

ZH_HANDELSGERICHT HG140166 vom 16. Februar 2017

Zh Handelsgericht, 2017-02-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG140166

FR: ZH_HANDELSGERICHT HG140166 du 16 février 2017

IT: ZH_HANDELSGERICHT HG140166 del 16 febbraio 2017

Erwägungen

E. 1

Formelles

E. 1.1

Zuständigkeit Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich für die Hauptklage wird von der Beklagten nicht bestritten und ist gegeben

- 9 - (Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO; act. 3/2 Ziff. 11.11; Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 43 f. GOG). Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich für die Widerklage wird von der Klägerin ebenfalls nicht bestritten und ist ebenfalls gegeben (Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO; Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 43 f. GOG).

E. 1.2

Zulässigkeit der Widerklage In ihrer Klageantwort hat die Beklagte eine Widerklage erhoben. Dies ist gemäss Art. 224 Abs. 1 ZPO zulässig, wenn dieselbe Verfahrensart wie für die Hauptklage anwendbar ist, was vorliegend der Fall ist. Sowohl die Hauptklage als auch die Widerklage sind aufgrund des jeweiligen Streitwerts im ordentlichen Verfahren zu führen. Insbesondere fällt die Widerklage nicht unter Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO. Zwar liegt der Streit im Bereich des Mietrechts, doch sind keine der im genannten Artikel aufgeführten Thematiken betroffen. Entsprechend ist die Widerklage vorliegend zulässig.

E. 1.3

Klageänderung a. Mit Eingabe vom 18. März 2015 hat die Klägerin ihr Rechtsbegehren angepasst. Anstelle der in der Klage einzeln aufgeführten Erfüllungshandlungen, zu welchen die Beklagte verpflichtet werden sollte, beantragt sie neu lediglich die Feststellung der Gültigkeit des Kaufvertrages zwischen den Parteien, was sie zuvor im Eventualantrag geltend machte (act. 1 S. 2; act. 25 S. 2). In ihrer Replik vom 20. Oktober 2015 ergänzte die Klägerin die bisherige Klage um ein neues Rechtsbegehren. Sie forderte neu zusätzlich einen Betrag von CHF 15'267.85 (zuzüglich Verzugszins), wobei die Forderung in einem direkten Zusammenhang zum Hauptbegehren stehe (act. 36 S. 2 und Rz. 3). Die Beklagte nahm vom reduzierten Rechtsbegehren Kenntnis (act. 29 Rz. 1). Zur Zulässigkeit des neuen Rechtsbegehrens äusserte sie sich nicht.

- 10 - b. Eine Klageänderung ist gemäss Art. 227 Abs. 1 ZPO zulässig, wenn die gleiche Verfahrensart anwendbar ist und der Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht (lit. a) oder die Gegenpartei der Änderung zustimmt (lit. b). Bei der Beurteilung der Verfahrensart ist der Gesamtstreitwert nach der Erhöhung massgebend. Entsprechend ist im ordentlichen Verfahren eine Klageerhöhung um einen an sich im vereinfachten Verfahren zu behandelnden Betrag zulässig (ERIC PAHUD, in:

BRUNNER/GASSER/SCHWANDER, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar,

2. Aufl., Zürich 2016, N 7 zu Art. 227 ZPO; vgl. dazu auch Urteil des Bundesgerichts vom 9. Dezember 2016, 4A_150/2016 E. 4.2.3 f.). Dies gilt auch für die sachliche Zuständigkeit. Eine Beschränkung der Klage ist jederzeit zulässig (Art. 227 Abs. 3 ZPO). Dies gilt als Rückzug eines Teils der Rechtsbegehren und entsprechend als Unterliegen, was im Rahmen der Kostenverteilung zu berücksichtigen ist (PAHUD, a.a.O., N 19 zu Art. 227 ZPO; ADRIAN URWYLER/MYRIAM GRÜTTER, in: BRUNNER/GASSER/SCHWANDER, a.a.O., N 3 zu Art. 106 ZPO). Die Reduktion des klägerischen Rechtsbegehrens auf die Feststellung der Gültigkeit des Vertrages, ohne konkrete Vollzugsanordnung ist gestützt auf Art. 227 Abs. 3 ZPO ohne Weiteres zulässig. Zur Frage der Auswirkungen der Klagereduktion auf die Kostenverteilung ist auf die Ausführungen zu den Kosten- und Entschädigungsfolgen zu verweisen (hinten E. 7.2). c. Bei der mit der Replik geltend gemachten Klageänderung handelt es sich um ein neues Begehren, mit welchem zusätzlich zur Feststellungsklage eine Forderung gegenüber der Beklagten geltend gemacht wird. Da es sich auch bei der Hauptklage um eine vermögensrechtliche Klage handelt, ist für die Bestimmung der Verfahrensart der gesamte Streitwert der neuen Begehren massgebend. Dieser übersteigt die erforderlichen CHF 30'000.–, so dass eine Klageänderung die Verfahrensart nicht beeinflussen kann. Dasselbe gilt für die Streitwertgrenze der sachlichen Zuständigkeit, so dass die zusätzliche Forderung beim Handelsgericht geltend gemacht werden kann. Bezüglich der örtlichen Zuständigkeit ist anzumerken, dass die Beklagte inzwischen ihren Sitz verlegt hat (act. 3/5; Prot. S. 15), was für die örtliche Zuständigkeit einer neu einzureichenden Klage relevant wäre. Indem sich die Beklagte

- 11 - im Rahmen der Klageduplik/Widerklagereplik einlässlich zur geänderten Forderung der Klägerin geäussert hat (act. 40 Rz. 90 ff.), hat sie sich im Sinne von Art. 18 ZPO auf das Verfahren eingelassen. Das Handelsgericht des Kantons Zürich ist folglich für die Beurteilung der ergänzten Klage vollumfänglich zuständig.

E. 1.4

Feststellungsklage a. Das klägerische Rechtsbegehren richtet sich auf die Feststellung der Gültigkeit eines Vertrages (act. 25 S. 2). Die Beklagte anerkennt das Feststellungsinteresse der Klägerin. b. Dabei handelt es sich um eine Feststellungsklage nach Art. 88 ZPO. Eine solche ist nur zulässig, wenn die klagende Partei ein Feststellungsinteresse hat. Dies setzt voraus, dass eine Ungewissheit über den Bestand von Rechten und Rechtsverhältnissen besteht, dass ein Fortdauern der Ungewissheit unzumutbar ist und dass sich diese Unzumutbarkeit nicht durch ein Leistungs- oder Gestaltungsbegehren beseitigen lässt (zum Ganzen DANIEL FÜLLEMANN, in: BRUNNER/GASSER/SCHWANDER, a.a.O., N 7 ff. zu Art. 88 ZPO). c. Vorliegend hat die Klägerin unbestrittenermassen ein Interesse an der Feststellung der Gültigkeit des Vertrages. Die Ungewissheit besteht darin, dass die Beklagte den Kaufvertrag in Bezug auf den Kaufpreis angefochten hat (act. 25 Rz. 6 f.). Da der Vertrag aus Sicht der Parteien im Übrigen gültig und zumindest teilweise bereits vollzogen ist, besteht (beidseits) auch ein Interesse an der Beseitigung dieser Unsicherheit (act. 25 Rz. 8 f.). Zudem ist es der Klägerin (wie auch der Beklagten) nicht möglich, eine Leistungs- oder eine Gestaltungsklage mit demselben Zweck zu führen (act. 25 Rz. 11). Immerhin ist gerade die Gültigkeit des Vertrages in Bezug auf den Kaufpreis umstritten, so dass eine Forderungsklage mangels Grundlage der Forderung nicht durchdringen könnte. Aus dem Gesagten erhellt, dass im vorliegenden Fall eine Feststellungsklage zulässig und diese entsprechend zu behandeln ist.

E. 1.5

Stellungnahme zur Widerklageduplik a. Mit Eingabe vom 7. April 2016 erstattete die Beklagte unaufgefordert eine Stellungnahme zur Widerklageduplik. Diese diene zur Klarstellung in Bezug auf die von der Klägerin in der Widerklageduplik erstmals vorgebrachten Ausführungen über das Addendum zum Untermietvertrag vom 23. Dezember 2009 (act. 50 Rz. 5). b. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung gewährt den Parteien gestützt auf Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 29 BV ein unbedingtes Replikrecht (BGE 138 I 484 E. 2.1). Dieses umfasst das Recht, zu jeder Eingabe der Gegenpartei unaufgefordert Stellung zu nehmen, unabhängig davon, ob diese neue Tatsachen oder Behauptungen enthält. Das Replikrecht kann unabhängig von einer Fristansetzung des Gerichts ausgeübt werden. Die Anordnung eines weiteren Schriftenwechsels ist nicht erforderlich (Urteil des Bundesgerichts vom 16. Dezember 2015, 5A_553/2015 E. 4.1.1). Auch steht die Möglichkeit, sich an einer allfälligen Hauptverhandlung zu den Ausführungen der Gegenpartei zu äussern, dem Replikrecht nicht entgegen. Hingegen haben die Parteien keinen Anspruch auf Ansetzung einer Frist zur Ausübung des Replikrechts (Urteil des Bundesgerichts vom 16. Dezember 2015, 5A_553/2015 E. 4.1.1). c. Die Widerklageduplik ist der Beklagten am 29. März 2016 zugegangen (act. 46; act. 47/2). Ihre Stellungnahme datiert vom 7. April 2016 und erfolgte damit innerhalb der im Rahmen des Replikrechts verlangten kurzen Frist. Entsprechend ist die Stellungnahme der Beklagten zur Widerklageduplik im vorliegenden Verfahren zu beachten.

E. 1.6

Streitverkündung In ihrer Klageantwort vom 12. Dezember 2014 hat die Beklagte der F._____ AG, ... [Adresse] den Streit verkündet (act. 10 S. 2). Dies wurde der Streitberufenen mit Verfügung 16. Dezember 2014 angezeigt (act. 12). Nachdem die Streiberufene mitgeteilt hatte, dass sie dem Prozess nicht beitreten werde (act. 15), war

- 13 - und ist der Prozess ohne Rücksicht auf die Streitberufene weiterzuführen (Art. 79 Abs. 2 ZPO).

E. 2

Gültigkeit des Kaufvertrages

E. 2.1

Unbestrittener Sachverhalt Unbestritten ist, dass die Parteien am 25. Juni 2014 einen Kaufvertrag über den Erwerb des Ladengeschäfts und des Inventars der Beklagten an der Bahnhofstrasse ... in Zürich durch die Klägerin zu einem Kaufpreis von CHF 370'000.– zuzüglich MWSt., exklusive Wareninventar im Wert von rund CHF 420'000.–, abgeschlossen haben (act. 3/2; act. 1 Rz. 19 ff; act. 10 Rz. 28 und Rz. 64). In der Folge ist es der Klägerin gelungen, die Option für die Verlängerung des Mietvertrages über die Geschäftsräumlichkeiten zu veräussern. Dafür hat sie von dritter Seite CHF 5.3 Mio. erhalten (act. 3/8; act. 1 Rz. 23 f.; act. 10 Rz. 28 und Rz. 65). Dies hat sie mittels Pressemitteilung veröffentlicht (act. 3/9; act. 1 Rz. 25; act. 10 Rz. 28). Im Nachgang dazu und in Bezugnahme auf die Mitteilung hat die Beklagte der Klägerin mit Schreiben vom 18. August 2014 angezeigt, dass sie die geschlossene Vereinbarung zufolge absichtlicher Täuschung und/oder Grundlagentäuschung für ungültig halte (act. 3/13; act. 1 Rz. 26 ff.; act. 10 Rz. 66). Nachdem die ursprüngliche Klage der Klägerin die (teilweise) Umsetzung des

Kaufvertrages zum Inhalt hatte, einigten sich die Parteien am 17. November 2014 betreffend Übergabe des Ladenlokals und den Vollzug des Kaufvertrages. Darin wurde den ursprünglichen klägerischen Begehren Rechnung getragen. Die Parteien haben zudem festgehalten, dass der Kaufvertrag vom 25. Juni 2014 grundsätzlich gültig ist und sich die Anfechtung der Beklagten lediglich auf die Höhe des Kaufpreises beziehe (act. 25 Rz. 3; act. 10 Rz. 3).

E. 2.2

Hauptstandpunkte der Parteien

E. 2.2.1

Klägerin Die Klägerin macht im Wesentlichen geltend, die Beklagte sei im Zusammenhang mit den Verhandlungen und dem Abschluss des Kaufvertrages weder

- 14 - getäuscht worden, noch sei sie einem relevanten Irrtum unterlegen. Die Beklagte habe zudem unter keinem Titel Anspruch auf einen Anteil an den CHF 5.3 Mio. (act. 1 Rz. 32 f.). Der Beklagten habe es im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses an einer bestimmten Vorstellung darüber, ob die Klägerin das Ladenlokal längerfristig weiterführen wolle, gefehlt. Ein angebliches Interesse an der Aufrechterhaltung sei nicht vorgespiegelt worden. Eine Aufklärungspflicht über die Entschädigungsvereinbarung habe nicht bestanden. Es sei nicht ihre Pflicht gewesen, die Beklagte über Tatsachen aufzuklären, die mit der Transaktion nichts zu tun hätten, aber die Gegenpartei dazu animieren könnten, einen höheren Preis zu fordern (act. 21 Rz. 9 f.). Der von der Beklagten geltend gemachte Irrtum sei zudem kein wesentlicher im Sinne des Gesetzes, vielmehr handle es sich um einen irrelevanten Motivirrtum. Die Beklagte lege nicht dar, dass im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses eine konkrete irri- ge Vorstellung vorgelegen haben soll. Ausserdem beweise sie nicht, dass die fehlende Vorstellung für den Vertragsabschluss unerlässlich gewesen sein soll (act. 21 Rz. 11 ff.). In ihrer Replik präzisiert die Klägerin, es sei lediglich vereinbart worden, dass das Geschäft der Beklagten durch die Klägerin ohne Unterbruch weitergeführt werden können müsse. Sie habe sich nicht verpflichtet, den Standort an der Bahnhofstrasse ... selbst weiterzuführen. Diese Formulierung sei nicht in der Absicht gewählt worden, die Beklagte zu täuschen. Immerhin habe die Klägerin gewusst, dass sie den Standort mindestens vier Monate, bis zu einer allfälligen Übergabe, weiter betreiben werde (act. 36 Rz. 8 ff.). Ein Verschweigen von Tatsachen sei sodann nur verpönt, wenn eine Aufklärungspflicht bestehe. Vorliegend sei dies nicht der Fall gewesen. Einerseits habe die Klägerin in Bezug auf das Angebot einer Entschädigungszahlung der Geheimhaltungspflicht unterlegen. Andererseits sei das Verhältnis zwischen den Parteien im damaligen Zeitpunkt bereits zerrüttet gewesen, sodass nicht von einer über die Jahre gewachsenen Vertrauensbeziehung gesprochen werden könne (act. 36 Rz. 13 ff.). In der Widerklageduplik wiederholt die Klägerin ihren Standpunkt. Sie habe der Beklagten keinen Eindruck vermittelt, den Standort an der Bahnhofstrasse weiter zu betreiben (act. 44 Rz. 7 ff.). Dieser wäre sodann für den Verkaufsent-

- 15 - schluss der Beklagten ohnehin nicht wesentlich gewesen (act. 44 Rz. 16 ff.). Eine Aufklärungspflicht gegenüber der Beklagten habe nicht bestanden. So sei die Entschädigungszahlung im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages noch nicht festgelegt gewesen. Es habe somit keine Vereinbarung gegeben, über welche hätte aufgeklärt werden können (act. 44 Rz. 21 f.). Weiter habe der Untermietvertrag der Beklagten keine Verlängerungsoption über den tt. mm.2015 hinaus gewährt, weshalb

keine Aufklärungspflicht über eine Offerte für den Verzicht auf eine alleine der Klägerin zustehende Option bestanden habe. Die langjährige Geschäftsbeziehung habe alleine in Bezug auf den Miet- und den Boutiquenvertrag bestanden, nicht aber bezüglich des Kaufvertrages als einmaliges Austauschgeschäft. Zudem sei auch die Beklagte nicht von einer gegenseitigen Aufklärungspflicht ausgegangen, habe sie der Klägerin doch den Verkauf der Boutique in C._____ an einen Dritten verschwiegen (act. 44 Rz. 23 ff.). Schliesslich sei die Klägerin aufgrund einer Vereinbarung mit der dritten Vertragspartnerin verpflichtet gewesen, die Entschädigungsvereinbarung geheim zu halten. Wieso diese gegenüber der Beklagten keine Wirkung hätte entfalten sollen, sei nicht ersichtlich. Alleine aufgrund der Vereinbarung, dass allfällige Ansprüche eines Untermieters in der Entschädigung enthalten seien, könne nicht davon ausgegangen werden. Immerhin sei die Entschädigung für Nachteile vorgesehen, die der Untermieter durch den Verzicht erleide, solche seien bei der Beklagten nicht eingetreten. Vielmehr habe sie keinen Anspruch auf Verlängerung des Mietverhältnisses gehabt. Das Verhalten der Beklagten zeige schliesslich, dass das Interesse der Klägerin an einer Geheimhaltungsklausel gerechtfertigt gewesen sei (act. 44 Rz. 35 ff.).

E. 2.2.2

Beklagte Die Beklagte macht geltend, dass sie beim Abschluss des Kaufvertrages durch die Klägerin getäuscht worden sei. Am 5. Juni 2014 habe eine Besprechung stattgefunden, an welcher die Klägerin sie über die zu erwartenden neuen Konditionen für eine Verlängerung des Mietvertrages aufgeklärt habe. Die Klägerin habe trotz verschlechterter Konditionen erklärt, am Standort festhalten zu wollen. Für die Beklagte sei eine wirtschaftliche Fortführung des Geschäfts dagegen

- 16 - nicht mehr denkbar gewesen. Vor diesem Hintergrund sei die Möglichkeit diskutiert worden, dass die Beklagte ihr Geschäft vorzeitig per tt.mm.jjjj beende und die Klägerin das nicht abverkaufte Wareninventar übernehme. Die Beklagte habe der Klägerin den unterzeichneten Kaufvertrag am 25. Juni 2014 zugestellt, welche den Empfang am 27. Juni 2014 bestätigt habe. Noch vor der Retournierung des Kaufvertrages habe die Klägerin auf ihrer Internetseite den Verkauf der Mietrechtsoption und den dadurch erlösten Betrag von rund EUR 4 Mio. bekannt gegeben. Die Beklagte sei sich in arglistiger Weise hintergangen vorgekommen. Einerseits seien die kommunizierten Mietkonditionen abschreckend hoch gewesen, so dass der Eindruck entstanden sei, die Klägerin habe die Beklagte von der Ausübung ihrer Option abhalten wollen. Andererseits habe die vereinbarte Entschädigungssumme in keinem Verhältnis zu den offenen Investitionen gestanden. Die Klägerin habe der Beklagten falsche Tatsachen vorgespiegelt, indem sie erklärt habe, am Standort festhalten zu wollen, obwohl sie bereits eine Vereinbarung über den Verkauf der Mietrechtsoption ausgehandelt gehabt habe (act. 10 Rz. 26 ff.). Die Klägerin habe der Beklagten diese Vereinbarung verschwiegen, obwohl sie nach Treu und Glauben dazu verpflichtet gewesen wäre, darüber zu informieren. Die Beklagte macht geltend, sie hätte dem Vertrag bei Kenntnis dieser Tatsachen nicht zugestimmt (act. 10 Rz. 39 ff.). In ihrer Duplik und Widerklagereplik hält die Beklagte daran fest, dass die Klägerin in der ganzen Phase der Optionsausübung bis zur Verhandlung vom

E. 2.3

Rechtliches Die Beklagte hat den zwischen den Parteien abgeschlossenen Kaufvertrag gestützt auf einen Willensmangel angefochten. Die Willensmängel umfassen Situationen,

in denen der Wille einer Vertragspartei fehlerhaft gebildet oder geäußert wurde, sodass dem Erklärenden die Möglichkeit zu geben ist, sich von seiner Erklärung zu lösen (INGEBORG SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., Bern 2016, N 36.01). Zu unterscheiden ist dabei zwischen der Täuschung (sogleich E. 2.3.1) und den verschiedenen Arten des Irrtums (hinten E. 2.3.2), wobei die Beklagte eine absichtliche Täuschung und eventualiter einen Grundlagenirrtum geltend macht.

E. 2.3.1

Absichtliche Täuschung Mit der Bestimmung über die absichtliche Täuschung wird - wie mit der Irrtumsregelung - der freie Wille beim Vertragsabschluss geschützt. Dieser ist immer dann mangelhaft, wenn der Vertrag ohne die Störung nicht oder anders geschlossen worden wäre (BRUNO SCHMIDLIN, Berner Kommentar, Mängel des Vertragsabschlusses, Art. 23-31 OR, Bern 2013, N 2 ff. zu Art. 28 OR). Eine absichtliche Täuschung liegt vor, wenn die Motivverfälschung durch die Gegenpartei durch Vortäuschung oder Ausnützung falscher oder durch Unterdrückung wahrer Tatsachen entsteht. Ein Schaden oder eine Schädigungsabsicht werden nicht vorausgesetzt; es genügt das Wissen, dass der Vertrag ohne das täuschende Verhalten

- 18 - nicht oder anders abgeschlossen würde. Es wird sodann auch nicht verlangt, dass es sich beim dadurch hervorgerufenen Irrtum um einen wesentlichen Irrtum handelt; die kausale Wirkung auf den Vertragsschluss ist genügend (SCHMIDLIN, a.a.O., N 7 ff. zu Art. 28 OR; SCHWENZER, a.a.O., N 38.01). Die Täuschung muss eine irri- gere Vorstellung über einen Sachverhalt hervor- rufen, und kann aus der Vorspiegelung falscher Tatsachen oder der Unterdrü- ckung wahrer Tatsachen bestehen, wobei ein konkludentes Verhalten genügt. Das Verschweigen einer Tatsache kann dabei nur dann als Täuschung im Rechtssinne gelten, wenn eine Aufklärungspflicht des Täuschenden bestehen würde (SCHMIDLIN, a.a.O., N 12 ff. zu Art. 28 OR; SCHWENZER, a.a.O., N 38.03 ff.). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann sich eine Aufklärungspflicht aus besonderer gesetzlicher Vorschrift oder aus Vertrag ergeben. Zudem besteht sie, wenn eine Mitteilung nach Treu und Glauben und den herrschenden An- schauungen geboten ist. Massgebend sind die Umstände im Einzelfall (BGE 116 II 431 E. 3a, Urteil vom 6. September 2000, 4C.26/2000 E. 2a.bb; vgl. SCHMIDLIN, a.a.O., N 30 zu Art. 28 OR m.w.H.). Die Täuschung muss eine bestehende oder in Aussicht gestellte Tatsache betreffen. Darunter sind auch zukünftige Sachverhalte zu subsumieren, soweit sie als vorweggenommenes Faktum dargestellt werden. Jedoch kann grundsätzlich nicht über von Natur aus ungewisse Tatsachen getäuscht werden (SCHMIDLIN, a.a.O., N 58 ff. zu Art. 28 OR). Die Täuschung muss absichtlich erfolgen. Dies ist gegeben, wenn der Täu- schende die Unrichtigkeit der vorgegebenen Tatsachen kannte und den Willen hatte, beim Vertragspartner einen Irrtum hervorzurufen und ihn so zum Vertrags- schluss zu bewegen. Ein Eventualvorsatz genügt (SCHMIDLIN, a.a.O., N 69 ff. zu Art. 28 OR; SCHWENZER, a.a.O., N 38.07 f.).

Schliesslich wird verlangt, dass die Täuschung erfolgreich, also kausal für den Vertragsabschluss ist (SCHMIDLIN, a.a.O., N 74 zu Art. 28 OR; SCHWENZER, a.a.O., N 38.10). Die Beweislast trägt die getäuschte Partei. Sie hat zu beweisen, dass sie von der Gegenseite absichtlich getäuscht worden ist und insbesondere, dass zwi-

- 19 - schen Täuschung und Vertragsabschluss ein Kausalzusammenhang besteht. Auch hat sie darzulegen, dass überhaupt ein anderer Sachverhalt, als der beim Vertragsabschluss angenommene, vorliegt (SCHMIDLIN, a.a.O., N 162 zu Art. 28 OR).

E. 2.3.2

Grundlagenirrtum Ein Irrtum ist die Abweichung der eigenen Sachverhaltsvorstellung vom normativ wirksamen Konsens (BRUNO SCHMIDLIN, a.a.O., N 7 zu Art. 23/24 OR). Dabei muss der Irrende von der Richtigkeit seiner Vorstellung überzeugt sein. Sobald er an deren Richtigkeit zweifelt, irrt er sich nicht (SCHMIDLIN, a.a.O., N 15 zu Art. 23/24 OR). Auch über eine ungewisse Tatsache bzw. ein ungewisses Rechtsverhältnis kann man sich nicht irren (SCHMIDLIN, a.a.O., N 16 zu Art. 23/24 OR). Zu unterscheiden ist zwischen den Erklärungsirrtümern und dem Grundlagenirrtum. Während bei ersteren der innere Wille nicht mit dem Erklärten übereinstimmt, betrifft letzterer das, was der Irrende als Grundlage des Vertrages betrachtet (SCHMIDLIN, a.a.O., N 92 zu Art. 23/24 OR). Dabei handelt es sich um einen Motivirrtum, der nach Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR qualifiziert ist (SCHMIDLIN, a.a.O., N 94 zu Art. 23/24 OR; SCHWENZER, a.a.O., N 37.23).

E. 2.3.3

Konkurrenz Die anfechtende Partei kann sich gleichzeitig auf eine absichtliche Täuschung und einen Irrtum berufen, zumal der Willensmangel bei den beiden Institutionen anders erfasst wird. Es ist nicht erforderlich, dass dies bereits in der Anfechtungserklärung erfolgt. In erster Linie wird in der Regel die Täuschung geltend gemacht, da der Rechtsschutz bei dieser weiter reicht als beim Irrtum. Immerhin besteht zu Lasten des Irrenden eine Schadenersatzpflicht, wenn der Irrtum auf dessen Fahrlässigkeit zurückzuführen ist. Eine vergleichbare Regelung im Rahmen der Täuschung besteht dagegen nicht (SCHMIDLIN, a.a.O., N 134 ff. zu Art. 28 OR).

- 20 -

E. 2.3.4

Vertragsanfechtung Erklärt die von einem Willensmangel betroffene Partei innert Jahresfrist, dass sie den Vertrag nicht halte, fällt dieser ex tunc dahin (Art. 31 Abs. 1 OR; SCHMIDLIN, a.a.O., N 12 und N 83 ff. zu Art. 31 OR). Als Anfechtungserklärung genügt eine schlichte, ausdrückliche oder konkludente, empfangsbedürftige Willenserklärung. Der Anfechtungsgrund muss darin nicht spezifiziert werden (SCHMIDLIN, a.a.O., N 68 ff. zu Art. 31 OR).

E. 2.4

Würdigung

E. 2.4.1

Vertragsabschluss Die Parteien haben am 25. Juni 2015 einen schriftlichen Kaufvertrag betreffend Übernahme des Ladengeschäfts und des Inventars an der Bahnhofstrasse ..., Zürich, abgeschlossen (act. 3/2). Der Vertrag ist formgültig und enthält die Willenseinigung über die Essentialia eines Kaufvertrages, womit er grundsätzlich zustande gekommen und gültig ist. Die Beklagte wirft der Klägerin in zwei Aspekten ein täuschendes Verhalten vor. Einerseits soll sie der Beklagten vorgespiegelt haben, den Betrieb der Boutique am bisherigen Standort, an der Bahnhofstrasse ..., Zürich, weiterführen zu wollen. Andererseits habe sie der Beklagten verschwiegen, dass sie gleichzeitig über den Verzicht auf die Ausübung der Mietoption und eine dafür zu leistende Entschädigungszahlung verhandelt habe bzw. dass ihr bereits ein von einem Dritten unterschriebener entsprechender Vertrag vorgelegen habe.

E. 2.4.2

Täuschung über den Verbleib in der Ladenlokalität

E. 2.4.2.1

Täuschendes Verhalten a. Die Beklagte nennt verschiedene Anhaltspunkte, weshalb sie von einem Verbleib der Klägerin in der bisherigen Liegenschaft ausgegangen sei. Die Klägerin habe im Rahmen der Vertragsverhandlungen vom 5. Juni 2014 darüber informiert, dass eine Verlängerung des Mietverhältnisses möglich sei, wobei ein um rund das Dreifache höherer Mietzins und eine Mietzinsmarge zugunsten der Klä-

- 21 - gerin als Hauptmieterin verlangt werde (act. 10 Rz. 26). Die Klägerin habe zudem erklärt, dass sie am bisherigen Standort trotz der verschlechterten Konditionen festhalten wolle, da dieser strategisch wichtig sei. Dies habe die Beklagte nachvollziehen können, da die Klägerin die ganze Verkaufsmarge behalten könne und die wirtschaftliche Situation damit eine andere sei. Im Hinblick auf die Fortführung habe sich die Klägerin auch bereit erklärt, sämtliche Mitarbeiterverträge zu übernehmen, um die Stammkundinnen behalten und Kontinuität wahren zu können (act. 10 Rz. 27; act. 40 Rz. 13 f.). Die Klägerin bestreitet, diesbezügliche Aussagen gemacht zu haben. Der Standort an der Bahnhofstrasse ... sei zu teuer, weshalb sie sich zu einer Verlegung der Boutique an die H.____-Gasse entschieden habe. Korrekt sei einzig, dass die Klägerin am "Standort Zürich" habe festhalten wollen; eine verbindliche Aussage bezüglich der Bahnhofstrasse ... sei damals aufgrund der noch nicht bekannten Konditionen gar nicht möglich gewesen (act. 21 Rz. 84; act. 36 Rz. 9; act. 44 Rz. 7 und Rz. 55 f.). b. In Bezug auf die Äusserungen im Rahmen der Vertragsverhandlungen stehen sich zwei entgegenstehende Aussagen gegenüber. Immerhin gesteht die Klägerin ein, sich dahingehend geäußert zu haben, am Standort Zürich festhalten zu wollen (act. 36 Rz. 9; act. 44 Rz. 7). Es gilt daher zu prüfen, ob die Beklagte dies - wie sie geltend macht - als unbedingtes Bekenntnis zur bisherigen Geschäftslokalität an der Bahnhofstrasse ... verstehen durfte, oder ob - mit der Klägerin - lediglich der Betrieb einer Filiale in der Stadt Zürich gemeint war. Der positive Beweis der beklagten Darstellung liesse sich lediglich dann erbringen, wenn der genaue Wortlaut der Aussagen der klägerischen Vertreter im Rahmen der Vertragsverhandlungen rekonstruiert werden könnte und dieser Wortlaut keinen Raum für Interpretationen liesse. Dies ist mit den von den Parteien offerierten Beweismitteln nicht möglich. Sie nennen für den Beweis des Ablaufs der Verhandlungen und insbesondere der dabei gefallenen Äusserungen jeweils eine Parteibefragung der an der Verhandlung beteiligten Personen. Seitens der Klägerin war dies I.____ (act. 21 Rz. 84; act. 36 Rz. 9; act. 44 Rz. 13 und Rz. 56); seitens der Beklagten J.____ (act. 40 Rz. 14). Aufgrund der bisherigen Darstellungen der Parteien, muss in antizipierter Vorwegnahme des Be-

- 22 - weisergebnisses davon ausgegangen werden, dass die beiden von den Parteien offerierten Personen jeweils die eigene Parteidarstellung stützen werden. Insbesondere handelt es sich bei den zu befragenden Personen um Verwaltungsratsmitglieder der jeweiligen Partei (act. 3/3; act. 3/5), womit sie grundsätzlich auch ein persönliches Interesse am Ausgang des Prozesses haben und wohl an der Instruktion der Rechtsvertreter beteiligt waren. Sie waren denn auch im Rahmen der Vergleichsverhandlung vom 7. Juli 2015 am Handelsgericht anwesend (Prot. S. 15). Entsprechend kann auf eine Befragung verzichtet werden und die Erklärung der Klägerin ist unter Berücksichtigung sämtlicher weiterer Umstände ausulegen. c. Weiter stützt sich die Beklagte auf die schriftliche vertragliche Vereinbarung an sich. Mit der Formulierung derselben habe die Klägerin ebenfalls zum

Ausdruck gebracht, das Geschäft im gleichen Lokal weiterführen zu wollen. So beinhaltet die Auflistung der zu übernehmenden Gegenstände neben dem Wareninventar auch sämtliches, sich am Standort Bahnhofstrasse befindliche Anlagevermögen, was nur als Erklärung habe verstanden werden können, dass die Klägerin das Geschäft am bisherigen Standort weiterführen möchte. Ladeneinrichtungen, Innenausbauten und Mobilien seien an einem anderen Standort nicht brauchbar (act. 40 Rz. 15). Weiter sei festgehalten worden, dass auf eine Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands verzichtet werde, weil das Geschäft durch die Klägerin weitergeführt werde. Auch diese Formulierung könne in guten Treuen nur als Erklärung verstanden werden, dass das Geschäft im bisherigen Lokal weitergeführt werden soll. Ansonsten würde der Verzicht keinen Sinn machen (act. 40 Rz. 16). Die Klägerin habe nie offengelegt, dass sich die Weiterführung nur auf einen Zeitraum von vier Monaten beschränke. Insbesondere sei der von der Klägerin formulierte Wortlaut des Vertrages nie kommentiert worden (act. 40 Rz. 17). Nach dem Verständnis der Klägerin ist in diesen Bestimmungen - wie auch in der Bestimmung von Ziff. 8.2 des Kaufvertrages - keine bindende Verpflichtung zu sehen, das Geschäft an der Bahnhofstrasse ... weiterzuführen. Die Parteien hätten sich lediglich zu einer reibungslosen Abwicklung der Transaktion verpflichtet. Die Vereinbarung über den Verzicht auf den Rückbau des Ladenlokals sei zu

- 23 - Gunsten der Beklagten erfolgt, die ansonsten den ursprünglichen Zustand wieder hätte herstellen müssen (act. 36 Rz. 9; act. 44 Rz. 8 ff.). Im Zeitpunkt der Übernahme habe gestützt auf den Mietvertrag mit der F._____ noch eine Restlaufzeit von vier Monaten bestanden. Die Übernahme des Inventars und der Verzicht auf den Rückbau seien für den Weiterbetrieb während der Restlaufzeit selbstverständlich gewesen. Hätte die Klägerin das Ladenlokal beibehalten wollen, so hätte sie den Rückbau verlangt und sich neues Inventar angeschafft (act. 44 Rz. 11). Während der Vertragsverhandlungen habe die Beklagte nie auf die Fortführung des Standorts Bezug genommen und es habe für sie auch keine Rolle gespielt; insbesondere habe sie keine entsprechende Verpflichtung gewünscht (act. 44 Rz. 12 f.). Zudem habe die Beklagte gewusst, dass die Klägerin Gespräche mit der F._____ führe. Sie habe aufgrund der noch unsicheren Vertragskonditionen zumindest damit rechnen müssen, dass die Klägerin andere Optionen prüfen werde und nicht zwingend am Standort Bahnhofstrasse ... festhalten werde (act. 44 Rz. 14). Der Wortlaut des Vertrages (act. 3/2) lässt keine eindeutige Aussage zu. Für eine Absicht der Klägerin, im Ladenlokal zu verbleiben sprach, dass die Übergabehandlungen gemäss Ziffer 1 im Ladengeschäft erfolgen sollten. Zudem wurde die Übernahme sowohl des Wareninventars (Ziff. 1.2) als auch des übrigen, sich an der Bahnhofstrasse ... befindlichen, Inventars (Ziff. 1.1, insbesondere Ladeneinrichtung, Infrastruktur, Mobilien etc.) vereinbart. Gerade letzteres spricht dafür, dass das Lokal weiter betrieben werden soll, ist doch das Inventar auf das spezifische Ladenlokal ausgerichtet und für eine andere Lokalität nur beschränkt brauchbar. Für sich alleine kann die Übernahme aber keine Willensäusserung darstellen, zumal die Klägerin die Beklagte bereits mit Schreiben vom 9. April 2014 - für den Fall der Verlängerung des Untermietvertrages - zu einer Renovations der Räumlichkeiten verpflichten wollte (act. 11/14 S. 2). Auch ist in Art. 4 Abs. 5 des Boutiquenvertrages (act. 3/6) jeweils nach fünf Jahren eine Renovationspflicht vorgesehen (vgl. auch act. 10 Rz. 58a). Unter diesen Voraussetzungen erscheint nachvollziehbar, dass die Klägerin - wie behauptet (act. 44 Rz. 11) - das Geschäft bei einem Weiterbetrieb neu eingerichtet hätte. Die Übernahme von Mitarbeitern (act. 3/2 Ziff. 1.4) und Kunden (Ziff. 1.5) deutet ebenfalls auf den weite-

- 24 - ren Betrieb der Boutique hin, kann aber keinen Beweis für einen dauernden Verbleib darstellen, da dies für einen Standort in der Nähe des bisherigen ebenfalls einen Vorteil darstellt würde. Dasselbe gilt für die Vereinbarung, dass das Geschäft ohne Unterbruch weitergeführt werden soll (Ziff. 8.2), zumal ein Umzug wohl mit einem Betriebsunterbruch verbunden wäre. Schliesslich spricht auch der im Zusammenhang mit der Aufhebung des Untermietvertrages vereinbarte Verzicht auf die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes (Ziff. 9.2) dafür, dass das Ladenlokal wie bisher betrieben werden soll. In dieser Bestimmung wird sodann explizit aufgeführt, dass das Geschäft von der Klägerin weiterbetrieben werde. Aus dem Gesagten erhellt, dass im - von der Klägerin aufgesetzten (act. 40 Rz. 15; act. 44 Rz. 57) - Kaufvertrag verschiedene Anhaltspunkte dafür enthalten sind, dass die Klägerin damals beabsichtige, das Geschäft der Beklagten in der bisherigen Ladenlokalität weiterzuführen. Allerdings befasst sich keiner dieser Hinweise damit, für welchen Zeitraum dies der Fall sein soll. Dass zumindest für eine Übergangsphase kein Umzug vorgesehen war, streitet auch die Klägerin nicht ab. Immerhin bestand ein Mietvertrag bis Ende mm.2015, während der Kaufvertrag bereits per tt.mm.jjjj vollzogen werden sollte (act. 3/2 Ziff. 1). Alleine deshalb erschien der zumindest vorübergehende Weiterbetrieb als einziges vernünftiges Vorgehen. Da der Beklagten diese Daten bekannt waren, hätte sie zu- mindest mit der Möglichkeit rechnen müssen, dass es der Klägerin lediglich um den Weiterbetrieb in diesem Zeitraum geht. Allerdings stellt gerade diese eher kurze Zeitspanne gleichzeitig eine weitere Andeutung der Klägerin dar, im bisherigen Lokal verbleiben zu wollen. Wäre der geplante Umzug kommuniziert worden, hätten die Parteien tendenziell eher eine Übernahme per Ende mm.2015 vereinbart. Diese wäre mit dem Ablauf des Mietvertrages zusammengefallen und die Klägerin hätte nicht innert kurzer Zeit zwei für sie neue Ladenlokale in Betrieb nehmen müssen. Hinzu kommt die Bestimmung von Ziff. 9.2 des Kaufvertrages, welche ausdrücklich auf den Weiterbetrieb des Geschäfts durch die Klägerin verweist (act. 3/2 Ziff. 9.2) und mit welcher die Klägerin zumindest andeutete, dass sie gedenke, im Lokal zu verbleiben. Auch wenn keine ausdrückliche Zeitdauer genannt wurde, konnte aus dem Gesamtzusammenhang durchaus gefolgert wer-

- 25 - den, dass ein dauerhafter Betrieb am bisherigen Standort vorgesehen war. Insgesamt ergibt sich, dass die Klägerin ihren Verbleib im bisherigen Ladenlokal angedeutet hatte. d. Die Klägerin versucht mittels Verweis auf zahlreiche Schreiben der Beklagten darzulegen, dass für diese der Verbleib der Klägerin im bisherigen Ladenlokal gar nicht relevant gewesen sei (act. 44 Rz. 13). Allerdings stammen verschiedene Schreiben der Beklagten aus einem Zeitraum, in dem lediglich die Verlängerung des Untermietvertrages und damit die Beibehaltung des Ladenlokals der Beklagten diskutiert wurde (act. 11/7 vom 4. Mai 2013; act. 11/12 vom 13. Februar 2014, act. 11/15 vom 17. April 2014 und act. 45/3 vom 26. April 2014), womit diese ohnehin keinen Beleg für ein Desinteresse der Beklagten darstellen können. Zutreffend ist, dass die Beklagte in den genannten Schreiben keine Stellungnahme zur Zukunft des Geschäfts an der Bahnhofstrasse ... verlangte, insbesondere keine ausdrückliche Verpflichtung der Klägerin dort zu verbleiben (act. 45/2, act. 22/9). Alleine aus fehlenden Nachfragen kann jedoch nicht hergeleitet werden, dass diese Tatsache für die Beklagte irrelevant gewesen wäre. Immerhin stützt sich die Beklagte auf Äusserungen in den Verhandlungen vom 5. Juni 2014, weshalb in der späteren Korrespondenz eine Nachfrage nicht zwingend angezeigt war. e. Aus dem Gesagten erhellt, dass die Klägerin gegenüber der Beklagten zu- mindest angedeutet hat, den Betrieb am bisherigen Standort weiterführen zu wollen, wobei ihr diesbezüglich keine ausdrückliche

Willensäußerung nachgewiesen werden kann. Da es - wie zu zeigen sein wird (hinten E. 2.4.2.4) - der Täuschung über den Verbleib in der Liegenschaft ohnehin an einem Kausalzusammenhang fehlt, kann offen bleiben, ob die Andeutungen der Klägerin als eigentliche Täuschungshandlungen anzusehen sind.

E. 2.4.2.2

Irrtum Aus der Darstellung der Beklagten ergibt sich, dass diese im Zeitpunkt des Vertragsschlusses davon ausgegangen ist, der von ihr zu verkaufende Betrieb werde am gleichen Ort weitergeführt (act. 40 Rz. 12). Anlass, an dieser Darstellung zu zweifeln besteht nicht. Insbesondere behauptet auch die Klägerin nicht,

- 26 - dass die Beklagte gar keinem Irrtum unterlegen sei; sie macht einzig die fehlende Wesentlichkeit geltend (act. 44 Rz. 16). Da der Irrtum bei einer absichtlichen Täuschung kein wesentlicher sein muss, genügt auch ein einfacher Irrtum über eine untergeordnete Tatsache. Diese Voraussetzung ist demnach als erfüllt zu betrachten.

E. 2.4.2.3

Täuschungsabsicht Die Beklagte bestreitet, mit ihren Äußerungen und dem Vertragstext den Eindruck zu vermitteln gewollt zu haben, dass sie längere Zeit an der Bahnhofstrasse ... verbleiben wolle (act. 44 Rz. 15). Unbestrittenermaßen wollte die Klägerin die Beklagte nicht über die laufenden Verhandlungen betreffend den Verzicht auf die Ausübung der Mietoption informieren (act. 44 Rz. 38). Vor diesem Hintergrund muss der Klägerin vorgeworfen werden, dass sie der Beklagten bewusst keine Informationen über den weiteren Verbleib in der Mietliegenschaft geben wollte. Wie ausgeführt, hat sie kein eindeutiges Bekenntnis über den Verbleib gemacht, allerdings hat sie mit ihrem Verhalten auch keine Begehrlichkeiten der Beklagten wecken wollen. Dadurch hat sie einen Irrtum der Gegenseite zumindest bewusst in Kauf genommen. Unter dem Vorbehalt der Massgeblichkeit der Andeutungen der Klägerin ergibt sich aus dem Gesagten, dass sie eine Täuschung und den dadurch verursachten Irrtum zumindest in Kauf genommen hat. Entsprechend kann ihr eine Täuschungsabsicht vorgeworfen werden.

E. 2.4.2.4

Kausalzusammenhang Eine absichtliche Täuschung kann lediglich dann zur Ungültigkeit des Vertrages führen, wenn der dadurch verursachte Irrtum kausal war für den Abschluss des Vertrages. Diesen Kausalzusammenhang hat der Getäuschte zu behaupten und zu beweisen (vgl. vorne E. 2.3.1). Die Beklagte macht keine Ausführungen dazu, inwiefern alleine der Irrtum bezüglich der Tatsache, ob die Klägerin über den bestehenden Mietvertrag hinaus

- 27 - in der Ladenlokalität verbleibt, dazu geführt hätte, dass sie den Vertrag nicht oder nur mit anderem Inhalt abgeschlossen hätte. Ein Kausalzusammenhang zwischen der vorgenannten Täuschung und dem Vertragsabschluss ist auch nicht ersichtlich. Wenn der Verbleib der Klägerin im Ladenlokal - abgesehen von der Entschädigungszahlung, welche separat zu prüfen ist (sogleich E. 2.4.3) - einen Einfluss auf den Kaufpreis oder den Vertragsinhalt gehabt hätte, dann wäre zu erwarten, dass die Konsequenzen daraus für die Beklagte negativ gewesen wären. Nachdem die Umbauten und das Inventar an einem neuen Standort kaum mehr verwendet werden können und damit für den übernehmenden Käufer an Wert verlieren, und die Verlegung eines Ladengeschäfts mit Kosten und Aufwand verbunden ist, hätte sich die Beklagte eher mit einem geringeren Kaufpreis

begnügen müssen. Aus dem Gesagten erhellt, dass es der Beklagten - ohne Berücksichtigung der Entschädigungszahlung - nicht gelingt, einen Kausalzusammenhang zwischen der Vorspiegelung des Verbleibs im Ladenlokal und dem schliesslich erfolgten Abschluss des Kaufvertrages darzulegen.

E. 2.4.2.5

Zwischenfazit Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Klägerin im Rahmen der Vertragsverhandlungen zumindest angedeutet hat, das bisherige Ladenlokal der Beklagten weiter betreiben zu wollen. Dadurch rief sie bei der Beklagten einen Irrtum hervor, was sie zumindest billigend in Kauf genommen hatte, um ihre Verhandlungen mit dem bisher nicht genannten Dritten zu verschleiern. Ob diese Andeutungen als Täuschung im Sinne von Art. 28 OR anzusehen sind, kann offen gelassen werden, zumal es der Beklagten nicht gelingt, einen Kausalzusammenhang zwischen diesem Irrtum und dem Vertragsabschluss in der vorliegenden Form nachzuweisen. Ein solcher ist nicht gegeben, zumal der verschleierte Sachverhalt für sich höchstens Auswirkungen zu Lasten der Beklagten gehabt hätte. Damit kann sich die Beklagte in Bezug auf die Vorspiegelung der Klägerin, im Mietobjekt verbleiben zu wollen, nicht auf eine absichtliche Täuschung berufen.

- 28 -

E. 2.4.3

Verschweigen der laufenden Vertragsverhandlungen Unbestrittenermassen hat die Klägerin die Beklagte nicht über die parallel laufenden Vertragsverhandlungen betreffend eine Entschädigung für den Verzicht auf die Ausübung der Mietoption informiert. Wie ausgeführt (vorne E. 2.3.1), kann das Verschweigen einer Tatsache einzig dann eine absichtliche Täuschung im Sinne von Art. 28 OR darstellen, wenn die täuschende Partei eine Aufklärungspflicht treffen würde.

E. 2.4.3.1

Aufklärungspflicht der Klägerin 2.4.3.1.1. Parteidarstellungen a. Die Beklagte macht geltend, dass die Klägerin nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen wäre, sie über die Verhandlungen mit dem Dritten zu informieren (act. 10 Rz. 41). Entgegen der klägerischen Darstellung bestünden keine Umstände, welche eine Aufklärungspflicht entfallen lassen würde. Die Parteien habe eine jahrzehntelange, erfolgreiche Geschäftsbeziehung verbunden. Bei den Verhandlungen vom 5. Juni 2014 sei es nicht primär um den Abschluss eines neuen Vertrages gegangen, vielmehr um die genau so wichtige Neugestaltung der vertraglichen Verpflichtungen einer langjährigen Partnerschaft. Die Klägerin sei nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen, die langjährige Vertragspartnerin über relevante Umstände aufzuklären. Insbesondere habe ihr bewusst sein müssen, dass die Entschädigung für den Verzicht auf die Wahrnehmung der Verlängerungsoption für die Beklagte von entscheidender Bedeutung gewesen sei. An der Aufklärungspflicht ändere auch der Umstand nichts, dass das Verhältnis der Parteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht mehr das Beste gewesen wäre. Dies vermöge die Verpflichtung zu einem Verhalten nach Treu und Glauben nicht zu beseitigen (act. 40 Rz. 23 f.). Ohnehin würden die aufgeführten Vorfälle bestritten (act. 40 Rz. 25 ff.). Unzutreffend sei weiter, dass die Beklagte Kenntnis über die Verhandlungen der Klägerin zur Weiterführung des Mietvertrages gehabt habe. Unbestritten sei hingegen, dass der Beklagten klar gewesen sei, dass eine massive Mietzinserhöhung

- 29 - hung für sie nicht tragbar sein würde. Über konkrete zukünftige Mietzinse sei sie erst anlässlich der Verhandlung vom 5. Juni 2014 informiert worden. Ihr sei in Aussicht gestellt worden, dass diese nach dem Umbau mindestens das Dreifache des bisherigen Zinses betragen würde. Dies werde auch durch die klägerische EBIT-Berechnung gestützt. Erst als sie mit dieser Mietzinssteigerung konfrontiert worden sei, habe sich die Beklagte für einen Ausstieg aus dem Boutiquengeschäft entschieden. Die Beklagte habe die Boutique weiterführen wollen, weshalb sie auch die Option ausgeübt habe. Durch das bewusste Verschweigen der Vereinbarung und die Vorspiegelung von angeblich enorm hohen zukünftigen Mietzinsen, sei die Beklagte zu einem unvorteilhaften Deal überredet worden (act. 40 Rz. 53 ff.). b. Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, es habe keine Aufklärungspflicht bestanden. Eine langjährige Geschäftsbeziehung bestreite sie nicht, ebenso wenig, dass Aufklärungspflichten zwischen Parteien beim Abschluss von Verträgen über längerfristige Leistungen grundsätzlich höheren Anforderungen zu genügen haben. Aufgrund des zerrütteten Verhältnisses zwischen den Parteien im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages könne nicht mehr von einer über Jahre gewachsenen Vertrauensbeziehung gesprochen werden. Zudem bestünden Aufklärungspflichten nur so weit, als dies zur Ausübung von Rechten und Pflichten relevant sei (act. 21 Rz. 79; act. 36 Rz. 14 i ff; act. 44 Rz. 23). Es könne nicht verlangt werden, dass im Geschäftsverkehr zwischen professionellen, sachkundigen und geschäftserfahrenen Gesellschaften, die sich auf Augenhöhe begegnen, eine Partei im Zusammenhang mit der Verhandlung eines M&A-Geschäfts verpflichtet werde, der Gegenpartei Tatsachen offen zu legen, die mit der in Frage stehenden Transaktion nichts zu tun hätten, welche die Gegenpartei aber animieren könnten, einen höheren Preis zu fordern (act. 21 Rz. 10). Die Geschäftsbeziehung zwischen den Parteien sei durch zwei verschiedene synallagmatische Vertragsverhältnisse charakterisiert gewesen. Einerseits seien sie durch den Untermietvertrag für die Bahnhofstrasse ... (und den damit zusammenhängenden Boutiquenvertrag) verbunden gewesen, andererseits durch den Kaufvertrag über das Geschäft. Daraus könne aber keine Aufklärungspflicht

- 30 - abgeleitet werden. Es seien nur jene Informationen zugänglich zu machen, die für die Ausübung von Rechten und Pflichten innerhalb des entsprechenden Dauer-schuldverhältnisses benötigt würden. Die Erneuerung des Mietverhältnisses sei im alleinigen Ermessen der Klägerin gestanden. Mangels Anspruchs der Beklagten auf Verlängerung des Untermietvertrages, habe die eigene Entscheidung über die Verlängerung des Hauptmietvertrages die Beklagte nicht betroffen. Beim Kaufvertrag habe es sich um ein neues Vertragsverhältnis gehandelt, bei welchem die Interessen entgegengesetzt verlaufen seien und das auf einen einmaligen Austausch gerichtet gewesen sei. Die Kenntnis über die erhaltene Entschädigung sei zwar für die Beklagte von erheblichem Interesse gewesen, doch könne in dieser Konstellation eines zweiseitigen Austauschvertrages auf dem freien Markt eine Auskunftspflicht nicht konstruiert werden. Dies ginge sachlich zu weit, da dadurch die Wahrnehmung der eigenen Interessen verunmöglicht würde (act. 44 Rz. 24 ff.). Von einer Vereitelung oder Beeinträchtigung des erkennbaren Vertragszwecks, könne ebenfalls nicht gesprochen werden. Die Beklagte habe den Ausstieg aus dem Boutiquengeschäft beabsichtigt. Die Klägerin habe dazu Hand geboten, indem sie die Beklagte frühzeitig aus dem Untermietverhältnis entlassen und ihr für die Übernahme der Restware eine Entschädigung bezahlt habe (act. 44 Rz. 29). Beziehe man den Ablauf der Verhandlungen in die Einzelfallbeurteilung mit ein, sei auch das Verhalten der Beklagten zu beurteilen. Diesbezüglich verweise sie auf die Replik. Insbesondere zeige der durch die

Beklagte erfolgte Verkauf des Geschäfts in C._____ ohne Information der Klägerin, dass auch die Beklagte nicht von einer Aufklärungspflicht ausgegangen sei. Es sei zudem darauf hinzuweisen, dass die Verhandlungen zwischen erfahrenen Geschäftsleuten stattgefunden hätten; in solchen Konstellationen sei eine Aufklärungspflicht nicht leichthin anzunehmen (act. 44 Rz. 30 ff.). Darüber hinaus sei es der Klägerin aufgrund der im Vertrag enthaltenen Geheimhaltungsklausel untersagt gewesen, die Klägerin über den Vertrag mit der Drittpartei aufzuklären (act. 44 Rz. 35 ff).

- 31 - 2.4.3.1.2. Vorliegen einer Aufklärungspflicht a. Die Boutique der Beklagten an der Bahnhofstrasse ... in Zürich wurde nach den übereinstimmenden Angaben der Parteien im Jahr jfff eröffnet (act. 1 Rz. 15; act. 10 Rz. 12). Zwischen den Parteien bestand demnach im Zeitpunkt der Vertragsverhandlungen eine Geschäftsbeziehung die bereits rund neun Jahre ange-dauert hatte. Zudem hatte die Beklagte bzw. deren Rechtsvorgängerin bereits im Jahr 1995 in C._____ eine Boutique eröffnet, wobei sie ebenfalls mit der Klägerin zusammenarbeitete (act. 10 Rz. 11). Dies stellt ohne Zweifel eine langjährige Geschäftsbeziehung dar. Eine solche hat nach Treu und Glauben zur Folge, dass an das Vorliegen einer Aufklärungspflicht geringere Anforderungen gestellt werden. Anders als bei Parteien die über einen einmaligen Vertrag verhandeln, sind sich langjährige Partner zu weitergehenden Auskünften verpflichtet. Dabei sind sämtliche Umstände in Betracht zu ziehen. Insbesondere ist zu berücksichtigen, dass beide Parteien von einer zerrütteten Beziehung sprechen (act. 36 Rz. 14; act. 10 Rz. 18), wodurch eine Aufklärungspflicht entfallen kann. Allerdings kann ein nicht (mehr) reibungsloser Verlauf der Zusammenarbeit alleine nicht rechtfertigen, dass dem Vertragspartner zentrale Informationen für die weitere Vertragsbeziehung verschwiegen werden. Vielmehr sind das langjährige Vertragsverhältnis, die dokumentierten Vorfälle und die Art der Informationen gegeneinander abzuwiegen. b. Die Parteien haben gleichzeitig über die Verlängerung des langjährigen Mietvertrages und die Aufhebung desselben mittels Verkaufs des Geschäfts ver-handelt. Im Sinne der Ausführungen der Parteien ist von einem fließenden Übergang zwischen Verhandlungen über die Verlängerung und Verhandlungen über den Verkauf auszugehen. Die Parteien haben sich am 5. Juni 2014 getroffen, um über die Verlängerung und die entsprechenden Konditionen zu verhandeln. Nachdem klar wurde, dass die Weiterführung durch die Beklagte aufgrund der neuen Konditionen keine Option mehr darstellt, ging man direkt zu Verhandlungen über den Verkauf der Boutique über. Unter diesen Umständen kann sich die Klägerin nicht darauf berufen, dass es sich beim Kaufvertrag um ein einmaliges Austauschverhältnis handelt. Immerhin ist gerade die Verlängerung des bereits lange

- 32 - bestehenden Mietvertrages als langfristiges Verhältnis anzusehen, weshalb die Vertragsverhandlungen als Ganzes zu beurteilen sind. Dies spricht für eine Verpflichtung der Klägerin zur Auskunft über sämtliche relevanten Informationen. Zur langjährigen Geschäftsbeziehung kommt im vorliegenden Fall die Abhängigkeit der Beklagten als Untermieterin von der Klägerin als Hauptmieterin. Aufgrund dieser Konstellation war es der Beklagten gar nicht möglich, sämtliche relevanten Informationen selbst erhältlich zu machen. Insbesondere kannte sie die genauen Konditionen einer Weitermiete der Ladenräumlichkeiten nicht. Auch konnte sie selbst keine diesbezüglichen Abklärungen treffen. Ebenso wenig konnte sie mit der F._____ AG als Hauptvermieterin oder mit Dritten in Verhandlungen über einen Verzicht auf eine Weitermiete treten, da sie aufgrund der Mieterstellung der Klägerin einen Auszug nicht garantieren konnte. Sie war

entsprechend im Rahmen der Verhandlungen auf die Angaben der Klägerin angewiesen. Gleichzeitig durfte sie aufgrund der langjährigen Geschäftsbeziehung davon ausgehen, dass die Klägerin ihr diesbezüglich sämtliche relevanten Informationen zugänglich macht, zumal sie der Klägerin bereits mit Schreiben vom 4. Mai 2013 mitgeteilt hatte, dass sie die Option für eine weitere Verlängerung von fünf Jahren wahrnehmen wolle und dies auch in mehreren späteren Schreiben wiederholte und betonte (act. 11/7; act. 11/11; act. 11/12). Auch ist mit der Klägerin davon auszugehen, dass die ursprüngliche Zusammenarbeit auf längere Dauer ausgelegt war, zumal der Untermietvertrag vom 20. Juni 2005 eine fünfjährige Dauer und zwei Verlängerungsoptionen zu je fünf Jahren vorsah (act. 3/7). c. Damit ergibt sich, dass die Klägerin im Rahmen der Vertragsverhandlungen grundsätzlich eine Aufklärungspflicht traf. Es stellt sich lediglich die Frage, ob diese aufgrund des (von der Klägerin behaupteten) Verhaltens der Beklagten (sogleich E. 2.4.3.1.3) oder aufgrund der konkreten Interessenlage (hinten E. 2.4.3.2) entfallen ist. 2.4.3.1.3. Entfallen der Aufklärungspflicht aufgrund des Verhaltens der Parteien a. Die Klägerin bringt vor, dass das Verhältnis zwischen den Parteien im Zeitpunkt der Vertragsverhandlungen bereits erschüttert gewesen sei. Diesbezüglich

- 33 - verweist sie auf verschiedene Vorkommnisse, welche eine Auskunftspflicht als geradezu unzumutbar erscheinen lassen sollen (act. 36 Rz. 14 ff.). b. Dass von einer seit Jahren erschütterten Vertrauensbeziehung ausgegangen werden muss, die eine Zusammenarbeit geradezu unzumutbar machen würde, wie die Klägerin suggerieren will (act. 36 Rz. 14 ff.), trifft aus folgenden Gründen nicht zu: Vorab ist festzuhalten, dass die ursprüngliche Zusammenarbeit offenbar weitgehend erfolgreich verlaufen sein muss. Ansonsten hätte die Beklagte kaum weitere Boutiquen in verschiedenen Städten eröffnet. Insbesondere wäre die Boutique in Zürich, die aufgrund des Untermietverhältnisses eine engere Zusammenarbeit zwischen den Parteien erforderte, kaum eröffnet worden, wenn die Zusammenarbeit tatsächlich bereits seit Jahren schwierig gewesen wäre. Aber auch nach der Eröffnung der Boutique in Zürich hat sich die Klägerin bis 2012 regelmäßig für die gute Zusammenarbeit bedankt (act. 41/1 S. 2 ff.). Auch wenn sie dies im Nachhinein als geschäftsübliche Floskeln abtun will (act. 44 Rz. 51), lassen sie schliessen, dass die gegenseitige Beziehung durch einen gewissen gegenseitigen Respekt geprägt war. Es zeigt sich denn auch, dass die Grussformel nicht in jedem Schreiben an die Beklagten enthalten war (act. 41/1 S. 1, 9 und 10). Soweit sich die Klägerin auf das Verhalten von Herrn J._____ bezieht, ist dazu im Grundsatz festzuhalten, dass alleine das temperamentvolle Auftreten eines Vertreters einer Partei nicht zu einer Zerrüttung des gegenseitigen Verhältnisses führen kann. Zwar vermag dies auf persönlicher Ebene eine gewisse Kränkung hervorrufen, doch ist dies Teil der Persönlichkeit des Gegenübers und kann gerade in einer langjährigen Beziehung der Gegenpartei nicht vorgeworfen werden; zumindest so lange die grundlegenden Umgangsformen gewahrt werden. Auch im geschäftlichen Verkehr sind einzelne Verfehlungen zu akzeptieren und vermögen eine langjährige Geschäftsbeziehung nicht zu zerrütten. Dass das Temperament von Herrn J._____ die Zusammenarbeit zwischen den Parteien so gestört haben soll, dass diese beinahe unzumutbar geworden wäre, macht die Klägerin nicht geltend. Ohnehin könnte es der Klägerin alleine mit der Aussage eines Mitarbeiters nicht gelingen, dies rechtsgenügend zu beweisen. Eine Befra-

- 34 - gung des besagten Mitarbeiters (K._____; act. 36 Rz. 14) kann folglich unterbleiben. Auch die geschilderten einzelnen Episoden (act. 36 Rz. 14 ff.) können, selbst wenn sich diese so zugetragen haben sollten, ein über Jahre aufgebautes Vertrauensverhältnis nicht

grundlegend zerrütten. Soweit sich Herr J._____ von der Beklagten weigerte, mit einem bestimmten Mitarbeiter der Klägerin zusammenzu- arbeiten, hätte dies die Zusammenarbeit zwar erschwert, doch handelt es sich bei der Klägerin um eine Tochterunternehmung eines Weltkonzerns, die wohl über mehrere Mitarbeiter verfügt, die die Geschäftsbeziehung pflegen konnten. Dies hat sich denn auch darin gezeigt, dass im Rahmen der vorliegenden relevanten Ver- tragsverhandlungen andere Personen zugegen waren. Auch erscheint der Ärger von Herrn J._____ im Rahmen der geschilderten Gespräche verständlich, zumal die Klägerin nach eigenen Angaben die Rückerstattung von rund CHF 130'000.- verlangte (act. 36 S. 7), was nach ihren Angaben mehr als ein Jahresgewinn der Beklagten in Zürich war (act. 36 Rz. 29 i; act. 22/7). Kommt hinzu, dass diese Be- träge teilweise knapp 10 Jahre zuvor ausbezahlt (act. 37/1) und die Auszahlungen jeweils durch die bei der Klägerin verantwortlichen Personen berechnet und bewil- ligt worden waren (act. 41/1). Eine harsche Reaktion von Herrn J._____ - unab- hängig davon, ob die Forderung berechtigt war - war demnach in dieser Situation nicht geeignet, das Vertrauensverhältnis derart zu beeinträchtigen, dass die Aus- kunftspflicht entfallen wäre. An dieser Betrachtungsweise vermöchte auch eine Befragung von Herrn K._____ nichts zu ändern (act. 36 S. 7). Diese kann folglich unterbleiben, da von einer Auskunftspflicht selbst dann auszugehen wäre, wenn auf die Darstellung der Klägerin abgestellt wird. c. Die Klägerin macht weiter geltend, die Beklagte habe hinter ihrem Rücken direkt mit der F._____ AG einen Mietvertrag abschliessen wollen, was die F._____ AG nicht gewünscht habe (act. 36 Rz. 14 ii S. 7; act. 44 Rz. 70). Die Be- klagte bestreitet einen Direktkontakt und legt dar, dass sie lediglich von der F._____ AG - wie alle Mieter - über den Umbau der Liegenschaft informiert wor- den sei (act. 40 Rz. 30). Die Klägerin offeriert für ihre Behauptung einzig die Be- frragung von Herrn K._____ (act. 36 Rz. 14 ii S. 7, act. 44 Rz. 70). Da dieser nach - 35 - der Darstellung der Klägerin in den behaupteten Kontakt gerade nicht eingebun- den war, ist seine Aussage auch nicht geeignet, einen entsprechenden Beweis zu erbringen. Selbst wenn aber von der (unsubstantiierten) Behauptung der Klägerin ausgegangen würde, könnte ein solches Verhalten der Beklagten keinen Grund für ein erschüttertes Vertrauensverhältnis darstellen. Mehr als eine einmalige An- frage, wie die F._____ AG zu einem direkten Mietverhältnis stehe, kann der Par- teibehauptung nicht entnommen werden. Insbesondere ergibt sich aus der Dar- stellung und den Verhandlungen bei Antritt des Mietverhältnisses (act. 21 Rz. 70) klar, dass die F._____ AG mit der Beklagten gar nicht erst über einen Mietvertrag verhandeln wollte. Eine einmalige Kontaktaufnahme, insbesondere im Zusam- menhang mit einem Umbau, welcher eine solche rechtfertigt, konnte aber das Vertrauensverhältnis der Parteien nicht beschädigen, weshalb auch dieser Vor- gang als irrelevant anzusehen ist. d. Problematischer erscheinen die unbestrittenen Betreibungen der Beklagten gegen die Klägerin für den Marketingbonus des Jahres 2013 (act. 36 Rz. 14 ii S. 7; act. 40 Rz. 37 ff.). Unbestritten ist dabei ebenfalls, dass die Klägerin im Zeit- punkt der Betreibungen die Forderungen - welche auf einer vertraglichen Grund- lage basierten - noch nicht bezahlt hatte. Trotzdem entspricht eine sofortige Be- treibung, in einem Fall gar mit Einreichen des Fortsetzungsbegehrens (act. 37/2-4), nicht dem Verhalten, welches gegenüber einem langjährigen Ge- schäftspartner an den Tag gelegt werden sollte. Selbst wenn die Forderungen zu- vor mündlich gemahnt wurden - was bestritten wird (act. 40 Rz. 39; act. 44 Rz. 82) - würde das Vertrauensverhältnis gebieten, zuerst einen Versuch einer einvernehmlichen Lösung zu unternehmen. Die Klägerin hält umgekehrt weiterhin daran fest, dass sie ihrer Meinung nach einen Anspruch auf Verrechnung der Forderungen mit früher zu viel bezahlten Beträgen gehabt habe (act. 36

Rz. 81). Daraus ergibt sich, dass die Beklagte zu Recht von einer Zahlungsverweigerung ausgegangen ist. Unter diesen Umständen erscheint eine Betreibung nicht in einem Masse verwerflich, als dass dadurch das Vertrauensverhältnis ernsthaft erschüttert werden konnte. Letztlich wird im Geschäftsverkehr regelmässig betrieben, wenn Zahlungen ausbleiben und die Klägerin macht auch keine weiteren aus den Betreibungen resultierende Nachteile geltend.

- 36 - e. Zu weit ging demgegenüber die E-Mail von L._____, welche bei der Beklagten tätig war, an M._____, einen Mitarbeiter der Klägerin, in welcher erstere sich kritisch über die finanzielle Lage der Klägerin äusserte (act. 36 S. 8; act. 37/6+7). Eine solche Äusserung hat zweifellos rufschädigende Züge und ist grundsätzlich geeignet, die Vertrauensbasis zwischen Geschäftspartnern zu erschüttern. Bei den Bestreitungen durch die Beklagte (act. 40 Rz. 41 ff.) handelt es sich um Schutzbehauptungen. Die Beklagte hatte keinerlei Berechtigung, die Mitarbeiter der Klägerin über die Konkursandrohung aufzuklären. Selbst wenn es sich um einen "netten Mitarbeiter" handeln sollte, so wären dessen Wertgegenstände nicht von einem Konkursbeschluss erfasst gewesen, zumal dieser lediglich das Vermögen des Konkursiten betroffen hätte (Art. 197 SchKG). Die Schutzbehauptungen können demnach nicht entkräften, dass die E-Mail in erster Linie dazu gedient haben muss, die Klägerin unter Druck zu setzen. Aufgrund der Reaktion der Klägerin kann jedoch nicht davon ausgegangen werden, dass das Vertrauensverhältnis durch diese Episode unwiderruflich erschüttert wurde. So hat sie die Beklagte mit Schreiben vom 9. April 2014 formell verwarnt und dabei darauf hingewiesen, dass bei rufschädigenden Handlungen eine fristlose Kündigung des Boutiquenvertrages aus wichtigem Grunde möglich wäre (act. 37/5). Nach diesem Schreiben gab es unbestrittenemassen keine entsprechenden Äusserungen oder ähnliche Vorfälle seitens der Beklagten mehr, und seitens der Klägerin wurde der Vertrag explizit weitergeführt. Demgemäss war der Vorfall mit dem Schreiben offenbar erledigt und das Vertrauensverhältnis dadurch zwar beeinträchtigt aber nicht zerstört. f. Die Klägerin nennt weiter die Aktivitäten der Beklagten bzw. von Herrn J._____ in der Boutique in C._____ als Gründe für ein erschüttertes Vertrauensverhältnis (act. 36 Rz. 14 ii S. 8 f.). Dazu ist vorab festzuhalten, dass die Boutique in C._____ nicht (mehr) durch die Beklagte, sondern durch die B._____ C._____ AG betrieben wurde, welche seit 2009 bestand (act. 41/8; Handelsregisterauszug der B._____ C._____ AG, www.zefix.ch). Die von der Klägerin behauptete spätere Aufteilung in zwei Gesellschaften (act. 44 Rz. 72) ergibt sich aus den Akten nicht. Selbst wenn dieselben Personen für die B._____ C._____ AG wie für die Beklagte zeichnungs-berechtigt waren und diese von der Beklagten finanziell ab-

- 37 - hängig war, handelte es sich um zwei voneinander unabhängige juristische Personen. Entsprechend können die Handlungen der jeweils anderen Gesellschaft nicht zugerechnet werden. Insbesondere gilt dies für Entscheidungen, die die Geschäftspolitik der jeweiligen Boutique betrafen. Einzig das persönliche Verhalten der an beiden Gesellschaften beteiligten Personen könnte auch das Verhältnis zur Beklagten beeinträchtigt haben. Den Ausführungen der Klägerin können in Bezug darauf jedoch keine Umstände entnommen werden, welche das Verhältnis zwischen den Parteien erschüttert haben konnten (dazu auch vorne E. 2.4.3.1.3.b). Die von der Klägerin aufgeführten Unstimmigkeiten betrafen einzig die Geschäftspolitik der Boutique in C._____. So soll der Verkauf von Produkten der Klägerin zurückgefahren, ein Ausverkauf spezifischer Ware durchgeführt und neben dem Sortiment der Klägerin Produkte anderer Anbieter verkauft

worden sein (act. 36 Rz. 14 ii S. 8 f). Dies wird von der Beklagten nicht bestritten, doch weist diese darauf hin, dass anders als in Zürich gerade kein Boutiquen-Vertrag bestanden habe, der der Klägerin eine Exklusivität garantiert hätte (act. 40 Rz. 45 ff.). Die Klägerin kann nicht belegen, dass die B._____ C._____ AG durch ihre Verkaufspolitik die Verträge mit ihr verletzt hätte. Vielmehr ergibt sich aus den Ausführungen der Klägerin in der Widerklageduplik, dass es sich beim Geschäft in C._____ gerade nicht um eine A._____ -Boutique sondern um ein Multibrand- Geschäft handelte (act. 44 Rz. 88). Dass sich die Klägerin in der Replik noch auf den Standpunkt stellte, es handle sich um ein Monobrand-Geschäft (act. 36 Rz. 14 ii S. 9), zeigt höchstens, dass selbst sie nicht klar ausführen kann, inwiefern die Beklagte bzw. die B._____ C._____ AG allenfalls bestehende Vereinbarungen mit ihr verletzt haben soll. Daraus ergibt sich, dass - abgesehen davon, dass die Vorfälle ohnehin nicht die Beklagte betreffen - die vorgebrachten Vorkommnisse im Zusammenhang mit der B._____ C._____ AG nicht geeignet sind, um ein Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien zu widerlegen. g. Die Klägerin führt zudem aus, die Beklagte sei selbst nicht von einer gegenseitigen Auskunftspflicht ausgegangen, zumal sie die Klägerin im Rahmen der Vertragsverhandlungen nicht über den geplanten Verkauf der Boutique in

- 38 - C._____ an eine Drittpartei informiert habe (act. 36 Rz. 14 iii). Wiederum gilt, dass dieser Vorgang nicht die Beklagte sondern die B._____ C._____ AG betroffen hat. Ohnehin kann die Klägerin daraus nichts herleiten. Wie verschiedene Schreiben der Beklagten bzw. der B._____ C._____ AG belegen, hat die Beklagte der Klägerin die Boutique in C._____ mehrmals zum Kauf angeboten (act. 40 Rz. 47 ff.; act. 37/13-16; act. 41/6-8). Die Klägerin hat eine Übernahme jeweils abgelehnt (act. 41/7+8). Damit war die B._____ C._____ AG nicht mehr verpflichtet, die Klägerin über weitere Verkaufsgespräche zu unterrichten. Daran vermag auch die Tatsache nichts zu ändern, dass die letzte Absage der Klägerin vom 29. August 2012 stammte (act. 41/8), also knapp zwei Jahre vor den hier interessierenden Vertragsverhandlungen (act. 44 Rz. 90 f.). Immerhin wusste die Klägerin von den Verkaufsabsichten und hätte die Beklagte, soweit sie dies für den vorliegenden Kaufvertrag als wesentlich erachtet hätte, auch auf die Situation ansprechen müssen. Nicht zuletzt ist aber darauf hinzuweisen, dass aus einer gleichzeitigen Verletzung einer Aufklärungspflicht keine Rechtfertigung für eine eigene Verletzungshandlung abgeleitet werden kann. Eine Aufklärungspflicht nach Treu und Glauben trifft jede Partei einzeln. Alleine dass die eine Partei nicht jegliche Informationen weitergibt, befreit die Gegenpartei nicht von einem Verhalten nach Treu und Glauben. Es würde letzterer lediglich das Recht geben, den Vertrag ihrerseits gestützt auf Art. 23 ff. OR anzufechten, was die Klägerin unbestrittenermassen nicht gemacht hat. h. Im Gesamtzusammenhang muss man sich aber auch vor Augen halten, dass die Klägerin auf eigenen Wunsch über eine Übernahme der Boutique verhandelt hat. Unter der Voraussetzung, dass ohnehin per tt.mm.2015 die Boutique in einem neuen Lokal neu eröffnet wurde, hätte die Klägerin den Untermietvertrag auslaufen lassen können (oder der Beklagten den Entscheid über die Weiterführung zu weit schlechteren Konditionen überlassen können) und nach Ablauf des Mietvertrages eine neue Boutique eröffnen können. Zwar hätte sie unter diesen Umständen die Kunden und Mitarbeiter nicht übernehmen können, doch hätten sich wohl ohne Weiteres Mitarbeiter gefunden und die Stammkundschaft, die auf

- 39 - die Marke der Klägerin ausgerichtet war, hätte auch ohne spezifisches Anschreiben den Weg in die neue Boutique gefunden. Zugegebenermassen wären dafür wohl etwas

höhere Personal- und Marketingkosten zu veranschlagen gewesen, dem wäre jedoch der Wegfall der Kaufpreiszahlung gegenüber zu stellen gewesen. Dies allein zeugt davon, dass die Vorarbeit der Beklagten weiter verwendet werden wollte und die Zusammenarbeit bis zu einem gewissen Grade weiterhin geschätzt wurde. Hinzu kommt, dass sich die Klägerin geradezu als Wohltäterin verstanden haben will, macht sie doch geltend, dass sie der Beklagten mit dem Kauf der Boutique zu einem grosszügigen Kaufpreis den verlustfreien und einfachen Ausstieg aus dem Boutiquengeschäft habe ermöglichen wollen (u.a. act. 44 Rz. 29, Rz. 45 S. 23 und Rz. 102). Auch dies zeigt, dass das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien nicht gänzlich zerstört war. Immerhin will die Klägerin der Beklagten weit entgegen gekommen sein, wozu bei einem zerstörtem Vertrauensverhältnis kein Anlass bestanden hätte. i. Schliesslich kann die Tatsache, dass beide Parteien bei den Vertragsverhandlungen von geschäftserfahrenen Personen vertreten waren (act. 36 Rz. 14 vii), keine Ausnahme von der Aufklärungspflicht bewirken. Die Aufklärungspflicht umfasst verschiedene Aspekte. Einerseits sind geschäftsunerfahrene Personen über Tatsachen aufzuklären, die ihnen aufgrund der Geschäftsunerfahrenheit nicht bekannt sein können. Andererseits soll die Aufklärungspflicht in bestimmten Situationen einen Wissensvorsprung der einen Partei ausgleichen. Dabei ist für das Bestehen einer solchen Pflicht entscheidend, dass eine vertragsrelevante Information nur einer Partei zugänglich ist. Da gerade letzteres als Täuschung geltend gemacht wird, ist die Geschäftserfahrenheit von Herrn J._____ für die Aufklärungspflicht der Klägerin nicht relevant. 2.4.3.1.4. Fazit Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände ist vorliegend von einer langjährigen Geschäftsbeziehung auszugehen, welche zu einer erhöhten Aufklärungspflicht der Vertragsparteien führt. Dabei ist vor allem auch in Betracht zu ziehen, dass die Beklagte in Bezug auf das Mietverhältnis gegenüber der Klägerin in einem Abhängigkeitsverhältnis stand. Dies führte dazu, dass die Klägerin selbst

- 40 - bei einer nicht mehr intakten Geschäftsbeziehung gewisse Schutzpflichten traf und sie in einem beschränkten Rahmen zur Auskunft verpflichtet war, solange von einer funktionierenden, wenn auch schwierigen Zusammenarbeit auszugehen war. Sie konnte sich nicht unter Berufung auf besagte Schwierigkeiten von der Auskunftspflicht befreien. Die Aufklärungspflicht umfasst jedoch nicht sämtliche Informationen, die nur einer Partei zur Verfügung stehen. Vielmehr ist der Umfang der Aufklärungspflicht nach Treu und Glauben auszulegen. Unter diesen Prämissen besteht die Pflicht, über diejenigen Punkte Auskunft zu geben, welche in einem direkten Zusammenhang mit den Vertragsverhandlungen stehen und damit einen Einfluss auf den Verkaufsentscheid - bzw. damit zusammenhängend auf den Kaufpreis - haben.

E. 2.4.3.2

Täuschungshandlung Unbestrittenermassen hat die Klägerin die Beklagte nicht über die von dritter Seite geleistete Zahlung bzw. die kurz vor Abschluss stehenden Verhandlungen informiert. Dabei handelte es sich um einen für den Abschluss des Kaufvertrages wesentliche Tatsache, die den Verkaufsentschluss der Beklagten beeinflussen konnte. Insbesondere ist wahrscheinlich, dass die Beklagte bei Kenntnis der Entschädigungsvereinbarung den Vertrag in dieser Form nicht abgeschlossen hätte und ihren Betrieb gegen eine direkte Entschädigung der Drittpartei aufgegeben oder verlegt hätte. Nicht entscheidend ist, inwiefern die Täuschung den Wert der Boutique und damit den Kaufpreis konkret beeinflusst hat. Unabhängig vom Bestehen einer Auskunftspflicht, macht die Klägerin weiter geltend, dass sie die Beklagte über die Entschädigungszahlung der

Drittpartei nicht habe aufklären müssen. Diesbezüglich bringt sie vor, dass sie einer Geheimhaltungspflicht unterlegen sei (sogleich E. 2.4.3.2.1), dass die Entschädigungszahlung vor dem Vertragsschluss noch nicht vereinbart gewesen sei (hinten E. 2.4.3.2.2) und dass die Beklagte gar kein Interesse an einer Information über die Entschädigungszahlung gehabt habe (hinten E. 2.4.3.2.3).

- 41 - 2.4.3.2.1. Geheimhaltungspflicht Die Klägerin führt aus, sie sei aufgrund einer entsprechenden Vereinbarung mit der Drittpartei verpflichtet gewesen, die Entschädigungsvereinbarung gegen- über Dritten geheim zu halten (act. 36 Rz. 14 i; act. 44 Rz. 35 ff.). Dazu ist anzu- merken, dass es bei bestehender Aufklärungspflicht Sache der Klägerin gewesen wäre, dafür zu sorgen, die erforderlichen Auskünfte erteilen zu können. Insbeson- dere wäre ihr zuzumuten gewesen, eine Entbindung von einer Geheimhaltungs- pflicht zu erwirken, wenn eine solche denn überhaupt im Interesse der Drittpartei vereinbart worden ist. Dass dies möglich gewesen wäre, ergibt sich bereits aus der Tatsache, dass die Klägerin der Beklagten nach dem Abschluss des Kaufver- trages auf erstes Verlangen eine teilweise geschwärzte Kopie der Vereinbarung zur Verfügung gestellt hat (act. 1 Rz. 30; act. 3/8; act. 3/14). Dass sie eine ent- sprechende Einwilligung der Drittpartei - unter Bindung der Beklagten an die Ge- heimhaltungsklausel, wie dies auch später erfolgt ist - vor dem Vertragsschluss nicht hätte einholen können, macht die Klägerin nicht geltend. Ohnehin ist aufgrund der vorliegenden Konstellation davon auszugehen, dass die Geheimhaltung gegenüber der Beklagten (zumindest teilweise) im Inte- resse der Klägerin lag. Dies zeigt sich ebenfalls darin, dass die Klägerin der Be- klagten nach Abschluss des Kaufvertrages ohne Weiteres eine geschwärzte Ko- pie der Vereinbarung zur Verfügung stellte. Demgegenüber hatte die Drittpartei in erster Linie ein Interesse, dass ihr Name nicht an die Öffentlichkeit gelangt, was wiederum - wie dies die Klägerin dann auch gemacht hat - mit einer Geheimhal- tungserklärung seitens der Beklagten oder einer Anonymisierung hätte verhindert werden können. Aus dem Gesagten erhellt, dass sich die Klägerin nicht mittels Berufung auf die in der Entschädigungsvereinbarung enthaltene Geheimhal- tungspflicht von der Aufklärungspflicht befreien kann. 2.4.3.2.2. Fehlende rechtskräftige Vereinbarung der Entschädigungszahlung Weiter bringt die Klägerin vor, dass die Aufklärungspflicht nicht bestanden habe, weil die Entschädigungszahlung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit der Beklagten noch nicht rechtskräftig vereinbart gewesen sei. Der Klägerin sei

- 42 - am 12. Juni 2014 ein erster Entwurf der Aufhebungsvereinbarung per E-Mail zu- gestellt worden. Die finale Version sei am 27. Juni 2014 vorgelegen und gleichen- tags von ihr auch unterschrieben worden. Bei der Datierung der Unterschrift der Gegenseite handle es sich um ein Versehen; vielmehr sei die Unterzeichnung am 2. Juli 2014 erfolgt. Dies ergebe sich sowohl aus dem zeitlichen Ablauf der Ge- schehnisse als auch aus der E-Mail vom 2. Juli 2014, mit welcher der Klägerin die unterzeichnete Aufhebungsvereinbarung zugestellt worden sei. Wieso die Beklag- te über eine Zahlung aufgeklärt werden müsse, die noch nicht rechtskräftig ver- einbart gewesen sei, sei nicht ersichtlich (act. 44 Rz. 21 f.). Dem ist entgegen zu halten, dass nicht nur der Abschluss der Entschädi- gungsvereinbarung als wesentliche Tatsache für die Vertragsverhandlungen an- gesehen werden kann. Bereits die Bereitschaft der F._____ AG bzw. einer belie- bigen Drittpartei, für den Verzicht auf die Verlängerung des Mietverhältnisses eine Entschädigung zu bezahlen, stellt vorliegend eine für die Vertragsverhandlungen wesentliche Tatsache dar. Dies umso mehr, als die Beklagte in ihrem Schreiben vom 17. April 2014 den Verzicht auf eine Verlängerung gegen

Entschädigung als mögliche Vorgehensweise erwähnt (act. 11/15 S. 3). Da ihr als Untermieterin entsprechende Verhandlungen nicht möglich waren, hätte die Klägerin sie zumindest darüber aufklären müssen, dass solche bereits liefen, was nach der Darstellung der Klägerin der Fall war (act. 44 Rz. 21 f.). Wie weit die Verhandlungen fortgeschritten waren, kann unter diesen Umständen offen gelassen werden. 2.4.3.2.3. Kein Recht der Beklagten auf Verlängerung des Untermietvertrages a. Massgebend sei weiter, so die Klägerin, dass der Untermietvertrag der Beklagten ausdrücklich keine Verlängerungsoption über den tt.mm.2015 enthalten habe. Der Entscheid über diese Verlängerung sei gemäss Untermietvertrag im alleinigen Ermessen der Klägerin gelegen. Diese Möglichkeit sei sodann mit dem Addendum von 2009 ausgeschlossen worden (act. 44 Rz. 23). Die Beklagte bestreitet, dass mit dem Addendum von 2009 die Option auf eine zweite Verlängerung wegbedungen worden sei. Das Addendum übernehme die Formulierung des Mietvertrages und sehe eine befristete Verlängerung vor, die ohne Kündigung en-

- 43 - de. Die Verlängerungsoption sei demgegenüber explizit in Kraft geblieben (act. 53 Rz. 8 ff.). Die von der Klägerin zitierte Bestimmung des Mietvertrages befasst sich mit der Verlängerungsmöglichkeit des Vertrages, welche zwischen einer ersten Verlängerung (ab tt.mm.2010) und einer zweiten Verlängerung (ab tt.mm.2015) unterschied. Die Modalitäten waren für beide Verlängerungen gleich geregelt. Ein Unterschied bestand einzig insofern, als der Klägerin als Hauptmieterin nur eine einmalige Option gewährt wurde und sie daher einen Vorbehalt der Verlängerung des Hauptmietvertrages anbrachte (act. 3/7 Ziff. 3.3.1). Entgegen der Darstellung der Klägerin lässt sich daraus aber kein freies Ermessen ihrerseits herleiten. Für die zweite Verlängerung wurde auf die Modalitäten der ersten Verlängerung verwiesen, wo unbestrittenermassen ein unbedingtes Verlängerungsrecht eingeräumt wurde. Auch bei einer analogen Anwendung dieser Bestimmung ändert sich nichts daran, dass es sich um ein Vormietrecht, also eine eigentliche Verlängerungsoption handelte. Der einzige Unterschied bestand darin, dass die zweite Verlängerung davon abhängig gemacht wurde, dass der Hauptvermieter den Vertrag gegenüber der Klägerin um eine weitere Vertragsdauer verlängern würde. Dabei handelte es sich um eine Bedingung, was sich aus der Formulierung der Vertragsklausel ergibt. Darin wurde festgehalten, "dass der Vermieter gemäss Hauptmietvertrag keinen Anspruch auf eine weitere Verlängerung hat und der Vermieter eine solche nur anbieten kann, wenn der Hauptvermieter den Mietvertrag mit dem Vermieter verlängert" (act. 3/7 Ziff. 3.3.2). Die Bestimmung trug damit dem Risiko Rechnung, dass der Hauptmietvertrag nicht über den tt.mm.2015 hinaus verlängert würde. Es ist aber kein Hinweis ersichtlich, welcher der Klägerin das Recht gegeben hätte, in eigenem Ermessen auf die Verlängerung zu verzichten. Insbesondere kann das Wort "kann" nicht als solcher Hinweis verstanden werden; vielmehr bezog sich dieses Wort auf die faktische Möglichkeit der Klägerin, die Liegenschaft zu vermieten. Diese besteht nur dann, wenn ihr Vertrag als Hauptmieterin verlängert würde. Soweit sie selbst nicht mehr Mieterin ist, kann sie die Liegenschaft auch nicht weitervermieten. Entscheidend ist, dass die Modalitäten der Verlängerung (Schriftliche Mitteilung, Einigung bis zu bestimmtem Zeitpunkt) auch für eine zweite Verlängerung genau festgelegt wurden. Darin findet

- 44 - sich keine Möglichkeit der Klägerin, auf eigene Veranlassung von einer Verlängerung abzusehen. Daraus ist zu schliessen, dass es sich bei der zweiten Verlängerung um ein bedingtes Recht handelte, das unter dem Vorbehalt der Verlängerung durch die

Hauptvermieterin stand. Soweit diese Bedingung eintreten würde, hatte die Beklagte jedoch eine Option auf eine zweite Verlängerung. Damit bestand im Zeitpunkt der Vertragsverhandlungen grundsätzlich ein Recht der Beklagten auf die Verlängerung des Mietverhältnisses und entsprechend auch ein Interesse an den geltend gemachten Auskünften. b. Die Klägerin bringt sodann vor, mit dem Addendum vom 23. Dezember 2009 sei festgelegt worden, dass der Vertrag nach Ablauf der zweiten Mietdauer automatisch ende und ein Recht auf eine weitere Verlängerung ausgeschlossen sei (act. 44 S. 5 und Rz. 23). Dies wird von der Beklagten bestritten (act. 50 Rz. 8 ff.). Dem Vorbringen der Klägerin kann nicht gefolgt werden. Mit dem Addendum vom 23. Dezember 2009 wurde das Untermietverhältnis im Sinne von Ziff. 3.3.1 Abs. 1 des ursprünglichen Mietvertrages (act. 3/7) um fünf Jahre verlängert (act. 45/1). Die dabei für die Mietdauer gewählte Formulierung, der Vertrag ende, ohne dass es einer Kündigung bedürfe (act. 45/1 S. 1), entsprach der üblichen Formulierung beim Abschluss eines befristeten Mietvertrages. So lautete auch der Untermietvertrag von 2005 gleich (act. 3/7 Ziff. 3.2), obwohl diesbezüglich unbestritten ist, dass eine Verlängerungsoption bestand. Entsprechend kann aus dieser Formulierung nicht abgeleitet werden, dass auf eine weitere Verlängerung von vornherein verzichtet wurde. Hinzu kommt, dass im Addendum vom 23. Dezember 2009 ausdrücklich festgehalten wurde, dass die übrigen Bedingungen des Untermietvertrages vom 20. Juni 2005 weiterhin unverändert in Kraft blieben. Explizit wird dabei Ziff. 3.3.2 Abs. 2 genannt, welcher sich - wie ausgeführt - mit dem Recht auf eine zweite Verlängerung des Mietvertrages befasst (act. 45/1 S. 2). Auch dies zeigt, dass mit dem Addendum vom 23. Dezember 2009 nicht auf eine zweite Verlängerung verzichtet wurde.

- 45 - c. Da die Beklagte damit gegenüber der Klägerin - unter dem Vorbehalt der Verlängerung durch die F. _____ AG - einen Anspruch auf eine Verlängerung des Mietvertrages hatte, war die Klägerin verpflichtet, sie über die Verhandlungen bezüglich des Verzichts auf die Ausübung der Option aufzuklären. 2.4.3.2.4. Wissen der Beklagten um Vertragsverhandlung In ihrer Widerklageduplik beruft sich die Klägerin zudem darauf, dass die Beklagte über die Gespräche mit der F. _____ AG im Bilde gewesen sei. Die Klägerin habe mit Schreiben vom 25. April 2014 über die laufenden Verhandlungen informiert. Aufgrund der unsicheren Vertragsbedingungen habe die Beklagte damit rechnen müssen, dass die Klägerin auf eine Verlängerung verzichte (act. 44 Rz. 14). Soweit die Klägerin damit geltend machen will, sie sei ihrer Aufklärungspflicht genügend nachgekommen, ist dem zu widersprechen. Aus dem Schreiben geht lediglich hervor, dass die F. _____ AG die neuen Vertragsbedingungen bis Ende Juli 2014 bekannt geben müsse, wobei sich die Klägerin gegenüber der Beklagten habe absichern wollen, dass diese die Konditionen unbeschränkt akzeptiere (act. 11/16 S. 2). Auch sonst bezieht sich das Schreiben einzig auf die Verlängerung des Haupt- und des Untermietvertrages. Dass auf eine solche verzichtet werden könnte, wurde nicht angetönt und war zu jenem Zeitpunkt für die Parteien auch keine Option. Vielmehr war damals noch die Weiterführung des Geschäfts durch die Beklagte und die Verlängerung des Mietvertrages geplant. Das Schreiben vom 25. April 2014 kann damit keine genügende Information über die laufenden Vertragsverhandlungen darstellen. Hinzu kommt, dass aufgrund der eingereichten Entschädigungsvereinbarung nicht klar ist, mit wem diese abgeschlossen worden ist (act. 3/8). Entsprechend kann die (allgemeine) Information über Verhandlungen mit der F. _____ AG ohnehin keine Aufklärung über den (bevorstehenden) Abschluss einer Entschädigungsvereinbarung darstellen. 2.4.3.2.5. Eigene Interessen Schliesslich bringt die Klägerin vor, dass sie mit einer Aufklärung über die Vertragsverhandlungen ihre eigenen Interessen verletzt hätte (act.

44 Rz. 38).

- 46 - Das Bestehen einer Aufklärungspflicht und die darauf gestützte Bekanntgabe von Informationen steht praktisch immer in einem gewissen Widerspruch zu den Interessen des zur Aufklärung Verpflichteten. Dies ergibt sich bereits daraus, dass in erster Linie Informationen offen gelegt werden müssen, die den Vertragsabschluss zu Gunsten der Gegenpartei beeinflussen können. Die Auskunftspflicht soll durch einen Informationsausgleich gerade bewirken, dass beide Verhandlungspartner auf derselben Ebene diskutieren und damit frei über den Vertrag und die Konditionen entscheiden können. Demgegenüber werden Informationen, die sich zu Lasten der Gegenpartei auswirken, ohnehin freiwillig offen gelegt. Daraus lässt sich aber auch folgern, dass ein Interessenkonflikt das Verschweigen von relevanten Informationen nicht rechtfertigen lässt. Zwar erscheinen die Ausführungen der Klägerin, sie habe sich vor dem Druck der Beklagten schützen wollen, nachvollziehbar und auch in gewissem Grade berechtigt, doch kann sie sich damit nicht von einem Handeln nach Treu und Glauben befreien. Sobald im Sinne von Art. 28 OR eine Auskunftspflicht besteht, kann sich die verpflichtete Partei ihrer nicht mit Verweis auf die eigenen Interessen entledigen. Mit Blick auf die eigenen Interessen der Klägerin hätte sich allenfalls lediglich eine Information der Klägerin an die Beklagte über die laufenden Gespräche, nicht aber über die erwartete Höhe der Entschädigungssumme gerechtfertigt, zumal diese noch nicht festgestanden hat und sich die Klägerin entsprechend noch nicht binden konnte. Bereits diese Information hätte es der Beklagten ermöglicht, einen täuschungsfreien Entscheid über den Verkauf des Geschäfts zu treffen und die Beteiligung an einer allfälligen Entschädigung zu vereinbaren. 2.4.3.2.6. Fazit Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die Klägerin im Rahmen der Vertragsverhandlungen mit der Beklagten verpflichtet gewesen wäre, diese zumindest über die laufenden Verhandlungen über eine Entschädigungszahlung für den Verzicht auf die Mietoption aufzuklären. Indem sie dies unterliess, hat sie die Beklagte über eine wesentliche Vertragsgrundlage getäuscht.

- 47 -

E. 2.4.3.3

Irrtum Wie ausgeführt ist unbestritten, dass die Beklagte im Zeitpunkt des Vertragsschlusses keine Kenntnis von den Verhandlungen der Klägerin über eine Entschädigungszahlung hatte. Da der Irrtum bei einer absichtlichen Täuschung kein wesentlicher sein muss, genügt auch ein einfacher Irrtum über eine untergeordnete Tatsache, weshalb die Wesentlichkeit des Irrtums nicht zu prüfen ist.

E. 2.4.3.4

Täuschungsabsicht Die Beklagte führt weiter aus, die Klägerin sei darauf zu behaupten, dass sie die Beklagte von einer Beteiligung an der Entschädigungszahlung fernhalten wollen. Damit gestehe diese ein, dass sie die Beklagte anlässlich der Vertragsverhandlungen bewusst und absichtlich getäuscht habe. Sachlich berechtigte Gründe gegen eine Beteiligung der Beklagten bestünden nicht. Unzutreffend sei die Bezeichnung der Entschädigungszahlung als "windfall profit". Die Beklagte habe eine ihr vertraglich zustehende Option wahrgenommen, es liege auf der Hand, dass für einen Verzicht eine Entschädigung zu leisten wäre (act. 40 Rz. 55 f.). Die Klägerin bestreitet eine Täuschungsabsicht nur pauschal (act. 44 Rz. 98). Dass es sich um eine reine Schutzbehauptung handelt, ergibt sich aus verschiedenen weiteren Ausführungen in den

Rechtsschriften der Klägerin. So macht diese geltend, man habe mit der Geheimhaltungsklausel verhindern wollen, dass die Beklagte den Vollzug des Kaufvertrages torpediere. Auch sollte vermieden werden, dass die Beklagte Druck ausüben würde, um einen höheren Kaufpreis zu erzielen (act. 44 Rz. 38). Diese Ausführungen zeigen, dass die Klägerin die Vertragsverhandlungen bewusst verschwiegen hat und ihr klar war, dass die Tatsache den Verkaufsentschluss der Beklagten und die Vertragsverhandlungen beeinflussen könnte. Damit ist eine Täuschungsabsicht gegeben.

E. 2.4.3.5

Kausalzusammenhang Zwischen der Täuschung und dem Abschluss des Vertrages muss ein Kausalzusammenhang bestehen. Damit wird sichergestellt, dass nur diejenigen In-

- 48 - formationen offen gelegt werden müssen, die für den Vertragsschluss auch relevant sind. Aufgrund der Vorgeschichte kann im vorliegenden Fall ohne Weiteres ein Kausalzusammenhang bejaht werden. Die Beklagte hat ursprünglich die Mietoption wahrnehmen und die Boutique weiterführen wollen. Erst nachdem ihr schlechte Konditionen als zuvor in Aussicht gestellt wurden, schlug sie der Klägerin verschiedene Optionen vor, von welchen eine einen Verzicht auf die Mietoption gegen eine Entschädigung beinhaltete (act. 11/15 S. 3). Daraus ergibt sich, dass die Beklagte auch einer Entschädigung und einer allfälligen Weiterführung der Zusammenarbeit offen gegenüber gestanden wäre. Aufgrund des Untermietverhältnisses war ihr aber eine entsprechende Vereinbarung mit der Vermieterin nicht möglich; sie hat folglich gar nicht gewusst, dass diese Möglichkeit tatsächlich bestand. Hinzu kommt, dass der Verkaufspreis für ein Geschäft kein fester Wert ist, der eindeutig festgelegt werden kann. Vielmehr spielen bei den Vertragsverhandlungen verschiedenste Aspekte eine Rolle, welche den Wert der Unternehmung und damit den Kaufpreis beeinflussen können. Ein möglicher Aspekt ist dabei der Wert des Standortes, der sich nicht nur aus dem Immobilien- und dem Einrichtungswert ergibt, sondern in den auch eine Entschädigung wie die vorliegende einzurechnen wäre. Folglich sind Vertragsverhandlungen nach Treu und Glauben nur möglich, wenn solche Tatsachen bekannt sind. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die Täuschung der Klägerin kausal auf die Vertragsverhandlungen und den Vertragsschluss ausgewirkt hat. Dies anerkennt indirekt auch die Klägerin, wenn sie ausführt, dass die Kenntnis über die erhaltene Entschädigung für die Beklagte von erheblichem Interesse gewesen wäre (act. 44 Rz. 26). Damit liegt eine absichtliche Täuschung vor.

E. 2.4.3.6

Zwischenfazit Die Klägerin hat die Beklagte unbestrittenermassen nicht darüber informiert, dass sie für den Verzicht auf die Verlängerung des Mietverhältnisses eine Ent-

- 49 - schädigungszahlung vereinbart hat bzw. darüber Verhandlungen geführt hat. Da sie einer Aufklärungspflicht unterlag, hat sie mit dem Verschweigen die Beklagte getäuscht. Diese Täuschung ist absichtlich erfolgt, zumal die Klägerin dadurch ihre eigene Verhandlungsposition stärken wollte. Schliesslich handelte es sich bei der vorbehaltenen Information um eine für den Vertragsschluss relevante Information, weshalb eine absichtliche Täuschung im Sinne von Art. 28 OR vorliegt.

E. 2.4.4

Grundlagenirrtum Wie sich aus dem Gesagten ergibt, kann der Kaufvertrag gestützt auf eine absichtliche Täuschung der Klägerin angefochten werden. Da die Täuschungs-

anfechtung einem Irrtum vorgeht, ist der von der Beklagten geltend gemachte Grundlagerrtum (act. 10 Rz. 46) nicht näher zu prüfen.

E. 2.4.5

Vertragsanfechtung Gestützt auf Art. 31 Abs. 1 und 2 OR hat die getäuschte Partei den Vertrag innert Jahresfrist anzufechten. Vorliegend ist unbestritten und belegt, dass die Beklagte mit Schreiben vom 18. August 2014 den am 25. Juni 2014 abgeschlossenen Kaufvertrag für ungültig erklärt hat (act. 3/13; act. 1 Rz. 26). Damit hat sie die Anfechtung innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Frist erklärt und diese ist gültig erfolgt.

E. 2.5

Fazit Aus dem Gesagten erhellt, dass die Beklagte beim Abschluss des streitgegenständlichen Kaufvertrags vom 25. Juni 2014 einem Irrtum unterlag, welcher auf eine absichtliche Täuschung der Klägerin in Sinne von Art. 28 OR zurückzuführen war. Indem sie den Vertrag fristgerecht angefochten hat, ist dieser dahingefallen. Entsprechend ist die Klage der Klägerin auf Feststellung der Gültigkeit des Kaufvertrages abzuweisen.

- 50 - 3. Folgen der Ungültigkeit 3.1. Parteistandpunkte 3.1.1. Beklagte Die Beklagte hält fest, dass in analoger Anwendung von Art. 20 Abs. 2 OR nur derjenige Teil des Vertrages ungültig ist, der durch den Irrtum oder die Täuschung betroffen ist (act. 40 Rz. 79). Bei einer Teilnichtigkeit müsse ermittelt werden, was die Parteien vereinbart hätten, wenn ihnen der Mangel bei Vertragsabschluss bekannt gewesen wäre. Massgebend sei der hypothetische Parteiwille. Der vorliegende Sachverhalt enthalte ganz zentrale Elemente, aufgrund derer sich der hypothetische Parteiwille genügend deutlich ergänzen lasse. Es sei unbestritten, dass über den Verkauf des Boutiquengeschäfts verhandelt worden sei. Wie die Klägerin selbst ausführe, seien bei Verkäufen nichtkotierter Unternehmen übliche EBIT-Multiplikatoren anerkannte Massstäbe für die Ermittlung angemessener Kaufpreise. Es könne deshalb in guten Treuen davon ausgegangen werden, dass sich die Parteien im Rahmen fairer Verhandlungen unter Verwendung dieser EBIT-Multiplikatoren zu einem für beide Parteien akzeptablen und fairen Preis gefunden hätten, welcher die ungedeckten Investitionen der Beklagten und einen Goodwill berücksichtigt hätte. Weiter stehe fest, dass die Parteien ursprünglich von einer 15-jährigen Zusammenarbeit ausgegangen seien. Die Beklagte hätte so weitere fünf Jahre einen Betriebsgewinn erzielen können, welcher sich aufgrund der historischen Zahlen auf mindestens CHF 1.5 Mio. belaufen hätte. Danach wäre ein Verkauf weiterhin möglich gewesen (act. 40 Rz. 80 ff.). Die von der Klägerin subeventualiter gemachten Vorbringen würden bestritten. Unrealistisch sei, dass die Klägerin an die Bahnhofstrasse zurückkehren wolle. Auch die behauptete Lücke sei nicht massgeblich, ohnehin werde bestritten, dass die Beklagte Urheberin der Darstellung sei. Falsch sei, dass der Beklagten als einziger "leverage" die Drohung zur Verfügung gestanden hätte, das Geschäft nicht zu verlassen. Im Gegenteil hätte sie bei offenen Verhältnissen das Geschäft auch anderweitig verkaufen können. Der Kaufpreis sei in keiner Weise angemessen gewesen, der Verkauf des Geschäfts in C. _____ und die zu Unrecht zurück-

- 51 - geforderten Marketingunterstützungen hätten keine Rolle gespielt und könnten auch im Rahmen einer richterlichen Vertragsergänzung nicht berücksichtigt werden (act. 40 Rz. 84 ff.). 3.1.2. Klägerin Die Klägerin führt im Eventualstandpunkt aus, dass eine richterliche Lückenfüllung nicht in jedem Fall zulässig sei, sondern nur, wenn sich ein eindeutiger Sinn ermitteln lasse. Vorliegend sei dies gerade nicht möglich. Beim Kaufpreis handle es

sich um einen notwendigen Kernbestandteil eines Kaufvertrages, dessen Höhe "willkürlich" von den Parteien festgesetzt werde. Es gebe folglich keinen objektiv richtigen oder plausiblen Preis (act. 36 Rz. 20 ff.; act. 44 Rz. 41 f.). Zudem würde es an objektiv bestimmbaren Anhaltspunkten fehlen, in welcher Höhe der neue Kaufpreis zu fixieren wäre. Sämtliche relevanten Faktoren zu berücksichtigen, die für die Parteien im Rahmen der Preisverhandlungen relevant gewesen wären, sei im Rahmen einer richterlichen Vertragsergänzung nicht möglich (act. 44 Rz. 42). Subeventualiter macht sie geltend, dass die Parteien im Lichte des Zwecks des Kaufvertrages sowie der damaligen Umstände der Beklagten als vernünftige und redliche Vertragspartner lediglich einen geringen Anteil an der Entschädigung zugesprochen hätten. Für die Beklagte sei klar gewesen, dass sie aus dem Boutiquen-Business austreten müsse und dies auch wollte. Auf der anderen Seite habe die Klägerin den Standort Zürich nicht aufgeben wollen, was sie auch nicht getan habe. Vor diesem Hintergrund sei redlichen Parteien klar, dass die Entschädigungszahlung an die Klägerin entrichtet wird, um sie für die sämtliche mit dem Verzicht auf die Weitemiete verbundenen Kosten und Nachteile zu entschädigen. Dazu seien neben den Kosten für den Umzug an die H.____-Gasse auch diejenige für eine Rückkehr an die Bahnhofstrasse zu zählen. Die Beklagte habe beabsichtigt, verlustfrei aus dem Boutiquen-Geschäft auszutreten. Dies habe sie mit dem Kaufpreis erreicht. Ein erheblicher Anteil der Beklagten an der Entschädigungszahlung sei objektiv nicht zu rechtfertigen. Der einzige Grund für eine Beteiligung sei der "leverage" der Klägerin, was keinen Rechtsschutz verdiene und nicht mit dem im Einklang stehe, was redliche Vertragsparteien vereinbart hätten

- 52 - (act. 36 Rz. 25 ff.; act. 44 Rz. 45 f.). Ohnehin sei der im Kaufvertrag vereinbarte Kaufpreis von CHF 370'000.– fair bzw. sehr grosszügig. Der Kaufpreis habe rund das dreifache des Gewinns des Jahres 2014 betragen, obwohl klar gewesen sei, dass dieser Gewinn bei einer Erhöhung der Miete nicht mehr erreicht werden könne. Die Klägerin habe auch akzeptiert, dass ihr die Boutique in C.____ bewusst nicht angeboten worden sei. Zudem habe sie akzeptiert, dass die Rückzahlung der Marketingboni damit erledigt sei und verschiedene Positionen, die von der Beklagten geltend gemacht worden seien, nicht hinterfragt. Nach Treu und Glauben verhandelnde Parteien hätten unter diesen Umständen einen deutlich tieferen Kaufpreis vereinbart, wenn der Beklagten überhaupt ein Anteil an der Entschädigungszahlung zugehalten worden wäre (act. 36 Rz. 29 ff.).

3.2. Rechtliches

Das Gestaltungsrecht der Anfechtung ist unwiderruflich. Sie kann nicht zurückgenommen werden und das Gericht hat nicht danach zu forschen, wie die gegenseitigen Verpflichtungen unter anderen Gesichtspunkten zu beurteilen wären (BGE 108 II 102 E. 2 S. 104). Wird die Anfechtung durch das Gericht abgelehnt, fällt auch die Anfechtungserklärung ins Leere und der Vertrag gilt weiter (zum Ganzen SCHMIDLIN, a.a.O., N 72 f. zu Art. 31 OR). Davon zu unterscheiden ist eine einvernehmliche Änderung des Vertrages. Dabei wird der Willensmangel durch die Genehmigung der zurücknehmenden Partei behoben. Dies stellt einen endgültigen Verzicht auf das Gestaltungsrecht dar (SCHMIDLIN, a.a.O., N 76 f. zu Art. 31 OR). Soweit der Getäuschte den Vertrag bei Kenntnis der wahren Sachlage zu anderen Bedingungen geschlossen hätte, kommt eine analoge Anwendung von Art. 20 Abs. 2 OR in Betracht. Dies gilt selbst dann, wenn die täuschende Partei den Vertrag zu veränderten Bedingungen nicht geschlossen hätte. Das Gericht kann die vollständige Aufhebung verweigern und stattdessen die Gegenleistung entsprechend mindern (INGEBORG SCHWENZER in: HONSELL/VOGT/WIEGAND, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6. Aufl., Basel

2015, N 18 zu Art. 28 OR m.w.H.; CLAIRE HUGUENIN/BARBARA MEISE, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND, BSK OR I, a.a.O., N 66 zu Art. 19/20 OR). Im Anwendungsbereich von Art. 20 Abs. 2 OR ist der hy-

- 53 - pothetische Parteiwille entscheidend. Massgebend ist, was die Parteien vereinbart hätten, wenn ihnen der Teilmangel bereits bei Vertragsschluss bewusst gewesen wäre (BGE 138 III 29 E. 2.3.3, HUGUENIN/MEISE, a.a.O., N 63 zu Art. 19/20 OR). Dabei ist umstritten, ob der hypothetische Parteiwille nach den konkreten Umständen des Vertragsabschlusses massgeblich ist, oder ob auf den Willen von nach Treu und Glauben handelnden Vertragspartner unter den gegebenen Umständen abzustellen ist (HUGUENIN/MEISE, a.a.O., N 63 zu Art. 19/20 OR, mit Hinweisen zu beiden Meinungen). Die neuere Rechtsprechung (u.a. BGE 123 III 297) stellt auf einen objektivierten Begriff des hypothetischen Parteiwillens ab. Dem ist zu folgen, zumal ein hypothetisches Handeln der konkreten Parteien ohnehin nie mit Sicherheit festgestellt werden kann. Demgegenüber lässt sich das Verhalten von nach Treu und Glauben handelnden Vertragspartnern nach allgemeinen Grundsätzen feststellen. Wie ausgeführt ist dabei die konkrete Situation in Betracht zu ziehen, welche auch das Handeln von redlich handelnden Personen beeinflussen kann. Mit dem Bundesgericht ist dabei davon auszugehen, dass sich die beiden Varianten unter diesen Voraussetzungen ohnehin angleichen (Urteil vom 17. August 2006 4C.156/2006 E. 3.3). Ergibt die Feststellung des hypothetischen Parteiwillens, dass sie Parteien bei Kenntnis der Teilnichtigkeit keine Vereinbarung getroffen hätten, ist Ganznichtigkeit anzunehmen. Soweit Zweifel bestehen, ist der Teilnichtigkeit der Vorrang zu geben (ERNST A. KRAMER, Berner Kommentar Obligationenrecht, Inhalt des Vertrages, Art. 19-22 OR, Bern 1991, N 355 ff. zu Art. 19-20 OR; HUGUENIN/MEISE, a.a.O., N 64 zu Art. 19/20 OR). Ganznichtigkeit ist ausserdem anzunehmen, wenn sich der hypothetische Parteiwille nicht eruieren lässt (Urteil des Bundesgerichts vom 17. August 2006 4C.156/2006 E. 3.4; HUGUENIN/MEISE, a.a.O., N 65 zu Art. 19/20 OR). Bei der Bestimmung des hypothetischen Parteiwillens handelt es sich um eine Rechtsfrage. Diese basiert jedoch auf Tatsachen, welche von den Parteien in den Prozess einzubringen und zu beweisen sind (Urteil des Bundesgerichts vom 17. August 2006 4C.156/2006 E. 3.1; HUGUENIN/MEISE, a.a.O., N 71 zu Art. 19/20 OR; KRAMER, a.a.O., N 329 zu Art. 19-20 OR).

- 54 - 3.3. Würdigung 3.3.1. Teilungültigkeit Die Beklagte hat vorliegend den Vertrag innert der gesetzlichen Frist gestützt auf die Täuschung angefochten (vorne E. 2.1; act. 3/13; act. 1 Rz. 26 ff.). Damit ist der Vertrag grundsätzlich vollumfänglich unwirksam geworden. Mit Vereinbarung vom 17. November 2014 haben die Parteien aber festgehalten, dass die von der Beklagten ausgesprochene Anfechtung lediglich den Kaufpreis betreffe und der Vertrag im Übrigen gültig sei (act. 10 Rz. 3; act. 25 Rz. 3). Damit haben beide Parteien zum Ausdruck gebracht, dass sie den Vertrag auch unter veränderten Bedingungen abgeschlossen hätten. Damit ist zu prüfen, ob eine richterliche Vertragsergänzung im Sinne von Art. 20 Abs. 2 OR zulässig und im konkreten Fall möglich ist. 3.3.2. Vertragsergänzung im Allgemeinen Wie ausgeführt, ist bei einer Teilungültigkeit des Vertrages unter analoger Anwendung von Art. 20 Abs. 2 OR die richterliche Vertragsergänzung zulässig. Für die richterliche Vertragsergänzung ist relevant, wie sich nach Treu und Glauben handelnde Parteien verhalten hätten und welche Lösung sie vereinbart hätten. Dazu ist vorab festzuhalten, dass es gerade bei einem Unternehmenskauf keinen "richtigen" Kaufpreis gibt. Der Preis basiert immer auf

Verhandlungen und den Einschätzungen der Zukunftsaussichten durch die Parteien. Der letztlich vereinbarte Kaufpreis liegt im alleinigen Ermessen der Parteien. Soweit sie sich nicht auf eine eindeutige Berechnungsweise einigen und diese im Vertrag festschreiben, ist es kaum möglich, einen Kaufpreis nach objektiven Gesichtspunkten anzupassen. Insbesondere kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass die getäuschte Partei den Vertrag zu jedem Preis eingegangen wäre. Hinzu kommt, dass auch die Interessen der täuschenden Partei zu berücksichtigen sind. Gerade bei einem Irrtum in Bezug auf den Kaufpreis kann selbst dem Täuschenden keine Verpflichtung in unbeschränkter Höhe auferlegt werden.

- 55 - Bei der Frage, ob eine Ergänzung des Vertrages zulässig ist, sind auch die tatsächlichen Umstände des Vertragsschlusses und der Vertragsanfechtung zu berücksichtigen. Ausserdem ist die Interessenlage der Parteien mit einzubeziehen. Mit ihrer Vereinbarung vom 17. November 2014 und der darauf folgenden Umsetzung des Kaufvertrages haben die Parteien Fakten geschaffen, die nicht ignoriert werden können. Die Parteien haben den Geschäftsbetrieb der Beklagten auf die Klägerin übertragen. Diese betreibt die Boutique unbestrittenermassen seit dem tt.mm.jj und ist mit dem Betrieb von der Bahnhofstrasse an die H._____ - Gasse umgezogen. Das Geschäft und wohl auch die Einrichtung desselben besteht in der damaligen Form heute nicht mehr. Auch das von der Klägerin erworbene Inventar ist wohl grossmehrheitlich abverkauft worden und könnte nicht mehr zurückübertragen werden. Aus tatsächlichen Gründen wäre damit eine Rückabwicklung des Kaufvertrages nicht mehr umfassend möglich. Diesbezüglich ist festzuhalten, was die rechtlichen Folgen sind, wenn das Gericht keinen hypothetischen Willen feststellen kann. Da es sich bei Art. 20 Abs. 2 OR um eine Ausnahmebestimmung handelt, ist der Vertrag ohne gerichtliche Ergänzung als Ganzer für ungültig zu erklären. Die von den Parteien am 17. November 2014 abgeschlossene Vereinbarung, dass die Anfechtung nur für den Kaufpreis gelte, kann diesbezüglich kein anderes Resultat bewirken. Bei einem Kaufvertrag ist der Kaufpreis ein wesentliches Element; wenn darüber keine Einigung gefunden werden kann, kommt auch kein Kaufvertrag zu Stande (ALF-RED KOLLER, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND, BSK OR I, a.a.O., N 43 ff. zu Art. 184 OR). Entsprechend kann die Vereinbarung vom 17. November 2014, welche nach der übereinstimmenden Darstellung der Parteien gerade keinen Kaufpreis enthält, weder die Gültigkeit des ursprünglichen Kaufvertrages bewirken noch einen neuen Kaufvertrag mit gleichbleibenden Konditionen darstellen. Es wäre folglich an den Parteien, die geschaffene faktische Lage mittels einer neuen Vereinbarung auch rechtlich umzusetzen. Bisher haben die Parteien jedoch keine Einigung über einen angemessenen Kaufpreis finden können. Sie haben aber schon mehrfach Gespräche darüber geführt. So ist anzunehmen, dass vor der Vereinbarung über den Vollzug auch Gespräche über den Preis stattgefunden haben. Weiter wurden anlässlich der Vergleichsverhandlung unter gerichtlicher Mitwirkung Gespräche

- 56 - geführt; der damals geschlossene Vergleich jedoch widerrufen (Prot. S. 15 ff.). Auch nach Abschluss des zweiten Schriftenwechsels fanden zwischen den Parteien erneute Vergleichsgespräche statt, welche ohne Resultat endeten (act. 52-54; act. 58). Dass die Parteien sich nach der Aufhebung des Kaufvertrages plötzlich doch auf einen Kaufpreis einigen können, erscheint höchst unwahrscheinlich. Insbesondere fehlt es aufgrund der Tatsachenlage weitgehend an Anreizen für den baldigen Abschluss eines neuen Vertrages. Auch ist das Verhältnis zwischen den Parteien mittlerweile wohl so zerrüttet, dass die Bereitschaft für Zugeständnisse an die Gegenseite beidseits als minim anzusehen ist. Es ist

aber im Interesse beider Parteien, dass die unsichere Situation beseitigt wird und der tatsächlich bereits vollzogene Übergang des Boutiquengeschäfts auch in rechtlicher Hinsicht abgeschlossen werden kann. 3.3.3. Wert des Geschäfts Die Ausführungen der Beklagten zum Wert des Geschäfts, welcher als Grundlage für die Berechnung des Kaufpreises dienen soll, sind vorliegend nicht massgebend. Die Parteien haben im Rahmen der Vertragsverhandlungen einen Kaufpreis vereinbart, den sie in Kenntnis aller relevanter Kennzahlen und auch der massgebenden Multiplikatoren errechnet haben. Diesbezüglich sind sämtliche Grundlagen offen gelegt, sodass kein Raum für eine richterliche Vertragsergänzung besteht. Aufgrund der Täuschung durch die Klägerin stellt sich lediglich die Frage, inwiefern die von ihr verschwiegene Entschädigungsvereinbarung und der von der Beklagten verschwiegene Verkauf der Boutique in C._____ eine Änderung des vereinbarten Kaufpreises bewirkt hätten. Diesbezüglich ist es an den Parteien, die relevanten Grundlagen einer Vertragsergänzung darzulegen. 3.3.4. Verkauf der Boutique in C._____ Zum Verkauf der Boutique in C._____ macht die Klägerin lediglich geltend, dass sie dadurch Einbusse in ihrem EBIT erlitten habe. Inwiefern sich die Kenntnis über den Verkauf auf den später vereinbarten Kaufpreis der Boutique in Zürich ausgewirkt hätte, führt sie hingegen nicht aus (act. 21 Rz. 14 v; act. 37/12). Sie unterlässt es somit Ausführungen zu machen, denen ein eindeutig bestimmbarer

- 57 - Betrag entnommen werden könnte. Da jegliche Anhaltspunkte für einen konkreten Betrag, der in den Vertragsverhandlungen berücksichtigt worden wäre, fehlen, kann dies auch bei der Ermittlung eines hypothetischen Parteiwillens nicht miteinbezogen werden. 3.3.5. Entschädigungsvereinbarung Auch hinsichtlich der Beteiligung der Beklagten an der von der Klägerin ausgehandelten Entschädigung für den Verkauf der Mietoption kann nicht von einem klar berechenbaren Betrag ausgegangen werden. Immerhin ist aufgrund der Vereinbarung mit der Drittpartei klar, dass eine Entschädigungssumme von CHF 5.3 Mio. zuzüglich MWSt. zwischen den Parteien verteilt werden muss. Im Sinne von Art. 20 Abs. 2 OR ist unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände zu ermitteln, welchen Anteil nach Treu und Glauben handelnde Parteien in Vertragsverhandlungen als Zuschlag zum Kaufpreis vereinbart hätten. Dabei steht dem Gericht ein weites Ermessen zu. Die Parteien machen nur spärliche Ausführungen dazu, wie die Vertragsverhandlungen verlaufen wären, wenn die Tatsachen offen gelegt worden wären. Die Beklagte hält fest, dass sie bei offenen Verhältnissen ihr Geschäft auch anderweitig hätte verkaufen können (act. 40 Rz. 88). Demgegenüber weist die Klägerin darauf hin, dass die Beklagte in Kenntnis dieser Tatsachen Druck auf die Klägerin ausgeübt hätte, um einen höheren Preis zu erzielen (act. 36 Rz. 17). Wie sich dies aus ihrer jeweiligen Sicht auf den vereinbarten Preis ausgewirkt hätte, führen beide Parteien nicht aus. Aus diesen Behauptungen ergibt sich lediglich, dass die Parteien wohl einen höheren Preis vereinbart hätten. Allerdings bestanden auf beiden Seiten Argumente, mit welchen Druck auf die Gegenpartei hätte ausgeübt werden können. Nun kann bei redlich handelnden Parteien gerade nicht davon ausgegangen werden, dass sie die Vertragsverhandlungen mit Druck führen und die Gegenpartei zu einem (nachteiligen) Vertragsschluss drängen werden. Die von den Parteien vorgebrachten Aspekte beeinflussen aber gleichzeitig den eigenen Vertragswillen. So sind Verhandlungspartner regelmässig nicht bereit, zu jedem Preis einen Vertrag abzuschliessen, können aber nur bei Kenntnis der gesamten Umstände aus freiem Willen auf einen Vertragsschluss verzichten.

- 58 - Die Klägerin hatte als Hauptmieterin und als Vertragspartnerin in Bezug auf die Entschädigungsvereinbarung die stärkere Verhandlungsposition. Auch wenn sie selbst die

sperrende Haltung der Beklagten hervorhebt, hing der Vertragsabschluss und die Entschädigungszahlung alleine von ihrem Willen ab. Sie konnte folglich die Konditionen so festlegen, dass sie daraus einen Vorteil zieht, zumal sie bei einer Verlängerung des Mietverhältnisses zu den vorgeschlagenen Konditionen ebenfalls einen Gewinn erzielt hätte. Demgegenüber hatte die Beklagte lediglich bis zu einem gewissen Betrag und Zeitpunkt die Möglichkeit, die Verhandlungen und den Verkauf zu verzögern, da sie ansonsten der Verlängerung des Mietvertrages hätte zustimmen müssen, was mit höheren Kosten verbunden gewesen wäre, oder in Gefahr gelaufen wäre, dass sie aufgrund des Ablaufs des befristeten Mietvertrages die Geschäftslokalität entschädigungslos hätte aufgeben müssen. Daraus ergibt sich, dass die Beklagte bei Kenntnis der Verhandlungen einen höheren Kaufpreis verlangt hätte. Auf einen solchen wäre die Klägerin jedoch nur eingegangen, solange dies für sie ein insgesamt lohnendes Geschäft bedeutet hätte. Zu berücksichtigen ist weiter, dass die Beklagte nichts zu den Verhandlungen mit der Drittpartei beigetragen hat. Der erhältlich gemachte Betrag war alleine auf die Bemühungen der Klägerin zurückzuführen. Weiter hatte die Klägerin nach der Übernahme des Geschäfts von der Beklagten auch sämtliche mit dem Verzicht auf die Weitermiete verbundenen Kosten zu tragen. Der Beklagten entstanden hingegen aufgrund des Ausstiegs aus dem Boutiquengeschäft keine weiteren Kosten. Welche Kosten bei der Klägerin angefallen sind, legt diese jedoch nicht substantiiert dar. Aufgrund der Vereinbarung mit der Drittpartei, welche explizit auch eine allfällige Entschädigung an die Untermieterin als abgegolten bezeichnet, muss aber davon ausgegangen werden, dass die Entschädigungssumme die tatsächlichen Kosten der Klägerin übersteigt. Die fehlende Darlegung der Kosten durch die Klägerin legt aber auch nahe, dass sie durch die Entschädigung nach Abzug ihrer Kosten einen markanten Gewinn erzielen konnte. Demzufolge war eine Beteiligung der Beklagten zur Sicherung der Entschädigungsvereinbarung auch seitens der Klägerin sinnvoll.

- 59 - 3.3.6. Windfall Profit Schliesslich macht die Klägerin geltend, bei einer Beteiligung der Beklagten an der Entschädigungszahlung handle es sich um einen "windfall profit", da diese das Geschäft ohnehin habe aufgeben wollen. Eine Beteiligung sei daher nicht gerechtfertigt (act. 36 Rz. 14 xii). Dieser Argumentation ist nicht zu folgen. Zwar mag zutreffen, dass die Beklagte aufgrund der neuen Konditionen aus dem Boutiquengeschäft ausgestiegen ist. Dies ändert aber nichts daran, dass sie den Verkaufspreis ohne Wissen um die Entschädigungszahlung vereinbart hat. Wie ausgeführt, steht die Entschädigung für die entstandenen Kosten einzig der betroffenen Klägerin zu. Die Beklagte kann lediglich am (mutmasslichen) Gewinn der Klägerin partizipieren. Diesen hat die Klägerin aufgrund des Verzichts auf die Weitermiete erzielt, woran - zumindest indirekt - auch die Beklagte beteiligt war. Es besteht somit kein Grund, die Beklagte von der Beteiligung auszuschliessen.

3.3.7. Bestimmung des Kaufpreises Aus dem Gesagten erhellt, dass mit der Klägerin davon auszugehen ist, dass selbst bei einer Offenlegung der relevanten Tatsachen nur von einer geringen Beteiligung der Beklagten an der Entschädigungszahlung über den festgelegten Kaufpreis hinaus ausgegangen werden kann. Einerseits sind die Kosten nach dem Verkauf des Geschäfts bei der Klägerin entstanden, entsprechend steht auch ihr die dafür geleistete Entschädigung zu. Andererseits hatte die Klägerin die stärkere Verhandlungsposition und musste der Beklagten nicht unbeschränkt entgegenkommen. In welchem Umfang die Entschädigungszahlung durch redlich handelnde Parteien bei der Preisverhandlung berücksichtigt worden wäre, kann nicht als fixer Betrag ausgedrückt werden. Es bestehen keine objektiven Grundsätze, welche eine solche Berechnung erlauben würden, auch dann nicht, wenn sämtliche Kosten

der Klägerin offen liegen würden, zumal die Aufteilung des übrig bleibenden Gewinns auch dann eine reine Ermessens- bzw. Verhandlungsfrage darstellt. Entsprechend kann in ähnlich gelagerten Fällen nie eine genaue Bestimmung des hypothetischen Parteiwillens erfolgen. Diese Unsicherheit stellt aber kein absolutes Hindernis für eine gerichtliche Ergänzung des Vertrages dar.

- 60 - Obwohl die grundlegenden Zahlen für eine Ergänzung des Kaufvertrages nur spärlich vorliegen, erscheint vorliegend die Anwendung von Art. 20 Abs. 2 OR angebracht. Dies liegt auch im Interesse der Parteien, die sich trotz ihres Bewusstseins um die Unsicherheit des Bestands des Kaufvertrages auf den Vollzug desselben geeinigt haben. Damit haben sie klar zum Ausdruck gebracht, dass der Kaufvertrag auch mit anderen Bedingungen abgeschlossen worden wäre und ihnen der Vollzug desselben wichtiger ist als der exakte Kaufpreis. Zieht man zudem in Betracht, dass eine blosser Feststellung der Ungültigkeit des Vertrages die Streitigkeit zwischen den Parteien nicht lösen kann und aufgrund des bisherigen Verfahrensablaufs auch nicht davon auszugehen ist, dass sich die Parteien in Zukunft über einen Kaufpreis einig werden können, liegt eine gerichtliche Vertragsergänzung im Interesse der Parteien bzw. dient dem Rechtsfrieden und ist damit zulässig. In Würdigung der gesamten Umstände, insbesondere der Verhandlungspositionen und Möglichkeiten der Parteien, erscheint es angemessen, der Beklagten einen Anteil an der Entschädigungszahlung von 15% zufließen zu lassen. 3.4. Fazit Zusammenfassend ist festzuhalten, dass aufgrund der vorliegenden Sachdarstellungen und der Ausführungen der Parteien ein hypothetischer Parteiwille über den Kaufpreis bei Offenlegung sämtlicher relevanten Tatsachen ausgelegt werden kann. Entsprechend obliegt es dem Gericht, den Vertrag im Sinne von Art. 20 Abs. 2 OR zu ergänzen. Daraus folgt, dass mit der Anfechtung der Beklagten und der Vereinbarung zwischen den Parteien der Kaufvertrag teilweise ungültig geworden ist. Entsprechend ist die Klage der Klägerin abzuweisen. Gleichzeitig ist der Kaufpreis gemäss Kaufvertrag vom 25. Juni 2014 neu festzulegen. Als Grundlage dient dabei der von den Parteien vereinbarte angemessene Kaufpreis für das Geschäft der Klägerin. Dieser beträgt CHF 370'000.– zzgl. MWSt. (act. 3/2 Ziff. 2/1). Darüber hinaus erscheint es aus dem Blickwinkel redlich handelnder Parteien angemessen, der Beklagten einen Anteil von 15% an der Entschädigungszahlung zuzusprechen. Dieses Vorgehen entspricht folglich dem

- 61 - hypothetischen Parteiwillen. Insgesamt ist der Kaufpreis damit auf CHF 1'165'000.– (15% von CHF 5'300'000.– + CHF 370'000.–) zzgl. MWSt. festzulegen. 4.

Bereicherungsanspruch (Rechtsbegehren Ziffer 2 der Klägerin) 4.1. Unbestrittener Sachverhalt Unbestritten ist, dass die Klägerin aufgrund der verspäteten "Um-Schreibung" der Kreditkartenterminal-Daten gegenüber der Beklagten einen Anspruch auf Bezahlung von CHF 15'267.85 zuzüglich Zins seit 4. Juni 2015 hat (act. 36 Rz. 32 ff.; act. 40 Rz. 90). Bestritten ist dagegen eine Verrechnungsforderung der Beklagten. 4.2. Standpunkte der Parteien 4.2.1. Beklagte Die Beklagte macht eine Verrechnungsforderung von CHF 10'848.– zuzüglich Verzugszins und Mehrwertsteuer geltend. Die Parteien hätten sich auf einen Warenwert von CHF 361'592.– geeinigt; dieser Wert sei korrekt. Die Klägerin habe in der Folge beabsichtigt, ein Skonto von 3% sowie einen Umsatzbonus von 3.5% in Abzug zu bringen. Nachdem die Beklagte auf die Vertragswidrigkeit des Abzugs hingewiesen habe, habe die Klägerin die Gutschrift storniert und eine um den Umsatzbonus berichtigte Gutschrift getätigt. Die Richtigkeit der Korrektur werde nicht bestritten. Zudem habe die Klägerin in der Folge die abgezogenen Umsatzboni erstattet, nicht aber die Abzüge für die

Skonti. Nach dem Kaufvertrag seien Skontoabzüge ungerechtfertigt. Darin sei lediglich ein Abzug für ältere Artikel erwähnt; e contrario seien alle anderen Abzüge vertragswidrig. Zudem hätten Boni und Skonti nichts mit dem eigentlichen Warenwert zu tun. Die Forderung von CHF 10'848.– sei mit der Forderung der Klägerin zu verrechnen (act. 40 Rz. 91 ff.).

- 62 - 4.2.2. Klägerin Die Klägerin bestreitet die Verrechnungsforderung. Korrekt sei, dass die Klägerin ein Skonto von 3% vom Warenwert in Abzug gebracht und diesen Betrag auf Verlangen der Beklagten nicht zurückerstattet habe. Dass diese Abzüge ungerechtfertigt seien, treffe nicht zu und werde bestritten. Der Beklagten seien beim Einkauf der betreffenden Ware die fraglichen Rabatte gewährt worden. Dass die Klägerin anstelle des effektiven Nettowarenwertes den bei der Beklagten nicht angefallenen Bruttowarenwert vergüten müsse, sei nicht vom übereinstimmenden Parteiwillen erfasst. Die Anlage II zum Boutiquenvertrag halte fest, dass sich die Klägerin im Umfang von max. 3% der Nettogesamteinkäufe beteilige, der Abzug sei demzufolge korrekt gewesen (act. 44 Rz. 43 f.). 4.3. Rechtliches Die Verrechnung setzt voraus, dass gegenseitige Forderungen bestehen, die fällig und gleichartig sind (WOLFGANG PETER, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND, BSK OR I, a.a.O., N 10 ff. zu Art. 120 OR). Damit die Verrechnung Wirkung entfalten kann, muss der Schuldner eine ausdrückliche Erklärung abgeben (PETER, a.a.O., N 1 ff. zu Art. 124 OR). Die Verrechnung führt zum Erlöschen der Verrechnungs- und der Hauptforderung. Dabei wird die Verrechnung auf denjenigen Zeitpunkt zurückbezogen, in welchem dem Verrechnenden die fällige Verrechnungsforderung und dem Verrechnungsgegner die erfüllbare Hauptforderung zugestanden ist (PETER, a.a.O. N 5 zu Art. 124 OR). Der Bestand der Verrechnungsforderung der Beklagten ist nach den Parteidarstellungen von der Auslegung des Kaufvertrages abhängig. Sind sich die Parteien - wie im vorliegenden Fall - über den Inhalt einer vertraglichen Bestimmung nicht einig, so ist deren Inhalt mittels Auslegung zu ermitteln (PETER JÄGGI/PETER GAUCH/STEPHAN HARTMANN, Zürcher Kommentar, Auslegung Ergänzung und Anpassung der Verträge; Simulation, Art. 18 OR, 4. Aufl., Zürich 2014, N 309). Dabei sind die Erklärungen der Vertragsparteien massgebend (JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, a.a.O., N 310). Ziel der Auslegung ist die Feststellung des übereinstimmenden wirklichen Willens, wobei es sich um eine objektivierte Ausle-

- 63 - gung handelt. Ermittelt wird der Vertragswille, den die Parteien mutmasslich gehabt haben (JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, a.a.O., N 314 ff.). Dabei kommt das Vertrauensprinzip zur Anwendung. Demnach sind Willenserklärungen so auszulegen, wie sie vom Empfänger in guten Treuen verstanden werden durften und mussten (PETER GAUCH/WALTER R. SCHLUEP/JÖRG SCHMID, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 10. Aufl., Zürich 2014, N 207). 4.4. Würdigung 4.4.1.

Hauptforderung der Klägerin Der Anspruch der Klägerin gegenüber der Beklagten in der Höhe von CHF 15'267.85 besteht unbestrittenermassen. Zudem ist erstellt und unbestritten geblieben, dass die Beklagte mit Schreiben vom 4. Juni 2015 in Verzug gesetzt worden ist (act. 36 Rz. 35), womit Zins ab dem 4. Juni 2015 geschuldet ist. 4.4.2.

Verrechnungsforderung der Beklagten Strittig ist einzig, ob der Beklagten eine Verrechnungsforderung in der Höhe von CHF 10'848.– zusteht. Dabei ist lediglich der Bestand, nicht aber die allfällige Höhe der Forderung bestritten. Für die Begründung der Rechtmässigkeit des Abzuges beziehen sich beide Parteien auf den Kaufvertrag vom 25. Juni 2014. Darin wurde vereinbart, dass die Klägerin die Waren übernimmt, wobei die

aktuellen Artikel zum Einkaufswert und ältere Artikel zum Einkaufswert abzüglich 30% übernommen werden (act. 3/2 Ziff. 1.2). Eine Vereinbarung über weitere Abzüge bestand nicht. Der Skontobe- trag von 3%, der von der Klägerin geltend gemacht wird, ergibt sich einzig aus dem Anhang II zum Boutiquenvertrag (act. 41/4). Dabei ist festzuhalten, dass die Beklagte diesen Vertrag mit der A._____ Aktiengesellschaft, N._____ [Ort im Aus- land], geschlossen hat (act. 3/6 S. 1; vgl. auch hinten E. 5.3.2), womit der Anhang grundsätzlich für die Klägerin keine Wirkung erlangt hat, auch wenn sie darauf erwähnt ist. Weiter spricht der von der Klägerin ausgearbeitete Vertragstext des Kaufvertrages klar dafür, dass der Einkaufswert und nicht der Einkaufspreis mas- sgebend ist. Mit der Beklagten ist dabei davon auszugehen, dass es sich bei ei-

- 64 - nem Skonto um eine Massnahme der Kapitalbeschaffung handelt, die den Kun- den zu einer schnellen Zahlung bewegen soll (vgl. URS LEU, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND, BSK OR I, a.a.O., N 4 zu Art. 81 OR). Hingegen hat das gewährte Skonto keinen Einfluss auf den Warenwert, weshalb diesbezüglich er- forderlich wäre, dass ein entsprechender Abzug explizit im Vertrag erwähnt wird. Eine solche Erwähnung von Abzügen findet sich im Vertrag wie gesagt nicht. Auch wird nicht auf den Anhang zum Boutiquenvertrag verwiesen, welchen die Klägerin zur Rechtfertigung beiziehen möchte. Der Vertrag kann folglich nur so verstanden werden, dass für das Wareninventar der Einkaufswert ohne gewährte Rabatte etc. massgebend ist. Ein Abzug ist einzig für ältere Ware zulässig, was die im Streit stehende Forderung nicht betrifft. Die Gegenforderung der Beklagten wäre aber selbst dann gutzuheissen, wenn der Abzug grundsätzlich zulässig wäre. Im Gesamtzusammenhang des Kaufvertrages wäre es an der Klägerin, die den Abzug geltend macht, zu bewei- sen, dass der Beklagten die entsprechenden Abzüge für sämtliche übernomme- nen Artikel gewährt worden sind (Art. 8 ZGB). Da sie einen solchen Beweis nicht erbringt, wäre selbst nach ihrer Argumentation, dass von den Nettoeinkaufsprei- sen auszugehen sei, ein Abzug für (nicht gewährte) Skonti nicht gerechtfertigt. Daraus ergibt sich, dass aufgrund der vertraglichen Vereinbarung der Abzug von 3% Skonto auf dem Warenwert gemäss Inventar nicht zulässig ist. 4.4.3. Verrechnung Die Beklagte hat in ihrer Duplik die Verrechnung rechtsgültig erklärt. Diese ist möglich, zumal sich dieselben Parteien gegenüberstehen, beiden eine Geld- forderung zusteht und beide Forderungen fällig sind. Die Verrechnung wird folg- lich auf den Zeitpunkt der Fälligkeit der Verrechnungsforderung und die Erfüllbar- keit der Hauptforderung zurückbezogen. Die Verrechnungsforderung war gemäss Vertrag am tt.mm.jjjj fällig. Die Hauptforderung ist als Forderung aus ungerechtfertigter Bereicherung sofort er- füllbar geworden und war damit ebenfalls bereits im mm.jjjj, nachdem die Beklag-

- 65 - te den Betrag gutgeschrieben erhalten hat, erfüllbar. Damit ist die Verrechnung auf den tt.mm.jjjj zurückzubeziehen. Die Forderungen sind in jenem Ausmass getilgt, als sie sich im gleichen Um- fang gegenüber stehen. Die Forderung der Klägerin beträgt CHF 15'267.85 (act. 36 Rz. 35). Diejenige der Beklagten beträgt lediglich CHF 11'715.85 (CHF 10'848.- + 8% MWSt). Daraus ergibt sich ein Saldo von CHF 3'552.-, in welchem Umfang die Forderung der Klägerin gutzuheissen ist. Wie ausgeführt (vorne E. 4.1) ist diese Forderung ab dem 4. Juni 2015 zu verzinsen. 4.5. Fazit Aus dem Gesagten ergibt sich, dass sowohl die Forderung der Klägerin als auch diejenige der Beklagten bestanden hat. Durch die durch die Beklagte erklär- te Verrechnung ist die Forderung der Beklagten vollständig und diejenige der Klä- gerin teilweise getilgt worden. Im Restbetrag von CHF 3'552.- ist

die eingeklagte Forderung der Klägerin weiterhin geschuldet. Demgemäss ist die Klage in dieser Höhe, nebst Zins zu 5% seit 4. Juni 2015, gutzuheissen und im darüber hinaus gehenden Umfang abzuweisen.

E. 5

Anspruch auf Anteil an der Entschädigung (Widerklage) Widerklageweise macht die Beklagte geltend, sie habe einen Anspruch auf einen Anteil an der von der Klägerin erhältlich gemachten Entschädigung. Dabei geht sie von einem Betrag von mindestens CHF 2.5 Mio. aus (act. 10 S. 2).

E. 5.1

Standpunkte

E. 5.1.1

Beklagte Die Beklagte führt aus, vorliegend seien die Voraussetzungen eines Anspruches auf ein stellvertretendes Commodum erfüllt. Der Beklagten sei gemäss Ziff. 3.3.2 des Untermietsvertrages eine Option für eine zweite Verlängerung zugestanden. Die Voraussetzungen dafür seien erfüllt, da die Beklagte um die Verlängerung ersucht habe und die Klägerin ihre Option in Bezug auf das Hauptmietverhältnis offensichtlich wahrgenommen habe. Entsprechend sei die Klägerin zu-

- 66 - mindest bedingt verpflichtet gewesen, den Untermietvertrag zu verlängern. Indem die Klägerin die Option bereits an die F. _____ AG zurück verkauft habe, sei sie gar nicht mehr in der Lage gewesen die Verlängerung anzubieten (act. 10 Rz. 47 ff.). Die Behauptung, der Untermietvertrag sei einvernehmlich aufgehoben, treffe nicht zu. Die übermittelten Szenarien seien nicht davon ausgegangen, dass die Klägerin eine Abfindung in Millionenhöhe erhalte, es könne damit nicht von einer freiwillig erzielten Übereinkunft gesprochen werden. Zwar sei zutreffend, dass sich die Parteien nicht über die Konditionen für eine Verlängerung geeinigt hätten; dies sei aber nicht relevant, da die Klägerin von vornherein keiner Vertragsverlängerung habe zustimmen wollen. Die bezahlte Entschädigung stehe gemäss Wortlaut der Vereinbarung im Zusammenhang mit dem Verzicht auf die Verlängerung. Ausdrücklich sei zudem erwähnt, dass auch eine Entschädigungszahlung an die Untermieterin damit abgegolten sei (act. 10 Rz. 51 ff.). Da die Beklagte einen Anspruch auf das stellvertretende Commodum erhoben habe, sei die Klägerin zu verpflichten, ein unabgedecktes Exemplar der Vereinbarung offen zu legen (act. 10 Rz. 54). Herauszugeben sei grundsätzlich das ganze stellvertretende Commodum, abzüglich dem Wert der vom Gläubiger geschuldeten Gegenleistung, weshalb sich die Beklagte im Zusammenhang mit der vorliegenden Wider(-teil-)klage auf CHF 2 Mio. beschränke, sich aber eine Klage auf den Rest vorbehalte (act. 10 Rz. 55). Eventualiter habe die Beklagte gestützt auf eine einfache Gesellschaft Anspruch auf die Hälfte der bezahlten Entschädigung. Durch den zusammen mit dem Untermietvertrag abgeschlossenen Boutiquenvertrag habe die Beklagte nicht nur eine Lizenz zum Betrieb einer Boutique eingeräumt bekommen; es handle sich auch nicht um ein Franchising. Vielmehr hätten die Klägerin und die Beklagte eine einfache Gesellschaft zum Betrieb der Boutique als einheitliches Unternehmen begründet. Es sei eine Vielfalt von sachlichen und persönlichen Leistungen vereinbart worden, alle auf den gemeinsamen Betrieb der Boutique ausgerichtet. Hintergrund sei gewesen, dass die Klägerin eine Boutique in Zürich habe eröffnen und betreiben wollen, gleichzeitig aber keine Investitionen tätigen wollen. Alleine die Tatsache, dass die Klägerin und nicht die Beklagte den Mietvertrag mit der

F._____ abgeschlossen habe, belege die Absicht der Klägerin, selbst über

- 67 - den Standort bestimmen zu können. Sodann habe sich die Klägerin über den Boutiquenvertrag entscheidende Kontroll- und Mitbestimmungsrechte ausbedungen, mithin die Boutique indirekt selbst geführt. Die konkrete Geschäftsführung sei aufgrund der Vorgaben im Boutiquenvertrag bis ins Detail vorgegeben gewesen und in der Praxis auch kontrolliert worden. Die Boutique sei wie eine eigene Filiale der Klägerin geführt worden und die wirtschaftliche Selbständigkeit der Beklagten sei äusserst eingeschränkt gewesen. Der Wortlaut des Boutiquenvertrages könne dem auch nicht entgegenstehen. Die Unabhängigkeit sei rein formell gewesen; entscheidend sei aber die faktische wirtschaftliche Situation. Die Parteien hätten damit eine einfache Gesellschaft begründet, mit dem Zweck, gemeinsam eine A._____ Boutique zu betreiben. Zumindest in Bezug auf die bezahlte Entschädigung seien die Regeln der einfachen Gesellschaft anzuwenden. Nach diesen Grundsätzen habe jeder Gesellschafter, ohne Rücksicht auf die Art und Grösse seines Beitrages, gleichen Anteil an Gewinn und Verlust. Mit dem Verkauf der Verlängerungsoption habe die Klägerin faktisch die bis dahin bestandene einfache Gesellschaft liquidiert, weshalb der Beklagten die Hälfte des Gewinns zustehe (act. 10 Rz. 56 ff.). In der Duplik macht die Beklagte keine weiteren Ausführungen zur Widerklage.

E. 5.1.2

Klägerin Die Klägerin bestreitet das Vorliegen eines stellvertretenden Commodums. Es handle sich bei der Zahlung nicht um eine Ersatzleistung für einen untergegangenen Vertragsgegenstand sondern um eine Entschädigung für die mit dem Verzicht auf die Weitermiete verbundenen Kosten und Nachteile. Diese seien für den Verzicht der Klägerin auf die gesicherte Mietverlängerungsmöglichkeit geleistet worden, nicht für die rein akzessorische Mietverlängerungsoption der Beklagten (act. 21 Rz. 20 ff.). Der Anspruch bestehe nur, wenn der Gläubiger seine Vertragsleistung erbringe. Dies offeriere die Beklagte in der Widerklage nicht. Vielmehr habe die Beklagte ihre Vertragsposition verkauft und erbringe die Vertragsleistungen als Untermieterin nicht mehr (act. 21 Rz. 25). Weiter sei die Leistung der Klägerin nicht unmöglich gewesen. Die Klägerin habe ihr Recht zur Verlängerung des Hauptmietvertrages um fünf Jahre fristgerecht ausgeübt, eine Fortset-

- 68 - zung des Mietverhältnisses wäre möglich gewesen, einzig die Konditionen seien noch nicht fixiert gewesen. Die Beklagte habe sich aber entschlossen, auf die Weitermiete zu verzichten. Es gebe keinen vernünftigen Grund, wieso sich die Klägerin hätte verpflichten müssen, bevor sie das Untermietverhältnis geregelt habe. Ansonsten wäre sie in Gefahr gelaufen, wirtschaftlich betrachtet selbst in den Mietvertrag eintreten zu müssen und dem Hauptvermieter schadenersatzpflichtig zu werden (act. 21 Rz. 26 ff.). Die Klägerin hält weiter fest, dass die Voraussetzungen einer einfachen Gesellschaft vorliegend nicht erfüllt seien. Die Parteien hätten bezüglich des Geschäfts kein gemeinsames Ziel angestrebt. Auch sei die Klägerin nicht bereit gewesen, einen mit der Geschäftstätigkeit allenfalls verbundenen Misserfolg mitzutragen. Weiter sei bestritten, dass das Verhältnis einem Agenturverhältnis gleichkomme. Ohnehin sei ein Agenturverhältnis nicht als einfache Gesellschaft zu qualifizieren. Beim Boutiquenvertrag handle es sich um einen Franchisevertrag. Demnach seien die Normen des Gesellschaftsrechts nur relevant, wenn kein Unterordnungsverhältnis bestehe. Ein solches liege aber gemäss den Schilderungen der Beklagten gerade vor, weshalb auch aus diesem Grund nicht von einer einfachen Gesellschaft ausgegangen werden könne (act. 21 Rz. 41 ff.).

E. 5.2

Rechtliches

E. 5.2.1

Stellvertretendes Commodum Soweit durch Umstände, die der Schuldner nicht zu vertreten hat, seine Leistung unmöglich geworden ist, gilt die Forderung als erloschen (Art. 119 Abs. 1 OR). Bei zweiseitigen Verträgen haftet der freigewordene Schuldner für die bereits empfangene Gegenleistung aus ungerechtfertigter Bereicherung und verliert die noch nicht erfüllte Gegenforderung (Art. 119 Abs. 2 OR). Art. 119 OR regelt mithin die Folgen der (objektiven und subjektiven) nachträglichen, nicht vom Schuldner zu verantwortenden Unmöglichkeit und bildet eine Korrespondenznorm zu Art. 97 OR, welcher die Folgen der (objektiven und subjektiven) nachträglichen, vom Schuldner zu verantwortenden Unmöglichkeit regelt (WOLFGANG WIEGAND, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND, BSK OR I, a.a.O., N 1 zu Art. 119 OR).

- 69 - Art. 119 OR enthält keine Regelung für den Fall, dass der Schuldner infolge des Umstandes, welcher die Leistung unmöglich macht, für den geschuldeten Gegenstand einen Ersatz oder einen Ersatzanspruch gegen einen Dritten erhält. Dieses sogenannte stellvertretende Commodum ist an den Gläubiger herauszugeben. Voraussetzung ist nur, dass zwischen der Erlangung des stellvertretenden Commodums und dem Unmöglichkeitseintritt ein enger wirtschaftlicher, nicht unbedingt aber ein rechtlicher und adäquater Zusammenhang besteht. Unerheblich ist im Kontext des stellvertretenden Commodums sodann, ob der Schuldner die Unmöglichkeit zu verantworten hat oder dem Gläubiger ein Schaden entstanden ist. Im Anwendungsbereich von Art. 119 OR beruht die Leistung des Surrogates auf der ursprünglichen Leistungspflicht. Der Gläubiger ist zur Annahme des Surrogates nicht verpflichtet; er kann darauf verzichten (z.B. weil ihm das Behalten der eigenen Leistung als angemessener erscheint). Nimmt er die Leistung jedoch entgegen oder macht er sie seinerseits geltend, so bleibt seine Leistungspflicht grundsätzlich bestehen. Art. 119 Abs. 2 OR findet dann keine Anwendung. Umstritten ist, in welchem Ausmass dem Gläubiger die Ersatzleistung zusteht. Erreicht sie den Wert der ursprünglichen Leistung nicht, so führt dies zu einer verhältnismässigen Reduktion der Gegenleistung des Gläubigers. Übersteigt sie jedoch den Wert der unmöglich gewordenen Leistung, so hat der Gläubiger nach herrschender Meinung ohne entsprechende Erhöhung seiner Leistung dennoch Anspruch auf die ganze Ersatzleistung (WIEGAND, a.a.O., N 15 f. zu Art. 119 OR m.w.H.).

E. 5.2.2

Einfache Gesellschaft Eine Gesellschaft ist die vertragsmässige Verbindung von zwei oder mehreren Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes mit gemeinsamen Kräften oder Mitteln (Art. 530 Abs. 1 OR). Sie ist eine einfache Gesellschaft im Sinne dieses Titels, sofern dabei nicht die Voraussetzungen einer andern durch das Gesetz geordneten Gesellschaft zutreffen (Art. 530 Abs. 2 OR). Die einfache Gesellschaft ist eine vertragliche Verbindung, die formfrei eingegangen werden kann, auch durch konkludentes Verhalten der Beteiligten. Gegenstand der Einigung ist ausschliesslich die gemeinsame Zweckverfolgung und

- 70 - die Tatsache der Beitragspflicht. Die Art und der Umfang der Beiträge müssen nicht von der vertraglichen Einigung umfasst sein; es gilt in diesen Fällen die Regel von Art. 531 Abs. 2 OR. Eine bewusste Gesellschaftsbildung ist nicht erforderlich; die einfache

Gesellschaft kann also auch entstehen, ohne dass sich die Beteiligten bewusst mit dem Willen zusammenschliessen, eine einfache Gesellschaft zu bilden und sich den entsprechenden Normen zu unterwerfen. Vertragspartner können natürliche wie auch juristische Personen sein, ebenso Kollektiv- und Kommanditgesellschaften. Die einfache Gesellschaft ist eine Personengemeinschaft ohne eigene Rechtspersönlichkeit, bzw. die Verbindung mehrerer Personen zur gemeinsamen Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks. In diesem gemeinsamen animus societatis liegt das Wesensmerkmal der Gesellschaft und der Unterschied zum Austauschvertrag. Bei letzterem beschränkt sich der gemeinsame Zweck ausschliesslich auf das gemeinsame Interesse an der korrekten Vertragserfüllung, auf den Austausch der vertraglich vorgesehenen Leistungen; mit deren Erbringung ist er erreicht. Beim Gesellschaftsvertrag geht der gemeinsame Zweck weiter und über das gemeinsame Interesse an der Vertragserfüllung hinaus: Die vertraglichen Pflichten im Gesellschaftsvertrag sind auf ein gemeinsames Ziel gerichtet und sind das Mittel, dieses zu erreichen; der gesellschaftsbildende gemeinsame Zweck ist nicht durch die korrekte Erbringung der Vertragsleistungen erfüllt, sondern wird mittels der vertraglich vorgesehenen Leistungen erreicht (LUKAS HANDSCHIN, in: HONSELL/VOGT/WATTER, Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5. Aufl., Basel 2016, N 1 ff. zu Art. 530 OR m.w.H.).

E. 5.3

Würdigung

E. 5.3.1

Stellvertretendes Commodum Im Kontext der streitgegenständlichen unechten Option auf Verlängerung des Untermietvertrages läge eine nachträgliche Unmöglichkeit der Leistung des Schuldners (hier der Klägerin als Untervermieterin) nur dann vor, wenn ein neuer Untermietvertrag zustande gekommen wäre und die Klägerin diesen nicht hätte erfüllen können. Dies ist vorliegend gerade nicht der Fall. Unbestrittenermassen wurde kein neuer Mietvertrag abgeschlossen; weder vor noch nach dem Verkauf der Mietoption. Zwar hat die Klägerin ihr Recht auf Verlängerung des Mietvertra-

- 71 - ges gegenüber dem Hauptvermieter fristgerecht ausgeübt (act. 3/8 Ziff. 3.3.1), womit die Grundvoraussetzung für eine Verlängerung des Untermietvertrages gegeben waren. Trotzdem haben sich die Parteien nicht auf einen neuen Untermietvertrag, sondern am 25. Juni 2014 auf einen Kaufvertrag geeinigt (act. 3/2). Damit hat die Beklagte selber gerade keine Willenserklärung auf Abschluss eines neuen Untermietvertrages abgegeben und auch keine solche Willenserklärung von der Klägerin eingefordert. Soweit die Beklagte sich darauf berufen will, dass die Klägerin eine Einigung wider Treu und Glauben verhindert haben soll, wäre aber genau dies erforderlich. Die Klägerin hat denn im Rahmen der Vertragsverhandlungen auch nichts - so die Beklagte (act. 10 Rz. 49) - Unmögliches verlangt. Immerhin bringt die Beklagte selbst vor, es sei von einem Jahresmietzins von CHF 800'000.- und einer Mietzinsmarge von 10% die Rede gewesen (act. 10 Rz. 26). Es wäre der Beklagten grundsätzlich möglich gewesen, diesen Konditionen zuzustimmen; dass sie dies nicht wollte, kann sie nicht der Klägerin anlasten. Dass jene ohnehin keinem Vertrag zugestimmt hätte, ist eine unbelegte und bestrittene (act. 21 Rz. 114) Behauptung und kann damit nicht weiter berücksichtigt werden. In der Folge wurde einvernehmlich auf den Abschluss eines neuen Untermietvertrages verzichtet und die Möglichkeit diskutiert, dass die Beklagte ihr Geschäft vorzeitig per tt.mm.jjjj beendet. Sodann wurde der

Kaufvertrag am 25. Juni 2014 abgeschlossen. Zudem ist festzuhalten, dass die Klägerin die Entschädigungsvereinbarung erst am 27. Juni 2014 (act. 3/8) und damit nach dem Kaufvertrag mit der Beklagten unterzeichnet hat. Daraus ergibt sich auch, dass der Klägerin im Zeitpunkt der Vertragsverhandlung die Verlängerung des Mietvertrages noch möglich gewesen wäre. Damit fehlt es an einer entscheidenden Voraussetzung für einen Anspruch auf ein stellvertretendes Commodum. Es besteht kein Vertrag, welcher der Beklagten einen Anspruch auf die - nach ihrem Dafürhalten - unmöglich gewordene Leistung einräumt. Ein solcher wurde auch nicht von der Klägerin wider Treu und Glauben verhindert. Da ein stellvertretendes Commodum bereits aufgrund der nicht erfolgten Verlängerung des Mietvertrages nicht geschuldet ist, kann die von der Beklagten

- 72 - beantragte Edition der Entschädigungsvereinbarung (act. 10 Rz. 54) und des Mietvertrages (act. 10 Rz. 68) unterbleiben. Auch wenn die Vereinbarung als Ganzes bekannt wäre, könnte dies nichts an der fehlenden vertraglichen Grundlage ändern. Für diese Frage ist insbesondere die Identität des unbekanntem Dritten nicht relevant. Das betreffende Beweismittel ist folglich nicht abzunehmen. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beklagten kein Anspruch auf einen Anteil an der Entschädigungszahlung aus einem stellvertretenden Commodum zusteht.

E. 5.3.2

Einfache Gesellschaft Zunächst ist festzustellen, dass der Boutiquenvertrag vom 20. Juni 2005 (act. 3/6) zwischen der Beklagten und der A. _____ Aktiengesellschaft mit Sitz in N. _____ [Ort im Ausland] abgeschlossen worden ist. Demgegenüber ist der Untermietvertrag für das Geschäftslokal an der Bahnhofstrasse ... vom 20. Juni 2005 (act. 3/7) zwischen der Beklagten und der Klägerin abgeschlossen worden. Soweit also eine einfache Gesellschaft gebildet worden wäre, hätte diese aus der A. _____ Aktiengesellschaft mit Sitz in N. _____ [Ort im Ausland] der Klägerin und der Beklagten bestanden. Die Beklagte behauptet aber selber nicht, dass sie mit der A. _____ Aktiengesellschaft mit Sitz in N. _____ [Ort im Ausland] eine einfache Gesellschaft gebildet habe. Von einer vertraglich vereinbarten gemeinsamen Zweckverfolgung mit gemeinsamen Mitteln zwischen diesen drei juristischen Personen (A. _____ Aktiengesellschaft mit Sitz in N. _____ [Ort im Ausland] Klägerin und Beklagte) kann aber so oder anders keine Rede sein. Die Beklagte behauptet schon gar nicht, dass sich alle drei juristischen Personen auf die gemeinsame Zweckerreichung mit gemeinsamen Mitteln geeinigt hätten. Es liegt namentlich auch kein schriftliches Dokument, an welchem alle drei mitgewirkt hätten, vor. Vielmehr liegen zwei reine Austauschverträge vor: Der Boutiquenvertrag vom 20. Juni 2005 (act. 3/6) zwischen der Beklagten und der A. _____ Aktiengesellschaft mit Sitz in N. _____ [Ort im Ausland] ist als Franchisevertrag zu qualifi-

- 73 - zieren. Der Franchisevertrag ist bekanntlich ein gemischter Vertrag mit auftrags-, miet- bzw. pacht-, lizenz- und gegebenenfalls leasing- und arbeitsrechtlichen Elementen. Im Unterschied zur einfachen Gesellschaft besteht beim Franchisevertrag keine Interessengemeinschaft, sondern lediglich eine Interessengleichrichtung im Hinblick auf den Gewinn. Daneben steht man aber vor dem für Austauschverträge typischen Interessengegensatz (MARC AMSTUTZ/ARIANE MORIN, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND, BSK OR I, a.a.O., N 133 f. vor Art. 184 ff. OR m.w.H.). Das zeigt sich schon in der Umschreibung des Vertragsgegenstandes (act. 3/6 S. 2 Art. 1). Folgerichtig besteht die Hauptaufgabe der A. _____ Aktiengesellschaft gemäss Art. 2 Abs. 1 Boutiquenvertrag darin, die in Artikel 1 genannten Rechte für die genannte Boutique

einzuräumen. Die Hauptaufgabe der Beklagten besteht gemäss Art. 3 Abs. 1 Boutiquenvertrag sodann darin, Aufmerksamkeit und Bemühungen der Führung der Boutique zu widmen und die in Artikel 1 eingeräumten Rechte persönlich und umfassend und mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns auszuüben und zu nutzen. Der Untermietvertrag für das Geschäftshaus Bahnhofstrasse ... vom 20. Juni 2005 (act. 3/7) zwischen der Beklagten und der Klägerin ist offenkundig ein reiner Austauschvertrag. Die einzige Verknüpfung der beiden Austauschverträge besteht darin, dass der Untermietvertrag auf eine feste Dauer abgeschlossen worden ist, allerdings im Falle, dass der Boutiquenvertrag zwischen der A._____ Aktiengesellschaft, N._____, und der Beklagten vor diesem Zeitpunkt endigt, ebenfalls endet (Untermietvertrag, act. 3/7 Ziff. 3.2). Ansonsten gibt es keine Verbindung und - wie gezeigt - keine gemeinsame Zweckerreichung mit gemeinsamen Mitteln, sondern nur eine gleichgerichtete Interessenbindung im Hinblick auf den Gewinn. Fehlt es aber am für eine einfache Gesellschaft charakteristischen animus societatis, so kann entsprechend nicht von einer einfachen Gesellschaft ausgegangen werden. Dementsprechend hat die Beklagte auch keinen Anspruch auf ein allfälliges Liquidationsergebnis.

- 74 -

E. 5.4

Fazit Aus dem Gesagten erhellt, dass die Beklagte weder aus einem stellvertretenden Commodum noch aus dem Vorliegen einer einfachen Gesellschaft einen Anspruch auf einen Anteil an der an die Klägerin ausgerichteten Entschädigung für den Verzicht auf die Wetermiete des Geschäftslokals herleiten kann. Entsprechend ist die Widerklage ebenfalls abzuweisen.

E. 6

Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen Am 25. Juni 2014 haben die Parteien einen Kaufvertrag über die Boutique der Beklagten in Zürich abgeschlossen. Die Beklagte hat in der Folge den Kaufvertrag wegen absichtlicher Täuschung angefochten. Eine Täuschung hat die Beklagte darin gesehen, dass die Klägerin ihr vorgespiegelt haben soll, die bisherige Geschäftslokalität beizubehalten. Diesbezüglich muss davon ausgegangen werden, dass die Klägerin ihren Verbleib in der Liegenschaft zumindest angedeutet hat. Mangels eines belegten Kausalzusammenhangs zwischen dieser Tatsache und dem Vertragsschluss, ist darin keine Täuschung im Sinne von Art. 28 OR zu sehen (E. 2.4.2). Hingegen wäre die Klägerin aufgrund der langjährigen Geschäftsbeziehung und weil über die Auflösung eines mehrjährigen Vertrages verhandelt wurde, verpflichtet gewesen, die Beklagte über die laufenden Gespräche betreffend die Entschädigungsvereinbarung aufzuklären. Gründe, welche die Klägerin von ihrer Auskunftspflicht befreien würde, bestehen keine. Die fehlende Aufklärung stellt eine Täuschung im Sinne von Art. 28 OR dar (E. 2.4.3), weshalb der Kaufvertrag mit der Anfechtung der Beklagten ungültig geworden ist (E. 2.4.5). Die Anfechtung durch die Beklagte hat grundsätzlich die Ungültigkeit des Kaufvertrages zur Folge. Soweit eine richterliche Vertragsergänzung möglich ist, kann diese gestützt auf Art. 20 Abs. 2 OR erfolgen und so die Weitergeltung des Vertrages sichergestellt werden. Vorliegend haben die Parteien klar signalisiert, dass sie an einer Aufrechterhaltung des Vertrages interessiert sind. Auch unter Berücksichtigung der weiteren Umstände erscheint eine Ergänzung des Vertrages durch eine Neufestlegung des Kaufpreises der Situation angemessen. Insbesondere liegen Anhaltspunkte vor, die zur

Festlegung des Kaufpreises beigezogen

- 75 - werden können. In Würdigung sämtlicher Aspekte ist der Kaufpreis um einen Anteil an der Entschädigung der Drittpartei von 15% zu erhöhen (E. 3.3). Dementsprechend ist der Kaufpreis auf neu CHF 1'165'000.– zu erhöhen (E. 3.4). Die Forderung der Klägerin von CHF 15'267.85 ist unbestritten. Die von der Beklagten zur Verrechnung gestellte Gegenforderung von CHF 10'848.– zzgl. MWSt. ergibt sich aus dem Kaufvertrag. Damit ist die Hauptforderung in diesem Umfang getilgt und die Klage ist im Restbetrag von CHF 3'552.– nebst Zins zu 5% seit 5. Juni 2014 gutzuheissen (E. 4). Schliesslich machte die Beklagte geltend, sie habe gestützt auf ein stellvertretendes Commodum oder eine einfache Gesellschaft ebenfalls einen Anspruch auf die Entschädigungszahlung oder zumindest einen Teil davon. Mangels unmöglicher Vertragsleistung der Klägerin liegt vorliegend kein stellvertretendes Commodum vor. Ausserdem haben die Klägerin und die Beklagte zu keinem Zeitpunkt eine einfache Gesellschaft gebildet, zumal sie keinen gemeinsamen Zweck verfolgt haben (E. 5).

E. 7

Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 7.1

Streitwert Soweit das Rechtsbegehren nicht auf einen bestimmten Geldbetrag lautet, ist der Streitwert in erster Linie durch die Parteien und in zweiter Linie durch das Gericht festzulegen (Art. 91 Abs. 2 ZPO). Massgebend ist dabei der objektive Wert der geforderten Leistung (MATTHIAS STEIN-WIGGER in: SUTTER-SOMM/HASEN-BÖHLER/LEUENBERGER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, N 15 zu Art. 91 ZPO; MARTIN H. STERCHI in: HAUSHEER/WALTER, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, Bern 2012, N 15 zu Art. 91 ZPO). Die Klägerin bezifferte ihre ursprüngliche Klage mit einem Streitwert von CHF 5.3 Mio. (act. 1 Rz. 9). Die Beklagte widersprach dieser Bezifferung nicht (act. 10 Rz. 9). Da zwischen den Parteien somit von einer Einigkeit über den Streitwert auszugehen ist, besteht keine gerichtliche Veranlassung, in die Streit-

- 76 - wertbestimmung einzugreifen (vgl. auch STEIN-WIGGER, a.a.O., N 27 zu Art. 91 ZPO; STERCHI, a.a.O., N 13 zu Art. 91 ZPO). Da die Klägerin einen Teil der Klage zurückgezogen hat, ist zu eruieren welcher Anteil am Streitwert den einzelnen Begehren zukommt. Die Parteien äussern sich dazu nicht. Bei der Ausscheidung des Streitwerts ist zu berücksichtigen, dass auch für die ursprünglichen Begehren die Feststellung der Gültigkeit des Kaufvertrages als zentrale Fragestellung anzusehen ist, zumal der Vollzug desselben direkt davon abhängig ist. Allerdings ist auch mit einzubeziehen, dass die Berechnung des Streitwerts in erster Linie auf der Umsetzung der Entschädigungseinbarung basiert, welche die schnelle Einleitung der Klage erfordert hat. Es rechtfertigt sich deshalb, dem ursprünglichen Hauptbegehren wie dem aufrecht erhaltenen Feststellungsbegehren jeweils die Hälfte des Streitwerts zuzuschreiben. Das Rechtsbegehren Ziffer 2 der Klägerin gemäss Replik betrifft eine Geldforderung von CHF 15'267.85 (act. 36 S. 2); dieser Betrag ist zum Streitwert zu addieren. Das Widerklagerechtsbegehren wird von der Beklagten auf CHF 2.5 Mio. beziffert (act. 10 S. 2 und Rz. 9). Gestützt auf Art. 94 Abs. 2 ZPO ist der Streitwert von Haupt- und Widerklage zusammenzurechnen, wenn sich die Begehren nicht gegenseitig ausschliessen (vgl. auch STEIN-WIGGER, a.a.O., N 10 zu Art. 94 ZPO). Vorliegend richtet sich die Hauptklage auf die Feststellung der Gültigkeit eines

Kaufvertrages, während mit der Widerklage eine Forderung gestützt auf andere Rechtsgrundlagen durchgesetzt werden soll. Entsprechend schliessen sich die Rechtsbegehren nicht gegenseitig aus, was sich bereits aus der Abweisung sowohl der Klage als auch der Widerklage ergibt; damit ist der Streitwert der Widerklage mit demjenigen der Hauptklage zusammenzurechnen. Aus dem Gesagten erhellt, dass der Streitwert der drei relevanten Rechtsbegehren für die Bestimmung der Gerichtskosten nach der Addition der betreffenden Beträge insgesamt CHF 7'815'267.85 beträgt.

- 77 -

E. 7.2

Gerichtskosten Die Höhe der Gerichtskosten bestimmt sich nach der Gerichtsgebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Unter Berücksichtigung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG und der Schwierigkeit des Falles, ist die Gerichtsgebühr auf etwa die Grundgebühr festzusetzen. Zu berücksichtigen bleibt, dass der Streit in Bezug auf die ursprünglichen Hauptbegehren, welchen wie gezeigt rund 1/3 des Streitwerts zukommt, durch Rückzug bzw. Gegenstandslosigkeit erledigt wurde. Entsprechend ist die Gerichtsgebühr für diesen Teil in Anwendung von § 10 Abs. 1 GebV OG angemessen zu reduzieren und beträgt gerundet CHF 85'000.–. Gestützt auf Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO ist die Gerichtsgebühr den Parteien nach Obsiegen und Unterliegen aufzuerlegen. Der Antrag der Klägerin lautet auf die Feststellung der Gültigkeit des gesamten Vertrages. Die umstrittene Gültigkeit des Vertrages wird zu Lasten der Klägerin entschieden, weshalb sie in der Hauptklage als vollumfänglich unterliegend anzusehen ist. Dies gilt auch, wenn die Gültigkeit mit einer Ergänzung des Vertrages nach Art. 20 Abs. 2 OR gesichert wird, zumal eine solche alleine im Ermessen des Gerichts steht und nichts an der Tatsache ändert, dass die Feststellungsklage an sich abzuweisen wäre. Die Klägerin gilt entsprechend in Bezug auf die zu beurteilenden Rechtsbegehren zur Hälfte als unterlegen. Demgegenüber unterliegt die Beklagte im Rahmen der Widerklage vollumfänglich, was ebenfalls einem Anteil von etwa der Hälfte entspricht. Das leicht abweichende Obsiegen in Bezug auf die Forderung der Klägerin aus un gerechtfertigter Bereicherung kann aufgrund des äusserst geringen Streitwerts unberücksichtigt bleiben. Bezüglich der ursprünglich gestellten Anträge der Klägerin ist in erster Linie zu berücksichtigen, dass diese die Klage reduziert hat, was einem Rückzug gleichkommt (PAHUD, a.a.O., N 19 zu Art. 227 ZPO). Gleichzeitig ist in Betracht zu ziehen, dass der teilweise Klagerückzug nur erfolgt ist, weil sich die Parteien über den Vollzug des Kaufvertrages haben einigen können (act. 25 Rz. 3; act. 10

- 78 - Rz. 3). Demgemäss rechtfertigt sich im Sinne von Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO auch eine Verteilung der Kosten nach Ermessen, zumal die Parteien die Gegenstandslosigkeit mit ihrer Vereinbarung gemeinsam verursacht haben. Unter diesen Umständen ist sodann der potentielle Ausgang des Verfahrens zu berücksichtigen (DAVID JENNY, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, a.a.O., N 16 zu Art. 107 ZPO). Bei einer teilweise Ungültigerklärung des Vertrages wäre die Klage gutzuheissen gewesen, zumal der Vertrag ausser dem Kaufpreis in Kraft geblieben wäre. Allerdings ist auch zu berücksichtigen, dass gerade die Vereinbarung vom 17. November 2014 als mitentscheidendes Element für die bloss teilweise Ungültigkeit anzusehen ist. Schliesslich ist auch zu erwägen, dass die Klägerin ihre Klage nur gut zwei Wochen nach der

Anfechtung durch die Beklagte eingereicht hat. Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände rechtfertigt es sich damit, die für den aufgrund des Rückzugs zufolge Gegenstandslosigkeit anfallenden Kosten den Parteien zu gleichen Teilen aufzuerlegen. Entsprechend sind die Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen.

E. 7.3

Parteientschädigung Der Anspruch auf eine Parteientschädigung richtet sich ebenfalls nach dem Obsiegen und Unterliegen. Da die Parteien vorliegend zu gleichen Teilen obsiegen, sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen. Das Handelsgericht beschliesst:

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