



Mitwirkend: Oberrichter Dr. Heinrich Andreas Müller, Vizepräsident, Oberrichterin Dr. Franziska Grob, die Handelsrichter Dr. Rolf Dürr, Christoph Pfenninger und Martin Hablützel sowie Gerichtsschreiberin Claudia Marti

Beschluss und Urteil vom 17. April 2013

in Sachen

A._____ AG,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____ AG,
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y1._____

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin den Betrag von CHF 474'850.05 zuzüglich Zins zu 5 % seit 1. August 2008 zu bezahlen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Abgeändertes Rechtsbegehren gemäss Replik:

(act. 18 S. 2)

- "1. Es sei die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin den Betrag von CHF 473'020.25 zuzüglich Zins zu 5 % auf CHF 375'148.55 seit 1. Oktober 2004, auf CHF 77'881.20 seit 1. Januar 2005, sowie auf CHF 19'990.50 seit 1. Januar 2006 zu bezahlen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Parteien/Sachverhalt

1.1. Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in ... [Kanton Zürich]. Ihr Zweck ist zur Hauptsache der Erwerb und Verkauf von Liegenschaften und Grundstücken sowie Erstellung, Vermietung, Vermittlung und Verwaltung von Immobilien aller Art (act. 4/2). Die Beklagte ist ebenfalls eine Aktiengesellschaft. Ihr Sitz ist C._____ [Kanton Zürich], und sie bezweckt insbesondere die Erstellung und Renovation von Bauten, Verwaltung, Vermittlung, Kauf und Verkauf von Liegenschaften, Schätzungen, Expertisen und Beratungen für Immobilien und die Tätigkeit als Treuhandgesellschaft in Bau- und Vermögensangelegenheiten (act. 4/2).

1.2. Die Beklagte meldete auf ein Inserat der Klägerin in der ... [Zeitung] vom 24. Januar 2002, gemäss welchem für Immobilien in Stadt und Region Zürich mit Bruttomieteinnahmen von ca. CHF 20 Mio. p.a. die Liegenschaftsverwaltung von Privat zu vergeben sei, ihr Interesse an. Nachdem die Beklagte der Klägerin ihre Organisation, Infrastruktur und Tätigkeit näher vorgestellt hatte, legte die Klägerin jener das Immobilienportefeuille dar und forderte ein Angebot an. Die Beklagte unterbreitete ihr Angebot mit Schreiben vom 27. Juni 2002. Nach Vertragsverhandlungen der Parteien übersandte schliesslich der damalige Rechtsvertreter der Klägerin der Beklagten am 14. Juli 2002 eine überarbeitete Vertragsversion unter dem Titel Zusammenarbeits-Vereinbarung (act. 4/4), welche von den Parteien am 16. Juli 2002 unterzeichnet wurde. Im Rahmen dieses Vertrages wurde der Beklagten insbesondere eine Vollmacht für das Betriebskonto der Klägerin erteilt. Der Vertrag wurde für eine Dauer von 5 Jahren bis 31. Dezember 2007 abgeschlossen und sollte sich jeweils um ein Jahr verlängern, falls er nicht mit einer Frist von 12 Monaten auf den Ablauf hin gekündigt würde. Für den Fall einer vorzeitigen Beendigung des Vertrages aus wichtigen Gründen sah die Vereinbarung vor, dass die Partei, in deren Bereich der wichtige Grund aufgetreten ist, der anderen Partei eine Entschädigung von CHF 200'000.00 schuldet. Mit Schreiben vom 27. Juli 2004 (act. 4/5) erklärte die Klägerin die Kündigung der Zusammenarbeits-Vereinbarung per 30. September 2004 gestützt auf Art. 404 Abs. 1 OR. Das Vertragsverhältnis wurde am 30. September 2004 beendet (act. 1 S. 3 ff.; act. 8 S. 3 ff., 12). Gleichzeitig mit dem Abschluss der Zusammenarbeitsvereinbarung beauftragte die Klägerin die Beklagte, für eine Tochtergesellschaft der Klägerin die Abrechnung der Buchhaltung 2002/2003 der Stockwerkeigentümergeinschaft D._____ zu übernehmen. Ab 1. Juli 2003 wurde die Beklagte von der Stockwerkeigentümergeinschaft direkt als Verwaltung eingesetzt (act. 18 S. 21, act. 8 S. 21 f.).

1.3. Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin von der Beklagten einen Betrag von insgesamt CHF 473'020.25 (abgeändertes Rechtsbegehren gemäss Replik). Dieser Betrag setzt sich aus folgenden Einzelpositionen zusammen (act. 1 S. 5 ff. und act. 18 S. 35):

-	Entschädigung / Konventionalstrafe	CHF	200'000.00
-	Untermietzins	CHF	20'000.00
-	Managementleistungen	CHF	20'023.00
-	Lohnkosten Oktober bis Dezember 2004	CHF	77'881.20
-	Honorar Stockwerkeigentümergeinschaft D. _____ (mit Änderung Replik ohne MWSt)	CHF	24'000.00
-	Renovationsarbeiten D. _____	CHF	52'563.35
-	Migrationskosten	CHF	31'300.85
-	Posteinzahlungsspesen (mit Änderung Replik CHF 5.80 weniger)	CHF	18'273.00
-	Doppelverrechnung E. _____	CHF	4'590.00
-	Doppelverrechnung F. _____	CHF	2'243.65
-	Zusatzaufwand G. _____	CHF	2'154.70
-	Kürzung Subventionsgelder	CHF	7'749.00
-	Wasserschaden H. _____	CHF	12'241.50

Ihren Anspruch auf diese Beträge begründet die Klägerin zusammengefasst einerseits damit, dass die Beklagte mit der ihr im Rahmen der Zusammenarbeitsvereinbarung erteilten Vollmacht vom Betriebskonto der Klägerin die Entschädigung und weitere Beträge ohne rechtliche Grundlage eigenmächtig und in Verletzung des Vertrages bezogen und deshalb zurückzuerstatten habe. Andererseits resultiere ihr Anspruch aus Forderungen aus Pflichtverletzungen und Versäumnissen der Beklagten bezüglich der Zusammenarbeitsvereinbarung (act. 1 S. 5). Schliesslich leitet sie die Position Honorar Eigentümergeinschaft D. _____ aus dem der Beklagten separat erteilten Auftrag her (act. 18 S. 22).

Die Beklagte bestreitet jeglichen Anspruch der Klägerin. Die Doppelverrechnungen E. _____ und F. _____ anerkennt die Beklagte, wie auch die Position Managementleistungen im Teilbetrag von CHF 13'943.00. Im Umfang dieser Anerkennung und für den Fall, dass einzelne Forderungen der Klägerin als begründet und durchsetzbar beurteilt werden, erklärt sie Verrechnung mit eigenen Ansprüchen gegen die Klägerin. Insoweit Rückforderungen von angeblich zu viel oder zu

Unrecht durch die Beklagte bezogenen Zahlungen geltend gemacht wird, erhebt sie sodann die Einrede der Verjährung (act. 8 S. 28).

2. Prozessverlauf

Mit Einreichung von Klageschrift und Weisung machte die Klägerin die Klage am 26. April 2010 rechtshängig (act. 1 und 3). Nach Eingang der Klageantwortschrift am 30. August 2010 (act. 8) fand am 15. April 2011 eine Referentenaudienz und Vergleichsverhandlung statt (Prot. S. 4 ff.). Der anlässlich dieser Verhandlung geschlossene Vergleich (Prot. S. 10) wurde von der Klägerin mit Eingabe vom 17. August 2011 (act. 15) innert verlängerter Frist widerrufen. In der Folge wurde das Verfahren schriftlich fortgesetzt, und den Parteien wurden mit Verfügung vom 22. August 2011 Substantiierungshinweise erteilt (Prot. S. 12). Die Replik wurde am 14. November 2011 (act. 18) erstattet, die Duplik am 19. März 2012 (act. 22). Mit Eingabe vom 25. Mai 2012 nahm die Klägerin zu neuen Behauptungen in der Duplik Stellung (act. 26). Diese Eingabe wurde mit Verfügung vom 31. Mai 2012 der Beklagten zugestellt (Prot. S. 17). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

3. Formelles

3.1. Anwendbares Prozessrecht

Am 1. Januar 2011 ist die eidgenössische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft getreten. Nach deren Art. 404 Abs. 1 gilt für Verfahren, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes rechtshängig sind, das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz. Für die Rechtsmittel gilt hingegen das Recht, das bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist (Art. 405 Abs. 1 ZPO).

Die vorliegende Klage war am 1. Januar 2011 bereits rechtshängig. Demnach ist das frühere kantonale Verfahrensrecht (ZPO/ZH und GVG) massgebend, für die Rechtsmittel indes das neue Prozessrecht (Art. 308 ff. ZPO).

3.2. Änderung des Rechtsbegehrens in der Replik

Die Klägerin hat in ihrer Replik ihr Rechtsbegehren insofern geändert, als sie nunmehr die eingeklagte Forderung von CHF 474'850.05 auf CHF 473'020.25 re-

duziert. Ausserdem verlangt sie im abgeänderten Rechtsbegehren nicht mehr Zins zu 5 % auf der gesamten Forderung seit 1. August 2008, sondern auf CHF 375'148.55 seit 1. Oktober 2004, auf CHF 77'881.20 seit 1. Januar 2005 sowie auf CHF 19'990.50 seit 1. Januar 2006.

Die mit der Replik erfolgte Reduktion des eingeklagten Betrages im Umfang von CHF 1'829.80 (CHF 474'850.05 - CHF 473'020.25) stellt einen teilweisen Rückzug der Klage dar. Das Verfahren ist daher im Umfang von CHF 1'829.80 als durch Rückzug erledigt abzuschreiben (§ 188 Abs. 2 ZPO/ZH).

Die Änderung des Rechtsbegehrens in Bezug auf den Zins ist eine gemäss § 61 Abs. 1 ZPO/ZH zulässige Klageänderung.

3.3. Stellungnahme zu den Dupliknoven

Inwiefern die von der Klägerin in ihrer Stellungnahme zu den Noven in der Duplik vom 25. Mai 2012 (act. 26) gemachten Ausführungen im vorliegenden Verfahren noch zu hören sind, wird - soweit sie sich überhaupt als entscheidrelevant erweisen - im Rahmen der Erwägungen zu den entsprechenden Vorbringen geprüft.

4. Materielles

4.1. Die Klägerin führt mit Ausnahme des Honorars Stockwerkeigentümergeinschaft D._____ sämtliche Positionen, die mit der vorliegenden Klage von ihr geltend gemacht werden, auf die Zusammenarbeits-Vereinbarung zurück. Einerseits begründet sie diese mit eigenmächtigen Bezügen von ihrem Konto, mit denen die Beklagte gegen ihre Pflichten verstossen habe, und weiteren Pflichtverletzungen der Beklagten. Andererseits beruft sie sich auf die Erstattung von im Rahmen der Erfüllung des Vertrages Erlangtem. Zur Prüfung der klägerischen Forderung ist daher zunächst zu ermitteln, welche gesetzlichen Bestimmungen auf die Zusammenarbeits-Vereinbarung anwendbar sind und was hinsichtlich der Bezüge der Beklagten vereinbart wurde. Auf die Position Honorar Stockwerkeigentümergeinschaft D._____ wird im Anschluss an die Prüfung der aus der Zusammenarbeits-Vereinbarung hergeleiteten Ansprüche eingegangen (vgl. Ziffer 4.9).

4.2. Qualifikation der Zusammenarbeits-Vereinbarung

4.2.1. Die Klägerin qualifiziert die Zusammenarbeits-Vereinbarung als Liegenschaftsverwaltungsvertrag und damit als Auftrag (Art. 394 ff. OR; act. 1 S. 16), die Beklagte demgegenüber als einfache Gesellschaft (Art. 530 ff. OR; "Contractual-Joint-Venture", act. 8 S. 9).

Welchen gesetzlichen Bestimmungen ein Vertrag zu unterstellen ist, ergibt sich aus seinem Inhalt. Dieser ist durch Auslegung zu ermitteln, wobei in erster Linie auf den übereinstimmenden tatsächlichen Willen der Parteien abzustellen ist (Art. 18 Abs. 1 OR; vgl. BGE 115 II 464 E. 2.c).

4.2.2. Die Klägerin geht bei ihrer Qualifikation des Vertragsverhältnisses vom schriftlichen Text der Zusammenarbeits-Vereinbarung aus. Zudem nimmt sie Bezug auf die Entstehungsgeschichte des Vertrages und beruft sich auf den Inhalt des faktisch gelebten Vertragsverhältnisses, wozu sie jedoch keine für die Qualifikation relevanten Behauptungen aufstellt, die sich nicht auch dem Inhalt des schriftlichen Vertrages entnehmen lassen. Ausführungen zu einem davon abweichenden übereinstimmenden Willen der Parteien macht sie dagegen nicht (act. 1 S. 3 f., 15 f., act. 18 S. 8 ff.).

4.2.3. Die Beklagte legt ihrer Einordnung des Vertragsverhältnisses ebenfalls den Vertragstext zugrunde (act. 8 S. 7). Dabei beruft sie sich zunächst auf die Überschrift "Zusammenarbeits-Vereinbarung" (act. 8 S. 30). Die Bezeichnung mit einer bestimmten Vertragsart wäre aber bei der Einordnung des Vertrages unter die gesetzlichen Bestimmungen lediglich ein Indiz (HANDSCHIN/VONZUN, in: Zürcher Kommentar, 4. Aufl. 2009, N 204 zu Art. 530 OR). Eine solche Bezeichnung mit einer bestimmten Vertragsart ist vorliegend mit der gewählten Überschrift jedoch nicht erfolgt.

Die Beklagte macht ferner geltend, dass der Vertrag für sie nie den Charakter einer blossen Mandatserfüllung hatte (act. 8 S. 36). Dies ist für die Einordnung des Vertrages unter die gesetzlichen Bestimmungen nicht massgebend. Von Bedeutung wäre nur, wenn sie einen von beiden Parteien übereinstimmend verstande-

nen Inhalt behaupten würde. Einen solchen legt die Beklagte aber nicht dar. Sie führt nur aus, die Klägerin habe keinen Geschäftsbesorgungsvertrag gewollt, sie selbst aber anfangs einen normalen Liegenschaftsverwaltungsvertrag im Auge gehabt. Die Beklagte hält zum Inhalt des geschlossenen Vertrages sodann fest, was die Parteien effektiv gewollt hätten, unterliege bereits nach dem Vertragswortlaut in Verbindung mit den Begleitschreiben des damaligen Vertreters der Klägerin keinem Zweifel (act. 8 S. 31 ff., act. 22 S. 14). Dabei handelt es sich jedoch nicht um Behauptungen zu einem übereinstimmenden Willen der Parteien, sondern um Elemente der objektivierten Auslegung.

4.2.4. Da die Parteien keinen übereinstimmenden wirklichen Willen behaupten, ist für die Qualifikation vom Inhalt des Vertrages aufgrund der objektivierten Auslegung auszugehen. Dabei sind die vertraglichen Vereinbarungen so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen, die ihnen vorausgegangen und unter denen sie abgegeben worden sind, verstanden werden durften und mussten (WOLFGANG WIEGAND, in: Basler Kommentar Obligationenrecht, 5. Auflage 2011, N 11 ff zu Art. 18 OR; BGE 132 III 24 E. 4, mit weiteren Hinweisen). Dabei hat der klare Wortlaut Vorrang vor weiteren Auslegungsmitteln, es sei denn, er erweise sich auf Grund anderer Vertragsbedingungen, dem von den Parteien verfolgten Zweck oder weiteren Umständen nur scheinbar als klar (BGE 128 III 265 E. 3.a mit weiteren Hinweisen). Der so ermittelte Inhalt ist unter die gesetzlichen Bestimmungen einzuordnen.

Die Parteien hielten in der schriftlichen Zusammenarbeits-Vereinbarung (act. 4/4) einleitend fest, dass die Klägerin "ihre Abteilung Liegenschaftsverwaltung in die Räumlichkeiten der Beklagten" verlegt und "von dort aus unter eigener Firma unter Leitung und Mitwirkung der Beklagten die Bewirtschaftung der derzeitigen und zukünftigen eigenen Liegenschaften der Klägerin und der privaten Mietliegenschaften von Frau A1._____, Verwaltungsrätin der Klägerin, sowie der ihr gehörenden I.____ AG und J.____ AG und der Liegenschaft von Frau K._____" betreibt (act. 4/4 S. 1). Alsdann wurde unter Ziffer 1 dargestellt, welches der Tätigkeitsbereich der Abteilung Liegenschaftsverwaltung der Klägerin ist (act. 4/4 S. 2 ff.). Die Aufgaben dieser Abteilung wurden dabei in die Bereiche "Administrative

Bewirtschaftung", "Technische Bewirtschaftung" und "Rechnungswesen" gegliedert und aufgelistet. Bei dieser Gliederung handelt es sich um eine Einteilung in die Hauptleistungsgruppen eines Liegenschaftsverwaltungsvertrages entsprechend den Allgemeinen Bedingungen zum Hausverwaltungsvertrag des Hauseigentümer Verbands Zürich, des schweizerischen Verbands der Immobilien-Treuhänder Sektion Zürich und der Vereinigung Zürcher Immobilienfirmen (vgl. WILLI FISCHER, Der Liegenschaftsverwaltungsvertrag, in: AJP 2000 S. 397, S. 398 f.). In diesen Gruppen aufgelistet wurden sodann alle Aufgaben, die sich aus der normalen Vermietung und dem Unterhalt einer Liegenschaft ergeben. Demnach war die Tätigkeit dieser Abteilung der Klägerin auch im Rahmen der Zusammenarbeits-Vereinbarung gemäss deren klaren Wortlaut die ordentliche Liegenschaftsverwaltung. Auch aus dem Vertragszusammenhang und den weiteren Umständen ergibt sich keine andere als eine dem Wortlaut entsprechende Auslegung dieser Bestimmung. Ausserdem wurde festgehalten, welche Tätigkeitsbereiche nicht Aufgabe dieser Abteilung sind (act. 4/4 S. 3 f.). Dabei wurden Tätigkeitsbereiche der ausserordentlichen Verwaltung aufgezählt, wie umfassende Renovationen oder Kauf und Verkauf von Liegenschaften (vgl. WILLI FISCHER, a.a.O., S. 399). Die Aufgaben einer ordentlichen Liegenschaftsverwaltung hatte gemäss Zusammenarbeits-Vereinbarung die Abteilung Liegenschaftsverwaltung der Klägerin durchzuführen.

Unter dem Titel "Organisation und Leitung der Tätigkeit dieser Abteilung der ..." (... = Klägerin) wurden in Ziffer 2 der Zusammenarbeits-Vereinbarung die Aufgaben der Beklagten umschrieben. Dort wurde insbesondere festgelegt, dass die Beklagte "unter eigener Verantwortung" die in Ziffer 1 aufgeführten Tätigkeiten der Klägerin, mithin die ordentliche Liegenschaftsverwaltung, organisiert und leitet, dass die Beklagte die Mitarbeiter der Klägerin nach Absprache bestimmt, dass sie frei ist, bisheriges Personal der Klägerin weiter zu beschäftigen oder teilweise oder ganz zu ersetzen und dass sie die Anstellungsbedingungen der Mitarbeiter bestimmt (act. 4/4 S. 4). Im Anschluss daran wurde unter Ziffer 3 die Entschädigung der Beklagten geregelt. Danach war die Beklagte berechtigt, im Rahmen der nachstehenden Limiten Personalkosten samt Sozialbeiträgen und weiteren Betriebskosten, namentlich Mietzinse für die Mitbenutzung der Büroräumlichkeiten,

Gebühren für die Mitbenutzung der Infrastruktur der Beklagten laufend aus dem erwähnten Betriebskonto der Klägerin zu zahlen. Mit dem erwähnten Betriebskonto war das gemäss den Tätigkeiten der Abteilung Liegenschaftsverwaltung der Klägerin unter dem Punkt Rechnungswesen Zahlungsverkehr genannte Konto gemeint, welches die Beklagte auf den Namen der Klägerin einrichten sollte, über das die Beklagte die Verfügungsmacht hatte und für das sie die Verantwortung trug. Über dieses Konto sollten in erster Linie die Einnahmen in Form von Mietzinsen, Heizkostenbeiträgen usw. abgewickelt werden (act. 4/4 S. 3). Die Beklagte hatte dafür Sorge zu tragen, dass die Summe dieser Belastungen den Betrag nicht übersteigt, der 3,25 % der Sollmieten (ohne Heizkosten usw.) zuzüglich der den Mietern verrechneten Honorare für die Heizkostenabrechnungen entspricht. Auf diese Limite nicht angerechnet werden Barauslagen für Vermietungsinserate, Mieter-, Steuer- und Betriebsauskünfte, Betriebsgebühren, Gerichts- und Anwaltskosten, letztere nach Genehmigung des Beizuges eines Anwaltes durch den Verwaltungsrat der Klägerin, und ev. MWSt, die nicht vermeidbar ist. Weiter war vereinbart, dass die Beklagte diesen Rahmen durch Belastungen beliebiger Art im Laufe des Jahres möglichst ausschöpfen wird und dass bei Über- oder Unterschreitung gemäss Jahresabrechnung ein entsprechender Vortrag resp. Ausgleich im nächstfolgenden Betriebsjahr erfolgt. Schliesslich wurde eine Regelung bei Sinken des Liegenschaftsbestandes getroffen (act. 4/4 S. 5).

Unter Inkrafttreten und Vertragsdauer hielten die Parteien in Ziffer 4 der Vereinbarung fest, dass die von ihnen in Ziffer 6 geregelte Übergangsphase mit der Unterzeichnung beginnt, die Beklagte am 1. Oktober 2002 die volle Verwaltung und Verantwortung für die Geschäftsführung dieser Abteilung der Klägerin übernimmt und der Vertrag fest abgeschlossen ist "auf eine Dauer von fünf Jahren, aus praktischen Gründen bis 31. Dezember 2007". Unter dieser Ziffer ist ferner die bereits erwähnte Regelung betreffend Entschädigung für den Fall der vorzeitigen Beendigung des Vertrages aus wichtigen Gründen enthalten (act. 4/4 S. 5 f.). Neben der Regelung der Übergangsphase in Ziffer 6 wurde in der Zusammenarbeitsvereinbarung schliesslich noch eine Abmachung betreffend Fremdmandate der Klägerin getroffen. Diese überliess sie der Beklagten zur Bewirtschaftung "in eigenem Namen" und "auf eigene Rechnung" (act. 4/4 S. 6). Als durch die Überlas-

sung der Fremdmandate abgegolten gelten die bei der Beklagten anfallenden Organisationskosten und namentlich die Tätigkeit des L. _____ in der Übergangsphase (act. 4/4 S. 8).

4.2.5. Die Beklagte möchte diese Zusammenarbeits-Vereinbarung unter die einfache Gesellschaft (Art. 530 ff. OR) eingereiht sehen (act. 8 S. 9, 33). Eine einfache Gesellschaft ist die vertragsmässige Verbindung von zwei oder mehreren Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes mit gemeinsamen Kräften oder Mitteln, sofern dabei nicht die Voraussetzungen einer anderen durch das Gesetz geordneten Gesellschaft zutreffen (Art. 530 OR). Insbesondere massgeblich für die Qualifikation als einfache Gesellschaft ist die Interessenlage der Parteien, die Verfolgung eines gemeinsamen Zweckes. Mit der vorliegenden Zusammenarbeits-Vereinbarung verfolgen die Parteien jedoch keinen gemeinsamen Zweck. Während die Interessen der Klägerin in der Tat auf optimale Verwaltung ihres in diese Liegenschaften investierten Vermögens und damit auch auf die bestmögliche Leitung und Organisation ihrer Abteilung Liegenschaftsverwaltung zielen, entsprechen diese Interessen nicht denjenigen der Beklagten. Ihre Interessen richten sich nicht auf die Bewirtschaftung der Liegenschaften, sondern sie bezweckt mit dem Vertrag, durch die darin übernommenen Aufgaben ein Entgelt zu verdienen. Auch wenn die Höhe dieses Entgeltes in Relation zu den Sollmieten bestimmt wird, kann von einer Gemeinschaftlichkeit des verfolgten Zweckes nicht gesprochen werden (vgl. dazu JOSEF HOFSTETTER, Der Auftrag und die Geschäftsführung ohne Auftrag, Basel 2000, S. 25). Liegt keine gemeinsame Zweckverfolgung vor, ist der Vertrag nicht unter die einfache Gesellschaft einzuordnen. Daran ändern auch die von der Beklagten angerufenen weiteren Umstände zur normativen Auslegung des Vertragsinhalts - sie beruft sich hierzu insbesondere auf die Vertragsüberschrift "Zusammenarbeits-Vereinbarung", auf für einen Liegenschaftsverwaltungsvertrag atypische Elemente im Vertrag wie die Festsetzung der Entschädigung der Beklagten in Relation zur Höhe der Mietzinseinnahmen und die feste Vertragsdauer von fünf Jahren (vgl. act. 8 S. 9, 30, 32 f., act. 22 S. 15, 19) sowie den Brief der Klägerin vom 23. August 2002 (act. 9/11b) - nichts. Das Hauptmerkmal der einfachen Gesellschaft wird durch die Zusammenarbeits-Vereinbarung nicht erfüllt. Die von den Parteien geschlossene Zusammenarbeits-

Vereinbarung ist entgegen der Auffassung der Beklagten nicht als einfache Gesellschaft zu qualifizieren.

4.2.6. Die Klägerin sieht demgegenüber in der Zusammenarbeits-Vereinbarung einen typischen Liegenschaftsverwaltungsvertrag. Hierzu beruft sie sich hauptsächlich auf den ersten Vertragsentwurf (act. 1 S. 15). Dieser wurde jedoch gerade nicht zum Vertrag erhoben, d.h. die Parteien konnten sich darauf nicht einigen. Aus diesem Grund kann dessen Inhalt auch nicht für die Qualifikation des tatsächlich abgeschlossenen Vertrages massgeblich sein. Wie dargelegt, werden nämlich gemäss dem Inhalt der schliesslich geschlossenen Zusammenarbeits-Vereinbarung die für einen Liegenschaftsverwaltungsvertrag typischen Tätigkeiten von der Abteilung Liegenschaftsverwaltung der Klägerin in den Räumlichkeiten und mit der Infrastruktur der Beklagten ausgeführt. Die von der Beklagten gemäss dem klaren Wortlaut der Vereinbarung übernommenen Aufgaben "Leitung und Organisation der Tätigkeit dieser Abteilung" entsprechen dagegen nicht den Tätigkeiten einer Liegenschaftsverwaltung. Die Parteien haben demnach auch keinen Liegenschaftsverwaltungsvertrag geschlossen.

4.2.7. Entsprechend der detaillierten Umschreibung in der Zusammenarbeits-Vereinbarung, welche auch im Vertragszusammenhang und nach den weiteren Umständen wörtlich zu verstehen ist, verpflichtete sich die Beklagte aber dennoch im Interesse der Klägerin zur Übernahme der Aufgabe der Leitung und Organisation der Tätigkeiten der "Abteilung Liegenschaftsverwaltung" der Klägerin gegen Entschädigung. Dabei handelt es sich um eine Verpflichtung der Beklagten, gegen Entschädigung Geschäfte in fremdem Interesse zu besorgen. Der Mustervertrag für die Geschäftsführung in fremdem Interesse, d.h. die treuhänderische Tätigkeit für einen anderen, ist angesichts seiner vielseitigen Verwendungsmöglichkeiten der Auftrag. Er ist ein Arbeitsleistungsvertrag im weiteren Sinne (ROLF H. WEBER, in: Basler Kommentar Obligationenrecht I, 5. Aufl. 2011, N 2 zu Vor Art. 394 - 406 OR). Durch die Annahme eines Auftrags verpflichtet sich der Beauftragte, die ihm übertragenen Geschäfte oder Dienste vertragsgemäss zu besorgen. Eine Vergütung ist zu leisten, wenn sie verabredet oder üblich ist (Art. 394 Abs. 1 und 3 OR). Auf die Übernahme der Leitung und Organisation der Abteilung Lie-

genschaftsverwaltung der Klägerin durch die Beklagte gegen Entschädigung treffen die Merkmale des Auftrags zu. Entgegen der Ansicht der Beklagten (act. 8 S. 32) verstösst es nicht gegen zwingendes Auftragsrecht, dass der vorliegende Vertrag auf fünf Jahre fest abgeschlossen wurde und damit als Dauerschuldvertrag ausgestaltet wurde. Nach der Praxis des Bundesgerichts besteht auch bei auf Dauer angelegten Aufträgen das Auflösungsrecht nach Art. 404 Abs. 1 OR. Dieses freie Widerrufs- und Kündigungsrecht ist nach ständiger Rechtsprechung zwingender Natur, und es kann nicht darauf verzichtet werden (ROLF H. WEBER, a.a. O., N 5 und 9 zu Art. 404 OR, JOSEF HOFSTETTER, a.a.O., S. 56). Das Widerrufsrecht darf nicht indirekt durch eine Konventionalstrafe eingeschränkt werden. Doch kann der Schadenersatz für den Fall des Widerrufs- bzw. der Kündigung zur Unzeit durch Absprache einer Konventionalstrafe pauschaliert werden, soweit diese keinen Strafcharakter hat. Letzteres wäre etwa anzunehmen, wenn trotz vorzeitiger Vertragsbeendigung das ganze Honorar geschuldet ist (ROLF H. WEBER, a.a.O., N 13 und 18 zu Art. 404 OR mit weiteren Hinweisen). Daher schliesst auch die Vereinbarung einer Entschädigung bei vorzeitiger Vertragsbeendigung aus wichtigem Grund in der Zusammenarbeits-Vereinbarung die Qualifikation der Leitung und Organisation der Abteilung Liegenschaftsverwaltung als Auftrag nicht aus.

Entgegen der Ansicht der Beklagten (act. 8 S. 9) ist der für die Entschädigung der Beklagten vereinbarte Abrechnungsmodus ebenfalls nicht unvereinbar mit der Qualifikation dieser Leistungen als Auftrag. Denn beim Auftrag kann die Vergütung auf verschiedenste Weise vereinbart werden. Entweder durch eine Pauschalsumme oder durch einen festen Prozentsatz vom Wert des besorgten Geschäfts, durch feste Summenansätze pro Einheit der aufgewendeten Arbeitszeit oder endlich durch Beteiligung am Erfolg der Geschäftsbesorgung (JOSEF HOFSTETTER, a.a.O., S. 79).

In der Tat geht wie von der Beklagten vorgebracht bei einem Geschäftsbesorgungsvertrag die Entschädigung an den Beauftragten mit einer Mehrwertsteuerpflicht einher (vgl. act. 22 S. 18). Die Beklagte hat denn auch entsprechend ihrer Darstellung einen Betrag für Mehrwertsteuern von der Klägerin bezogen, soweit

sie Belastungen unter dem Titel "Managementleistungen", mithin für ihre eigenen Arbeiten, auf dem Konto der Klägerin vorgenommen hat (act. 22 S. 39 f.; act. 4/9). Zu solch unvermeidbaren Mehrwertsteuern vereinbarten die Parteien zudem explizit, dass sie nicht auf die Limite angerechnet würden (act. 4/4 S. 5) und folglich zusätzlich von der Klägerin zu entschädigen waren. Dieser Einwand der Beklagten widerspricht der Qualifikation als Auftrag daher ebenfalls nicht.

Auch der von der Klägerin an die Mieter ihrer Liegenschaften versandte Brief bestätigt dieses Verständnis des Vertrages. Darin wird darüber informiert, dass eine Zusammenlegung der Abteilungen Liegenschaftsverwaltungen der Klägerin und der Beklagten erfolgen werde. Die Unternehmen blieben selbständig und würden ab dem 1. Oktober 2002 unter einem gemeinsamen Management mit den bisherigen Mitarbeitern von gemeinsamen Büros aus geführt (act. 8 S. 9, vgl. act. 9/11b). Mit ihrem Schreiben teilt die Klägerin somit nichts anderes mit, als dass weiterhin ihre "Abteilung Liegenschaftsverwaltung" die Verwaltung führe, dass dies aber in gemeinsamen Büros und unter einem gemeinsamen Management mit der Beklagten erfolgt. Dies stimmt mit dem Wortlaut der Zusammenarbeits-Vereinbarung überein und steht nicht im Widerspruch dazu, dass die Managementaufgaben, d.h. die Leitung und Organisation der Abteilung, von ihr im Rahmen eines Auftrages an die Beklagte vergeben wurden.

Die Zusammenarbeits-Vereinbarung ist somit hinsichtlich der Verpflichtung zur Leitung und Organisation der Abteilung Liegenschaftsverwaltung als Auftrag im Sinne von Art. 394 ff. OR zu qualifizieren.

4.2.8. Noch nicht beantwortet ist damit die Qualifikation der Zusammenarbeits-Vereinbarung mit Bezug auf die darin ebenfalls abgemachte Verlegung der Abteilung Liegenschaftsverwaltung der Klägerin in die Räumlichkeiten der Beklagten. Ab der Verlegung wurde von der Abteilung Liegenschaftsverwaltung der Klägerin unstrittig (act. 1 S. 6, act. 18 S. 18; act. 8 S. 15 f., act. 22 S. 35) auch die dortige Infrastruktur mitverwendet. Dass für die Benutzung der Räumlichkeiten und der Infrastruktur der Beklagten ein spezifiziertes Entgelt oder ein solches ausserhalb des Maximalhonorars von 3.25 % der Mietzinseinnahmen vereinbart worden wäre, wird von der Klägerin bestritten (act. 18 S. 18) und ist der Vereinbarung auch

nicht zu entnehmen. Allerdings handelt es sich um ein Element der Zusammenarbeits-Vereinbarung, in deren Rahmen Belastungen des Kontos der Klägerin bis zum genannten Maximalhonorar als Entschädigung vereinbart wurden. Zu den damit entschädigten Leistungen der Beklagten zählt auch die Gebrauchsüberlassung der Räumlichkeiten und Infrastruktur. Der Mitbenutzung der Räume und Infrastruktur der Beklagten durch die Klägerin steht die Belastung des Kontos der Klägerin mit einem Teil der Entschädigung gegenüber. Nicht massgeblich ist, ob die Entschädigung auf die einzelnen Elemente des Vertrages aufgegliedert oder gesamthaft festgelegt wurde. Die vereinbarte Mitbenutzung der Räumlichkeiten und Infrastruktur gegen Entschädigung ist als Pachtvertrag im Sinne von Art. 275 ff. OR zu qualifizieren, da es sich um die Nutzungsüberlassung vollständig eingerichteter Geschäftsräume inklusive aller nötiger EDV-Ausstattung gegen Entgelt handelt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4C.145/2002 vom 19. August 2002, E. 2.1).

4.2.9. Somit sind die entgeltlichen Verpflichtungen der Beklagten gemäss Zusammenarbeits-Vereinbarung vom 16. Juli 2002 betreffend die Fremdgeschäftsbesorgung Leitung und Organisation der Abteilung Liegenschaftsverwaltung der Klägerin als Auftrag, hinsichtlich der Nutzungsüberlassung durch Verlegung der Abteilung in die Räumlichkeiten der Beklagten als Pacht zu qualifizieren. Aufgrund dieser Einreihung des einen Vertragselementes unter den Auftrag und des anderen unter die Pacht ist im Folgenden das Verhältnis dieser Elemente untereinander zu klären.

Bei aus verschiedenen Einzelverträgen zusammengesetzten Vertragskomplexen und bei gemischten Verträgen, die neben miet- oder pachtrechtlichen auch andere Elemente enthalten, ist nach der Rechtsprechung auf den Regelungsschwerpunkt abzustellen. Demgemäss ist etwa die Anwendung der miet- und pachtrechtlichen Vorschriften über die Vertragsbeendigung ausgeschlossen, wenn die Überlassung des Miet- bzw. Pachtobjektes bloss als untergeordnete Nebenabrede erscheint, die Rechtsbeziehungen der Parteien mithin schwergewichtig durch andere Vertragsbestandteile geprägt werden. In jedem Einzelfall ist daher, ausgehend von der Interessenlage der Parteien, wie sie in der von ihnen getroffenen vertrag-

lichen Regelung zum Ausdruck gelangt, zu prüfen, welche Bedeutung den einzelnen Vertragsbestandteilen im Hinblick auf die Gestaltung der Gesamtrechtslage zukommt. Stehen verschiedene Parteivereinbarungen nicht als selbständige Verträge nebeneinander, sondern sind nach dem Willen der Parteien mehrere Vertragsbestandteile in der Weise miteinander verknüpft und voneinander abhängig, dass ein gemischter oder ein zusammengesetzter Vertrag vorliegt, so ist dieser als Einheit aufzufassen. Das wirkt sich insbesondere auch hinsichtlich der Vertragsbeendigung aus. Die einzelnen Vertragsbestandteile einem unterschiedlichen Schicksal zu unterwerfen, ginge angesichts ihrer gegenseitigen Abhängigkeit nicht an (BGE 118 II 157 E. 3.a). Im vorliegenden Fall kommt dem pachtrechtlichen Element im Rahmen der Zusammenarbeitsvereinbarung bloss untergeordnete Bedeutung zu. Die Rechtsbeziehungen der Parteien werden schwergewichtig durch die Geschäftsbesorgung der Leitung und Organisation der Abteilung Liegenschaftsverwaltung der Beklagten geprägt. Der Regelungsschwerpunkt liegt bei dieser Geschäftsbesorgung. Die Eingliederung in die Räumlichkeiten und Infrastruktur der Beklagten erscheint in diesem Rahmen als atypischer und untergeordneter Bestandteil des Vertrages. Es handelt sich daher bei der Zusammenarbeitsvereinbarung um einen typischen Vertrag mit Beimischung, denn bei einem solchen kommt dem atypischen Element im Verhältnis zum typischen Vertrag lediglich untergeordnete Bedeutung zu (vgl. MARC AMSTUTZ/ ARIANE MORIN/WALTER R. SCHLUEP, in: Basler Kommentar Obligationenrecht I, 5. Aufl. 2011, N 9 zur Einleitung vor Art. 184 ff. OR). Da das pachtrechtliche Element bloss untergeordnete Nebenabrede ist, ist auch die Anwendung der pachtrechtlichen Vorschriften über die Vertragsbeendigung ausgeschlossen (vgl. BGE 118 II 157, E. 3.a). Auf den gesamten Vertrag anwendbar ist die Regelung zu Widerruf und Kündigung nach Art. 404 OR. Demnach können Widerruf und Kündigung mit sofortiger Wirkung oder, wie vorliegend der Widerruf der Klägerin, auf einen bestimmten Termin hin ergehen (JOSEF HOFSTETTER, a.a.O., S. 58). Die Kündigung der Klägerin per 30. September 2004 galt somit für den gesamten Vertrag, mithin auch für das beigemischte Pachtelement.

4.2.10. Zusammengefasst ist die Zusammenarbeitsvereinbarung vom 16. Juli 2002 ein typischer Auftrag mit Beimischung eines pachtvertraglichen Elements.

Der ganze Vertrag wird regiert vom Recht des Auftrags als Hauptelement (vgl. MARC AMSTUTZ/ARIANE MORIN/WALTER R. SCHLUEP, a.a.O., N 9 zur Einleitung vor Art. 184 ff. OR).

4.2.11. An dieser Qualifikation des Vertrages ändert nichts, dass die Beklagte nach ihrer Darstellung den Vertrag nicht geschlossen hätte, wenn es sich um einen jederzeit kündbaren Auftrag gehandelt hätte (act. 22 S. 20). Zu prüfen wäre unter diesem Gesichtspunkt allenfalls, ob sich die Beklagte in einem wesentlichen Irrtum (Art. 23 ff. OR) befunden hat. Die Berufung auf einen Irrtum würde indessen bei einem Dauerschuldvertrag dessen Kündigung bewirken, sobald mit der typischen Hauptleistung begonnen wurde (vgl. GAUCH/SCHLUEP, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 9. Aufl. 2008, N942). Damit wäre die Beklagte durch Berufung auf einen allenfalls in ihrer Duplik vorgebrachten Irrtum nicht besser gestellt, als sie es durch die Kündigung des Vertrages durch die Klägerin ist. Daher ist auf einen Irrtum der Beklagten nicht näher einzugehen.

4.3. Eigenmächtige Bezüge vom Betriebskonto

4.3.1. In ihrer Darstellung des Sachverhalts macht die Klägerin bei den Positionen Entschädigung/Konventionalstrafe, Untermietzins, Managementleistungen, Renovationsarbeiten D._____, Migrationskosten, Posteingzahlungsspesen und Zusatzaufwand G._____ eigenmächtige und vertragswidrige Bezüge durch die Beklagte vom sog. Betriebskonto der Klägerin noch während der Dauer der Zusammenarbeits-Vereinbarung geltend (vgl. act. 1 S. 5 ff., act. 18 S. 14 ff.).

Bereits der Darstellung der Klägerin ist zu entnehmen, dass es sich bei der Position Posteingzahlungsspesen um Belastungen des Kontos mit Posteingzahlungsspesen, weiteren Zahlungsverkehrsspesen und Bankgebühren durch die Bank und nicht um Bezüge der Beklagten handelt (act. 18 S. 30). Folglich muss hierzu nicht geprüft werden, ob diese Bezüge durch die Beklagte eigenmächtig und vertragswidrig vorgenommen wurden. Auf diese Position wird noch separat einzugehen sein (vgl. Ziff. 4.7.).

Die beiden Positionen Doppelverrechnung E._____ und Doppelverrechnung F._____ bestätigt die Beklagte und hält fest, diese seien der Klägerin gutgeschrieben und mit einem von der Beklagten behaupteten Mietzinsausstand verrechnet worden (act. 8 S. 26 f.). Demgemäss anerkennt die Beklagte, der Klägerin diese Beträge von CHF 4'590.00 und CHF 2'243.65 zu schulden. Die geltend gemachte Verrechnungsforderung aus Mietzinsausstand wird nachfolgend unter Ziffer 4.11. der Erwägungen geprüft.

4.3.2. Befugnis der Beklagten zu Belastungen des Betriebskontos

Die Belastungen konnte die Beklagte vornehmen, da ihr eine Verfügungsmacht über das Betriebskonto der Klägerin eingeräumt wurde (act. 18 S. 7, act. 22 S. 4; vgl. act. 4/4 S. 3); sie hatte eine Vollmacht für das Betriebskonto. Die Klägerin behauptet im Prozess, die Beklagte habe eigenmächtig und vertragswidrig Belastungen vorgenommen. Sie macht demnach geltend, diese Belastungen seien unter Verletzung des Umfangs der Vollmacht (sog. "interne Vollmacht") erfolgt. Der Umfang der Vollmacht beurteilt sich nach dem Inhalt der Bevollmächtigung, welche nach Vertrauensprinzip auszulegen ist (vgl. GAUCH/SCHLUEP, a.a.O., N 1355 ff.). Demnach ist anhand des Inhalts der der Beklagten erteilten Bevollmächtigung zu beurteilen, ob sie die betreffenden Belastungen vornehmen durfte.

Alle diese Belastungen erfolgten noch vor Beendigung der Zusammenarbeitsvereinbarung der Parteien (act. 1 S. 5 ff.). Die Beklagte kann sich also auf eine Bevollmächtigung in diesem Vertrag berufen.

4.3.3. Zum Inhalt der Bevollmächtigung der Beklagten, über das Konto zu verfügen, verweist die Klägerin auf die Seite 3 oben der Zusammenarbeitsvereinbarung und legt dar, dass die Beklagte bei Beträgen über CHF 10'000.00 ihr Einverständnis hätte einholen sollen, dies hier aber jeweils unterlassen habe. Die über CHF 10'000.00 liegenden Beträge seien daher vertragswidrig bezogen worden (act. 18 S. 5 f.).

Die Beklagte ist der Ansicht, sie habe die Belastungen vornehmen dürfen. Sie sei keineswegs generell verpflichtet gewesen, für jegliche Belastungen auf dem klä-

gerischen Konto eine Limite von CHF 10'000.00 einzuhalten, jenseits welcher Zahlungen nur mit Einverständnis des klägerischen Verwaltungsrates hätten ausgelöst werden dürfen. Der erwähnte Limitenvorbehalt stehe unter dem Titel Ausgaben und beziehe sich einzig auf Zahlungen der die einzelnen Liegenschaften betreffenden Rechnungen und Löhne der Hauswarte mit Einschluss von Sozialabgaben. Mit Ausnahme der beiden Doppelverrechnungen und des Zusatzaufwandes G._____, welche CHF 10'000.00 nicht erreichten, betreffe kein einziger der in vorliegendem Prozess geltend gemachten Ansprüche solche Forderungen (act. 22 S. 9).

Auf Seite 3 oben der Zusammenarbeits-Vereinbarung wurde unter dem Untertitel "Ausgaben" von Ziff. 1 vereinbart, dass zu den Tätigkeiten der Abteilung Liegenschaftsverwaltung der Klägerin die Kontrolle und Zahlung der die einzelnen Liegenschaften betreffenden Rechnungen und Löhne der Hauswarte mit Einschluss von Sozialabgaben gehört und dass für Ausgaben, welche nicht im Rahmen des Jahresbudgets liegen oder im Einzelfall CHF 10'000.00 übersteigen, das Einverständnis des Verwaltungsrates der Klägerin vor der Auftragserteilung einzuholen ist (act. 4/4 S. 3).

Die Anwendbarkeit dieser Vertragsbestimmung auf die genannten Positionen der klägerischen Forderung und damit der Inhalt der Bevollmächtigung der Beklagten zur Verfügung über das Konto der Klägerin gestützt auf diese Vertragsziffer ist zwischen den Parteien strittig. Einen übereinstimmenden wirklichen Willen macht keine der Parteien geltend. Die Klausel ist daher nach Vertrauensprinzip auszulegen. Nach ihrem klaren Wortlaut und dem Zusammenhang im Vertrag fallen unter diese Ziffer nur Ausgaben für Rechnungen, die die einzelnen Liegenschaften betreffen, und Aufgaben für die Löhne der Hauswarte. Die Zahlung solcher Rechnungen gehörte zu den Aufgaben der Abteilung Liegenschaftsverwaltung. Falls Ausgaben aber im Einzelfall CHF 10'000.00 überschritten und nicht im Rahmen des Jahresbudgets lagen, musste das Einverständnis des Verwaltungsrats der Klägerin eingeholt werden und durfte die Abteilung Liegenschaftsverwaltung die Zahlung derartiger Rechnungen nicht von sich aus veranlassen.

Keine der von der Klägerin genannten Positionen Entschädigung/Konventionalstrafe, Untermietzins, Managementleistungen, Renovationsarbeiten D._____, Migrationskosten, Posteingangsspesen und Zusatzaufwand G._____ betrifft Zahlungen für Rechnungen, die die einzelnen Liegenschaften betreffen, oder für die Löhne der Hauswarte. Sie fallen somit nicht unter diese Bestimmung des Vertrages. Dies bedeutet jedoch nicht nur, dass die dort vereinbarte Einholung des Einverständnisses des Verwaltungsrates auf diese Positionen nicht anwendbar ist. Es heisst gleichermassen, dass die Beklagte daraus auch keine Bevollmächtigung ihrerseits zum Bezug der streitgegenständlichen Zahlungen ableiten kann. Die geltend gemachten Positionen gehören nämlich ebenso wenig unter jene, deren Zahlung nach dieser Bestimmung zum Tätigkeitsbereich der Liegenschaftsverwaltung zählt und die Beklagte ohne Einholung des Einverständnisses veranlassen durfte.

4.3.4. Die Beklagte führt zu ihrer internen Vollmacht zur Belastung des Betriebskontos der Klägerin mit diesen Positionen im Weiteren aus, sie sei berechtigt gewesen, nicht nur den im Rahmen der Bewirtschaftung der klägerischen Liegenschaften anfallenden Aufwand direkt vom klägerischen Konto zu decken, sondern insbesondere sich direkt von diesem Konto auch für ihre Bemühungen bezahlt zu machen. Es handle sich daher bei diesen Positionen um Rückforderungen von Zahlungen, von denen die Klägerin meine, sie seien über das zwischen den Parteien Vereinbarte und damit über das Geschuldete hinaus zu Unrecht von der Beklagten bezogen worden (act. 22 S. 6 f.). In ihrer Darstellung zur Position Untermietzins geht sie auf diese Bevollmächtigung näher ein und hält fest, sie sei aufgrund von Ziffer 3 der Zusammenarbeits-Vereinbarung berechtigt gewesen, dem Betriebskonto der Klägerin Mietzinse für die Mitbenutzung der Büroräumlichkeiten und der Infrastruktur zu belasten (act. 8 S. 15). Zudem legt sie im Zusammenhang mit den Managementleistungen zum Inhalt von Ziffer 3 der Zusammenarbeits-Vereinbarung detailliert dar, dass sich die Belastungen, welche sie jährlich auf dem Betriebskonto der Klägerin habe vornehmen dürfen, auf 3,25 % der Soll-Mieten berechneten. Mit der Klägerin sei vereinbart gewesen, dass die Beklagte jährlich eine Abrechnung erstellte, in welcher der Personalaufwand, der Mietzins, Sachkosten etc. im Detail aufgeführt worden seien. Habe das Total dieser Ab-

rechnung einen tieferen Betrag als das Kostendach von 3,25 % der Soll-Mieten ergeben, so sei der Saldo als Forderung der Beklagten gegenüber der Klägerin auf die neue Rechnung vorgetragen worden, und habe die Abrechnung einen höheren Betrag als das vorerwähnte Kostendach ergeben, so sei der Saldo als Forderung der Klägerin gegenüber der Beklagten auf die neue Rechnung vorgetragen worden (act. 8 S. 17 f.).

Die von der Beklagten zu ihrer Bevollmächtigung betreffend das Betriebskonto der Klägerin angerufene Ziffer 3 der Zusammenarbeits-Vereinbarung mit dem Titel "Entschädigung" berechtigte die Beklagte, im Rahmen der nachstehenden Limiten Personalkosten samt Sozialbeiträgen und weiteren Betriebskosten, namentlich Mietzinse für die Mitbenutzung der Büroräumlichkeiten, Gebühren für die Mitbenutzung Infrastruktur von der Beklagten usw. laufend aus dem Betriebskonto der Klägerin zu bezahlen. Dabei hatte sie dafür Sorge zu tragen, dass die Summe dieser Belastungen den Betrag nicht übersteigt, der 3,25 % der Sollmieten (ohne Heizkosten usw.) zuzüglich der den Mietern verrechneten Honorare für die Heizkostenabrechnungen entspricht. Auf diese Limite nicht angerechnet wurden Barauslagen für Vermietungsinserate, Mieter-, Steuer- und Betriebsauskünfte, Betreibungsgebühren, Gerichts- und Anwaltskosten, letztere nach vorheriger Genehmigung des Beizuges eines Anwaltes durch den Verwaltungsrat der Klägerin, und ev. Mehrwertsteuer, die nicht vermeidbar ist. Die Beklagte hatte diesen Rahmen durch Belastungen beliebiger Art im Laufe des Jahres möglichst auszuschöpfen. Ergab die Jahresrechnung, dass die Limite überschritten oder unterschritten war, erfolgte ein entsprechender Vortrag oder Ausgleich im nächstfolgenden Betriebsjahr (act. 4/4 S. 5).

Gemäss dem klaren Wortlaut dieser Ziffer 3 der Zusammenarbeits-Vereinbarung war die Beklagte in der Tat bevollmächtigt, das Betriebskonto der Klägerin für Belastungen beliebiger Art in Anspruch zu nehmen. Dies bestätigt auch die Klägerin, wenn sie festhält, das Honorar der Beklagten für sämtliche Dienstleistungen sei über Aufwandpositionen bis zu einer Limite von 3,25 % der Sollmieten abgegolten worden, wobei die Beklagte diese Limite durch Belastungen in beliebigem Masse im Laufe des Jahres möglichst ausschöpfen sollte (act. 1 S. 15). Insofern verste-

hen die Parteien diese Vertragsbestimmung somit gleich und in Übereinstimmung mit deren Wortlaut. Über die Einhaltung der vereinbarten Limite hatte die Beklagte jährlich abzurechnen. Einzig soweit es sich bei den Belastungen um Bezüge von Barauslagen für die Vermietungsinserte, Mieter-, Steuer- und Betriebsauskünfte, Betriebsgebühren, Gerichts- und Anwaltskosten und ev. unvermeidbare Mehrwertsteuern handelte, waren sie dagegen gemäss dem klaren Wortlaut nicht auf die Limite anzurechnen (act. 4/4 S. 5).

4.3.5. Die Beklagte war demnach unter dem Aspekt der Belastungen beliebiger Art nach Ziffer 3 der Zusammenarbeits-Vereinbarung bevollmächtigt, auch die hier strittigen Bezüge Entschädigung/Konventionalstrafe, Untermietzins, Managementleistungen, Renovationsarbeiten D._____, Migrationskosten und Zusatzaufwand G._____ vom Betriebskonto der Klägerin vorzunehmen. Andere Vereinbarungen der Parteien, aufgrund derer die Beklagte zu Bezügen vom Betriebskonto der Klägerin bevollmächtigt gewesen wäre, wurden nicht geltend gemacht. Die Belastungen der Beklagten sind nicht vertragswidrig erfolgt.

4.4. Forderung der Klägerin bei Überschreitung der Limite

4.4.1. Die Beklagte hatte aber gemäss den übereinstimmenden Darstellungen der Parteien und dem klaren Vertragswortlaut jedes Jahr über die Einhaltung der Limite abzurechnen und einen entsprechenden Vortrag oder Ausgleich im nächstfolgenden Betriebsjahr vorzunehmen. Dies tat die Beklagte mit der sog. "Milchbüchlein-Rechnung" (act. 1 S. 7, act. 8 S. 17; vgl. act. 4/9). Da die Beklagte nicht behauptet hat, dass es sich bei den Positionen Entschädigung/Konventionalstrafe, Untermietzins, Managementleistungen (nicht grundsätzlich, vgl. aber die nachfolgenden Erwägungen unter Ziff. 4.4.2. bezüglich des enthaltenen Mehrwertsteueranteils), Renovationsarbeiten D._____, Migrationskosten und Zusatzaufwand G._____ um Bezüge von Barauslagen für die Vermietungsinserte, Mieter-, Steuer- und Betriebsauskünfte, Betriebsgebühren, Gerichts- und Anwaltskosten und ev. unvermeidbare Mehrwertsteuern handeln würde, welche nicht auf die Limite anrechenbar sind, hatte die Beklagte diese gestützt auf Ziffer 3 der Zusammenarbeits-Vereinbarung getätigten Belastungen des Betriebskontos in ihre Abrechnung über die vereinbarte Limite (die "Milchbüchlein-Rechnung")

und somit in die Berechnung des Vortrags oder Ausgleichs wegen Über- oder Unterschreitung einzubeziehen.

Mit Beendigung des Vertragsverhältnisses am 30. September 2004 aktualisierte sich im Rahmen der allgemeinen Abwicklungspflichten die aus der Abrechnung per Vertragsende resultierende Forderung wegen einer allfälligen Über- oder Unterschreitung der Limite. Im Umfang einer bei Beendigung bestehenden Überschreitung der Limite besteht somit eine Forderung der Klägerin gegenüber der Beklagten.

4.4.2. Managementleistungen

Auch für das Abrechnungsjahr 2004 bis zur Vertragsbeendigung hat die Beklagte die "Milchbüchlein-Rechnung" über die Ausschöpfung der vereinbarten Limite erstellt. Die Position Managementleistungen resultiert gemäss der übereinstimmenden Darstellung der Parteien aus dieser "Milchbüchlein-Rechnung" der Beklagten über die Ausschöpfung der Limite von 3,25 % der Sollmieten für das Jahr 2004. Die Klägerin macht gestützt auf diese Abrechnung eine Forderung ihrerseits von CHF 20'023.00 geltend, welche die Beklagte im Umfang von CHF 13'943.00 anerkennt (vgl. act. 1 S. 6 f., act. 8 S. 17 f.).

Strittig ist aber, ob zusätzlich über die Limite hinaus Mehrwertsteuern im Umfang von CHF 6'080.00 geschuldet waren und von der Beklagten vom Betriebskonto der Klägerin bezogen werden durften oder nicht. Die Klägerin führt dazu aus, die Beklagte habe am 20. November 2004 von ihrem Betriebskonto CHF 86'080.00 bezogen. Ihr maximaler Anspruch gemäss Abrechnung des Pauschalhonorars habe aber lediglich CHF 66'057.00 betragen. Daraus ergebe sich ein Saldo von CHF 20'023.00 (act. 1 S. 6 f.). Enthalten sei ein Mehrwertsteueranteil von CHF 6'080.00, bezüglich dessen die Beklagte übersehe, dass eine allfällige Mehrwertsteuer im Pauschalhonorar von 3,25 % der Sollmietzinseinnahmen inkludiert gewesen sei (act. 18 S. 20).

Die Beklagte verweist demgegenüber auf Ziffer 3 drittes Lemma der Zusammenarbeits-Vereinbarung, wo ein ausdrücklicher Vorbehalt betreffend nicht vermeid-

bare Mehrwertsteuer angebracht worden sei. Gestützt darauf macht sie geltend, gemäss Mehrwertsteuergesetzgebung werde auch im Rahmen eines einfachen Gesellschaftsverhältnisses für Arbeitsleistungen eines Gesellschafters zu Gunsten der Gesellschaft Mehrwertsteuer belastet und müsse abgeführt werden. Dies sei unvermeidbar. Die Mehrwertsteuer habe sie mit der eidgen. Steuerverwaltung abgerechnet (act. 8 S. 18, act. 22 S. 39 f.).

Der Beklagten ist zuzustimmen, dass gemäss dem klaren Wortlaut von Ziffer 3 der Zusammenarbeits-Vereinbarung auf die Limite von 3,25 % gemäss handschriftlichem Vermerk unvermeidbare Mehrwertsteuer nicht angerechnet wird (act. 4/4 S. 5). Entsprechend war die hier gemäss unbestrittener Darstellung der Beklagten - welche bei Qualifikation der Zusammenarbeits-Vereinbarung als Auftrag umso mehr auch auf ein Entgelt für Managementleistungen der Beauftragten zutrifft - unvermeidbare Mehrwertsteuer von im Jahr 2004 7.6 % auf dem unter dem Titel Managementleistungen im Rahmen der Limite noch geschuldeten Betrag von CHF 66'057.00 zusätzlich geschuldet. Dies ergibt einen Betrag von CHF 5'020.35 (7.6 % von CHF 66'057.00) an geschuldeter Mehrwertsteuer. Der darüber hinausgehende Anteil von CHF 1'059.65 resultiert demgegenüber in der Höhe von 7,6 % aus dem zu viel bezogenen Honorar für Managementleistungen, welches die Beklagte zurückzuerstatten hat. Dafür war folglich auch keine Mehrwertsteuer zu entrichten, weshalb es sich nicht um nicht anrechenbare, unvermeidbare Mehrwertsteuern handelt. Vielmehr muss dieser Betrag an die Pauschale angerechnet werden. Aufgrund der Überschreitung der Limite steht der Klägerin damit auch in diesem Umfang eine Forderung gegenüber der Beklagten zu.

Damit besteht unter dem Titel Managementleistungen eine Forderung der Klägerin gegenüber der Beklagten im Umfang von CHF 15'002.65. Im darüber hinaus unter dieser Position eingeklagten Betrag von CHF 5'020.35 ist die Klage abzuweisen.

4.4.3. Renovation D._____ und Zusatzaufwand G._____

Zu den Positionen Renovation D._____ und Zusatzaufwand G._____ hält die Beklagte in der Duplik neu fest, sie seien im Rahmen ihrer "Milchbüchlein-Rechnung" erfolgt (act. 22 S. 8). Die Belastungen im Zusammenhang mit den Renovationsarbeiten D._____ seien in den "Milchbüchlein-Rechnungen" per 2003 und 2004 enthalten (act. 22 S. 47). In ihrer Stellungnahme zu neuen Behauptungen in der Duplik äussert sich die Klägerin nicht zu diesem Vorbringen der Beklagten. Damit ist von der Darstellung der Beklagten auszugehen, dass diese Positionen in den "Milchbüchlein-Rechnung" genannten Abrechnungen über die Pauschale der Jahre 2003 und 2004 und mithin auch in den gestützt darauf getätigten Vorträgen oder Ausgleichen enthalten sind, aus welchen die Forderung der Klägerin unter der Position Managementleistungen im Umfang der errechneten Überschreitung der Limite resultiert. Demnach besteht darüber hinaus unter den Positionen Renovation D._____ und Zusatzaufwand G._____ keine Forderung der Klägerin wegen Überschreitung der Limite.

Die von der Klägerin eingeklagten Beträge von CHF 52'563.35 (Renovation D._____) und CHF 2'154.70 (Zusatzaufwand G._____) sind abzuweisen.

4.4.4. Die weiteren Belastungen des Betriebskontos

Auch die Positionen Entschädigung/Konventionalstrafe, Untermietzins und Migrationskosten durfte die Beklagte nur aufgrund ihrer Bevollmächtigung nach Ziffer 3 der Zusammenarbeits-Vereinbarung zum Bezug der Entschädigung durch Belastungen beliebiger Art dem Betriebskonto belasten. Dies entspricht auch der Darstellung der Klägerin zu den Positionen Untermietzins und Migrationskosten. Denn zur Position Untermietzins hält sie fest, es sei nie vereinbart worden, dass ausserhalb des Maximalhonorars von 3,25 % irgendwelche Beträge für Räumlichkeiten und Infrastruktur zu bezahlen seien (act. 1 S. 6, act. 18 S. 18), und zu den Migrationskosten macht sie geltend, auch die geschuldete Datenübernahme sei wie vereinbart mit dem abgemachten Pauschalhonorar abgegolten gewesen (act. 18 S. 28 f.). Diese Belastungen hätten somit ebenfalls an die Limite von 3,25 %

der Sollmieten angerechnet werden müssen. Es wurde indes nicht behauptet, dass die Beklagte dies in ihrer Abrechnung bereits getan habe. Über diese noch unberücksichtigten Belastungen muss daher zusätzlich zur "Milchbüchlein-Rechnung" der Beklagten noch abgerechnet werden, und da die "Milchbüchlein-Rechnung" der Beklagten über die Limite bereits eine Überschreitung ergeben hat, führen diese zusätzlichen Belastungen Entschädigung/Konventionalstrafe, Untermietzins und Migrationskosten vollumfänglich zu einer weiteren Überschreitung der Limite und damit in ihrem gesamten Umfang zu einer Forderung der Klägerin.

Aus diesen Belastungen resultiert folglich gestützt auf Ziffer 3 der Zusammenarbeits-Vereinbarung eine Forderung der Klägerin im Umfang von CHF 251'300.85 (Entschädigung/Konventionalstrafe CHF 200'000.00, Untermietzins CHF 20'000.00, Migrationskosten CHF 31'300.85) gegen die Beklagte, die sich mit der Vertragsbeendigung aktualisiert hat.

4.4.5. Verjährung der Forderung aus Überschreitung der Limite

Die Beklagte erhebt gegen diese bestehende Forderung der Klägerin aus den Positionen Managementleistungen, Entschädigung/Konventionalstrafe, Untermietzins und Migrationskosten die Einrede der Verjährung (act. 8 S. 28). Da es sich um eine Forderung handelt, welche auf der vertraglichen Regelung der Parteien in Ziffer 3 der Zusammenarbeits-Vereinbarung vom 16. Juli 2002 (act. 4/4) beruht, ist darauf die zehnjährige Verjährungsfrist gemäss Art. 127 OR anwendbar. Die aufgrund der Überschreitung der Limite resultierende Forderung der Klägerin aktualisierte sich mit der Beendigung des Vertragsverhältnisses und wurde somit am 30. September 2004 fällig. Mit Ladung zum Sühnversuch beim Friedensrichteramt nach Eingang des Begehrens am 4. Januar 2010 (act. 3) wurde die Verjährung gemäss den in diesem Zeitpunkt geltenden Bestimmungen unterbrochen (Art. 49 SchlT ZGB in Verbindung mit Art. 135 Ziff. 2 aOR). Die Verjährung ist damit noch nicht eingetreten. Die Beklagte dringt mit ihrer Verjährungseinrede bezüglich dieser Forderung nicht durch.

4.4.6. Somit besteht eine Forderung der Klägerin gegen die Beklagte über CHF 266'303.50 (CHF 251'300.85 plus CHF 15'002.65) wegen Überschreitung der vereinbarten Limite. Diese Forderung ist nicht verjährt. Im Umfang von CHF 54'718.05 (CHF 52'563.35 plus CHF 2'154.70) ist die Klage dagegen abzuweisen.

4.5. Lohnkosten Oktober bis Dezember 2004

4.5.1. Unter dieser Position macht die Klägerin von ihr bezahlte Lohnkosten von CHF 77'881.20 für fünf formell unstrittig bei ihr angestellte Arbeitnehmende ihrer Abteilung Liegenschaftsverwaltung für die Zeit von Oktober bis Dezember 2004 geltend.

Die Parteien legen hierzu übereinstimmend dar, dass der Beklagten nach Ziffer 2 der Zusammenarbeits-Vereinbarung (act. 4/4 S. 4) bezüglich der Integration der Abteilung Liegenschaftsverwaltung der Klägerin freigestellt war, deren bisheriges Personal weiter zu beschäftigen oder ganz oder teilweise zu ersetzen. Die Beklagte hatte im Rahmen ihrer eigenverantwortlichen Organisation und Leitung der Abteilung Liegenschaftsverwaltung und der damit zusammenhängenden Aufgaben selbst die dazu notwendigen Mitarbeiter und deren Anstellungsbedingungen zu bestimmen. In ihre Leitung übernommen hat sie nur zwei Arbeitnehmende der Klägerin; zwei weitere Arbeitnehmende, die bei Vertragsbeginn bereits in gekündigtem Arbeitsverhältnis standen, wurden nicht übernommen. Die Fluktuation der Angestellten dieser Abteilung war während der Vertragsdauer hoch, und die Beklagte stellte teilweise zuvor bei ihr tätige Personen bei der Abteilung Liegenschaftsverwaltung der Klägerin ein, indem deren Arbeitsverhältnisse auf die Klägerin übertragen wurden. Sämtliche ab 1. Oktober 2002 eingestellten Mitarbeiter wurden von der Beklagten ausgewählt und gemäss von ihr festgelegten Anstellungsbedingungen beschäftigt. Nach Kündigung der Zusammenarbeits-Vereinbarung durch die Klägerin musste letztere den Angestellten der Abteilung Liegenschaftsverwaltung selbst die Kündigung aussprechen, was sie mit Schreiben vom 22. September 2004 unter Einhaltung der Kündigungsfristen tat (act. 1 S. 7 f., act. 18 S. 9 ff.; act. 8 S. 12, 19 f., act. 22 S. 21 ff.).

4.5.2. Ihren Anspruch begründet die Klägerin nunmehr damit, dass es sich bei den fünf formell bei ihr angestellten Arbeitnehmenden der Abteilung Liegenschaftsverwaltung faktisch um Mitarbeiter der Beklagten gehandelt habe, welche von dieser ohne Absprache mit der Klägerin bestimmt worden seien. Sie seien für die Beklagte gemäss deren Instruktion tätig gewesen. Während der Kündigungsfrist sei keiner dieser Mitarbeiter für die Klägerin tätig gewesen, sondern sie seien entweder längere Zeit krank gemeldet gewesen oder hätten die im Rahmen der Tätigkeit aufgelaufenen Ferien bezogen. Sie seien während der Kündigungsfrist ohne Unterbruch bei der Beklagten eingesetzt worden. In diesem Sinne sei die Klägerin für Löhne aufgekommen, welche tatsächlich von der Beklagten hätten bezahlt werden müssen. Sie habe als Auftraggeberin demnach für die beauftragte Beklagte Zahlungen erbracht, die diese selbst hätte erbringen müssen. Die Beklagte habe darüber nach Art. 400 OR abzurechnen und der Klägerin die für diese Mitarbeiter bezahlten Lohnkosten ab 1. Oktober bis Dezember 2004 in der Höhe von CHF 77'881.20 zurückzuerstatten (act. 1 S. 7 f., act. 18 S. 9 ff.).

4.5.3. Die Beklagte weist diesen Anspruch zurück. Sie hält zu den Löhnen dieser Mitarbeiter für die Zeit von Oktober bis Dezember 2004 fest, sie sei lediglich für die Oberaufsicht und Gesamtleitung der von der Klägerin integrierten Abteilung Liegenschaftsverwaltung verantwortlich gewesen, für das Tagesgeschäft dagegen in erster Linie Personal der Klägerin. Als die Klägerin die Zusammenarbeitsvereinbarung gekündigt habe, habe sie bezüglich der namens der Klägerin abgeschlossenen Arbeitsverträge keine Weisungen erteilt. Mit Brief vom 24. August 2004 habe der Rechtsvertreter der Klägerin lediglich die Zustellung sämtlicher Arbeitsverträge verlangt. In der Folge habe er dem Rechtsvertreter der Beklagten erklärt, die Klägerin sei nicht bereit, Anstellungsverträge zu übernehmen, worauf jener auf die Einhaltung der Kündigungsfristen verwiesen habe. Mit zwei Angestellten sei bezüglich der Weiterbeschäftigung verhandelt worden, aber diese hätten abgelehnt. Völlig irrelevant sei, ob diese Mitarbeiter nach dem 31. Dezember 2004 von der Beklagten angestellt worden seien. Selbstverständlich hätte die Beklagte die Arbeitsverträge mit den Mitarbeitenden der Klägerin auch selbst kündigen können. Dass sie es nicht getan habe, beweise nur, dass sich die Beklagte insbesondere nicht für legitimiert gehalten habe, für die Klägerin über das Ver-

tragsende hinaus Dispositionen zu treffen. Keine einzige der betroffenen Personen habe bis zum 31. Dezember 2004 für die Beklagte irgendwelche nennenswerten Arbeitsleistungen erbracht, die über die Mithilfe bei der Rückabwicklung der Integration in die Geschäftsräume der Beklagten hinausgegangen wären. Ausserdem räume die Klägerin selbst ein, dass einzelne Betroffene nicht arbeitsfähig oder in den Ferien gewesen seien (act. 8 S. 12, 19 f., act. 22 S. 21 ff.).

Sodann erhebt die Beklagte auch gegen diesen Anspruch der Klägerin die Einrede der Verjährung, da Anspruchsgrundlage nur Bereicherungsrecht sein könne (act. 8 S. 28 f.).

4.5.4. Die Arbeitnehmenden der Abteilung Liegenschaftsverwaltung waren gemäss dem Inhalt der Zusammenarbeits-Vereinbarung der Parteien nicht nur formell Angestellte der Klägerin. Wie beide Parteien darlegen, oblag der Beklagten nur die Organisation und Leitung dieser Abteilung. Die typischen Aufgaben der Liegenschaftsverwaltung wurden dagegen wie dargelegt gemäss der Zusammenarbeits-Vereinbarung weiterhin von der Abteilung Liegenschaftsverwaltung der Klägerin und somit von den dortigen Angestellten ausgeführt. Die Beklagte war im Rahmen ihrer Aufgaben befugt zu entscheiden, ob sie die Angestellten der Abteilung Liegenschaftsverwaltung der Klägerin übernimmt oder diese ganz oder teilweise ersetzt. Dies betraf bei Abschluss der Zusammenarbeits-Vereinbarung die in deren Ziffer 6 genannten fünf Mitarbeiter der eigentlichen Verwaltung (act. 4/4 S. 7). Diese wurden von der Beklagten bis zur Beendigung des Vertrages vollständig durch andere Personen ersetzt, doch es blieb bei fünf Angestellten der Abteilung. Soweit die Klägerin mit ihren Ausführungen betreffend den Teamleiter einwenden möchte, sie sei erst nach dessen Anstellung informiert worden, und damit sei die vereinbarte Absprache nicht erfolgt, ist ihr entgegen zu halten, dass sie nicht behauptet, nach ihrer Information, welche noch vor Aufnahme der Arbeitstätigkeit erfolgte (act. 18 S. 12), gegen dessen Einstellung remonstriert zu haben. Entsprechend hat diese Einstellung als genehmigt zu gelten. Dass diese Personen von der Beklagten ausgesucht und im Einverständnis angestellt wurden sowie ihrer Leitung unterstanden, aber dennoch Angestellte der Abteilung Liegenschaftsverwaltung der Klägerin waren, entspricht dem Inhalt der Zusammenar-

beits-Vereinbarung gemäss deren Auslegung in guten Treuen. So ist es in ihrem Wortlaut klar festgelegt und es liegen keine Umstände vor, weshalb diese Regelung abweichend davon verstanden werden müsste. Demgemäss handelt es sich bei den fünf von der Beklagten bei der Klägerin angestellten Personen in der Tat um Arbeitnehmende der Abteilung Liegenschaftsverwaltung der Klägerin.

Nach Beendigung des Vertragsverhältnisses mit der Beklagten war die Integration der Abteilung Liegenschaftsverwaltung der Klägerin wieder rückgängig zu machen, und sie hatte die bei ihr angestellten Arbeitnehmenden wieder unter ihre Führung zu nehmen und ihnen den Lohn zu bezahlen bis zum Ende der entsprechenden Arbeitsverhältnisse. Es handelt sich daher bei den von der Klägerin bezahlten CHF 77'881.20 für die Löhne ihrer Angestellten nicht um Zahlungen, die die Beklagte hätte erbringen müssen und die Klägerin von ihr verlangen könnte.

Sollten dagegen ihre Angestellten tatsächlich während der Kündigungsfrist bei der Klägerin krankgeschrieben und dennoch bei der Beklagten tätig gewesen sein, so hätte sich die Klägerin in Bezug auf allfällig daraus resultierende Ansprüche an ihre Arbeitnehmenden zu halten.

4.5.5. Die Klägerin hat keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung der Löhne im Umfang von CHF 77'881.20. Die Klage ist in diesem Umfang abzuweisen.

4.6. Posteingahlungsspesen

4.6.1. Zu dieser Position führt die Klägerin aus, ihrem Betriebskonto seien für die Zeit ab 1. Januar 2003 bis zur Auflösung des Vertragsverhältnisses mit der Beklagten Ende September 2004 Posteingahlungsspesen sowie weitere Zahlungsverkehrsspesen und Bankgebühren in Höhe von total CHF 18'273.20 belastet worden. Dabei handle es sich um Spesen und Gebühren, die durch Mietzinseinzahlungen am Postschalter entstanden seien und nach Ansicht der Klägerin im Rahmen der Verwaltungstätigkeit Betriebskosten darstellen würden. Aufgrund der abschliessenden Aufzählung der nicht der Limite anrechenbaren Positionen in der Pauschalhonorarvereinbarung und dem Umstand, dass Posteingahlungsspesen sowie weitere Zahlungsverkehrsspesen und Bankgebühren im weiteren Sinne Be-

triebskosten darstellten, ergebe sich, dass diese Spesen und Gebühren von der Beklagten an das Pauschalhonorar von 3,25 % anzurechnen seien bzw. in diesem als enthalten gälten. Die Beklagte habe jedoch in ihrer "Milchbüchlein-Rechnung" diese Spesen und Gebühren nicht angerechnet und die Klägerin habe dafür zusätzlich aufkommen müssen. Das auf diese Weise vertragswidrig zu viel bezogene Honorar im Umfang der Spesen und Guthaben habe die Beklagte der Klägerin zu erstatten (act. 18 S. 31).

4.6.2. Die Beklagte hält zu diesen Spesen fest, sie seien dem Konto direkt belastet worden, und es sei nicht ersichtlich, weshalb sie diese übernehmen müsse (act. 8 S. 26). Spesen für Zahlungsverkehr und Bankgebühren seien ganz offensichtlich direkt vom Kontoinhaber zu tragen und hätten daher gar nicht Gegenstand der Zusammenarbeits-Vereinbarung werden können und seien auch nicht über die "Milchbüchlein-Rechnung" abzurechnen. Die Beklagte sei unstreitbar nie Kontoinhaberin gewesen (act. 22 S. 50).

4.6.3. Wie bereits festgestellt, handelt sich bei den Postinzahlungsspesen nicht um Belastungen der Beklagten oder von ihr veranlasste Zahlungen aus dem Betriebskonto der Klägerin. Die Spesen und Gebühren in Höhe von CHF 18'273.00 wurden dem Konto der Klägerin von der Bank direkt belastet.

Gemäss dem Wortlaut von Ziffer 3 der Zusammenarbeitsvereinbarung ist die Beklagte berechtigt, im Rahmen der nachstehenden Limiten Personalkosten samt Sozialbeiträgen und weitere Betriebskosten laufend aus dem Betriebskonto der Klägerin zu zahlen. Die Beklagte hat dafür Sorge zu tragen, dass die Summe dieser Belastungen den Betrag nicht übersteigt, der 3,25 % der Sollmieten zuzüglich der den Mietern verrechneten Honorare für die Heizkostenabrechnungen entspricht (act. 4/4 S. 5). Es sind keine Zusammenhänge im Vertrag oder andere Umstände ersichtlich, aufgrund derer diese Bestimmung abweichend von ihrem Wortlaut verstanden werden müsste. In die Summe der Belastungen sind daher gemäss Vereinbarung nur Belastungen resp. von der Beklagten veranlasste Zahlungen vom Betriebskonto der Klägerin aufzunehmen. Vorliegend handelt es sich jedoch nicht um Belastungen der Beklagten oder von ihr veranlasste Zahlungen. Daher sind die Postinzahlungsspesen gemäss der Zusammenarbeits-

Vereinbarung nicht in die Summe der Belastungen gemäss der "Milchbüchlein-Rechnung" einzubeziehen.

Zudem sind die Posteinzahlungsspesen gemäss Darstellung der Klägerin durch Mietzinseinzahlungen am Postschalter entstanden. Entsprechend ist davon auszugehen, dass die Klägerin ihren Mietern in den Mietverträgen ausdrücklich oder konkludent ihr Einverständnis erteilt hat, die Mietzinsen durch bargeldlose Zahlung auf ihr Konto zu erbringen (vgl. dazu URS LEU, in: Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, a.a.O., N 4 zu Art. 84 OR). Bei diesen durch Mietzinseinzahlungen am Postschalter entstandenen Spesen und Gebühren handelt es sich demnach um Kosten, die wegen der von der Klägerin mit ihren Mietern vereinbarten Form der Erfüllung der Mietzinszahlungen entstanden sind. Sie sind aufgrund dieser vertraglichen Regelung von der Klägerin zu tragen und den Mietzinsen anzurechnen, sofern sie mit den Mietern nichts anderes vereinbart hat. Die Posteinzahlungsspesen stellen aber weder Betriebskosten noch überhaupt Kosten im Zusammenhang mit der Zusammenarbeits-Vereinbarung der Parteien dar.

Die Spesen und Gebühren von Posteinzahlungen von Mietzinsen mussten somit von der Beklagten nicht in die "Milchbüchlein-Rechnung" einbezogen werden und stellen auch keine zusätzliche Überschreitung der Limite von 3,25 % dar. Die Klägerin hat diese aus der Erfüllung der Mietzinszahlungen entstehenden Kosten mangels abweichender Vereinbarung mit ihren Mietern selbst zu tragen. Sie hat keinen Anspruch gegenüber der Beklagten auf Erstattung der Posteinzahlungsspesen in Höhe von CHF 18'273.00. Die Klage ist im Umfang des unter der Position Posteinzahlungsspesen eingeklagten Betrages von CHF 18'273.00 abzuweisen.

4.7. Kürzung Subventionsgelder

4.7.1. Unter dieser Position verlangt die Klägerin Schadenersatz für die Kürzung von Subventionsgeldern infolge der nicht rechtzeitig erfolgten Beantragung dieser Subventionsgelder. Sie macht geltend, die Beklagte habe sich das Verhalten ihrer Angestellten M._____ anrechnen zu lassen. Diese Angestellte habe ein Schreiben vom 24. August 2004 der Feuerpolizei erhalten, mit dem explizit darauf auf-

merksam gemacht worden sei, dass die Gebäudeversicherung Kanton Zürich gestützt auf die diesbezügliche Verordnung einmalige Subventionen ausrichten könne. Ein entsprechendes Gesuch sei mit einem Baubeschrieb der vorgesehenen Massnahmen, mit auf verbindlichen Offerten beruhenden Kostenvoranschlägen sowie einem Terminprogramm einzureichen. Der Angestellten der Beklagten sei im Zeitpunkt des Erhalts des Schreibens bekannt gewesen, dass bei der Liegenschaft E. _____ ..1 und ..2 seit Juli 2004 Sanierungsarbeiten durchgeführt worden seien. Es sei ihr ebenfalls bekannt gewesen, dass die Offerte für die neuen Türen bereits am 3. August 2004 eingegangen sei. Die Angestellte hätte nach Erhalt dieses Schreibens unverzüglich die Bauleitung der Sanierung der Liegenschaft E. _____ ..1 und ..2 informieren und das ihr zugegangene Schreiben dieser weiterleiten müssen. Aufgrund ihrer Unterlassung sei kein Subventionsgesuch vor Ausführung der Arbeiten erfolgt, wie dies gemäss der betreffenden Verordnung der Gebäudeversicherungsanstalt hätte gemacht werden müssen. Die tatsächliche Ausführung der Arbeiten sei Ende September, noch während der Dauer des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien erfolgt. Das Gesuch hätte zwingend zwischen 25. August und Ende September 2004 gestellt werden müssen. Die unterlassene Information und Weiterleitung betreffend das Schreiben der Feuerpolizei vom 24. August 2004 sei der Beklagten anzurechnen und stelle eine Verletzung der Sorgfalts- und Treuepflicht der Beklagten gemäss Art. 398 Abs. 2 OR dar. Diese Schlechterfüllung mache die Beklagte schadenersatzpflichtig. Falls die Beklagte das Schreiben der Bauleitung weitergeleitet hätte, hätte diese rechtzeitig vor Ausführung der Arbeiten das Subventionsgesuch gestellt und der Schaden hätte vermieden werden können. Der Schaden bestehe in Höhe der Kürzung der Subvention gemäss Verfügung der kantonalen Feuerpolizei vom 12. Juli 2005 im Betrag von CHF 7'749.00. Die Beklagte könne sich nicht mit der Beendigung des Vertragsverhältnisses exkulpiieren, weil das entsprechende Subventionsgesuch vor Ausführung der Arbeiten Ende September 2004 hätte eingereicht werden müssen. Die Beklagte sei verantwortlich für das nicht eingereichte Subventionsgesuch (act. 18 S. 32 ff.).

4.7.2. Die Beklagte bestreitet diesen Schadenersatzanspruch der Klägerin. Sie bringt vor, diese Pendeuz sei von ihr der Klägerin übergeben worden, weil für die

Ausführung der Massnahmen eine Frist bis zum 31. März 2005 gelaufen sei. Insbesondere bestreitet sie, dass eine beklagte Mitarbeiterin das Schreiben der Feuerpolizei vom 24. August 2004 nicht an die Klägerin weitergeleitet habe (act. 8 S. 27, act. 22 S. 51).

4.7.3. Nach Art. 97 Abs. 1 in Verbindung mit 398 Abs. 2 OR haftet der Beauftragte dem Auftraggeber für getreue und sorgfältige Ausführung des ihm übertragenen Geschäfts und hat für den daraus entstandenen Schaden Ersatz zu leisten, sofern er nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle. Die Klägerin behauptet nicht, dass der Beklagten in der Zusammenarbeits-Vereinbarung auch Aufgaben im Zusammenhang mit der Sanierung der Liegenschaft E._____ ..1 und ..2 übertragen worden wären. Gemäss den Parteidarstellungen und der Zusammenarbeits-Vereinbarung vom 16. Juli 2004 wurde der Beklagten mit diesem Vertrag die Leitung und Organisation der Abteilung Liegenschaftsverwaltung der Klägerin übertragen. Nicht zum Zuständigkeitsbereich der von der Beklagten zu leitenden Abteilung Liegenschaftsverwaltung gehörte gemäss Zusammenarbeits-Vereinbarung die Planung und Durchführung umfassender Renovationen und damit verbundene Tätigkeiten wie Geltendmachung von diesbezüglichen Garantiemängeln und Garantieabnahmen usw. (act. 4/4 S. 3). Gemäss dieser Bestimmung des Vertrages gehörte somit die Sanierung einer Liegenschaft gerade nicht zum Zuständigkeitsbereich der von der Beklagten zu leitenden Abteilung. Als Folge ist es der nur mit der Leitung und Organisation dieser Abteilung beauftragten Beklagten nicht als Verletzung einer Pflicht und unsorgfältige Geschäftsführung anzulasten, wenn sie die Bauleitung der Sanierung nicht über dieses Schreiben informierte. Dass sie das Schreiben nicht an die Klägerin weiterleitete, wurde nicht behauptet. Im Gegenteil habe die Beklagte diese Pendeuz der Klägerin übergeben (act. 8 S. 27). Doch mangels eines entsprechenden Auftrags der Beklagten oder auch nur der von ihr geleiteten Abteilung Liegenschaftsverwaltung der Klägerin hatte Letztere selbst alle weiteren notwendigen Vorkehrungen wie die Information der Bauleitung vorzunehmen. Es liegt keine Vertragsverletzung der Beklagten vor.

Damit ist kein Schadenersatzanspruch der Klägerin wegen Kürzung der Subventionsgelder gegeben und die Klage ist im Umfang von CHF 7'749.00 abzuweisen.

4.8. Wasserschaden H. _____

4.8.1. Schliesslich verlangt die Klägerin unter dieser Position CHF 12'241.50 Schadenersatz für die Behebung eines Wasserschadens, der entstanden sei, weil bei der Wohnungsabnahme am 30. Januar 2004 der offene Dachausstieg übersehen worden sei. Den Schaden habe die Klägerin am 3. November 2004 festgestellt. Eine elementare Aufgabe der Liegenschaftsverwaltung gestützt auf den Aufgabenbeschrieb in der Zusammenarbeits-Vereinbarung sei die Wohnungsabnahme gewesen. Die Mitarbeiter, welche diese jeweils vorgenommen hätten, hätten selbstverständlich unter der Leitung und Aufsicht der Beklagten gestanden, der sie unterstellt gewesen seien. Dementsprechend trage auch die Beklagte für die Wohnungsabnahme und allfällige damit zusammenhängende Versäumnisse die volle Verantwortung. Entsprechend habe die Beklagte den entstandenen Schaden zu verantworten (act. 1 S. 13, act. 18 S. 34).

4.8.2. Die Beklagte bestreitet, für diese Wohnungsabnahme verantwortlich gewesen zu sein. Das Tagesgeschäft der Bewirtschaftung der klägerischen Liegenschaften sei bekanntlich auch nach dem 1. Oktober 2002 von Mitarbeitern der Klägerin besorgt worden. Es sei in keiner Art und Weise bewiesen, dass die Beklagte für diesen Wasserschaden die Verantwortung zu übernehmen hätte. Die Beklagte lehnt gestützt auf diese Ausführungen jegliche Schadenersatzforderung der Klägerin betreffend den Wasserschaden strikte ab (act. 8 S. 27 f.).

4.8.3. Es ist der Beklagten zuzustimmen, dass gemäss Ziffer 1 der Zusammenarbeitsvereinbarung (act. 4/4 S. 2) zum Tätigkeitsbereich der Abteilung Liegenschaftsverwaltung der Klägerin im Rahmen der technischen Bewirtschaftung die Abnahme und Übergabe von Mietobjekten gehörte. Das offene Fenster in der betreffenden Wohnung wurde demnach - soweit die Sachverhaltsdarstellung der Klägerin zutrifft - bei der Wohnungsabnahme übersehen durch einen Arbeitnehmenden der Abteilung Liegenschaftsverwaltung der Klägerin. Diese Arbeitnehmenden der Klägerin sind nicht Hilfspersonen der Beklagten im Sinne von Art.

101 OR, welche diese zur Erfüllung ihrer Schuldpflicht aus der Zusammenarbeitsvereinbarung beigezogen hat. Die Wohnungsabnahme erfolgte in Erfüllung der Aufgaben der Abteilung Liegenschaftsverwaltung und nicht, um die Beklagte bei der Leitung und Organisation dieser Abteilung zu unterstützen. Damit handelte es sich bei dem Arbeitnehmenden der Abteilung Liegenschaftsverwaltung, welcher diese Wohnungsabnahme vorgenommen hat, nicht um eine Hilfsperson der Beklagten, sondern um eine solche der Klägerin, deren Verhalten allenfalls der Klägerin zuzurechnen ist.

Allerdings könnte die Beklagte für Schaden, welcher durch das Verhalten der Angestellten der Abteilung Liegenschaftsverwaltung der Klägerin bei Erfüllung der Aufgaben derselben verursacht wurde, haftbar gemacht werden, falls dieser durch die Verletzung der Sorgfaltspflichten der Beklagten bei der Leitung und Organisation der Abteilung Liegenschaftsverwaltung entstanden ist. Eine solche Sorgfaltspflichtverletzung wirft die Klägerin der Beklagten bezüglich des Wasserschadens H._____ jedoch nicht vor. Damit behauptet sie bezüglich der von der Beklagten tatsächlich übernommenen Geschäfte keine Vertragsverletzung im Sinne von Art. 97 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 398 Abs. 2 OR.

Die Klägerin hat daher keinen Anspruch auf Schadenersatz gegenüber der Beklagten wegen des Wasserschadens H._____. Ihre Klage ist im Umfang des unter diesem Titel eingeklagten Betrages von CHF 12'241.50 abzuweisen.

4.9. Honorar Stockwerkeigentümergeinschaft D._____

4.9.1. Hierbei handelt es sich um diejenige Position, welche die Klägerin nicht auf die Zusammenarbeitsvereinbarung stützt (act. 18 S. 22). Gleichzeitig mit dem Vertragsschluss der Zusammenarbeitsvereinbarung vom 16. Juli 2002 übernahm die Beklagte gemäss übereinstimmenden Parteidarstellungen auch die Verwaltung der Stockwerkeigentümergeinschaft D._____ von einer Tochtergesellschaft der Klägerin. Unstrittig ist die folgende Darstellung der Klägerin: Die Beklagte wurde formell mit Wirkung ab 1. Juli 2003 als Verwaltung dieser Stockwerkeigentümergeinschaft gewählt und sollte sich im Rahmen ihrer Aufgaben auch mit der Buchhaltung für das Abrechnungsjahr 1. Juli 2002 bis 30. Juni 2003

befassen. Die Klägerin war daher, obwohl die Verwaltungshonorare bis 30. Juni 2003 formell noch ihrer Tochtergesellschaft zustanden, dazu bereit, dass die Beklagte für ihre Dienste einen Anteil von CHF 18'000.00 des Verwaltungshonorars und für das Abrechnungsjahr 1. Juli 2001 bis 30. Juni 2002 CHF 6'000.00 beanspruchen konnte. Die vorgeschlagene Aufteilung wurde von der Beklagten so akzeptiert (act. 18 S. 21 f., act. 8 S. 21 ff.).

4.9.2. Den nunmehr eingeklagten Betrag begründet die Klägerin damit, dass die Beklagte für beide Jahre das Verwaltungshonorar einkassiert habe, jedoch nicht, wie vereinbart und von der Beklagten mit Schreiben vom 10. Juni 2004 bestätigt, der Klägerin anstelle ihrer Tochtergesellschaft die vereinbarten CHF 18'000.00 für 2001/2002 und CHF 6'000.00 für 2002/2003 überwiesen habe. Die Klägerin vertauscht hier in ihrer Darstellung die Jahre; diese Angabe entspricht aber der von der Klägerin eingereichten Bestätigung der Beklagten im Schreiben vom 10. Juni 2004 (act. 19/11). Weiter macht die Klägerin geltend, diesen der Beklagten für Leistungen der Klägerin zugegangenen Betrag habe die Beklagte, wie vereinbart, der Klägerin zu bezahlen. Hinsichtlich dieser Beauftragung habe ein dem Auftragsrecht unterliegendes Vertragsverhältnis bestanden. Es handle sich um einen vertraglichen Anspruch der Klägerin, welcher sich auf Art. 400 OR stütze (act. 18 S. 22).

4.9.3. Die von der Klägerin behauptete Vereinbarung der Aufteilung der Honorare blieb, wie erwähnt, unbestritten. Die Beklagte bringt gegen diesen Anspruch der Klägerin jedoch vor, diese Honoraraufteilung habe sich schon bald als vollkommen unangemessen erwiesen. Die Gutschrift dieser Beträge habe daher unter dem Vorbehalt einer endgültigen Abrechnung aufgrund der tatsächlichen Aufwendungen der Beklagten gestanden. Diese Aufwendungen würden sich für die gesamte Verwaltungsarbeit, welche die Beklagte anstelle der Klägerin bzw. deren Tochter geleistet habe, bis zum 30. September 2004 auf insgesamt 442.50 Arbeitsstunden berechnen, wofür die Beklagte der Stockwerkeigentümergeinschaft nach üblichen Stundenansätzen rund CHF 47'000.00 hätte in Rechnung stellen können. Unter diesen Umständen sei die in ihrem Schreiben vermerkte Gutschrift zu Gunsten der Klägerin selbstverständlich obsolet und die entspre-

chende Buchung rückgängig gemacht worden, von einer Forderungsanerkennung könne daher keine Rede sein. Es sei offenkundig, dass die Beklagte keinerlei Verpflichtung treffen könne, von den von der Stockwerkeigentümergeinschaft vereinnahmten CHF 24'000.00 noch CHF 18'000.00 an die Klägerin weiterzuleiten. Der durch den unvorhergesehenen Aufwand verursachte Schaden sei für die Beklagte auch so schon hoch genug gewesen (act. 22 S. 41 f.).

4.9.4. Die Beklagte wurde ab 1. Juli 2003 als Verwaltung der Stockwerkeigentümergeinschaft D._____ eingesetzt. Ab diesem Zeitpunkt hatte sie die Verwaltung somit aufgrund eines Auftrages der Stockwerkeigentümergeinschaft zu übernehmen. Gemäss den Parteidarstellungen verpflichtete sie sich aber zudem gegenüber der Klägerin in einem weiteren Auftragsverhältnis, für die Tochtergesellschaft der Klägerin, welche davor als Verwalterin amtierte, auch die Buchhaltung für das Abrechnungsjahr 2002/2003 zu übernehmen. Als Entgelt für diesen Auftrag sollte die Beklagte von den durch die Stockwerkeigentümergeinschaft an sie bezahlten Honoraren der Verwaltungsjahre 2001/2002 und 2002/2003 von je CHF 24'000.00 insgesamt CHF 24'000.00 behalten.

Den darüber hinausgehenden, von der Stockwerkeigentümergeinschaft ebenfalls an die Beklagte bezahlten Betrag für die Jahre 2001/2002 und 2002/2003 von weiteren CHF 24'000.00 hat die Beklagte dagegen nach Art. 400 Abs. 1 OR als ihr aus der Geschäftsführung für die Klägerin zugekommenen Betrag an die Klägerin herauszugeben. Die Herausgabe kann sie nicht deshalb verweigern, weil sie geltend macht, dass sie bis 30. September 2004 für die Stockwerkeigentümergeinschaft anstelle der Klägerin insgesamt Leistungen erbracht habe, für welche sie bei einer Honorarabrechnung nach Stunden insgesamt rund CHF 47'000.00 hätte in Rechnung stellen können. Die Beklagte vereinbarte nämlich unstrittig mit der Klägerin für die aufgrund des entsprechenden Auftrags vorgenommene Buchhaltung für das Abrechnungsjahr 2002/2003 ein fixes Honorar von insgesamt CHF 24'000.00 und nicht eine Abrechnung nach Stunden. Daran ändert auch nichts, dass sich dieses Honorar im Nachhinein als unangemessen erwies. Sie hat daher keinen Anspruch darauf, über das vereinbarte Honorar hinaus von der an sie erbrachten Zahlung ein nach Stunden berechnetes, höheres Hono-

rar zu behalten. Den ihr Honorar übersteigenden Betrag von CHF 24'000.00 der Zahlung der Stockwerkeigentümergeinschaft hat die Beklagte daher als aus dem Auftrag von einem Dritten Zugekommenes an die Klägerin herauszugeben.

Die Beklagte ist gestützt auf Art. 400 Abs. 1 OR verpflichtet, der Klägerin CHF 24'000.00 zu bezahlen.

4.9.5. Die Beklagte erhebt auch gegen diesen Anspruch die Einrede der Verjährung (act. 8 S. 28). Der vertragliche Anspruch der Klägerin nach Art. 400 Abs. 1 OR unterliegt der zehnjährigen Verjährungsfrist gemäss Art. 127 OR. Der Anspruch der Klägerin auf den nicht der Beklagten zustehenden Teil des Verwaltungshonorars der Jahre 2001/2002 und 2002/2003 wurde mit Zahlung an die Beklagte fällig, welche nicht vor dem diesbezüglichen Vertragsschluss der Parteien am 16. Juli 2002 gleichzeitig mit Abschluss der Zusammenarbeits-Vereinbarung erfolgt sein kann. Entsprechend war der klägerische Anspruch bei Klageeinleitung am 26. April 2010 noch nicht verjährt, und die Verjährungsfrist wurde dadurch unterbrochen (Art. 1 Abs. 1 und 2 SchIT ZGB in Verbindung mit aArt. 135 Ziff. 2 OR). Die Beklagte dringt mit ihrer Verjährungseinrede nicht durch.

4.10. Fazit zur Forderung der Klägerin

4.10.1. Zusammengefasst ist die Klage im Umfang von CHF 175'883.10 (Managementleistungen Teilbetrag CHF 5'020.35, Lohnkosten CHF 77'881.20, Renovation D._____ CHF 52'563.35, Posteinzahlungsspesen CHF 18'273.00, Zusatzaufwand G._____ CHF 2'154.70, Kürzung Subventionsgelder CHF 7'749.00, Wasserschaden H._____ CHF 12'241.50) abzuweisen. Betreffend einen Betrag von CHF 297'137.15 (Entschädigung/Konventionalstrafe CHF 200'000.00, Untermietzins CHF 20'000.00, Managementleistungen CHF 15'002.65, Honorar Stockwerkeigentümergeinschaft D._____ CHF 24'000.00, Migrationskosten CHF 31'300.85, Doppelverrechnung E._____ CHF 4'590, Doppelverrechnung F._____ CHF 2'243.65) ist dagegen festzuhalten, dass eine Forderung der Klägerin gegenüber der Beklagten besteht.

4.10.2. Die Klägerin verlangt für sämtliche Positionen, unter deren Titel gemäss obigen Erwägungen eine Forderung ihrerseits gegenüber der Beklagten besteht, Verzugszins zu 5 % seit 1. Oktober 2004 (vgl. act. 18 S. 35 f.). Die Beklagte hält zu den Verzugszinsen fest, dass sie der Klägerin nichts schulde und damit auch keine Verzugszinse (act. 22 S. 52).

Mit Ausnahme der Position Honorar Stockwerkeigentümergeinschaft D._____ resultiert die Forderung der Klägerin aus der Überschreitung der vereinbarten Limite, welche sich mit der Beendigung des Vertrages per 30. September 2004 aktualisierte. Die Klägerin macht nicht geltend, die Beklagte betreffend die Forderung aus diesen Positionen (Entschädigung/Konventionalstrafe CHF 200'000.00, Untermietzins CHF 20'000.00, Managementleistungen CHF 15'002.65, Migrationskosten CHF 31'300.85, Doppelverrechnung E._____ CHF 4'590.00, Doppelverrechnung F._____ CHF 2'243.65) im Betrag von CHF 273'137.15 gemahnt zu haben. Eine Mahnung der Beklagten erfolgte erst durch die Erhebung der Leistungsklage (vgl. BGE 130 III 591, E. 3), welche mit Einleitung der Klage beim Friedensrichter am 4. Januar 2010 (act. 3) erfolgte. Die Beklagte befand sich ab diesem Zeitpunkt in Verzug (Art. 102 Abs. 2 OR). Entsprechend ist die Beklagte zu verpflichten, auf dem Betrag von CHF 273'137.15 seit 4. Januar 2010 Verzugszinse zu 5 % (Art. 104 Abs. 1 OR) zu bezahlen.

Die Weiterleitung des der Beklagten aus Auftrag zugekommenen Honorars Stockwerkeigentümergeinschaft D._____ wurde mit dem Erwerb desselben durch die Beklagte sofort fällig (ROLF H. WEBER, in: Basler Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht I, a.a.O., N 15 zu Art. 400 OR). Der Betrag ist gemäss Art. 400 Abs. 2 OR zu verzinsen, sobald sich die Beklagte mit dessen Ablieferung im Rückstande befindet. Wann die Beklagte das an die Klägerin weiterzuleitende Honorar erworben hat, geht aus den Rechtsschriften der Parteien jedoch nicht hervor. Indes ist unbestritten, dass die Beklagte den Betrag der Klägerin ursprünglich im Juni 2004 (act. 18 S. 22; act. 22 S. 42; act. 19/11) gutgeschrieben hat. Demnach muss sie bereits davor die Zahlung der Stockwerkeigentümergeinschaft erhalten haben. Am 1. Oktober 2004, ab welchem Datum die Klägerin Verzugszins verlangt, befand sich die Beklagte somit mit der Ablieferung im

Rückstand und schuldet auf dem Honorar Stockwerkeigentümergeinschaft D. _____ von CHF 24'000.00 seit 1. Oktober 2004 5 % Verzugszins.

4.11. Verrechnungseinrede der Beklagten

Die Beklagte erklärt die Verrechnung allfälliger als begründet und durchsetzbar beurteilter Forderungen der Klägerin mit Gegenforderungen ihrerseits (act. 22 S. 2). Im Folgenden ist daher zu prüfen, ob solche Forderungen der Beklagten bestehen und deren Verrechnung zulässig ist.

4.11.1. Wenn zwei Personen einander Geldsummen oder andere Leistungen, die ihrem Gegenstande nach gleichartig sind, schulden, so kann gemäss Art. 120 Abs. 1 OR jede ihre Schuld, insofern beide Forderungen fällig sind, mit ihrer Forderung verrechnen. Eine Verrechnung tritt nur insofern ein, als der Schuldner dem Gläubiger zu erkennen gibt, dass er von seinem Rechte der Verrechnung Gebrauch machen wolle (Art. 124 Abs. 1 OR).

Die Beklagte erklärt die Verrechnung zunächst mit einer Schadenersatzforderung wegen Kündigung zur Unzeit für einen Betrag von CHF 172'499.40 aus der Reduktion der Pauschale um 0,25 % (act. 8 S. 29). Des Weiteren macht die Beklagte geltend, sie habe wegen der Kündigung der Klägerin zur Unzeit einen Schaden erlitten durch entgangene Mietzinsen im Jahr 2005 in der Höhe von CHF 7'274.78 pro Monat und verrechnet für das Jahr 2005 einen Anspruch von CHF 89'810.00 mit der Forderung der Klägerin (act. 8 S. 17, 26 f., act. 22 S. 38 ff.). Hier liegt mutmasslich ein Rechnungsfehler der Beklagten vor; es sind nach ihrer eigenen Darstellung CHF 87'293.45 pro Jahr, und aus ihrer Darstellung wird nicht ersichtlich, wie sie auf den Betrag von CHF 89'810.00 kommt (vgl. act. 22 S. 28). Ausserdem legt die Beklagte dar, den vom Konto der Klägerin bezogenen Betrag von CHF 20'000.00 für Mietzinsen als Akonto für die Mietzinsen von Oktober 2004 bis Dezember 2004 von CHF 7'274.78 pro Monat verbucht zu haben, nachdem der Zahlungslauf aufgrund eines Dauerauftrages nun einmal erfolgt sei. Darüber hinaus bestehe ein Saldo zu ihren Gunsten über CHF 1'822.00 für diese Zeit (act. 8 S. 16 f., act. 22 S. 37). Mit dieser Erklärung gibt die Beklagte zu erkennen, dass sie auch diesbezüglich von ihrem Rechte der Verrechnung Gebrauch machen will.

Da aber auch das beigemischte Pachtelement der Zusammenarbeitsvereinbarung (von der Beklagten als Untermietverhältnis qualifiziert) mit der Kündigung der Klägerin per 30. September 2004 beendet wurde (vgl. dazu Erwägung 4.2.10), bestand entgegen der Darstellung der Beklagten (act. 8 S. 16 f.) auch für das vierte Quartal 2004 kein Anspruch auf Pacht- oder Mietzinse gegenüber der Klägerin, sondern ist ebenfalls nur ein Schadenersatzanspruch wegen Kündigung zur Unzeit zu prüfen. Demnach handelt es sich um eine Schadenersatzforderung für Mietzinsausfall wegen Kündigung zur Unzeit von insgesamt CHF 109'121.70 (15 Monate x CHF 7'274.78), welche die Beklagte zur Verrechnung stellt.

Bei der Forderung der Klägerin und derjenigen der Beklagte handelt es sich um gleichartige Forderungen auf Geldsummen zwischen denselben Personen. Eine allfällige Schadenersatzforderung der Beklagten wegen Kündigung der Zusammenarbeitsvereinbarung zur Unzeit wäre mit Beendigung des Vertrages am 30. September 2004, und damit gleichzeitig mit der Forderung der Klägerin, fällig geworden. Es liegt kein Fall der Ausschliessung der Verrechnung gemäss Art. 125 OR vor. Demnach ist die Verrechnung grundsätzlich zulässig, soweit eine solche Forderung der Beklagten überhaupt besteht.

4.11.2. Schadenersatz wegen Kündigung zur Unzeit

4.11.2.1. Nach Art. 404 Abs. 1 OR kann ein Auftrag von jedem Teile jederzeit widerrufen oder gekündigt werden. Erfolgt dies jedoch zur Unzeit, so ist der zurücktretende Teil zum Ersatze des dem anderen verursachten Schaden verpflichtet (Art. 404 Abs. 2 OR). Eine Auflösung zur Unzeit liegt vor, wenn die beendigungswillige Partei ohne Grund, d.h. in einem ungünstigen Moment ohne sachliche Rechtfertigung, der anderen Partei besondere Nachteile verursacht (BGE 110 II 380 E. 3.b). Schadenersatz ist dabei grundsätzlich im Ausmasse des negativen Vertragsinteresses zu leisten, wobei aber alles zu ersetzen ist, was die Gegenseite gehabt hätte, wenn die Kündigung nicht gerade zur Unzeit erfolgt wäre. Das Interesse an der Fortdauer des Auftrages ist nicht geschützt (ROLF H. WEBER, in: Basler Kommentar Obligationenrecht I, a.a.O., N 17 zu Art. 404 OR; WALTER FELLMANN, in: Berner Kommentar, Bd. IV/2/2, Der einfache Auftrag, Art. 394-406 OR, 1992, N 68 und 74 f. zu Art. 404 OR). Mit dem Ersatz des negativen Interesses

ses wird jener Vermögensstand des Geschädigten angestrebt, der bestünde, wenn der Vertrag gar nicht abgeschlossen worden wäre (GAUCH/SCHLUEP, a.a.O., N 2899).

4.11.2.2. Der Umfang eines im Prinzip als existent festgestellten Schadens kann durch eine Konventionalstrafe pauschaliert werden. Lässt sich der Schaden nicht ziffernmässig nachweisen und fehlt eine Pauschalierung, so setzt der Richter die Schadenshöhe nach seinem Ermessen fest. In beiden Fällen muss jedoch vom Beauftragten nachgewiesen werden, dass überhaupt ein Schaden entstanden ist oder dass Umstände vorliegen, aus denen der Richter einen Schaden vermuten darf. Fehlt ein Schaden, so kann trotz Art. 161 Abs. 1 OR die Konventionalstrafe nicht gefordert werden, denn die Konventionalstrafen dürfen nicht indirekt den freien Widerruf erschweren, d.h. sie dürfen keinen Strafcharakter haben. Der Richter setzt, gestützt auf Art. 20 Abs. 2 OR, die Konventionalstrafen auf den nachgewiesenen oder vermuteten Umfang herunter (JOSEF HOFSTETTER, a.a.O., S. 66; BGE 110 II 380 E.4). In der Zusammenarbeits-Vereinbarung der Parteien haben diese unter Ziffer 4 nicht nur eine fünfjährige Vertragsdauer vereinbart, sondern auch die bereits erwähnte Entschädigung resp. Konventionalstrafe in Höhe von CHF 200'000.00 festgelegt, welche bei einer vorzeitigen Beendigung des Vertrages aus wichtigen Gründen die Partei, in deren Bereich der wichtige Grund aufgetreten ist, der andern Partei schuldet (act. 4/4 S. 6).

Ihre Verrechnungsforderungen wegen Kündigung zur Unzeit stützt die Beklagte jedoch nicht auf diese Entschädigungsvereinbarung, sondern sie beruft sich auf daneben bestehende Schadenersatzansprüche und vertritt die Auffassung, bei der vereinbarten Entschädigung handle es sich um eine Pönale für einseitiges nicht vertragskonformes Verhalten, welches zur vorzeitigen Beendigung eines Dauerschuldverhältnisses führe (act. 8 S. 14). Eine derartige Konventionalstrafe mit Strafcharakter bei Kündigung wäre jedoch wie dargelegt im Rahmen des zwischen den Parteien bestehenden Auftragsverhältnisses nicht zulässig. Ob es sich hier in der Tat um eine solche unzulässige Pönale handelt oder doch um eine Pauschalierung des Schadenersatzes, in welchem die einzelnen Schadenersatzansprüche der Beklagte grundsätzlich enthalten wären (vgl. Art. 161 Abs. 2 OR),

kann jedoch offen bleiben. Die Auslegung der entsprechenden Vertragsbestimmung Ziffer 4 der Zusammenarbeits-Vereinbarung in guten Treuen - ein übereinstimmender wirklicher Wille der Parteien wurde nicht behauptet - ergibt entgegen der Meinung der Beklagten (act. 8 S. 11), dass die Entschädigung dem eindeutigen Wortlaut folgend nur bei vorzeitiger Vertragsbeendigung "aus wichtigen Gründen" anwendbar ist. Weder der Zusammenhang im Vertrag noch die gesamten Umstände des Vertragsschlusses führen zu einem anderen Verständnis, wonach die Klausel auch ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes greifen sollte. Insbesondere der von der Beklagten vorgebrachte Umstand, eine Auflösung ohne wichtigen Grund und erst noch ohne Abmahnung sei vom Unrechtsgehalt her ebenso gravierend wie das Setzen eines wichtigen Grundes (act. 8 S. 11), führt nicht zu einer vom Wortlaut abweichenden Auslegung. Schliesslich bedeutet diese Auslegung nicht, dass bei Fehlen wichtiger Gründe für die vorzeitige Vertragsbeendigung der Ersatz eines Schadens wegen Kündigung zur Unzeit wegbedungen wäre. Aber die vereinbarte Entschädigung von CHF 200'000.00 bezieht sich nur auf die Fälle vorzeitiger Beendigung des Vertrages aus wichtigen Gründen. Dass vorliegend wichtige Gründe für die Kündigung der Klägerin vorgelegen hätten, die in deren Bereich aufgetreten seien, macht die Beklagte indessen gerade nicht geltend. Im Gegenteil führt sie aus, die vorgenommene vorzeitige Kündigung sei ohne wichtigen Grund erfolgt, und beruft sich darauf, dass dieses Verhalten von allermindestens demselben Unrechtsgehalt sei, wie wenn die Klägerin einen wichtigen Grund zur vorzeitigen Auflösung gesetzt hätte (act. 8 S. 14). Damit ist festzuhalten, dass die Vertragsbestimmung über die Entschädigung von CHF 200'000.00 mangels vorzeitiger Beendigung aus im Bereich der Klägerin eingetretenen wichtigen Gründen vorliegend nicht zur Anwendung gelangt und damit auch deren Verhältnis zu den von der Beklagten zur Verrechnung gestellten Schadenersatzansprüchen wegen Kündigung zur Unzeit nicht weiter zu prüfen ist. Offen gelassen werden kann angesichts der nachfolgenden Erwägungen und, da die Klägerin daraus keinen Anspruch ihrerseits ableitet, auch die Behauptung der Klägerin, dass in der Person der Beklagten wichtige Gründe für die vorzeitige Vertragsbeendigung eingetreten seien und sie deshalb der Klägerin eine Entschädigung schulden würde (act. 18 S. 15).

4.11.2.3. Im Bezug auf den ihr durch die Kündigung der Klägerin entstandenen Schaden macht die Beklagte zunächst geltend, ihre Bereitschaft zur Reduktion der Entschädigungspauschale von 3,5 % auf 3,25 % der Sollmietzinsforderungen sei unter der Voraussetzung der bereits angedachten festen Vertragslaufzeit von mindestens fünf Jahren erfolgt. Die Reduktion der Entschädigungspauschale mache einen Betrag von CHF 287'500.00 oder umgerechnet auf 60 Monate CHF 4'791.65 monatlich aus. Durch die von der Klägerin schuldhaft verursachte Verkürzung der gemeinsamen Vertragszeit auf bloss 24 Monate habe ihr die Klägerin einen Schaden von 36 x CHF 4'791.65, somit CHF 172'499.40, verursacht (act. 8 S. 29, act. 22 S. 32 ff.).

Die Beklagte macht darüber hinaus geltend, ihre Bereitschaft zur Reduktion sei selbstverständlich im Einvernehmen beider Parteien unter der Bedingung und Voraussetzung erfolgt, dass die vorgesehene Mindestdauer der Zusammenarbeit zwischen den Parteien nicht ohne wichtigen Grund verkürzt würde (act. 8 S. 29). Einen allfälligen Anspruch ihrerseits aufgrund der behaupteten Bedingung verrechnet die Beklagte jedoch nicht mit den Forderungen der Klägerin, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist.

Der von der Beklagten geltend gemachte Schaden von CHF 172'499.40 ist weder unter das negative Interesse zu subsumieren, noch hätte die Beklagte diesen Betrag gehabt, wenn der Vertrag nicht gerade zur Unzeit gekündigt worden, sondern bis zum Ende der vereinbarten Dauer gelaufen wäre. Diese Reduktion der Pauschale stellt daher keinen gestützt auf Art. 404 Abs. 2 OR ersatzfähigen Schaden der Beklagten dar. Auch eine andere rechtliche Grundlage, gestützt auf die die Beklagte diesen Betrag von der Klägerin verlangen könnte, ist nicht ersichtlich.

Damit ist festzuhalten dass keine Schadenersatzforderung der Beklagten in Höhe von CHF 172'499.40 aus der Vertragsbeendigung zur Unzeit durch die Klägerin besteht, welche sie mit den Forderung der Klägerin verrechnet könnte.

4.11.2.4. Zur ebenfalls zur Verrechnung gestellten Forderung von Schadenersatz wegen Mietzinsausfalls für 15 Monate hält die Beklagte fest, der Umzug von ... nach C._____ sei in direktem Zusammenhang mit der Aufnahme der umfangrei-

chen Zusammenarbeit mit der Klägerin gestanden. A1._____, Verwaltungsrätin der Klägerin, habe sich nämlich beklagt, die engen Platzverhältnisse in ... seien für die Klägerin untragbar. Die Beklagte habe sich daraufhin zur Anmietung grösserer Büroräumlichkeiten in C._____ entschlossen (act. 8 S. 40). Nach entsprechenden Substantiierungshinweisen in der Verfügung vom 22. August 2011 (Prot. S. 13) erläutert die Beklagte zur Höhe des diesbezüglichen Schadens erstmals in ihrer Duplik ihre Berechnung von CHF 7'274.78 pro Monat und erklärt, eine genaue Zuordnung der von der Klägerin exklusiv und im Rahmen der Infrastruktur mitbenutzten Räume und Einrichtungen nach Quadratmetern sei naturgemäss unmöglich gewesen, sei doch vieles gemeinsam benutzt worden oder das Raumkonzept durchwegs auf den Betrieb der beiden Firmen unter einer Regie ausgerichtet gewesen. Bei dieser Sachlage sei einzig eine Aufteilung der Miete nach Anteil Umsatz gemäss einer Beilage der Beklagten sinnvoll und angemessen. Gemäss dieser Kalkulation habe sich ein Anteil der Klägerin an den Gesamtkosten, die CHF 270'746.50 betragen hätten, von CHF 87'293.45 jährlich oder CHF 7'274.78 monatlich ergeben. Die Kalkulation beruhe auf den tatsächlich in C._____ anfallenden Kosten. Für eine räumlich einigermaßen abgegrenzte Teilfläche habe die Beklagte trotz Angebots auf Homegate während des ganzen Jahres 2005 keine Interessenten gefunden (act. 22 S. 37 ff.).

Die Klägerin bestreitet die Berechnung der Beklagten als willkürlich und übersetzt sowie unsubstantiiert. In der wegen der Noven in der Duplik diesbezüglich noch zulässigen Stellungnahme der Klägerin zur Berechnung verweist diese zudem auf den (mutmasslichen) Rechnungsfehler der Beklagten und macht sie darauf aufmerksam, dass gemäss eigenen Angaben der Beklagten die freigewordenen Büroräumlichkeiten von angeblich 60 m² für einen Mietzins von CHF 220/m² inseriert worden seien, was einem monatlichen Mietzins von CHF 1'100.00 entspreche (act. 18 S. 19, act. 26 S. 6 f.).

Die Beklagte hat in ihrer Duplik zwar dargestellt, aufgrund welcher Überlegungen sie den Mietzins von CHF 7'274.78 monatlich gestützt auf die in C._____ tatsächlich anfallenden Kosten als ihrer Meinung nach angemessenen Mietzins für die von der Klägerin genutzten Räumlichkeiten berechnet hat. Dadurch wird klar,

dass es sich um die Berechnung des positiven Vertragsinteresses der Beklagten bezüglich der Miete in C._____ handelt. Die Beklagte hat den ihr von der Klägerin bei Fortführung des Vertrages für Mietzinsen geschuldeten Betrag und somit ihr Interesse an der Fortdauer des Vertrages errechnet, welches jedoch durch Art. 404 Abs. 2 OR nicht geschützt ist. Hingegen macht die Beklagte keine Ausführungen dazu, dass der von ihr errechnete Mietzins auch dem negativen Vertragsinteresse entsprechen oder denjenigen Betrag darstellen würde, welchen sie gehabt hätte, wenn die Kündigung nicht gerade zur Unzeit erfolgt wäre. Denn um das negative Vertragsinteresse der Beklagten einzuschätzen, hätte diese Ausführungen zu ihren Mietkosten ohne Vertragsschluss und damit insbesondere ohne dem nur wegen der Zusammenarbeits-Vereinbarung erfolgten Umzug nach C._____ machen müssen. Oder aber die Beklagte hätte darlegen müssen, was sie gehabt hätte, wenn der Vertrag nicht gerade zur Unzeit, sondern beispielsweise auf den Ablauf der als Vertragsdauer vereinbarten fünf Jahre hin gekündigt worden wäre. Doch auch hierzu erfolgten keinerlei Behauptungen der Beklagten. Indem die Beklagte nur das positive Vertragsinteresse geltend macht und weder zum negativen Vertragsinteresse noch dazu, was sie gehabt hätte, wenn die Kündigung nicht gerade zur Unzeit erfolgt wäre, irgendwelche Ausführungen macht, fehlen rechtsgenügende Behauptungen zu einem nach Art. 404 Abs. 2 OR wegen Kündigung zur Unzeit ersatzfähigen Schaden im Zusammenhang mit Mietzinsen. Eine andere rechtliche Grundlage für diese Schadenersatzforderung der Beklagten ist nicht ersichtlich. Die Voraussetzungen für einen Schadenersatzanspruch der Beklagten wegen des Ausfalls von Mietzins in Höhe von CHF 109'121.70 gegenüber der Klägerin wegen Kündigung zur Unzeit sind nicht gegeben.

4.11.2.5. Damit ist festzuhalten, dass, insoweit die Beklagte die Verrechnung mit Gegenforderungen erklärt hat, keine der behaupteten Forderungen besteht. Die Forderung der Klägerin über CHF 297'137.15 ist nicht durch die Verrechnungserklärung der Beklagten teilweise getilgt.

4.12. Fazit

Die Beklagte ist zu verpflichten, der Klägerin CHF 297'137.15 nebst Zins zu 5 % auf CHF 24'000.00 seit 1. Oktober 2004 und auf CHF 273'137.15 seit 4. Januar 2010 zu bezahlen. Im Mehrbetrag ist die Klage abzuweisen, soweit sie nicht zufolge Klagerückzugs (CHF 1'829.80) als erledigt abgeschrieben wird.

5. Prozesskosten

5.1. Der Streitwert des vorliegenden Verfahrens liegt bei CHF 474'850.05 (§ 18 Abs. 1 ZPO/ZH).

5.2. Die Gerichtskosten sind nach § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG vom 4. April 2007 auf vier Drittel der ordentlichen Gebühr festzusetzen und ausgangsgemäss zu drei Achteln der Klägerin und zu fünf Achteln der Beklagten aufzuerlegen. Ausserdem ist die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin eine reduzierte Prozessschädigung von CHF 9'595.00 (inklusive einem Anteil von CHF 595.00 der Weisungskosten von CHF 950.00, act. 3) zu bezahlen (§ 68 Abs. 2 ZPO/ZH in Verbindung mit §§ 3 Abs. 1 und 6 Abs. 1 AnwGebV vom 21. Juni 2006).

Demnach beschliesst das Gericht:

1. Im Umfang von CHF 1'829.80 wird das Verfahren zufolge Klagerückzugs als erledigt abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

und erkennt das Gericht:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 297'137.15 nebst Zins zu 5 % auf CHF 24'000.00 seit 1. Oktober 2004 und auf CHF 273'137.15 seit

4. Januar 2010 zu bezahlen.
Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 27'000.00.
 3. Die Gerichtskosten werden der Klägerin zu drei Achteln und der Beklagten zu fünf Achteln auferlegt.
 4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine reduzierte Prozessentschädigung von CHF 9'595.00 (inkl. CHF 595.00 Anteil Weisungskosten) zu bezahlen.
 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
 6. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 474'850.05.

Zürich, 17. April 2013

Handelsgericht des Kantons Zürich

Der Vizepräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter Dr. Heinrich Andreas Müller

lic. iur. Claudia Marti