

ZH_HANDELSGERICHT HG200257 vom 21. April 2023

Zh Handelsgericht, 2023-04-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG200257

FR: ZH_HANDELSGERICHT HG200257 du 21 avril 2023

IT: ZH_HANDELSGERICHT HG200257 del 21 aprile 2023

Erwägungen

E. 1

Formelles Die örtliche und sachliche Zuständigkeit für die Beurteilung der vorliegenden Klage ist gegeben und von der Beklagten auch anerkannt (Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO; Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG; Klägerin: act. 1 N. 10 ff.; Beklagte: act. 9 N. 3).

E. 2

Vertragsübernahme

E. 2.1

Streitpunkte Die Klägerin leitet aus verschiedenen Handlungen von ihrer Ansicht nach für die Beklagte handelnden Personen eine Übernahme des Zusammenarbeitsvertrags (act. 3/3) durch die Beklagte ab. So habe F.____, damals einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsrat der Beklagten, bereits die D.____ AG bei der Ausarbeitung des Zusammenarbeitsvertrags beraten, weshalb er dessen Inhalt im Detail gekannt habe (act. 21 N. 16). G.____ sodann habe ab seiner Freistellung als Geschäftsführer der D.____ AG am 21. Juli 2017 für die in Gründung befindliche Beklagte gehandelt (act. 1 N. 30) und sich bei der Klägerin am 22. August 2017 erkundigt, ob sie einer Übertragung des Zusammenarbeitsvertrags auf die Beklagte zustimmen würde (act. 21 N. 81 ff.). F.____ habe einen ersten Entwurf des Übertragungsschreibens vom 30. August 2017 aufgesetzt. Ein überarbeiteter Entwurf sei am 30. August 2017 zwischen der Beklagten (F.____ und H.____, dem zweiten, ebenfalls einzelzeichnungsberechtigten Verwaltungsrat der Beklagten) und der D.____ AG ausgetauscht worden. H.____ und F.____ hätten vorgeschlagen, dass die D.____ AG den finalen Entwurf von F.____ direkt unterschreibe und versende, und damit namens der Beklagten der Übertragung des Zusammenarbeitsvertrags auf die Beklagte zugestimmt (act. 21 N. 93 ff.). Auf Ersuchen von H.____ hin habe die D.____ AG die Übertragungsvereinbarung unterzeichnet (act. 1 N. 24 ff.). In der Folge hätten die Parteien die Lancierung der Karte zusammen vorangetrieben, wobei nach dem Ausscheiden von G.____ der neue Geschäftsführer der Beklagten, L.____, federführend gewesen sei (act. 1 N. 37). Erst kurz vor der Lancierung am 15. Januar 2018 sei diese von der Be-

- 7 - klagten verschoben worden. In der Folge sei die Klägerin von der Beklagten hinsichtlich eines neuen Lancierungsdatums während Monaten vertröstet worden. Mit Schreiben vom 28. Juni 2018 habe die Beklagte schliesslich und erstmals den Standpunkt eingenommen, dass sie den Zusammenarbeitsvertrag nicht übernommen habe und das Projekt nicht mehr weiterverfolgen wolle (act. 1 N. 46 ff.; act. 21 N. 121 ff.). Die Beklagte bestreitet im Hauptstandpunkt die Übernahme des Zusammenarbeitsvertrags insbesondere mangels ihrer schriftlichen Zustimmung. Die von der Klägerin angeführten Handlungen ihrer einzelzeichnungsberechtigten Verwaltungsräte H.____ und F.____ könnten ihr

nicht angerechnet werden. Gleiches gelte für G._____ (act. 9 N. 32 ff.; act. 25 N. 80, 88, 113). Die Beklagte habe einer Lancierung der Karte am 15. Januar 2018 nie zugestimmt (act. 9 N. 52). Der Austausch mit der Klägerin habe einzig dazu gedient, eine allfällige zukünftige Zusammenarbeit bzw. Übernahme des Zusammenarbeitsvertrags auszuloten (act. 9 N. 49; act. 25 N. 63, 94, 100 f.). Im Eventualstandpunkt wendet die Beklagte sowohl eine Übervorteilung (Art. 21 OR) als auch einen Irrtum im Sinne von Art. 24 Abs. 1 Ziffern 3 und 4 OR sowie eine übermässige Bindung im Sinne von Art. 27 Abs. 2 ZGB ein (act. 9 N. 9, 96 ff., 101; act. 25 N. 31, 78, 118).

E. 2.2

Rechtliches Zum Abschluss eines Vertrags ist die übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung der Parteien erforderlich (Art. 1 Abs. 1 OR). Streiten sich die Parteien darüber, ob zwischen ihnen in diesem Sinne ein Konsens besteht bzw. bestand, sind die entsprechenden Willenserklärungen auszulegen, wobei die aus Art. 18 OR hergeleiteten Auslegungsmethoden analog anzuwenden sind (BGE 127 III 444 ff. Erw. 1b; BGE 121 III 6 ff. Erw. 3c; BGE 115 II 323 ff. Erw. 2b; BGer-Urteile 4A_627/2012 und 4A_629/2012 vom 9. April 2013 Erw. 8.5). Das Gericht hat nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung im Rahmen der Auslegung von Willenserklärungen zunächst den übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien festzustellen (sog. subjektive oder empirische Auslegung; BGE 143 III 157 ff. Erw. 1.2.2; BGE 142 III 239 ff. Erw. 5.2.1; BGE 140 III 86 ff. Erw. 4.1; BGE 132 III 268 ff. Erw. 2.3.2). Zu berücksichtigen ist auch das nachvertragliche

- 8 - Parteiverhalten, sofern es Rückschlüsse auf den tatsächlichen Parteiwillen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zulässt (BGE 143 III 157 ff. Erw. 1.2.2 mit Hinweisen). Lässt sich ein solcher nicht feststellen bzw. beweisen, so sind die Willenserklärungen der Parteien nach dem Vertrauensprinzip auszulegen (sog. objektivierende oder normative Auslegung). Bei der Prüfung nach dem Vertrauensgrundsatz hat das Gericht durch eine objektivierende Auslegung den Vertragswillen zu ermitteln, den die Parteien mutmasslich gehabt haben, wobei es als Vertragswillen anzusehen hat, was vernünftig und korrekt handelnde Parteien unter den gegebenen, auch persönlichen Umständen durch die Verwendung der auszulegenden Worte oder ihr sonstiges Verhalten ausgedrückt und folglich gewollt haben würden, und wie sie vom Empfänger in guten Treuen nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (BGE 143 III 157 ff. Erw. 1.2.2 mit Hinweisen; BGE 142 III 239 ff. Erw. 5.2.1; BGE 138 III 659 ff. Erw. 4.2.1). Das Gericht hat nach einem sachgerechten Resultat zu suchen, weil nicht anzunehmen ist, dass die Parteien eine unangemessene Lösung gewollt haben (BGE 142 V 466 ff. Erw. 6.1 mit Hinweisen; BGE 142 V 129 ff. Erw. 5.2.2; BGE 140 V 50 ff. Erw. 2.2).

E. 2.3

Würdigung

E. 2.3.1

Beide Parteien führen übereinstimmend aus, dass keine schriftliche, von der Beklagten unterzeichnete Übernahmeerklärung vorliegt. Es mag erstaunen (so die Beklagte in act. 9 N. 61), dass die Klägerin nicht auf einer solchen bestanden hat. Ein Schriftlichkeitserfordernis ergibt sich vorliegend indessen entgegen der Ansicht der Beklagten (act. 9 N. 30, 70 ff.) weder aus Gesetz noch aus Vertrag: Gemäss Art. 16 OR

können die Parteien für einen Vertrag, der von Gesetzes wegen an keine Form gebunden ist, die Anwendung einer solchen vorbehalten. Diesfalls wird vermutet, dass die Parteien vor Erfüllung der Form nicht verpflichtet sein wollen. Dabei sind die Parteien frei, den Umfang des Formvorbehalts zu bestimmen; er ist durch Vertragsauslegung zu ermitteln (SCHWENZER INGENBORG / FOUNTOULAKIS CHRISTIANA, Basler Kommentar, OR I, 7. Auflage 2020, Art. 16 N. 1

- 9 - ff.; ausführlich: MÜLLER CHRISTOPH, Berner Kommentar, Art. 1-18 OR mit allgemeiner Einleitung in das Schweizerische Obligationenrecht, Bern 2018, Art. 16 N. 8 ff.; vgl. auch BGer-Urteil 4A_663/2012 vom 6. März 2013 Erw. 5.2). Ein tatsächlich überstimmender Wille der Klägerin und der D._____ AG hinsichtlich Formbedürftigkeit einer Übertragung des Vertrags lässt sich – soweit überhaupt behauptet – nicht erstellen, weshalb Ziffer 15 des Zusammenarbeitsvertrags nach dem Vertrauensprinzip auszulegen ist. Gemäss genannter Vertragsziffer kann die Klägerin auf der einen Seite den Zusammenarbeitsvertrag jederzeit mittels schriftlicher Anzeige übertragen und die D._____ AG die Übertragung in zwei – hier nicht weiter interessierenden – Konstellationen verweigern. Die D._____ AG auf der anderen Seite darf gemäss dieser Regelung den Vertrag nur nach vorgängiger schriftlicher Zustimmung durch die Klägerin übertragen, wobei die Klägerin ihre Zustimmung nicht grundlos verweigern durfte. Der Zusammenarbeitsvertrag behält somit klarerweise keine schriftliche Zustimmung der Beklagten (als übernehmende Dritte) vor. Entsprechend erübrigen sich Überlegungen dazu, ob ein Schriftlichkeitserfordernis auch für die vertragsübernehmende Partei sinnvoll gewesen wäre (so die Beklagte in act. 9 N. 71 ff.). Es stand ohne Weiteres im Ermessen der Klägerin, nur für ihre eigene Zustimmung auf Schriftlichkeit zu bestehen, und darüber hinaus ein entsprechendes Beweisrisiko einzugehen. Es gilt somit in einem ersten Schritt zu prüfen, ob sich anhand des Verhaltens der Beklagten ein tatsächlicher Wille zur Vertragsübernahme erstellen lässt.

E. 2.3.2

Nicht überzeugend sind diesbezüglich die Einwände der Beklagten, wonach die Äusserungen ihrer Organe H._____, F._____ und G._____ nicht im Namen der Beklagten erfolgt seien. Es ist nicht dargetan und nicht ersichtlich, für wen sonst G._____ am 22. August 2017 bei der Klägerin zwecks Übernahme des Zusammenarbeitsvertrags durch die Beklagte angefragt haben soll (act. 3/8: "(...) lass mich wissen, ob wir das so machen koennen?" unter Beilage eines Entwurfs der späteren Übertragungserklärung der ursprünglichen Vertragsparteien). Daran ändert nichts, dass G._____ erst im Oktober 2017 dem Handelsregister als Organ der Beklagten angemeldet wurde. Die Beklagte bestreitet nicht, dass G._____ bereits am 17. Juli 2017 bei der D._____ AG freigestellt und per Ende Juli 2017 als deren Organ aus dem Handelsregister gelöscht worden war und folglich nicht - 10 - mehr für die D._____ AG gehandelt haben konnte. Im Übrigen war G._____ bereits vor seiner Eintragung im Handelsregister für die Beklagte mit deren E-Mail-Adresse tätig (Klägerin: act. 1 N. 37 und act. 21 N. 111; Beklagte: act. 9 N. 49 und act. 25 N. 94 f.). Entscheidend, unbestritten und belegt (act. 3/8 und act. 22/70) ist aber ohnehin, dass das Übertragungsschreiben der D._____ AG vom 30. August 2017 (act. 3/4) von F._____ – wie erwähnt einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsrat der Beklagten – aufgesetzt (Klägerin: act. 21 N. 93 f.; Beklagte: act. 25 N. 88) und der finale Entwurf am 30. August 2017 von H._____ – ebenfalls einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsrat der Beklagten – zur Unterzeichnung an die D._____ AG verschickt worden war (act. 3/9; Klägerin: act. 1

N. 24 und act. 21 N. 95; Beklagte: act. 9 N. 32, 40 und act. 25 N. 87). Die Beklagte kann sich vor diesem Hintergrund nicht auf den Hinweis beschränken, dass ihre beiden Verwaltungsräte F._____ und H._____ über die E-Mail-Adressen ihrer Beratungsgesellschaften bzw. Anwaltskanzleien kommuniziert hätten (act. 9 N. 40), hindert dies doch nicht rechtsgeschäftliches Handeln in ihrem Namen. Einen Zirkelschluss stellt denn auch die unsubstantiierte Behauptung der Beklagten dar, sie wisse einzig, dass ihre Organe in diesem Zusammenhang nicht für sie und folglich zwingend "in anderer Funktion" gehandelt hätten (act. 25 N. 113). In welcher anderen Funktion und für wen ihre beiden einzigen und einzelzeichnungsberechtigten Verwaltungsräte gehandelt haben sollen, als sie aktiv an einer Vertragsübertragung auf die Beklagte mitwirkten, lässt die Beklagte offen und ist nicht ersichtlich.

E. 2.3.3

Es ist sodann wiederum unbestritten, dass H._____ und G._____ im Namen der Beklagten am 9. Oktober 2017 das "I._____ Pay Issuer Agreement" (act. 3/25; fortan: "I._____ Terms") unterzeichnet haben (Klägerin: act. 1 N. 38; Beklagte: act. 9 N. 50). Entgegen der Behauptung der Beklagten (act. 9 N. 50, 74, 78 f.) haben die I._____ Terms eine direkte Verbindung zum Zusammenarbeitsvertrag, halten diese doch explizit fest, dass sie Teil des Zusammenarbeitsvertrags seien, wobei dieser mit Ausnahme der in den I._____ Terms vorgesehenen Abänderungen weiterhin gültig sein soll (S. 2, "Terms", 1. Absatz: "This Agreement is part of the 'Zusammenarbeitsvertrag [Co-Branding] betreffend Herausgabe cash access card der D._____ AG' [...], dated July 18, 2017. Except as amended herein, the - 11 - remaining terms and conditions of the Zusammenarbeitsvertrag shall remain in full force and effect"). Nach den weiteren Bestimmungen schloss die Beklagte mit Unterzeichnung der I._____ Terms als "A._____ Mediating Financial Institution Partner" eine Vereinbarung mit der Klägerin ("issuer") ab, um die Teilnahme von "Co-Branded Cards" am I._____ Pay-Programm zu ermöglichen (S. 2 "Terms" 2. Absatz). In der Folge listen die I._____ Terms die konkreten Rechte und Pflichten der Beklagten zur Erreichung dieses Ziels auf. Gegen den von der Klägerin aus der Unterzeichnung gezogenen Schluss, die Beklagte habe u.a. damit zum Ausdruck gebracht, ihre Vertragspartnerin zu sein, vermag die Beklagte keine überzeugenden Einwände vorzubringen. So ändert der Umstand, dass die I._____ Terms von ihr (der Klägerin) nicht gegengezeichnet sind, nichts daran, dass die Beklagte mit der Unterzeichnung ihren Willen zum Ausdruck brachte, die mit der Klägerin herauszugebenden Karten an das I._____ Pay-Programm anzuschließen. Der Umstand, dass die Beklagte den Anschluss der Karten an das I._____ Pay-Programm vertraglich sicherstellte, lässt darauf schließen, dass sie sich als Vertragspartnerin der Klägerin und "Partei des Zusammenarbeitsvertrags" betrachtete (act. 9 N. 79), mithin dass der Entscheid zur Herausgabe der Karten gefallen war. Die Behauptung der Beklagten, sie habe mit Unterzeichnung der I._____ Terms "lediglich in generischer Weise die Voraussetzungen [geschaffen], Teil des I._____ Pay-Programms werden zu können", lässt sich denn auch schwerlich mit dem Wortlaut der I._____ Terms vereinbaren. So räumte die Beklagte der Klägerin sowie I._____ Distribution International Ltd. (fortan: "I._____") zahlreiche Rechte ein. U.a. erlaubte sie der Klägerin, I._____ die "BIN ranges" sämtlicher mit der Klägerin zusammen herausgebrachter Karten zur Verfügung zu stellen (erstes Lemma), erteilte der Klägerin eine Lizenz für ihre betroffenen Markenrechte ("provides to the Issuer a license to its trademark(s) or logo(s)") mit der expliziten Erlaubnis der Weiterlizenzierung an I._____ (zweites Lemma) und stimmte einer Pressemitteilung von

I._____ in Bezug auf die Teilnahme der Be- klagten am I._____ Pay-Programm zu (drittes Lemma). Es ist abermals nicht er- sichtlich und wird von der Beklagten nicht dargelegt, inwiefern solch weitgehende Schritte noch bloss "Vorbereitungshandlungen" in einem "Vertragsanbahnungs- prozess" (so die Beklagte in act. 9 N. 11, 18, 60, 81; act. 25 N. 5, 63) dargestellt

- 12 - haben sollen. Die Unterzeichnung der I._____ Terms war vielmehr ein weiterer Schritt der Vertragsparteien auf dem Weg zur Lancierung der Karte.

E. 2.3.4

Sodann fällt in Betracht, dass die Parteien in der Folge weiter und aus- drücklich auf eine Lancierung der Karte am 15. Januar 2018 hinarbeiteten. So suchten die Parteien – die Beklagte handelnd durch ihren neuen CEO L._____ – im November 2017 einen Termin für die Schulung der Vertragspartner der Be- klagten. Zudem erstellte die Klägerin unter Mitwirkung von L._____ entsprechen- de Präsentationen bzw. Schulungsunterlagen (act. 3/27-29, act. 22/74), wie es der Zusammenarbeitsvertrag (act. 3/3) in Ziffer 5.6 als Unterstützungspflicht der Klägerin definiert hatte. Am 19. Dezember 2017 erhielt die Beklagte einen aktuel- len Statusbericht der Klägerin für die Lancierung am 15. Januar 2018 (act. 3/30). Am 22. Dezember 2017 informierte die Beklagte die Klägerin über einen erfolg- reich durchgeführten Zahlungstest (act. 3/31). Es ist mangels Ausführungen der Beklagten nicht nachvollziehbar, weshalb diese einen Zahlungstest durchführen sollte, wenn er angeblich keine erkennbare Verbindung zum Zusammenarbeits- vertrag hätte gehabt haben sollen (act. 9 N. 52). Noch am 29. Dezember 2017 teilte L._____ der Klägerin mit (act. 3/32), dass die von ihr (der Beklagten) beige- zogene Dritte möglicherweise nicht rechtzeitig für die Lancierung am 15. Januar 2018 bereit sein werde, er am 3. Januar 2018 aber eine Lösung suchen werde, um trotzdem ab dem 15. Januar 2018 Kartenanträge verarbeiten zu können.

E. 2.3.5

Solche Handlungen im Hinblick auf ein definiertes und in diesem Zeitpunkt bereits unmittelbar bevorstehendes Lancierungsdatum lassen sich keinesfalls als unverbindliche "Vertragsanbahnung" oder "exploratorische Gespräche" (so die Beklagte in act. 9 N. 48 f. und act. 25 N. 94, 100 f.) mehr einordnen. Durch die- ses, der Vertragsübernahme im August 2017 nachgelagerte Verhalten bekräftigte die Beklagte vielmehr klar den Willen, den Zusammenarbeitsvertrag anstelle der D._____ AG erfüllen zu wollen. Daran ändert auch nichts, dass sich L._____ am 12. Dezember 2017 noch hinsichtlich der in der Schulungspräsentation erwähnten Ausgabenlimite der Karte erkundigte (act. 3/29; Beklagte: act. 25 N. 98). Erst am

E. 2.3.6

Insgesamt ist aufgrund der dokumentierten Äusserungen der Parteien und der vorstehenden Überlegungen als erstellt zu betrachten, dass die Beklagte nach ihrem tatsächlich mit der Klägerin übereinstimmenden Willen den Zusammenar- beitsvertrag mit den entsprechenden Rechten und Pflichten per 1. Oktober 2017 übernommen hat.

E. 2.3.7

Im Übrigen hätte auch eine Auslegung nach dem Vertrauensprinzip einzig den Schluss auf eine konkludente Vertragsübernahme durch die Beklagte zuge- lassen. Die geschilderten Handlungen der Beklagten (Anfrage bei Klägerin hin- sichtlich einer Vertragsübernahme,

Aufsetzen der Vereinbarung, Unterzeichnung der I. _____ Terms, Festlegung des Kartendesigns, Durchführung von Zahlungstest), welche Ende Dezember 2017 in der Mitteilung von L. _____ mündeten, den "Go-Live" am 15. Januar 2018 trotz Problemen mit dem beigezogenen Dienstleister einhalten zu wollen, durfte und musste die Klägerin in guten Treuen so verstehen, als dass die Beklagte den Zusammenarbeitsvertrag übernehmen will. Wie

- 14 - die Beklagte selbst vorbringt, gelangte sie im Verlauf der Projektumsetzung zur (neuen) Erkenntnis, dass die Karte aus ihrer Sicht nicht marktfähig und wirtschaftlich sei, wobei diese Entscheidungsfindung mehrere Monate, d.h. bis Ende Juni 2018, in Anspruch genommen habe (act. 9 N. 11 f., 36, 43, 56). Das spätere Vorgehen der Beklagten erscheint daher als Versuch, sich nach Neueinschätzung ihres Geschäftsrisikos ihren bereits eingegangenen vertraglichen Verpflichtungen zu entziehen. Solches Verhalten vermag die konkludente Vereinbarung nicht rückgängig zu machen oder aufzuheben, ist obendrein treuwidrig und verdient keinen Rechtsschutz.

E. 2.3.8

Soweit die Beklagte im Eventualstandpunkt einen Irrtum geltend machen will, erweisen sich ihre Ausführungen als unsubstantiiert. Die Beklagte kann sich zur Illustrierung eines Irrtums nicht einfach mit der (ohnehin in anderem Zusammenhang vorgetragenen) Behauptung begnügen, L. _____ habe bereits nach seinem Eintritt im Oktober 2017 Zweifel an der Marktfähigkeit der Karte geäußert, und sie (die Beklagte) habe erst im ersten Halbjahr 2018 die fehlende Marktfähigkeit der Karte und die unter diesen Umständen überhöhte vertragliche Entschädigung erkannt (act. 25 N. 31, 118). Es bleibt aufgrund ihrer Vorbringen unklar, welches für die Beklagte handelnde Organ (G. _____, H. _____, F. _____ oder später L. _____) sich wann in welchem konkreten Irrtum befunden haben will. Eine Irrtumsanfechtung ist bereits aus diesem Grund zu verneinen.

E. 2.3.9

Soweit die Beklagte einen Irrtum über die Marktfähigkeit und die Angemessenheit der versprochenen Entschädigung schildert, wäre darin kein Erklärungsirrtum im Sinne von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 3 OR zu sehen. Ebenso hätte ein Grundlagensirrtum im Sinne von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR ausgeschlossen werden müssen. Ein solcher Irrtum kann sich zwar auf eine künftige Tatsache beziehen, jedoch nur, wenn diese Tatsache im Zeitpunkt des Vertragsschlusses objektiv als sicher angesehen werden konnte (BGE 118 II 297 ff. Erw. 2b; BGer-Urteile 4A_217/2014 vom 4. August 2014 Erw. 2.2 und 4A_494/2011 vom 1. November 2011 Erw. 2.1.2). Die nach Ansicht der Beklagten angeblich nicht vorhandene Marktfähigkeit der Karte war im Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung bzw. -übernahme nicht objektiv feststellbar bzw. es bestehen keine Anhaltspunkte dafür. Über die Marktfähigkeit konnte mithin keine objektive Sicherheit bestehen, sondern sie war als ungewisse künftige Tatsache Teil des Geschäftsrisikos der Parteien. Die Berufung auf Irrtum darf nicht die vertragliche Risikoverteilung zwischen den Vertragsparteien unterlaufen (SCHWENZER / FOUNTOULAKIS, a.a.O., Art. 24 N. 19).

E. 2.3.10

Die Vorbringen der Beklagten zur Übervorteilung (act. 9 N. 9; act. 25 N. 78), erweisen sich ebenfalls als unsubstantiiert. Eine Übervorteilung ist zudem nur mit grosser Zurückhaltung zu bejahen (BGer-Urteile 4A_73/2021 vom 1. Juni 2021 Erw. 5.1, 4A_254/2020 vom 22.

Juli 2020 Erw. 4.1 und 4A_491/2015 14. Januar 2016 Erw. 4.1; je mit Hinweisen) und setzt gemäss Art. 21 OR (kumulativ) objektiv ein offenes Missverhältnis zwischen den versprochenen Leistungen und subjektiv eine Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit (Notlage, Unerfahrenheit oder Leichtsinns) der benachteiligten Vertragspartei auf der einen und deren Ausbeutung auf der anderen Seite voraus (BGE 92 II 168 ff. Erw. 2; BGer-Urteil 5A_105/2018 vom 12. Oktober 2018 Erw. 2.3.2). Die Beklagte beschränkt sich darauf pauschal zu behaupten, die Klägerin als professionelles Karteninstitut habe um "die Defizite des Zusammenarbeitsvertrags" wissen müssen und ihre Vertragspartner "ins offene Messer laufen" lassen (act. 9 N. 96). Sie versäumt es jedoch aufzuzeigen, welche der für sie handelnden Personen inwiefern leichtsinnig, unerfahren oder inwiefern sie selbst in einer Notlage gewesen sein soll. Die von der Beklagten angeführten Schwächen der Karte, welche sie auf eine fehlende Marktfähigkeit schliessen lässt, betreffen im Übrigen generell die Art und Weise, wie ihre Kunden den Konsumkredit hätten verbrauchen können, und nicht spezifische oder technische Eigenheiten des Kartengeschäfts. Angesichts der Tatsache, dass der Unternehmenszweck der Beklagten im Konsumkreditgeschäft lag, ist eine Unerfahrenheit in diesem Bereich gerade nicht zu erwarten. Es genügt nicht, den geschäftlichen "Track Record" von G._____ aufgrund seiner Freistellung bei der D._____ AG als fragwürdig zu bezeichnen (act. 9 N. 39), hat ihn die Beklagte ja anschliessend trotzdem bei sich angestellt. F._____, ein Rechtsanwalt, war früher sodann unbestrittenermassen als General Counsel und Mitglied der Geschäftsleitung für die J._____ AG (act. 9 N. 41), eine im Konsumkredit- und Kreditgeschäft tätige Unternehmung, tätig. Er soll nach Darstellung der Beklagten vorliegend zudem beratend tätig gewesen sein (act. 9 N. 40). Dies lässt weder

- 16 - Leichtsinns noch Unerfahrenheit vermuten. Es ist im Übrigen auch nicht ohne Weiteres einzusehen, wie die Klägerin einen Leichtsinns oder eine Unerfahrenheit der Beklagten ausgenutzt haben könnte, wenn die "wirtschaftliche Unsinnigkeit" des Zusammenarbeitsvertrags nach Darstellung der Beklagten eben gerade offensichtlich und ohne Expertenwissen erkennbar gewesen sein soll (act. 9 N. 41). In diesem Sinne hält die Beklagte selbst zur Recht fest, dass auch geschäftserfahrene Personen schlechte Geschäfte abschliessen können (act. 9 N. 39).

E. 2.3.11

Nur der Vollständigkeit halber ist zu ergänzen, dass es auch an einem offensichtlichen Missverhältnis der Leistungen gefehlt hätte. Ein solches ist angesichts der umfangreichen vertraglichen Pflichten der Klägerin weder in der Entschädigung von CHF 170.– pro Karte, welche nicht mit einer vom Kunden zu zahlenden Gebühr zu verwechseln ist, noch im Umstand zu erblicken, dass sich die Klägerin eine Mindestentschädigung versprechen liess (dazu Erw. 4.4). Die fehlende Marktfähigkeit der Karte ist denn auch nicht offenkundig und könnte insbesondere nicht daraus abgeleitet werden, dass angeblich (was offen bleiben kann) kein vergleichbares Produkt (mehr) auf dem Markt ist (act. 9 N. 36), hätte dies im Gegenteil ja auch gerade die Erfolgchancen des Projekts ausmachen können. Schliesslich ist festzuhalten, dass die Beklagte auch nicht eine wucherische Entschädigung hätte monieren können, wenn das behauptete Ungleichgewicht teilweise erst dadurch entstanden wäre, dass sie keine Karten zu verkaufen versucht hätte.

E. 2.3.12

Der Zusammenarbeitsvertrag wurde von der Beklagten somit übernommen und ist grundsätzlich verbindlich bzw. gültig. Zu prüfen ist somit der Eventualstandpunkt der Beklagten, wonach ihr Schreiben vom 28. Juni 2018 als Kündigung mit sofortiger Wirkung zu qualifizieren sei. 3. Kündigung 3.1. Unbestrittener Sachverhalt Der Zusammenarbeitsvertrag (act. 3/3) sieht in Ziffer 13 folgende Kündigungsmodalitäten vor:

- 17 -

- 18 - 3.2. Streitpunkte Die Klägerin bringt vor, das Schreiben der Beklagten vom 28. Juni 2018 (act. 3/38) habe den Zusammenarbeitsvertrag erst auf den 31. Juli 2019 beendet (act. 21 N. 62). Der Zusammenarbeitsvertrag sehe nämlich eine Kündigungsfrist von zwölf Monaten und eine früheste Kündigungsmöglichkeit per 31. Juli 2019 vor (act. 21 N. 74 ff.). Soweit die Beklagte eine "sofortige" Kündigung aus wichtigem Grund behauptete, erweise sich diese Behauptung mangels Darlegung eines wichtigen Grundes im Sinne von Ziffer 13.2 des Zusammenarbeitsvertrags als unsubstantiiert (act. 21 N. 133). Die von der Beklagten für die Kündigung angeführte, fehlende Marktfähigkeit der Karte bzw. Unsicherheit des wirtschaftlichen Erfolgs stelle keinen wichtigen Grund dar, hätte sie den geschäftserfahrenen Organen der Beklagten doch von Beginn weg bekannt sein können. So mache die Beklagte auch keine Umstände geltend, welche nicht bereits bei Vertragsübernahme vorgelegen hätten (act. 21 N. 158 ff.). Auch nach Ansicht der Beklagten sieht der Zusammenarbeitsvertrag gemäss Ziffer 13.1 eine ordentliche Kündigungsfrist von zwölf Monaten und eine erstmalige Kündigungsmöglichkeit per 31. Juli 2019 vor (act. 9 N. 26 f.). Sie erblickt in dieser Vertragsklausel (im Eventualstandpunkt) allerdings einen Verstoss gegen das ihr

- 19 - zwingend zustehende, jederzeitige Kündigungsrecht gemäss Art. 404 Abs. 1 OR und qualifiziert ihr Schreiben vom 28. Juni 2018 als Kündigung mit sofortiger Wirkung im Sinne dieser Bestimmung (act. 9 N. 65, 92; act. 25 N. 132 f.). Die Klägerin behauptete keine Entschädigung im Sinne von Art. 404 Abs. 2 OR (act. 9 N. 94). Subeventualiter wendet die Beklagte ein, dass es sich bei ihrem Schreiben vom 28. Juni 2018 um eine Kündigung aus wichtigem Grund handle, wie sie auch Ziffer 13.2 des Zusammenarbeitsvertrags vorsehe. Die Vertragserfüllung, konkret die Bezahlung von rund CHF 1.5 Mio. für ein nicht marktfähiges Produkt und daher ohne Gegenleistung, sei der Beklagten unzumutbar und komme einer existenzgefährdenden Persönlichkeitsverletzung gleich (act. 9 N. 95 ff.). 3.3. Rechtliches Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts darf das jederzeitige Beendigungsrecht nach Art. 404 Abs. 1 OR auch bei Aufträgen mit fester Dauer nicht vertraglich wegbedungen werden. Gleiches gilt für gemischte Verträge, für welche hinsichtlich der zeitlichen Bindung der Parteien die Bestimmungen des Auftragsrechts als sachgerecht erscheinen (BGE 115 II 464 ff. Erw. 2a, BGE 110 II 380 ff. Erw. 2; BGer-Urteile 4A_436/2021 vom 22. März 2022 Erw. 9.2, 4A_542/2020 vom 3. März 2021 Erw. 3.3.1 und 4A_284/2013 vom 13. Februar 2014 Erw. 3.5.1). Für die Frage, ob hinsichtlich der zeitlichen Bindung der Parteien die Bestimmungen des Auftragsrechts als sachgerecht erscheinen, wird vor allem darauf abgestellt, ob nach Art des Vertrags ein Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien unerlässlich ist und ob einem solchen besondere Bedeutung zukommt (BGer-Urteile 4A_436/2021 vom 22. März 2022 Erw. 9.2; 4A_542/2020 vom 3. März 2021 Erw. 3.3.1; 4A_686/2016 vom 12. Juli 2017 Erw. 3.1; 4A_284/2013 vom 13. Februar 2014 Erw. 3.5.1). 3.4. Würdigung 3.4.1. Beide Parteien gehen zu Recht davon aus (Klägerin: act. 21 N. 154; Beklagte: act. 9 N. 86), dass keine einfache Gesellschaft (Art. 530 ff. OR) vorlag, was auch der Zusammenarbeitsvertrag so

festhält (act. 3/3 Ziff. 19). Zwar hatten beide Parteien insofern ein Interesse am Gelingen des Projekts, als die Entschä-

- 20 - digung der Klägerin nach oben offen und vom Erfolg der Beklagten bei der Kundenakquise abhängig war, indem sie von der Beklagten über die Mindestentschädigung hinaus für jede zusätzliche Karte mit CHF 170.– pro Jahr zu entschädigen gewesen wäre (Ziffer 5.1.1 des Zusammenarbeitsvertrags). Allein darin ist aber noch kein Interesse der Parteien in der Art von Art. 530 OR zu sehen. So strebte die Beklagte die Vergabe möglichst vieler Konsumkredite an, wohingegen sich die Klägerin als Dienstleisterin für die Kartenherausgabe lediglich mit einer Pauschale pro aktiver Karte entschädigen liess. Im Übrigen hätte sogar eine eigentliche Gewinnbeteiligung der Klägerin das Vertragsverhältnis noch nicht zwingend als einfache Gesellschaft qualifiziert (BGE 104 II 108 ff. Erw. 2; BGer-Urteile 4A_477/2017 vom 11. Januar 2018 Erw. 4.1, 4A_600/2017 vom 7. Januar 2019 Erw. 3.4 und 5A_679/2016 vom 17. März 2017 Erw. 5.1.1). Es liegt vielmehr ein auf fünf Jahre eingegangener, gemischter Vertrag vor mit zahlreichen auftragsrechtlichen (Abwicklung Zahlungsverkehr, Geldwäscherei-Monitoring, Call-Center, Unterstützung bei Schulung), aber auch werkvertraglichen (Herstellung der Kreditkarten) und lizenzvertraglichen (Benutzung der Marken) Elementen. 3.4.2. Ein für die Anwendbarkeit der auftragsrechtlichen Bestimmungen erforderliches Vertrauensverhältnis, welches also über das für die Eingehung jeglicher vertraglicher Beziehung notwendige Vertrauen hinausgeht (vgl. BGE 133 III 360 ff. Erw. 8.3), ist vorliegend nicht ersichtlich. Es kann nicht bereits aus dem Umstand abgeleitet werden, dass die Parteien ihren Vertrag als "Zusammenarbeitsvertrag (Co-Branding)" bezeichneten (act. 9 N. 91) und ein gemeinsam erarbeitetes und designtes Produkt auf den Markt gebracht werden sollte (so die Beklagte in act. 25 N. 130). Diese Formulierung darf wie auch die Auflistung von Pflichten der Beklagten in Ziffer 5 des Zusammenarbeitsvertrags nicht darüber hinweg täuschen, dass diese Ziffer in erster Linie der Konkretisierung und Abgrenzung der klägerischen Pflichten dient (vgl. auch Erw. 4.4.1.5), was insbesondere auch auf die von der Beklagten angeführten (act. 25 N. 130) Schnittstellen bei der Kundenbetreuung zutrifft. Die Parteien haben die von der Klägerin zu erbringende Leistung somit ausserordentlich genau definiert. Weiter hat sich die Klägerin durch eine Mindestentschädigung abgesichert, um gerade nicht auf ausreichende Verkaufsbemühungen der Beklagten vertrauen zu müssen (vgl. Erw. 4.4.1.6 f.). Auch die von

- 21 - der Beklagten angeführten Vertragsbestimmungen, welche eine Unterstützungspflicht der Klägerin bei der Schulung vorsehen bzw. den Beizug von Dritten durch die Beklagte von der Zustimmung der Klägerin sowie der Überbindung der Geheimhaltungspflichten abhängig macht, lassen nicht auf ein besonderes Vertrauensverhältnis schliessen. 3.4.3. Dieser Befund wird denn auch durch den von der Beklagten angeführten Grund bestätigt, welcher zur Zerstörung ihres Vertrauens in die Klägerin geführt haben soll: So sei sie nach näherer Analyse des Zusammenarbeitsvertrags zum Schluss gekommen, dass dieser einseitig zugunsten der Klägerin ausgefallen sei (act. 9 N. 91, 101). Die Beklagte hat demnach nach nochmaliger Einschätzung ihres Geschäftsrisikos ihr Vertrauen in ein gutes Geschäft verloren, nicht ein besonderes Vertrauen in die Klägerin und in deren Befähigung zur Erfüllung des Zusammenarbeitsvertrags. Das in Art. 404 OR vorgesehene, jederzeitige Kündigungsrecht erweist sich somit als nicht sachgerecht. Entsprechend war es den Parteien nicht verwehrt, die Kündigungsmodalitäten abweichend von dieser Bestimmung zu regeln. 3.4.4. Im

Subeventualstandpunkt qualifiziert die Beklagte ihr Schreiben vom 28. Juni 2018 als Kündigung aus wichtigem Grund gemäss Ziffer 13.2 des Zusammenarbeitsvertrags (act. 9 N. 95 f., 101 lit. c; act. 25 N. 134). Diese Vertragsklausel enthält eine Aufzählung von wichtigen Gründen, welche zur Kündigung mit sofortiger Wirkung berechtigen. Die Beklagte ruft keinen der aufgeführten Gründe an, insbesondere macht sie keine konkrete Zahlungsunfähigkeit (2. Punkt) und keine Nachlassstundung (6. Punkt) geltend, war doch einzig die D._____ AG nach Vertragsübergang von einer solchen betroffen. Die Beklagte behauptet so- dann auch keine Marktbedingungen, welche die Erbringung der Leistungen nicht mehr profitabel gestalten lassen (5. Punkt). Dies ist konsequent, vertritt die Beklagte doch den Standpunkt, die Karte sei von Beginn weg nicht marktfähig gewesen. Zu Recht macht die Beklagte zwar darauf aufmerksam (act. 9 N. 96), dass die genannte Aufzählung nicht abschliessend ist, was auch die Klägerin nicht bestreitet. Gemäss der genannten Vertragsbestimmung sollen indes Situationen erfasst werden, in welchen die Vertragserfüllung nach Treu und Glauben durch ex-

- 22 - terne Umstände unzumutbar (neue Marktbedingungen) bzw. unmöglich (z.B. Verlust von Bewilligungen und Lizenzen für die Geschäftsausübung; neue gesetzliche bzw. regulatorische Auflagen) wird. Eine Neubeurteilung des Geschäftsrisikos bei gleicher Marktlage kann nach Treu und Glauben keinen solchen Grund darstellen, andernfalls der Grundsatz der Vertragstreue jeglichen Inhalts entleert würde. Selbst wenn also zutreffen würde, dass die Beklagte mit der Karte nie hätte Geld verdienen können (act. 9 N. 101c), wäre dieser Umstand wie bereits ausgeführt ihrem Verantwortungsbereich zuzuordnen. Ein allfälliges Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung vermag auch keine Sittenwidrigkeit zu begründen; dieser Problemkreis wird vielmehr abschliessend vom Übervorteilungstatbestand des Art. 21 OR erfasst (BGE 115 II 232 ff. Erw. 4c; BGer-Urteil 4A_73/2021 vom 1. Juni 2021 Erw. 5.1). Ausserhalb von dessen Anwendungsbereich ist es gerade nicht Ziel der schweizerischen Rechtsordnung, eine Wertdisparität der Vertragsleistungen zu verbieten (BGE 115 II 232 ff. Erw. 4c). Ebenso wenig kann die Beklagte ein Kündigungsrecht oder eine Unverbindlichkeit des Vertrags aus Art. 27 Abs. 2 ZGB ableiten, verbietet diese Bestimmung doch niemandem, sich über seine finanziellen Kräfte hinaus zu verpflichten (BGE 95 II 55 ff.). Eine übermässige Bindung in zeitlicher Hinsicht liegt bei einer zweijährigen Mindestdauer ebenfalls nicht vor. 3.4.5. Der Zusammenarbeitsvertrag war demnach ordentlich zu kündigen und das Schreiben der Beklagten ist als solche ordentliche Kündigung zu qualifizieren, weshalb der Vertrag bis zur Beendigung am 31. Juli 2019 gehörig zu erfüllen war. Unstrittig ist, dass die Beklagte keine Karten verkauft hat. Entsprechend ist zu prüfen, ob die vertragliche Mindestentschädigung gemäss Ziffer 5.2 des Zusammenarbeitsvertrags geschuldet ist. 4. Mindestentschädigung 4.1. Unbestrittener Sachverhalt Ziffer 5 des Zusammenarbeitsvertrags (act. 3/3) sieht folgende Regelung hinsichtlich der von der Beklagten zu leistenden Entschädigung vor:

- 23 -

- 24 - 4.2. Streitpunkte Die Klägerin fordert die minimale Entschädigung für die ersten beiden Vertragsjahre gemäss Ziffer 5.2.1 des Zusammenarbeitsvertrags im Umfang von CHF 1'087'839.45. Sie macht geltend, sie habe von der solidarisch haftenden D._____ AG im Rahmen eines gerichtlichen Vergleichs (act. 3/50) am 22. Juni 2020 bereits bzw. nur CHF 457'000.- erhältlich machen können. Diesen Betrag rechne sie auf die bis dahin aufgelaufenen Zinsen (CHF 74'339.45) sowie im Restbetrag (CHF 382'660.55) auf die

Mindestentschädigung für das zweite Vertragsjahr an. Die Beklagte schulde ihr deshalb für das erste Vertragsjahr CHF 395'250.– zzgl. MwSt. von 7.7% und Zins zu 5% seit 22. Juni 2020 sowie für das zweite Vertragsjahr CHF 692'589.45 zzgl. MwSt. von 7.7% und Zins zu 5% seit 22. Juni 2020 (act. 1 N. 102 ff.). Die Beklagte bestreitet aus mehreren Gründen, diese minimale Entschädigung zu schulden. So sei in Ziffer 5.1 des Zusammenarbeitsvertrags eine Entschädigung pro Karte vereinbart worden, womit sämtliche Leistungen der Klägerin abgegolten worden wären. Der Wert jeder Karte hätte sich folglich an den Gegenleistungen der Klägerin bemessen. Die Klägerin habe keine Leistungen erbracht, weshalb der Wert der Karte bei null liege (act. 9 N. 24). Für die Berechnung der minimalen Entschädigung müsse der Begriff des Vertragsjahrs mithin an die Herausgabe der

- 25 - Karte an Kunden anknüpfen. Erst ab diesem Zeitpunkt würden die Parteien in ein Austauschverhältnis treten. Mangels Operationalisierung der Karte sei nie ein entschädigungspflichtiges Vertragsjahr angelaufen (act. 9 N. 26 ff., 67, 101a). Eine Entschädigung für eine Kündigung zur Unzeit nach Art. 404 Abs. 2 OR – in Form des negativen Vertragsinteresses – mache die Klägerin nicht geltend (act. 9 N. 94, 101b). Hinzu komme, dass selbst bei Annahme einer Entschädigungspflicht die im genannten Vergleich zwischen der Klägerin und der D._____ AG vorgesehene Befreiung im CHF 475'000.– übersteigenden Restbetrag gemäss Art. 147 Abs. 2 OR auch für die Beklagte gelten müsse (act. 9 N. 103). Im weiteren Eventualstandpunkt begehrt die Beklagte eine betragsmässige Herabsetzung der minimalen Entschädigung, welche sie als Konventionalstrafe (act.

E. 5

Januar 2018 und somit zehn Tage vor dem Lancierungsdatum sagte L._____ kurzfristig und auf Bitte des Verwaltungsrats der Beklagten die Termine vom 8.

- 13 - Januar 2018 ("Operations Workshop/Readiness") und 11. Januar 2018 ("Training Session") ab (act. 3/33). Daraufhin informierte er die Klägerin am 10. Januar 2018, dass der "Go-Live" vom 15. Januar 2018 verschoben werden müsse (act. 3/34: "the Go-Live Date 15.01.2018 will need to be moved"). Auf die folgenden, klägerischen Anfragen nach einem neuen Lancierungsdatum antwortete L._____ (erst) am 19. März 2018 (act. 3/35: "... noch keine News, melde mich asap sobald ich was weiss"), am 17. Mai 2018 (act. 3/36: "Ich musste mich wieder mit dem VR absprechen und ich muss Euch leider bis auf die Woche vom 04.06.2018 vertrösten.") und am 21. Juni 2018 (act. 3/37: "ich melde mich bei Euch.") jeweils ausweichend. Nie aber brachte er gegenüber der Klägerin zum Ausdruck, dass sich die Beklagte gar nicht als Vertragspartnerin der Klägerin betrachte, was – wenn es tatsächlich so gewesen wäre – in der damaligen Situation zu erwarten gewesen wäre. Erstmals mit Schreiben vom 28. Juni 2018 (act. 3/38) und rund zehn Monate nach Beginn der Zusammenarbeit stellte sich die Beklagte auf den Standpunkt, dass sie das Projekt nicht mehr weiterverfolge und "auf eine Übernahme des Zusammenarbeitsvertrags vom 18. Juni 2017 von der D._____ AG verzichtet" habe.

E. 5.1

Die Klägerin verlangt die Beseitigung des Rechtsvorschlags in der Betreuung Nr. 1, Zahlungsbefehl vom 3. Dezember 2020, "im Umfang der Forderungen gem. Rechtsbegehren 1".

E. 5.2

Mit dem Rechtsvorschlag bringt der Schuldner die Betreuung zum Stillstand (Art. 78 SchKG). Die mit dem Rechtsbegehren Ziffer 2 beantragte Beseitigung des Rechtsvorschlages ermöglicht im Fall einer Gutheissung die Fortsetzung der angehobenen Betreuung. Das Gericht hat – wie im Rechtsöffnungsverfahren – von Amtes wegen zu prüfen, ob der gemäss Urteil Berechtigte mit dem betreibenden Gläubiger identisch ist, ob zwischen der in Betreuung gesetzten und der eingeklagten Forderung Identität besteht, und ob auch der im Urteil Verpflichtete mit dem Betriebenen identisch ist (BGE 142 III 720 ff. Erw. 4.1; BGE 141 I 97 ff. Erw. 5.2; BGE 139 III 444 ff. Erw. 4.1.1).

E. 5.3

Der fragliche Zahlungsbefehl (act. 3/46) wurde vom Betreibungsamt Zürich

E. 9

ausgestellt. Die Beklagte wurde gemäss diesem von der Klägerin für zwei Forderungen über CHF 395'250.– (Forderung Nr. 1) und CHF 692'589.45 (Forderung Nr. 2) zzgl. Zins zu 5% seit 22. Juni 2020 betrieben. Identität zwischen Schuldnerin/Gläubigerin und Klägerin/Beklagter liegt vor. Ebenso sind die im Zahlungsbefehl aufgeführten Forderungen identisch mit denjenigen im Rechtsbegehren Ziffer 1 der vorliegenden Anerkennungsklage. Die Bezeichnung der Vertragsjahre im Beiblatt zum Zahlungsbefehl stimmt mit der klägerischen Sachdarstellung bzw. Begründung im vorliegenden Verfahren überein. Die Klägerin hatte mithin je die Mindestentschädigung für die ersten beiden Vertragsjahre als eigenständige Forderungen betrieben und die Teilzahlung der D._____ AG zuerst auf den aufgelaufenen Zins, den Restbetrag anschliessend auf die Mindestentschädigung des zweiten Vertragsjahrs angerechnet. Wie ausgeführt, erweist sich aber die Anrechnung der genannten Teilzahlung auf den klägerischen Anspruch aus dem zweiten Vertragsjahr als unzutreffend. Im vorliegenden Verfahren kann der Klägerin im Ergebnis die Gesamtsumme zugesprochen werden, weil sich diese aufgrund der gesetzlichen Anrechnungsordnung zwar anders auf die Vertragsjahre verteilt, aber den eingeklagten Betrag nicht übersteigt. Anders verhält es sich indes bei der Aufhebung des Rechtsvorschlages. Die betriebene Forderung Nr. 1 (erstes Vertragsjahr) besteht im Umfang von CHF 12'589.45, weshalb der Rechtsvorschlag auch nur in diesem Umfang aufgehoben werden kann. Die Forderung Nr. 2 (zweites Vertragsjahr) besteht im Umfang von CHF 1'075'250.–, wovon aber nur CHF 692'589.45 betrieben wurden. Entsprechend

- 36 - vorschlag auch nur in diesem Umfang aufgehoben werden. Lediglich dem Beiblatt zum Zahlungsbefehl lässt sich schliesslich entnehmen, dass auf den im Zahlungsbefehl aufgeführten beiden Forderungen zusätzlich (wie im vorliegenden Verfahren eingeklagt) eine Mehrwertsteuerforderung zu 7.7% geschuldet sein sollte. Die Mehrwertsteuerforderungen sind mit anderen Worten weder in den betriebenen Forderungen eingerechnet noch auf dem Zahlungsbefehl selbst aufgeführt. Entsprechend wurden sie nicht betrieben, weshalb diesbezüglich auch kein Rechtsvorschlag beseitigt werden kann. 6. Zusammenfassung Die Beklagte hat den Zusammenarbeitsvertrag von der D._____ AG übernommen und mit ihrem Schreiben vom 28. Juni 2018 ordentlich auf den 31. Juli 2019 gekündigt. Bei der in Ziffer 5.2 des Zusammenarbeitsvertrags geregelten und von der Klägerin mit vorliegender Klage geforderten Mindestentschädigung für die ersten beiden Vertragsjahre (1. August 2017 bis 31. Juli 2019) handelt es sich um ei-

vertraglichen Entschädigungsanspruch für klägerische Leistungen, nicht um eine Konventionalstrafe oder eine Schadenspauschalierung. Da keine Übervorteilung vorliegt, ist die von der Beklagten monierte Entschädigungshöhe nicht zu überprüfen. Die Klägerin hat ihre Leistungen erbracht und die Beklagte befindet sich in Schuldnerverzug, ein Schulderlass liegt nicht vor. Die von der D._____ AG als Solidarschuldnerin geleistete Teilzahlung von CHF 457'000.– ist zuerst auf den aufgelaufenen Zins und im Restbetrag auf die für das erste Vertragsjahr geschuldete Mindestentschädigung anzurechnen. Das Rechtsbegehren Ziffer 1 ist entsprechend gutzuheissen, wobei jedoch der Rechtsvorschlag in der von der Klägerin angehobenen Betreuung nur teilweise beseitigt werden kann (Rechtsbegehren Ziffer 2). 7. Kosten- und Entschädigungsfolgen Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Ausgehend vom Streitwert von CHF 1'087'839.45 ist die Ge-

- 37 - richtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG auf CHF 32'000.– festzusetzen und ausgangsgemäss der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Da die Klage lediglich in Bezug auf die Aufhebung des Rechtsvorschlags teilweise abzuweisen ist, rechtfertigt sich keine Kostenausscheidung. Die Kosten sind aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken (Art. 111 Abs. 1 ZPO); der Klägerin ist das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen. Ausserdem hat die Beklagte als unterliegende Partei der Klägerin eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO), die nach der Anwaltsgebührenverordnung vom 8. September 2010 (AnwGebV) festzusetzen ist (Art. 105 Abs. 2 und Art. 96 ZPO). Die teilweise Klageabweisung in Bezug auf die Aufhebung des Rechtsvorschlags rechtfertigt wiederum keine Reduktion. Für die Teilnahme an der Vergleichsverhandlung und die Verfassung einer zusätzlichen Rechtsschrift erscheint eine Erhöhung der Grundgebühr um 40% als angemessen. In Anwendung von §§ 2, 4 und 11 AnwGebV ist die Parteientschädigung daher auf rund 140% der Grundgebühr, entsprechend auf CHF 45'200.–, festzusetzen. Bezüglich des Antrags der Klägerin auf Zusprechung der Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer ist grundsätzlich auf das Kreisschreiben des Obergerichtes vom 17. Mai 2006 (mit Modifikation betreffend Mehrwertsteuer-Satz am 17. September 2010) hinzuweisen. Demgemäss hat eine mehrwertsteuerpflichtige Partei, welche den Mehrwertsteuerzuschlag beantragt, die Umstände, welche einen (vollen) Vorsteuerabzug nicht zulassen, zu behaupten und belegen. Dies gilt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch, wenn die Gegenseite gegen den Antrag auf Zusprechung des Mehrwertsteuerzuschlages wie vorliegend (vgl. act. 25 N. 124) nicht opponiert (BGer-Urteil 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016 Erw. 4.5). Die Klägerin macht unter Hinweis auf Art. 21 Abs. 2 Ziffer 19 lit. a und c MWSTG geltend, sie sei zwar grundsätzlich mehrwertsteuerpflichtig, aber der von ihr erzielte Umsatz sei "fast vollständig" von der Mehrwertsteuer ausgenommen; im Ergebnis könne die Klägerin deshalb keine Vorsteuer abziehen, was ihre Mehrwertsteuerabrechnung für das vierte Quartal 2021 (act. 22/78) belege (act. 21 N. 191 ff.). Es trifft zu, dass letztere einen Vorsteuerabzug von CHF 0.– ausweist. Allerdings führt die Klägerin selbst aus, dass ihr Umsatz nicht vollständig

- 38 - von der Steuer ausgenommen ist, und macht auf der streitgegenständlichen Mindestentschädigung den Mehrwertsteuerzuschlag geltend. Dieser Widerspruch bleibt unerklärt. Der Klägerin ist die Parteientschädigung daher ohne Mehrwertsteuer

zuzusprechen. Das Handelsgericht erkennt:

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