

ZH_HANDELSGERICHT HG190151 vom 28. Juni 2021

Zh Handelsgericht, 2021-06-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG190151

FR: ZH_HANDELSGERICHT HG190151 du 28 juin 2021

IT: ZH_HANDELSGERICHT HG190151 del 28 giugno 2021

Erwägungen

E. 1

Formelles

E. 1.1

Zuständigkeit

E. 1.1.1

Örtliche Zuständigkeit Vorliegend handelt es sich um eine vertragliche Streitigkeit (vgl. dazu E. 2). Für Klagen aus Vertrag ist das Gericht am Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei

- 5 - oder an dem Ort zuständig, an dem die charakteristische Leistung zu erbringen ist (Art. 31 ZPO). Die Klägerin stützt sich bei der Begründung der örtlichen Zuständigkeit denn auch auf Art. 31 ZPO, wohingegen sich die Beklagte auf eine Gerichtsstandsvereinbarung und auf Art. 17 Abs. 2 ZPO beruft. Da die örtliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich in beiden Fällen gegeben ist (E. _____ als Sitz der Beklagten zum massgebenden Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit; vgl. act. 3/3 und IFANGER, in: SPÜHLER/TENCHIO/IFANGER [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl., 2017, Art. 10 N 42; angeblich vereinbarter Gerichtsstand in E. _____; vgl. act. 20/7) kann vorliegend offen bleiben, ob eine gültige Gerichtsstandsvereinbarung besteht. Das Handelsgericht des Kantons Zürich ist demnach für die vorliegende Klage örtlich zuständig.

E. 1.1.2

Sachliche Zuständigkeit Die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich ist gegeben (Art. 6 Abs. 2 und 3 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG ZH).

E. 1.2

Übrige Prozessvoraussetzungen Die übrigen Prozessvoraussetzungen erweisen sich als erfüllt und geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Damit ist auf die Klage einzutreten.

E. 2

Vertragsverhältnis

E. 2.1

Unbestrittener Sachverhalt Unbestritten ist, dass die Beklagte der Klägerin über einen gewissen Zeitraum regelmäßig Transportaufträge erteilte, welche die Klägerin ausführte. Der Klägerin wurden jeweils entsprechende Listen mit den auszuführenden Fahrten per E-Mail zugestellt bzw. weitergeleitet. Die Parteien sind zunächst übereinstimmend der Auffassung, dass es sich bei den einzelnen Transportaufträgen um Frachtverträge i.S.v.

Art. 440 ff. OR handelt (act. 1 Rz. 70; act. 18 Rz. 53).

- 6 -

E. 2.2

Streitpunkte

E. 2.2.1

Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, zwischen ihr und der Klägerin habe ein Rahmenvertrag bestanden, gestützt auf den jeweils die einzelnen Frachtverträge abgeschlossen worden seien (act. 18 Rz. 56). Die Klägerin habe gegenüber der Beklagten die Pflicht übernommen, auf unbestimmte Dauer künftige Transporte auszuführen (act. 18 Rz. 56). Die Klägerin habe für die Beklagte täglich Transporte durchgeführt (act. 18 Rz. 56). Spätestens nach der Durchführung der ersten fünf Transporte sei für die Beklagte und die Klägerin klar gewesen, dass die Zusammenarbeit auf unbestimmte Dauer ausgelegt sei und zu welchen Konditionen sie erfolgen solle (act. 18 Rz. 56). Die entsprechenden Aufträge seien nie verhandelt, sondern lediglich kurz bestätigt und ohne Diskussion am nächsten Tag ausgeführt worden (act. 18 Rz. 56). Vertragsbestandteil des Rahmenvertrags sei zudem ein Kontakt- und Abwerbeverbot gewesen (act. 18 Rz. 56).

E. 2.2.2

Demgegenüber vertritt die Klägerin die Auffassung, dass kein – die einzelnen Frachtverträge umfassender – Rahmenvertrag bestanden habe (act. 30 Rz. 138). Insbesondere habe die Klägerin keinerlei Pflicht zur Ausführung von Transporten in unbestimmter Zahl und zu unbestimmten Konditionen übernehmen bzw. übernehmen können (act. 30 Rz. 138).

E. 2.2.3

In ihrer Duplik hält die Beklagte sodann Folgendes fest: Wenn die Klägerin das Bestehen eines Rahmenvertrages bestreite, sei das Verhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten allenfalls dahingehend auszulegen, dass ein Dauerfrachtvertrag bestehe, wobei die jeweiligen Transporte Erfüllungshandlungen dieses Dauerschuldverhältnisses darstellten (act. 34 Rz. 35, 40, 58).

E. 2.2.4

Nachfolgend ist daher zu prüfen, wie das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien zu qualifizieren ist.

- 7 -

E. 2.3

Rahmenvertrag

E. 2.3.1

Rechtliche Rahmenverträge stellen im Hinblick auf künftige Einzelverträge einen verbindlichen Grundbestand an Regelungen bereit und legen dadurch den Inhalt der Einzelverträge ganz oder teilweise fest (HERZOG, Der Vorvertrag im schweizerischen und deutschen Schuldrecht, Diss., 1999, N 188). Im Gegensatz zum Vorvertrag muss ein Rahmenvertrag keine Kontrahierungspflicht enthalten (HERZOG, a.a.O., N 188). Ein Rahmenvertrag kann gestützt auf Art. 11 Abs. 1 OR grundsätzlich formfrei, d.h. auch mündlich abgeschlossen werden. In diesem Zusammenhang zu beachten ist, dass gemäss

Art.8 ZGB grundsätzlich derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen hat, der aus ihr Rechte ableitet.

E. 2.3.2

Parteistandpunkte Vorliegend behauptet die Beklagte, zwischen den Parteien sei ein Rahmenvertrag zustande gekommen, und leitet aus dieser Tatsache Rechte ab, indem sie das Kontakt- und Abwerbeverbot sowie die Weisungsgebundenheit der Klägerin u.a. mit diesem Rechtsverhältnis begründet (act. 18 Rz. 56, 58). Die Klägerin bestreitet, dass zwischen ihr und der Beklagten ein Rahmenvertrag bestanden habe (act. 30 Rz. 138).

E. 2.3.3

Würdigung Einen Nachweis für das Bestehen eines Rahmenvertrags vermag die Beklagte nicht zu erbringen. Sie legt auch nicht explizit dar, ob der Rahmenvertrag mündlich oder schriftlich abgeschlossen worden oder allenfalls stillschweigend zustande gekommen sei. Indem die Beklagte allerdings ausführt, spätestens nach der Durchführung der ersten fünf Transporte sei für die Beklagte und die Klägerin klar gewesen, dass die Zusammenarbeit auf unbestimmte Dauer ausgelegt sei und zu welchen Konditionen sie erfolge, macht sie sinngemäss geltend, der Rahmenvertrag sei konkludent abgeschlossen worden (vgl. act. 18 Rz. 56).

- 8 - Ist wegen der besonderen Natur des Geschäftes oder nach den Umständen eine ausdrückliche Annahme nicht zu erwarten, gilt der Vertrag als abgeschlossen, wenn der Antrag nicht binnen angemessener Frist abgelehnt wird (Art. 6 OR). Unbestritten ist, dass die Klägerin die Transportaufträge der Beklagten jeweils kurz bestätigte, ohne über die konkreten Lieferbedingungen zu verhandeln. Allein aufgrund der Tatsache, dass die Beklagte die Klägerin regelmässig mit Transportfahrten beauftragte, kann allerdings nicht geschlossen werden, dass nach der Annahme einer bestimmten Anzahl dieser Aufträge stillschweigend ein Rahmenvertrag zwischen den Parteien zustande kommt bzw. dass der sechste (oder ein anderer konkreter) Transportauftrag zusätzlich einen entsprechenden Antrag der Beklagten beinhaltet. Dies gilt umso mehr, als ein so abgeschlossener Rahmenvertrag zumindest in der vorliegenden Konstellation gar nicht klar festgelegt hätte, welche Rahmenbedingungen denn nun gelten, zumal die Lieferbedingungen teilweise von Dritten vorgegeben bzw. mitbeeinflusst wurden (vgl. act. 1 Rz. 15; act. 18 Rz. 13) und von der Klägerin jedes Mal bestätigt werden mussten – wenn auch diese hinsichtlich der Konditionen jeweils nicht mit der Beklagten verhandelte. Die Beklagte legt denn auch – mit Ausnahme des Kontakt- und Abwerbeverbots (act. 18 Rz. 56) – nicht konkret dar, welche Grundregeln der Rahmenvertrag für die einzelnen Transportaufträge vorgesehen haben soll und wie diese festgelegt worden seien. Die Beklagte führt lediglich aus, dass die Klägerin in einem bestimmten Zeitraum (fast) täglich Transporte für die Beklagte durchgeführt und die Listen mit den Aufträgen von der Beklagten entgegengenommen habe, ohne die einzelnen Transportlöhne sowie Lieferzeiten zu verhandeln (act. 18 Rz. 13, 56). Zudem habe die Klägerin eine Erwartungshaltung gegenüber der Beklagten entwickelt, fast täglich Transportaufträge von dieser zu erhalten (act. 34 Rz. 40, 58). Auch diese Umstände lassen nicht darauf schliessen, dass ein Rahmenvertrag zustande gekommen ist, zumal kein Kontrahierungszwang bestand und die Beklagte denn auch anfangs 2019 für diverse Transporte nicht mehr die Klägerin berücksichtigte (act. 30 Rz. 127; act. 34 Rz. 50 f.). Gegen das Vorliegen eines Rahmenvertrags spricht zudem, dass die Transportlöhne zwar jeweils nicht verhandelt wurden, die Beklagte der Klägerin aber doch

stets die konkreten Bedingungen für

- 9 - die einzelnen Transportaufträge mitteilte und die Klägerin diese bestätigen musste. Fixe Preise bzw. Richtlinien für die Preisberechnung haben die Parteien demnach nicht vereinbart. Dies macht die Beklagte auch nicht geltend. Vielmehr wurden die Lieferbedingungen teilweise sogar von Dritten vorgegeben oder mitbeeinflusst (vgl. act. 1 Rz. 15; act. 18 Rz. 13). Zusammenfassend legt die Beklagte nicht substantiiert dar und ist auch nicht ersichtlich, dass zwischen den Parteien ein Rahmenvertrag zustande gekommen ist, welcher Grundregeln für die einzelnen Transportaufträge verbindlich festlegte.

E. 2.4

Frachtverträge oder Dauerschuldverhältnis (Dauerfrachtvertrag)

E. 2.4.1

Rechtliches zum Frachtvertrag Der Frachtvertrag ist in den Art. 440 ff. OR geregelt. In einem Frachtvertrag übernimmt es die eine Partei (der Frachtführer), für die andere Partei (den Absender) den Transport von Sachen auszuführen (STAEHELIN, in: LÜCHINGER/OSER [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl., 2020, Art. 440 N 1). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gehört die Vergütung notwendigerweise zum Frachtvertrag (BGE 109 II 231 E. 3.bb).

E. 2.4.2

Qualifizierung der vorliegenden Leistungspflichten Vorliegend führte die Klägerin für die Beklagte Transporte von Sachen aus, zu welchen sich die Beklagte wiederum gegenüber Dritten verpflichtet hatte. Für diese Transportaufträge wurde jeweils eine Vergütung vereinbart. Damit handelt es sich um die charakteristischen Hauptleistungspflichten eines Frachtvertrages. Es stellt sich sodann die Frage, ob die Parteien eine Vielzahl einzelner Frachtverträge abgeschlossen haben oder ob zwischen ihnen ein Dauerschuldverhältnis bestand.

E. 2.4.3

Rechtliches zum Dauerschuldverhältnis Ein Dauerschuldverhältnis ist ein Vertrag, der nicht durch den einmaligen Austausch von Leistung und Gegenleistung erfüllt wird, sondern der durch einen fortlaufenden Leistungsaustausch charakterisiert ist. Die typische Hauptleistungs-

- 10 - pflicht ist dauernd bzw. eine Dauerschuld (GAUCH, System der Beendigung von Dauerverträgen, Diss. 1968, S. 5 und 8). Der Umfang der Gesamtleistung hängt von der Erfüllungsdauer des Rechtsgeschäfts ab (HUGUENIN, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. Aufl., 2019, N 59). Während die sogenannte einfache Schuld eine gezahlte (häufig einmalige) Leistung zum Gegenstand hat und mit ihrer Erfüllung erlischt, verlangt die Dauerschuld ein fortdauerndes oder wiederholtes Leistungsverhalten, mit dem der Schuldner solange fortzufahren hat, als die Schuld besteht (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, OR AT, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 11. Aufl., 2020, N 94). Deshalb erlischt die Dauerschuld nicht durch Erfüllung, sondern muss erfüllt werden, bis sie durch Zeitablauf oder aus einem bestimmten Grund (z.B. infolge Kündigung) erlischt (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, a.a.O., N 94). Es ist hingegen zivilrechtlich ausgeschlossen, obligatorische Verträge auf «ewige» Zeiten abzuschliessen und aufrechtzuerhalten (BGE 131 I 321 E. 5.5; GAUCH, a.a.O., S. 24).

E. 2.4.4

Würdigung Die Frage, ob es sich bei den vorliegenden Transportaufträgen um ein Dauerschuldverhältnis oder eine Vielzahl einzelner Frachtverträge handelt, stellt eine Rechtsfrage dar, welche das Gericht von Amtes wegen zu prüfen hat (vgl. Art. 57 ZPO). Fest steht, dass die Beklagte die Klägerin jeweils für die einzelnen Transportaufträge anfragte bzw. ihr entsprechende Listen zukommen liess, woraufhin die Klägerin die Aufträge bestätigte. Obschon die Vertragsbedingungen (namentlich die Transportlöhne) dabei nicht im Einzelnen verhandelt wurden, stellt dieser Vorgang eine übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung der Parteien und damit einen Vertragsschluss dar (vgl. Art. 1 Abs. 1 OR). Zudem bedeutet der Verzicht auf das Aushandeln der Vertragsbedingungen nicht zwingend, dass die Klägerin nicht hätte verhandeln können. Mit der Ausführung des Transports und der Bezahlung des vereinbarten Frachtlohns waren die gegenseitigen Leistungspflichten jeweils erfüllt. Eine fortbestehende Schuld lag nicht vor: Es stand den Parteien jederzeit frei, neue Transportaufträge abzuschliessen oder aber darauf zu verzichten. Die Beklagte war mit anderen Worten nicht verpflichtet, die Klägerin stets mit

- 11 - neuen Transportfahrten zu beauftragen, während die Klägerin nicht verpflichtet war, die Anfragen der Beklagten anzunehmen. Daran ändert auch die Tatsache, dass über einen gewissen Zeitraum regelmässig entsprechende Verträge zwischen den Parteien zustande kamen, nichts. Bestätigt wird diese Betrachtungsweise zudem dadurch, dass die Beklagte anfangs 2019 für diverse Transporte nicht mehr die Klägerin berücksichtigte (act. 30 Rz. 127; act. 34 Rz. 50 f.) und die Klägerin soweit ersichtlich keine weiteren Aufträge mehr annahm (vgl. act. 30 Rz. 99; dies bestreitet die Beklagte jedenfalls nicht explizit in act. 34 Rz. 26, 50 f.). Unbestritten ist, dass keine Kündigung erfolgte und die Geschäftsbeziehung nicht durch Zeitablauf automatisch beendet wurde. Vielmehr wurden einfach keine neuen Verträge mehr abgeschlossen. Aus welchen individuellen Motiven der Beklagten bzw. der Klägerin ist letztlich nicht entscheidend. Vor diesem Hintergrund handelt es sich bei den zwischen den Parteien abgeschlossenen Transportaufträgen um einzelne Frachtverträge und nicht um ein Dauerschuldverhältnis.

E. 2.5

Fazit Im Sinne eines Zwischenergebnisses ist gestützt auf obige Ausführungen festzuhalten, dass zwischen der Klägerin und der Beklagten weder ein Rahmenvertrag noch ein Dauerschuldverhältnis bestand, sondern die Parteien eine Vielzahl einzelner Frachtverträge abgeschlossen haben.

E. 3

Kontakt- und Abwerbeverbot

E. 3.1

Unbestrittener Sachverhalt Unbestritten ist lediglich, dass die Klägerin über einen gewissen Zeitraum regelmässig von der Beklagten mit Transportaufträgen betraut wurde, welche diese Aufträge wiederum von Dritten (namentlich von der G._____, nachfolgend G._____) erhielt.

E. 3.2

Streitpunkte

- 12 -

E. 3.2.1

Die Beklagte behauptet, sie habe mit der Klägerin ein Kontakt- und Abwerb- beverbot vereinbart, wonach es der Klägerin strikt untersagt gewesen sei, die G._____ direkt zu kontaktieren (act. 18 Rz. 14). Für den Fall, dass der Verdacht hätte aufkommen sollen, dass die Klägerin die G._____ direkt kontaktiert oder versucht, diese abzuwerben, sei vereinbart worden, dass die Zusammenarbeit per sofort beendet werden könne und die Klägerin sämtliche Ansprüche auf den Transportlohn verliere (act. 18 Rz. 14). Diese Vereinbarung sei zum einen Ge- genstand des Rahmenvertrages gewesen und zum anderen auf den einzelnen Transportaufträgen explizit wiederholt worden (act. 18 Rz 14; act. 34 Rz. 17). Eventualiter ergebe sich ein Kontakt- und Abwerbverbot aufgrund der auftrags- rechtlichen Treuepflicht und der Weisungsgebundenheit des Auftragnehmers (act. 18 Rz. 57; act. 34 Rz. 26, 41, 58, 60).

E. 3.2.2

Die Klägerin bestreitet, dass ein Kontakt- und Abwerbverbot vereinbart worden sei (act. 30 Rz. 88, 100, 117). Einen Verstoss gegen die Treuepflicht oder eine Weisung der Beklagten habe sich die Klägerin nicht vorwerfen zu lassen (act. 30 Rz. 139 f.). Der von der Beklagten vorgelegte schriftliche Transportauftrag (vgl. act. 20/7) sei ihr nicht zugestellt worden und nicht bekannt (act. 30 Rz. 90- 92, 117).

E. 3.2.3

Demgegenüber behauptet die Beklagte, der bereits mit der Klageantwort eingereichte Transportauftrag sowie weitere derartige Formulare seien der Kläge- rin zugestellt worden (act. 34 Rz. 17, 40; act. 35/5).

E. 3.3

Konsens

E. 3.3.1

Ausgangslage Zunächst stellt sich die Frage, ob die Parteien das Kontakt- und Abwerbverbot für die einzelnen Frachtverträge jeweils tatsächlich gültig vereinbart haben, was die Klägerin bestreitet. Das oben beschriebene Kontakt- und Abwerbverbot ist auf dem als Trans- portauftrag bezeichneten Formular der Beklagten ganz unten zusammen mit an-

- 13 - deren Bestimmungen klein abgedruckt. Es handelt sich bei diesem Text um All- gemeine Geschäftsbedingungen der Beklagten.

E. 3.3.2

Rechtliches Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) sind grundsätzlich nicht verhandelbare Vorbedingungen, welche eine Partei (Verwenderin) als Vertragsbestimmungen formuliert, um sie einer unbestimmten Anzahl von zukünftigen Vertragspartnern (Kunden) beim Abschluss gleichartiger Verträge zu stellen (MÜLLER, in: AEBI- MÜLLER/MÜLLER [Hrsg.], Berner Kommentar zu Art. 1-18 OR, Art. 1 N 272). Damit AGB überhaupt Inhalt eines Vertrags werden können, müssen die Parteien dar- über einen Konsens finden; AGB finden somit nur dann Anwendung, wenn die Parteien sie in einen konkreten Vertrag übernehmen oder einbeziehen (MÜLLER, a.a.O., Art. 1 N 301). Ob im Einzelfall eine Übernahme der AGB erfolgt ist und diese damit Vertragsbe- standteil geworden sind, ist grundsätzlich nach den allgemeinen Regeln über den Konsens zu prüfen,

wobei Lehre und Rechtsprechung wegen der speziellen Natur und Problematik der AGB zusätzliche Regeln dafür entwickelt haben (MÜLLER, a.a.O., Art. 1 N 301). Die Übernahme kann demnach auch stillschweigend erfolgen (vgl. Art. 6 OR). Allerdings setzt eine Übernahme durch die Vertragspartnerin voraus, dass diese zumindest die Möglichkeit hatte, sich vom Inhalt der AGB in zumutbarer Weise Kenntnis zu verschaffen (MÜLLER, a.a.O., Art. 1 N 306).

E. 3.3.3

Würdigung Da die Beklagte aus dem behaupteten Kontakt- und Abwerbeverbot Rechte ableitet, trägt sie die Beweislast für die Tatsache, dass die Beklagte die AGB übernommen hat und das Kontakt- und Abwerbeverbot damit Vertragsbestandteil geworden ist (vgl. Art. 8 ZGB). Die Klägerin bestreitet, die Transportaufträge jeweils von der Beklagten erhalten sowie davon Kenntnis gehabt zu haben. Demgegenüber behauptet die Beklagte zwar, die Transportaufträge seien der Klägerin zugestellt worden. Als Beweismittel werden lediglich einige dieser Transportaufträge (act. 20/7; act. 35/5) sowie H._____, der Geschäftsführer der Beklagten und

- 14 - F._____ als Zeugen offeriert. Dass bzw. inwiefern der Geschäftsführer der Beklagten und sein Vater, der bei der Beklagten angestellt ist, Wahrnehmungen über den Zugang der Transportaufträge bei der Klägerin gemacht haben, wird nicht behauptet und ist auch sonst nicht ersichtlich, weshalb eine Beweisabnahme nicht in Betracht kommt. Die Beklagte macht zudem auch nicht geltend und es ist auch nicht ersichtlich, dass sich die Klägerin auf eine andere zumutbare Weise Kenntnis vom Inhalt der AGB hätte verschaffen können als durch den Empfang dieser Transportaufträge. Überdies sei noch erwähnt, dass nicht einmal für alle tatsächlich ausgeführten Transportaufträge entsprechende Formulare der Beklagten vorliegen, was dagegen spricht, dass diese Formulare der Klägerin stets zugestellt wurden.

E. 3.3.4

Fazit Vor diesem Hintergrund ist nicht erwiesen, dass die Klägerin die Transportaufträge von der Beklagten erhalten und deren allgemeine Geschäftsbedingungen damit übernommen hat. Dass ein Kontakt- und Abwerbeverbot mündlich vereinbart worden sei, macht die Beklagte sodann nicht substantiiert geltend. Ein vertraglich vereinbartes Kontakt- und Abwerbeverbot liegt demnach nicht vor. Damit würde es sich erübrigen, zu prüfen, ob das behauptete Kontakt- und Abwerbeverbot im Lichte der Vertragsfreiheit und des Übermassverbots überhaupt zulässig wäre. Dennoch ist im Folgenden (im Sinne einer Eventualbegründung) auf diese Thematik einzugehen.

E. 3.4

Zulässigkeit der Klausel (Vertragsfreiheit und übermäßige Bindung)

E. 3.4.1

Gegenstand und Rechtsnatur der Klausel Nach der Darstellung der Beklagten verbietet es das Kontakt- und Abwerbeverbot der Klägerin, die Kunden der Beklagten direkt zu kontaktieren und diese abzuwerben. Bei dem vorliegend umstrittenen Kontakt- und Abwerbeverbot handelt es sich demnach um eine Art Konkurrenzverbot, welches die geschäftliche Tätigkeit der Klägerin bzw. anderer Vertragspartner der Beklagten einschränken soll.

- 15 - Die Klausel, welche das Kontakt- und Abwerbeverbot beinhaltet, ist Teil eines klein gedruckten Abschnitts ganz unten auf den von der Beklagten eingereichten Formularen, die als Transportaufträge bezeichnet werden (vgl. act. 20/7 und 35/5). Da im Feld «Auftragnehmer» der jeweilige Vertragspartner der Beklagten eingesetzt werden kann, ist davon auszugehen, dass die Formulare und damit der genannte Text auch für andere Auftragnehmer der Beklagten verwendet werden. Bei diesem Text handelt es sich um allgemeine Geschäftsbedingungen der Be- klagten.

E. 3.4.2

Rechtliches (Vertragsfreiheit und übermässige Bindung) Das schweizerische Vertragsrecht beruht auf dem Prinzip der Vertragsfreiheit. Die Inhaltsfreiheit als Teil der Vertragsfreiheit ist in Art. 19 Abs. 1 OR geregelt. Dem- nach kann der Inhalt eines Vertrages innerhalb der Schranken des Gesetzes be- liebig festgelegt werden. Von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Verein- barungen sind nur zulässig, wo das Gesetz nicht eine unabänderliche Vorschrift aufstellt oder die Abweichung nicht einen Verstoß gegen die öffentliche Ordnung, gegen die guten Sitten oder gegen das Recht der Persönlichkeit in sich schliesst (Art. 19 Abs. 2 OR). Ein Vertrag, der einen unmöglichen oder widerrechtlichen In- halt hat oder gegen die guten Sitten verstösst, ist nichtig (Art. 20 Abs. 1 OR). Ge- mäss Art. 27 Abs. 2 ZGB kann sich niemand seiner Freiheit entäussern oder sich in ihrem Gebrauch in einem das Recht oder die Sittlichkeit verletzenden Grade beschränken. Art. 27 Abs. 2 ZGB schützt vor rechtsgeschäftlichen Bindungen, welche gegen das Recht der Persönlichkeit verstossen. Die Persönlichkeitswid- rigkeit wird von der herrschenden Lehre als Unterfall der in Art. 27 Abs. 2 ZGB und Art. 19 f. OR aufgeführten Sittenwidrigkeit betrachtet (HUGUENIN/REITZE, in: GEISER/FOUNTOULAKIS [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl., 2018, Art. 27 N 8). Konkurrenzverbote stehen im Spannungsfeld zwischen der Vertragsfreiheit und dem Schutz vor sittenwidriger Selbstbeschränkung (COTTI, Das vertragliche Kon- kurrenzverbot, Diss. 2001, N. 131). Bei vertraglich vereinbarten Konkurrenzver- boten ist daher zu prüfen, ob ein Verstoß gegen Art. 27 Abs. 2 ZGB vorliegt (vgl. BGE 114 II 314 E. 4). Bei der Beurteilung der Frage, ob eine übermässige Bin-

- 16 - dung vorliegt, ist in erster Linie auf die Intensität und die Dauer der Bindung abzu- stellen (HUGUENIN/REITZE, a.a.O., Art. 27 N 10). Ein Konkurrenzverbot muss im Zeitpunkt seines Abschlusses nach Ort, Dauer und Gegenstand angemessen be- grenzt sein (COTTI, a.a. O., N 132; vgl. auch BGE 102 II 211 E. 6). Entscheidend für die Frage, ob der Verpflichtete in seiner wirtschaftlichen Betätigung ungebühr- lich gehemmt wird, ist die aus diesen drei Faktoren resultierende Gesamtbelas- tung (COTTI, a.a. O., N 132 m.w.H.). Ein Konkurrenzverbot ist dann übermässig, wenn es den Verpflichteten so stark belastet, dass dessen wirtschaftliche Exis- tenz auf dem Spiel steht (COTTI, a.a. O., N 142 m.w.H.). Eine unzulässige Bin- dung enthält auch die Abrede, welche den Belasteten dem freien Belieben des Geschützten aussetzt (COTTI, a.a. O., N 143 m.w.H.).

E. 3.4.3

Auslegung und Würdigung Der Wortlaut des Kontakt- und Abwerbeverbots lautet wie folgt: «Falls ein Ver- dacht besteht, dass Sie unsere Kunden abwerben wollen, wird die Zusammenar- beit per sofort abgebrochen, die Zahlungen resp. Gutschriften verfallen» (vgl. act. 20/7 ganz unten; Hervorhebungen hinzugefügt). Die Rechtsfolge einer Verletzung des Kontakt- und Abwerbeverbots ist einschneidend. Problematisch ist, dass die Voraussetzung

(d.h. der Tatbestand der Verletzung des Kontakt- und Abwerbeverbots), an welche die Rechtsfolge geknüpft ist, viel Interpretationsspielraum offen lässt und so faktisch in das Ermessen der Beklagten gestellt ist, welche die entsprechende Klausel verfasst hat. Aufgrund des Wortlauts der Klausel ergibt sich nicht eindeutig, unter welchen Voraussetzungen von einer Verletzung des Kontakt- und Abwerbeverbots bzw. dem Verdacht einer Abwerbungsabsicht auszugehen ist. Da ein blosser Verdacht sehr vage ist, ist der Umfang des Kontakt- und Abwerbeverbots für den jeweiligen Vertragspartner ebenso vage bzw. unklar. Es steht vollumfänglich im Ermessen der Beklagten, ob der Verdacht einer Abwerbungsabsicht angenommen wird, sodass der Belastete (vorliegend die Klägerin) dem freien Belieben des Geschützten (vorliegend der Beklagten) ausgesetzt ist. Die Vereinbarung eines solchen Kontakt- und Abwerbeverbots verstösst gegen das Übermassverbot nach Art. 27 Abs. 2 ZGB.

- 17 -

E. 3.4.4

Rechtsfolge Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist ein Vertrag, der den höchstpersönlichen Kernbereich einer Person betrifft, bei dem jede vertragliche Bindung gegen die guten Sitten verstösst, nichtig (BGE 129 III 209 E. 2.2). Ausserhalb dieses Bereichs erfordert der mit Art. 27 Abs. 2 ZGB bezweckte Schutz der persönlichen Freiheit nicht die von Amtes wegen zu beachtende Nichtigkeit übermässiger Bindungen, sondern bloss das Recht der übermässig gebundenen Partei, die Vertragserfüllung zu verweigern (BGE 129 III 209 E. 2.2). Es handelt sich um eine Einrede im untechnischen Sinne gegen den Erfüllungsanspruch des Kontrahenten, mit welcher der zu Schützende die Vertragserfüllung verweigern kann; eine Kündigung ist nicht notwendig (BGE 143 III 480 E. 4.2). Vorliegend macht die Klägerin geltend, nicht an das Kontakt- und Abwerbeverbot gebunden zu sein, und verweigert insofern die Vertragserfüllung im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Damit ist eventualiter – d.h. für den Fall, dass ein Kontakt- und Abwerbeverbot vom Konsens der Parteien erfasst wäre – gestützt auf Art. 27 Abs. 2 ZGB ohnehin von der Unverbindlichkeit des Kontakt- und Abwerbeverbots auszugehen.

E. 3.5

Kontakt- und Abwerbeverbot gestützt auf Auftragsrecht Zu prüfen ist sodann, ob sich das von der Beklagten behauptete Kontakt- und Abwerbeverbot aus auftragsrechtlichen Bestimmungen ergibt.

E. 3.5.1

Treuepflicht

E. 3.5.1.1

Rechtliches Für den Frachtvertrag kommen gemäss Art. 440 Abs. 2 OR die Vorschriften über den Auftrag zur Anwendung, soweit nicht die Bestimmungen zum Frachtvertrag etwas anderes enthalten. Der Beauftragte haftet dem Auftraggeber für getreue und sorgfältige Ausführung des ihm übertragenen Geschäfts (Art. 398 Abs. 2 OR). Die Verpflichtung zur getreuen Ausführung des übertragenen Geschäfts bedeutet, dass der Beauftragte die Interessen des Auftraggebers umfassend zu wahren hat

- 18 - (SCHALLER, in: HONSELL [Hrsg.], Kurzkommentar Obligationenrecht, 1. Aufl., 2014, Art. 398 N 5). Die Treuepflicht als wesentliche Nebenpflicht bedeutet für den Be-

auftragten, sein Verhalten angesichts der Fremdnützigkeit des Auftrags dem Interesse des Auftraggebers unterzuordnen (OSER/WEBER, in: LÜCHINGER/OSER [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl., 2020, Art. 398 N 8). Die Treuepflicht sichert die reibungslose Abwicklung der Leistung und bezweckt, den Auftraggeber vor schädlichen Einwirkungen bei der Vorbereitung und Erbringung der Leistung zu schützen (FELLMANN, in: HAUSHEER [Hrsg.], Berner Kommentar, Der einfache Auftrag, Art. 394-406 OR, 1992, Art. 398 N 28). In den Bereich der Treuepflichten fallen insbesondere die Obhuts- und Schutzpflichten, die Aufklärungs- und Benachrichtigungspflichten sowie die Diskretions- und Geheimhaltungspflicht (OSER/WEBER, a.a.O., Art. 398 N 9 ff.). Inhalt und Umfang dieser Pflichten richten sich dabei vor allem nach dem Mass des Vertrauens, das der Auftraggeber dem Beauftragten entgegenbringt: Je tiefer dieser in die Verhältnisse des Auftraggebers Einsicht erhält, desto stärker und umfangreicher sind in der Regel seine Treuepflichten (FELLMANN, a.a.O., Art. 398 N 26). Bei der Bestimmung der Verhaltenspflichten des Beauftragten kommt dem Grundsatz von Treu und Glauben massgebende Bedeutung zu (FELLMANN, a.a.O., Art. 398 N 30 m.w.H.). Die Treuepflicht findet sich vor allem überall dort, wo Schuldner und Gläubiger in ein Dauerschuldverhältnis treten und sich ihre gegenseitigen Pflichten nicht auf einen einmaligen Leistungsaustausch beschränken, da diese Beziehungen regelmässig durch eine gesteigerte Treuebindung gekennzeichnet sind, die darauf beruht, dass der Vertragszweck auf dauerhafte Verbindung mit laufend neu entstehenden Pflichten oder eine dauernde Pflichtanspannung gerichtet ist (FELLMANN, a.a.O., Art. 398 N 31 m.w.H.).

E. 3.5.1.2

Würdigung Vorliegend bestand zwar eine längerfristige Zusammenarbeit zwischen den Parteien. Ein Rahmenvertrag wurde allerdings nie abgeschlossen. Die Beklagte erteilte der Klägerin regelmässig Transportaufträge, welche als einzelne Frachttverträge, nicht als Dauerschuldverhältnis, zu qualifizieren sind (vgl. zum Ganzen obenstehende E. 2.). Die Parteien haben bewusst darauf verzichtet, ihrer Zu-

- 19 -
sammenarbeit einen fixen rechtlichen Rahmen zu geben, und trugen jeweils beide die entsprechenden Risiken. Insbesondere gingen beide davon aus, dass kein Kontrahierungszwang bestand, was sich unter anderem darin zeigt, dass die Beklagte anfangs 2019 für diverse Transporte ohne Weiteres nicht mehr die Klägerin berücksichtigte (act. 30 Rz. 127; act. 34 Rz. 50 f.). Die Behauptung der Beklagten, die Klägerin habe eine Erwartungshaltung an den Tag gelegt, fast täglich mit Transportfahrten beauftragt zu werden (z.B. act. 34 Rz. 35), ändert daran nichts, zumal die Beklagte nicht geltend macht, die Klägerin habe sich beschwert oder gar auf einer bestimmten Anzahl Transportfahrten beharrt, nachdem die Beklagte anfangs 2019 die Transportaufträge an die Klägerin reduziert hatte. Zum einen musste also die Klägerin stets damit rechnen, dass die Beklagte die Transportfahrten künftig selber durchführt oder Dritte damit beauftragt. Zum anderen musste die Beklagte stets das Risiko in Kauf nehmen, dass die Klägerin Transportaufträge ablehnt. In Anbetracht dieser eher losen – wenn auch längerfristigen – Zusammenarbeit, ginge es vorliegend zu weit, aus der ihrerseits unscharfen auftragsrechtlichen Treuepflicht ein Kontakt- und Abwerbverbot abzuleiten. Gegen die Annahme eines aus der auftragsrechtlichen Treuepflicht fliessenden Kontakt- und Abwerbverbots spricht sodann auch, dass der Auftrag nach Art. 404 Abs. 1 OR jederzeit widerrufen oder gekündigt werden kann, womit grundsätzlich – mit Ausnahme der vorübergehenden Fortführungspflicht nach Art. 405 Abs. 2 OR und allfälligen

Schadenersatzansprüchen nach Art. 404 Abs. 2 OR – keine weiteren Pflichten mehr bestehen. In Betracht käme aber vorliegend ohne- hin nur ein jeweils auf den einzelnen Frachtvertrag beschränktes Kontakt- und Abwerbeverbot. Ein sämtliche Frachtverträge der Parteien umfassendes, generel- les Kontakt- und Abwerbeverbot kann hingegen mangels entsprechender vertrag- licher Grundlage nicht vorliegen. Dass die Klägerin durch das Kontakt- und Ab- werbeverbot über die Beendigung der Zusammenarbeit hinaus eingeschränkt werde, macht die Beklagte denn auch zu Recht nicht geltend. Ein aus der auf- tragsrechtlichen Treuepflicht abgeleitetes Kontakt- und Abwerbeverbot käme bei einem Dauerschuldverhältnis typischerweise in Betracht, während es in der vor- liegenden Konstellation, d.h. für die einzelnen Frachtverträge, keinen Sinn ergibt.

- 20 - J._____, Verwaltungsratspräsident der Klägerin, hat im Jahre 2018 lediglich zweimal (bzw. ausnahmsweise gemäss den unsubstantiierten Bestreitungen der Beklagten; vgl. act. 18 Rz. 33 und act. 34 Rz. 37) an Treffen der Beklagten mit der G._____ teilgenommen (act. 1 Rz. 17; act. 30 Rz. 113). Ferner hat die Beklagte der Klägerin jeweils Listen mit den Aufträgen ihrer Kunden, namentlich der G._____, zur Ausführung der entsprechenden Transportfahrten weitergeleitet. Im Übrigen hatte die Klägerin, soweit ersichtlich, keine Einblicke in die Verhältnisse der Beklagten, welche ein Kontakt- und Abwerbeverbot rechtfertigen würden. Im Gegensatz zu dem von der Beklagten behaupteten Kontakt- und Abwerbever- bot sind die typischen, aus der auftragsrechtlichen Treuepflicht fliessenden Pflich- ten genereller Natur. Im Rahmen von einzelnen Frachtverträgen gestützt auf die Treue- pflicht nach Art. 398 OR ein derart spezifisches Konstrukt, wie das behaup- tete Kontakt- und Abwerbeverbot anzunehmen, wäre mit der Vertragsfreiheit nur schwer zu vereinbaren. Letztere beinhaltet neben der Inhaltsfreiheit nämlich auch eine Partnerwahlfreiheit. Die gesetzlich geregelten Konkurrenzverbote für Arbeits- und Agenturverträge setzen – neben weiteren Voraussetzungen – sogar eine ent- sprechende schriftliche Vereinbarung voraus (vgl. Art. 340 Abs. 1 und Art. 418d Abs. 2 OR). Zu berücksichtigen ist schliesslich auch, dass die Bejahung eines Kontakt- und Abwerbeverbots dazu führte, dass ein solches dann für sämtliche Auftrags- bzw. Frachtvertragsverhältnisse mit einer vergleichbaren Konstellation gälte, was die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit massiv einschränken würde.

E. 3.5.1.3

Fazit Nach dem Gesagten rechtfertigt es sich vorliegend nicht, aus der auftragsrechtli- chen Treuepflicht ein Kontakt- und Abwerbeverbot abzuleiten.

- 21 -

E. 3.5.2

Weisungsgebundenheit

E. 3.5.2.1

Rechtliches Hat der Auftraggeber für die Besorgung des übertragenen Geschäfts eine Vor- schrift gegeben, darf der Beauftragte nur insofern davon abweichen, als nach den Umständen die Einholung einer Erlaubnis nicht tunlich und überdies anzunehmen ist, der Auftraggeber würde sie bei Kenntnis der Sachlage erteilt haben (Art. 397 Abs. 1 OR).

E. 3.5.2.2

Parteistandpunkte Die Beklagte behauptet, sie habe der Klägerin die Weisung erteilt, die G._____ nicht direkt zu kontaktieren und es zu unterlassen, die G._____ abzuwerben oder

dies zu versuchen (act. 18 Rz. 58). Diese Weisung habe die Klägerin verletzt (act. 18 Rz. 58). Demgegenüber stellt sich die Klägerin auf den Standpunkt, sie habe sich keinerlei Verstoss gegen eine Weisung der Beklagten vorwerfen zu lassen (act. 30 Rz. 140).

E. 3.5.2.3

Würdigung Zwar bestreitet die Klägerin nicht explizit, dass die Beklagte die Weisung mit Inhalt eines Kontakt- und Abwerbverbots erteilt habe. Sie macht aber geltend, nicht gegen die auftragsrechtliche Weisungsgebundenheit verstossen zu haben. Die Beklagte legt sodann nicht ausdrücklich dar, eine Weisung mit Inhalt eines Kontakt- und Abwerbverbots erteilt zu haben. Insbesondere führt sie nicht aus, wann und in welcher Form die Weisung erfolgt sein soll. Es ist demnach nicht erwiesen, dass die Beklagte der Klägerin die Weisung eines Kontakt- und Abwerbverbotes erteilt hat.

E. 3.6

Fazit Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass weder die Parteien ein Kontakt- und Abwerbverbot vereinbart haben, noch ein solches sich aus den auftragsrechtlichen Bestimmungen ergibt.

- 22 - Mangels Kontakt- und Abwerbverbot war es der Klägerin nicht verwehrt, die G._____ direkt zu kontaktieren und für diese direkt Transportaufträge auszuführen. Allfällige E-Mail-Korrespondenz zwischen der Klägerin und der G._____, Unterlagen betreffend Transportaufträge der G._____ an die Klägerin sowie entsprechende Buchhaltungsunterlagen sind für das vorliegende Verfahren demnach nicht von Relevanz. Gleiches gilt für die Frage, ob nun die Klägerin der G._____ ein Angebot gemacht hat oder ob Letztere die Klägerin um Ausführung von Aufträgen ersucht hat. Aus diesem Grund ist denn auch auf die von der Beklagten verlangte Edition der entsprechenden Unterlagen (vgl. act. 18 Rz.18, 32, 36; act. 34 Rz. 22) zu verzichten. Gestützt auf obige Erwägungen kann die Beklagte der Klägerin die vereinbarte Vergütung für die ausgeführten Transportaufträge nicht mit der Begründung verweigern, Letztere habe ein Kontakt- und Abwerbverbot verletzt.

E. 4

Frachtlohn

E. 4.1

Unbestrittener Sachverhalt Die Klägerin führte in einem bestimmten Zeitraum regelmässig Transportaufträge für die Beklagte aus. Den zuvor im Rahmen der Auftragserteilung festgelegten Frachtlohn forderte die Klägerin anschliessend mit Sammelrechnungen ein. Die Klägerin macht geltend, die Beklagte habe zahlreiche der klägerischen Sammelrechnungen bis heute nicht beglichen (act. 1 Rz. 22; act. 3/11-46). Zu den einzelnen auf diesen Sammelrechnungen aufgeführten Positionen legt die Klägerin die entsprechenden Lieferscheine ins Recht (act. 3/47-252). Mit Schreiben vom 13. Februar 2019 mahnte die Klägerin die Beklagte und setzte eine letztmalige Zahlungsfrist an (act. 1 Rz. 61, act. 3/253). Nach unbenutztem Ablauf der Zahlungsfrist leitete die Klägerin die Betreibung gegen die Beklagte ein (act. 1 Rz. 65, act. 3/257). In der Folge leistete die Beklagte am 5. März 2019 eine (weitere) Teilzahlung in der Höhe von CHF 10'000.– (act. 1 Rz. 68). Diesen Betrag hat die Klägerin an die zu diesem Zeitpunkt teilweise noch offenen Rechnungen Nrn. 15671 und 15672 vom 27. August 2018 angerechnet (act. 1 Rz. 68). Der

- 23 - Mehrbetrag von CHF 6'177.10 wurde sodann vom Gesamtbetrag der von der Klage erfassten Rechnungen in Abzug gebracht, woraus der eingeklagte Betrag von CHF 360'405.– resultiert (CHF 366'582.10 – CHF 6'177.10; act. 1 Rz. 68).

E. 4.2

Streitpunkte Die Beklagte bestreitet den Bestand irgendwelcher Forderungen der Klägerin pauschal (act. 18 Rz. 37). Dass die von der Klägerin in Rechnung gestellten Transportaufträge ausgeführt worden sind und mit den eingereichten Lieferscheinen übereinstimmen sowie dass der vereinbarte Frachtlohn nicht bezahlt worden ist, bestreitet die Beklagte hingegen nicht (vgl. act. 34 Rz. 42). Allerdings behauptet die Beklagte, die Lohnansprüche der Klägerin seien verfallen, weil sie das Kontakt- und Abwerbeverbot verletzt habe (act. 18 Rz. 20, 36 Abs. 2, act. 34 Rz. 17, 41). Zudem habe die Klägerin diverse Transportaufträge vertragswidrig ausgeführt, indem sie Transportgut verspätet oder beschädigt geliefert habe (act. 18 Rz. 29, 39, 41, 42, 44; act. 34 Rz. 33, 42-49).

E. 4.3

Bestand der Frachtlohnforderung Die Klägerin legt in nachvollziehbarer Weise dar, für welche Transportaufträge ausstehende Frachtlohnforderungen bestehen. Aufgrund der eingereichten Rechnungen und Lieferscheine und mangels entsprechender substantiierter Bestreitungen durch die Beklagte ist der Bestand der geltend gemachten Frachtlohnforderungen in der Höhe von insgesamt CHF 360'405.– erstellt. Da kein Kontakt- und Abwerbeverbot bestand (vgl. dazu E. 3.), sind die Frachtlohnforderungen der Beklagten nicht verfallen und grundsätzlich nach wie vor geschuldet. Dass die von der Klägerin erbrachten Transportleistungen aufgrund ungenügender bzw. mangelnder Sorgfalt für die Beklagte vollständig unbrauchbar gewesen wären, was dazu führen könnte, dass keine Vergütung geschuldet ist (vgl. BGer 4A_89/2012 E. 3.1 m.w.H.; vgl. zum Ganzen auch FELLMANN, a.a.O., Art. 394 N 524 ff.), macht diese schliesslich nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich.

- 24 -

E. 4.4

Verzugszins Der Kläger fordert auf den Gesamtbetrag der offenen Frachtlohnforderungen sodann einen Verzugszins zu 5% seit dem 24. Februar 2019 (act. 1 S. 2). Diesbezüglich gilt was folgt: Ein Verzugszins kann gefordert werden, wenn der Schuldner mit der Zahlung einer fälligen Geldleistung in Verzug ist, wobei ein Zins von 5% für das Jahr zu bezahlen ist (Art. 104 Abs. 1 OR). Ist eine Verbindlichkeit fällig, so wird der Schuldner durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt (Art. 102 Abs. 1 OR). Bei einer Mahnung handelt es sich um eine unmissverständliche, an den Schuldner gerichtete Erklärung des Gläubigers, mit der die unverzügliche Erfüllung verlangt wird (THIER, in: HONSELL [Hrsg.], KUKO OR, 1. Aufl., 2014, Art. 102 N 4). Nicht als Mahnung gilt dagegen die blossе Rechnungsstellung (LÜCHINGER/WIEGAND, in: LÜCHINGER/OSER [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl., 2020, Art. 102 N 9a). Wurde für die Erfüllung ein bestimmter Verfalltag verabredet, kommt der Schuldner schon mit Ablauf dieses Tages in Verzug (Art. 102 Abs. 2 OR). Ein Verfalltag wird verabredet, indem genau festgelegt wird, an oder bis zu welchem Tag die geschuldete Leistung zu erbringen ist (LÜCHINGER/WIEGAND, a.a.O., Art. 102 N 10). Die Klägerin beruft sich zur Begründung ihrer Zinsforderung auf das Mahnschreiben vom 13. Februar 2019, welches die Beklagte offensichtlich erhalten hat (act. 1 Rz. 69, act. 3/253; vgl. act. 3/254). In

besagtem Schreiben wurde die Beklagte letztmals aufgefordert, die offene Forderung bis zum 23. Februar 2019 zu begleichen, andernfalls der Rechtsweg beschritten werde (act. 3/253 S. 2). Dabei handelt es sich um eine unmissverständliche Zahlungsaufforderung, die nach unbenutztem Ablauf der angesetzten Zahlungsfrist eine Verzugszinspflicht auslöste. Die Beklagte befindet sich demnach seit dem 24. Februar 2019 in Verzug. Demzufolge ist der von der Klägerin geforderte Verzugszins zu 5% auf dem Betrag von CHF 360'405.– ab dem 24. Februar 2019 ausgewiesen.

- 25 -

E. 5

Gegenforderungen der Beklagten

E. 5.1

Entgangener Gewinn

E. 5.1.1

Parteistandpunkte

E. 5.1.1.1

Die Beklagte macht geltend, die Klägerin sei aufgrund der Verletzung des Kontakt- und Abwerbverbots verpflichtet, der Beklagten Schadenersatz für den entgangenen Gewinn zu bezahlen (act. 18 Rz. 57 f.; act. 34 Rz. 40 f., 52 f., 60).

E. 5.1.1.2

Die Klägerin bestreitet, dass ein Kontakt- und Abwerbverbot vereinbart worden sei (act. 30 Rz. 88, 100, 117). Die von der Beklagten unter dem Titel «Entgangener Gewinn» geltend gemachten Beträge seien nicht ausgewiesen und so oder so nicht von der Klägerin zu bezahlen (act. 30 Rz. 139 f.).

E. 5.1.2

Würdigung Da kein Kontakt- und Abwerbverbot bestand (vgl. dazu E. 3.), ist keine Rechtsgrundlage vorhanden, gestützt auf welche die Beklagte von der Klägerin Schadenersatz für allfälligen entgangenen Gewinn verlangen kann.

E. 5.2

Unnütz gewordene Aufwendungen

E. 5.2.1

Parteistandpunkte

E. 5.2.1.1

Sodann führt die Beklagte an, Mitte 2018 mit der G._____ vereinbart zu haben, dass die Beklagte die Transporte für K._____ in Zukunft mit Lastwagen durchführen werde, deren Blachen mit dem Logo von K._____ bedruckt seien, um ein einheitlicheres Auftreten sicherzustellen (act. 18 Rz. 16). Zur Sicherung ihrer Investitionen habe die Beklagte von der G._____ eine schriftliche Zusicherung verlangt und erhalten, dass die bisherige Zusammenarbeit für die nächsten zwei Jahre weitergeführt werde (act. 18 Rz. 16). Über diese mindestens zweijährige Zusammenarbeit der Beklagten mit der G._____ sei auch die Klägerin informiert worden (act. 30 Rz. 17, 59). In der Folge habe die Beklagte zwei neue Sattelzugmaschinen (Lastkraftwagen) zum Preis von insgesamt CHF 378'673.20 sowie

zwei Auflieger und zwei Blachen mit dem Logo von K._____ zum Preis von insge-
- 26 - samt EUR 67'092.77 erworben, wobei die G._____ die Kosten der beiden Blachen in der Höhe von EUR 10'188.42 übernommen habe (act. 18 Rz. 17, 47). Aufgrund der Verletzung des Kontakt- und Abwerbverbots sowie der Verleitung der G._____ zum Vertragsbruch habe die Klägerin der Beklagten die nach der Beendigung der Zusammenarbeit mit der G._____ unnütz gewordenen Kosten zu ersetzen (act. 18 Rz. 47, 57-59; act. 34 Rz. 25 Abs. 2, 54).

E. 5.2.1.2

Die Klägerin macht geltend, der Erwerb bzw. die Miete von zwei Lastwagen bzw. Aufliegern betreffe nicht sie, sondern aufgrund der von der Beklagten behaupteten Vereinbarungen einzig das Verhältnis der Beklagten zur K._____ SA (act. 30 Rz. 95). Aus der von der Beklagten vorgelegten E-Mail-Korrespondenz vom Juni 2018 gehe zudem gerade hervor, dass eine Zusammenarbeit mit K._____ für zwei Jahre nie vereinbart worden sei (act. 30 Rz. 96). In einer E-Mail-Nachricht habe die G._____ gegenüber der Beklagten sodann klar festgehalten, dass die G._____ keinen Vertrag mit der Beklagten habe (act. 30 Rz. 96). Eine Information über eine mindestens zweijährige weitere Zusammenarbeit zwischen der K._____ SA und der Beklagten sei der Klägerin nie kommuniziert worden und wird bestritten (act. 30 Rz. 97). Auch die von der Beklagten geltend gemachten Beträge für den Erwerb der Sattelzugmaschinen, der Auflieger und der Blachen werden bestritten (act. 30 Rz. 97, 129). Weshalb die Klägerin für die behaupteten Kosten der Beklagten aufzukommen habe, sei nicht ersichtlich, da keine Anspruchsgrundlage bestehe (act. 30 Rz. 130). Schliesslich habe sich die Klägerin weder einen Verstoss gegen die Treuepflicht oder eine Weisung der Beklagten noch eine Verleitung zum Vertragsbruch vorwerfen zu lassen (act. 30 Rz. 139- 141). Die von der Beklagten unter dem Titel «Kosten» geltend gemachten Beträge seien nicht ausgewiesen und so oder so nicht von der Klägerin zu bezahlen (act. 30 Rz. 139 f.).

E. 5.2.2

Würdigung Falls eine mindestens zweijährige weitere Zusammenarbeit vereinbart worden ist, erfolgte die entsprechende Vereinbarung zwischen der Beklagten und der K._____ SA bzw. der G._____. Es kann offen bleiben, ob und in welchem Umfang die Beklagte in diesem Zusammenhang Aufwendungen getätigt hat. Die entspre-

- 27 - chenden Kosten kann die Beklagte allenfalls gegenüber der K._____ SA bzw. der G._____ geltend machen. Es wird hingegen nicht hinreichend dargetan, weshalb diese Kosten der Klägerin anzulasten wären. Zwar behauptet die Beklagte, die Klägerin habe sich unlauter verhalten, indem sie die Vertragspartnerin der Beklagten zum Vertragsbruch verleitet habe (act. 18 Rz. 59). Allerdings fehlen Ausführungen zum Vorliegen der Tatbestandsmerkmale von Art. 4 lit. a UWG. Insbesondere ist nicht erwiesen, dass ein mindestens für weitere zwei Jahre vereinbartes Vertragsverhältnis mit der G._____ bestand. Aus den eingereichten E-Mail-Nachrichten geht dies jedenfalls nicht eindeutig hervor (act. 20/13 und act. 20/14). Es handelt sich hierbei vielmehr um vorvertragliche Korrespondenz mit dem Ziel, einen schriftlichen Vertrag über die zweijährige Zusammenarbeit zu unterzeichnen. Es gibt keinerlei Anhaltspunkte für den Abschluss eines schriftlichen Vertrags. Dies hat die Beklagte denn auch weder behauptet, noch hat sie entsprechende Beweismittel offeriert. Im Übrigen wird ein Vertragsverhältnis seitens der G._____ bestritten (act. 20/17). Vor diesem Hintergrund kann die Beklagte gestützt auf Art. 4 lit. a

und 9 Abs. 3 UWG i.V.m. Art. 41 OR keine Ansprüche geltend machen.

E. 5.3

Schadenersatz aufgrund nicht vertragsmässig ausgeführter Transporte

E. 5.3.1

Parteistandpunkte

E. 5.3.1.1

Schliesslich macht die Beklagte geltend, die Transporte seien durch die Klägerin wiederholt mangelhaft ausgeführt worden, worauf diese hingewiesen worden sei (act. 18 Rz. 35). Der Beklagten seien im Zusammenhang mit Schäden am Frachtgut für das Jahr 2017 und 2018 beispielsweise Umsatz- bzw. Vermögensgenseinbussen im Umfang von CHF 11'335.45 entstanden. Ferner habe die Beklagte in den Jahren 2017 und 2018 diverse Extrafahrten durchführen müssen, weil die Klägerin Transporte nicht ausgeführt oder ihre Lastwagen abgezogen habe, mit der Konsequenz, dass der Beklagten Kosten im Umfang von CHF 12'000.– entstanden seien (act. 18 Rz. 36). Zudem habe die Klägerin in den Jahren 2017 und 2018 Leergut im Wert von insgesamt CHF 24'070.95 nicht an die jeweiligen Auftraggeber der Beklagten retourniert (act. 18 Rz. 36). Diese Positionen seien der Klägerin in Rechnung gestellt worden (act. 18 Rz. 36 mit Hinweis

- 28 - auf act. 20/21 [recte: act. 20/19]). Die Lieferungen vom 29. Oktober 2018, vom 12. und 14. November 2018 sowie vom 28. November 2018 seien vertragswidrig ausgeführt worden, weil das Transportgut beschädigt worden sei; den jeweils entstandenen Schaden von CHF 3'152.18, CHF 2'273.06 und CHF 199.00 und CHF 1'093.64 habe die G._____ der Beklagten überbunden (act. 18 Rz. 39, 41 f. und 44 mit Hinweis auf act. 20/18).

E. 5.3.1.2

Die Klägerin bestreitet, Transporte wiederholt mangelhaft ausgeführt und Hinweise zu beschädigten Waren erhalten zu haben (act. 30 Rz. 115). Auch die von der Beklagten behaupteten Extrafahrten sowie das fehlende Leergut werden bestritten (act. 30 Rz. 116). An den von der Beklagten genannten Daten seien gemäss den vorliegenden Lieferscheinen (vgl. act. 3/166, 3/178, 3/180 und 3/191) diverse Transporte ausgeführt worden (act. 30 Rz. 120, 122 f. und 125). Die Beklagte spezifiziere nicht, welcher Transport vertragswidrig ausgeführt worden sein soll, weshalb die von der Beklagten geltend gemachte Forderung aus Vertragsverletzung bestritten werde (act. 30 Rz. 120, 122 f. und 125). Eine Mängelrüge liege der Klägerin nicht vor, und aus der eingereichten Rechnung der G._____ (act. 20/18) lasse sich nichts zulasten der Klägerin ableiten (act. 30 Rz. 120, 122 f. und 125). Immerhin stehe angesichts der Depositionen der Beklagten fest, dass die anderen Frachten vertragsgemäss ausgeführt worden seien (act. 30 Rz. 120, 122 f. und 125).

E. 5.3.1.3

Die Beklagte wiederholt, dass die genannten Transporte nicht vertragsgemäss durchgeführt worden seien (act. 34 Rz. 43, 45 f. und 48). Beispielsweise habe die Klägerin am 29. Oktober 2019 Waren in die K._____-Filiale L._____/M._____ transportiert, wobei von sieben transportierten Paletten sechs durchnässt und unbrauchbar gewesen seien (act. 34 Rz. 33). Auf dem entsprechenden Lieferschein sei dies so vermerkt und die Klägerin als Spediteurin angegeben (act. 34 Rz. 33 mit Hinweis auf act. 35/8). Der eingereichten E-Mail-Korrespondenz mit der K._____-Filiale M._____ (act. 35/8) sei zu entnehmen, dass

die Ware von der «A. _____ Transporte» geliefert worden sei (act. 34 Rz. 33). Der Schaden belaufe sich auf CHF 3'152.18 (act. 34 Rz. 33 mit Hinweis auf die entsprechenden Ausführungen in der Klageantwort [act. 18 Rz. 39]). Die übr-

- 29 - gen Schäden aus der Rechnung vom 31. Januar 2018 (act. 20/18) habe ebenfalls die Klägerin verursacht (act. 34 Rz. 33). Den Beweisofferten ist sodann zu entnehmen, dass Fotos und E-Mail-Korrespondenz betreffend die Schäden vom 12., 14. und 18. November 2018 sowie 23. Januar 2019 nachgereicht werden sollen (act. 34 Rz. 33). Entsprechende Belege liegen dem Gericht bis dato allerdings nicht vor.

E. 5.3.2

Würdigung Voraussetzungen eines Schadenersatzanspruches des Auftraggebers sind das Vorliegen eines Schadens (vgl. Art. 97 OR), einer Vertragsverletzung (Sorgfaltswidrigkeit), des Kausalzusammenhanges zwischen Vertragsverletzung und Schadenseintritt sowie eines Verschuldens des Beauftragten, wobei Letzteres gemäss Art. 97 Abs. 1 OR vermutet wird (OSER/WEBER, a.a.O. Art. 398 N 30 f.). Zu den Voraussetzungen eines Schadenersatzanspruches gestützt auf Art. 97 OR macht die Beklagte keine hinreichenden Ausführungen. Insbesondere kommt sie ihrer Substantiierungspflicht hinsichtlich der behaupteten Schadenspositionen nicht nach. Genaue Ausführungen sowie Belege betreffend die behaupteten Extrafahrten und das angeblich nicht retournierte Leergut fehlen gänzlich. In Bezug auf die geltend gemachten Schäden am Transportgut führt die Beklagte lediglich einige Daten auf und reicht eine an F. _____ adressierte Rechnung der G. _____ ein, auf der die genannten Daten ebenfalls aufgeführt sind (vgl. act. 20/18). Einzig für eine Lieferung am 29. Oktober 2018 wird genauer dargetan, um welche Transportfahrt es sich handelte (die Klägerin hat aufgezeigt, dass an den von der Beklagten genannten Daten jeweils mehr als eine Fahrt durchgeführt worden ist; vgl. act. 3/166, 3/178, 3/180 und 3/191) und inwiefern das Transportgut beschädigt worden ist. Auch offeriert die Beklagte nur für diese Lieferung einen Nachweis, dass die Transportfahrt, im Rahmen derer Schäden am Transportgut entstanden sind, durch die Klägerin durchgeführt worden ist (vgl. act. 35/8). Nicht substantiiert wird hingegen die Schadenssumme. Dass die von der Beklagten genannten Beträge auf der an F. _____ adressierten Rechnung der G. _____ aufgeführt sind, genügt den Anforderungen an die Substantiierungspflicht für den der Beklagten entstandenen Schaden nicht, zumal für den 29. Oktober 2018 zwei verschiedene Positio-

- 30 - nen aufgeführt sind (vgl. act. 20/18; zwei Positionen sind mit «Schaden K. _____ 29/10/18» bezeichnet und ergeben addiert die von der Beklagten behauptete Schadenssumme), aus der Rechnung aber im Übrigen nicht hervorgeht, auf welche Transportfahrt bzw. Schäden sich die entsprechenden Beträge konkret beziehen. Zudem macht die Klägerin zu Recht geltend, dass die Rechnung nicht an die Beklagte adressiert ist (vgl. act. 20/18). Die Beklagte vermag sodann auch nicht substantiiert darzulegen und zu belegen, dass sie diese Rechnung bezahlt hat (vgl. act. 34 Rz. 45). Gleiches gilt für die Behauptung der Beklagten, sie habe die angeblich nicht ordnungsgemäss erfüllten Aufträge jeweils bei der Klägerin angezeigt. Im Ergebnis genügen die Ausführungen der Beklagten den Anforderungen an eine rechtsgenügende Substantiierung nicht. Eine Schadenersatzforderung, welche die Beklagte verrechnungsweise geltend machen könnte, ist demnach nicht ausgewiesen.

E. 5.4

Fazit Hinsichtlich der von der Beklagten geltend gemachten Gegenforderungen ist festzuhalten, dass die Beklagte weder einen Anspruch gegenüber der Klägerin auf Schadenersatz für einen entgangenen Gewinn hat, noch hat substantiiert darlegen können, einen Anspruch auf Schadenersatz für die unnütz gewordenen Aufwendungen oder die angeblich mangelhaft ausgeführten Transportfahrten zu haben. Eine Verrechnungsforderung der Beklagten ist damit nicht ausgewiesen.

E. 6

Beseitigung des Rechtsvorschlages Mangels Verrechnungsforderung der Beklagten ist sodann die von der Klägerin verlangte Beseitigung des Rechtsvorschlages zu prüfen (vgl. act. 1 S. 2). Wird die in Betreuung gesetzte Forderung ganz oder teilweise zugesprochen, erfolgt die Beseitigung des Rechtsvorschlages in diesem Umfang. Die Forderung muss als notwendige Voraussetzung identisch sein mit derjenigen, die in Betreuung gesetzt wurde (STAEHELIN, in: STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN, Basler Kommentar, SchKG, 2. Aufl., 2010, Art. 79 N 10a).

- 31 - Aus den in dieser Hinsicht unbestrittenen Vorbringen der Klägerin, den eingereichten Unterlagen (act. 3/11-46, act. 3/253, act. 3/257) sowie dem Rechtsbegehren ergibt sich ohne Weiteres, dass die eingeklagte Forderung mit der in Betreuung gesetzten Forderung Nr. 1 gemäss Zahlungsbefehl vom 5. März 2019 übereinstimmt (abzüglich der geleisteten Teilzahlung). Im Weiteren sind auch Gläubigerin und Schuldnerin mit den Parteien im vorliegenden Verfahren identisch. Folglich ist der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 2 des Betreibungsamtes Rümlang-Oberglatt (Zahlungsbefehl vom 5. März 2019) im Umfang der Klageguteheissung, entsprechend CHF 360'405.– nebst Zins zu 5% seit 24. Februar 2019, zu beseitigen.

E. 7

Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen Zusammenfassend hat sich gezeigt, dass zwischen den Parteien zwar eine Vielzahl einzelner Frachtverträge abgeschlossen, aber ein Kontakt- und Abwerbangebot weder vereinbart worden ist noch sich aus der auftragsrechtlichen Treuepflicht ergibt. Der von der Klägerin eingeklagte Frachtlohn ist damit grundsätzlich geschuldet. Da eine Verrechnungsforderung der Beklagten nicht ausgewiesen wurde, ist die Klage vollumfänglich gutzuheissen und der Rechtsvorschlag antragsgemäss im entsprechenden Umfang zu beseitigen.

E. 8

Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 8.1

Gerichtskosten Die Höhe der Gerichtskosten bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG ZH). Sie richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG), welcher die Basis zur Berechnung der Grundgebühr bildet (§ 4 Abs. 1 GebV OG). Der Streitwert wird durch das Rechtsbegehren bestimmt (Art. 91 Abs. 1 ZPO) und beläuft sich vorliegend auf CHF 360'405.– per Klageeinleitung. Bei diesem Streitwert beträgt die Grundgebühr rund CHF 18'000.–. Da es sich vorliegend um einen durchschnittlich aufwendigen und komplexen Fall handelt, ist diese – unter Berücksichtigung der Verfügung betreffend vorzeitige Edition (act. 26)

- 32 - und der damit zusammenhängenden zusätzlichen Bemühungen des Gerichts – leicht auf CHF 20'000.– zu erhöhen (vgl. § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG; vgl. auch § 9 Abs. 1 GebV OG und Art. 104 Abs. 1 ZPO). Ausgangsgemäss ist die Gerichtsgebühr der Beklagten als unterliegende Partei vollumfänglich aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

E. 8.2

Parteientschädigungen Antragsgemäss ist der Klägerin eine Parteientschädigung zuzusprechen. Die Grundgebühr ist mit der Begründung bzw. Beantwortung der Klage verdient und deckt auch den Aufwand für die Teilnahme an einer allfälligen Hauptverhandlung ab. Für die Teilnahme an zusätzlicher Verhandlung und für weitere notwendige Rechtsschriften wird ein Zuschlag von je höchstens der Hälfte der Grundgebühr berechnet (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV i.V.m. § 4 Abs. 1 AnwGebV). Vorliegend hat die Klägerin nach dem ersten Schriftenwechsel mit der Replik eine weitere Rechtsschrift eingereicht (act. 30); eine Vergleichsverhandlung wurde nicht durchgeführt. Die Grundgebühr ist daher leicht zu erhöhen. Unter weiterer Berücksichtigung der durchschnittlichen Schwierigkeit des Falls ist die von der Beklagten zu bezahlende Parteientschädigung, mithin in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 11 AnwGebV, auf CHF 25'000.– festzusetzen. Das Handelsgericht erkennt:

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