlich nicht stützt, gelingt ihr dies nicht. Damit bleibt es auch insoweit beim angefochtenen Entscheid.

E. 7

Die Beschwerdeführerin behauptet für den Erledigungsvertrag ein Vertragsverständnis, das weder mit dem 1. Entwurf ihres eigenen Mehrheitsaktionärs in Einklang zu bringen ist noch mit den Erklärungen des Generalbevollmächtigten der Beschwerdegegnerin bei Aushandlung der einzelnen Bestimmungen. Wenn die Vorinstanz derartigen Behauptungen keinen Glauben schenkt und ein übereinstimmendes Vertragsverständnis annimmt, verfällt sie nicht in Willkür. Die Beschwerde ist insgesamt unbegründet. Sie ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig.

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