



Mitwirkend: die Obergerichter Peter Helm, Präsident, und Roland Schmid, die Handelsrichter Ivo Eltschinger, Markus Koch und Dr. Arnold Huber sowie der Gerichtsschreiber Enrico Moretti

Urteil vom 22. Januar 2014

in Sachen

A._____ Holding SA, (vormals: B._____ SA),
Klägerin und Widerbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

C._____ AG,
Beklagte und Widerklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y._____,

betreffend **Aberkennung**

Rechtsbegehren der Hauptklage:

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei festzustellen, dass die Forderungen in Höhe von CHF 948'028.80, zuzüglich Kosten von CHF 703.00, zuzüglich Zins von 8% p.a. auf CHF 150'000.00 seit 1. September 2010, Zins von 8% p.a. auf CHF 200'000.00 seit 1. Oktober 2010, Zins von 8% p.a. auf CHF 200'000.00 seit 1. November 2010, Zins von 8% p.a. auf CHF 200'000.00 seit 1. Dezember 2010 und Zins von 8% p.a. auf CHF 198'028.80 seit 1. Januar 2011, für welche der Beklagten mit Entscheid des Juge de paix du district de Nyon vom 14. Juli 2011 im Verfahren KC11.018950 provisorische Rechtsöffnung erteilt wurde, nicht bestehen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

Rechtsbegehren der Widerklage:

(act. 11 S. 2)

- "1. Die Klägerin sei zu verpflichten, der Beklagten den Betrag von CHF 131'373.55 zuzüglich Zins zu 8% p.a. seit 1. Januar 2011 zu bezahlen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin."

Inhaltsverzeichnis:

Erwägungen	4
1. Parteien und Streitgegenstand	4
1.1. Die Parteien.....	4
1.2. Der Streitgegenstand	4
2. Prozessverlauf.....	6
3. Prozessvoraussetzungen	7
3.1. Zuständigkeit	7
3.2. Weitere Prozessvoraussetzungen.....	8
3.3. Fazit.....	10
4. Beschluss- und Handlungsfähigkeit der Klägerin	10
4.1. Sachverhalt	10
4.2. Parteibehauptungen	11
4.3. Rechtliches.....	12
4.4. Würdigung.....	13
4.5. Fazit.....	15
5. Rechtsgültige Mandatierung der Beklagten	15
5.1. Sachverhalt	15
5.2. Parteibehauptungen	16
5.3. Rechtliches.....	18
5.4. Würdigung.....	21
5.5. Fazit.....	23
6. Zur Schuldanerkennung.....	24
6.1. Sachverhalt	24
6.2. Parteibehauptungen	25
6.3. Rechtliches.....	27
6.4. Würdigung.....	30
6.5. Fazit.....	33
7. Bestreitung der Honorarforderung.....	34
7.1. Sachverhalt	34
7.2. Parteibehauptungen	34
7.3. Einredevorzicht in der Höhe der Schuldanerkennung.....	39
7.4. Höhe der verrechneten Stundenansätze.....	41
7.5. Umfang der erbrachten Leistungen	43
7.6. Fazit.....	47
8. Zur Widerklage	48
8.1. Sachverhalt	48
8.2. Parteibehauptungen	49
8.3. Würdigung.....	51
8.4. Fazit.....	52
9. Verrechnungseinreden der Klägerin	52
9.1. Vorbemerkung.....	52
9.2. Aktienrechtliche Verantwortlichkeit.....	53
9.3. Rechtliches.....	55
9.4. Würdigung.....	56
9.5. Fazit.....	57
10. Geschuldete Zinsen	58
10.1. Parteibehauptungen	58
10.2. Rechtliches.....	60
10.3. Würdigung.....	61
10.4. Fazit.....	61
11. Zusammenfassung und Ergebnis.....	61
12. Kosten- und Entschädigungsfolgen.....	62
Das Gericht erkennt:.....	63

Erwägungen:

1. Parteien und Streitgegenstand

1.1. Die Parteien

1.1.1. Im Zeitpunkt der Klageeinleitung handelte es sich bei der Klägerin und Widerbeklagten (nachfolgend Klägerin) um die börsenkotierte Aktiengesellschaft B._____ SA mit Sitz in ... im Kanton Waadt. Seit dem 6. Juni 2012 lautet die Firma der Klägerin A._____ Holding AG und ihr Sitz befindet sich in Gemäss Eintrag im Handelsregister bezweckt die Klägerin (nach wie vor) im Wesentlichen die Beteiligung an Unternehmen im Pflege- und Gesundheitsbereich (act. 3/9; act. 11 Rz 5; act. 19 Rz 5 und 311; act. 20/1).

1.1.2. Bei der Beklagten und Widerklägerin (nachfolgend Beklagte) handelt es sich um eine Anwaltskanzlei, die sich in der Rechtsform der Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich organisiert hat. Es bestehen Zweigniederlassungen in ..., ... und Der statutarische Zweck der Beklagten besteht vornehmlich in der Erbringung von Rechtsdienstleistungen im In- und Ausland durch in den jeweiligen kantonalen Anwaltsregistern registrierte Anwältinnen und Anwälte und andere qualifizierte Berater (act. 3/10; act. 11 Rz 6; act. 12/2; act. 19 Rz 311).

1.2. Der Streitgegenstand

1.2.1. An der Generalversammlung der Klägerin vom 9. Juni 2010 kam es zur Abwahl von drei bisherigen Verwaltungsräten. Der Verwaltungsrat bestand mithin nur noch aus den drei Mitgliedern D._____, E._____ und F._____. Am 15. Juni 2010 gab F._____ seinen Rücktritt aus dem Verwaltungsrat der Klägerin bekannt. Ab diesem Zeitpunkt unterschreibt der Verwaltungsrat der Klägerin die gemäss Statuten und Organisationsreglement erforderliche Mindestzahl von drei Mitgliedern. In dieser Konstellation erteilte der Verwaltungsrat der Klägerin diverse Aufträge an externe Berater. Dabei mandatierte er auch die Beklagte als Rechtsberaterin der Klägerin. Die Mandatierung genehmigte der Verwaltungsrat mit Beschluss vom 15. Juni 2010. In der Folge erbrachte die Beklagte diverse Leistungen. We-

gen finanzieller Probleme der Klägerin wurden aber die Honorarrechnungen der Beklagten nicht bezahlt. Nach Gesprächen zwischen den Parteien akzeptierte der Verwaltungsrat der Klägerin unterschriftlich einen von der Beklagten vorgelegten Abzahlungsplan. Nachdem anlässlich der ausserordentlichen Generalversammlung vom 6. September 2010 sieben neue Verwaltungsratsmitglieder gewählt wurden, war der Verwaltungsrat der Klägerin wieder statuten- und reglementsconform besetzt. Die Klägerin widerrief gegenüber der Beklagten ein allfälliges Mandatsverhältnis mit sofortiger Wirkung. Die Beklagte stellte Schlussrechnung. In der Folge erklärte die Klägerin mit Schreiben vom 5. Oktober 2010, dass sie jegliche von Verwaltungsräten unterzeichnete Schuldanerkennung anfechte bzw. widerrufe. Die Beklagte setzte ihre Honorarforderung im Umfang des im Abzahlungsplan anerkannten Betrages in Betreibung. In diesem Teilbetrag wurde ihr provisorische Rechtsöffnung gewährt. Die Klägerin erhob die vorliegende Aberkennungsklage. Mit der Klageantwort erhob die Beklagte Widerklage im Umfang des über die provisorische Rechtsöffnung hinausgehenden Betrages des geltend gemachten Gesamthonorars.

1.2.2. Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, die Mandatierung der Beklagten sei nicht gültig erfolgt. Ihr Hauptargument ist hierbei die nicht ordnungsgemässe Besetzung ihres Verwaltungsrats nach dem Rücktritt F. _____s. Zudem lägen Interessenskonflikte vor. Die Schuldanerkennung sei aus denselben Gründen ungültig und führe im Übrigen auch nicht zu einer Beweislastumkehr. Die Beklagte habe ihre Honorarforderung sodann nicht genügend substantiiert vorgebracht. Die Honorarnoten der Beklagten seien aber auch nicht nachvollziehbar und zu hoch; die Klägerin akzeptiere die verrechneten Stundenansätze nicht. Ferner bringt die Klägerin Gegenforderungen zur Verrechnung.

Dagegen ist die Beklagte der Meinung, der Verwaltungsrat sei trotz Unterschreiten der statutarischen Mindestzahl beschluss- und handlungsfähig gewesen. Sowohl die Mandatierung als auch die Schuldanerkennung seien gültig. Die von der Beklagten geltend gemachte Honorarforderung sei ausgewiesen und stehe ihr im vollen Umfange zu. Dabei macht die Beklagte geltend, die Klägerin habe die

Schuld anerkannt und dadurch sowohl die Leistungen als auch die Stundenansätze genehmigt. Die Schuldanerkennung bewirke eine Beweislastumkehr.

2. Prozessverlauf

2.1. Am 9. August 2011 reichte die Klägerin die vorliegende Aberkennungsklage ein (act. 1). Mit Verfügung vom 11. August 2011 wurde der Klägerin Frist zur Leistung eines Vorschusses für die Gerichtskosten von CHF 39'600.– und der Beklagten zur Stellungnahme zum klägerischen Sistierungsantrag angesetzt (Prot. S. 2 f.). Der Vorschuss für die Gerichtskosten wurde fristgerecht geleistet (act. 7). Mit Eingabe vom 8. September 2011 beantragte die Beklagte die Abweisung des Sistierungsantrages (act. 8). Am 22. September 2011 zog die Klägerin den Sistierungsantrag zurück und ersuchte um Fristansetzung zur Einreichung der Klageantwort (act. 8). Mit Verfügung vom 26. September 2011 wurde der Rückzug des Sistierungsantrages vorgemerkt und der Beklagten Frist zur Klageantwort angesetzt (Prot. S. 5). Die Klageantwortschrift datiert vom 29. November 2011 und enthält eine Widerklage (act. 11). Mit Verfügung vom 30. November 2011 wurde der Beklagten daher Frist zur Leistung eines Vorschusses für die Gerichtskosten von CHF 13'000.– angesetzt (Prot. S. 6). Der Vorschuss wurde fristgerecht geleistet (act. 14).

2.2. Die Parteien wurden in der Folge auf den 8. Mai 2012 zu einer Vergleichsverhandlung vorgeladen (act. 16A). Mit Eingabe vom 25. April 2012 teilte die Klägerin mit, sie sei nach detailliertem Studium der Klageantwort und Widerklage zur Auffassung gelangt, dass eine Vergleichsverhandlung zum heutigen Zeitpunkt nicht zielführend sei (act. 17). Daraufhin wurden die Vorladungen zur Vergleichsverhandlung abgenommen und der Klägerin Frist zur Erstattung der Replik und Widerklageantwort angesetzt (Prot. S. 8 f.). Die Replik und Widerklageantwort datiert vom 28. Juni 2012 (act. 19), Duplik und Widerklageduplik vom 29. Oktober 2012 (act. 24). Mit Verfügung vom 31. Oktober 2012 wurde der Klägerin Frist zur Widerklageduplik angesetzt (act. 26). Am 21. Januar 2013 reichte die Klägerin eine mit "Stellungnahme/Widerklageduplik" betitelte Eingabe sowie diverse neue Beilagen ein (act. 30 und act. 31/1-5). Diese Eingabe wurde der Beklagten mit Verfügung vom 25. Januar 2013 zugestellt (act. 32). Mit Eingabe vom 4. Februar

2013 beantragte die Beklagte, die Stellungnahme/Widerklageduplik der Klägerin sei mit Ausnahme von Rz 29 und 30 aus dem Recht zu weisen. Eventualiter beantragte die Beklagte, dass das Handelsgericht die Randziffern 31-33, 39-42, 76-87 und 107-111 nicht zur Kenntnis nehmen solle (act. 34). Mit Verfügung vom 6. Februar 2013 wurden die Randziffern 6-11, 31-33, 39-42, 76-87 und 107-111 der Eingabe der Klägerin vom 21. Januar 2013 sowie die dazu neu eingereichten Beilagen als unbeachtlich erklärt (act. 35). Das von der Klägerin eingereichte Wiedererwägungsgesuch vom 11. Februar 2013 (act. 37) wurde nach einer Stellungnahme der Beklagten (act. 39, 40) mit Verfügung vom 5. März 2013 abgewiesen (act. 41).

2.3. In der Folge wurden die Parteien auf den 22. Januar 2014 zur Hauptverhandlung vorgeladen (act. 44-46). Am 19. November 2013 erklärte der Handelsrichter G._____ seinen Ausstand (act. 47). Mit Verfügung vom 19. November 2013 wurde Handelsrichter G._____ durch Handelsrichter Dr. Arnold Huber ersetzt (act. 48).

2.4. Am 22. Januar 2014 fand die Hauptverhandlung statt. Die Parteien hielten ihre Parteivorträge, ohne Noven geltend zu machen (Prot. S. 22 f.; act. 52 und act. 53).

3. Prozessvoraussetzungen

3.1. Zuständigkeit

3.1.1. Aberkennungs- und Widerklage stützen sich auf das (strittige) Mandatsverhältnis zwischen den Parteien. Den ins Recht gelegten Vollmachten vom 15. Juni und 21. Juni 2010 gemäss haben die Parteien ausschliessliche Gerichtsstandsvereinbarungen zugunsten Zürich geschlossen (act. 3/2 und act. 3/3). Dieser Gerichtsstand geht dem für die Aberkennungsklage in Art. 83 Abs. 2 SchKG vorgesehenen, nicht zwingenden Gerichtsstand am Ort der Betreibung vor (STAEHELIN, in: Basler Kommentar zum SchKG I, 2. Aufl. 2010, N 35 zu Art. 83). Die örtliche Zuständigkeit der Gerichte Zürichs ergibt sich daher für Haupt- und Widerklage aus Art. 17 ZPO.

3.1.2. Soweit nicht kantonrechtliche Spezialvorschriften bestehen, ist dasjenige Gericht zur Behandlung der Aberkennungsklage sachlich zuständig, welches auch für eine entsprechende normale materielle Klage zuständig wäre (STAEHELIN, a.a.O., N 39 zu Art. 83). Das Handelsgericht ist entsprechend sachlich zuständig zur Behandlung der Hauptklage: Diese betrifft die geschäftliche Tätigkeit der Parteien, der Streitwert liegt über CHF 30'000.– und beide Parteien sind im Handelsregister eingetragen; ebenso ist das Handelsgericht zur Behandlung der Widerklage sachlich zuständig (Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG). Ein Schlichtungsverfahren entfällt (Art. 198 lit. f ZPO).

3.1.3. Die Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich ist im Ergebnis zu bejahen; sie blieb auch unbestritten (act. 1 Rz 2 ff.; act. 11 Rz 2; act. 19 Rz 310).

3.2. Weitere Prozessvoraussetzungen

3.2.1. Zur Aberkennungsklage

3.2.1.1. Prozessvoraussetzung für die Aberkennungsklage ist eine im Zeitpunkt der Klageeinreichung gültige Betreuung. Diese begründet das für die Aberkennungsklage als negative Feststellungsklage notwendige Feststellungsinteresse. Weitere Voraussetzung der Aberkennungsklage ist, dass der Schuldner Rechtsvorschlag erhoben und der Gläubiger provisorische Rechtsöffnung erhalten hat. Wurde bloss für einen Teil der in Betreuung gesetzten Forderung provisorische Rechtsöffnung erteilt, so kann dennoch gegen die gesamte im Zahlungsbefehl genannte Forderung eine negative Feststellungsklage erhoben werden. Die Klagefrist von 20 Tagen gemäss Art. 83 Abs. 2 SchKG beginnt von der Eröffnung des erstinstanzlichen Entscheides gemäss Art. 239 Abs. 1 ZPO, d.h. des Rechtsöffnungsentscheides im Dispositiv, an zu laufen (STAEHELIN, a.a.O., N 17 ff. und N 52 zu Art. 83 SchKG).

3.2.1.2. Am 5. April 2011 leitete die Beklagte gegenüber der Klägerin die Betreuung an deren Sitz ein. Das zuständige Betreibungsamt Nyon erliess am 14. April 2011 einen Zahlungsbefehl in der Höhe von CHF 948'028.80 zuzüglich Zins. Der

Zahlungsbefehl konnte der Klägerin am 18. April 2011 zugestellt werden. Sie erhob Rechtsvorschlag. Am 19. Mai 2011 stellte die Beklagte beim Juge de Paix du district de Nyon das Begehren um provisorische Rechtsöffnung im (Teil-)Betrag von CHF 816'655.25 zuzüglich Zins zu 8% und Kosten. In der Folge fand am 7. Juli 2011 die Rechtsöffnungsverhandlung statt. Mit Entscheid vom 14. Juli 2011 gewährte der Rechtsöffnungsrichter die provisorische Rechtsöffnung im Umfang des angebehrten Betrages. Der unbegründete Entscheid ging der Klägerin am 20. Juli 2011 zu (act. 1 Rz 6-9; act. 3/4-7). Mit Eingabe vom 9. August 2011 erhob die Klägerin die vorliegende Aberkennungsklage über die (gesamte) in Betreuung gesetzte Honorarforderung gemäss Zahlungsbefehl (act. 1).

3.2.1.3. Unstreitig liegt eine gültige Betreuung vor, gegen welche die Klägerin Rechtsvorschlag erhoben hat. Der Beklagten wurde im Umfang von CHF 816'655.25 zuzüglich Zins und Kosten provisorische Rechtsöffnung erteilt. Damit ist das notwendige Feststellungsinteresse der Aberkennungsklage gegeben. Dies gilt obigen Ausführungen folgend auch für den über die provisorische Rechtsöffnung hinausgehenden Betrag gemäss Zahlungsbefehl vom 14. April 2011 (act. 3/5). Die Frist von 20 Tagen zur Anhebung der Aberkennungsklage wurde eingehalten. Die Voraussetzungen der Aberkennungsklage sind daher gegeben.

3.2.2. Zur Widerklage

3.2.2.1. Gegen die Aberkennungsklage kann der Gläubiger nach Massgabe von Art. 224 ZPO Widerklage erheben (STAEHELIN, a.a.O., N 51 zu Art. 83).

3.2.2.2. Die Beklagte verlangt vorliegend nicht bloss die Ablehnung der Aberkennungsklage, sondern erhebt mit der Klageantwort Widerklage auf Verurteilung der Klägerin zur Zahlung des über die provisorische Rechtsöffnung hinausgehenden Betrages. Für Haupt- und Widerklage ist das ordentliche Verfahren (Art. 220 ff. ZPO) massgebend und das Handelsgericht Zürich ist sowohl örtlich als auch sachlich zur Behandlung der Widerklage zuständig (vgl. oben Ziff. 3.1). Da sich die örtliche Zuständigkeit für die Widerklage aus Art. 17 ZPO ableitet, ist Konnexität i.S.v. Art. 14 ZPO nicht zu prüfen (STAEHELIN, a.a.O., N 51 zu Art. 83). Der

sachliche Zusammenhang der Klagen wäre im Übrigen ebenfalls gegeben, beruhen doch die Ansprüche auf demselben (strittigen) Mandatsverhältnis. Die Widerklage ist demzufolge zulässig.

3.3. Fazit

Nachdem sowohl die Klägerin als auch die Beklagte den Gerichtskostenvorschuss fristgerecht geleistet haben (act. 7, 14), steht dem Eintreten auf Haupt- und Widerklage nichts entgegen (Art. 59 Abs. 1 ZPO). Aberkennungs- und Widerklage überschneiden sich im Betrag der Widerklage. Dies gilt es im Rahmen der Bestimmung der Prozesskosten zu berücksichtigen (Art. 94 Abs. 2 ZPO).

4. Beschluss- und Handlungsfähigkeit der Klägerin

4.1. Sachverhalt

4.1.1. Die Statuten der Klägerin vom 10. Juni 2009 enthalten unter anderem folgende Bestimmungen (act. 3/25 S. 9 f.):

"B.- LE CONSEIL D'ADMINISTRATION

Article 17 - Composition - Durée des fonctions - Organisation

- (1) Le conseil d'administration de la société se compose de trois ou plusieurs membres.

Article 21 - Décisions

- (1) Si le conseil d'administration se compose de plusieurs membres, la majorité de ceux-ci doit être présente pour qu'il puisse prendre des décisions; ces décisions sont prises à la majorité des voix des administrateurs présents."

4.1.2. Das Organisationsreglement der Klägerin vom 17. September 2009 enthält folgende Bestimmung (act. 3/24 S. 1):

"II. CONSEIL D'ADMINISTRATION

Article 3.

- (2) Le Conseil d'administration est composé de trois ou plusieurs membres qui doivent être actionnaires, dont un tiers de membres indépendants, qui sont chargés de superviser et de surveiller la direction."

4.1.3. Anlässlich der Generalversammlung der Klägerin vom 9. Juni 2010 wurden drei der sechs Verwaltungsräte abgewählt. Die im Anschluss daran durchgeführ-

ten Neuwahlen kamen nicht zustande. Nach der Generalversammlung bestand der Verwaltungsrat noch aus den drei Mitgliedern D._____, E._____ und F._____ (act. 1 Rz 20-23; act. 11 Rz 176-178). An der Sitzung des Verwaltungsrates vom 15. Juni 2010, 14.00 Uhr, gab F._____ seinen sofortigen Rücktritt aus dem Verwaltungsrat der Klägerin bekannt. In der Folge setzte sich der Verwaltungsrat der Klägerin bis zur ausserordentlichen Generalversammlung vom 6. September 2010 nur noch aus den beiden Verwaltungsräten D._____ und E._____ zusammen, weshalb im genannten Zeitraum die in Art. 17 Abs. 1 der Statuten sowie in Art. 3 Abs. 2 des Organisationsreglements der Klägerin vorgesehene Mindestzahl von drei Verwaltungsräten nicht erfüllt war. In dieser Konstellation fällte der Verwaltungsrat Beschlüsse und mandatierte diverse Dritte. So auch die Beklagte als Rechtsberaterin. Am 6. September 2010 wurde die statuten- und reglements-konforme Zusammensetzung des Verwaltungsrates anlässlich der ausserordentlichen Generalversammlung durch die Neuwahl von sieben weiteren Verwaltungsratsmitglieder wieder hergestellt. Die beiden genannten Verwaltungsräte D._____ und E._____ waren im vorliegend relevanten Zeitraum vom 9. Juni 2010 bis zum 6. September 2010 - und darüber hinaus bis am 9. März 2011 - im Handelsregister mit Kollektivzeichnungsrecht zu zweien eingetragen (act. 1 Rz 43 f.; act. 3/9; act. 11 Rz 8 f., 187).

4.2. Parteibehauptungen

4.2.1. Als Hauptargument im vorliegenden Rechtsstreit bringt die Klägerin vor, ihr Verwaltungsrat sei nach dem Ausscheiden von F._____ am 15. Juni 2010 bis zur ausserordentlichen Generalversammlung vom 6. September 2010 nicht den Statuten und dem Organisationsreglement gemäss bestellt gewesen. Der Verwaltungsrat sei daher in dieser Zeit nicht beschlussfähig gewesen. Vor diesem Hintergrund seien weder der Beschluss vom 15. Juni 2010 noch die Mandatierung der Beklagten noch die Schuldanerkennung gültig erfolgt (act. 1 Rz 44, 45, 50, 54-56, 60 f.; act. 19 Rz 22 ff., 74 ff. und Rz 338).

4.2.2. Die Beklagte entgegnet, die den Statuten und dem Organisationsreglement nicht entsprechende Zusammensetzung des Verwaltungsrates habe keinen Einfluss auf die im Handelsregister eingetragene Zeichnungsberechtigung und die

Vertretungsmacht der beiden Verwaltungsratsmitglieder. Bei Unterschreiten einer statutarisch vorgesehenen Mindestzahl von Verwaltungsratsmitgliedern habe der Verwaltungsrat die Pflicht, eine Generalversammlung beförderlich einzuberufen und durch entsprechende Statutenänderungs- bzw. Wahlanträge den Verstoß zu beenden. Inzwischen blieben Handlungen des "zu kleinen" Verwaltungsrats, die er gestützt auf seine Zeichnungsberechtigung und Vertretungsmacht vorgenommen habe, rechtmässig. Im Weiteren sähen die Statuten lediglich ein Präsenzquorum in der Höhe der Mehrheit der Verwaltungsräte vor (act. 11 Rz 64-78). Die Klägerin sei nach dem Rücktritt von F._____ nach wie vor handlungsfähig gewesen und der Verwaltungsrat habe die Gesellschaft nach wie vor rechtmässig vertreten können (act. 11 Rz 77; vgl. auch act. 11 Rz 8 ff.).

4.3. Rechtliches

4.3.1. Juristische Personen handeln durch ihre Organe (Art. 55 ZGB). Beim ordnungsgemäss im Handelsregister eingetragenen Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft besteht unabhängig von den Aufgaben, welche er tatsächlich ausführt, eine formelle Organstellung (MÜLLER/LIPP/PLÜSS, Der Verwaltungsrat, 3. Aufl. 2007, S. 31). Der Verwaltungsrat der Aktiengesellschaft besteht aus einem oder mehreren Mitgliedern (Art. 707 Abs. 1 OR). Die Anzahl ist in den Statuten festzulegen (Art. 626 Ziff. 6 OR). Wie gross oder klein ein Verwaltungsrat sein soll, ist dabei der Gesellschaft überlassen (KRNETA, Praxiskommentar Verwaltungsrat, 2005, Rz 24).

4.3.2. Das Mittel, in inneren Angelegenheiten der Gesellschaft eine Entscheidung herbeizuführen und einen gesellschaftlichen Willen zu bilden, ist der Beschluss (MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11. Aufl. 2012, § 2 N 103). Im Hinblick auf die im Verwaltungsrat zu treffenden Beschlüsse ist zu unterscheiden zwischen der Beschlussfähigkeit, die unter Umständen durch Präsenzquoren bestimmt wird, und der Beschlussfassung, für welche Beschlussquoren massgebend sein können (ausführlich: FORSTMOSER, Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft, 2011, S. 267 ff.).

4.3.3. Von der internen Willensbildung ist das rechtsgeschäftliche Handeln für die Gesellschaft (Vertretung) zu unterscheiden. Das geschäftsführende Organ der Aktiengesellschaft ist der Verwaltungsrat (Art. 716 Abs. 2 OR). Er vertritt die Gesellschaft nach aussen (Art. 718 Abs. 1 OR, Art. 55 ZGB). Die vom Gesetz vorgesehene Einzelvertretungsbefugnis eines jeden einzelnen Verwaltungsrates kann abgeändert werden (Art. 718a OR). Mindestens ein Mitglied des Verwaltungsrates muss zur Vertretung befugt sein (Art. 718 Abs. 3 OR). Wird die in den Statuten festgeschriebene Mindestzahl unterschritten, so entsteht zwar die Pflicht des Verwaltungsrates, mit tunlicher Beschleunigung durch Statutenänderungs- oder Wahanträge den Verstoß zu beenden. Kommt der Verwaltungsrat seinen organisatorischen Verpflichtungen nicht nach, setzt er sich in erster Linie der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit nach Art. 754 OR aus. Dies ändert nichts daran, dass - in der Zwischenzeit - die Handlungen des nicht der Mindestzahl gemäss Statuten entsprechenden Verwaltungsrates rechtmässig bleiben. Die Handlungsfähigkeit der Gesellschaft ist immer dann formell gewahrt, wenn der einzige im Handelsregister eingetragene Verwaltungsrat den gesetzlichen Vorschriften genügt (BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl. 2009, § 13 N 50 f.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, 1996, § 27 N 58 ff.; MÜLLER/LIPPS/PLÜSS, a.a.O., S. 3 ff.; ROTH PELLANDA, Organisation des Verwaltungsrates, Diss. 2007, N 200, N 437; BAUEN/VENTURI, Der Verwaltungsrat, 2007, Rz 62 f.). Bei Verbleib lediglich einer Person im Verwaltungsrat ist diese notwendig und von Gesetzes wegen bevollmächtigt, die Gesellschaft zu vertreten, selbst wenn ein abweichender Handelsregistereintrag bestehen sollte (BGE 133 III 77 E. 6 = Pra 96 [2007] Nr. 92).

4.4. Würdigung

4.4.1. Das Hauptargument der Klägerin verfängt nicht. Es trifft zwar zu, dass nach dem Ausscheiden von F._____ am 15. Juni 2010 die von den Statuten und dem Organisationsreglement der Klägerin vorgesehene Mindestzahl von drei Verwaltungsräten unterschritten wurde. Entgegen der Auffassung der Klägerin war es jedoch keinesfalls so, dass das Ausscheiden F._____s einen Einfluss auf die Funktionsfähigkeit bzw. die Beschlussfähigkeit des Verwaltungsrats als Organ

gehabt hätte. Vielmehr konnten die verbleibenden zwei Mitglieder - die im Handelsregister eingetragenen Verwaltungsräte E._____ und D._____ - die Geschichte der Klägerin bis zur nächsten - im vorliegenden Fall ausserordentlichen - Generalversammlung fortführen. Dem Gesetz lässt sich keine dem widersprechende Bestimmung entnehmen. Aber auch die Statuten und das Organisationsreglement schweigen sich über die Folgen einer Unterschreitung der Mindestzahl aus. Im Gegenteil: Wie die Beklagte zu Recht festhält, lassen es die Art. 17 ff. der Statuten (act. 3/25) für Entscheide des Verwaltungsrats genügen, dass die Mehrheit seiner Mitglieder mitwirkt, wobei die Mehrheit der anwesenden Stimmen entscheidet (Art. 21 Abs. 1 der Statuten). Diese Vorschrift wird durch einen aus zwei Personen bestehenden Verwaltungsrat nicht verletzt. Somit war der Verwaltungsrat der Klägerin in der Zeit vom 15. Juni bis 6. September 2010 beschlussfähig. Die Handlungen des nicht der Mindestzahl gemäss Statuten entsprechenden Verwaltungsrates bleiben daher grundsätzlich rechtmässig.

4.4.2. Es ist auch nicht so, dass nach dem Rücktritt F._____s die verbliebenen zwei Verwaltungsräte E._____ und D._____ nicht mehr befugt gewesen wären, die Klägerin rechtsgültig zu vertreten und zu binden. So hatte die nicht gehörige Zusammensetzung des Verwaltungsrates keinen Einfluss auf die Vertretungsmacht einzelner Verwaltungsräte. Die beiden Verwaltungsräte E._____ und D._____ waren in der vorliegend relevanten Zeit vom 15. Juni bis 6. September 2010 und darüber hinaus im Handelsregister als Vertreter der Klägerin mit Kollektivzeichnungsberechtigung eingetragen und daher in diesem Zeitraum zur Vertretung der Klägerin befugt. Damit war die Klägerin auch handlungsfähig.

4.4.3. Im Übrigen wäre es gesellschaftsrechtlich widersinnig, wenn man die Gesellschaft, der Meinung der Klägerin folgend, nach dem Unterschreiten der statutarischen Mindestzahl an Verwaltungsräten als beschluss- und handlungsunfähig bis zum Zeitpunkt der durchgeführten Ergänzungswahl an der einzuberufenden Generalversammlung betrachten wollte, zumal es sich bei der Klägerin um ein börsenkotiertes Unternehmen mit mehreren hundert Mitarbeitenden handelt.

4.4.4. Schliesslich erweist sich die Argumentation der Klägerin auch als inkonsequent: Hätten die nach dem Rücktritt von F._____ verbleibenden Verwaltungsräte

keine gültigen Beschlüsse mehr fassen können, wäre ihnen u.a. die Einberufung der ausserordentlichen Generalversammlung vom 6. September 2010 verwehrt gewesen. Dies wird aber von der Klägerin zu Recht nicht geltend gemacht. Dass der Verwaltungsrat aufgrund des Ausfalls eines seiner Mitglieder absolut beschlussunfähig würde, fällt schon deshalb ausser Betracht, weil in diesem Fall für die Gesellschaft keine Möglichkeit bestünde, den statuten- und reglements-konformen Zustand aus eigener Kraft wieder herzustellen.

4.5. Fazit

Der Verwaltungsrat der Klägerin war in der Zeit vom 15. Juni bis 6. September 2010 trotz der den Statuten und dem Organisationsreglement nicht entsprechenden Zusammensetzung beschlussfähig und die Klägerin blieb - insbesondere durch die Verwaltungsräte D._____ und E._____ als kollektivzeichnungsberechtigte Vertreter - handlungsfähig. Die beiden Verwaltungsräte waren damit auch grundsätzlich befugt, die Klägerin rechtsgültig zu vertreten und zu binden.

5. Rechtsgültige Mandatierung der Beklagten

5.1. Sachverhalt

5.1.1. Das Organisationsreglement der Klägerin vom 17. September 2009 enthält folgende Bestimmung (act. 3/24 S. 1):

"Article 26.

Les membres des organes exécutifs sont tenus de s'abstenir de participer aux décisions qui touchent directement ou indirectement leurs intérêts personnels et ceux de leurs proches. Ils informeront les autres membres des affaires dans lesquelles ils sont impliqués directement ou indirectement."

5.1.2. Am Abend des 15. Juni 2010 fand um 22.30 Uhr eine (telefonische) Besprechung des Verwaltungsrates statt. An dieser Telefonkonferenz nahmen die beiden verbliebenen Verwaltungsräte D._____ und E._____ sowie H._____ und I._____ von der Beklagten teil. Unter Traktandum 3 "Bestätigung der Mandatierung von C._____ AG" wurde folgendes festgehalten (act. 1 Rz 49; act. 3/27):

"C._____ AG ist seit dem 9. Juni 2010 für die Gesellschaft tätig und hat im Vorfeld der Generalversammlung vom 9. Juni 2010 auch Aktionäre vertreten.

Beschluss: Der Verwaltungsrat beschliesst einstimmig, die Mandatierung von C._____ AG seit dem 9. Juni 2010 zu bestätigen bzw. zu genehmigen.

Action Point: Dr. D._____ und E._____ werden C._____ für den Rechtsstreit der Gesellschaft mit J._____ eine spezielle Vollmacht ausstellen."

5.1.3. In der Folge unterzeichneten E._____ und D._____ am 15. Juni 2010 eine Vollmacht an die Beklagte betreffend Rechtsstreit gegen "J._____ " (act. 3/2). Am 21. Juni 2010 wurde eine weitere Vollmacht an die Beklagte betreffend "Allgemeine Rechtsberatung" ausgestellt. Diese wurde durch E._____ und K._____, dem CEO der Klägerin, unterzeichnet (act. 3/3), wobei letzterer im Namen von D._____ zeichnete (act. 1 Rz 54, 60, 61; act. 11 Rz 60-62; act. 19 Rz 338). Die Beklagte erbrachte in der Folge diverse Leistungen. Mit Schreiben vom 9. September 2010 widerrief die Klägerin gegenüber der Beklagten ein allfälliges Mandatsverhältnis mit sofortiger Wirkung. Die Beklagte hatte ihre Mandatsarbeit für die Klägerin bereits am 7. September 2010 eingestellt (act. 1 Rz 74; act. 3/42; act. 11 Rz 27 ff.).

5.2. Parteibehauptungen

5.2.1. Die Klägerin anerkennt, dass mit der Unterzeichnung der Vollmacht ab dem 15. Juni 2010 faktisch ein Mandatsverhältnis mit der Beklagten bestanden habe. Die Mandatserteilung habe jedoch an diversen Mängeln gelitten (act. 19 Rz 26, 338; act. 30 Rz 12). Nebst dem (bereits beurteilten) Hauptargument der fehlenden Beschlussfähigkeit des Verwaltungsrates bringt die Klägerin gegen die rechtsgültige Mandatierung der Beklagten vor, D._____ hätte anlässlich des in der Telefonkonferenz vom 15. Juni 2010 gefassten Beschlusses in den Ausstand treten müssen. Er sei seit geraumer Zeit in einem Mandatsverhältnis zur Beklagten gestanden. In Bezug auf die Frage, ob die Beschuldigte gleichzeitig auch die Klägerin als Gesellschaft vertreten könne, sei er befangen gewesen. Die entsprechende Ausstandspflicht ergebe sich aus Art. 26 des Organisationsreglements. Alleine habe der zweite Verwaltungsrat E._____ den Beschluss nicht fassen können (act. 1 Rz 40, 41, 51; act. 19 Rz 25). Im Weiteren macht die Klägerin geltend, die Aktionärsgruppe rund um D._____ habe alles in Gang gesetzt, um ihren Einfluss auf die Klägerin zu stärken und versucht, eine Rückkehr jener Personen in den

Verwaltungsrat zu verhindern, die sie anlässlich der ordentlichen Generalversammlung abgewählt hätten. Zu diesem Zweck hätten D._____, E._____ und K._____ externe Berater beauftragt (act. 19 Rz 27 f.). So hätten die Stimmrechte der Gegenseite durch Blockierungen sowie Schaffung sofort wandelbarer Obligationenanleihen ohne Vorzeichnungsrecht verwässert werden sollen. Solche und ähnliche Aktionen seien alleine im Interesse der genannten Aktionärsgruppe und nicht im Interesse der Klägerin erfolgt (act. 19 Rz 29-31). Sodann bringt die Klägerin vor, die Beklagte selbst habe sich durch die Annahme des Mandats in einem Interessenkonflikt befunden. So habe sich die Beklagte von der Klägerin mandatieren lassen, obwohl sie bereits D._____ und L._____ bei der Wahrung derer Interessen als Aktionäre der Klägerin vertreten habe (act. 19 Rz 24). Sie habe diese im Rahmen der Generalversammlung vertreten und habe in diesem Zusammenhang mit der Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen gedroht. Die Beklagte sei entsprechend abgemahnt worden (act. 1 Rz 25-37). Die Beklagte habe in der Zeit bis zum 6. September 2010 immer wieder im persönlichen Interesse und im Auftrag der beiden Verwaltungsräte D._____ und E._____ gehandelt. So habe sie D._____ bis 22. Juli 2010 im Verfahren vor der Übernahmekommission vertreten. Gleichzeitig habe sie die Aktionärin L._____ vertreten (act. 1 Rz 62). Sie sei denn auch nach der Wende noch für D._____ tätig gewesen und habe diesen vor der Übernahmekommission und der FINMA vertreten (act. 1 Rz 83). Im Weiteren habe die Beklagte die Aktionärsgruppe rund um D._____ in den genannten Bemühungen unterstützt (act. 19 Rz 28). Die Beklagte sei sich bewusst gewesen, dass die von ihr erbrachten Leistungen nicht im Interesse der Klägerin gelegen seien, sondern vielmehr bloss im persönlichen Interesse der sich vorübergehend an der Macht befindenden Verwaltungsräte D._____ und E._____ bzw. der von diesen vertretenen Aktionären (act. 1 Rz 66). Die Beklagte habe kein Doppelmandat für D._____ und die Klägerin übernehmen dürfen. Die Beklagte habe Art. 12 lit. c BGFA verletzt. Es liege keine gültige Einwilligung in die Doppelvertretung vor. Der unzulässige Parteiwechsel stelle eine Schlechterfüllung des Mandatsverhältnisses dar und der Honoraranspruch sei daher um 10% zu kürzen (act. 1 Rz 42; act. 19 Rz 81 ff. und 283 ff.). Der Interessenkonflikt habe dazu geführt, dass die Beklagte bei der Beratung der Klägerin

auf ihre anderen Klienten L._____ und D._____ Rücksicht genommen und daher die Interessen der Klägerin nicht objektiv und neutral berücksichtigt habe. So habe es die Beklagte unterlassen, die Klägerin trotz Bestehen eines Organisationsmangels auf eine sofortige Einberufung einer ausserordentlichen Generalversammlung zu drängen. Vielmehr habe sie D._____ in den Bemühungen unterstützt, die entsprechende Generalversammlung so lange wie möglich hinauszuschieben, um in der Zwischenzeit nach Argumenten gegen eine erneute Wahl von J._____ suchen zu können. Dies sei nicht im Interesse der Klägerin erfolgt, welche an einer raschen Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands in der Zusammensetzung des Verwaltungsrats interessiert gewesen sei, um die vorhandenen Probleme effizient angehen zu können. Diesem Umstand sei schliesslich bei der Beurteilung der Honorarforderungen der Beklagten Rechnung zu tragen. Das Honorar sei durch das Gericht angemessen zu reduzieren (act. 19 Rz 342).

5.2.2. Die Beklagte macht dagegen geltend, sie habe zwischen dem 7. Juni und 7. September 2010 für die Klägerin verschiedenste umfangreiche Dienstleistungen auf dem Gebiet der Rechtsberatung erbracht. Grundlage dieser Tätigkeit sei die Mandatierung Anfang Juni 2010 gewesen. Die Erteilung eines anwaltlichen Beratungsauftrags an die Beklagte sei durch einstimmigen Beschluss des Verwaltungsrats der Klägerin vom 15. Juni 2010 explizit bestätigt und genehmigt worden. Dieser Mandatsvertrag bilde die Grundlage für die Dienstleistungen der Beklagten. In der Folge habe ihr der Verwaltungsrat der Klägerin zwei Vollmachten erteilt (act. 11 Rz 7 ff.). Das Mandatsverhältnis sei als Auftrag zu qualifizieren. Es habe weder ein Organisationsmangel noch ein Interessenkonflikt vorgelegen. D._____ habe keine Pflicht gehabt, in den Ausstand zu treten (act. 11 Rz 56 ff.). Auch die Beklagte habe sich in keinem Interessenkonflikt befunden. Die Klägerin habe die angebliche Doppelvertretung genehmigt (act. 11 Rz 107 ff.).

5.3. Rechtliches

5.3.1. Juristische Personen handeln - wie erwähnt - durch ihre Organe (Art. 55 ZGB). Der Verwaltungsrat ist das geschäftsführende Organ der Aktiengesellschaft; diese wird durch ihren Verwaltungsrat vertreten (Art. 418 Abs. 1 OR). Zu unterscheiden ist zwischen der internen Vertretungsbefugnis und der externen

Vertretungsmacht. Bei der Frage der Vertretungsbefugnis geht es um die interne Erlaubnis, die Gesellschaft gegenüber Dritten zu verpflichten bzw. darum, inwieweit jemand berechtigt ist, für die Gesellschaft Rechtsgeschäfte abzuschliessen. Demgegenüber ist es eine Frage der Vertretungsmacht, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen das rechtsgeschäftliche Handeln im Namen der Gesellschaft dieser anzurechnen ist. Vertretungsmacht bezeichnet also den Bereich des rechtlichen Könnens, der Möglichkeit, unmittelbar für die Gesellschaft Rechtswirkungen zu erzeugen; Vertretungsbefugnis demgegenüber den Bereich des rechtlichen Dürfens des Vertreters. Wer extern für die Gesellschaft mit Vertretungsmacht auftritt, ohne dazu intern befugt zu sein, bindet zwar die Gesellschaft, da Drittpersonen in ihrem guten Glauben geschützt werden. Intern kann er jedoch wegen fehlender Vertretungsbefugnis verantwortlich werden (FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, a.a.O., § 30 N 77 ff.; BÖCKLI, a.a.O., § 13 N 496a ff.; BGE 4A_357/2007 vom 8. April 2008 E. 4.2 f.).

5.3.2. Im Interesse der Rechtssicherheit ist der Umfang der Vertretungsmacht gesetzlich geregelt. So können die zur Vertretung befugten Personen im Namen der Gesellschaft alle Rechtshandlungen vornehmen, die der Zweck der Gesellschaft mit sich bringen kann. Diese Vertretungsbefugnis kann durch Eintrag im Handelsregister eingeschränkt werden (Art. 718a OR). Das Bundesgericht fasst die Zweckgrenze in seiner Rechtsprechung seit jeher weit auf. Erfasst werden auch ungewöhnliche Geschäfte, sofern sie auch nur möglicherweise im Gesellschaftszweck begründet sind. Jenseits der Zweckgrenze liegen demgemäss nur Geschäfte, die der Zweck nicht mit sich bringen kann, d.h. die durch diesen geradezu ausgeschlossen sind (BGE 111 II 284 E. 3b; BGE 116 II 320 E. 3a; BÖCKLI, a.a.O., § 13 N 497). Wird also ein Vertrag durch den Verwaltungsrat namens und mit Wirkung für die Aktiengesellschaft geschlossen, wird im Grundsatz diese daraus berechtigt und verpflichtet - auch bei einem Überschreiten der Vertretungsbefugnis (WATTER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 4. Aufl. 2012, N 19 zu Art. 718; BÖCKLI, a.a.O., § 13 N 498 und N 509; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, a.a.O., § 30 N 101; BGE 120 II 5 E. 2c; BGE 4A_357/2007 vom 8. April 2008 E. 4.2 f.).

5.3.3. Nach Art. 717 Abs. 1 OR müssen die Mitglieder des Verwaltungsrates die Interessen der Gesellschaft in guten Treuen wahren. Insbesondere sind sie gehalten, alles zu unterlassen, was der Gesellschaft schaden könnte. Dabei darf ein Verwaltungsrat durchaus bestimmte (Eigen-)Interessen wahrnehmen. Das Schweizer Aktienrecht kennt nämlich in Bezug auf Interessenskonflikte des Verwaltungsrates keine allgemeine Ausstandspflicht, wie sie beispielsweise im Vereinsrecht (Art. 68 Abs. 1 ZGB) enthalten ist. Eine Ausstandspflicht nur schon beim Vorliegen irgendwelcher Eigeninteressen wäre im Bereich des Aktienrechts denn auch nicht praktikabel (FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, a.a.O., § 28 N 32). Daher kann grundsätzlich jeder Verwaltungsrat auch in Angelegenheiten mitstimmen, in denen er gewisse persönliche, der Gesellschaft mehr oder weniger zuwiderlaufende Interessen hat. Entgegenläufige Bestimmungen müssen im Organisationsreglement in Konkretisierung der Treuepflicht i.S.v. Art. 717 Abs. 1 OR aufgestellt werden. Jedoch ist eine Vorschrift im Reglement, wonach schon jeder von einem Beschluss berührte Verwaltungsrat in den Ausstand zu treten hat, in dieser allgemeinen Fassung nicht rechtsgültig. Die blosser Berührung eigener Interessen genügt eben gerade nicht zum Erlöschen des Stimmrechts; es besteht lediglich die Pflicht zur Offenlegung dieser Interessen. Zum Stimmrechtsausschluss führt nur ein intensiver Interessenkonflikt (BÖCKLI, a.a.O., § 13 N 633 ff.). So machen insbesondere Verstösse gegen das Verbot des Selbst- und Doppelkontrahierens Rechtsgeschäfte grundsätzlich unwirksam, während andere Fälle von Interessenkonflikten nur im Einzelfall zu einer Beschränkung der Vertretungsbefugnis führen. Wobei aber eben auch in solchen Fällen die Vertretungsmacht nicht betroffen ist (FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, a.a.O., § 30 N 121 ff.).

5.3.4. Mit der Annahme des Auftrags übernimmt der Beauftragte die Wahrung der Interessen seines Auftraggebers (Art. 394 Abs. 1, Art. 937 Abs. 1 und Art. 398 Abs. 2 OR). Dem Anwalt auferlegt Art. 12 lit. c BGFA kraft öffentlichen Rechts eine besondere Treuepflicht, die vor allem in ihren Konsequenzen weiter geht als die vertragliche Treuepflicht nach Art. 398 Abs. 2 OR. Die Bestimmung statuiert ein allgemeines Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen. Dabei kann ein Interessenkonflikt vor allem bei drei Fallkonstellationen entstehen. Bei Vorliegen eigener Interessen eines Anwalts, bei Doppelvertretung und beim Partei-

wechsel. Ein persönlicher Interessenkonflikt liegt vor, wenn der Anwalt die Wahrung fremder Interessen übernimmt, die seinen eigenen Interessen zuwiderlaufen. Eine Doppelvertretung ist gegeben, wenn der Anwalt gleichzeitig verschiedenen Parteien dient, deren Interessen sich widersprechen. Und ein unzulässiger Parteiwechsel liegt schliesslich vor, wenn ein Anwalt in derselben Streitsache erst für die eine Partei, dann aber für den Prozessgegner tätig wird (FELLMANN, in: Kommentar zum Anwaltsrecht, 2. Aufl. 2011, N 83 f. und N 86 zu Art. 12 BGFA).

5.4. Würdigung

5.4.1. Die Beklagte wurde von der Klägerin als deren Rechtsberaterin mandatiert - dies räumt auch die Klägerin ("faktisch") ein - und dieses Rechtsverhältnis untersteht unstreitig dem Auftragsrecht (Art. 394 ff. OR; vgl. dazu FELLMANN, Anwaltsrecht, 2010, Rz. 999). Nachfolgend interessiert daher lediglich die Frage, ob diese Mandatserteilung an Mängeln leidet, mithin Gründe vorliegen, die gegen eine rechtsgültige Mandatierung der Beklagten durch die Klägerin sprechen.

5.4.2. Vorab sei in Bezug auf die in diesem Zusammenhang vorgebrachte Einwendung der nicht gehörigen Zusammensetzung des Verwaltungsrates auf obige Ausführungen verwiesen; das Hauptargument der Klägerin sticht nicht.

5.4.3. Soweit sich die Argumente der Klägerin um Sorgfalts- und Treuepflichtverletzungen damaliger Verwaltungsräte oder um die Schlechterfüllung des Auftrages durch die Beklagte drehen, sind diese im Rahmen der Prüfung der Frage, ob die Beklagte rechtsgültig mandatiert wurde, nicht zu hören.

5.4.4. Die Klägerin bringt in diverser Hinsicht vor, Handlungen der Beklagten seien nicht in ihrem Interesse gewesen. Allerdings macht die Klägerin nicht geltend, die Mandatierung der Beklagten per se sei nicht durch ihren Gesellschaftszweck gedeckt oder stehe diesem entgegen oder sei ganz Allgemein nicht in ihrem Interesse erfolgt. Die Mandatierung einer Anwaltskanzlei, insbesondere zur Rechtsberatung, wäre denn auch kaum jenseits der Zweckgrenze einer Gesellschaft anzusiedeln.

5.4.5. Allfällige mit der Mandatierung verfolgte Eigeninteressen ihrer damaligen Verwaltungsräte führen aber auch nicht ohne Weiteres zu einem relevanten Interessenkonflikt. In diesem Argumentationspunkt verpasst es die Klägerin, einen Konflikt zwischen ihren und den Interessen der Verwaltungsräte im Rahmen der Mandatierung klar und deutlich auszuscheiden sowie substantiiert vorzutragen. So geht es eben vorliegend nicht um einzelne Handlungen der Beklagten, die sie im Zuge der Mandatierung erbracht hat, sondern nur um die Frage, ob die Mandatierung selbst rechtsgültig erfolgte.

5.4.6. Die in Bezug auf die Aktionärsgruppe rund um D. _____ vorgebrachten Argumente sind ebenfalls zu wenig substantiiert. So mag es zwar sein, dass diese Gruppe versucht hat, ihren Einfluss auf die Klägerin zu stärken und eine Rückkehr jener Personen in den Verwaltungsrat zu verhindern, die sie anlässlich der ordentlichen Generalversammlung abgewählt hatten. Doch fehlt es auch hier an klaren und zum Beweis verstellbaren Tatsachenbehauptungen in Bezug auf einen Konflikt zu den Interessen der Klägerin selbst. Ganz allgemein lässt sich ein solches Verhalten jedenfalls noch nicht als den Interessen einer Gesellschaft gegenläufig qualifizieren. Im Übrigen wäre aber auch der Einfluss auf die erfolgte Mandatierung der Beklagten fraglich.

5.4.7. Das Befangenheitsargument D. _____ betreffend und der damit vorgebrachte Ausstandsgrund überzeugt sodann nicht. Es kann zwar wohl als unbestritten gelten, dass D. _____ im Zeitpunkt der Beschlussfassung im Rahmen der Mandatierung der Beklagten gewisse Eigeninteressen verfolgte. Doch liegt gerade kein intensiver Interessenkonflikt und insbesondere kein Fall von Selbst- oder Doppelkontrahieren vor. So macht auch die Klägerin nicht den Abschluss eines Eigengeschäfts durch den damaligen Verwaltungsrat geltend. Die Verfolgung gewisser Eigeninteressen ist dagegen - wie oben dargelegt wurde - zulässig. Die Berufung auf Art. 26 des Organisationsreglements hilft der Klägerin in diesem Zusammenhang ebenfalls nicht weiter: Diese Bestimmung ist obigen Ausführungen folgend in dieser Form nicht rechtsgültig. Im Weiteren besteht im Aktienrecht auch von Gesetzes wegen keine allgemeine Ausstandspflicht. Zudem war das Eigeninteresse D. _____s für die anderen Mitglieder des Verwaltungsrates, namentlich für

E._____ offenkundig und eine entsprechende Offenlegungspflicht von D._____ damit erfüllt bzw. obsolet. D._____ konnte daher trotz der Berührung eigener Interessen beim Beschluss mitwirken bzw. mitstimmen. Im Übrigen ist mit der Beklagten festzuhalten, dass der Beschluss andernfalls auch vom einzigen noch verbleibenden Verwaltungsrat E._____ hätte gefasst werden können, denn die Beschlussfähigkeit des Verwaltungsrats wäre ebenfalls zu bejahen gewesen, wenn D._____ in den Ausstand getreten wäre (BGE 133 III 77 E. 6 = Pra 96 [2007] Nr. 92).

5.4.8. Die Klägerin macht schliesslich Interessenkonflikte auf beklagtischer Seite geltend. Damit will sie insbesondere eine Reduktion des beklagischen Honorars wegen angeblicher Schlechterfüllung des Auftrages erwirken. Allerdings bringt sie (zu Recht) nicht vor, aufgrund dieser Interessenkonflikte sei die Beklagte nicht gültig mandatiert worden. So begründeten allfällige Interessenkonflikte zwar allenfalls aufsichtsrechtliche Fragen - die vorliegend nicht zu prüfen sind -, auf die Mandatierung der Beklagten hätten diese allerdings keine Auswirkungen.

5.5. Fazit

5.5.1. Die Beklagte ist durch die Klägerin rechtsgültig als Rechtsberaterin mandatiert worden. Es liegen keine rechtsrelevanten Interessenkonflikte im Rahmen der Mandatierung vor.

5.5.2. Der Mandatsvertrag untersteht den auftragsrechtlichen Bestimmungen (Art. 394 ff. OR). Dem (rechtsgültigen) Beschluss des Verwaltungsrates vom 15. Juni 2010 folgend, erfolgte eine Genehmigung von Mandatsarbeiten seit dem 9. Juni 2010 und damit ist per diesem Datum von einer Mandatierung der Beklagten auszugehen.

5.5.3. Die Kündigung des Mandats erfolgte am 9. September 2010 (act. 3/42). Die Beklagte hatte indes ihre Mandatsarbeit für die Klägerin bereits am 7. September 2010 eingestellt.

6. Zur Schuldanererkennung

6.1. Sachverhalt

6.1.1. Die Beklagte erbrachte in Folge der Mandatierung umfangreiche Dienstleistungen für die Klägerin und stellte hierfür mit Honorarnoten vom 2. Juli 2010 (act. 3/31), 24. August 2010 (act. 3/32) und 7. September 2010 (act. 3/33) insgesamt CHF 998'028.80 in Rechnung. Nachdem die erste Honorarnote unbezahlt blieb, verlangte die Beklagte mit E-Mail vom 25. Juli 2010 die Unterzeichnung einer Schuldanererkennung. Die Unterzeichnung erfolgte nicht.

6.1.2. Zwischen den Parteien kam es in der Folge zu Gesprächen über einen Abzahlungsplan. I._____ liess der Klägerin namens der Beklagten mit Schreiben vom 24. August 2010 einen "Zahlungsplan Honorare C._____" mit folgendem Inhalt zukommen (act. 1 Rz 63-68; act. 3/37; act. 11 Rz 36-43; act. 19 Rz 74-76, 329):

"Wir beziehen uns auf verschiedene in den vergangenen Wochen mit Ihnen geführte Gespräche betreffend die Bezahlung unserer seit dem 9. Juni 2010 für die Gesellschaft erbrachten Leistungen. Sie haben uns darauf hingewiesen, dass die Liquiditätsslage der Gesellschaft angespannt ist und gemäss Aussage ihres Chief Financial Officers Beraterhonorare erst nach der Begleichung der für das Überleben der Gesellschaft notwendigen Schulden - wie Löhne für Mitarbeiter - bezahlt werden können. Wir haben Sie darauf hingewiesen, dass wir nicht bereit sind, unsere Leistungen, insbesondere in diesem wesentlichen Umfang, ohne regelmässige Zahlung der Ausstände zu erbringen. Sie haben umgekehrt einen Rabatt gefordert.

In Anbetracht Ihrer mehrfachen Zusicherungen, dass unsere Honorarnoten bezahlt werden und aufgrund des Umstandes, dass sich die Liquiditätsslage der Gesellschaft bisher nicht verbessert hat, erklären wir uns bereit, auf Ihr letztes Angebot einzugehen und fassen dies folgendermassen zusammen:

- Wir gewähren der Gesellschaft einen Diskont von 10% auf unserer Gesamtrechnung bis zum 6. September 2010, sofern die nachfolgenden Bedingungen eingehalten werden. Dieser Betrag setzt sich folgendermassen zusammen: 1. Rechnung vom 2. Juli 2010 über CHF 198'599.25 / 2. Rechnung vom 24. August 2010 über CHF 668'056.-
- Eine erste Teilzahlung von CHF 200'000 wird bis spätestens 31. August 2010 entrichtet.
- Ab heutigem Datum schuldet B._____ 8% Zins p.a. für in Rechnung gestellte Honorarforderungen, die nicht innerhalb 30 Tagen beglichen werden.
- B._____ verpflichtet sich, monatliche Teilzahlungen per Ende jedes Kalendermonats von CHF 200'000 zu bezahlen, erstmals per Ende September 2010.

B._____ kann selbstverständlich jederzeit den gesamten geschuldeten Betrag entrichten.

- Für Rechnungen, die Leistungen betreffen, die nach dem 6. September 2010 erbracht werden, gilt diese Regelung der Zahlungsmodalitäten vorbehältlich einer ausdrücklichen Vereinbarung mit C._____ AG nicht.

Angehängt finden Sie unsere Rechnung vom heutigen Datum sowie eine Kopie unserer früheren Rechnung vom 2. Juli 2010.

(...)

Wir bitten Sie, uns Ihr Einverständnis durch Gegenzeichnung dieses Schreibens zu bestätigen."

6.1.3. Dieses Schreiben wurde mit Datum "30.8.10" namens der Klägerin von K._____ (handelnd für D._____) und E._____ im Zeichen des Einverständnisses gegengezeichnet (act. 1 Rz 68; act. 3/37; act. 11 Rz 45; act. 19 Rz 74-74 und 329). Zwischenzeitlich hatte die Klägerin am 27. August 2010 eine Teilzahlung von CHF 50'000.- an die Beklagte geleistet; weitere Zahlungen folgten nicht (act. 1 Rz 70; act. 11 Rz 46-47; act. 19 Rz 330).

6.1.4. Nachdem die Klägerin das Mandatsverhältnis mit Schreiben vom 9. September 2010 aufgekündigt hatte, machte sie im Schreiben vom 5. Oktober 2010 gegenüber der Beklagten unter anderem geltend (act. 3/42):

"Par la présente, B._____ SA déclare formellement invalider toutes reconnaissances de dettes qui auraient pu être signés par MM. E._____, D._____ ou K._____ entre le 9 juin et le 6 septembre 2010, lesquelles sont nulles et non-avenues, et ne sauraient d'aucune façon être opposées à notre société."

6.2. Parteibehauptungen

6.2.1. Die Klägerin macht auch hier geltend, der Verwaltungsrat sei im Zeitpunkt der Anerkennung nicht beschlussfähig gewesen. Die angebliche Schuldanererkennung sei daher ungültig. Erst nach der Generalversammlung vom 6. September 2010 habe der neu und statutenkonform bestellte Verwaltungsrat der Klägerin Kenntnis von der Gegenzeichnung des Schreibens erhalten. Am 5. Oktober 2010 habe dieser neu bestellte Verwaltungsrat die Schuldanererkennung ausdrücklich widerrufen. Im Übrigen werde durch die Gegenzeichnung des Schreibens keine Schuld anerkannt. Vielmehr würden nur Zahlungsmodalitäten genereller Art sowie eine Erhöhung des gesetzlichen Verzugszinses festgelegt (act. 1 Rz 69 und

Rz 76). Wann E._____ und K._____, handelnd für D._____, das Schreiben, welches einen Vorschlag für die ratenweise Tilgung der offenen Rechnungen enthalten habe, gegengezeichnet hätten, sei unklar, jedenfalls nicht am 30. August 2010. Denn noch mit E-Mail vom 1. September 2010 habe die Beklagte die fehlende Unterschrift abgemahnt (act. 19 Rz 75; act. 20/50). Damit sei die Schuldanerkennung nach dem 30. August 2010 und durch die dazu nicht beschlussfähigen Verwaltungsräte D._____ und E._____ erfolgt. Die Unterzeichnung sei nicht im Interesse der Klägerin erfolgt, was für die Beklagte erkennbar gewesen sei (act. 30 Rz 30). Im Weiteren bringt die Klägerin vor, die Schuldanerkennung sei für das vorliegende Verfahren irrelevant und sie führe nicht zu einer Beweislastumkehr. Mit der Unterzeichnung habe die Klägerin die von der Beklagten geleistete Arbeit weder genehmigt noch auf irgendwelche Einreden und Einwendungen verzichtet. Auch sei keine Novation der Forderungen erfolgt. Sollte Gültigkeit angenommen werden, so handle es sich um eine rein deklaratorische Schuldanerkennung, d.h. um eine reine Wissenserklärung, wonach bestätigt werde, dass die offenen Honorarforderungen der Beklagten per 24. August 2010 CHF 198'599.25 und CHF 668'056.– betragen hätten. Durch die Unterzeichnung sei bloss die Höhe der Honorarnoten der Beklagten bestätigt worden, was der Beklagten im Hinblick auf ein künftiges Inkasso einen Vorteil habe bringen sollen. E._____ und K._____ hätten im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Schuldanerkennung nur über die Rechnungen (act. 3/31 und 3/32) verfügt, nicht aber über die (rudimentäre) Leistungsaufstellung (act. 3/34 und 3/36). Daher seien mit der Unterzeichnung weder die konkret geltend gemachten Leistungen noch die darin angewandten Stundenansätze genehmigt worden. Im Übrigen umfasse die Schuldanerkennung nur den Betrag von CHF 866'655.25 (act. 19 Rz 279 ff.).

6.2.2. Die Beklagte hält die Schuldanerkennung dagegen für gültig und verbindlich (act. 11 Rz 96). Das gegengezeichnete Schreiben stelle im Betrag von CHF 866'655.25 eine Schuldanerkennung dar. Sie beinhalte den vorbehalts- und bedingungslosen Willen der Klägerin, der Beklagten den genannten Betrag zu bezahlen (act. 11 Rz 142 ff.; act. 24 Rz 68). Für einen Widerruf oder eine Anfechtung der Schuldanerkennung fehle jegliche Grundlage. Auch die Klägerin erläutere den Widerruf nicht. Es gelte das Prinzip der Vertragstreue (act. 11 Rz 195). Bei

der indiskreten Schuldanerkennung nach Art. 17 OR sei es Sache des Schuldners, das Schuldverhältnis aufzudecken, das dem Schuldbekenntnis zugrunde liege. Bei der diskreten Schuldanerkennung ergebe sich der Entstehungsgrund der anerkannten Schuld dagegen direkt aus der Schuldanerkennung. Den Gläubiger treffe diesfalls lediglich die Pflicht, das Vorliegen des Schuldbekenntnisses zu beweisen. Dieser Pflicht sei nun aber die Beklagte zu Genüge nachgekommen. Dass es sich um eine rein deklaratorische Schuldanerkennung handle, werde bestritten. Sowohl deklaratorische als auch konstitutive Schuldanerkennungen hätten prozessual die Wirkung einer Beweislastumkehr (act. 24 Rz 71, 99-101).

6.3. Rechtliches

6.3.1. Eine Schuldanerkennung (auch: Schuldbekenntnis) ist die Erklärung des Schuldners gegenüber dem Gläubiger, dass eine bestimmte Schuld bestehe und dass er diese erfüllen wolle (BGE 4C.53/2001 vom 17. August 2001 E. 2b unter Hinweis auf SCHMIDLIN, Berner Kommentar, Bd. VI/1/1, 3. Aufl. 1986, N 18 zu Art. 17 OR; KUT, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. Aufl. 2012, N 2 zu Art. 17 OR; vgl. auch KRAUSKOPF, Der Begriff, die Erscheinungsformen und die Bedeutung der Schuldanerkennung im Obligationenrecht, in: recht 2005 169, S. 171). Das Schuldbekenntnis kann schriftlich oder mündlich, ausdrücklich oder konkludent erfolgen und bedarf keiner besonderen Form (BGE 4C.326/2004 E. 3.2.1). Es kann z.B. in der Erklärung liegen, einen Teil einer Forderung zu begleichen (SCHWENZER, in: Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, 5. Aufl. 2011, N 4 zu Art. 17 OR), oder in einem Teilzahlungsvorschlag (STÜCHELI, Die Rechtsöffnung, 2000, S. 329; STAEHELIN, a.a.O., N 22 zu Art. 82 SchKG). Liegt eine schriftliche Schuldurkunde vor, so kommt dieser besondere Beweisbedeutung zu. Sie erbringt in der Regel den genügenden Beweis dafür, dass der in der Urkunde genannte Schuldner die verurkundete Schuld anerkannt hat. Dem Schuldner steht dann der Gegenbeweis offen, die Urkunde sei nicht echt, nicht in Anerkennungsabsicht ausgestellt worden oder die Anerkennung sei wirkungslos wegen Handlungsunfähigkeit (SCHÖNENBERGER/JÄGGI, in: Zürcher Kommentar, Bd. V/1a, 3. Aufl. 1979, N 20 zu Art. 17 OR; SCHWENZER, a.a.O., N 9 und N 14 zu Art. 17 OR).

6.3.2. Gemäss Art. 17 OR ist ein Schuldbekenntnis auch ohne die Angabe eines Verpflichtungsgrundes gültig. Vom abstrakten ist somit das kausale Schuldbekenntnis zu unterscheiden, welches den Verpflichtungsgrund selbst nennt. Als abstrakt sind nur Schuldbekenntnisse zu bezeichnen, bei welchen überhaupt jeder Hinweis auf den Verpflichtungsgrund fehlt. Nicht abstrakt ist das Schuldbekenntnis dann, wenn es den Schuldgrund angibt oder wenn sich der Schuldgrund auch bloss durch Verweis auf eine andere Urkunde ergibt (SCHÖNENBERGER/JÄGGI, a.a.O., N 11 zu Art. 17 OR). Statt von abstrakter und kausaler wird in der Lehre zum Teil auch von diskreter und indiskreter Schuldanerkennung gesprochen (so bei KRAUSKOPF, a.a.O., *passim*).

6.3.3. In materieller Hinsicht begründet das Schuldbekenntnis im Umfang der anerkannten Höhe eine mit der ursprünglichen Forderung inhaltlich gleiche, aber vom ursprünglichen Verpflichtungsgrund losgelöste selbständige Verpflichtung, mithin eine neue Anspruchsgrundlage. Demnach kann der Gläubiger das Schuldbekenntnis als Klagegrund benutzen und genügt seiner Behauptungslast, indem er die Anerkennung behauptet. Eine Schuldanerkennung darf deshalb nie als blosser Wissenserklärung verstanden werden, sondern immer auch als Schuldversprechen, sodass der Schuldner nicht nur wegen des ursprünglichen Schuldgrundes verpflichtet ist, sondern auch deshalb, weil er die Schuld anerkannt hat (KRAUSKOPF, a.a.O., S. 171, m.H. auf SCHÖNENBERGER/JÄGGI, a.a.O., N 13 zu Art. 17 OR; HURNI, in: Honsell, Kurzkommentar OR, Art. 1-529, N 7 zu Art. 17 OR; KUT, a.a.O., N 6 zu Art. 17 OR; GAUCH/SCHLUEP ET AL., Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 9. Aufl. 2009, Rz. 1181).

6.3.4. Die mit der Anerkennung entstandene Schuld entsteht indessen nur, wenn die anerkannte Schuld zur Zeit der Anerkennung bestanden hat. Wer nämlich eine Schuld (mit oder ohne Angabe des Verpflichtungsgrundes) anerkennt, tut dies nur in der dem Gläubiger erkennbaren Annahme, die anerkannte Schuld sei entstanden bzw. bestehe noch. Die Ausstellung einer Schuldanerkennung bedeutet grundsätzlich keine Novation der Schuld im Sinne von Art. 116 OR. Der Schuldner kann dem Gläubiger daher alle Einreden aus dem Grundverhältnis entgegenhalten (z.B. dass die anerkannte Schuld nicht oder nicht gültig entstanden, simu-

liert, verjährt, gestundet oder untergegangen sei; vgl. SCHÖNENBERGER/JÄGGI, a.a.O., N 14 und N 20 zu Art. 17 OR; KUT, a.a.O., N 6 zu Art. 17 OR; KOLLER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I, 2006, § 24 N 29 ff.).

6.3.5. Ausnahmsweise ist mit dem Schuldbekenntnis eine zusätzliche Abrede verbunden, durch welche die anerkannte Schuld verändert wird, indem etwa der Schuldner auf bestimmte oder sämtliche Einreden und Einwendungen aus dem Grundverhältnis verzichtet. Dem Schuldner ist diesfalls die Berufung auf diese verwehrt. Ein solcher Einredeverzicht darf indessen nicht leichthin angenommen werden, sondern muss ausdrücklich erfolgen oder sich aus den Umständen unzweifelhaft ergeben (SCHWENZER, a.a.O., N 10 f. zu Art. 17 OR; BUCHER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Aufl. 1988, S. 61; BGE 65 II 66 E. 8.b; BGE 4C.214/2006 vom 19. Dezember 2006 E. 4.3.2-3). Beruft sich der Gläubiger auf einen Einredeverzicht, ist er insoweit beweispflichtig (KRAUSKOPF, Die Schuldanerkennung im schweizerischen Obligationenrecht, Diss. 2003 [nachfolgend KRAUSKOPF, Schuldanerkennung], Rz 245). Ob im Einzelfall mit einer Schuldanerkennung zugleich auch ein Einredeverzicht erklärt wurde, ist durch Auslegung zu ermitteln (BUCHER, a.a.O., S. 58; KRAUSKOPF, Schuldanerkennung, a.a.O., Rz 249). Dabei sind die üblichen Auslegungsmittel und Auslegungsregeln heranzuziehen. Abgesehen vom Wortlaut sind vor allem der mit dem Erklärungsverhalten verfolgte Zweck massgeblich, ferner die Interessenlage der Parteien, die allgemeine Verkehrsauffassung über die Bedeutung des in Frage stehenden Erklärungsverhaltens, das Verhalten der Parteien vor, während und nach dem auszulegenden Verhalten sowie weitere Begleitumstände wie Ort, Zeit und Form des Erklärungsverhaltens (KRAUSKOPF, Schuldanerkennung, a.a.O., N 48 ff.). Die Frage des Einredeverzichts ist dabei auf die im konkreten Streitfall erhobenen Einreden zu stellen (BUCHER, a.a.O., S. 61). Liegt ein Einredeverzicht vor, wird die Forderung durch die Schuldanerkennung gleichzeitig auf eine neue rechtliche Basis gestellt, welcher Vorgang vom Begriff der Novation erfasst wird. Ein totaler Einredeverzicht scheitert aber zumindest an den allgemeinen Vertragsgrenzen der Rechts- und Sittenwidrigkeit, der Übervorteilung und der Willensmängel. Im Übrigen aber ist dem Schuldner die Berufung auf die vom Verzicht erfassten Einreden und Einwendungen verwehrt (SCHWENZER, a.a.O., N 10

zu Art. 17 OR; BUCHER, a.a.O., S. 58 und S. 61 f.; SCHMIDLIN, a.a.O., N 56 f. zu Art. 17 OR). Das Bestehen von Einredeabstraktheit entbindet die fordernde Partei weitgehend davon, sich mit Gegenargumenten, welche die (richtige) Erfüllung oder Gültigkeit des Grundgeschäfts anzweifeln, auseinandersetzen zu müssen (ZR 100 [2001] Nr. 50 E. 4).

6.3.6. Prozessrechtlich führt das Schuldbekenntnis - ob nun abstrakt oder kausal - zu einer Beweislastumkehr, derzufolge es nunmehr der Schuldnerin obliegt, fehlende rechtsbegründende oder verwirklichte rechtsaufhebende Tatsachen zum Anspruch zu beweisen und damit auch zu behaupten (BGE 4C.433/1999 E. 3; BGE 4C.53/2001 E. 2.b; BGE 4C.30/2006 E. 3.2). Bei der Schuldanerkennung handelt es sich somit um ein Beweismittel, das den Bestand sämtlicher rechtsbegründender Tatbestandselemente (Art. 8 ZGB) ausweist (HURNI, a.a.O., N 8 zu Art. 17 OR). Die in der Literatur in diesem Zusammenhang umstrittene Frage, ob auch eine deklaratorische Schuldanerkennung in materieller Hinsicht eine mit der anerkannten Schuld inhaltlich gleiche Verpflichtung begründet, erweist sich so dann als irrelevant, nachdem eine deklaratorische Schuldanerkennung in prozessualer Hinsicht dieselben Wirkungen entfaltet wie eine konstitutive Schuldanerkennung (vgl. KOLLER, a.a.O., § 24 N 22 ff.; KRAUSKOPF, Schuldanerkennung, a.a.O., N 27, N 58 ff.).

6.4. Würdigung

6.4.1. Das sich in den Akten befindliche Dokument vom 24./30. August 2010 mit dem Titel "Zahlungsplan Honorare C._____" (act. 3/37) stellt ein Schuldbekenntnis im obgenannten Sinn dar. Entgegen der Auffassung der Klägerin geht es über die Festlegung von Zahlungsmodalitäten sowie einer Erhöhung des gesetzlichen Verzugszinses hinaus. Aus dem von zwei Vertretern der Klägerin gültig unterzeichneten Schreiben geht eindeutig hervor, dass die Klägerin die offenen Honorarforderungen im Umfang von CHF 866'655.25 akzeptiert und die feste und unbedingte Verpflichtung übernommen hat, der Beklagten den geschuldeten Betrag in monatlichen Teilzahlungen zu leisten. Die Schuldanerkennung beinhaltet den vorbehalts- und bedingungslosen Willen der Klägerin, der Beklagten die im

Schreiben ausgewiesene Summe von CHF 866'655.25 (ratenweise) zu bezahlen (act. 11 Rz 146; act. 19 Rz 75, 361).

6.4.2. Im Schuldbekenntnis wird auf "Honorare" der Beklagten, auf die durch die Beklagte "seit dem 9. Juni 2010 für die Gesellschaft erbrachten Leistungen" und insbesondere auf die beiden Rechnungen vom 2. Juli 2010 (act. 3/31) und vom 24. August 2010 (act. 3/32) verwiesen, worin der Schuldgrund ebenfalls genannt wird ("our services", "legal fee"). Der Verpflichtungsgrund ergibt sich somit eindeutig aus dem Schuldbekenntnis selbst, aber auch aus den genannten und dem Schreiben beigelegten Rechnungen (als Hilfsurkunden). Das Schreiben vom 24./30. August 2010 (act. 3/37) stellt daher ein kausales Schuldbekenntnis dar. Diese Qualifikation zeitigt indes keine wesentlichen Auswirkungen; der Schuldgrund ist zwischen den Parteien auch nicht strittig.

6.4.3. Die Argumente gegen die Schuldurkunde als solche dringen sodann nicht durch. Soweit sich die Ausführungen der Klägerin um die Beschlussfähigkeit des Verwaltungsrates drehen, schiessen sie ins Leere. Die Unterschreitung der Mindestzahl an Verwaltungsräten gemäss Statuten und Organisationsreglement führt zu keiner Beschränkung der Vertretungsbefugnis oder der Vertretungsmacht der einzelnen Verwaltungsräte. So waren E._____ und D._____ im Zeitpunkt der Anerkennung der Schuld kollektivzeichnungsberechtigt und damit zur Vertretung der Klägerin zu zweien befugt. Diese Berechtigung bestand nach der ausserordentlichen Generalversammlung vom 9. September 2010 noch bis am 9. März 2011 (act. 3/9, Eintrag Nr. 30). Daher spielt auch das exakte Datum der Unterzeichnung des Schreibens, wie die Klägerin glauben machen will, keine Rolle. Ein allenfalls erst nach dem 30. August 2010 durch die beiden Verwaltungsräte unterzeichnetes Schuldbekenntnis wäre ebenso gültig. So behauptet auch die Klägerin nicht, E._____ und D._____ seien im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Schreibens nicht kollektivzeichnungsberechtigt gewesen.

6.4.4. Die Ausstellung einer Schuldanerkennung gehört zudem ohne Weiteres zu Rechtshandlungen, welche der Gesellschaftszweck mit sich bringen kann (Art. 718a Abs. 1 OR). Dass die Unterzeichnung der Schuldanerkennung nicht im Interesse der Klägerin ist, versteht sich sodann von selbst: Eine Schuldanerken-

nung erfolgt schon vom Wesen her im Interesse des Gläubigers, insbesondere zur Vereinfachung der Forderungsdurchsetzung. Im Weiteren bringt die Klägerin nicht vor, die Urkunde sei nicht echt. Das Schreiben enthält auch einen klaren Verpflichtungswillen; es ist nicht als blosser Wissenserklärung zu verstehen. Zudem widerspricht das Vorbringen der Klägerin, es handle sich um ein rein deklaratorisches Schuldbekenntnis, der herrschenden Lehre (vgl. nur KRAUSKOPF, a.a.O., S. 171). Im Übrigen könnte die Klägerin obigen Ausführungen folgend aus der Feststellung, dass es sich bei der Schuldanerkennung um eine reine Wissenserklärung handelt, nichts zu ihren Gunsten ableiten. Dass die Ausstellung einer Schuldanerkennung grundsätzlich keine Novation bedeutet, ändert nichts daran, dass eine Schuldanerkennung gemäss konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung und fast einhelliger Lehre zu einer Beweislastumkehr führt. Die Beklagte hat daher mit dem Nachweis der Schuldanerkennung den Hauptbeweis für die Existenz der Forderung erbracht.

6.4.5. Für einen Widerruf der Schuldanerkennung fehlt jegliche Grundlage. Nebst dem Hinweis auf das Prinzip der Vertragstreue (*pacta sunt servanda*) ist zu bemerken, dass die Klägerin weder sachliche noch rechtliche Gründe dargelegt hat, warum ihr ein Widerrufsrecht zustehen sollte. Bereits im Widerrufsschreiben vom 5. Oktober 2010 (act. 3/44) wurden keine solchen Gründe vorgebracht. Das Schuldbekenntnis ist demzufolge gültig.

6.4.6. Zu prüfen ist schliesslich, ob dem Schuldbekenntnis die Wirkungen eines Einredevverzichts zukommt, die Klägerin mithin auf einzelne oder auf alle Einreden bzw. Einwendungen aus dem Grundverhältnis verzichtet hat. Da diese Frage bezogen auf die im konkreten Streitfall erhobene Einrede zu stellen ist, soll nachfolgend auf die Einreden der Klägerin im Einzelnen eingegangen und in Bezug auf jede Einrede gesondert geprüft werden, ob hinsichtlich dieser konkreten Einrede von einem Einredevverzicht auszugehen ist, so dass der Klägerin die Berufung darauf verwehrt wäre. Nachdem die Einrede der fehlenden Beschluss- und Handlungsfähigkeit als auch die rechtsgültige Mandatierung bereits geprüft worden sind, bleiben nur noch die Einreden gegen die Honorarforderung (Höhe der verrechneten Stundenansätze und Umfang der erbrachten Leistungen) zu prüfen.

6.5. Fazit

6.5.1. Das Schreiben vom 24./30. August 2010 (act. 3/37) stellt ein kausales Schuldbekenntnis der Klägerin dar. Sie anerkennt damit gegenüber der Beklagten deren Honorarforderungen im Umfang von CHF 866'655.25 und verpflichtet sich, diese Schuld ratenweise zu bezahlen. Die gegen das Schuldbekenntnis als solches vorgebrachten Einreden der Klägerin dringen nicht durch. Das Schuldbekenntnis ist gültig erfolgt. Auch Widerrufsgründe liegen keine vor.

6.5.2. Nach dem Gesagten erfolgt hinsichtlich der durch die kausale Schuldanerkennung abgedeckten Leistungen der Beklagten im Umfang von CHF 866'655.25 eine Beweislastumkehr. In diesem Umfang hat nicht die Beklagte den Bestand ihrer Forderung, sondern die Klägerin deren Nichtbestand zu behaupten und zu beweisen. Die erhobenen Einreden und Einwände der Klägerin gegen die mit Schuldbekenntnis anerkannte Schuld sind - soweit die Klägerin auf diese Einreden und Einwendungen in concreto nicht verzichtet hat - im Einzelnen zu prüfen.

6.5.3. Festzuhalten ist schliesslich, dass dagegen im über den Betrag der Schuldanerkennung hinausgehenden Betrag von CHF 131'373.55 die Beklagte behauptungs- und beweispflichtig ist (Art. 8 ZGB). Diesen Betrag macht die Beklagte denn auch widerklageweise geltend.

7. Bestreitung der Honorarforderung

7.1. Sachverhalt

Diverse Anwälte der Beklagten waren für die Klägerin tätig. Die Beklagte stellte mit Honorarnoten vom 2. Juli 2010 (act. 3/31) und 24. August 2010 (act. 3/32) für ihre Dienstleistungen in der Zeit vom 7. Juni bis 19. August 2010 den Betrag von CHF 868'207.– in Rechnung. Davon hat die Klägerin mit Schuldbekennnis vom 24./30. August 2010 (act. 3/37) CHF 866'655.25 anerkannt. Am 1. März 2011 übergab die Beklagte der Klägerin unter anderem detaillierte Rechnungsspezifikationen die beiden Rechnungen betreffend (act. 3/34 = 20/35 und 3/36 = 20/42). Diese Spezifikationen listen jeweils für jeden Tag die erbrachte Arbeit, die hierfür benötigte Zeit, die involvierten Anwälte und die dadurch angefallenen Honorare auf (act. 11 Rz 20, 32; act. 19 Rz 318 und 325).

7.2. Parteibehauptungen

7.2.1. Die Klägerin macht geltend, die Honorare seien in den Rechnungen nicht näher spezifiziert worden, aber auch der rudimentäre Leistungsbeschrieb der Beklagten lasse eine nähere Prüfung der Rechnung nicht zu. Sie bestreitet, dass die Leistungen der Beklagten bereits vor dem 9. Juni 2010 eingesetzt haben sollen. Eine Auftragserteilung sei nicht schon am 7. Juni 2010 erfolgt. Die damals erbrachten Tätigkeiten der Beklagten seien ausschliesslich zugunsten einzelner Aktionäre der Klägerin, namentlich zugunsten D._____ erfolgt. In den Mandatsakten finde sich kein Dokument aus der Zeit vor dem 9. Juni 2010 (act. 1 Rz 64 f.). Die Abrechnungsperiode der Rechnung vom 24. August 2010 überschneide sich mit derjenigen der ersten Rechnung vom 2. Juli 2010. Es sei der Klägerin nicht möglich zu beurteilen, welche der abgerechneten Leistungen effektiv im Auftrag und zugunsten der Klägerin erfolgt seien (act. 1 Rz 65, 67). Gleiches gelte für die Rechnung vom 7. September 2010 (act. 1 Rz 71). Am 9. September 2010 habe die Klägerin das Mandat mit sofortiger Wirkung widerrufen (act. 1 Rz 74). Mit Schreiben vom 13. September 2010 habe die Klägerin die offene Honorarforderung von CHF 948'028.80 geltend gemacht. Dieser Betrag entspreche dem Saldo

der drei Rechnungen abzüglich der Teilzahlung von CHF 50'000.– vom 27. August 2010 (act. 1 Rz 75). Es sei an der Beklagten zu beweisen, dass sie den von ihr geltend gemachten Aufwand effektiv erbracht habe und die verrechneten Arbeiten zugunsten der Klägerin erfolgt seien (act. 1 Rz 86). Eine Honorarvereinbarung sei zwischen den Parteien nicht getroffen worden, was bei einem Volumen von rund CHF 1 Mio. erstaune. Die gemäss Leistungsdetails in Rechnung gestellten Stundenansätze anerkenne sie nicht (act. 1 Rz 52, 87).

7.2.2. Die Beklagte macht geltend, sie habe zwischen dem 7. Juni und 7. September 2010 für die Klägerin verschiedenste umfangreiche Dienstleistungen auf dem Gebiet der Rechtsberatung erbracht (act. 11 Rz 7). Aus dem Leistungsbeschrieb ergebe sich, dass das anwaltliche Beratungsmandat für die Klägerin äusserst arbeits- und betreuungsintensiv gewesen sei. So seien während der dreimonatigen Dauer des Mandats für die Klägerin total über zwanzig Anwälte der Beklagten in je unterschiedlichem Ausmass in die Beratung involviert gewesen (act. 11 Rz 19). Die Klägerin sei von der Beklagten während des laufenden Mandats täglich über die Arbeit der Beklagten informiert worden. Dadurch habe die Beklagte Rechenschaft über ihre Arbeit abgelegt. Am 1. März 2011 sei die Klägerin mit Übergabe der Akten und der Spezifikationen noch einmal über sämtliche Aspekte der Mandatsarbeit der Beklagten ins Bild gesetzt worden (act. 11 Rz 31-33). Die erbrachte Arbeit ergebe sich aus den detaillierten Rechnungsspezifikationen (act. 3/34, 3/36 und 3/39). Anhand dieser Rechnungsspezifikationen zeige sich, dass die Anwälte der Beklagten die Klägerin praktisch rund um die Uhr betreut hätten und dies fast täglich, inklusive Wochenenden und selbst in den Ferien (act. 11 Rz 20). Die Mandatsarbeit habe das gesamte Corporate Housekeeping umfasst. Die Beklagte habe sich um Mutationen im Handelsregister und um das Aktienregister gekümmert. Sie habe die Klägerin in allen börsenrechtlichen Belangen beraten und die Koordination der diversen Gerichtsverfahren übernommen. Ferner habe die Arbeit der Beklagten die Abklärung diverser rechtlicher Aspekte der Öffentlichkeitsarbeit sowie der internen Untersuchung umfasst. Im Weiteren habe sie arbeitsrechtliche Fragen beantwortet. Die Beklagte habe ihre Mandatsarbeit für die Klägerin am 7. September 2010 eingestellt (act. 11 Rz 22-30). Die Überschneidung der Abrechnungsperioden sei durch die Stun-

denerfassung bedingt. Daraus könne die Klägerin keine Rechte ableiten. Es seien keine Doppelbuchungen in Rechnung gestellt worden (act. 11 Rz 194). Die Schuldanerkennung betreffe Honorare im Umfang von CHF 866'655.25. Allerdings sei ihr dort ein Versehen unterlaufen. Die beiden ersten Rechnungen würden sich auf einen Gesamtbetrag von CHF 868'207.– belaufen (act. 11 Rz 49 ff.). Die Beklagte habe einen auftragsrechtlichen Anspruch auf Vergütung dieser Leistungen. Nachdem die Klägerin bereits CHF 50'000.– geleistet habe, stehe ihr noch CHF 816'655.25 zu (act. 11 Rz 158). Es sei zutreffend, dass keine Honorarvereinbarung getroffen worden sei. Ein Honorar für berufsmässig erbrachte Dienstleistungen von Anwälten sei aber üblich. Daher stehe ihr ein Anspruch auf Vergütung zu. Betreffend Stundenansätze sei je nach Senioritätsstufe ein Ansatz zwischen CHF 380.– und CHF 950.– verrechnet worden. Kleinere Abklärungen hätten Rechtspraktikanten übernommen, deren Arbeiten zu einem Stundenansatz von CHF 220.– bzw. CHF 250.– in Rechnung gestellt worden seien. Diese Ansätze seien üblich für Anwälte vergleichbaren Profils bzw. für eine Anwaltskanzlei vergleichbaren Renommees mit Standorten in Zürich und Genf (act. 11 Rz 35, 133 ff.).

7.2.3. Die Klägerin führt replicando aus, die Beklagte habe ihre Leistungen nicht genügend substantiiert dargelegt. Ein Verweis auf die Honorarnoten genüge nicht. Die Leistungen seien anhand der Mandatsakten nicht nachvollziehbar. Die Klägerin anerkenne, dass seitens der Beklagten effektiv Arbeiten für die Klägerin erfolgt und dass dabei umfangreiche Arbeiten vorgenommen worden seien. Aber auch die ständigen Kontakte vermöchten die geltend gemachte Honorarforderung nicht zu begründen. Eine Betreuung in diesem Umfang sei weder notwendig noch gefordert gewesen. Am 7. bzw. 8. Juni 2010 habe noch kein Mandat zwischen den Parteien bestanden. Vielmehr seien die Arbeiten dieser Tage im Auftrag einzelner Aktionäre erfolgt. Für diese Kosten habe nicht die Klägerin aufzukommen (act. 19 Rz 94, 97, 317 ff., 354, 326). Aus den Honorarnoten gehe hervor, dass die Beklagte einen Mindestansatz von 0.3 Stunden (18 Minuten) verrechne. Hierfür gebe es keine Grundlage. Eine Abrechnung habe nach effektiv geleistetem Aufwand zu erfolgen. Mindestpauschalen seien nicht zulässig (act. 19 Rz 102 f.). Die Rechenschaftsablage sei erst unter Druck eines von der Klägerin initiierten Gerichtsver-

fahrens am 1. März 2011 erfolgt. Diese Unterlagen würden keine Erklärung für die von der Beklagten gestellten Honorare liefern (act. 19 Rz 325). Die Klägerin bestreitet schliesslich unter Verweis auf die Leistungsübersichten die von der Beklagten im Rahmen der beiden ersten Honorarrechnungen aufgelisteten Leistungen im Einzelnen (act. 19 Rz 105-170). Die Klägerin macht sodann geltend, die Höhe der Vergütung sei nicht festgelegt worden. Sie anerkenne zwar den Vergütungsanspruch der Beklagten dem Grundsatz nach, bestreite aber die Angemessenheit der verrechneten Stundenansätze (act. 19 Rz 94, 97, 317 ff., 354, 326). Die Beklagte liefere für die Stundenansätze über CHF 450.– keine Begründung. Die Klägerin habe diesen Ansätzen weder ausdrücklich noch konkludent zugestimmt. Sie akzeptiere diese nicht. Die Ansätze seien auch nicht üblich (act. 19 Rz 98). Bei Mandaten im Zusammenhang mit der Prozessführung sehe die Anwaltsgebührenverordnung CHF 150.– bis CHF 350.– pro Stunde vor. Die Klägerin räume zwar ein, dass die Stundenansätze im vorliegenden Fall aufgrund der Bedeutung des Falles und teilweise der Erfahrung der eingesetzten Mitarbeiter auch etwas höher liegen könne. Es liege aber an der Beklagten darzulegen, welche Mitarbeiter konkret zu welchem Stundenansatz eingesetzt worden seien, über welche Ausbildung und Erfahrung diese Mitarbeiter verfügten und welcher Ansatz sich daher rechtfertige (act. 19 Rz 100). Andere involvierte Anwaltskanzleien hätten weniger verrechnet (act. 19 Rz 101). Im Weiteren hätten Anwälte ihre Klientenschaft bei Übernahme des Mandates über die Grundsätze der Rechnungsstellung aufzuklären. Dazu gehöre auch der Stundenansatz. Die in Rechnung gestellte Honorarforderung sei weder üblich noch angemessen (act. 19 Rz 356).

7.2.4. In der Duplik führt die Beklagte hinzu, vorliegend gehe es um die Beratung eines Verwaltungsrates in einer für das Unternehmen kritischen Zeit, was vorliegend eine fast Rund-um-die-Uhr Beratung bedeutet und den Einsatz von vielen Spezialisten erfordert habe. Die Klägerin verkenne, dass die Arbeit eines Anwaltes nicht ausschliesslich daran gemessen werde, was er zu Papier bringe. Entgolten würden seine Leistungen, unabhängig davon, ob sich die Beratung irgendwo in einem Schriftstück nachweisen lasse. Wenn die Beklagte für ein Telefonat 0.3 Stunden verrechne, dann sei möglicherweise auch eine Aktennotiz oder das Briefing eines Kollegen enthalten. Die Rechenschaftsablage sei gemäss Aufsichts-

kommission nicht mangelhaft, sondern korrekt und detailliert erfolgt (act. 24 Rz 150 f.). Mit Unterzeichnung der Schuldanerkennung und der Leistung einer ersten Rate habe die Klägerin die Leistungen der Beklagten genehmigt (act. 24 Rz 155). Im Folgenden nimmt die Beklagte zu den Bestreitungen der Klägerin der einzelnen Leistungen Stellung (act. 24 Rz 156 ff.). Ein Vergleich mit Stundenansätzen bei Mandaten im Zusammenhang mit Prozessführung sei verfehlt. Die in Rechnung gestellten Honoraransätze seien für erfahrene Partner und Spezialisten einer Grosskanzlei üblich. Entscheidend sei, dass die Klägerin die Honoraransätze genehmigt habe. Der Verwaltungsrat habe gewusst, zu welchen Sätzen die Beklagte ihre Dienstleistungen in Rechnung stelle und habe die Mandatierung gutgeheissen. Insbesondere der Verwaltungsrat D._____ sei bereits seit anfangs Jahr 2010 Klient der Beklagten und sei mit deren Honorarhöhe bestens vertraut (act. 24 Rz 150 ff.). Mit Unterzeichnung der Schuldanerkennung und der Leistung einer ersten Rate habe die Klägerin die Leistungen der Beklagten inklusive Honoraransätze genehmigt (act. 24 Rz 155).

7.2.5. In ihrer Stellungnahme zu den neuen Behauptungen führt die Klägerin aus, sie anerkenne, dass die Arbeit eines Anwalts nicht ausschliesslich daran gemessen werde, was er zu Papier bringe. Solches habe die Klägerin auch nicht behauptet. Es liege aber an der Beklagten, im vorliegenden Verfahren detailliert und substantiiert nachzuweisen, welche Arbeiten sie im Einzelnen erbracht habe. Wenn also die Beklagte für ein Telefongespräch 0.3 Stunden verrechnen wolle, habe sie darzulegen, wer, mit wem, wie lange und worüber gesprochen habe. Sei danach eine Aktennotiz erstellt worden, sei diese vorzulegen. Sei ein Kollege instruiert worden, sei auch dies im Einzelnen auszuführen. All diesen Anforderungen käme die Beklagte nicht nach (act. 30 Rz 69). Die Beklagte habe die Marktüblichkeit der Honorare nicht belegt und sich mit keinem Wort dazu geäussert, warum für welche Mitarbeiter welche Stundenansätze verrechnet worden seien (act. 30 Rz 70). Aus den Abrechnungen ergebe sich auch nicht, wer angestellter Anwalt, wer Partner und wer Spezialist gewesen sei (act. 30 Rz 71). Eine Genehmigung der Honoraransätze sei nicht erfolgt. Vielmehr sei diesbezüglich zwischen den Parteien überhaupt keine Absprache getroffen worden. Für die private

Betreuung von D._____ seien nicht die gleichen Ansätze verrechnet worden (act. 30 Rz 72).

7.3. Einredeverzicht in der Höhe der Schuldanerkennung

7.3.1. In Bezug auf die oben genannten Einreden bzw. Einwendungen der Klägerin lassen sich bereits aus dem Wortlaut der Schuldanerkennung Hinweise auf einen Einredeverzicht finden. So bestätigen die Verwaltungsräte E._____ und D._____ namens der Klägerin, der Beklagten mehrfache Zusicherungen gegeben zu haben, die Honorarnoten zu bezahlen, dass diese aber aufgrund der angespannten Liquiditätsslage der Klägerin erst nach Begleichung der für das Überleben der Klägerin notwendigen Schulden bezahlt werden könnten. Diese Zusicherungen, aber auch das unterzeichnete Schuldbekenntnis, enthalten keine Vorbehalte. Aus dem Dokument ergibt sich lediglich, dass die Klägerin einen Rabatt auf der Honorarforderung wünschte. Auch hat die Klägerin die Behauptung der Beklagten, die Schuldanerkennung beinhalte den vorbehalts- und bedingungslosen Willen der Klägerin, der Beklagten die im Schreiben ausgewiesene Summe von CHF 866'655.25 zu bezahlen, nicht substantiiert bestritten (vgl. Ziff. 6.4.1). Gerade dieser vorbehalts- und bedingungslose Wille der Klägerin, die anerkannte Schuld nach verbesserter Liquiditätsslage zu bezahlen, deutet darauf hin, dass die Klägerin auf Einreden gegen die mit Schreiben vom 24./30. August 2010 anerkannte Forderung verzichtet hat.

7.3.2. Dies muss umso mehr gelten, als der Verwaltungsrat namens der Klägerin durch das Schuldbekenntnis die am 4. Juli und 24. August 2010 in Rechnung gestellten Totalbeträge akzeptierte, ohne eine Abrechnung zu verlangen, geschweige denn die angefallenen Kosten zu hinterfragen. Zwar ist es tatsächlich so, dass sich weder aus dem als Schuldanerkennung zu qualifizierenden Schreiben vom 24./30. August 2010 (act. 3/37) noch aus den diesem zu Grunde liegenden Rechnungen vom 2. Juli 2010 (act. 3/31) und 24. August 2010 (act. 3/32) detaillierte Angaben über die von der Beklagten erbrachten Leistungen und die verrechneten Stundenansätze lesen lassen; die (schriftliche) Spezifikation durch die Beklagte erfolgte erst mit Übergabe der Leistungsbeschriebe am 1. März 2011 (act. 12/3). Doch muss sich dies ebenfalls die Klägerin vorhalten lassen: So schritt der Ver-

waltungsrat gegen die Rechnungen vom 2. Juli und 24. August 2010 nicht ein. Der Verwaltungsrat unterliess es im Zuge dieser Rechnungen umgehend eine detaillierte Aufstellung über die Leistungen der Beklagten zu verlangen, um so die gestellte Honorarrechnung im Einzelnen überprüfen zu können. Im Gegenteil: Der Verwaltungsrat anerkannte namens der Klägerin offene Rechnungen im Umfang von CHF 866'655.25 vorbehalts- und bedingungslos.

7.3.3. Überdies war die Klägerin bereits mit E-Mail der Beklagten vom 25. Juli 2010 auf Ausstände im Umfang von CHF 505'000.– hingewiesen worden (act. 3/35). Auch auf diese E-Mail hat die Klägerin nicht reagiert, obwohl nach nur sechs Wochen Mandatsarbeit der Beklagten bereits eine offene Forderung im Umfang von über einer halben Million Schweizer Franken geltend gemacht wurde.

7.3.4. Schliesslich ist es auch so, dass die beiden geschäftserfahrenen Verwaltungsräte die Leistungen im Umfang von CHF 866'655.25 auch dann ohne weiteres gültig genehmigen und die entsprechende Forderung unter Verzicht auf Einreden anerkennen konnten, wenn ihnen die Leistungsdetails zu den in der Schuldanerkennung genannten Rechnungen nicht bekannt waren.

7.3.5. Im Ergebnis lässt der Wortlaut der Schuldanerkennung, aber auch der tatsächliche (unbestritten gebliebene) Wille der Klägerin, die Schuld vorbehalts- und bedingungslos anzuerkennen und zu bezahlen, sowie das Verhalten unmittelbar vor und nach der Schuldanerkennung am 30. August 2010 im Zuge der Rechnungen sowie der E-Mail keinen anderen Schluss zu, als dass die Erklärung der Klägerin gegenüber der Beklagten nach Treu und Glauben so verstanden werden durfte und musste, dass sie damit auf Einreden gegenüber den von der Beklagten erbrachten entgeltlichen Leistungen im Umfang der Schuldanerkennung verzichtete. Die Einreden der Klägerin - gegen die Höhe der verrechneten Stunden sowie den Umfang der erbrachten Leistungen - sind daher nicht zu hören. Im Übrigen dringen die Einreden bzw. Einwendungen im Wesentlichen auch nicht durch, wie nachfolgend summarisch gezeigt werden soll (Ziff. 7.4 und 7.5).

7.4. Höhe der verrechneten Stundenansätze

7.4.1. Rechtliches

7.4.1.1. Das Honorar der Anwältin oder des Anwaltes richtet sich in erster Linie nach der mit der Klientschaft getroffenen Vereinbarung (vgl. auch Art. 17 Abs. 1 AnwG des Kantons Zürich). Beweispflichtig für die Honorarabsprache, die Art der Vergütung und die Angemessenheit (Üblichkeit) der Honorarforderung ist die Beauftragte (BGE 4A_100/2008 E. 4.1).

7.4.1.2. Ob die Übung gemäss Art. 394 Abs. 3 OR für die Frage der Höhe der geschuldeten Vergütung herangezogen werden kann, ist in der Lehre umstritten. Allerdings hat dieser Streit keine Bedeutung: Regeln die Parteien den Umfang der Vergütung nicht, so besteht eine Lücke, die nach dem mutmasslichen Parteiwillen bzw. dispositivem Recht zu ergänzen ist. Dabei ist die Übung so oder so zu berücksichtigen (HUGUENIN, Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, 2012, N 3284 m.H.). Auszugehen ist dabei von einer Honorierung nach Stundenaufwand. Bei der Festsetzung der Höhe des Stundenansatzes hat das Gericht im Streitfall der erforderlichen Ausbildung und dem besonderen Können des Anwalts Rechnung zu tragen. Ferner hat es die Schwierigkeit der Aufgabe und deren Dringlichkeit in seine Überlegungen einzubeziehen. Zu berücksichtigen sind schliesslich auch das mit dem Auftrag übernommene Mass an Verantwortung und die vom Beauftragten zu tragenden Risiken. Beinhaltet der Auftrag die Führung eines Prozesses, gilt die jeweilige kantonale Gebührenverordnung über die Parteienschädigung als Ausdruck der herrschenden Übung (FELLMANN, Anwaltsrecht, 2010, N 1213 f. m.H.).

7.4.2. Würdigung

7.4.2.1. Die Entgeltlichkeit des vorliegenden Mandatsverhältnisses ist unbestritten. Der Beklagten steht auf der Grundlage des gültigen Mandatsverhältnisses für die erbrachten Dienstleistungen ein Honorar zu. Strittig sind die von der Klägerin geltend gemachten Stundenansätze der involvierten Anwälte. Eine ausdrückliche Honorarvereinbarung fehlt.

7.4.2.2. Die Klägerin bestreitet die Genehmigung der Stundenansätze durch den Verwaltungsrat. Allerdings bestreitet die Klägerin die beklagliche Behauptung nicht, dass der Verwaltungsrat im Zeitpunkt der Mandatierung der Beklagten gewusst habe, zu welchen Ansätzen die Beklagte ihre Dienstleistungen in Rechnung stelle (act. 24 Rz 153; act. 30 Rz 72). Daher kann offen bleiben, ob der Verwaltungsrat diese Honoraransätze tatsächlich genehmigte. Denn wusste der Verwaltungsrat um die beklaglichen Honoraransätze bzw. die Verrechnungspraxis Bescheid, mandatierte er die Beklagte aber trotzdem und nahm er in der Folge vorbehaltlos die Leistungen der Beklagten entgegen, ohne den bekannten Honoraransätzen zu widersprechen oder darauf zu bestehen, eine spezielle Honorarvereinbarung abzuschliessen und dabei allenfalls tiefere Ansätze einzusetzen, so kann dies nach Treu und Glauben nicht anders als eine Genehmigung der von der Klägerin verrechneten Stundenansätze verstanden werden. Auf die von der Beklagten in den Honorarnoten geltend gemachten Honoraransätze ist demnach abzustellen.

7.4.2.3. Dies muss obigen Ausführungen folgend auch deshalb so sein, weil der Verwaltungsrat namens der Klägerin durch das Schuldbekenntnis die am 4. Juli und 24. August 2010 in Rechnung gestellten Totalbeträge akzeptierte, ohne eine Abrechnung zu verlangen, geschweige denn die angefallenen Kosten zu hinterfragen. Der Verwaltungsrat schritt - wie erwähnt - gegen die Rechnungen vom 2. Juli und 24. August 2010 nicht ein und unterliess es, umgehend eine detaillierte Aufstellung über die Leistungen der Beklagten zu verlangen, um so die gestellte Honorarrechnung im Einzelnen überprüfen zu können. Der Verwaltungsrat anerkannte namens der Klägerin offene Rechnungen vorbehaltlos. Überdies reagierte der Verwaltungsrat auch nicht auf die E-Mail der Beklagten vom 25. Juli 2010. Dabei war er auf Ausstände im Umfang von CHF 505'000.- hingewiesen worden (act. 3/35).

7.4.2.4. Im Ergebnis hat die Klägerin die Dienstleistungen der Beklagten zu den Stundenansätzen entgegengenommen, die diese tatsächlich verrechnet hat. Die Honorarforderung der Beklagten ist daher auf dieser Grundlage zu berechnen. Im Übrigen ist festzuhalten, dass die Mandatierung einer Anwaltskanzlei, die in

Grösse und Zusammensetzung sowie dem Renommees und der internationalen Ausrichtung der Beklagten entspricht, bekanntermassen kostspielig ist und alsdann auch Stundenansätze für Partneranwälte von bis zu CHF 950.– keine Seltenheit mehr darstellen.

7.5. Umfang der erbrachten Leistungen

7.5.1. Rechtliches

7.5.1.1. Der grundsätzlich behauptungs- und beweisbelastete Anwalt, dessen Honorarrechnung angefochten wird, befindet sich in einer schwierigen Lage, wenn er seinen Zeitaufwand nachweisen soll. So obliegt es grundsätzlich ihm, substantiierte Behauptungen zu seinen Leistungen aufzustellen. Da gemäss Art. 52 ZPO alle am Prozess Beteiligten nach Treu und Glauben zu handeln haben, kann sich der die Honorarrechnung anfechtende Klient bei Vorliegen substantiiertes Behauptungen dann aber nicht einfach mit unbegründeten Bestreitungen begnügen in der Hoffnung, der Anwalt werde seine diesbezüglichen Angaben voraussichtlich nicht strikte beweisen können. Es kann nicht verlangt werden, dass der Anwalt angesichts der nicht weiter begründeten Bestreitungen jede Minute beweisen muss, die er für seinen Klienten aufgewendet haben will. An die Substantiierungspflicht des die Honorarrechnung anfechtenden Klienten sind aufgrund des Missbrauchspotentials hohe Anforderungen zu stellen. Der Kritik übende Klient hat klarzumachen, ob er die aufgeführte Bemühung oder den dafür eingesetzten Zeitaufwand oder beides bestreitet. Andernfalls hat eine Bestreitung als nicht substantiiert zu gelten. Bei der Bestreitung des Zeitaufwandes für Telefonate, Besprechungen usw., an denen der Klient teilgenommen hat, gehört es zu seiner Substantiierungspflicht, den seiner Meinung nach richtigen Zeitaufwand anzugeben. Bei Zeitangaben über Bemühungen, die ihrer Natur nach oder mit Rücksicht auf die konkreten Umstände einer Beweisführung nicht zugänglich sind, dürfen an die Stringenz der Beweisführung durch den Anwalt keine zu hohen Anforderungen gestellt werden. Dasselbe muss gelten, wenn behauptet wird, ein in Rechnung gestellter Vorgang habe gar nicht stattgefunden. Der Klient soll von einer Beweisnot des Anwalts nicht profitieren können, wenn er nicht in der Lage ist, ernst zu nehmende Zweifel an der Richtigkeit der in Rechnung gestellten Leistun-

gen anzubringen. Wird der Zeitaufwand z.B. für die Ausarbeitung eines Schriftstückes bestritten, ist dasselbe zunächst einmal ins Recht zu legen. Liegt es bereits bei den Akten, ist es genau zu lokalisieren (vgl. Art. 180 Abs. 2 ZPO). Das Gericht kann, ohne das Schriftstück vor sich zu haben, nicht beurteilen, ob der vom Anwalt behauptete Zeitaufwand angemessen sei (ZR 89 Nr. 85 E. 5). Ein Beweismittel ist nur dann als formgerecht angeboten zu betrachten, wenn sich die Beweisofferte eindeutig der damit zu beweisenden Tatsachenbehauptung zuordnen lässt und umgekehrt. In der Regel sind die einzelnen Beweisofferten unmittelbar im Anschluss an die Tatsachenbehauptungen aufzuführen, die damit bewiesen werden sollen (BGE 4A_56/2013 E. 4.4). Eine Reduktion des vom Anwalt eingesetzten Zeitaufwandes kommt schliesslich nur in Frage, wenn der aufgeführte Zeitaufwand offensichtlich völlig aus dem Rahmen fällt (ZR 89 Nr. 85 E. 5).

7.5.1.2. Gemäss Lehre und Gerichtspraxis gilt sodann die Vermutung, wonach Berufsangehörige mit staatlichem Fähigkeitsausweis und Zulassung ihre berufliche Sorgfaltspflicht erfüllen würden (BGE 5P.347/2004 E. 2.1 m.H.). In diesem Sinne ist auch die Richtigkeit der anwaltlichen Rechnungsstellung für die erbrachten Tätigkeiten und für die Dauer derselben zu vermuten. Solche tatsächlichen Vermutungen bewirken zwar keine Umkehr der Beweislast, jedoch muss der Gegner den Gegenbeweis erbringen, was durch den Nachweis von Zweifeln an der Richtigkeit der Indizien und der daraus gezogenen Schlussfolgerungen geschehen kann (GRONER, Beweisrecht, 2011, S. 14).

7.5.2. Würdigung

7.5.2.1. Es liegt eine Schuldanerkennung seitens der Klägerin im Recht. Diese bewirkt - wie dargelegt - eine Beweislastumkehr. Soweit also die Klägerin geltend macht, die Beklagte habe die Leistungen nicht genügend substantiiert, gehen ihre Ausführungen fehl. Es ist an der Klägerin, die in Rechnung gestellten Leistungen der Beklagten substantiiert zu bestreiten. Sie kann sich daher nicht mit unbegründeten Bestreitungen begnügen in der Annahme, die Beklagte werde ihre Leistungen voraussichtlich nicht strikte beweisen können. Bezüglich derjenigen Positionen, zu welchen die Klägerin einzig Pauschalbestreitungen anführt oder geltend macht, die Positionen seien "bestritten unter Verweis auf die vorstehenden Aus-

führungen", liegen keine substantiierten Bestreitungen der beklagischen Leistungen vor und dementsprechend ist davon auszugehen, dass die Beklagte die betreffenden Leistungen gemäss Leistungsbeschreibung erbracht hat.

7.5.2.2. Der Leistungsbeschreibung der Beklagten erweist sich sodann mitnichten als rudimentär oder nicht nachvollziehbar, wie die Klägerin geltend macht. Die Beklagte hat durch den Leistungsbeschreibung jeweils im Detail ihre einzelnen Dienstleistungen datiert und aufgelistet, so dass sich die Klägerin durchaus eine Übersicht über die Mandatsführung verschaffen konnte und im Bedarfsfall konkrete Fragen hätte stellen können. Letzteres unterliess die Klägerin.

7.5.2.3. Soweit die Klägerin ein Überschneiden der Abrechnungsperioden geltend macht, bestreitet sie die zur Erklärung vorgebrachte beklagische Begründung nicht (act. 11 Rz 194; act. Rz 378). Es ist deshalb mit der Beklagten davon auszugehen, dass ein Überschneiden von Abrechnungsperioden durch die verspätete Erfassung einzelner Anwälte der Beklagten bedingt ist, aber tatsächlich keine Doppelbuchungen vorliegen.

7.5.2.4. Wo die Klägerin eine Schlechterfüllung der Dienstleistungen geltend macht, fehlt es an substantiierten und zum Beweis verstellbaren Behauptungen. Der blosser Hinweis auf einen Interessenkonflikt durch Doppelvertretung bzw. Parteiwechsel genügt nicht. Hier hätte die Klägerin darlegen müssen, warum dies keine korrekte bzw. sorgfältige Auftragsausführung darstellen und inwieweit sich dies auf die Auftragsausführung der Beklagten ausgewirkt haben soll. Auch legt die Klägerin nicht dar, warum eine Reduktion von 10% angebracht sein soll. Im Übrigen hat der Verwaltungsrat - wie bereits dargelegt wurde - im Wissen um die genannten Interessenkonflikte die Mandatierung genehmigt (vgl. Beschluss vom 15. Juni 2010). Die Klägerin macht sodann aber auch an keiner Stelle geltend, die Arbeiten der Beklagten seien nicht zufriedenstellend oder nicht nach den Regeln der Kunst erfolgt. Sie bestreitet im Wesentlichen nicht einmal, dass die Leistungen tatsächlich erbracht worden sind.

7.5.2.5. Die Klägerin bestreitet ferner die Leistungspositionen im Einzelnen und unter Hinweis auf die (durch sie) nummerierten Leistungspositionen (act. 19

Rz 105 ff.; act. 20/35; 20/42; 20/49), offeriert aber über weite Strecken keine (tauglichen) Beweismittel. Sie verweist mehrmals auf "Von der Beklagten an die Klägerin herausgegebene Mandatsakten (Scan auf DVD)" (act. 20/99). Hierbei hätte sie die für die Beweisführung relevanten Stellen näher bezeichnen müssen (Art. 180 Abs. 2 ZPO). Es ist nicht die Aufgabe des Gerichts, die gesamten Mandatsakten durchzusehen um die für die Beweisführung erheblichen Urkunden herauszusuchen. Ein Beweismittel gilt - wie erwähnt - nur dann als formgerecht angeboten, wenn sich die Beweisofferte eindeutig der damit zu beweisenden Tatsachenbehauptung zuordnen lässt und umgekehrt (BGE 4A_56/2013 E. 4.4). Dies ist vorliegend nicht der Fall. Da die Klägerin im Rahmen der durch das Schuldbekenntnis anerkannten Honorarforderung behauptungs- und beweispflichtig ist, erweisen sich demnach die Vorbringen in Rz 106, 108, 109, 111, 112, 116, 117, 118, 119, 121, 122, 139, 158, 160 insoweit als unbewiesen, als sich die Klägerin auf die genannten Mandatsakten (act. 20/99) zur Gänze beruft. Gleichermassen unbewiesen bleiben die Bestreitungen bzw. Behauptungen, denen sie gar keine Beweismittel zuweist bzw. solche nicht offeriert (vgl. act. 19 Rz 113, 114, 120, 123, 124, 125, 127, 128, 129, 131-138, 140-156, 159, 161-163, 165-170).

7.5.2.6. Soweit die Klägerin in Bezug auf diverse beklagtische Leistungen den geltend gemachten Zeitaufwand rügt, geht aus ihren Bestreitungen nicht hervor, an welchen dieser Handlungen - wie z.B. Telefonaten - sie selbst bzw. einer ihrer Verwaltungsräte teilgenommen hat und es ihr daher möglich wäre, den ihrer Meinung nach richtigen Zeitaufwand anzugeben. Sie macht auch an keiner Stelle geltend, die geltend gemachten Zeitaufwände würden offensichtlich aus dem Rahmen fallen. Dies ist denn auch nicht der Fall. Die beklagtischen Leistungen sind daher nicht zu kürzen.

7.5.2.7. Die Mandatierung bzw. Genehmigung der beklagtischen Leistungen erfolgte mit Beschluss des Verwaltungsrates vom 15. Juni 2010 per 9. Juni 2010. Die Behauptung, dass im Zeitpunkt vom 10. Juni 2010 noch keine Mandatierung erfolgt sein soll, erweist sich damit als widerlegt. Mit der Klägerin ist aber festzuhalten, dass die Beklagte Leistungen in Rechnung stellt, die in die Zeit vor der

Mandatierung der Beklagten fallen. So hat der Verwaltungsrat der Klägerin mit Beschluss vom 15. Juni 2010 die Mandatierung erst ab 9. Juni 2010 bestätigt bzw. genehmigt (vgl. oben Ziff. 5.1). Auch aus dem Schuldbekenntnis selbst ergibt sich, dass die Beklagte die Bezahlung für "seit dem 9. Juni 2010 für die Gesellschaft erbrachten Leistungen" (act. 3/37) verlangte. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Klägerin für die vor dem 9. Juni 2010 von der Beklagten erbrachten und in Rechnung gestellten Leistungen, seien es nun Mandatsakquirierungskosten oder Leistungen die für Drittpersonen erfolgten, wie die Klägerin geltend macht, nicht einzustehen hätte. Die Leistungen vom 7. und 8. Juni 2010 im Totalbetrag von CHF 726.30 - nämlich Leistungen im Betrag von CHF 675.- zuzüglich Mehrwertsteuer von 7.6% (CHF 51.30) - sind daher nicht zu berücksichtigen und von der Gesamtforderung in Abzug zu bringen. Zwar hat die Klägerin - wie dargelegt - die Honorarforderung unter Verzicht auf Einreden anerkannt. Dies kann aber aufgrund des Wortlauts der Schuldanerkennung ("seit dem 9. Juni erbrachten Leistungen") nicht für die Leistungen gelten, die die Beklagte vor der eigentlichen Mandatierung erbracht haben will. Aus diesem Grund ist die beklagti-sche Honorarforderung im Ergebnis um CHF 726.30 zu kürzen.

7.5.2.8. Es ist sodann festzuhalten, dass die Klägerin nicht substantiiert bestreitet, dass das Mandat sehr arbeits- und betreuungsintensiv war und im Rahmen des Mandats über zwanzig Anwälte der Beklagten im Dienste der Klägerin standen und teilweise rund um die Uhr sowie an den Wochenenden für sie tätig waren. Sie bestreitet auch nicht die diversen Aufgaben, die das Mandat gemäss beklagti-scher Behauptung umfasste bzw. mit sich brachte. Die Parteien standen gemäss ihrer eigenen Behauptung täglich in Kontakt (act. 19 Rz 42). Demgemäss vermag auch eine Honorarrechnung in der Höhe der beklagti-schen Forderungen nicht zu erstaunen. Schliesslich war die Klägerin durch die Beklagte gemäss unbestrittener Behauptung täglich über die Mandatsarbeit der Beklagten ins Bild gesetzt und somit informiert worden. Diese Fakten sprechen für sich.

7.6. Fazit

7.6.1. Die Klägerin hat mit Schuldbekenntnis vom 30. August 2010 (act. 3/37) auf Einreden und Einwendungen gegenüber den von der Beklagten erbrachten Leis-

tungen verzichtet. Dies betrifft vorliegend die Höhe der verrechneten Stundenansätze sowie den Umfang der erbrachten Leistungen. Allerdings sind davon die Leistungen, die die Beklagte vor der eigentlichen Mandatierung am 9. Juni 2010 erbracht haben will, nicht betroffen. Aus diesem Grund ist - wie vorstehend bereits erwähnt - die beklagtische Honorarforderung im Ergebnis um CHF 726.30 zu kürzen.

7.6.2. Im Übrigen hat die Klägerin die Leistungen der Beklagten zu den Stundenansätzen entgegengenommen, die diese tatsächlich verrechnet hat. Diese Honoraransätze waren dem Verwaltungsrat im Zeitpunkt der Mandatierung bekannt, weshalb die beklagtische Honorarforderung auf der Grundlage der von ihr für die einzelnen Anwälte verrechneten Stundenansätze zu berechnen ist. Auch die weiteren Einreden bzw. Einwendungen gehen im Wesentlichen fehl. Nicht ausgewiesen sind lediglich die oben genannten Leistungen im Umfang von CHF 726.30 in der Zeit vor der eigentlichen Mandatierung der Beklagten. Darüber hinaus ist die beklagtische Forderung im Umfang des Schuldbekenntnisses ausgewiesen.

7.6.3. Im Ergebnis ist die Aberkennungsklage vorerst im Betrag von CHF 726.30 gutzuheissen. Zu prüfen bleiben allerdings die Widerklage, die klägerischen Verrechnungseinreden sowie Fälligkeit und Verzug (dazu unten Ziff. 8, 9 und 10).

8. Zur Widerklage

8.1. Sachverhalt

8.1.1. Die Beklagte ist durch die Klägerin rechtsgültig als Rechtsberaterin mandatiert worden und dieser Mandatsvertrag untersteht den auftragsrechtlichen Bestimmungen (Art. 394 ff. OR). Diverse Anwälte der Beklagten waren für die Klägerin tätig.

8.1.2. Die Beklagte stellte mit Honorarnoten vom 2. Juli 2010 (act. 3/31), 24. August 2010 (act. 3/32) und 7. September 2010 (act. 3/33) insgesamt CHF 998'028.80 in Rechnung. Davon hat die Klägerin CHF 866'655.25 anerkannt. Den Restbetrag von CHF 131'373.55 macht die Beklagte widerklageweise geltend. Dieser Betrag setzt sich zusammen aus der dritten Rechnung vom

7. September 2010 im Betrag von CHF 129'821.80 (act. 3/33) sowie dem Differenzbetrag zwischen der Schuldanerkennung (CHF 866'655.25) und der Summe der beiden ersten Honorarrechnungen (CHF 868'207.–) von CHF 1'551.75 (act. 11 Rz 162).

8.1.3. Für die widerklageweise geltend gemachten Honorarforderung der Beklagten im Betrag von CHF 131'373.55 liegt seitens der Klägerin keine Schuldanerkennung im Recht. Die Beklagte ist daher in Bezug auf diesen Anspruch grundsätzlich vollumfänglich behauptungs- und beweispflichtig (Art. 8 ZGB).

8.2. Parteibehauptungen

8.2.1. Die Beklagte macht zur Begründung der Widerklage geltend, sie habe über die Schuldanerkennung hinaus einen Honoraranspruch für die Arbeit, die sie nach dem Ausstellen der zweiten Honorarrechnung bis zur Beendigung des Mandats am 9. September 2010 noch geleistet habe. Diese Honorarforderung belaufe sich auf CHF 129'821.80 (act. 11 Rz 160). Wie der Spezifikation zur dritten Honorarnote entnommen werden könne, sei die Arbeit der einzelnen Anwälte, die mit der Honorarnote in Rechnung gestellt worden sei, zu den gleichen Stundenansätzen verrechnet worden wie zuvor (act. 11 Rz 161). Die Beträge der beiden ersten Honorarrechnungen seien infolge eines Versehens zu tief angegeben worden. Die Differenz betrage CHF 1'551.75 (act. 11 Rz 162). Diesen Betrag mache die Beklagte ebenfalls geltend. Zur Angemessenheit der verrechneten Stundenansätze und des Aufwandes, der den Honorarrechnungen zugrunde liege, verweise sie auf die bereits gemachten Ausführungen (act. 11 Rz 161, 163). So sei Anwaltstätigkeit üblicherweise entgeltlich (act. 11 Rz 136). Die für die Klägerin tätigen Anwältinnen und Anwälte hätten je nach Senioritätsstufe bzw. Status und damit entsprechend ihrem Fachwissen ihre Arbeit zu Stundenansätzen zwischen CHF 380.– und CHF 950.– verrechnet. Dies seien übliche Honoraransätze für Anwälte vergleichbaren Profils und Renommees (act. 11 Rz 137). Die juristischen Fragestellungen hätten ein breites Spektrum abgedeckt. Die Exekutivorgane der Klägerin hätten über kein eigenes juristisches Fachwissen verfügt, weshalb die Beklagte die Klägerin in diverser Hinsicht unterstützt habe (act. 1 Rz 138). Dies habe Fachwissen aus mehreren Bereichen erfordert, weshalb über zwanzig An-

wälte der Beklagten für die Klägerin tätig gewesen seien. Teilweise seien Anwälte exklusiv für die Klägerin im Einsatz gestanden (act. 11 Rz 139). Der Aufwand sei nicht nur angemessen, sondern schlichtweg notwendig gewesen und sei von der Klägerin nachgefragt worden (act. 1 Rz 140 f.). Die Honorarforderung sei daher im Umfang des Betrages der dritten Honorarrechnung ausgewiesen (act. 11 Rz 161). Dies gelte ebenso für den von der Schuldanererkennung der Klägerin nicht gedeckten Differenzbetrag von CHF 1'551.75 (act. 11 Rz 163). Sowohl die Forderung aus der dritten Honorarnote im Betrag von CHF 129'821.80 als auch der Differenzbetrag von CHF 1'551.75 seien schliesslich fällig. Es würden die Zahlungsmodalitäten gemäss Schuldanererkennung gelten. Die Klägerin habe einen Zins zu 8% seit 1. Januar 2011 zu bezahlen (act. 11 Rz 164 ff.). Die Widerklage sei demzufolge in vollem Umfang gutzuheissen (act. 11 Rz 171-173).

8.2.2. Die Klägerin entgegnet, die geltend gemachten Honorare seien nicht spezifiziert und bestreitet die von der Beklagten geltend gemachten Leistungen gemäss Honorarnote vom 7. September 2010 (act. 3/39) im Detail unter Hinweis auf die einzelnen Leistungspositionen. Im Wesentlichen bringt sie vor, der Aufwand für einzelne Leistungspositionen sei nicht angemessen, die verrechneten Stundenansätze seien zu hoch oder die Leistungen seien nur summarisch aufgeführt und daher nicht nachvollziehbar (vgl. act. 19 Rz 171-189). Das Gesamthonorar sei im Ergebnis nicht angemessen und der in diesem Umfang betriebene Aufwand nicht notwendig gewesen. Die Widerklage sei abzuweisen. Es sei auch kein Verzugszins von 8% geschuldet (act. 19 Rz 355 ff. und Rz 367-369; vgl. auch act. 30 Rz 29 f.).

8.2.3. In der Widerklagereplik verweist die Beklagte auf die Widerklagebegründung (act. 24 Rz 73). Im Weiteren nimmt sie vereinzelt zu den Bestreitungen von Leistungspositionen Stellung (act. 24 Rz 157 ff.), bestreitet die Ausführungen der Klägerin jedoch mehrheitlich pauschal (act. 24 Rz 162).

8.2.4. In der Widerklageduplik wiederholt die Klägerin im Wesentlichen die selben Behauptungen (act. 30 Rz 88 ff.).

8.3. Würdigung

8.3.1. Die Gültigkeit des Mandatsverhältnisses und dessen Entgeltlichkeit ist bereits festgestellt worden (vgl. oben). Die Klägerin bestreitet sodann nicht, dass die Beklagte tatsächlich Leistungen erbracht hat. Sie beschränkt sich auf die Bestreitung einzelner Leistungspositionen gemäss Honorarrechnung vom 7. September 2010 (act. 3/39 und 20/49). Dabei stellt sich erneut die Frage nach der Substantiierungspflicht des die Honorarrechnung anfechtenden Klienten. An diese sind - wie erwähnt - aufgrund des Missbrauchspotentials hohe Anforderungen zu stellen (vgl. oben Ziff. 7.5.1).

8.3.2. In Bezug auf die von der Klägerin geltend gemachten zu hohen Stundenansätze ist auf obige Ausführungen zu verweisen und festzuhalten, dass sich der Verwaltungsrat der Klägerin im Zeitpunkt der Mandatierung der Beklagten unstrittig bewusst war, zu welchen Sätzen die Beklagte ihre Dienstleistungen in Rechnung stellte und die Mandatierung (trotzdem) guthiess bzw. die Leistungen in der Folge unwidersprochen entgegennahm (act. 24 Rz 153; act. 30 Rz 72).

8.3.3. Sodann genügt eine Bestreitung einzelner Leistungspositionen "unter Verweis auf die vorstehenden Ausführungen" nicht der der Klägerin obliegenden Substantiierungspflicht. Die Bestreitungen sind auch unsubstantiiert, wo die Klägerin lediglich "nicht angemessener Aufwand" bemängelt.

8.3.4. Im Weiteren hat die Klägerin kaum (taugliche) Beweismittel offeriert. Sie verweist einerseits auf die Honorarnote vom 7. September 2010 mit nummerierten Leistungspositionen (act. 20/49), wobei sie damit lediglich ihre Bestreitungen auf eine geordnete Grundlage stellen will (vgl. act. 19 Rz 171). Im Übrigen stellt die Honorarnote sinngemäss die Behauptung der Beklagten dar. In Rz 186 offeriert die Klägerin eine E-Mail vom 1. September 2010 zum Beweis. Was sich indes aus dieser in Bezug auf die bestrittenen Leistungen ergeben soll, ist nicht klar. Schliesslich verweist die Klägerin auf "Von der Beklagten an die Klägerin herausgegebene Mandatsakten (Scan auf DVD)" (act. 20/99). Bei dieser Beweisofferte hätte die Klägerin die für die Beweisführung relevanten Stellen näher bezeichnen

müssen (Art. 180 Abs. 2 ZPO). Es ist - wie erwähnt - nicht die Aufgabe des Gerichts, die gesamten Mandatsakten durchzusehen, um die für die Beweisführung erheblichen Urkunden herauszusuchen. Ein Beweismittel gilt nur dann als formgerecht angeboten, wenn sich die Beweisofferte eindeutig der damit zu beweisenden Tatsachenbehauptung zuordnen lässt und umgekehrt (BGE 4A_56/2013 E. 4.4). Dies ist vorliegend nicht der Fall. Aus diesem Grund erweisen sich die Bestreitungen bzw. Vorbringen in Rz 172-187 als unbewiesen.

8.4. Fazit

8.4.1. Die Klägerin dringt mit ihren Bestreitungen der beklagtischen Honorarnote vom 7. September 2010 bzw. der darin geltend gemachten Leistungen nicht durch.

8.4.2. Die Leistungen der Klägerin sind daher ausgewiesen und damit auch deren Honorarforderungen gemäss Widerklage. Diese ist grundsätzlich gutzuheissen. Zu prüfen bleiben aber insgesamt die klägerischen Verrechnungseinreden sowie Fälligkeit und Verzug (dazu Ziff. 9 und 10).

9. Verrechnungseinreden der Klägerin

9.1. Vorbemerkung

9.1.1. Während die Klägerin in der Klagebegründung lediglich die Feststellung verlangt, dass die Honorarforderung der Beklagten über CHF 948'028.80 nicht bestehe, bringt sie in der Replik/Widerklageantwort Gerichtskosten und Ansprüche aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit zur Verrechnung (act. 19 Rz 305 ff.).

9.1.2. Die Beklagte ihrerseits anerkennt in der Duplik/Widerklagereplik die Verrechnung der Gerichtskosten mit dem Betrag der provisorischen Rechtsöffnung. Nunmehr sei nur für CHF 813'355.25 definitive Rechtsöffnung zu erteilen (act. 24 Rz 74 ff.). Die Ansprüche aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit bestreitet die Beklagte (act. 24 Rz 79-83 und Rz 104-114).

9.2. Aktienrechtliche Verantwortlichkeit

9.2.1. Die Klägerin bringt bereits in der Klagebegründung vor, die Vertreter der Beklagten hätten innerhalb der Klägerin Geschäftsführungsaufgaben wahrgenommen und faktisch eine organähnliche Position inne gehabt (act. 1 Rz 58). Die Beklagte habe nicht als blosse Beraterin der Klägerin gehandelt. Vielmehr habe sie über ihre Vertreter aktiv und entscheidend bei der Geschäftsführung der Klägerin mitgewirkt. Die Beklagte habe durch ihre Vertreter an praktisch allen Verwaltungsratssitzungen teilgenommen. H._____ sei gar zur Wahl in den Verwaltungsrat der Tochtergesellschaft B1._____ SA vorgesehen worden. Auch ausserhalb der Verwaltungsratssitzungen sei die Beklagte massgeblich an der Oberleitung und Beschlussfassung der Klägerin beteiligt gewesen. Beinahe täglich hätten ihre Vertreter mit D._____ und E._____ und K._____ telefoniert und dabei die Strategie für das Vorgehen gegen J._____ definiert. Die Beklagte sei auch Teil des sogenannten "Kleinen Komitees" gewesen, zusammen mit D._____, E._____, K._____ und M._____. In diesem "Kleinen Komitee" seien alle Handlungen betreffend Geschäftsführung und Strategie der Klägerin besprochen und entschieden worden. Die Rolle der Beklagten sei dabei weit über die Rolle einer reinen Beraterin hinausgegangen. Sie habe aktiv an den Entscheidungen mitgewirkt (act. 19 Rz 39-43). Mit E-Mail vom 20. Juni 2010 habe die Beklagte die Abhaltung einer Verwaltungsratssitzung und sogleich auch Traktanden vorgeschlagen. Das E-Mail zeige, dass die Beklagte über alle in jenem Zeitpunkt wesentlichen Interna der Klägerin im Bild gewesen sei (act. 1 Rz 57 f.; act. 19 Rz 44 f.). In der Folge habe die Beklagte, vertreten durch H._____, an weiteren Besprechungen des Verwaltungsrats der Klägerin teilgenommen. Am 29. Juni 2010 sei sie Protokollführerin gewesen. Gemäss Protokoll der Telefonkonferenz des Verwaltungsrates vom 30. Juni 2010 sei H._____ eingeladen und auch persönlich anwesend gewesen. An beiden Sitzungen seien vertrauliche Interna der Klägerin besprochen worden (act. 19 Rz 51 ff.). Das "Kleine Komitee" habe durch diverse Handlungen die den Gesellschaftsorganen obliegenden Pflichten, insbesondere die Pflicht zur Gleichbehandlung der Aktionäre verletzt (act. 19 Rz 56-61). Angelegenheiten der Gesellschaft seien mit Privatangelegenheiten der Verwaltungsräte vermengt worden

(act. 19 Rz 46, 62). Die Vertreter der Beklagten hätten in der Folge an weiteren Besprechungen des Verwaltungsrats teilgenommen (act. 19 Rz 63 ff.). Das "Kleine Komitee" habe versucht, die Mehrheitsverhältnisse zu ändern. Am Verwässerungsversuch des "Kleinen Komitees" sei die Beklagte federführend beteiligt gewesen (act. 19 Rz 67 ff.). Das "Kleine Komitee" habe unter Mitwirkung der Beklagten eine Vielzahl von externen Beratern engagiert. Dies alles mit dem einzigen Ziel, die Machtposition zu sichern und die Rückkehr der Aktionärsgruppe J._____ in den Verwaltungsrat zu verhindern. Die Mitglieder des "Kleinen Komitees" hätten keinen Aufwand und keine Kosten gescheut, um dieses Ziel zu erreichen. Dies sei nicht im Interesse der Klägerin erfolgt (act. 19 Rz 190). Allein für externe Berater seien Kosten von CHF 3.2 Mio. entstanden. Von den Organen sei das operative Geschäft vernachlässigt worden, wodurch der Klägerin ein Schaden in der Höhe von CHF 4 Mio. entstanden sei. Schliesslich seien der Klägerin aus dem Verlust eines Geschäfts Kosten von mindestens CHF 1.83 Mio. entstanden (act. 19 Rz 191-275). Im Ergebnis habe die Beklagte über ihre Mitarbeiter eine faktische Organstellung bei der Klägerin eingenommen. Daher hafte sie nach Art. 754 OR für den Schaden, welchen sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursacht habe. Wie gezeigt, hätten die Beklagte und die übrigen Organe der Klägerin nicht die Interessen der Klägerin verfolgt, sondern ihre eigenen. Indem die Beklagte als Organ der Klägerin nicht die Interessen der Klägerin, sondern die persönlichen Interessen der Aktionärsgruppe rund um D._____ wahrgenommen habe, habe sie pflichtwidrig und schuldhaft gehandelt. Die Pflichtwidrigkeit habe adäquat kausal zu einem erheblichen Schaden der Klägerin geführt. Die Klägerin gehe insgesamt von einem Schaden in der Höhe von CHF 9 Mio. aus. Diese Schadenersatzansprüche bringe sie zur Verrechnung (act. 19 Rz 306-309). Faktisch sei es so gewesen, dass die Beklagte die Rolle des Verwaltungsrats und die Leitung der Gesellschaft übernommen habe (act. 19 Rz 320). Die Tätigkeit der Klägerin sei weit über eine rein beratende Funktion hinausgegangen (act. 30 Rz 57).

9.2.2. Die Beklagte entgegnet im Wesentlichen, die Klägerin unterlasse es, die einzelnen Voraussetzungen der Haftung aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit infolge faktischer Organschaft darzulegen. Insbesondere unterlasse sie es, den

behaupteten Schaden näher zu begründen (act. 24 Rz 79). Im Weiteren sei nicht ersichtlich, mit welchen Schadenersatzansprüchen sie Verrechnung erkläre. So behaupte die Klägerin einen Schaden von mehr als CHF 9'000'000.–. Grundvoraussetzung sei die Verrechnungserklärung. Ohne diese entstehe keine Verrechnungswirkung. Die Klägerin selbst bestreite die Forderungen, weshalb sie diese nicht gleichzeitig als Schaden geltend machen könne. Die Verrechnungserklärung entfalte keine Wirkungen (act. 24 Rz 79-82). Die Beklagte nimmt schliesslich ausführlich Stellung zu den Vorwürfen der Klägerin (act. 24 Rz 104 ff.).

9.3. Rechtliches

9.3.1. Wenn zwei Personen einander Geldsummen oder andere Leistungen schulden, die ihrem Gegenstand nach gleichartig sind, kann jede ihre Schuld, insofern beide Forderungen fällig sind, mit ihrer Forderung verrechnen (Art. 120 Abs. 1 OR). Die Verrechnung setzt damit auf jeder Seite eine Forderung voraus. Entgegen dem zu engen Wortlaut muss nur die Verrechnungsforderung fällig sein; die Hauptforderung lediglich erfüllbar. Eine Verrechnung kann nur stattfinden, wenn die Gläubiger- und die Schuldnerstellungen zweier Obligationen sich derart auf zwei Personen verteilen, dass jede der beiden gleichzeitig Gläubiger der einen und Schuldner der anderen ist (Gegenseitigkeit). Eine Verrechnung tritt gemäss Art. 124 Abs. 1 OR nur insofern ein, als der Schuldner dem Gläubiger zu erkennen gibt, dass er von seinem Recht der Verrechnung Gebrauch machen will. Aus der Erklärung oder aus den Umständen muss auch hervorgehen, welches die zu tilgende Hauptforderung und welches die Verrechnungsforderung ist. Besteht diesbezüglich Unklarheit, ist die Verrechnungserklärung unvollständig und daher wirkungslos. Die Verrechnungserklärung fällt mit der prozessualen Einrede der Verrechnung zusammen, wenn die Verrechnung erst im Prozess geltend gemacht wird (BGE 4A_82/2009 vom 7. April 2009 E. 2; PETER, in: Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, a.a.O., N 2 ff. zu Art. 120 OR).

9.3.2. Sodann sind die Mitglieder des Verwaltungsrates und alle mit der Geschäftsführung oder mit der Liquidation befassten Personen sowohl der Gesellschaft als auch den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ih-

rer Pflichten verursacht haben (Art. 754 Abs. 1 OR). Wer Organ einer juristischen Person ist, bestimmt sich zunächst nach einem formellen Kriterium. So sind alle als Mitglieder des Verwaltungsrates bzw. als Direktoren im Handelsregister eingetragene Personen Organe (Art. 707 ff. OR; Art. 718 Abs. 2 OR). Über diesen engen Kreis hinaus haben aber auch all diejenigen als Organe zu gelten, die effektiv und in entscheidender Weise an der Bildung des Verbandswillens teilhaben, indem sie in einem wesentlichen Aufgabenbereich der juristischen Person selbständige Entscheidungsbefugnisse eingeräumt erhielten oder sich solche Befugnisse auch nur angemasst haben. Insofern wird von einem materiellen, funktionellen Organbegriff ausgegangen. Zu betonen ist indes, dass materielles oder faktisches Organ nur ist, wer mit eigener Entscheidungsbefugnis handelt. Keine Organe sind Personen, die bei der Entscheidung unterstützend mitwirken, auch wenn sie tatsächlich einen starken Einfluss haben, wie dies nicht selten bei Spezialisten der Fall ist. Organe sind daher nur Personen, denen formell oder faktisch die oberste Leitung der Gesellschaft zukommt (MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, a.a.O., § 2 N 31 f.).

9.4. Würdigung

9.4.1. Die Verrechnungseinrede der Klägerin scheitert aus mehreren Gründen. So geht aus den Behauptungen der Klägerin nicht hervor, welche der geltend gemachten Schadenspositionen die zu tilgende Verrechnungsforderung sein soll. Sie behauptet bloss, sie gehe von einem Schaden von 9 Mio. aus und bringe diesen zur Verrechnung. Daneben legt die Klägerin auch nicht dar, inwieweit ihre Verrechnungsforderungen fällig sein sollen. Die diesbezüglich zur Klarstellung gemachten Ausführungen der Klägerin in der Stellungnahme/Widerklageduplik vom 21. Januar 2013 (act. 30 Rz 31-33) sind verspätet und darum nicht zu hören.

9.4.2. Inhaltlich scheitert die Verrechnungseinrede an der Substantiierung des Schadens sowie insbesondere an der behaupteten Organstellung der Beklagten. So macht die Klägerin Schadensposten geltend, die sie bestreitet oder die gar Inhalt des vorliegenden Prozesses sind. Im Weiteren genügt es nicht, der Beklagten pauschal Geschäftsführungsaufgaben zuzuweisen. Das Vorschlagen von Verwaltungsratssitzungen oder Traktanden sowie die Teilnahme an diversen Verwal-

tungsratssitzungen und Besprechungen oder aber eine allfällige Unterstützung von Privatinteressen einzelner Verwaltungsräte macht die Beklagte noch nicht zu einem (faktischen) Organ der Klägerin. Hier hätte die Klägerin darlegen müssen, wo die Beklagte selbständige Entscheidungsbefugnisse eingeräumt erhielt oder sich solche anmasste. Solche eigenen Entscheidungsbefugnisse weist die Klägerin der Beklagten aber gerade nicht zu. Sie selbst legt dar, dass die Beklagte unterstützend tätig gewesen sei und Sitzungen und Traktanden lediglich vorgeschlagen habe. Eine faktische Organstellung kommt aber nur einer Person zu, die in eigener Verantwortung eine dauernde Zuständigkeit für gewisse das Alltagsgeschäft übersteigende und das Geschäftsgeheimnis beeinflussende Entscheidungen wahrnimmt. Weder ein Handeln im Einzelfall noch eine bloss hilfsweise Tätigkeit vermag die spezifische Organhaftung zu begründen. Auch die Vornahme einzelner Handlungen, die dem Bereich der Geschäftsführung zugerechnet werden können, begründet noch keine faktische Organstellung (BGE 128 III 29 E. 3c). Dass die Beklagte generell die Geschäfte der Klägerin in einem besonderen Zuständigkeitsbereich dauernd wahrgenommen hätte, ist den Ausführungen der Klägerin nicht zu entnehmen. Die Beklagte war die Rechtsberaterin der Klägerin und wirkte in dieser Funktion wohl bei der Entscheidungsfindung unterstützend mit und hatte aufgrund ihres Knowhows allenfalls einen starken Einfluss. Faktisches Organ der Klägerin wurde sie dadurch aber nicht. Damit fehlt es bereits an der Organstellung der Beklagten. Die Haftung aus Verantwortlichkeit gemäss Art. 754 OR greift nicht.

9.5. Fazit

9.5.1. Die Beklagte hat anerkannt, dass der Klägerin ein Betrag von CHF 3'300.– zusteht und diesen zur Verrechnung bringen kann. In diesem Betrag ist die Aberkennungsklage gutzuheissen und der Betrag ist im Rahmen der erteilten provisorischen Rechtsöffnung zu berücksichtigen.

9.5.2. Die Verrechnungseinrede aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit dringt dagegen nicht durch. Es fehlt bereits an der klaren Darstellung der Verrechnungsvoraussetzungen, insbesondere der Fälligkeit der Verrechnungsforderung.

Aber auch inhaltlich ist die Gegenforderung aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit nicht ausgewiesen.

10. Geschuldete Zinsen

10.1. Parteibehauptungen

10.1.1. Die Klägerin bringt in der Klagebegründung lediglich vor, mit dem Schuldbekennnis (act. 3/37) seien die Zahlungsmodalitäten genereller Art sowie eine Erhöhung des gesetzlichen Verzugszinses von 5% auf neu 8% p.a. festgelegt worden (act. 1 Rz 69).

10.1.2. Die Beklagte erwidert, der volle Rechnungsbetrag belaufe sich, unter Berücksichtigung der dritten Honorarrechnung der Beklagten vom 7. September 2010 über CHF 129'821.80, auf CHF 998'028.80 (d.h. CHF 198'599.35 + CHF 669'607.65 + CHF 129'821.80). Nach Abzug der (bis heute einzigen) Teilzahlung der Klägerin von CHF 50'000 vom 27. August 2010 seien demnach Honorarforderungen der Beklagten in der Höhe von CHF 948'028.80 nach wie vor ausstehend. Gemäss der Vereinbarung der Parteien vom 24./30. August 2010 (act. 3/37) sei auf diesem Betrag Zins zu 8% p.a. zu entrichten (act. 11 Rz 48). Es sei in der Lehre umstritten, ob die Fälligkeit am Tag der Einreichung des Betreibungsbegehrens gegeben sein müsse oder erst im Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls. Dies sei vorliegend ohne Belang, da die Honorarforderung sowohl am Tag der Einreichung des Betreibungsbegehrens als auch im Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls an die Klägerin fällig gewesen sei. Die Klägerin sei nämlich aufgefordert worden, die Honorarrechnungen innerhalb von dreissig Tagen seit Erhalt der Rechnungen zu bezahlen. Dies sei als befristete Mahnung zu qualifizieren. Mit Ablauf der Zahlungsfrist sei die Leistung fällig und der Schuldner gerate ohne Weiteres in Verzug. So sei die Klägerin dreissig Tage nach Erhalt der Rechnungen in Verzug geraten. Mit der Teilzahlungsvereinbarung hätten sich die Parteien indes hinsichtlich dieser beiden ersten Honorarrechnungen auf eine abweichende Zahlungsmodalität geeinigt und die Fälligkeit der Honorarforderung neu festgesetzt. Es ergebe sich daher, dass der ausstehende Honorarbetrag der Beklagten in folgenden Raten fällig geworden sei: CHF 150'000.–

per 31. August 2010, CHF 200'000.– per 30. September 2010, CHF 200'000.– per 31. Oktober 2010, CHF 200'000.– per 30. November 2010 und CHF 66'655.25 per 31. Dezember 2010 (act. 11 Rz 152-155). In der Teilzahlungsvereinbarung bzw. Schuldanererkennung vom 30. August 2010 (act. 3/37) habe sich die Klägerin verpflichtet, per sofort (d.h. "[a]b heutigem Datum") 8% Zins p.a. "für in Rechnung gestellte Honorarforderungen [zu bezahlen], die nicht innerhalb von 30 Tagen beglichen werden" zu bezahlen. Da die Klägerin die beiden Honorarrechnungen der Beklagten vom 2. Juli 2010 und 24. August 2010 nicht innerhalb von dreissig Tagen beglichen habe, schulde sie der Beklagten auf der ausstehenden Honorarsumme Zins von 8% p.a., und zwar gestützt auf die Teilzahlungsvereinbarung und Schuldanererkennung wie folgt: 8% p.a. auf CHF 150'000 seit 1. September 2010, 8% p.a. auf CHF 200'000 seit 1. Oktober 2010, 8% p.a. auf CHF 200'000 seit 1. November 2010, 8% p.a. auf CHF 200'000 seit 1. Dezember 2010 und 8% p.a. auf CHF 66'655.25 seit 1. Januar 2011 (act. 11 Rz 156). Zur Fälligkeit der Forderung gemäss Widerklage führt die Beklagte aus, der Rechnungsbetrag von CHF 129'821.80 gemäss der dritten Honorarnote habe entsprechend dem Vermerk "Payment is to be made within 30 days" zunächst einmal bis zum 7. Oktober 2010 bezahlt werden müssen. Nach Ablauf dieser Zahlungsfrist habe die Klägerin ohne weitere Mahnung in Verzug geraten müssen. Allerdings gelte die Teilzahlungsvereinbarung vom 24./30. August 2010 auch für die bis am 7. September 2010 erbrachten Leistungen. Unter Berücksichtigung der Ratenzahlungen sei der Betrag von CHF 129'821.80 zusammen mit dem Restbetrag von CHF 66'655.25 per 31. Dezember 2010 zu bezahlen gewesen. Der Betrag sei also an diesem Tag fällig geworden, weshalb ab 1. Januar 2011 Zins zu 8% geschuldet sei (act. 11 Rz 165-168). Der Differenzbetrag von CHF 1'551.75 schliesslich sei ebenfalls gemäss Teilzahlungsvereinbarung vom 24./30. August 2010 zu verzinsen. Auf diesem Betrag seien ebenfalls 8% Zins seit 1. Januar 2011 geschuldet (act. 11 Rz 169-170).

10.1.3. In der Replik und Widerklageduplik führt die Klägerin aus, auf den geltend gemachten Forderungen sei kein Zins von 8% geschuldet, da das genannte Schreiben nicht gültig unterzeichnet worden sei. Im Übrigen beziehe sich der Zinssatz von 8% nicht per se auf Leistungen, die nach dem 6. September 2010

erfolgt seien, weshalb der Zinssatz in jedem Fall nicht auf den geltend gemachten Gesamtbetrag zur Anwendung komme (act. 19 Rz 332). Die Berechnung der Beklagten sei falsch. Am 30. August 2010 sei erst bei der ersten Rechnung die Zahlungsfrist abgelaufen gewesen. Die Klägerin habe zudem eine Teilzahlung von CHF 50'000.– geleistet. Somit sei am 1. September 2010 noch kein Zins von 8% auf CHF 150'000.– geschuldet gewesen (act. 19 Rz 365). Im Rahmen der Widerklage sei kein Verzugszins geschuldet (act. 19 Rz 367-368).

10.1.4. In der Duplik und Widerklagereplik macht die Beklagte geltend, die Klägerin verkenne, dass die Beklagte die Verzugsfolgen nicht auf die Honorarrechnungen abstelle, sondern auf die Schuldanerkennung. Der 1. August 2010 sei als Verfalltag für die erste Teilzahlung vereinbart worden (act. 24 Rz 191).

10.1.5. In der Widerklageduplik fügt die Klägerin hinzu, die Beklagte versuche zu verwirren: In der (vermeintlichen) Schuldanerkennung werde festgehalten: "Ab heutigem Datum schuldet B. _____ 8% Zins p.a. für in Rechnung gestellte Honorarforderungen, die nicht innerhalb 30 Tagen beglichen werden". Selbst bei Gültigkeit der Schuldanerkennung gelte daher das Ausgeführte: Die Verzinsklausel beziehe sich nicht auf verspätet geleistete Ratenzahlungen gemäss Schuldanerkennung, wie die Beklagte nunmehr behaupte, sondern auf zu spät bezahlte Rechnungen (act. 30 Rz 118).

10.2. Rechtliches

10.2.1. Ist eine Verbindlichkeit fällig, so wird der Schuldner durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt. Wurde für die Erfüllung ein bestimmter Verfalltag verabredet, so kommt der Schuldner schon mit Ablauf dieses Tages in Verzug (Art. 102 OR).

10.2.2. Ist der Schuldner mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug, so hat er Verzugszinse zu fünf vom Hundert für das Jahr zu bezahlen, selbst wenn die vertragsmässigen Zinsen weniger betragen. Sind durch Vertrag höhere Zinse als fünf vom Hundert ausbedungen worden, so können sie auch während des Verzuges gefordert werden (Art. 104 Abs. 1 und 2 OR).

10.3. Würdigung

10.3.1. Die Parteien haben im Schuldbekenntnis vom 24./30. August 2010 Zahlungsmodalitäten festgelegt und dabei eine Erhöhung des gesetzlichen Verzugszinses von 5% auf neu 8% p.a. vereinbart (act. 1 Rz 69; act. 3/37). Diese Zahlungsmodalitäten sind auf die Leistungen aller drei Honorarrechnungen anwendbar. Der ausstehende Honorarbetrag wurde wie folgt fällig (act. 11 Rz 155; act. 19 Rz 364):

- CHF 150'000 per 31. August 2010,
- CHF 200'000 per 30. September 2010,
- CHF 200'000 per 31. Oktober 2010,
- CHF 200'000 per 30. November 2010 und
- CHF 66'655.25 per 31. Dezember 2010.

10.3.2. Diese Zahlungsfristen können sodann nicht anders, denn als Verfalltage verstanden werden (ausführlich: WIEGAND, in: Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, a.a.O., N 1 ff. zu Art. 102 OR). Die Klägerin geriet daher mit Ablauf dieser Verfalltage - ohne Mahnung - in Verzug. Sie leistete noch am 27. August 2010 eine Teilzahlung von CHF 50'000.-; diese ist zu berücksichtigen. Im Übrigen leistete sie keine Zahlungen mehr. Daher erweisen sich die beklagischen Berechnungen der Zinsen als korrekt.

10.4. Fazit

Die von der Beklagten geltend gemachten Zinssätze erweisen sich sowohl im Rahmen der Honorarforderung gemäss provisorischer Rechtsöffnung als auch im Rahmen der Honorarforderung gemäss Widerklage als korrekt.

11. Zusammenfassung und Ergebnis

Von der in Betreuung gesetzten Honorarforderung über CHF 948'028.80 sind CHF 723.80 für vor dem 9. Juni 2010 in Rechnung gestellte Leistungen sowie CHF 3'300.- für von der Beklagten anerkannten Gerichtskosten in Abzug zu bringen. Die Aberkennungsklage ist daher im Betrag von CHF 4'023.80.- gutzuheissen bzw. im Betrag von CHF 944'005.- abzuweisen. Die im Rechtsöffnungsver-

fahren KC11.018950 vor dem Juge de paix du district de Nyon erteilte provisorische Rechtsöffnung wird im Umfang von CHF 812'631.45 zuzüglich Zins zu 8% p.a. auf CHF 150'000.– seit 1. September 2010, 8% p.a. auf CHF 200'000.– seit 1. Oktober 2010, 8% p.a. auf CHF 200'000.– seit 1. November 2010, 8% p.a. auf CHF 200'000.– seit 1. Dezember 2010 und 8% p.a. auf CHF 62'631.45 seit 1. Januar 2011 definitiv.

Die Widerklage ist gutzuheissen und die Klägerin ist zu verpflichten, der Beklagten CHF 131'373.55 zuzüglich Zins zu 8 % p.a. seit 1. Januar 2011 zu bezahlen.

12. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss wird die Klägerin kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Streitwert beträgt CHF 948'028.80 (Art. 91 Abs. 1 und 94 Abs. 2 ZPO).

Die Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 199 Abs. 1 GOG) und ist angesichts des recht erheblichen Aufwands auf vier Drittel der Grundgebühr oder gerundet auf CHF 39'600.– festzusetzen.

Die Parteientschädigung wird nach den Tarifen gesprochen (Art. 105 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Sie bestimmt sich nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren (Art. 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 Anwaltsgesetz [SR 215.1]) und ist, berücksichtigend die beiden Schriftenwechsel und die Hauptverhandlung vom 22. Januar 2014, auf drei Zweitel der Grundgebühr oder gerundet auf CHF 50'000.– festzusetzen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Aberkennungsklage wird im Betrag von CHF 4'023.80 gutgeheissen und im Betrag von CHF 944'005.– abgewiesen.

Die mit Verfügung des Juge de paix du district de Nyon vom 14. Juli 2011 in der Betreuung Nr. ... des Office des poursuites du district de Nyon (Zahlungsbefehl vom 14. April 2011) erteilte provisorische Rechtsöffnung ist da-

- mit im Betrag von CHF 812'631.45 zuzüglich Zins zu 8% p.a. auf CHF 150'000.– seit 1. September 2010, 8% p.a. auf CHF 200'000.– seit 1. Oktober 2010, 8% p.a. auf CHF 200'000.– seit 1. November 2010, 8% p.a. auf CHF 200'000.– seit 1. Dezember 2010 und 8% p.a. auf CHF 62'631.45 seit 1. Januar 2011 definitiv.
2. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten CHF 131'373.55 zuzüglich Zins zu 8 % p.a. seit 1. Januar 2011 zu bezahlen.
 3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 39'600.–.
 4. Die Gerichtskosten werden der Klägerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.
 5. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 50'000.– zu bezahlen.
 6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie nach Eintritt der Rechtskraft im Dispositiv an das Office des poursuites du district de Nyon, Av. Reverdil 2, Case postale 1304, 1260 Nyon 1.
 7. 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 948'028.80.

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Präsident:

Gerichtsschreiber:

Peter Helm

Enrico Moretti