

ZH_HANDELSGERICHT HG190200 vom 21. März 2022

Zh Handelsgericht, 2022-03-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG190200

FR: ZH_HANDELSGERICHT HG190200 du 21 mars 2022

IT: ZH_HANDELSGERICHT HG190200 del 21 marzo 2022

Erwägungen

E. 1

Formelles

E. 1.1

Sowohl die örtliche (Art. 17 f. ZPO) als auch die sachliche Zuständigkeit (Art. 6 Abs. 1 und 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG) des Handelsgerichts des Kantons Zürich sind vorliegend gegeben und von den Parteien unbestritten (vgl. act. 1 Rz. 4 f.; act. 12 S. 14).

- 6 -

E. 1.2

Mit der Replik erweiterte die Klägerin ihr Rechtsbegehren um zusätzliche Forderungspositionen, namentlich zusätzliche Lizenzgebühren aus dem Zeitraum zwischen Einreichung der Klage im Dezember 2019 und Einreichung der Replik im Juli 2020 (vgl. act. 29 Rz. 8 f.). Die Klageerweiterung stellt eine Unterkategorie der Klageänderung dar (vgl. BSK ZPO- WILLISEGGER, Art. 227 N 24 f.). Sie ist im zweiten Schriftenwechsel entsprechend insbesondere zulässig, wenn die neuen Ansprüche nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen sind und mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang stehen (Art. 227 Abs. 1 lit. a ZPO). Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Auch die mit der Klageerweiterung eingebrachten Ansprüche sind im ordentlichen Verfahren zu beurteilen und, nachdem es sich bloss um zusätzliche Lizenzgebühren aus Lizenzverträgen, die bereits mit der Klage zum Prozessgegenstand gemacht wurden, handelt, liegt ein sachlicher Zusammenhang zu den bisherigen Ansprüchen vor. Die Klageerweiterung ist zulässig.

E. 1.3

Ebenfalls mit der Replik zog die Klägerin sodann CHF 41'647.59 von ihrer ursprünglichen Klageforderung ab, da es sich dabei um Mängelbehebungskosten handle und diese von ihr – der Klägerin – zu tragen seien (act. 29 Rz. 10). Eine solche Klagebeschränkung ist gemäss Art. 227 Abs. 3 ZPO jederzeit zulässig. Allerdings stellt sie gleichzeitig einen teilweisen Klagerückzug i.S.v. Art. 241 ZPO dar (vgl. BSK ZPO- WILLISEGGER, Art. 227 N 50). Der teilweise Klagerückzug hat die Wirkungen eines rechtskräftigen Entscheids (Art. 241 Abs. 2 ZPO) und das Verfahren ist in diesem Umfang – wie die Beklagte zurecht beantragt (vgl. act. 29 Rz. 2 f.) – abzuschreiben (Art. 241 Abs. 3 ZPO). Die Abschreibung erfolgt vorgängig in Form eines Beschlusses (§ 135 Abs. 2 GOG). Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen ist hingegen zusammen mit dem Endurteil zu befinden (Art. 104 Abs. 1 ZPO; siehe dazu nachfolgend Erw. 8).

E. 1.4

Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Klage ist einzutreten.

E. 1.5

Beide Parteien haben sodann nach Abschluss des ordentlichen, zweifachen Schriftenwechsels und damit nach Eintritt des Aktenschlusses (vgl. Art. 229 ZPO) weitere unaufgeforderte Eingaben eingereicht (act. 37; act. 39). Aufgrund des den

- 7 - Parteien zustehenden unbedingten Replikrechts steht ihnen zwar das Recht zu, sich zu jeder Eingabe der Gegenseite nochmals zu äussern. Allerdings führt das unbedingte Replikrecht nicht dazu, dass auch Noven nochmals unbeschränkt vorgebracht werden können, sondern diesbezüglich gelten die Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO. Dabei obliegt es der Partei, die das Novenrecht beansprucht, im Einzelnen darzutun, dass bzw. inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sind (HGer ZH HG190089 vom 3. Mai 2021 E. 2.2.; DIKE Komm ZPO-PAHUD, Art. 229 N 15; SCHMID, Das Verfahren vor Handelsgericht: aktuelle prozessuale Probleme, ZZZ 2017, S. 156 f.). Beide Parteien unterlassen es, im Einzelnen darzutun, inwiefern neue Tatsachen oder neue Beweismittel in ihren unaufgeforderten Eingaben noch zulässig sein sollen. Sofern ihre Eingaben über das im Rahmen des bereits im ordentlichen Schriftenwechsel Vorgetragene hinausgehen, wären sie entsprechend nicht zu beachten. Da sich die Eingaben jedoch ohnehin als nicht entscheidrelevant erweisen, ist nicht weiter darauf einzugehen.

E. 1.6

Schliesslich ist in formeller Hinsicht darauf hinzuweisen, dass die von beiden Parteien vorgenommenen allgemeinen Bestreitungshinweise bzw. die allgemeinen Beweisofferten (vgl. act. 12 Rz. 5; act. 29 Rz. 3, 80; act. 33 Rz. 5) nicht genügen, da sowohl Bestreitungen als auch Beweisofferten von den Parteien einer konkreten Tatsachenbehauptung zugeordnet werden müssen (vgl. BGer 4A_56/2013 vom 4. Juni 2013 E. 4.4; DIKE Komm ZPO-PAHUD, Art. 221 N 17). Entsprechend sind die allgemeinen Vorbringen der Parteien nicht weiter zu beachten.

E. 2

Materielle Vorbemerkungen

E. 2.1

Es ist unbestritten, dass die Beklagte die Klägerin mit der Implementierung der Software E._____ in mehreren Phasen betraute. Dafür schlossen die Parteien, basierend auf einer Offerte vom 18./25. Juli 2018, am 6./22. August 2018 ein Master Service Agreement, das als Rahmenvertrag diente. Ebenfalls am 6./22. August 2018 wurde die Work Order 2 abgeschlossen, welche die in der Phase I vorzunehmenden Arbeiten regelte (act. 1 Rz. 10; act. 12 Rz. 15 ff.; act. 29 Rz. 19 f.). Sodann ist unbestritten, dass die Beklagte am 4. März 2019 einen Projektstopp erklärte (act. 1 Rz. 27; act. 12 Rz. 29; act. 29 Rz. 72). Für die bis zum

- 8 -

E. 2.2

Die Klägerin teilt die geltend gemachte Forderung in drei Komplexe auf: (i) Forderungen in Zusammenhang mit Leistungen bis zur Abnahme in Phase I, (ii) Forderungen in Zusammenhang mit Leistungen für zur Phase II gehörende Zusatzaufträge sowie (iii)

Forderungen in Zusammenhang mit Lizenzgebühren. Da es sich um drei klar abgetrennte Komplexe handelt, bietet es sich an, auch die gerichtliche Beurteilung getrennt vorzunehmen (nachfolgend Erw. 3–5).

E. 2.3

Bei allen drei zu beurteilenden Komplexen und für beide Parteien wird dabei die Behauptungs- und Substantiierungslast ein Thema sein, weshalb sich diesbezüglich zur Vermeidung von Wiederholungen einige allgemeine Vorbemerkungen aufdrängen. Inwieweit Tatsachen zu behaupten und zu substantiieren sind, ergibt sich einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm und andererseits aus dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei. In einem ersten Schritt genügt es, wenn der Tatsachenvortrag schlüssig behauptet wird, also bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulässt. Nur soweit die Gegenpartei den schlüssigen Tatsachenvortrag bestreitet, greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substantiierungslast. Die Vorbringen sind diesfalls nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann (vgl. BGer 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.1 m.w.N. und BGer 4A_36/2021 vom 1. November 2021 E. 5).

- 9 -

E. 2.4

Weiter haben die Parteien die Tatsachenbehauptungen in ihren Rechtschriften aufzustellen und die einzelnen Beweismittel zu den Tatsachenbehauptungen zu bezeichnen (vgl. Art. 221 Abs. 1 lit. d und lit. e ZPO). Daraus ergibt sich, dass der Behauptungs- und Substantiierungslast in den Rechtsschriften selber nachzukommen ist und dafür grundsätzlich nicht auf Beilagen verwiesen werden kann. Einzig in Ausnahmefällen kann für Einzelheiten ein Verweis auf eine Beilage genügen (vgl. BGer 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.2 m.w.N.).

E. 2.5

Ein solcher Ausnahmefall liegt vor, wenn die zu substantiierenden Tatsachen zumindest in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen in der Rechtsschrift behauptet werden und nur für Einzelheiten auf eine Beilage verwiesen wird. In einem solchen Fall ist zu prüfen, ob Gericht und Gegenpartei durch den Verweis die notwendigen Informationen in einer Art erhalten, die eine Übernahme in die Rechtsschrift als blossen Leerlauf erscheinen lässt. Ungenügend ist der Verweis auf die Beilage, wenn die nötigen Informationen in den Beilagen nicht eindeutig und vollständig enthalten sind oder aber daraus zusammengesucht werden müssen. Es genügt nicht, dass in den Beilagen die verlangten Informationen in irgendeiner Form vorhanden sind, sondern es muss ein problemloser Zugriff darauf gewährleistet sein und es darf kein Interpretationsspielraum entstehen. Mit anderen Worten muss die Beilage selbsterklärend sein und genau die in der Rechtschrift bezeichneten Informationen enthalten (vgl. BGer 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.2.2).

E. 2.6

Inwieweit die Parteien der ihnen jeweils obliegenden Behauptungs- und Substantiierungslast in genügender Weise nachgekommen sind, ist nachfolgend in Zusammenhang mit den konkret zu behauptenden und zu substantiierenden Tatsachen zu

prüfen. Auf die Vorbringen der Parteien ist dabei nur so weit einzu- gehen, als sie sich als entscheidrelevant erweisen. 3. Forderungen in Zusammenhang mit Leistungen bis zur Abnahme in Phase I 3.1. Die erste Forderungsposition der Klägerin betrifft den noch offenen Teil der Entschädigung für die Arbeiten aus Phase I der Implementierung der Software E._____ gestützt auf die Work Order 2 vom 6./22. August 2018. Die Klägerin - 10 - macht diesbezüglich zusammengefasst geltend, die Standardimplementierung der Software, wie sie in Phase I geschuldet gewesen sei, sei von der Klägerin abge- liefert und von der Beklagten am 16. Januar 2019 abgenommen worden. Noch vorhandene Fehler seien in einer Error List festgehalten worden, wobei es sich jedoch nur um unwesentliche Fehler gehandelt habe, welche das Go-Live nicht beeinträchtigt hätten. Sämtliche behebbaren und in die Phase I fallenden Fehler seien in der Folge behoben worden bzw. sei die Behebung durch den Entzug des Systemzugriffs durch die Beklagten verunmöglicht worden. Die noch offenen Rechnungsbeträge in Höhe von insgesamt CHF 172'702.69 (inkl. MwSt.) für die Arbeiten in Phase I seien von der Beklagten gestützt auf Art. 372 Abs. 1 OR ge- schuldet. Die Kosten hätten sich dabei auch im Rahmen des vereinbarten Bud- gets bewegt (act. 1 Rz. 10 ff., 36; act. 29 Rz. 19 ff., 84 ff., 113 ff.). 3.2. Die Beklagte führt aus, dass es sich beim Sign-Off am 16. Januar 2019 nur um einen Abnahmeversuch bzw. eine Teilabnahme gehandelt habe und danach noch weitere Arbeiten geplant gewesen seien. Auch nach dem Sign-Off seien noch erhebliche Mängel vorhanden gewesen, wobei es sich richtigerweise bei mindestens 37 Fehlern um Major Errors gehandelt habe. Die Klägerin habe in der Folge keine Planung für die Fehlerbehebung vorgelegt und auch am 1. März 2019 hätten noch zahlreiche Mängel bestanden, weshalb die Beklagte die Vertragsbe- ziehung am 4. März 2019 mit sofortiger Wirkung beendet hätte. Die geforderte Entschädigung für die mangelhafte Software sei nicht geschuldet und das Budget sei ohnehin masslos überschritten worden (act. 12 Rz. 15 ff., 39 ff.; act. 33 Rz. 13 ff., 38 ff., 158 ff.) 3.3. 3.3.1. Ein Vertrag betreffend die Integration von Software enthält meist Elemente von Lizenz-, Kauf- und Werkvertrag. Überwiegt, wie vorliegend, die Parametrisie- rung als wichtigster Teil der Leistungen, überwiegt das werkvertragliche Element, weshalb in der Regel Werkvertragsrecht anzuwenden ist (vgl. FRÖHLICH-BLEULER, Softwareverträge, 2. Aufl., Bern 2014, N 373 ff.; vgl. auch BGer 4C.393/2006 vom 27. April 2007 E. 3.1). Dies entspricht auch der übereinstimmenden Qualifikation der Parteien (vgl. act. 1 Rz. 35; act. 12 Rz. 130), weshalb kein Grund ersichtlich

- 11 - ist, um davon abzuweichen. Gemäss Art. 372 Abs. 1 OR hat der Besteller die Vergütung bei der Ablieferung des Werks zu bezahlen. Eine allfällige Mangelhaf- tigkeit des Werks hindert die Fälligkeit der Entschädigung nicht (BGE 129 III 738 E. 7.2; BSK OR-ZINDEL/SCHOTT, Art. 372 N 4 f.). 3.3.2. Der von der Klägerin in Phase I geschuldete Leistungsumfang ergibt sich aus Ziff. 1.2 der Work Order, worauf auch beide Parteien verweisen (vgl. act. 1 Rz. 10; act. 12 Rz. 40 f.). Geschuldet war somit (act. 3/3 Anhang 1 Ziff. 1.2): "• Basic Setup Finance Framework and Project Modules for all legal entities/countries CHE, DEU, ITA, SWE, NOR, DKK, FRA, AUT • Go-Live with Project Module incl. all Finance Transactions and I/C functionality for one legal entity in CHE, DEU, ITA, FRA, AUT and SWE each – In scope: (mobile) App for timesheet and expenses (not in- cluded legal requirements for expenses in DEU, can be managed with the external MobileExpenses App, not includ- ed), embedded PowerBI functionalities (incl. Cash Overview, Project Accounting Cube) – Out of scope: Finance localization for statutory

finance re- porting, Resource management, Financial Consolidation (additional requirements needed: chosen Accounting Framework (IFRS)? Specific chosen consolidation meth- od/perimeter?, etc.) • Data Migration – Data Migration AR (Account Receivable): all open positions per 31.12.2018 from all legal entities with going live per 01.01.2019 ■ Import in GL with detail information (Customer, currency invoice, currency legal entity, payment condition, tax in- formation) – Data Migration GL (opening balances) per 01.01.2019 from all legal entities with going live per 01.01.2019 ■ No data migration from historical data – No data migration of AP (Account Payable) ■ All open AP per 31.12.2018 will be paid in "old" system and only summary information in E1._____ • Installation Systems and onboarding Microsoft E1._____ One Developer System (DEV), one Build System (Build), one Test System (TST), one golden config System (G-config) and

E. 4

Forderungen in Zusammenhang mit Leistungen für zur Phase II gehörende Zusatzaufträge

E. 4.1

Als zweite Forderungsposition macht die Klägerin eine Entschädigung für weitere erbrachte Leistungen nach der Abnahme von Phase I geltend. Während sie in der Klage noch von Änderungsaufträgen (change requests) in Höhe von CHF 210'272.78 ausging (act. 1 Rz. 24), qualifiziert sie die Leistungen in der Rep- lik nunmehr als Zusatzaufträge, die Teil der Phase II bilden, und macht dafür CHF 168'426.10 geltend (act. 29 Rz. 39, 71). Die Beklagte bestreitet das Vorlie-

- 24 - gen von Zusatzaufträgen sowie eines Entschädigungsanspruchs der Klägerin (act. 12 Rz. 26, 72).

E. 4.2.1

Die Beklagte wendet zunächst ein, dass vertraglich ein Schriftlichkeitsvor- behalt für Änderungen, Anpassungen und Zusatzaufträge vereinbart worden sei. Dieser sei weder eingehalten worden noch sei darauf verzichtet worden, weshalb die Forderungen der Klägerin bereits daran scheitern würden (act. 12 Rz. 93, 139; act. 33 Rz. 77, 196). Die Klägerin bestreitet nicht, dass ein Schriftlichkeitsvorbe- halt vereinbart worden war und dass dieser nicht eingehalten wurde. Sie macht jedoch geltend, dass man sich formlos über einen solchen Vorbehalt hinwegset- zen könne, was vorliegend durch die stetige Auftragserteilung geschehen sei (act. 29 Rz. 42).

E. 4.2.2

Ein vereinbarter Schriftlichkeitsvorbehalt begründet die widerlegbare Ver- mutung, dass die Parteien ohne Erfüllung der Schriftform nicht gebunden sein wollen (Art. 16 Abs. 1 OR). Diese Vermutung ist in zweifacher Hinsicht widerleg- bar. Erstens kann nachgewiesen werden, dass der Schriftlichkeitsvorbehalt ledig- lich zu Beweis Zwecken vereinbart wurde und kein Wirksamkeitserfordernis dar- stellt (vgl. BGE 138 III 123 E. 2.4.1; BK OR-MÜLLER, Art. 16 N 85). Zweitens kann nachgewiesen werden, dass die Parteien nachträglich auf den Schriftlichkeitsvor- behalt verzichtet haben, wobei ein solcher Verzicht grundsätzlich formfrei erfolgen kann (vgl. BGer 4A_409/2017 vom 17. Januar 2018 E. 5.3; BSK OR- SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Art. 16 N 10). Die Beweislast für eine Widerlegung der Vermutung von Art. 16 Abs. 1 OR liegt bei jener Partei, die sich auf die Gültigkeit des formlos Vereinbarten beruft (vgl. BGer 4A_234/2017 vom 19.

September 2017 E. 5.1 f.; HGer ZH HG110181 vom 12. März 2015 E. III.4; BSK OR-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Art. 16 N 12).

E. 4.2.3

Vorliegend liegt somit die Beweislast dafür, dass sich die Parteien über den vereinbarten Schriftlichkeitsvorbehalt hinweggesetzt haben, bei der Klägerin. Sie macht geltend, dass die Aufhebung konkludent durch die stetige Auftragserteilung und -ausführung erfolgt sei. Die Auftragserteilung sei zum Teil direkt gegenüber

- 25 - den Consultants der Klägerin vor Ort und zum Teil per E-Mail erfolgt. Die Beklagte habe die Klägerin ständig mit Zusatzaufträgen eingedeckt (act. 29 Rz. 41 f.). Die Klägerin unterlässt es jedoch, diese angeblichen Auftragserteilungen und diese angeblich gelebte Praxis zu substantiieren. So verweist die Klägerin in substantiierter Weise lediglich auf zwei E-Mails der Beklagten, welche Auftragserteilungen beinhalten sollen (wobei sich die E-Mails in dieser Hinsicht als dürftig erweisen; siehe hinten Erw. 4.3). Zu den angeblichen mündlichen Aufträgen macht die Klägerin gar keinerlei Angaben, wann von wem wo welche Aufträge gegenüber wem erteilt worden seien. Das behauptete "Eindecken mit Zusatzaufträgen" ist entsprechend weder erstellt noch substantiiert und die beiden E-Mails, auf die sich die Klägerin in diesem Zusammenhang etwas vertiefter beruft, vermögen alleine für den Nachweis eines konkludenten Verzichts auf den Schriftlichkeitsvorbehalt nicht zu genügen.

E. 4.2.4

Hinzu kommt, dass der erwähnte Schriftlichkeitsvorbehalt in Ziff. 16.3 des Master Services Agreements explizit auch für den Verzicht auf den Schriftlichkeitsvorbehalt die Schriftform vorsieht ("This also applies to a possible waiver of the written-form clause"; act. 3/3 Ziff. 16.3). Auch damit wird ein formfreier Verzicht auf den Schriftlichkeitsvorbehalt zwar nicht ausgeschlossen. Es ist in einem solchen Fall jedoch nicht mehr leichthin anzunehmen, dass formfrei auf den Schriftlichkeitsvorbehalt verzichtet wurde (vgl. BSK OR-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Art. 16 N 11). Sodann fällt auf, dass die Parteien ihre bisherige Vertragsbeziehung sehr detailliert und schriftlich geregelt haben. Nicht nur wurde ein Master Service Agreement als Rahmenvertrag abgeschlossen, sondern für die Arbeiten der Phase I wurde auch eine sehr detaillierte Work Order erstellt (act. 3/3). Dass nun für die Arbeiten in Phase II plötzlich auf den Schriftlichkeitsvorbehalt verzichtet worden sei, erscheint deshalb wenig plausibel und ist auch aus diesem Grund nur mit Zurückhaltung anzunehmen (so zurecht auch act. 12 Rz. 26, 93; act. 33 Rz. 41). Auch deshalb genügen die Ausführungen der Klägerin nicht, um ein Abweichen vom vereinbarten Schriftlichkeitsvorbehalt nachzuweisen.

- 26 -

E. 4.2.5

Entsprechend scheidet die Forderung der Klägerin bereits daran, dass es keine schriftlichen Aufträge gab, was jedoch ein Wirksamkeitserfordernis gewesen wäre. Sie vermag keine Grundlage für ihre angeblichen Forderungen nachzuweisen.

E. 4.3.1

Selbst wenn man den Schriftlichkeitsvorbehalt ausblenden würde, scheidet die Forderung der Klägerin auch am fehlenden Nachweis einer Auftragserteilung. Die Beklagte stellt in Abrede, dass es Zusatzaufträge oder Änderungsaufträge gegeben habe. Dafür habe auch

keine Veranlassung bestanden (act. 12 Rz. 12 f., 72, 83; act. 33 Rz. 36). Die Klägerin macht demgegenüber geltend, die Auf- tragserteilung sei zum Teil direkt gegenüber den Consultants der Klägerin vor Ort und zum Teil per E-Mail erfolgt. Die Beklagte habe die Klägerin ständig mit Zu- satzaufträgen eingedeckt (act. 29 Rz. 41 f.; act. 1 Rz. 24). Die Beweislast für das Vorliegen von Zusatzaufträgen liegt als anspruchsbegründende Tatsache bei der Klägerin, die daraus Rechte ableiten will (Art. 8 ZGB).

E. 4.3.2

Wie bereits ausgeführt (siehe vorne Erw. 4.2.3) erweisen sich die die Aus- führungen der Klägerin zu den angeblichen Zusatzaufträgen über weite Strecken als unsubstantiiert, insbesondere in Bezug auf allfällige mündliche Auftragsertei- lungen. Substantiiert und somit weiter zu prüfen sind einzig die Vorbringen der Klägerin in Zusammenhang mit der E-Mail vom 1. Februar 2019 sowie der E-Mail vom 18. Januar 2019.

E. 4.3.3

Die Klägerin führt aus, H._____ von der Beklagten habe der Klägerin mit E- Mail vom 1. Februar 2019 Zusatzaufträge zu verschiedenen Themen erteilt. All- gemein habe die Beklagte mit dieser E-Mail zu verstehen gegeben, dass die Klä- gerin für die anfallenden Leistungen in der Phase II die Genehmigung der Beklag- ten nicht einzeln einzuholen habe. Sämtliche Leistungen in der Phase II, auch solche vor dem Versand der E-Mail, seien damit von der Beklagten genehmigt worden (act. 29 Rz. 52). In der Folge verweist die Beklagte in Zusammenhang mit einer Auftragserteilung mehrmals auf diese E-Mail (vgl. u.a. act. 29 Rz. 53, 56, 99). Die Beklagte bestreitet hingegen, dass mit der E-Mail vom 1. Februar 2019 - 27 - Zusatzaufträge erteilt worden seien. Mit der E-Mail sei einzig festgehalten worden, dass es für die Lösung von Problemen keine Genehmigung brauche und die Probleme selbstverständlich behoben werden müssten. Die von der Klägerin vor- genommene Umdeutung dieser E-Mail sei falsch (act. 33 Rz. 88).

E. 4.3.4

Als Beweis dafür, dass mit der E-Mail vom 1. Februar 2019 Zusatzaufträge erteilt wurden, offeriert die Klägerin diese E-Mail inkl. der vorausgegangenen E- Mail von I._____ von der Klägerin (act. 29 Rz. 52). In der ersten E-Mail führte I._____ u.a. aus (act. 3/27): "as I was informed by the project team there are some need- ed tasks which must be handled over the weekend and be- ginning next week with additional "on site" support in D._____. Please can you give us an "approval" for this activities. The activities are: - Implementing the invoice (printout) - Solving the "issues" with the financial dimensions - "Project beginning balance migration" Thank you for your response."

E. 4.3.5

Die Antwort von H._____ darauf war (act. 3/27): "I don't think you actually need my approval to solve issues but yes, I can confirm we need those issues solved."

E. 4.3.6

Der Wortlaut der E-Mail von H._____ erscheint eindeutig. Er spricht im ers- ten Teilsatz davon, dass es um die Behebung von Problemen geht ("to solve issues") und er nicht denke, dass es dafür eine Genehmigung von ihm brauche. Und auch im zweiten Teilsatz spricht er nochmals von Problemen und bestätigt, dass die Beklagte diese gelöst haben braucht. Daraus ergibt sich, dass H._____ sich in seiner E-Mail auf eine Lösung von bestehenden

Problemen bzw. eine Mängelbehebung bezog und nicht neue Zusatzaufträge erteilte. Der Versuch der Klägerin, dem Wort issues eine andere Bedeutung zu geben, da es in der ersten E-Mail von I._____ in Anführungszeichen gesetzt wurde (act. 29 Rz. 52), über- zeugt nicht, da H._____ die Anführungszeichen nicht übernommen hat. Und auch der übrige Inhalt der E-Mail würde keinen Sinn ergeben, wenn H._____ tatsäch-

- 28 - lich Zusatzaufträge und nicht Mängel gemeint hätte. Denn H._____ erklärt, dass er eigentlich keine Notwendigkeit für eine Genehmigung sehe. Das macht aber nur bei Mängeln Sinn, da für deren Behebung der Unternehmer keine Genehmi- gung benötigt. Für Zusatzaufträge ist hingegen sowohl aufgrund der Vereinbarung im Master Service Agreement als auch von Gesetzes wegen eine übereinstim- mende Willenserklärung und damit eine Zustimmung nötig. Schliesslich passt auch der sich aus der E-Mail von H._____ ergebende, leicht gereizte Unterton, dass er sich auf die Behebung von Mängeln bezog, die ihn störten, und nicht auf neue Zusatzaufträge.

E. 4.3.7

Keinerlei Anhaltspunkte lassen sich der E-Mail sodann in Bezug auf darauf, dass der Klägerin quasi ein Blankoschein für die Arbeiten aus Phase II erteilt wor- den sei, entnehmen, wie es die Klägerin geltend machen will. Der E-Mail- Austausch bezog sich vielmehr auf spezifische Probleme und war auch zeitlich stark eingegrenzt ("over the weekend and beginning next week"). Eine Genehmi- gung von Zusatzaufträgen für einen Zeitraum von rund 1.5 Monaten und einem Umfang von CHF 168'426.10 lässt sich aus dem Zweizeiler von H._____ klarer- weise nicht ableiten. Bei diesem Ergebnis braucht auch nicht weiter auf den Ein- wand der Beklagten betreffend die Vertretungsbefugnis von H._____ (vgl. act. 33 Rz. 88) eingegangen zu werden.

E. 4.3.8

Für den Posten "Go-Live Support" (bzw. in der Klage noch "F._____ Sup- port"; act. 1 Rz. 19) verweist die Klägerin sodann auf die E-Mail vom 18. Januar 2019, mit der ein Zusatzauftrag erteilt worden sei (act. 29 Rz. 58, 134). Die Be- klagte bestreitet hingegen, dass mit der E-Mail vom 18. Januar 2019 ein Zusatz- auftrag erteilt worden sei. Mit der E-Mail habe sich die Beklagte bei der Klägerin einzig erkundigt, welche Möglichkeiten bestehen würden und ob ein on-site- Support nötig sei (act. 12 Rz. 74; act. 33 Rz. 189).

E. 4.3.9

Die von der Klägerin in diesem Zusammenhang als Beweis offerierte E-Mail vom 18. Januar 2019 (vgl. act. 29 Rz. 58) hat u.a .folgenden Wortlaut (act. 3/11): "[...] we think onsite support can ensure us a quick de- bugging - crucial for a successful go-live of the system. [...]"

- 29 - But, since this is our first go-live with a MS System I am now asking you what other options you may recommend to reach the goals I described above."

E. 4.3.10

Mit der Beklagten ist festzustellen, dass sich aus dieser E-Mail keine Auf- tragserteilung für einen Zusatzauftrag ergibt, sondern dass die Beklagte mit der E- Mail einzig die Klägerin anfragte, welche Optionen sie empfehlen würden. Es ist zwar erkennbar, dass die Beklagte einen on-site Support als sinnvoll erachtete. Eine definitive Auftragserteilung für einen solchen Support ist in der E-Mail jedoch noch nicht enthalten, sondern könnte allenfalls im weiteren Verlauf der Kommuni- kation erfolgt sein. Die Klägerin äussert sich jedoch nicht

dazu, wie sie auf die E-Mail reagiert hat, welche Optionen sie der Beklagten empfohlen hat und ob die Beklagte in der Folge noch einen definitiven Auftrag erteilt hat. Ebenfalls wurden keinerlei Beweismittel für den weiteren Verlauf der Kommunikation offeriert. Die E-Mail vom 18. Januar 2019 alleine genügt für den Nachweis einer Auftragserteilung jedenfalls nicht.

E. 4.3.11

In diesem Zusammenhang ist weiter zu beachten, dass die Klägerin ihre Rechnungen für die erbrachten Leistungen selbst in der Zeit nach den E-Mails vom 18. Januar 2019 und 1. Februar 2019 weiterhin mit der Überschrift "Phase 1" erstellte (vgl. act. 3/7, 8, 10), worauf die Beklagte zurecht hinweist (vgl. act. 33 Rz. 37, 53) und was die Klägerin mit einer versehentlich unrichtigen Bezeichnung abzutun versucht (act. 29 Rz. 44). Ob bei einem dreimaligen Verwenden von "Phase 1" über einen Zeitraum von 3 Monaten tatsächlich noch von einem Versehen ausgegangen werden kann oder ob damit nicht gar auch ein tatsächliches Verständnis der Klägerin dahingehend, dass es sich nicht um Zusatzaufträge, sondern um Arbeiten als Teil der Phase I gehandelt hat, erstellt ist, kann letztlich offengelassen werden. Jedenfalls gelingt der Klägerin der Beweis für eine Erteilung von Zusatzaufträgen durch die Beklagte nicht, weshalb ihre Forderung auch aus diesem Grund abzuweisen ist.

- 30 -

E. 4.4.1

Selbst wenn der Klägerin der Beweis für die Erteilung von gültigen Zusatzaufträgen gelingen würde, scheitert ihre Forderung sodann an der mangelhaften Substantiierung (siehe dazu allgemein vorne Erw. 2.3 ff.).

E. 4.4.2

Die Klägerin macht geltend, dass die Vergütung für die Phase II auf einer Time&Materials Basis zu erfolgen habe (act. 29 Rz. 40). Die Beklagte bestreitet dabei die von der Klägerin behaupteten Arbeiten und Stunden (vgl. u.a. act. 33 Rz. 87, 93, 102, 106, 111 etc.). Die Klägerin konnte sich deshalb nicht mehr mit einem bloss schlüssigen Behaupten begnügen, sondern sie hatte ihren angeblichen Aufwand unter den Zusatzaufträgen in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann.

E. 4.4.3

Die Klägerin versucht diesen Anforderungen in der Replik dadurch nachzukommen, indem sie die Leistungen in 4 Hauptkategorien und die Hauptkategorie "change request" nochmals in insgesamt 12 Unterkategorien unterteilt (vgl. act. 29 Rz. 49 f.). Jede Kategorie wird sodann in einem bzw. maximal zwei Absätzen der Replik behandelt und mit einer geltend gemachten Summe pro Kategorie versehen. Für weitere Einzelheiten wird jeweils auf eine Zusammenstellung sowie ein farblich bearbeitetes Leistungsblatt verwiesen (vgl. act. 29 Rz. 53 ff.).

E. 4.4.4

Die genau erbrachten Leistungen, die als Zusatzaufträge in Rechnung gestellt worden sind, bleiben dabei schwer verständlich. Dem ist auch nicht förderlich, dass die Klägerin ihre diesbezüglichen Vorbringen zwischen Klage und Replik über weite Strecken

umgestaltet hat. Während sie sich in der Klage noch auf

E. 4.4.5

Sodann werden die von der Klägerin zu substantiierenden Tatsachen auch nicht zumindest in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen in der Rechtsschrift selber behauptet, bevor zur Substantiierung auf Beilagen verwiesen wird. Stattdessen werden einfach zum grössten Teils generische Kategorien gebildet (z.B. "Finance Issues", "Other Issues", "Project Management" oder "Support") und danach mit ein bis zwei Sätzen ergänzt, z.B. dass es sich um eine komplexe Datenummigration mit Abschlusszahlen gehandelt habe (act. 29 Rz. 53), dass die Beklagte vor Ort unterstützt worden sei (act. 29 Rz. 58) oder dass Aufwand für Koordination und Planung angefallen sei (act. 29 Rz. 62). Das genügt für eine Substantiierung der Leistungen nicht und es bleibt nach Durchsicht der Replik selbst in den wesentlichen Zügen oder Umrissen unklar, was die Klägerin als Zusatzaufträge genau geleistet haben will.

E. 4.4.6

Und selbst wenn man zusätzlich noch auf die von der Klägerin eingereichten Beilagen zur weiteren Substantiierung abstellen wollte, obwohl die Voraussetzungen dafür, dies ausnahmsweise zu tun, nicht erfüllt sind, genügt die Klägerin der Substantiierungspflicht nicht. Die nötigen Informationen ergeben sich nämlich

- 32 - nicht ohne Weiteres aus den Beilagen und sind auch nicht vollständig darin enthalten. Die von der Klägerin eingereichten Zusammenstellungen zu den einzelnen Kategorien erweisen sich weder als übersichtlich noch als selbsterklärend. So fällt z.B. auf, dass einige der Zusammenstellungen nur eine Spalte "Description" enthalten (z.B. act. 30/71), während bei anderen noch die Spalte "Remarks" (z.B. act. 30/78) oder die Spalte "Project Item Activity" hinzukommt (z.B. act. 30/84), ohne dass das Verhältnis dieser Spalten erklärt würde oder ein System ersichtlich wäre. Und selbst unter Berücksichtigung der Descriptions, Remarks und Project Item Activities wird nicht klarer, welche Leistungen genau erbracht wurden, da sie entweder wiederum bloss generisch sind oder dann so spezifisch, dass sie ohne Einordnung in einen fehlenden Gesamtkontext nicht nachvollzogen werden können. So helfen z.B. die Beschreibungen "Support Beginning Balances" oder "Testing Beginning Balances" (vgl. act. 30/63), "Call J. _____ and K. _____ IC Posting incl. Invoice" (vgl. act. 30/72), "on the spot support" (vgl. act. 30/78) "'Go live support': Abarbeiten von Mails" (vgl. act. 30/103) oder "weiss nicht mehr?" (vgl. act. 30/93) nicht weiter. Die genauen Leistungen der Klägerin verbleiben vielmehr unklar und es ist nicht Aufgabe des Gerichts, mehrere hundert Buchungstexte durchzugehen, zu interpretieren, zu hinterfragen und in einen möglichen, jedoch nicht dargelegten Gesamtkontext einzuordnen sowie zu prüfen, ob sich daraus irgendetwas eine substantiierte Behauptung konstruieren lässt, die zu einem Beweissatz erhoben werden könnte. Das wäre Aufgabe der Klägerin gewesen. Da sie damit ihrer Substantiierungslast nicht nachkommt, ist die Klage auch aus diesem Grund abzuweisen.

E. 4.5.1

Selbst wenn die Klägerin der Substantiierungspflicht nachgekommen wäre, würde sie schliesslich auch den Beweis für ihre Behauptungen nicht erbringen. Über weite Strecken offeriert die Klägerin als Beweismittel einzig – wie schon bei den ersten Forderungspositionen (siehe vorne Erw. 3.5.6 f.) – die bereits erwähnten Rechnungen sowie die farbig markierten Leistungsblätter. Auch diese weiteren Rechnungen und

Leistungsblätter wurden von der Klägerin selber erstellt und stellen damit grundsätzlich reine Parteibehauptungen dar. Ebenso ist auch hier

- 33 - umstritten, ob und wie diese Leistungsblätter der Beklagten vorgelegt wurden (vgl. act. 33 Rz. 86) und die Klägerin offeriert keinen Beweis für ihre Darstellung. Auch diese Leistungsblätter sind jeweils höchstens nachträglich, mit den Rechnungen zugestellt worden (vgl. act. 29 Rz. 44). Eine fortlaufende, wöchentliche Rapportierung des Arbeitsaufwands inkl. Genehmigung durch die Beklagte hat hingegen auch bei den angeblichen Zusatzaufträgen unbestrittenermassen nicht stattgefunden (vgl. act. 12 Rz. 26).

E. 4.5.2

Entgegen der Ansicht der Klägerin kann sodann auch in diesem Punkt nicht gesagt werden, dass die Beklagte die Rechnungen inkl. allenfalls beigelegten Leistungsblättern nie bemängelt und damit akzeptiert hätte (vgl. act. 29 Rz. 44). Auch diese Rechnungen wurden unbestrittenermassen nie bezahlt, womit die Beklagte deutlich zum Ausdruck brachte, dass sie mit der Rechnung nicht einverstanden war. In dieser Situation reichen auch für diese Positionen die blossen, einzig von der Klägerin erstellten und der Beklagten nicht fortlaufend zur Genehmigung vorgelegten Leistungsblätter für sich alleine jedenfalls nicht zum Beweis der geltend gemachten Arbeiten und Aufwendungen.

E. 4.5.3

Als zusätzliche Beweismittel offeriert die Klägerin sodann zu einzelnen Kategorien von angeblichen Zusatzaufträgen noch verschiedene E-Mails (insb. act. 3/12–37; act. 30/64–70, 73–77, 79–80, 84–88, 91–92, 94–101, 105–106), wobei die E-Mails jedoch von der Klägerin keinen konkreten Tatsachenbehauptungen zugeordnet werden und schon deshalb nicht als Beweismittel abzunehmen sind. Bei einem grossen Teil dieser E-Mails handelt es sich zudem um E-Mails von Mitarbeitern der Beklagten, weshalb sie von vornherein nicht zum Nachweis einer Arbeitsleistung der Klägerin dienen können. Soweit es sich um E-Mails von Mitarbeitern der Klägerin handelt, lassen sich aus den E-Mails sodann keine genauen Aufwendungen oder Stundenzahlen ableiten, weshalb die Klägerin auch damit keinen Beweis für konkrete Arbeitsaufwände zu erbringen vermag.

E. 4.6.1

Soweit die Klägerin schliesslich geltend macht, dass eine Mängelbehebung in Höhe von CHF 200'000.00 bzw. über 56% des Budgets wirtschaftlich keinen

- 34 - Sinn ergeben würde (act. 29 Rz. 46 f.), vermag sie auch damit keine zusätzliche Forderung oder das Vorliegen von Zusatzaufträgen zu begründen. Nicht nur sind nach dem vorstehend Ausgeführten die angeblichen Mehrleistungen der Klägerin weder substantiiert noch erstellt. Sondern es ist auch nicht ausgeschlossen, dass es im Rahmen eines Werkvertrags mit Fix- bzw. Circa-Preis einmal zu einer Unterschätzung des tatsächlichen Aufwands und damit zu einer Offerte mit einem tiefen Preis kommt. Auch können bei Vorliegen von zahlreichen Mängeln die Kosten zur Beseitigung dieser Mängel durchaus einen sehr hohen Betrag erreichen. Ebenso ist denkbar, dass für eine erste Phase bewusst ein tiefer Preis offeriert wird, um einen Kunden zu gewinnen, und der Gewinn dann erst in späteren Phasen erzielt wird.

E. 4.6.2

Das wirtschaftliche Risiko dafür, dass die tatsächlichen Kosten letztlich über dem vereinbarten Budget liegen könnten, lag jedenfalls bei der Klägerin, die einem Vertrag mit einem verbindlichen Budgetrahmen zugestimmt hat. Umgekehrt hätte sie profitiert, wenn ihre tatsächlichen Aufwendungen zur Erstellung des Werks, z.B. aufgrund einer effizienten oder von Anfang an fehlerfreien Arbeitsweise, letztlich unter dem vereinbarten Budget gelegen wären. Die vorgebrachte wirtschaftliche Sichtweise der Klägerin überzeugt jedenfalls nicht und vermag auch die Substantiierungspflicht oder die Pflicht zum Nachweis der tatsächlichen Grundlagen der geltend gemachten Forderungen nicht zu ersetzen.

E. 4.7.1

Insgesamt vermag die Klägerin somit aus verschiedenen Gründen keine Forderungen in Zusammenhang mit Leistungen für zur Phase II gehörende Zusatzaufträge nachzuweisen. Ihre Ansprüche scheitern bereits daran, dass sie weder den Nachweis für einen nachträglichen Verzicht auf den vereinbarten Schriftlichkeitsvorbehalt noch für die Erteilung von Zusatzaufträgen durch die Beklagten zu erbringen vermag. Selbst wenn solche Aufträge erstellt wären, unterlässt es die Klägerin sodann, ihre angeblichen, sich auf einer Time&Materials Basis berechnenden Ansprüche zu substantiieren. Des Weiteren genügen auch die von der Klägerin offerierten Beweismittel nicht zum Nachweis der geltend gemachten Tatsachen.

- 35 -

E. 4.7.2

Der Klägerin ist somit unter diesem Forderungskomplex nichts zuzusprechen, sondern die Klage ist in diesem Umfang abzuweisen.

E. 5

Forderungen in Zusammenhang mit Lizenzgebühren

E. 5.1

Als dritte Position fordert die Klägerin schliesslich CHF 83'939.40 (inkl. MwSt.) für angefallene Lizenzgebühren. In diesem Zusammenhang ist unbestritten, dass die Parteien am 30. Juli 2018 die License-Order 3-B. _____ AG und am 26. November 2018 die License-Order 4-B. _____ AG schlossen, welche verschiedene Microsoft Lizenzen in Zusammenhang mit der Software E. _____ zum Gegenstand hatten. Die Verträge sahen eine Mindestlaufzeit von 12 Monaten vor. Eine Kündigung war bis zu 60 Tagen vor Ablauf der Vertragslaufzeit möglich, ansonsten sich diese stillschweigend um ein weiteres Jahr verlängerte. Die Beklagte bezahlte die Lizenzgebühren bis zum 31. Juli 2019.

Nachfolgende Rechnungen der Klägerin blieben unbezahlt (vgl. act. 1 Rz. 32, 42; act. 12 Rz. 122; act. 29 Rz. 76 ff., 160; act. 33 Rz. 145 ff.)

E. 5.2.1

Die Klägerin macht offene Lizenzgebühren unter der License-Order 4-B. _____ AG vom 26. November 2018 für den Zeitraum August bis November 2019 sowie offene Lizenzgebühren unter der License-Order 3-B. _____ AG vom 30. Juli 2018 für den Zeitraum August 2019 bis Juli 2020 in Höhe von insgesamt CHF 83'939.40 (inkl. MwSt.) geltend. Sie führt in diesem Zusammenhang aus, dass die Beklagte die Lizenzverträge erst mit Schreiben vom 19. Juli 2019 gekündigt habe. Die zuvor verschickte E-Mail der Beklagten vom 4. März 2019 habe noch keine Kündigung dargestellt. Da die Kündigung

vom 19. Juli 2019 weniger als 60 Tage vor Ablauf der Laufzeit der License-Order 3-B._____ AG vom 30. Juli 2018 erfolgte, habe sich die Vertragslaufzeit bis und mit Juli 2020 verlängert. Die License-Order 4-B._____ AG sei hingegen am 19. Juli 2019 fristgerecht per 26. November 2019 gekündigt worden (vgl. act. 1 Rz. 32, 42; act. 29 Rz. 8 f., 76 ff., 160).

E. 5.2.2

Die Beklagte macht demgegenüber geltend, dass die Lizenzverträge mit E-Mail vom 4. März 2019 und damit rechtzeitig, mehr als 60 Tage vor Ablauf der je-

- 36 - weiligen Vertragslaufzeiten gekündigt worden seien (act. 12 Rz. 122) bzw. dass es sich dabei zusammen mit der Bestätigung der Klägerin vom 4. März 2019 um einen gültigen Vertragsabbruch durch Vereinbarung gehandelt habe (act. 33 Rz. 30, 147 f.). Auch berechne die Klägerin die Höhe der Lizenzgebühren falsch, da die License-Order 4-B._____ AG vom 26. November 2018 – wenn man auf die Darstellung der Klägerin abstellen wolle – nicht bis zum 30. November 2019, sondern bis zum 25. November 2019 lief (act. 33 Rz. 151). Eventualiter erklärt die Beklagte Verrechnung mit Schadenersatzansprüchen aus der Schlechterfüllung der Klägerin (act. 33 Rz. 153 f.).

E. 5.2.3

Die beiden License-Orders verpflichten die Beklagte unbestrittenermassen zur Bezahlung von monatlichen Lizenzgebühren an die Klägerin und stellen somit vorliegend genügende Anspruchsgrundlagen für Forderungen der Klägerin während ihrer jeweiligen Laufzeiten dar. Dafür, dass die License-Orders beendet wurden – sei es durch Kündigung oder durch Vertragsabbruch durch Vereinbarung –, trägt die Beklagte die Beweislast, da es sich um eine anspruchsvernichtende Tatsache handelt (vgl. BGE 125 III 78 E. 3b; ZK ZGB-JUNGO, Art. 8 N 496).

E. 5.2.4

Die Beklagte beruft sich für den Beweis der behaupteten Kündigung bzw. Aufhebungsvereinbarung per 4. März 2019 auf ihre E-Mail vom 4. März 2019 sowie die Antwort-E-Mail der Klägerin vom 4. März 2019 (act. 33 Rz. 30). In der E-Mail vom 4. März 2019 führte die Beklagte u.a. Folgendes aus (act. 3/39 Abs. 3 f.): "In light of the above, please be officially informed that, effective immediately, A._____s employees are not allowed to log into any of the systems you were granted access on our behalf. A new partner has been appointed by B._____ as the tenant of our licenses during the weekend and you'll be contacted during the day of Monday or Tuesday at the latest, to agree on the necessary steps for handover. In the next days a date will be proposed to you to start the negotiations on the closing of our contract. [...]"

E. 5.2.5

Aus dieser E-Mail ergibt sich, dass der Klägerin der Systemzugriff entzogen wurde ("are not allowed to log into any of the systems"). In Bezug auf die Beendi-

- 37 - gung des Vertrags stellte die Beklagte hingegen explizit weitere Verhandlungen in Aussicht ("negotiations on the closing of our contract") und auch spezifisch in Bezug auf die Lizenzen wird eine Kontaktaufnahme durch den neuen Partner der Beklagten für ein handover in Aussicht gestellt. Aus der E-Mail lässt sich entsprechend – wie die Klägerin zurecht vorbringt – keine eindeutige Kündigungserklärung der Beklagten ableiten, sondern dafür wurde auf weitere Besprechungen verwiesen.

E. 5.2.6

In der Antwort-E-Mail vom 4. März 2019 führte die Klägerin u.a. Folgendes aus (act. 3/40 Abs. 1 ff.): "We regret the decision by B._____ to terminate the project cooperation with immediate effect. We have passed this on to our colleagues, so that there will be no login to your systems and the work is stopped immediately. [...] We would like to emphasize again that we are still anxious to pursue a way forward to bring the project to a successful conclusion. Regardless of this, we are expecting payment of all services costs incurred and would like to draw your attention to the termination clause as described in the Master Service Agreement in chapter 13 "Term and Termination". As per your mail we're awaiting your contact and are still convinced that we can bring this project to success together."

E. 5.2.7

Aus dieser E-Mail ergibt sich, dass die Klägerin die Zusammenarbeit am Projekt als beendet erachtete ("terminate the project cooperation with immediate effect"). Es ergibt sich aber auch, dass die Klägerin keiner sofortigen Aufhebung des Vertrags zustimmte, sondern weiter am Projekt arbeiten wollte ("pursue a way forward to bring the project to a successful conclusion") und auf die Kündigungsbestimmung des Master Service Agreements verwies. Ebenfalls erwartete die Klägerin noch die von der Beklagten angekündigte Kontaktaufnahme zur Besprechung des weiteren Vorgehens ("we're awaiting your contact"), was ebenfalls belegt, dass die Klägerin nicht von einem bereits aufgehobenen Vertrag ausging oder einer Aufhebung zustimmte. Auch mit dieser E-Mail vermag die Beklagte

- 38 - somit keinen Nachweis einer Kündigung oder einer Vertragsaufhebung zu erbringen.

E. 5.2.8

Gegen einen sofortigen, einvernehmlichen Vertragsabbruch am 4. März 2019, wie er von der Beklagten behauptet wird, spricht sodann auch das nachfolgende Verhalten der Parteien. Es ist unbestritten, dass die Klägerin weiterhin monatliche Rechnungen für die Lizenzgebühren stellte und die Beklagte diese bis und mit Juli 2019 weiterhin bezahlte. Beides wäre, hätte es tatsächlich einen sofortigen Vertragsabbruch gegeben, nicht nötig gewesen, woraus sich rückschließen lässt, dass auch die Parteien noch von einem laufenden (Lizenz-)Vertrag ausgingen.

E. 5.2.9

Insgesamt gelingt der Beklagten somit der Beweis für eine am 4. März 2019 erfolgte Kündigung der License-Orders oder für einen sofortigen, einvernehmlichen Vertragsabbruch am 4. März 2019 nicht. Es ist vielmehr von einem Weiterlaufen der License-Orders auszugehen, bis diese mit Schreiben vom 19. Juli 2019 durch die Beklagte gekündigt wurden. Entsprechend muss auch nicht weiter auf den Einwand der Klägerin, dass die E-Mail der Beklagten vom 4. März 2019 die für eine Kündigung vereinbarte Schriftform nicht einhalte (vgl. act. 29 Rz. 76; act. 33 Rz. 146, 148), eingegangen werden.

E. 5.3.1

In Bezug auf die License-Order 4-B._____ AG vom 26. November 2018 erfolgte die Kündigung unbestrittenermassen rechtzeitig, weshalb der Vertrag mit Ablauf der initialen Vertragslaufzeit von einem Jahr beendet wurde. Berechtigt ist diesbezüglich der Einwand der Beklagten, dass das Vertragsjahr damit am 25. November 2019 und nicht, wie von der

Klägerin behauptet, am 30. November 2019 ablief. In Bezug auf die License-Order 3-B._____ AG vom 30. Juli 2018 erfolgte die Kündigung vom 19. Juli 2019 hingegen nicht rechtzeitig, sondern die Vertragslaufzeit verlängerte sich bereits zuvor stillschweigend um ein weiteres Jahr und die Kündigung konnte ihre Wirkungen erst auf das Ende dieser verlängerten Laufzeit hin entfalten. Der Vertrag endete somit nach Ablauf von zwei Jahren, was zum 29. Juli 2020 als Enddatum führt.

- 39 -

E. 5.3.2

Ausstehend sind für die Monate August, September und Oktober 2019 die vollen Gebühren aus beiden License-Orders, welche unbestrittenermassen CHF 11'558.05 (inkl. MwSt.) pro Monat betragen (vgl. act. 1 Rz. 32; act. 12 Rz. 122). Für November 2019 war unter der License-Order 4-B._____ AG hingegen nur noch eine reduzierte Gebühr von pro rata 25/30 geschuldet, was zu einem Total von CHF 10'417.26 (inkl. MwSt.) führt. Von Dezember 2019 bis Juni 2020 war nur noch die volle Gebühr unter der License-Order 3-B._____ AG geschuldet, welche unbestrittenermassen CHF 4'713.40 (inkl. MwSt.) pro Monat betrug (vgl. act. 29 Rz. 77; act. 33 Rz. 150 ff.). Für Juli 2020 war unter der License-Order 3-B._____ AG sodann noch eine reduzierte Gebühr von pro rata 29/31 geschuldet, was zu einem Total von CHF 4'409.31 (inkl. MwSt.) führt.

E. 5.3.3

In Bezug auf die rechtlichen Grundlagen des Verzugszins kann auf die vorstehenden Ausführungen in Erw. 3.8.4 verwiesen werden. Die Angaben der Klägerin zur Rechnungsstellung, den angesetzten Zahlungsfristen und den Ablaufdaten der Zahlungsfristen wurden in Zusammenhang mit den Lizenzgebühren (act. 1 Rz. 32, 42; act. 29 Rz. 78 f.) von der Beklagten nicht substantiiert bestritten (vgl. act. 12 Rz. 121 f.; act. 33 Rz. 150 ff.), weshalb darauf abzustellen ist. Allerdings ist auch in diesem Zusammenhang der von der Klägerin abgeleitete Verzugsbeginn in mehrfacher Hinsicht zu korrigieren. Zunächst handelt es sich beim 21. Juli 2019, beim 22. Dezember 2019 und beim 15. März 2020 um Sonntage, an denen die Zahlungsfrist nicht ablaufen konnte (Art. 78 Abs. 1 OR). Die Zahlungsfrist verlängerte sich vielmehr jeweils bis zum darauffolgenden Montag. Sodann tritt der Verzug entgegen der Berechnung der Klägerin wiederum nicht bereits am letzten Tag der Zahlungsfrist, sondern erst am darauffolgenden Tag ein (vgl. VETTER/BUFF, a.a.O., S. 151 f. m.w.N.). Es ergeben sich dadurch zusammengefasst folgende Forderungen: a) CHF 11'558.05 zzgl. 5% Zins seit 23. Juli 2019 b) CHF 11'558.05 zzgl. 5% Zins seit 6. September 2019 c) CHF 11'558.05 zzgl. 5% Zins seit 28. September 2019 d) CHF 10'417.26 zzgl. 5% Zins seit 8. November 2019 e) CHF 4'713.40 zzgl. 5% Zins seit 24. Dezember 2019 f) CHF 4'713.40 zzgl. 5% Zins seit 8. Januar 2020

- 40 - g) CHF 4'713.40 zzgl. 5% Zins seit 9. Februar 2020 h) CHF 4'713.40 zzgl. 5% Zins seit 17. März 2020 i) CHF 4'713.40 zzgl. 5% Zins seit 2. April 2020 j) CHF 4'713.40 zzgl. 5% Zins seit 6. Mai 2020 k) CHF 9'122.71 zzgl. 5% Zins seit 16. Juni 2020

E. 5.4.1

In einem Eventualstandpunkt, für den Fall, dass Forderungen der Klägerin auf Lizenzgebühren bestehen sollte, erklärt die Beklagte sodann noch Verrechnung mit Schadenersatzansprüchen aus der Schlechterfüllung des Vertrags durch die Klägerin. Aufgrund des von der Klägerin verursachten Vertragsabbruchs habe die Beklagte einen

neuen Partner beiziehen und neue Verträge für die Lizenzen eingehen müssen. Dadurch habe sie die Lizenzgebühren doppelt bezahlen müssen und ihr sei ein Schaden in Höhe der Lizenzgebühren entstanden (act. 33 Rz. 153 f.).

E. 5.4.2

Dieser Eventualeinwand der Beklagten verfängt aus mehreren Gründen nicht. Nicht nur ist vorliegend eine Mangelhaftigkeit des Werks der Klägerin und damit eine Vertragsverletzung nicht erstellt (siehe vorne Erw. 3.7). Die Beklagte unterlässt auch jegliche Substantiierung des angeblichen Schadens oder der angeblich mit dem neuen Partner zwingend abzuschliessenden Lizenzverträge. Ebenso offeriert die Beklagte in diesem Zusammenhang keinerlei Beweise. Das Vorliegen von Schadenersatzansprüchen, die die Beklagte zur Verrechnung bringen könnte, ist somit nicht erstellt. Auf die Kausalität des angeblichen Schadens, nachdem es vorliegend die Beklagte war, die eine rechtzeitige Kündigung der License-Order 3-B. _____ AG vom 30. Juli 2018 unterlassen hat (siehe vorne Erw. 5.2), ist entsprechend gar nicht weiter einzugehen.

E. 5.5

Zusammengefasst vermag die Beklagte keine vor dem 19. Juli 2019 erfolgte Kündigung der beiden mit der Klägerin abgeschlossenen License-Orders nachzuweisen. Die License-Orders endeten damit per 25. November 2019 bzw. per 29. Juli 2020 und während dieser Laufzeiten schuldete die Beklagte jeweils die vertraglich vereinbarten Lizenzgebühren. Die Klage ist in diesem Umfang gutzu-

- 41 - heissen und im sich aus einer falschen klägerischen Berechnung des Enddatums ergebenden Mehrumfang abzuweisen.

E. 6

Beseitigung des Rechtsvorschlags Im Umfang der ausgewiesenen Forderung der Klägerin ist antragsgemäss sodann der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamts Winterthur-Stadt (Zahlungsbefehl vom 23. April 2019) zu beseitigen. Dabei ist zu beachten, dass die geltend gemachten Lizenzgebühren (vorne Erw. 5) nicht Gegenstand der Betreuung bildeten (vgl. act. 1 Rz. 43). Der Rechtsvorschlag ist deshalb einzig für die Forderung in Höhe von CHF 15'135.62 zzgl. 5% Zins seit 1. Februar 2019 für die Leistungen aus Phase I (vorne Erw. 3) zu beseitigen. Im Mehrbetrag ist das Begehren auf Beseitigung des Rechtsvorschlags hingegen abzuweisen.

E. 7

Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen

E. 7.1

Der Klägerin gelingt vorliegend der Nachweis dafür, dass sie das in Phase I des Projekts mit der Beklagten geschuldete Werk abgeliefert hat. Entsprechend hat sie Anspruch auf den für Phase I vereinbarten Werklohn. Da der Klägerin jedoch weder der Nachweis für ihren behaupteten tatsächlichen Aufwand in Phase I noch der Nachweis für zusätzlich zu entschädigende Spesen, Reisekosten oder Schadenersatzansprüche gelingt, beläuft sich der geschuldete Werklohn einzig auf die für Phase I vereinbarte Minimalentschädigung. Der Beklagten gelingt im Gegenzug der Nachweis der Mangelhaftigkeit des Werks nicht, weshalb keine weiteren Abzüge an der Minimalentschädigung vorzunehmen sind. Nach Abzug der bereits geleisteten Zahlungen der Beklagten verbleibt ein Saldo zugunsten der

Klägerin in Höhe von CHF 15'135.62 zzgl. Zins (siehe vorne Erw. 3).

E. 7.2

In Zusammenhang mit den geltend gemachten Ansprüchen für Phase II des Projekts gelingt der Klägerin weder der Nachweis für gültig erteilte Zusatzaufträge durch die Beklagte noch der Nachweis für die von ihr behaupteten Arbeiten unter den geltend gemachten Zusatzaufträgen. Entsprechend sind keine Ansprüche der Klägerin erstellt und ihr ist unter dieser Position nichts zuzusprechen (siehe vorne Erw. 4).

- 42 -

E. 7.3

Schliesslich beruft sich die Klägerin zurecht auf die mit der Beklagten abgeschlossenen License-Orders. Der Beklagten gelingt der Nachweis für eine vor dem 19. Juli 2019 erfolgte Kündigung nicht, weshalb die unter den License-Orders geschuldeten, monatlichen Lizenzgebühren weiter bis zum tatsächlichen Endtermin geschuldet waren. Die Klägerin hat in diesem Zusammenhang Anspruch auf CHF 82'494.52 zzgl. Zins (siehe vorne Erw. 5).

E. 7.4

Insgesamt ist die Klage somit im Umfang von CHF 97'630.14 zzgl. Zins gutzuheissen. Im Mehrbetrag ist sie hingegen abzuweisen.

E. 8

Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 8.1

Gerichtskosten

E. 8.1.1

Die Höhe der Entscheidgebühr richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Der Streitwert wird gemäss Art. 91 Abs. 1 ZPO durch das Rechtsbegehren im Zeitpunkt der Begründung der Rechtshängigkeit bestimmt. Zinsen und Kosten des laufenden Verfahrens sowie allfällige Eventualbegehren werden nicht hinzugerechnet. Unter Berücksichtigung der mit der Replik vorgenommenen Klageerweiterung in Höhe von CHF 49'265.25 beläuft sich der Streitwert des vorliegenden Verfahrens somit auf total CHF 466'715.78. Dies führt zu einer Grundgebühr in Höhe von CHF 20'100.00. Sodann ist weiter der überdurchschnittliche Aufwand für die Bearbeitung des vorliegenden Verfahrens zu berücksichtigen, da die Klägerin nach durchgeführter Instruktionsverhandlung die Begründung ihrer Forderung in erheblichem Umfang umstellte (§ 4 Abs. 2 GebV OG). Aufgrund des aussergewöhnlich grossen Aufwands des Gerichts, verursacht durch aufwändige Abrechnungen und neuen Begründungen im Verlauf des Verfahrens, erscheint es grundsätzlich angemessen, die Grundgebühr zu erhöhen. Unter weiterer Berücksichtigung, dass sich die teilweise Erledigung des Verfahrens durch Klagerückzug reduzierend auswirkt (vgl. § 10 Abs. 1 GebV OG), ist die Entscheidgebühr insgesamt auf CHF 35'000.00 festzusetzen.

E. 8.1.2

Die Klägerin obsiegt mit ihrer Klage im Umfang von CHF 97'630.14 zzgl. Zins, was rund 20% der geltend gemachten Forderung entspricht. Entsprechend sind ihr die Gerichtskosten im Umfang von 80% bzw. CHF 28'000.00 aufzuerle-

- 43 - gen. Die übrigen 20% bzw. CHF 7'000.00 gehen zulasten der Beklagten. Die Gerichtskosten sind vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen. Im übersteigenden Umfang ist der Kostenvorschuss der Klägerin zurückzuerstatten. Für die der Beklagten auferlegten Kosten ist der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen.

E. 8.2

Parteientschädigungen

E. 8.2.1

Die Beklagte hat sodann im Ausmass ihres Obsiegens Anspruch auf eine Parteientschädigung für ihre berufsmässige Vertretung. Grundlage für die Höhe der Parteientschädigung ist auch hier der Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Beim vorliegenden Streitwert beträgt die Grundgebühr rund CHF 22'750.00. Sie ist mit der Begründung bzw. Beantwortung der Klage verdient. Für die Teilnahme an zusätzlichen Verhandlungen 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 ist aufgrund der Instruktionsverhandlung und der zusätzlichen Rechtsschriften im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels eine Erhöhung der Grundgebühr um zwei Drittel angemessen. Für die unaufgeforderten Stellungnahmen in Ausübung des Replikrechts ist hingegen keine Erhöhung vorzunehmen (vgl. MÜLLER, ZPO – Praktische Fragen aus Richtersicht, SJZ 2014, S. 369 ff., S. 376). Dies führt zu einer Parteientschädigung in der Höhe von rund CHF 37'750.00.

E. 8.2.2

Da die Beklagte jedoch nur teilweise obsiegt, ist die ihr zuzusprechende Parteientscheidung auf die verbleibende Differenz, d.h. 60%, zu reduzieren. Insgesamt resultiert somit eine reduzierte Parteientschädigung in Höhe von CHF 22'650.00 zugunsten der Beklagten. Das Handelsgericht beschliesst:

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