



Mitwirkend: Die Oberrichter Dr. George Daetwyler, Vizepräsident, und Roland Schmid, die Handelsrichter Michael Küttel, Diego Brüesch und Thomas Huonder sowie der Gerichtsschreiber Adrian Joss

**Urteil vom 2. Juni 2015**

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ Schweiz AG,**  
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_,

gegen

**B.\_\_\_\_\_ AG,**  
Beklagte

vertreten durch Fürsprecher Y.\_\_\_\_\_,

betreffend **Forderung**

## Inhaltsübersicht

Sachverhalt und Verfahren .....	4
A. Sachverhaltsübersicht .....	4
a. Parteien .....	4
b. Prozessgegenstand .....	5
B. Prozessverlauf .....	5
a. Klageeinleitung .....	5
b. Wesentliche Verfahrensschritte .....	5
Erwägungen .....	6
1. Formelles .....	6
1.1. Örtliche Zuständigkeit .....	6
1.2. Sachliche Zuständigkeit .....	6
1.3. Übrige Prozessvoraussetzungen .....	6
2. Bedingter Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte aus Vertrag .....	6
2.1. Unbestrittener Sachverhalt .....	6
2.2. Streitpunkte .....	7
2.3. Rechtliches .....	8
2.3.1. Bedingte Obligation .....	8
2.3.2. Tatsächlicher Konsens und Auslegung eines Vertrags nach dem Vertrauensprinzip .....	9
2.3.3. Beweislastverteilung .....	11
2.3.4. Behauptungs- und Substantierungslast sowie Verknüpfung von Behauptungen und Beweismitteln .....	12
2.4. Subsumtion .....	12
2.4.1. Ausgangslage .....	12
2.4.2. Auslegung nach dem Vertrauensprinzip (normativer Konsens) .....	13
2.4.3. Tatsächlicher Konsens .....	25
2.5. Fazit .....	27
3. Gültigkeit der Subunternehmerverträge .....	27
3.1. Unbestrittener Sachverhalt .....	27
3.2. Streitpunkte .....	27
3.3. Rechtliches .....	28
3.4. Subsumtion .....	28
3.5. Fazit .....	30
4. Unbezahlt gebliebene Rechnungen .....	30
4.1. Streitpunkte .....	30
4.2. Delkredererisiko .....	30
4.3. Verantwortungsbereich Mahnwesen .....	31
4.4. Vertragliche Weiterleitungspflicht der bei der Beklagten eingegangen Zahlungen .....	32
4.5. Fazit .....	33
5. Einzelne Projekte .....	33
5.1. Projekt E. _____ .....	33
5.1.1. Forderung der Klägerin .....	33
5.1.2. Zahlungen der Beklagten an die Klägerin .....	34
5.1.3. Verzugszins .....	37
5.1.4. Fazit .....	38
5.2. Projekt F. _____ .....	38
5.2.1. Forderung der Klägerin .....	38
5.2.2. Zahlungen der Beklagten an die Klägerin .....	39

5.2.3. Verzugszins .....	40
5.2.4. Fazit .....	40
5.3. Projekt G. ....	40
5.3.1. Forderung der Klägerin .....	40
5.3.2. Zahlungen der Beklagten an die Klägerin .....	42
5.3.3. Verzugszins .....	43
5.3.4. Fazit .....	44
5.4. Projekt H. ....	44
5.4.1. Forderung der Klägerin .....	44
5.4.2. Zahlungen der Beklagten an die Klägerin .....	44
5.4.3. Zins .....	44
5.4.4. Fazit .....	45
5.5. Projekt I. ....	45
5.5.1. Forderung der Klägerin .....	45
5.5.2. Zahlungen der Beklagten an die Klägerin .....	45
5.5.3. Fazit .....	46
5.6. Projekt J. ....	46
5.6.1. Forderung der Klägerin .....	46
5.6.2. Verrechnungsforderung der U. .... AG .....	46
5.6.3. Zahlungen der Beklagten an die Klägerin .....	47
5.6.4. Fazit .....	48
5.7. Projekt K. ....	48
5.7.1. Forderung der Klägerin .....	48
5.7.2. Zahlungen der Beklagten an die Klägerin .....	48
5.7.3. Fazit .....	49
6. Verrechnungsforderungen aus dem Projekt L. .... (Parallelverfahren HG120019)	49
6.1. Akontorechnung vom 30. April 2009 .....	49
6.2. Saldo von CHF 1'315.35 .....	51
7. Ergebnis .....	51
8. Kosten- und Entschädigungsfolgen .....	52

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

"Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin

- CHF 8'070.– nebst 5% Verzugszins auf CHF 7'500.– seit dem 2.2.2011
- CHF 31'224.– nebst 5% Verzugszins auf CHF 24'000.– seit dem 6.5.2011 sowie auf CHF 5'000.– seit dem 20.1.2012
- CHF 53'775.20 nebst 5% Verzugszins auf CHF 15'852.90 seit dem 2.2.2011 sowie auf CHF 34'056.39 seit dem 20.1.2012
- CHF 10'760.– nebst 5% Verzugszins auf CHF 10'000.– seit dem 20.5.2011
- CHF 2'152.– nebst 5% Verzugszins auf CHF 2'000.– seit dem 20.1.2012
- CHF 17'224.– nebst 5% Verzugszins auf CHF 7'000.– seit dem 4.11.2009, auf CHF 7'000.– seit dem 1.6.2010 sowie auf CHF 2'000.– seit dem 20.1.2012
- CHF 4'304.– nebst 5% Verzugszins auf CHF 4'000.– seit dem 5.4.2011

total CHF 127'509.20 (inkl. MWST) nebst Verzugszins zu bezahlen;  
alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. 8% MWST zulasten der Beklagten."

**Sachverhalt und Verfahren**

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien

Bei der Klägerin handelt es sich um eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich. Gemäss Handelsregistrauszug besteht ihr statutarischer Zweck neben der Beratungstätigkeit in diversen Bereichen in der Übernahme und Ausführung von Aufträgen zur Planung, Projektierung, Bauleitung, Erstellung, Lieferung, Betriebsführung und Überwachung von Anlagen und Bauten aller Art.

Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Bern, welche gemäss Handelsregistereintrag u.a. die Durchführung von Planungs- und Kontrollaufträgen für Sanitär- und Erschliessungsanlagen bezweckt (act. 13/2). Sie ist heute inaktiv (act. 11 Rz. 19).

b. Prozessgegenstand

C.\_\_\_\_\_, der ehemalige Geschäftsführer der Beklagten, sowie drei weitere Mitarbeiter wechselten per 1. Mai 2009 von der Beklagten zur D.\_\_\_\_\_ AG, welche zu 100 % der Klägerin gehörte und in der Folge in letzterer aufging. Die Beklagte – nunmehr praktisch mitarbeiterlos – übertrug diverse Projekte betreffend Ingenieurleistungen an die Klägerin als Subunternehmerin (act. 1 Rz. 2 ff.; act. 11 Rz. 4 ff.). Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin die Bezahlung der nach ihrem Verständnis geschuldeten Vergütungen für die Projekte "E.\_\_\_\_\_", "F.\_\_\_\_\_", "G.\_\_\_\_\_", "H.\_\_\_\_\_", "I.\_\_\_\_\_", "J.\_\_\_\_\_" sowie "K.\_\_\_\_\_". Die offenen Honorarforderungen aus dem Projekt "L.\_\_\_\_\_" hat die Klägerin im Verfahren HG120019 eingeklagt, wobei das Handelsgericht die Klage mit Urteil vom 8. Juli 2014 abgewiesen hat (act. 23 Rz. 15).

B. Prozessverlauf

a. Klageeinleitung

Am 20. März 2013 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin ihre Klageschrift beim Handelsgericht Zürich ein (act. 1).

b. Wesentliche Verfahrensschritte

Den ihr mit Verfügung vom 22. März 2013 (act. 4) auferlegten Vorschuss für die Gerichtskosten leistete die Klägerin fristgemäss (act. 8). Mit Verfügung vom 15. Mai 2013 wurde der prozessuale Antrag der Klägerin auf Vereinigung dieses Verfahrens mit dem Prozess HG120019 abgewiesen. Gleichzeitig wurde der Beklagten Frist angesetzt, um die Klageantwort einzureichen (act. 11). Die fristgerecht eingereichte Klageantwort vom 19. August 2013 wurde der Klägerin mit Verfügung vom 21. August 2013 zugestellt (act. 14). Eine am 27. Februar 2014

durchgeführte Vergleichsverhandlung führte zu keiner Einigung (Prot. S. 7). Auf entsprechende gerichtliche Aufforderungen hin (act. 17; act. 21) reichten die Klägerin mit Eingabe vom 21. Mai 2014 die Replik (act. 19) und die Beklagte mit Eingabe vom 29. August 2014 die Duplik (act. 23) ein. Letztere wurde der Klägerin mit Verfügung vom 8. September 2014 zugestellt (act. 24). Auf die Durchführung einer Hauptverhandlung haben die Parteien verzichtet (act. 28).

## Erwägungen

### 1. Formelles

#### 1.1. Örtliche Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit von Zürich ergibt sich aus einer zwischen den Parteien geschlossenen Gerichtsstandsvereinbarung (act. 3/4 S. 3; Art. 406 ZPO i.V.m. Art. 9 Abs. 1 GestG). Sie ist im Übrigen unbestritten (act. 1 Rz. 7; act. 11 Rz. 1; vgl. Art. 18 ZPO).

#### 1.2. Sachliche Zuständigkeit

Das Handelsgericht Zürich ist auch sachlich zuständig (Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG).

#### 1.3. Übrige Prozessvoraussetzungen

Die übrigen Prozessvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt, weshalb auf die Klage einzutreten ist (vgl. Art. 59 Abs. 1 und 2 ZPO).

### 2. Bedingter Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte aus Vertrag

#### 2.1. Unbestrittener Sachverhalt

Am 22. April 2009 schlossen die Klägerin und die Beklagte eine Vereinbarung ab, in welcher sie u.a. den Übergang der Arbeitsverhältnisse der vier Mitarbeiter von der Beklagten auf die Klägerin sowie die Modalitäten der Weiterführung der laufenden Projekte der Beklagten durch die Klägerin regelten (act. 1 Rz. 7; act. 11

Rz. 21 ff.). Im Verhältnis zu den Kunden blieb die Beklagte Vertragspartnerin und folglich erfolgte die Rechnungsstellung an die Kunden durch die Klägerin namens der Beklagten (act. 11 Rz. 23; act. 19 Rz. 29; vgl. auch Vertragsziffer 9 der Vereinbarung vom 22. April 2009; act. 3/4 S. 3). Daneben schlossen die Parteien für die streitgegenständlichen Projekte "E.\_\_\_\_\_", "F.\_\_\_\_\_", "G.\_\_\_\_\_", "H.\_\_\_\_\_", "I.\_\_\_\_\_", "J.\_\_\_\_\_" sowie "K.\_\_\_\_\_" spezifische Subunternehmerverträge ab (act. 3/6; act. 3/7; act. 3/9; act. 3/10; act. 3/11; act. 3/12; act. 3/14).

## 2.2. Streitpunkte

Strittig ist unter den Parteien die Vergütung der Klägerin für die Übernahme und Weiterführung der genannten Projekte bzw. das Verhältnis zwischen der Vereinbarung vom 22. April 2009 und den jeweiligen Subunternehmerverträgen.

Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, dass für die Berechnung der Vergütungen auf das jeweils spezifisch in den einzelnen Subunternehmerverträgen vereinbarte pauschale Festhonorar abzustellen sei. Basis für die Berechnung der pauschalen Festhonorare habe die der Vereinbarung vom 22. April 2009 beigelegte Übersicht über die einzelnen Projekte gebildet, worauf die geschätzten Resthonorare per 31. März 2009 und der ab 1. April 2009 grob geschätzte Aufwand für die unter den einzelnen Verträgen noch geschuldeten Leistungen aufgelistet seien. Die endgültige Version der Übersicht datiere vom 12. März 2009 (act. 1 Rz. 19 ff.; act. 19 Rz. 23 ff.; act. 3/15; act. 3/16). Basierend auf den Grobschätzungen gemäss der Übersicht hätten die Parteien für jedes einzelne Projekt feste Pauschalhonorare in den einzelnen Subunternehmerverträgen festgelegt. Dabei seien sie konkret von der geschätzten Gesamtsumme von CHF 337'000.– ausgegangen und hätten einen Gewinnbeitrag für die Klägerin von 6.82 % hinzugeschlagen, woraus sich die Gesamtsumme von CHF 360'000.– ergeben habe. Dieser Betrag sei ergänzt mit dem auf die einzelnen Projekte aufgeteilten Gewinnbeitrag den einzelnen Projekten zugeteilt und gerundet worden, woraus sich die in den Subunternehmerverträgen vereinbarten Pauschalhonorare ergeben hätten (act. 1 Rz. 26 ff.; act. 19 Rz. 34 ff.).

Die Beklagte macht geltend, die Parteien hätten vereinbart, dass das für die laufenden Projekte nach dem 30. April 2009 erarbeitete Resthonorar im Verhältnis 9:1 zwischen der Klägerin und der Beklagten aufgeteilt werden sollte, was sich auch aus einem von der Klägerin verfassten E-Mail ergebe (act. 11 Rz. 11 f.). Die vereinbarten Honorare würden im Umfang von 90 % der Klägerin und im Umfang von 10 % (entsprechend der Gewinnquote) der Beklagten zustehen. Das Honorar für Nachträge zu den laufenden Projekten stehe im Umfang von 95 % der Klägerin und im Umfang von 5 % der Beklagten zu. Die Subunternehmerverträge seien im Ergebnis irrelevant, was sich auch aus dem entsprechenden Parallelverfahren HG120019 ergebe. Soweit die Beklagte keine Zahlungen von Endkunden erhalten habe, schulde sie auch der Klägerin nichts (act. 11 Rz. 23 ff.; act. 23 Rz. 11 ff.).

## 2.3. Rechtliches

### 2.3.1. Bedingte Obligation

Obligationen entstehen unter anderem aus Verträgen, welche durch Erzielung eines Konsenses zustande kommen (Art. 1 ff. OR). Ein tatsächlicher Konsens kann darin bestehen bzw. eine Auslegung nach dem Vertrauensprinzip kann ergeben (vgl. Ziff. 2.3.2. hernach), dass eine Leistung bedingt geschuldet ist. Das Gesetz unterscheidet die aufschiebende von der auflösenden Bedingung. Ein Vertrag, dessen Verbindlichkeit vom Eintritt einer ungewissen Tatsache abhängig gemacht wird, ist als aufschiebend bzw. suspensiv bedingt anzusehen (Art. 151 Abs. 1 OR). Eine auflösende bzw. resolutive Bedingung liegt bei einem Vertrag vor, dessen Auflösung vom Eintritt einer Bedingung abhängig gemacht worden ist (Art. 154 Abs. 1 OR).

Nicht nur Verträge und einzelne Forderungen, sondern – von wenigen Ausnahmen abgesehen – sämtliche Rechtsgeschäfte können mit Bedingungen verknüpft werden. Die Parteien können eine Bedingung ausdrücklich oder konkludent verabreden. Neben der Willenseinigung muss der Eintritt des entsprechenden Ereignisses ungewiss sein und in der Zukunft liegen (HUEGENIN, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, Zürich/Basel/Genf 2012, N. 1278 ff.).

Eine Willensbedingung (potestative oder willkürliche Bedingung) liegt vor, wenn die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts vom Willen und einer entsprechenden Handlung einer Vertragspartei abhängt. Kasuelle Bedingungen oder Zufallsbedingungen verknüpfen hingegen die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts mit Ereignissen, die von den Parteien nicht beeinflusst werden können. Schliesslich gibt es gemischte Bedingungen, die sowohl vom Willen einer Vertragspartei als auch von einem nicht beeinflussbaren Ereignis abhängen (HUEGENIN, a.a.O., N. 1292 ff.).

### 2.3.2. Tatsächlicher Konsens und Auslegung eines Vertrags nach dem Vertrauensprinzip

Im schweizerischen Vertragsrecht gilt bei Fragen des Konsenses oder der Auslegung der Grundsatz des Primats des subjektiv übereinstimmend Gewollten vor dem objektiv Erklärten, subjektiv aber unterschiedlich Verstandenen. Um darüber befinden zu können, ob tatsächlich eine Vereinbarung zwischen Parteien zustande gekommen ist, muss demnach zunächst nach ihrem übereinstimmenden wirklichen Willen gesucht werden (Art. 18 Abs. 1 OR). Es obliegt folglich dem Gericht, zunächst den wirklichen Willen der Parteien festzustellen, gegebenenfalls empirisch auf Grund von Indizien (z.B. Parteiverhalten nach Vertragsschluss). Dabei handelt es sich um eine Tatfrage. Wenn es dem Gericht nicht gelingt, diesen wirklichen Willen zu ermitteln, oder wenn es feststellt, dass eine Partei den von der andern geäusserten wirklichen Willen nicht verstanden hat, muss das Gericht eruieren, welche Bedeutung die Parteien nach den Regeln von Treu und Glauben ihren gegenseitigen Willenserklärungen geben konnten und mussten. Nur wenn ein natürlicher Konsens fehlt oder unbewiesen bleibt, gelangt somit das Vertrauensprinzip zur Anwendung, wobei die Ermittlung der Bedeutung, die den Willenserklärungen der Parteien beim Abschluss eines Vertrags nach Treu und Glauben zukommt, eine Rechtsfrage ist (BGer. 4C.374/2001 vom 6. September 2002 E. 2.1).

Bei der Vertrauensauslegung hat das Gericht das als Vertragswille anzusehen, was vernünftig und redlich handelnde Parteien unter den gegebenen (auch persönlichen) Umständen durch die Verwendung der auszulegenden Worte und ihr sonstiges Verhalten ausgedrückt und folglich gewollt haben. Umstände, die den

Parteien bei Vertragsschluss bekannt oder erkennbar waren, sind dabei mit zu berücksichtigen. Es ist somit der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses massgebend, weshalb nachträgliches Parteiverhalten bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip – im Gegensatz zur Situation bei der Ermittlung des natürlichen Konsenses – nicht von Bedeutung ist.

Im Zusammenhang mit der Vertragsauslegung nach dem Vertrauensprinzip hat das Bundesgericht in seiner neueren Rechtsprechung den Grundsatz differenziert, wonach nur auf Interpretationsmethoden zurückgegriffen werden sollte, wenn der Wortlaut des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages Zweifel aufkommen lässt oder unklar ist. Es kann demnach nicht (mehr) zum Grundsatz erhoben werden, dass andere Auslegungsmethoden bei klarem Wortlaut zum Vornherein auszuschliessen sind. Vielmehr geht aus Art. 18 Abs. 1 OR hervor, dass selbst der Sinn eines klaren Wortlautes nicht zwangsläufig massgebend sein muss und dass die reine Auslegung nach dem Wortlaut im Gegenteil gesetzeswidrig ist. Selbst wenn der Wortlaut einer Vertragsklausel auf den ersten Blick klar erscheint, kann sich aus anderen Vertragsbedingungen, aus dem von den Parteien verfolgten Zweck bzw. der Interessenlage oder anderen Umständen ergeben, dass der Wortlaut der genannten Klausel den Sinn des geschlossenen Vertrages nicht genau wiedergibt. Dabei hat das Gericht zu berücksichtigen, was sachgerecht ist, weil nicht anzunehmen ist, dass die Parteien eine unangemessene Lösung gewollt haben. Das Gericht orientiert sich dabei am dispositiven Recht, weil derjenige Vertragspartner, der dieses verdrängen will, das mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck bringen muss.

Auch wenn der Wortlaut nach dem soeben Gesagten für sich allein nicht als entscheidend anzusehen ist, kommt ihm doch im Verhältnis zu den ergänzenden Mitteln der Vorrang zu: Immer dann, wenn die übrigen Auslegungsmittel, insbesondere der Vertragszweck, nicht sicher einen anderen Schluss erlauben, hat es beim Wortlaut sein Bewenden. Bei der Auslegung nach dem Wortlaut kommt dem Sinngehalt des Wortes, den ihm der allgemeine Sprachgebrauch zumisst, entscheidende Bedeutung zu. Denn mangels anderer Anhaltspunkte ist anzunehmen, dass die Parteien ein von ihnen verwendetes Wort gemäss dem allgemei-

nen Sprachgebrauch zur Zeit des Vertragsabschlusses, somit im Sinne der damaligen Alltags- oder Umgangssprache, verwendet haben. Abzustellen ist demnach auf den gebräuchlichen Wortsinn, der sich auch aus üblichen Wörterbüchern und Lexika ergeben kann. Im Rahmen der grammatikalischen Auslegung ist aber auch das systematische Element zu berücksichtigen. Ein einzelner Ausdruck ist im Zusammenhang, in dem er steht, als Teil eines Ganzen aufzufassen; sein Sinngehalt wird häufig bestimmt durch die Stellung, die er in diesem Ganzen einnimmt (vgl. dazu BGer. 5C.87/2002 vom 24. Oktober 2002 E. 2.2 ff.; BGE 132 III 24 E. 4; BGE 131 III 606 E. 4.2 = Pra. 2006 Nr. 80; BGE 122 III 420 E. 3a; BGE 127 III 444 ff. = Pra 2002 Nr. 22 E. 1.b; BGE 131 III 469 E. 1.1; BGer. 5C.87/2002 vom 24. Oktober 2002 E. 2.2-4).

### 2.3.3. Beweislastverteilung

Gemäss Art. 8 ZGB hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, jene Partei das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, die aus ihr Rechte ableitet. Grundsätzlich ist das Verhältnis der anwendbaren materiellen Normen für die Beweislastverteilung massgebend. Dieses bestimmt im Einzelfall, ob eine rechtsbegründende, rechtsaufhebende bzw. rechtsvernichtende oder rechtshindernde Tatsache zu beweisen ist. Wer einen Anspruch geltend macht, hat die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen. Demgegenüber liegt die Beweislast für die rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen bei der Partei, welche den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet (BGE 128 III 271 E. 2aa).

Behaupten die Parteien einen voneinander abweichenden tatsächlichen Konsens, ist zunächst zu prüfen, ob ein normativer Konsens besteht, da die Beweislast für den Bestand und Inhalt eines vom normativen Auslegungsergebnis abweichenden subjektiven Vertragswillens jene Partei trägt, welche aus diesem Willen zu ihren Gunsten eine Rechtsfolge ableitet (BGE 121 III 118 E. 4.b.aa).

#### 2.3.4. Behauptungs- und Substantiierungslast sowie Verknüpfung von Behauptungen und Beweismitteln

Die beweisbelastete Partei hat die zu beweisenden Tatsachen zu behaupten, weshalb mit der Beweislast die Behauptungslast einhergeht. Die beweisfreie Partei trifft hingegen die Bestreitungslast. Ein Aspekt der Behauptungs- ist die Substantiierungslast: Tatsachenbehauptungen sind so konkret zu formulieren, dass substantiiertes Bestreiten möglich ist oder der Gegenbeweis angetreten werden kann (SCHMID, in: BSK ZGB I, Art. 8 N. 29 und 33).

Gemäss Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO enthält die Klage die Bezeichnung der einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen (Prinzip der Beweisverbindung). Dabei ist ein Beweismittel 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. Mangels solcher Beweisofferten der beweisbelasteten Partei unterbleibt eine Beweisabnahme (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_56/2013 vom 4. Juni 2013 E. 4.4). Die Beweismittel sind vor Aktenschluss zu nennen, und ein späteres Nachreichen ist nur möglich, soweit noch neue Tatsachen und Beweismittel in den Prozess eingeführt werden können (LEUENBERGER, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Kommentar ZPO, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 221 N. 51 f.).

#### 2.4. Subsumtion

##### 2.4.1. Ausgangslage

Beide Parteien behaupten hinsichtlich der Regelung der klägerischen Vergütung nach dem Gesagten einen voneinander abweichenden tatsächlichen Konsens (vgl. Ziff. 2.2. hiavor). Zunächst ist somit – trotz des Vorrangs eines übereinstimmenden, tatsächlichen Vertragswillens – zu prüfen, ob ein übereinstimmender, mutmasslicher Vertragswille besteht. Je nach dem Vertragsinhalt gemäss Vertrauensprinzip trägt nämlich die Klägerin oder die Beklagte die Behauptungs- und

Beweislast für einen von diesem Auslegungsergebnis abweichend behaupteten tatsächlichen Konsens und bleibt es für den Fall des Misslingens des Beweises beim Auslegungsergebnis.

Das Bundesgericht hat diese Art der Vorgehensweise geschützt. Es führte dazu aus: *"E. 5.1: [...] Ziel der Vertragsauslegung ist es demnach, in erster Linie den übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen festzustellen (Art. 18 Abs. 1 OR). Erst wenn eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. E. 5.2: Die Vorinstanz ging umgekehrt vor, indem sie zuerst eine normative Auslegung vornahm und hernach prüfte, ob die Beschwerdeführerin ihre davon abweichende Behauptung eines übereinstimmenden Parteiwillens bewiesen habe. Im Ergebnis schadet dieses Vorgehen nicht, da die Vorinstanz so oder anders prüfte, ob ein tatsächlich übereinstimmender Parteiwille, wie ihn die Beschwerdeführerin behauptete, bewiesen sei. [...]"* (Urteil des Bundesgerichts 4A\_683/2011 vom 6. März 2012).

Die einzelnen Subunternehmerverträge weisen hinsichtlich der streitgegenständlichen Frage den identischen Wortlaut auf (act. 1 Rz. 30). Dass die einzelnen Subunternehmerverträge unterschiedlich ausgelegt werden müssten, wird von den Parteien zu Recht nicht behauptet. Demnach brauchen die einzelnen Subunternehmerverträge nicht einzeln ausgelegt zu werden, vielmehr sind sie nachfolgend in ihrer Gesamtheit in Relation zur Vereinbarung vom 22. April 2009 zu setzen und entsprechend auszulegen.

#### 2.4.2. Auslegung nach dem Vertrauensprinzip (normativer Konsens)

##### 2.4.2.1. Schriftliche Vereinbarungen

###### 2.4.2.1.1. Vereinbarung vom 22. April 2009 (act. 3/4)

Mit der Vereinbarung vom 22. April 2009 regeln die Parteien einerseits den Wechsel von vier ehemals beklaglichen Mitarbeitern – C.\_\_\_\_\_, M.\_\_\_\_\_, N.\_\_\_\_\_ und O.\_\_\_\_\_ – per 1. Mai 2009 zur Klägerin (Vertragsziffern 1-6).

Die Vereinbarung vom 22. April 2009 enthält andererseits Bestimmungen über die Weiterführung der beklaglichen Projekte durch die Klägerin. Für die vorliegende Klage erweisen sich insbesondere die Vertragsziffern 8-10 als relevant.

Vertragsziffer 8 hat folgenden Wortlaut:

*"Die 10 laufenden Projekte gemäss beiliegender Aufstellung mit einem Resthonorar von CHF 400'000.– werden von B.\_\_\_\_\_ an A.\_\_\_\_\_ global zu total CHF 360'000.– subvergeben. Dazu werden für jedes der 10 Projekte je ein Subunternehmervertrag erstellt; zu einem Total Honorar von CHF 360'000.–. Jede Untervergabe setzt den Abschluss eines separaten, schriftlichen Subunternehmervertrags voraus. B.\_\_\_\_\_, Herr C.\_\_\_\_\_, stellt sicher, dass die Kunden mit dieser Lösung einverstanden sind."*

Vertragsziffer 9 lautet sodann:

*"A.\_\_\_\_\_ bereitet sämtliche Rechnungen z.Hd. des Kunden aus den Projektverträgen für B.\_\_\_\_\_ vor. Gleichzeitig stellt A.\_\_\_\_\_ B.\_\_\_\_\_ eine Rechnung in der angepassten Höhe (im Verhältnis des Gesamthonorars von CHF 400'000.– zu CHF 360'000.–), zahlbar unmittelbar nach Zahlungseingang bei B.\_\_\_\_\_ AG."*

Vertragsziffer 10 lautet schliesslich:

*"Allfällige Nachträge zu den laufenden Projekten werden von A.\_\_\_\_\_ im Namen von B.\_\_\_\_\_ mit den Kunden direkt verhandelt und als Nachträge zu den bestehenden Subunternehmerverträgen B.\_\_\_\_\_ -A.\_\_\_\_\_ ergänzt. B.\_\_\_\_\_ bezahlt 95 % der Nachtragshonorare an A.\_\_\_\_\_."*

Die weiteren Vertragsziffern haben keine streitgegenständliche Bedeutung: Vertragsziffer 7 sieht die klägerische Übernahme (ohne Eigentumsübergang) sämtlicher notwendiger projektbezogener Unterlagen (Hard Copies und EDV Dateien) vor. Vertragsziffer 11 betrifft sogenannte *"Projekte in Lauerstellung"*, welche wie

Nachträge abgewickelt werden sollen. Vertragsziffer 12 bezieht sich auf *"zukünftige projektbezogene Folgeaufträge"*, und Vertragsziffer 13 bestimmt schliesslich das anwendbare Recht und den Gerichtsstand.

Neben einem hier nicht weiter interessierenden *"Appendix 2"* (*"Aufstellung der Projekte in Lauerstellung"*) ist in der Vereinbarung vom 22. April 2009 ein *"Appendix 1: Aufstellung der laufenden B.\_\_\_\_\_ Projekte, unterzuvergeben an A.\_\_\_\_\_"* erwähnt. Dieses Dokument mit der Überschrift *"Laufende Projekte / Arbeitsvorrat / Honorarübersicht"* und der Datierung *"11.03.2009/hal / rev. 12.03.2009/hal"* listet zehn Projekte auf und unterscheidet dabei die Kategorien *"Kunde"*, *"Gesamthonorar"*, *"Akontorechnungen + geleisteter Aufwand"*, *"Resthonorar"*, *"Geschätzter Aufwand bis Vertragsende"*, *"Gewinnerwartung"* sowie *"Bemerkungen"*. Für sämtliche Projekte zusammen wird das Resthonorar auf CHF 400'153.–, der geschätzte Aufwand bis Vertragsende auf CHF 337'000.– und die Gewinnerwartung auf CHF 63'153.– beziffert.

#### 2.4.2.1.2. Dienstleistungsverträge für Subunternehmer vom 30. April 2009

Die verschiedenen Subunternehmerverträge (act. 3/6; act. 3/7; act. 3/9; act. 3/10; act. 3/11; act. 3/12; act. 3/14) folgen dem gleichen Aufbau. In Vertragsziffer 1 werden jeweils die Vertragsgegenstände festgelegt. Gemäss Vertragsziffer 2 sind – in dieser Rangfolge bei allfälligen Widersprüchen – erstens die Vertragsurkunde, zweitens die Anhänge gemäss Verzeichnis auf der letzten Seite der Vertragsurkunde (Leistungsbeschreibung und Honorarkalkulation, Terminprogramm, Zusammenstellung der Nebenkosten sowie Zahlungsplan), drittens die AGB der Klägerin, viertens das bereinigte Angebot der Klägerin vom 30. April 2009 sowie fünftens (noch einmal) der Zahlungsplan Bestandteile des Vertrags. Vertragsziffer 3 befasst sich mit den durch die Klägerin zu erbringenden Leistungen, wobei jeweils auf den Leistungsbeschreibung im Anhang 1 verwiesen wird. Die Aufgaben der Beklagten werden in Vertragsziffer 4 umschrieben. Demnach hat die Beklagte jeweils alle erforderlichen Daten und Grundlagen kostenlos zur Verfügung zu stellen. Betreffend von der Klägerin einzuhaltende Termine wird in Vertragsziffer 5 jeweils auf das Terminprogramm im Anhang 2 verwiesen. Relevant für die vorliegende Klage ist insbesondere Vertragsziffer 6, welche die Vergütung der Klägerin

regelt. Gemäss Ziffer 6.1 werden die in Ziffer 3 vereinbarten Leistungen und Ergebnisse wie folgt vergütet: *Als Festhonorar pauschal CHF [Betrag] exkl. MWST.* Ziffer 6.2 sieht vor, dass Zusatzleistungen, die bei Vertragsschluss noch nicht abschliessend definiert werden können, nur nach vorgängiger schriftlicher Vereinbarung zwischen den Vertragsparteien und zu einem fest definierten Stundenansatz vergütet werden sollen. Ferner wird jeweils festgehalten, ob zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses mit Zusatzleistungen zu rechnen sei. Hinsichtlich der Vergütung von Nebenkosten (z.B. Kosten für Kopien) wird jeweils in Ziffer 6.3 auf die *"Zusammenstellung Nebenkosten im Anhang 3"* verwiesen, und Ziffer 6.4 hält fest, dass die Vergütungen ohne Berücksichtigung der Teuerung erfolgen sollen. Nach Ziffer 6.5 (*"Zahlungsbedingungen"*) erfolgen Zahlungen gemäss *"Zahlungsplan in Anhang 4. Die Zahlungen erfolgen umgehend nach Eingang beim AG."* Die Zahlungspläne sehen jeweils unterschiedliche Akontobeträge vor.

Die weiteren Vertragsziffern haben wiederum keine streitgegenständliche Bedeutung: Die Vertragsziffer 7 regelt die Haftung, Vertragsziffer 8 die Vertretungsbefugnis (vgl. Ziff. 3 hernach), Vertragsziffer 9 Eigentum und Urheberrechte und Vertragsziffer 10 schliesslich das anwendbare Recht und den Gerichtsstand.

#### 2.4.2.2. Grammatikalische Auslegung

##### 2.4.2.2.1. Anwendbarkeit beider Vereinbarungen

Die Subunternehmerverträge vom 30. April 2009 nennen die Vereinbarung vom 22. April 2009 nicht als Vertragsbestandteil. Dafür soll ein bereinigtes Angebot der Klägerin vom 30. April 2009 Vertragsbestandteil bilden. Dieses wurde von den Parteien nicht eingereicht und kann, weil nicht prozessrelevant, auch keiner Beurteilung unterzogen werden.

Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, auch abgesehen von der fehlenden rechtsgültigen Unterschrift (vgl. Ziff. 3 hernach) komme den Subunternehmerverträgen keine rechtliche Relevanz zu. Die Verträge seien nicht ausgehandelt worden, sondern von C.\_\_\_\_\_ verfasst worden, als blosser Formalität präsentiert und zur raschen Unterschrift unterbreitet worden (act. 11 Rz. 31). Die Klägerin hält

fest, dass es sich bei den Subunternehmerverträgen um wichtige Dokumente handle, was sich schon aus der Tatsache ergebe, dass die Vereinbarung vom 22. April 2009 in Ziffer 8 explizit festhalte, dass die Untervergabe immer den Abschluss eines entsprechenden Subunternehmervertrags voraussetze. Ohne Abschluss eines solchen wäre die Klägerin für die Beklagte nicht tätig geworden. Das habe nach Unterzeichnung der Vereinbarung vom 22. April 2009 auch dem Verwaltungsratspräsidenten der Beklagten klar sein müssen (act. 19 Rz. 41).

Der Wortlaut der Subunternehmerverträge enthält keinen Anhaltspunkt, wonach die frühere Vereinbarung vom 22. April 2009 hätte aufgehoben werden sollen. Der Umstand, dass die Subunternehmerverträge vom 30. April 2009 die Vereinbarung vom 22. April 2009 nicht als Vertragsbestandteil erwähnen, bedeutet aber nicht, dass die Vereinbarung vom 22. April 2009 für die Parteien keine Geltung mehr gehabt hätte. So regelte diese erstere Vereinbarung erwähnenswerten auch den Wechsel von vier beklagten Mitarbeitern zur Klägerin. Diese Thematik hat in den Subunternehmerverträgen keinen Eingang gefunden, und diesbezüglich ist auch unbestrittenemassen weiterhin von der Gültigkeit der Vereinbarung vom 22. April 2009 auszugehen. Andererseits werden alleine in den Subunternehmerverträgen gewisse Bereiche, wie beispielsweise der konkrete Leistungsgegenstand der Klägerin, Termine sowie die klägerische Haftung, geregelt.

Die Vereinbarung vom 22. April 2009 sah zwar (u.a. zwecks Regelung der soeben genannten Punkte) den Abschluss eines separaten und schriftlichen Vertrags für jedes Projekt vor, was mit den Subunternehmerverträgen umgesetzt wurde, mithin war die Vereinbarung vom 22. April 2009 allein nicht genügende Grundlage für die Untervergabe. Daraus lässt sich indessen nicht der von der Klägerin umgekehrte Schluss ableiten, dass fortan die Subunternehmerverträge alleine die Beziehungen zwischen den Parteien geregelt bzw. als jüngerer und/oder speziellere Verträge die Vereinbarung vom 22. April 2009 ersetzt hätten. Ebenfalls unzutreffend ist die klägerische Annahme, aufgrund der Tatsache, dass die Vereinbarung vom 22. April 2009 (als Rahmenvertrag) die Notwendigkeit eines Subunternehmervertrags vorsehe, liege das Schwergewicht auf Stufe der Subunternehmerverträge, weshalb letztere vorgehen würde (act. 1 Rz. 19). Im Falle eines Wi-

derspruchs zwischen den Vereinbarungen ist daher nicht zum Vornherein von der Massgeblichkeit des jüngeren oder spezielleren Vertrags auszugehen. Betreffend die mit beiden Vereinbarungen (teilweise) geregelten Fragen der durch die Klägerin von der Beklagten zu übernehmenden Projekte und insbesondere der klägerischen Vergütung drängt sich in systematischer Hinsicht vielmehr eine gesamthafte Betrachtungsweise auf.

#### 2.4.2.2.2. Resthonorar als Ausgangspunkt der Berechnung des klägerischen Honorars

Die Klägerin führt aus, die Parteien seien bei der Festlegung der Pauschalhonorare grundsätzlich vom gemäss der Übersicht ("*Appendix 1*"; act. 3/16) per 1. April 2009 noch zu leistenden, geschätzten Aufwand bis Vertragsende ausgegangen. Zur geschätzten Gesamtsumme von CHF 337'000.– sei ein Gewinnbeitrag für die Klägerin von 6.82 % hinzugeschlagen worden, was die Gesamtsumme von CHF 360'000.– ergeben habe. Dieser Betrag sei wiederum den einzelnen Projekten zugeteilt und gerundet worden. Daraus hätten sich die in den einzelnen Subunternehmerverträgen vereinbarten Pauschalhonorare ergeben (act. 1 Rz. 28).

Abgesehen davon, dass die Beklagte bestreitet, von der Übersicht "*Appendix 1*" mit den handschriftlichen Ergänzungen vor dem Verfahren Kenntnis gehabt zu haben (act. 11 Rz. 29; act. 3/16), überzeugen die Ausführungen der Klägerin auch aus folgenden Gründen nicht: So ergibt beispielsweise die Multiplikation des für das Projekt "*I.\_\_\_\_\_*" geschätzten Aufwands bis Vertragsende von CHF 5'000.– (act. 3/16) mit dem besagten Gewinnbeitrag von 6.82 % ein Total von CHF 5'341.–. Weshalb dieser Betrag auf CHF 6'000.– (act. 3/11 S. 2) auf- und nicht auf CHF 5'000.– hätte abgerundet werden sollen, ist nicht nachvollziehbar. Dasselbe gilt etwa auch für das Projekt "*P.\_\_\_\_\_*", bei welchem ausgehend von CHF 3'000.– und einem Gewinnbeitrag von 6.82 % ein Total von CHF 3'204.60 resultiert. Weshalb der Betrag auf CHF 3'500.– auf- und nicht abgerundet wurde, ist auch hier nicht ersichtlich (act. 3/16; act. 3/13 S. 2). Auch das Vertragshonorar für andere Projekte entspricht nicht dem geschätzten Aufwand bis Vertragsende zuzüglich eines Gewinnbeitrags von 6.82 %. So belaufen sich zum Beispiel sowohl der geschätzte Aufwand bis Vertragsende gemäss dem "*Appendix 1*" als

auch das Pauschalhonorar im entsprechenden Subunternehmervertrag für das Projekt "G. \_\_\_\_\_" auf CHF 8'000.– (act. 3/16; act. 3/9 S. 2). Ein Gewinnbeitrag scheint hier somit nicht vorgesehen worden zu sein. Ebenso nicht beim Projekt "*Innerberg Erschliessung*" (act. 3/16; act. 3/5 S. 2). Daraus erhellt, dass die Berechnung nicht oder dann nur ungefähr stimmt. Es ist deshalb davon auszugehen, dass Ausgangspunkt der Überlegungen der Parteien nicht der geschätzte Aufwand bis Vertragsende, sondern das erwartete Resthonorar war, welches im Umfang von 90 % an die Klägerin weitergeleitet werden sollte.

#### 2.4.2.2.3. Korrelation der Zahlungen an und durch die Beklagte bzw. Bedingtheit der beklaglichen Zahlungsverpflichtung gegenüber der Klägerin

Zur Beurteilung, ob der klägerischen oder beklaglichen Auslegungsvariante zu folgen ist, sind auch die Abreden hinsichtlich der Zahlungen von Bedeutung. In den Subunternehmerverträgen steht jeweils unter Ziffer 6.5 (Zahlungsbedingungen), dass die Zahlungen umgehend nach Eingang beim AG (Abkürzung für Auftraggeber) erfolgen würden. Diese Abrede steht im Widerspruch zu den Zahlungsplänen, welche einzelne Akontozahlungen vorsehen, soweit die Leistungen der Kunden an die Beklagte nicht jeweils kurz vor den Daten der einzelnen Akontozahlungen gemäss Zahlungsplan zu erfolgen hatten. Vertragsziffer 9 der Vereinbarung vom 22. April 2009 sieht denn auch – den soeben genannten Widerspruch theoretisch auflösend – die Obliegenheiten der Klägerin vor, einerseits sämtliche Rechnungen zuhanden der Kunden aus den Projektverträgen für die Beklagte vorzubereiten, und andererseits gleichzeitig der Beklagten eine Rechnung in der angepassten Höhe (im Verhältnis des Gesamthonorars von CHF 400'000.– zu CHF 360'000.–) zu stellen. Diese Regelung erhält mit den Subunternehmerverträgen keine Ergänzung oder Änderung. Vielmehr wird in den Subunternehmerverträgen durch die Formulierung "*Die Zahlungen erfolgen umgehend nach Eingang beim AG*", wobei mit "AG" die Beklagte gemeint ist, auf die Abmachung gemäss Ziffer 9 des Vertrags vom 22. April 2009 Bezug genommen. Es ist somit nicht ersichtlich, weshalb diese Vertragsziffer nach Abschluss der Subunternehmerverträge nicht mehr hätte gültig sein sollen, sondern die in den Subunternehmerverträgen enthaltene Formulierung "*Die Zahlungen erfolgen um-*

*gehend nach Eingang beim AG"* wird sogar erst durch die Berücksichtigung dieser Klausel verständlich. Damit wird nämlich zum Ausdruck gebracht, dass die Zahlungen der Endkunden an die Beklagte mit jenen der Beklagten an die Klägerin korrelieren sollten.

Letzteres räumt auch die Klägerin ein, wenn sie ausführt, betreffend die Fälligkeit der Zahlungen sei vereinbart worden, dass die Beklagte das klägerische Honorar umgehend nach Eingang der entsprechenden Zahlungen des Endkunden bei der Beklagten hätte bezahlen sollen (act. 1 Rz. 60). Damit kann indessen nicht irgendeine Zahlung gemeint sein, sondern eine Zahlung im abgemachten Verhältnis CHF 400'000.– zu CHF 360'000.–, mithin im Verhältnis 10 zu 9. Vertragsziffer 9 der Vereinbarung vom 22. April 2009 besagt somit nicht nur, dass die Zahlungen an und durch die Beklagte korrelieren sollen, sondern auch, inwiefern dies der Fall sein soll.

Demnach wurde im Verantwortungsbereich der Klägerin die Berücksichtigung eines Konnexes zwischen den Rechnungen, welche die Klägerin im Namen der Beklagten an die Endkunden stellte, und jenen, welche die Klägerin an die Beklagte richtete, vorgesehen.

Auch wenn Zahlungspläne in den Subunternehmerverträgen bestanden, geht aus Vertragsziffer 9 der Vereinbarung vom 22. April 2009 doch hervor, dass die Beklagte verpflichtet war, Gelder an die Klägerin weiterzuleiten, welche sie zuvor von den Endkunden erhalten hatte, wobei eine Weiterleitungspflicht im Umfang von 90 % vorgesehen war.

Die Vereinbarung, wonach die Zahlungen der Beklagten an die Klägerin umgehend nach Eingang der Zahlungen der Endkunden bei der Beklagten erfolgen sollen, ist mithin nicht bloss als eine Abmachung betreffend die Fälligkeit der Forderung, sondern darüber hinaus als eine Bedingung für die Entstehung der Forderung zu qualifizieren. Bezeichnenderweise trägt die Ziffer 6.5 der Subunternehmerverträge denn auch die Überschrift *Zahlungsbedingungen*. Die Forderungen der Klägerin gegenüber der Beklagten der Subunternehmerverträge waren demnach insofern suspensiv bedingt, als bei der Beklagten zuerst jeweils eine ent-

sprechend höhere Zahlung durch die Endkunden an die Beklagte einzugehen hatte. Der Bedingungseintritt war somit einerseits vom Willen der Klägerin abhängig, welche in einem ersten Schritt namens der Beklagten Rechnung an die Endkunden zu stellen hatte, andererseits war sie aber auch von einem Ereignis abhängig, auf welches die Parteien keinen Einfluss hatten, nämlich die Zahlung durch die Endkunden an die Beklagte. Nach dem Gesagten ist demnach von einer gemischten Bedingung mit sowohl einem postestativen als auch einem kasuellen Element auszugehen.

#### 2.4.2.2.4. Weiterleitungspflicht für Zahlungen an die Beklagte ab Vertragsschluss

Es finden sich weder in der Vereinbarung vom 22. April 2009 noch in den Subunternehmerverträgen Hinweise darauf, wonach eine beklagtische Weiterleitungspflicht rückwirkend auch für bereits erhaltene Zahlungen hätte gelten sollen. Vielmehr bezieht sich die Vereinbarung entgegen der klägerischen Ansicht (act. 19 Rz. 83) lediglich auf Zahlungen der Kunden ab Vertragsschluss. Hätte die Klägerin das Risiko, dass ihre Leistungen die nach Vertragsabschluss eingehenden Endkundenzahlungen übersteigen könnten (act. 19 Rz. 26 f.), nicht tragen wollen, hätte sie dies vertraglich so regeln müssen. Die Klägerin scheint in diesem Zusammenhang zu übersehen, dass der Wortlaut der Vereinbarung vom 22. April 2009, insbesondere Vertragsziffer 9, zukunftsgerichtet ist und eine Zahlungspflicht der Beklagten erst nach entsprechendem Zahlungseingang bei ihr vorsieht. Der Auffassung, wonach die gesamten Pauschalhonorare geschuldet waren, soweit die Endkunden schlicht die nach dem 30. April 2009 durch die Klägerin namens der Beklagten gestellten Rechnungen effektiv bezahlen würden (damit räumt die Klägerin im Übrigen ein, dass auch sie vom 30. April 2009 als Stichtag ausging; vgl. act. 1 Rz. 60), ohne zu differenzieren, wie hoch diese Zahlungen bzw. Rechnungen ausgefallen sind, ist nicht zu folgen. Das Risiko der Nichtzahlung des Endkunden, aber auch jenes, dass die vor Vertragsschluss geleisteten Akontozahlungen die vorher (durch die Beklagte) erbrachten Leistungen übersteigen könnten, trug nach dem Wortlaut somit die Klägerin.

#### 2.4.2.2.5. Nachträge

Mit der Vertragsziffer 10 der Vereinbarung vom 22. April 2009 sahen die Parteien erwähntermassen vor, dass die Klägerin namens der Beklagten mit den Kunden über Nachträge verhandeln würde, wobei die Beklagte der Klägerin 95 % der Nachtragshonorare weiterzuleiten hatte. Die Ziffer 6.2 der Subunternehmerverträge regeln die Vergütung von Zusatzleistungen. Mangels anderer Anhaltspunkte ist unter Zusatzleistungen und Nachträgen dasselbe zu verstehen. Die beiden Bestimmungen lassen sich in Einklang bringen, indem die Klägerin bei Nachträgen namens der Beklagten an die Endkunden die Ansätze gemäss Ziffer 6.2 der Subunternehmerverträge berücksichtigt bzw. diese entsprechend dem in Vertragsziffer 10 der Vereinbarung vom 22. April 2009 vorgesehenen Verhältnis erhöht.

#### 2.4.2.2.6. Nebenkosten

Nebenkosten werden lediglich durch die Subunternehmerverträge ausdrücklich geregelt (Vertragsziffer 6.3). Auch bezüglich Nebenkosten greift indessen die Regel nach Vertragsziffer 9 der Vereinbarung vom 22. April 2009, wonach die Klägerin gleichzeitig namens der Beklagten eine Rechnung an die Endkunden und an die Beklagte zu stellen hatte.

#### 2.4.2.2.7. Zwischenfazit

Die grammatikalische Auslegung spricht somit für das Vertragsverständnis, welches im vorliegenden Verfahren von der Beklagten vertreten wird.

#### 2.4.2.3. Berücksichtigung des Zwecks und der Vertragsumstände

##### 2.4.2.3.1. Zweck

Anlass für die Vereinbarungen zwischen den Parteien vom 22. April 2009 und 30. April 2009 gab der Wechsel von vier beklagtischen Mitarbeitern zur Klägerin per 1. Mai 2009. Diese unbestrittene Tatsache lässt sich auch dem Inhalt einer E-Mail vom 9. April 2009 entnehmen, welche Q.\_\_\_\_\_ als kollektivzeichnungsberechtigter Verwaltungsrat der Klägerin verfasst hatte und mit welcher die Grundzüge der Vereinbarung vom 22. April 2009 vorskizziert wurden (act. 3/3). Ver-

tragszweck war mithin (neben der Regelung des Mitarbeiterwechsels) die Fortführung der beklagischen Projekte durch die Klägerin, aber im internen Verhältnis.

Vernünftig und redlich handelnde Parteien hätten unter diesen Umständen den von der Beklagten skizzierten Weg beschritten und eine Weiterleitungspflicht der bei der Beklagten eingegangenen Zahlungen an die Klägerin lediglich für den Fall vorgesehen, dass die Beklagte auch entsprechende Zahlungseingänge der Endkunden erhalten würde. Mit anderen Worten erscheint es als mit dem Zweckgedanken am besten vereinbar, dass die Klägerin einen Prozentsatz der bei der Beklagten eingehenden Honorare der Endkunden erhält. Dies gilt vorliegend umso mehr, als die Klägerin namens der inaktiven Beklagten Rechnung an die Endkunden stellte bzw. die Beklagte gar keinen Einfluss mehr auf die Rechnungsstellung nehmen konnte. Der Verzicht auf eine Korrelation der Zahlungen an und durch die Beklagte hätte der Klägerin die sicherlich nicht beabsichtigte Möglichkeit eingeräumt, den Endkunden namens der Beklagten einen sehr tiefen Betrag in Rechnung zu stellen und andererseits dennoch das gesamte Pauschalhonorar von der Beklagten zu verlangen.

Die Berücksichtigung des Vertragszwecks führt nach Treu und Glauben zudem ebenfalls zum Schluss, dass sich die Vereinbarung betreffend die beklagische Weiterleitungspflicht an die Klägerin im Umfang von 90 % lediglich auf zukünftige Zahlungen der Endkunden beschränkte. So ging es unbestrittenermassen um die Fortführung der Projekte. Die zu deren Beginn anfallenden Arbeiten waren noch durch die Beklagte vorgenommen worden. Diese hatte entsprechend auch ihre Mitarbeiter bis Ende April 2009 zu bezahlen (vgl. Ziff. 3 der Vereinbarung vom 22. April 2009; act. 3/4 S. 2).

Teleologische Überlegungen sprechen somit ebenfalls für das Vertragsverständnis, welches im vorliegenden Verfahren von der Beklagten vertreten wird.

#### 2.4.2.3.2. Angemessenheit bzw. Sachgerechtigkeit der Regelung

Mangels anderer Hinweise ist davon auszugehen, dass die Arbeiten, welche die Klägerin für die Endkunden ausführte, aufwandmässig und zuzüglich eines Ge-

winnanteils ungefähr dem Wert entsprachen, welcher den Endkunden (durch die Klägerin namens der Beklagten) in Rechnung gestellt und von diesen (an die Beklagte) bezahlt wurde. Wenn die Klägerin nun einen, ihre Arbeiten und Aufwände erheblich übersteigenden Betrag von der Beklagten verlangen könnte, wäre dies nicht sachgerecht. Angemessen erscheint vielmehr, dass die effektiven Zahlungen der Endkunden ab dem Zeitpunkt, ab welchem die Klägerin das Projekt übernimmt, zum grössten Teil an sie weiterzuleiten sind, während ein kleiner Teil bei der Beklagten verbleibt, welche damit eine Art Vermittlungsprovision erhält bzw. für ihre Akquise entschädigt wird.

Auch die Berücksichtigung dieser Kriterien lassen demnach auf das beklagliche Vertragsverständnis schliessen.

#### 2.4.2.3.3. Gemeinsames Schreiben vom 29. April 2009 an "*Kunden und Mitbewerber*"

Die Klägerin hatte die "*Kunden und Mitbewerber*" in einer gemeinsamen Erklärung mit der Beklagten vom 29. April 2009 schon vor Abschluss der Subunternehmerverträge dahingehend informiert, dass die Klägerin die Projekte intern übernehmen werde (act. 13/4). Die in den Subunternehmerverträgen vorgesehenen Pauschalhonorare stellten mithin keine Voraussetzung für die interne Projektübernahme dar, und die definitive Untervergabe der Projekte erfolgte – entgegen dem Wortlaut von Vertragsziffer 8 der Vereinbarung vom 22. April 2009 – bereits vor Abschluss der Subunternehmerverträge.

#### 2.4.2.3.4. Keine rechtsgültige Unterzeichnung der Subunternehmerverträge

Auch der Umstand, dass die Subunternehmerverträge nicht rechtsgültig unterzeichnet wurden (vgl. Ziff. 3 hernach), spricht dafür, dass aus Sicht der Parteien die Vereinbarung vom 22. April 2009 (mit deren Vertragsziffer 9 betreffend die Korrelation der Zahlungen an und durch die Beklagte) das Kernstück der Abmachung zwischen den Parteien bildete.

#### 2.4.2.3.5. C.\_\_\_\_\_ als ehemaliger Geschäftsführer der Beklagten und neuer Mitarbeiter der Klägerin

Dem klägerischen Einwand, wonach bei einer stichtagsbezogenen Abrechnung die Klägerin das Risiko getragen hätte, noch Leistungen erbringen zu müssen, über welche die Beklagte bereits abgerechnet hatte (act. 19 Rz. 26 f.), ist zu entgegen, dass der ehemalige Geschäftsführer der Beklagten und neue Mitarbeiter der Klägerin, C.\_\_\_\_\_, den Überblick über die bereits erfolgten Zahlungen hatte bzw. haben musste. Es ist deshalb davon auszugehen, dass bei einem Missverhältnis zwischen bereits eingegangenen Zahlungen und erbrachtem Aufwand der Beklagten dieser Umstand besondere Berücksichtigung gefunden hätte, was jedoch nicht der Fall war.

#### 2.4.2.3.6. Zwischenfazit

Die Berücksichtigung des Zwecks und der weiteren Vertragsumstände ändern am bisherigen Auslegungsergebnis nichts.

#### 2.4.2.4. Ergebnis der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip

Die Vereinbarung vom 22. April 2009 trifft eine verbindliche Regelung betreffend die Korrelation zwischen den Zahlungen der Endkunden an die Beklagte und deren Weiterleitungen im Umfang von 90 % bzw. 95 % (für Nachträge) an die Klägerin, welche auch in den Subunternehmerverträgen in den jeweiligen Vertragsziffern 6.5 angedeutet wird. Die in den Subunternehmerverträgen vereinbarten Pauschalpreise wären nur unter der Bedingung (volumfänglich) geschuldet, dass die Beklagte ab Vertragsschluss von den Endkunden insgesamt Zahlungen im Verhältnis von 10 zu 9 dieser Beträge erhalten würde.

Die normative Auslegung ergibt somit das von der Beklagten vertretene Vertragsverständnis.

#### 2.4.3. Tatsächlicher Konsens

Nach dem Gesagten trägt die Klägerin die Beweislast für ihre vom Auslegungsergebnis nach Treu und Glauben abweichende Sachverhaltsdarstellung betreffend den tatsächlichen Konsens (vgl. Ziff. 2.3.3. hiavor). Mangels entsprechender Be-

weisofferten erübrigen sich indessen Weiterungen hierzu, und es bleibt bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_56/2013 vom 4. Juni 2013, E. 4.4).

Weil das Partieverhalten nach Vertragsschluss Rückschlüsse auf den tatsächlichen Konsens erlauben kann, ist im Folgenden der Vollständigkeit halber aufzuzeigen, dass sich vorliegend auch aus dem unbestrittenen Partieverhalten nach Vertragsschluss kein vom Auslegungsergebnis abweichender tatsächlicher Konsens der Parteien ableiten lässt.

Dazu ist vorab festzuhalten, dass die Klägerin der Beklagten Nachträge in Rechnung stellte, in welchen sie ausdrücklich Bezug auf die Vereinbarung vom 22. April 2009 nahm, indem jeweils 5 % gem. Vereinbarung vom 22. April 2009 vom Rechnungsbetrag in Abzug gebracht wurden (z.B. act. 3/20a; act. 3/20b; act. 3/20c). Demnach ging die Klägerin zumindest teilweise von der Anwendbarkeit dieser Vereinbarung aus. In Bezug auf die Höhe der Raten hielt sich die Klägerin zwar an die Pauschalhonorar bzw. die Zahlungspläne gemäss Subunternehmerverträge. Die darin vorgesehenen Zahlungstermine hielt sie jedoch nicht immer ein. So stellte sie beispielsweise beim Projekt F.\_\_\_\_\_ für die zweite und dritte Akontozahlung, welche gemäss Zahlungsplan am 31. Dezember 2009 bzw. am 30. Juni 2010 fällig gewesen wären (act. 3/7 S. 8), verspätet, nämlich erst am 23. Februar 2011, Rechnung (act. 3/19b; act. 3/19c). Die Klägerin stellte somit für die zweite Akontozahlung über ein Jahr später Rechnung. Als anderes Beispiel dafür, dass sich die Klägerin nicht an den Zahlungsplan gemäss Subunternehmervertrag hielt, kann das Projekt H.\_\_\_\_\_ herangezogen werden. Gemäss Zahlungsplan war die zweite Akontozahlung am 31. Dezember 2009 fällig, die Schlusszahlung am 31. August 2010 (act. 3/10 S. 8). Die Klägerin stellte für beide Zahlungen erst am 29. März 2011 Rechnung (act. 3/21b).

Unabhängig von der erwähnten klägerischen Bezugnahme auf die Vereinbarung vom 22. April 2009 in gewissen Rechnungen sowie der Missachtung der in den Subunternehmerverträgen vorgesehenen Terminpläne lassen sich allein aus dem Verhalten der Klägerin ohnehin keine Schlüsse auf einen gemeinsamen Vertragswillen ableiten; Hinweise auf das tatsächliche Verständnis der Beklagten er-

geben sich daraus nicht. Letztere bezahlte zwar einerseits die ersten paar Raten der Subunternehmerverträge (act. 11 Rz. 37; act. 19 Rz. 45). Andererseits stellte sie ihre Zahlungen ein, nachdem bei ihr keine Zahlungen von den Endkunden mehr eingingen. Dies deutet auf das Vertragsverständnis hin, welches die Auslegung nach Treu und Glauben ergeben hat.

## 2.5. Fazit

Die Klägerin hat insofern einen bedingten Anspruch gegen die Beklagte aus Vertrag, als ihr ab 1. Mai 2009 die Weiterleitung von 90 % bzw. für Nachträge 95 % der durch die Endkunden an die Beklagte geleisteten Zahlungen aus den streitgegenständlichen Projekten zustehen.

## 3. Gültigkeit der Subunternehmerverträge

### 3.1. Unbestrittener Sachverhalt

Die Subunternehmerverträge sind namens der Beklagten von R.\_\_\_\_\_ und namens der Klägerin von Q.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ unterzeichnet worden. R.\_\_\_\_\_ ist kollektivzeichnungsberechtigter Verwaltungsratspräsident der Beklagten. Q.\_\_\_\_\_ war zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses – wie bereits erwähnt – kollektivzeichnungsberechtigter Verwaltungsrat der Klägerin. C.\_\_\_\_\_ war zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht im Handelsregister eingetragen (act. 1 Rz. 53 ff.; act. 11 Rz. 237 ff.).

### 3.2. Streitpunkte

Die Beklagte bestreitet die rechtsgültige Unterzeichnung der Subunternehmerverträge und weist darauf hin, dass sowohl seitens der Klägerin als auch seitens der Beklagten keine gültige Unterschrift vorliegen würde. Die Beklagte sei nicht bereit, die Subunternehmerverträge nachträglich zu genehmigen. Das Argument, wonach R.\_\_\_\_\_ durch Ziffer 8 der Subunternehmerverträge ermächtigt worden sei, die Beklagte alleine zu vertreten, sei selbstbezüglich (act. 11 Rz. 237 ff.).

Die Klägerin verweist u.a. auf Ziffer 8 der Subunternehmerverträge, wonach als beklagter Vertreter R.\_\_\_\_\_ handle. Im Übrigen sei aufgrund der engen ver-

wandtschaftlichen und beruflichen Verbindung der beiden Herren RS.\_\_\_\_\_ ohne Weiteres davon auszugehen, dass diese je gegenseitig über das Tun des anderen informiert gewesen seien und R.\_\_\_\_\_ die Subunternehmerverträge mit Wissen, Zustimmung und interner Vollmacht von S.\_\_\_\_\_ unterzeichnet habe. Ein nachträgliches Berufen auf die mangelnde Einzelzeichnungsberechtigung erscheine bei dieser Konstellation geradezu als rechtsmissbräuchlich (act. 1 Rz. 55 f.).

### 3.3. Rechtliches

Im Handelsregister eingetragene Bestimmungen über die gemeinsame Vertretung der Gesellschaft haben (auch gegenüber gutgläubigen Dritten) eine Beschränkung der Vertretungsbefugnis zur Folge (Art. 718a Abs. 2 OR e contrario). Ohne Zweitunterschrift ist demnach die Unterschrift eines gemäss Handelsregisterauszug lediglich Kollektivzeichnungsberechtigten nicht verbindlich (WATTER, in: BSK OR II, Art. 718a N. 19).

Eine Vertretungswirkung kann dennoch eintreten, falls das Kollektivzeichnungsrecht in eine Einzelzeichnungsberechtigung umgewandelt wurde, der Kollektivvertreter eine bürgerliche Einzelvollmacht erhalten hat, ein anderer Kollektivvertreter einer Einzelzeichnung vorgängig zugestimmt hat oder diese Einzelhandlung nachträglich genehmigt (WATTER, a.a.O., Art. 718a N. 21). Wird der Vertrag erfüllt, ist u.U. von einer konkludent erteilten Genehmigung auszugehen. Liegt keiner dieser Fälle vor, kann ausnahmsweise wegen Gutglaubensschutzes eine Vertretungswirkung eintreten (namentlich bei einer fahrlässigen Kundgabe einer nicht bestehenden Vollmacht durch eine AG; WATTER, a.a.O., Art. 718a N. 22).

Das Bestehen solcher Umstände hat nach der allgemeinen Beweislastverteilungsregel jene Partei zu behaupten und zu beweisen, welche daraus Rechte ableitet.

### 3.4. Subsumtion

Nachdem sich die Klägerin gerade auf die Subunternehmerverträge stützt, ist ohne Weiteres von ihrer Zustimmung oder nachträglichen Genehmigung auszugehen.

Auf Seiten der Beklagten fehlt indessen eine Zweitunterschrift; die Unterschrift von C.\_\_\_\_\_ genügt nicht, weil er auf Seiten der Klägerin unterzeichnete. Es gibt nach dem Gesagten beim Vorliegen entsprechender Umstände zwar verschiedene Möglichkeiten, weshalb die Vertretungswirkung dennoch eingetreten sein könnte. Nachdem sich die Klägerin auf die Subunternehmerverträge beruft, hätte es indessen ihr obliegen, das Vorliegen solcher Umstände (unter Nennung entsprechender Beweismittel) substantiiert zu behaupten. Dieser Obliegenheit ist die Klägerin nicht nachgekommen.

So ist mit der Beklagten davon auszugehen, dass die Klägerin aus der Vertragsziffer 8 der Subunternehmerverträge offensichtlich keine Einzelzeichnungsbefugnis von R.\_\_\_\_\_ für den Abschluss eben dieser Verträge ableiten kann.

Auch der Hinweis auf die enge verwandtschaftliche und berufliche Verbindung von R.\_\_\_\_\_ und S.\_\_\_\_\_ genügt nicht. Weshalb allein deshalb davon auszugehen sein sollte, dass diese je gegenseitig über das Tun des anderen informiert waren oder sind, ist nicht ersichtlich. Die Klägerin unterlässt es, ihre (bestrittene) Behauptung, dass R.\_\_\_\_\_ die Subunternehmerverträge mit Wissen, Zustimmung und interner Vollmacht von S.\_\_\_\_\_ unterzeichnet hat, zu substantiieren oder gar zu belegen.

Im Sinne der oben erwähnten gesamthaften Betrachtungsweise der Vereinbarung vom 22. April 2009 (vgl. Ziff. 2.4.2.2.1 hiervor) sowie der Subunternehmerverträge ist zwar von einer konkludenten Genehmigung durch Erfüllung auszugehen. Es ist aber daran zu erinnern, dass die Beklagte damit jene Verträge konkludent genehmigt hat, welche die Korrelation der Zahlungen an und durch die Beklagte vorsieht, was auch in der Vertragsziffer 6.5 der Subunternehmerverträge angedeutet ist. Würde man besagte Korrelation – fälschlicherweise – verneinen bzw. allein auf die Vertragsziffer 6.1 der Subunternehmerverträge und das Pauschalhonorar abstellen, wäre nicht von einer konkludenten Genehmigung durch Erfüllung auszugehen, weil die Beklagte durch ihr Verhalten nach Vertragsschluss die Pauschalhonorare nie bedingungslos akzeptiert hat.

Schliesslich ist auch nicht nachvollziehbar bzw. wurde von der Klägerin nicht weiter begründet, weshalb ein nachträgliches Berufen auf die mangelnde Einzelzeichnungsberechtigung rechtsmissbräuchlich sein sollte.

### 3.5. Fazit

Wäre (unter Ausblendung der Vereinbarung vom 22. April 2009 sowie der Vertragsziffern 6.5 der Subunternehmerverträge) einzig Vertragsziffer 6.1 der Subunternehmerverträge mit den Pauschalhonoraren als klägerische Vergütung massgebend, wäre der Vertrag mangels Vertretungswirkung für die Beklagte nicht verbindlich.

## 4. Unbezahlt gebliebene Rechnungen

### 4.1. Streitpunkte

Die Beklagte bringt im Zusammenhang mit den Projekten F.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ vor, gewisse von der Klägerin vorbereitete und von ihr an die Endkunden gestellte Rechnungen seien bis heute unbezahlt geblieben und müssten unberücksichtigt bleiben, da die Klägerin das Delkredererisiko trage (act. 11 Rz. 60, 73 und 97; act. 23 Rz. 86 ff., 107 f.).

Die Klägerin bringt dagegen vor, dass sämtliche Endkundenrechnungen als bezahlt zu gelten hätten oder die Beklagte der Klägerin im Umfang der angeblich unbezahlt gebliebenen Rechnungen aufgrund ihrer Untätigkeit zu Schadenersatz verpflichtet sei. Es sei an der Beklagten, substantiierte Behauptungen aufzustellen, weshalb keine Zahlung seitens der Endkunden erfolgt sei. Überdies sei es Pflicht der Beklagten gewesen, die Endkunden aktiv anzumahnen (act. 1 Rz. 57 ff.; act. 19 Rz. 17 ff., 32 und 67).

### 4.2. Delkredererisiko

Wie bereits ausgeführt wurde, trug nach dem Wortlaut der Vereinbarung vom 22. April 2009 die Klägerin das Risiko der Nichtzahlung der Endkunden (vgl. Ziff. 2.4.2.2.4 hiervor; Ziff. 9 der Vereinbarung vom 22. April 2009 und Ziff. 6.5 der Subunternehmerverträge). Dieser Auffassung scheint im Übrigen auch die Kläge-

rin zu sein, wenn sie ausführt, mit Ziff. 6.5 der Subunternehmerverträge konnte nur gemeint sein, dass die Beklagte für nach dem 30. April 2009 von ihr den Endkunden gestellte Rechnungen das Delkredere- oder Bonitätsrisiko nicht tragen sollte (act. 1 Rz. 60).

#### 4.3. Verantwortungsbereich Mahnwesen

Fraglich ist, in wessen Verantwortungsbereich das Mahnwesen lag. Weder die Vereinbarung vom 22. April 2009 noch die Subunternehmerverträge regeln die Frage explizit. Unstreitig ist, dass die Klägerin entsprechend Ziff. 9 der Vereinbarung vom 22. April 2009 die Rechnungsstellung namens der Beklagten übernommen hatte. Hinweise für einen tatsächlichen Konsens bestehen keine. Die strittige Frage ist damit nach dem Vertrauensprinzip zu beantworten. Hinsichtlich der Auslegungsmethoden gilt das bereits Erwähnte (vgl. Ziff. 2.3.2 hiervor).

Der Wortlaut von Ziffer 9, wonach die Klägerin verpflichtet war, *sämtliche* Rechnungen der Beklagten vorzubereiten, deutet daraufhin, dass auch das Mahnwesen im Zuständigkeitsbereich der Klägerin lag, zumal das Ausstellen einer Mahnung mit dem Erstellen einer aktualisierten Rechnung (mit zusätzlichen Mahngebühren oder Zinsen) im Regelfall einhergeht. Wäre eine Übertragung des Mahnwesens auf die Beklagte beabsichtigt gewesen, hätten dies die Parteien explizit festgehalten bzw. eine zusätzliche Regelung getroffen.

Als Umstand ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin die auf dem Briefpapier der Beklagten erstellten Rechnungen direkt an die Endkunden versandte (act. 11 Rz. 7; act. 19 Rz. 29). Mit anderen Worten wurde die Beklagte nicht als *Rechnungsstelle* zwischengeschaltet. Eine Kontrolle der versandten Rechnungen durch die Beklagte war damit nicht möglich. Zwar behauptet die Klägerin, sie habe der Beklagten sämtliche Rechnungen in Kopie zugestellt, was ihr das Betreiben eines aktiven Mahnwesens theoretisch ermöglicht hätte (act. 19 Rz. 29). Allerdings bestreitet die Beklagte, sämtliche Rechnungen erhalten zu haben (act. 2 Rz. 7; act. 23 Rz. 90 f.) und der von der Klägerin für ihre Behauptung als Zeuge offerierte C.\_\_\_\_\_ dürfte sich kaum mehr an den Versand aller Rechnungen erin-

nern können oder gewillt sein, gegen die Klägerin als aktuelle Arbeitgeberin auszusagen.

Selbst wenn die Klägerin die Zustellung sämtlicher Rechnungen in Kopie an die Beklagte beweisen könnte, hätte dies keine Auswirkungen auf das Auslegungsergebnis.

Denn auch der Vertragszweck, nämlich, dass die Klägerin die Projekte für die Beklagte übernehmen und ab dem 1. Mai 2009 auch die in Rechnung gestellten Leistungen erbringen sollte, ist zu berücksichtigen. Vernünftig und redlich handelnde Parteien hätten die Verantwortung für das Mahnwesen der Klägerin übertragen, da die Beklagte die Gründe gar nicht kennen konnte, weshalb Endkunden nicht gewillt waren, die Rechnungen zu begleichen. Denkbar ist beispielsweise, dass der Grund einer ausgebliebenen Zahlung in einer mangelhaften Leistung der Klägerin lag. Dass in einer solchen Konstellation nicht die Beklagte, sondern die Klägerin die weitere Vorgehensweise hätte festlegen müssen, liegt auf der Hand.

Schliesslich erscheint es sachgerecht, das Mahnwesen derjenigen Partei zu übertragen, welche auch das Delkredererisiko trägt, zumal sie dann auch direkt selber entscheiden kann, wie weit Forderungen gegenüber den Endkunden weiterzuerfolgen oder auf dem Rechtsweg durchzusetzen sind.

Aus all diesen Gründen lag das Mahnwesen im Verantwortungsbereich der Klägerin, weshalb die Beklagte nicht verpflichtet war, die ausstehenden Rechnungen gegenüber den Endkunden aktiv zu mahnen.

#### 4.4. Vertragliche Weiterleitungspflicht der bei der Beklagten eingegangenen Zahlungen

Freilich war die Klägerin auf eine Mitwirkung der Beklagten insofern angewiesen, als diese eine Weiterleitungspflicht der bei ihr eingegangenen Zahlungen an die Klägerin entsprechend dem Auslegungsergebnis traf. Damit die Klägerin überhaupt in der Lage war, ein Mahnwesen zu betreiben, war sie auf Informationen

über die Zahlungseingänge angewiesen. Diesbezüglich ist von einer vertraglichen Nebenpflicht der Beklagten auszugehen, über die bei ihr eingegangenen Zahlungen Rechenschaft abzulegen. Da das Mahnwesen im Verantwortungsbereich der Klägerin lag, wäre es aber an ihr gelegen, entsprechende Erkundungen über die Zahlungseingänge bei der Beklagten einzuholen. Der Beklagten kann keine Untätigkeit vorgeworfen werden, wenn das Mahnwesen nicht in ihrem Verantwortungsbereich lag. Dass die Beklagte bei ihr eingegangene Beträge nicht weitergeleitet oder sich geweigert hätte, auf Aufforderung der Klägerin hin über die eingegangenen Zahlungseingänge zu informieren, wird von der Klägerin indessen nicht behauptet. Damit kann der Beklagten auch keine Verletzung der Weiterleitungs- oder einer vertraglichen Nebenpflicht vorgeworfen werden, womit der von der Klägerin geltend gemachte Schadenersatzanspruch einer Grundlage entbehrt.

#### 4.5. Fazit

Da das Mahnwesen im Verantwortungsbereich der Klägerin lag und sie das Delkredererisiko trug, sind die unbezahlt gebliebenen Rechnungen nicht zu berücksichtigen und können auch nicht als Schadenersatz geltend gemacht werden.

Auf die Frage, ob die Beklagte im Eventualfall unbezahlt gebliebene Rechnungen der Klägerin abzutreten hat (act. 19 Rz. 20), braucht nicht weiter eingegangen zu werden, da die Klägerin kein entsprechendes Rechtsbegehren stellt. Es bleibt nur darauf hinzuweisen, dass die Beklagte gegen eine Abtretung grundsätzlich keine Einwände erhebt (act. 23 Rz. 100).

## 5. Einzelne Projekte

### 5.1. Projekt E. \_\_\_\_\_

#### 5.1.1. Forderung der Klägerin

Die Klägerin macht geltend, ihr stehe gestützt auf den Subunternehmervertrag vom 30. April 2009 ein Pauschalhonorar von CHF 8'070.– (inkl. MWST) nebst 5 % Verzugszinsen auf CHF 7'500.– seit dem 2. Februar 2011 zu (act. 1 Rz. 33;

act. 19 Rz. 57). Sie geht davon aus, dass die Beklagte keine Zahlungen an das Projekt geleistet hat. Die Beklagte führt aus, sie habe vom Endkunden am 3. August 2010 eine Zahlung von CHF 15'160.85 erhalten, was der Rechnung vom 22. Juni 2010 (act. 3/18d) an den Endkunden entspreche. Davon habe sie vereinbarungsgemäss 90 %, nämlich CHF 13'644.75 an die Klägerin weitergeleitet. Die klägerische Forderung von CHF 8'070.– wird von der Beklagten demgemäss nicht bestritten (act. 11 Rz. 47 ff.; act. 23 Rz. 35 ff.). Aus dem Verhandlungsgrundsatz folgt, dass unbestrittene oder zugestandene Tatsachen dem Urteil zugrunde gelegt werden müssen (Art. 55 Abs. 1 ZPO).

Damit ist im Folgenden von der unbestrittenen klägerischen Forderung von CHF 8'070.– auszugehen.

#### 5.1.2. Zahlungen der Beklagten an die Klägerin

##### 5.1.2.1. Streitpunkte

Strittig ist zwischen den Parteien, ob die Beklagte Zahlungen an das Projekt E.\_\_\_\_\_ geleistet hat. Die Beklagte macht geltend, sie habe am 3. August 2010 eine Zahlung von CHF 13'644.75 an die Klägerin geleistet (act. 11 Rz. 50; act. 23 Rz. 37) und verweist dazu auf den Kontoauszug vom 29. September 2010, worauf eine Überweisung der Beklagten an die Klägerin im Betrag von CHF 74'409.90 ersichtlich ist (act. 13/6). Dass die Überweisung erfolgt ist, bestreitet die Klägerin nicht (act. 19 Rz. 48). Sie will den Überweisungsbetrag indes nicht dem Projekt E.\_\_\_\_\_, sondern den nachfolgend aufgeführten Projekten gutgeschrieben wissen und legt dazu Auszüge aus ihrem internen Reporting betreffend die jeweiligen Projekte ins Recht (act. 19 Rz. 49; act. 20/29-32):

- CHF 12'149.95 dem Projekt L.\_\_\_\_\_
- CHF 43'040.– dem Projekt L.\_\_\_\_\_
- CHF 14'310.80 dem Projekt L.\_\_\_\_\_
- CHF 1'107.15 dem Projekt G.\_\_\_\_\_
- CHF 984.85 dem Projekt F.\_\_\_\_\_
- CHF 2'817.15 dem Projekt I.\_\_\_\_\_

Die Beklagte entgegnet dem, die Überweisung von CHF 74'409.90 sei teilweise entsprechend Art. 86 f. OR dem Projekt E. \_\_\_\_\_ zuzuordnen (act. 23 Rz. 37).

#### 5.1.2.2. Anrechnung der Forderungen gemäss Art. 86 f. OR an den Überweisungsbetrag von CHF 74'409.90

Weist der Gläubiger mehrere Forderungen gegenüber dem Schuldner auf, bestimmt Art. 86 OR, in welcher Reihenfolge sie als erfüllt gelten. Danach hat der Schuldner zunächst das Recht, bei der Zahlung zu erklären, welche Schuld er tilgen will. Die Anrechnungserklärung kann sich ausdrücklich oder aufgrund des Verhaltens des Schuldners ergeben und muss dem Gläubiger erkennbar sein. Der Schuldner trägt die Beweislast dafür, dass seine Leistung aufgrund seiner Anrechnungserklärung auf die behauptete Forderung anzurechnen ist (LEU, in: BSK OR I, N. 1 ff. zu Art. 86 OR). Liegt keine Erklärung des Schuldners oder keine Bezeichnung in der Quittung vor, so ist die Zahlung nach Art. 87 Abs. 1 OR auf die fällige Schuld anzurechnen, unter mehreren fälligen auf diejenige, für die der Schuldner zuerst betrieben worden ist und hat keine Betreibung stattgefunden, auf die früher verfallene. Sind die Schulden gleichzeitig verfallen, so findet eine verhältnismässige Anrechnung statt (Art. 87 Abs. 2 OR).

#### 5.1.2.3. Subsumtion

Vorliegend ist festzuhalten, dass dem Kontoauszug vom 29. September 2010 (act. 13/6) nur entnommen werden kann, dass eine Überweisung von CHF 74'409.90 der Beklagten an die Klägerin erfolgt ist. Eine schuldnerische Erklärung hinsichtlich der Anrechnung dieses Überweisungsbetrags ist auf dem Kontoauszug nicht ersichtlich. Neben dem Überweisungsbetrag wurde der nach Ansicht der Beklagten weitergeleitete Betrag von CHF 13'644.75 handschriftlich vermerkt. Aus dieser handschriftlichen Notiz lässt sich indessen nichts zugunsten der Beklagten ableiten, zumal von der Beklagten auch nicht dargetan wird, dass sie den Kontoauszug zusammen mit der handschriftlichen Notiz der Klägerin mitgeteilt hätte. Vielmehr liegt nahe, dass die handschriftliche Notiz nachträglich auf den Kontoauszug geschrieben wurde, worin selbstredend keine Anrechnungserklärung zu erblicken ist. Auch aus der Höhe des überwiesenen Betrags kann nicht

auf eine konkludente Anrechnungserklärung geschlossen werden. Der Betrag in Höhe von CHF 74'409.90 erscheint nämlich auf keiner der von der Klägerin an die Endkunden gestellten Rechnungen, was ihr eine Zuordnung des Überweisungsbetrags ermöglicht hätte. Auch sonst liegen keine Hinweise für eine schuldnerische Erklärung hinsichtlich der Anrechnung des überwiesenen Betrages vor, womit der Beklagten der Beweis dafür, dass ihre Leistung aufgrund einer Anrechnungserklärung auf die Forderung anzurechnen ist, nicht gelingt. Eine Quittung hinsichtlich des überwiesenen Betrages liegt ebenfalls nicht vor.

Steht fest, dass eine schuldnerische Erklärung nicht erfolgt ist und auch keine Quittung vorliegt, hat in einem nächsten Schritt die Zuordnung des Überweisungsbetrags anhand der Fälligkeiten zu erfolgen, zumal von den Parteien nicht behauptet wird, dass eine Betreibung hinsichtlich irgendeiner streitgegenständlichen Forderung stattgefunden hat. Die Parteien stellen allerdings zur Fälligkeit der nach ihrer Ansicht nach anzurechnenden Forderungen keine genaueren Behauptungen auf (act. 1 Rz. 34; act. 19 Rz. 47 ff.; act. 11 Rz. 50; act. 23 Rz. 35 ff.).

Wie bereits ausgeführt wurde, geht die Fälligkeit der klägerischen Forderungen gegenüber der Beklagten mit den Zahlungen der Endkunden an die Beklagte einher (vgl. Ziff. 2.4.2.2.3 hiervor). Die Klägerin hat dem Endkunden am 22. Juni 2010 Rechnung gestellt (act. 3/18d). Am 3. August 2010 ging die Zahlung des Endkunden bei der Beklagten ein (act. 13/5). Dem Zahlungseingang entsprechend wurde die Forderung der Klägerin am 3. August 2010 fällig.

Zur Fälligkeit der Forderungen von CHF 12'149.95, CHF 43'040.– und CHF 14'310.80, welche die Klägerin auf das Projekt L. \_\_\_\_\_ anrechnen will, ist festzuhalten, dass die Klägerin die Forderungen auf die von ihr erstellten Rechnungen vom 7. August 2009 (Rechnung 09/08), vom 19. November 2009 (Rechnung 09/10) und vom 24. November 2009 (Rechnung 09/86) stützt. Sie macht geltend, diese seien bereits im Parallelverfahren HG120019 berücksichtigt worden (act. 19 Rz. 50 ff.) und legt dazu die klägerische Beilage 37 des Verfahrens HG120019 ins Recht, welche eine Auflistung der Rechnungen enthält (act. 20/33). Unbestrittenermassen sind die erwähnten Rechnungen im Parallelverfahren HG120019 berücksichtigt und als bezahlt anerkannt worden (act. 23 Rz. 25). Un-

klar bleibt indessen, aufgrund welcher Überweisungen die Rechnungen als bezahlt galten. Die Parteien stellen dazu keine weiterführenden Behauptungen auf. Mangels anderer Anhaltspunkte ist indes davon auszugehen, dass die Endkunden ihre Forderungen betreffend die Rechnungen vom 7. August 2009 (Rechnung 09/08), vom 19. November 2009 (Rechnung 09/10) und vom 24. November 2009 (Rechnung 09/86) zeitnah bezahlt haben und die diesbezüglichen Zahlungseingänge vor dem 3. August 2010 bei der Beklagten erfolgt sind. Daraus erhellt, dass die Forderungen des Projekts L.\_\_\_\_\_ früher fällig geworden sind als diejenigen des Projekts E.\_\_\_\_\_. Damit ist die klägerische Anrechnung der Forderungen von CHF 12'149.95, CHF 43'040.– und CHF 14'310.80 (abzüglich von CHF 7'532.–; vgl. dazu Ziff. 5.7.2 hernach) auf den Überweisungsbetrag von CHF 74'409.90 nicht zu beanstanden.

Die Anrechnung von CHF 1'107.15 an das Projekt G.\_\_\_\_\_ ist unbestritten (vgl. Ziff. 5.3.2 hernach). Ebenso die Anrechnung von CHF 984.85 an das Projekt F.\_\_\_\_\_ (vgl. Ziff. 5.2.2 hernach). Da die Beklagte der Klägerin aus dem Projekt I.\_\_\_\_\_ nichts schuldet, ist der verbleibende Betrag von CHF 2'817.15 an das Projekt E.\_\_\_\_\_ anzurechnen (vgl. Ziff. 5.5.2 hernach).

Die Beklagte trägt die Beweislast dafür, dass sie die geschuldete Leistung bzw. ihre Zahlung erbracht hat (vgl. Ziff. 2.3.3 hiervoor). Der Überweisungsbetrag von CHF 74'409.90 kann nur im Umfang von CHF 2'817.15 der klägerischen Forderung angerechnet werden. Im Mehrbetrag gelingt ihr der Zahlungsnachweis nicht, zumal sie auch keine weiteren Zahlungen behauptet.

### 5.1.3. Verzugszins

Die Klägerin verlangt 5 % Verzugszins auf CHF 7'500.– seit dem 2. Februar 2011 und stützt sich dabei auf die Mahnung vom 1. Februar 2011 (act. 1 Rz. 33 lit. c; act. 3/18b). Gemäss Art. 102 Abs. 1 OR wird der Schuldner einer fälligen Verbindlichkeit grundsätzlich durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt.

Da die Zahlung des Endkunden am 3. August 2010 erfolgte (act. 11 Rz. 47; act. 13/5), war die klägerische Forderung am 2. Februar 2011 fällig. Die Überwei-

sung der anrechenbaren CHF 2'817.15 erfolgte am 29. September 2010 (act. 13/6). Der Erhalt der Mahnung vom 1. Februar 2011 ist unbestritten geblieben. Somit ist ab dem 2. Februar 2011 5 % Verzugszins auf dem dannzumal noch offenen Restbetrag von CHF 5'252.85 geschuldet.

#### 5.1.4. Fazit

Ausgehend von einer unbestrittenen Forderung von CHF 8'070.–, abzüglich der anrechenbaren Zahlung von CHF 2'817.15, schuldet die Klägerin der Beklagten für das Projekt E. \_\_\_\_\_ CHF 5'252.85 nebst 5 % Verzugszins seit dem 2. Februar 2011.

#### 5.2. Projekt F. \_\_\_\_\_

##### 5.2.1. Forderung der Klägerin

Unter Berücksichtigung der nach Ansicht der Klägerin geleisteten Zahlungen, verlangt sie für das Projekt F. \_\_\_\_\_ die Zusprechung von CHF 31'224.– (und nicht wie irrtümlich in act. 1 Rz. 34 lit. e angegeben CHF 31'161.–) nebst 5% Verzugszins auf CHF 24'000.– seit dem 6. Mai 2011 sowie auf CHF 5'000.– seit dem 20. Januar 2012 (act. 1 Rz. 34 lit. e; act. 19 Rz. 66). Sie geht bei der Berechnung ihrer Forderung vom Pauschalhonorar von CHF 46'000.– bzw. CHF 49'496.– (inkl. MWST) sowie von der Nebenkostenabrechnung Nr. 10/183 von CHF 915.26 bzw. von CHF 984.85 (inkl. MWST) aus, was gesamthaft einem Betrag von CHF 50'500.85 (inkl. MWST) entspricht (act. 19 Rz. 60). Die Beklagte anerkennt die Forderung von CHF 49'496.– (act. 23 Rz. 40). Zur Nebenkostenabrechnung (act. 3/19e) äussert sie sich nicht. Indessen werden Nebenkosten von der Vereinbarung vom 22. April 2009 ebenfalls erfasst (vgl. Ziff. 2.4.2.2.6 hiervor) und im Übrigen ist die Bezahlung der Nebenkostenabrechnung von CHF 984.85 (inkl. MWST) zwischen den Parteien unstrittig (act. 19 Rz. 54; act. 23 Rz. 41).

Ohne Berücksichtigung geleisteter Zahlungen ist damit im Folgenden von der unbestrittenen klägerischen Forderung von CHF 49'496.– zzgl. Nebenkosten von CHF 984.85.– auszugehen.

## 5.2.2. Zahlungen der Beklagten an die Klägerin

### 5.2.2.1. Streitpunkte

Wie vorstehend erwähnt, ist die Zahlung für die Nebenkosten von CHF 984.85 unstrittig. Unbestritten ist zudem eine Zahlung von CHF 18'292.– (act. 19 Rz. 62; act. 23 Rz. 41). Uneinig sind sich die Parteien darüber, ob eine Zahlung von CHF 14'994.70 an das Projekt F.\_\_\_\_\_ angerechnet werden kann. Die Beklagte stützt sich dabei auf den Kontoauszug vom 22. März 2011 (act. 13/8). Die Klägerin führt aus, sie habe die Zahlung mangels eines konkreten Hinweises dem Projekt L.\_\_\_\_\_ gutgeschrieben (act. 11 Rz. 62; act. 19 Rz. 63; act. 23 Rz. 42).

### 5.2.2.2. Anrechnung des Überweisungsbetrags von CHF 14'994.70 gemäss Art. 86 OR

Im Folgenden ist zunächst wiederum zu prüfen, ob der Beklagten der Nachweis einer Anrechnungserklärung nach Art. 86 OR gelingt (vgl. Ziff. 5.1.2.2 hiavor). Bei der unstrittigen Überweisung von CHF 14'994.70 brachte die Beklagte den Buchungsvermerk "90 % v/16'660.75" an, was auf dem Kontoauszug vom 22. März 2011 ersichtlich ist (act. 13/8). Da ein Buchungsvermerk regelmässig auch auf dem Kontoauszug der begünstigten Partei erscheint, kann davon ausgegangen werden, dass die Klägerin Kenntnis vom Buchungsvermerk haben konnte. Der auf dem Buchungsvermerk angegebene Betrag von CHF 16'660.75 entspricht dabei exakt dem Rechnungsbetrag der Rechnung vom 2. September 2010 an die BVG Stiftung der T.\_\_\_\_\_ Unternehmungen (act. 3/19q), welche die Klägerin in ihrer Auflistung der an die Endkunden gestellten Rechnungen im Zusammenhang mit dem Projekt F.\_\_\_\_\_ aufführt (act. 1 S. 19 unten). Aufgrund der Übereinstimmung des Rechnungsbetrags mit dem auf dem Buchungsvermerk angegebenen Betrag war für die Klägerin erkennbar, dass die Beklagte den Überweisungsbetrag von CHF 14'994.70 an das Projekt F.\_\_\_\_\_ anrechnen wollte, womit ihr der Beweis einer Anrechnungserklärung nach Art. 86 OR gelingt. Die von der Klägerin in ihrem internen Reporting vorgenommene Zuordnung zu einem anderen Projekt ist dabei im Lichte von Art. 86 OR unerheblich.

Somit hat die Beklagte insgesamt Zahlungen von CHF 33'286.70 an das Projekt F. \_\_\_\_\_ geleistet (CHF 18'292.– zzgl. CHF 14'994.70). Die Nebenkosten von CHF 984.85 wurden ebenfalls bezahlt.

### 5.2.3. Verzugszins

Die Klägerin verlangt 5 % Verzugszins auf CHF 24'000.– seit dem 6. Mai 2011 sowie auf CHF 5'000.– seit dem 20. Januar 2012 und stützt sich dabei auf Mahnungen vom 5. Mai 2011 und vom 19. Januar 2012 (act. 1 Rz. 34 lit. c; act. 3/19f; act. 3/19g). Gemäss Art. 102 Abs. 1 OR wird der Schuldner einer fälligen Verbindlichkeit grundsätzlich durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt.

Da die letzte Zahlung des Endkunden am 29. Oktober 2010 erfolgte (act. 11 Rz. 58; act. 13/7), war am 6. Mai 2011 die ganze Forderung von CHF 49'496.– fällig. Die Beklagte überwies am 18. Juni 2010 den Betrag von CHF 18'292.– (act. 13/10) und am 22. März 2011 den Betrag von CHF 14'994.70 (act. 13/8). Der Erhalt der Mahnung vom 5. Mai 2011 ist unbestritten geblieben. Damit ist ab dem 6. Mai 2011 5 % Verzugszins auf dem dannzumal noch offenen Restbetrag von CHF 16'209.30 geschuldet.

### 5.2.4. Fazit

Ausgehend von einer Forderung von CHF 49'496.–, abzüglich bereits geleisteter Zahlungen von CHF 33'286.70, schuldet die Beklagte der Klägerin für das Projekt F. \_\_\_\_\_ noch CHF 16'209.30 nebst 5% Verzugszins seit dem 6. Mai 2011.

## 5.3. Projekt G. \_\_\_\_\_

### 5.3.1. Forderung der Klägerin

#### 5.3.1.1. Streitpunkte

Die Klägerin fordert im Zusammenhang mit dem Projekt G. \_\_\_\_\_ CHF 53'775.20 nebst 5 % Verzugszins auf CHF 15'852.90 seit dem 2. Februar 2011 sowie auf CHF 34'056.39 seit dem 20. Januar 2012. Ohne Berücksichtigung geleisteter Zahlungen geht sie von einer Forderung von CHF 87'381.35 inkl. MWST für das

Pauschalhonorar und Nachtragsleistungen aus (act. 1 Rz. 35 lit. a und e). Die Beklagte nimmt Zahlungseingänge von Endkunden im Betrag von CHF 81'606.50 an und will davon eine Rechnung im Umfang von CHF 7'380.80 in Abzug bringen. Total anerkennt die Beklagte eine Forderung von CHF 69'976.40 (act. 11 Rz. 72; act. 23 Rz. 47 ff.). Dass Zahlungen in der Höhe von CHF 81'606.50 bei der Beklagten eingegangen sind, wird von der Klägerin nicht bestritten (act. 19 Rz. 68 ff.) und ergibt sich aus den Gutschriftsanzeigen (act. 13/9).

#### 5.3.1.2. Rechnung vom 10. Dezember 2009

In Abzug bringen will die Beklagte die Rechnung vom 10. Dezember 2009 in der Höhe von CHF 7'380.80 (act. 23 Rz. 48; act. 3/20h), weil sie sich teilweise auf die Zeit ab November 2008 beziehe, weshalb eine Abgrenzung nicht möglich sei und sie folglich nicht berücksichtigt werden könne.

Dem ist indessen entgegenzuhalten, dass sämtliche von den Endkunden geleisteten Zahlungen nach dem 1. Mai 2009 bei der Beklagten eingegangen sind (act. 11 Rz. 71; act. 13/9), womit diese grundsätzlich in den Anwendungsbereich der Vereinbarung vom 22. April 2009 fallen (vgl. Ziff. 2.4.2.2.4 hiervor). Soweit die Beklagte zum Ausdruck bringen will, dass in der Rechnung vom 10. Dezember 2009 vor dem 1. Mai 2009 von ihr erbrachte Leistungen aufgeführt sind, hätte es ihr obliegen, entsprechend substantiierte Behauptungen aufzustellen und eine Aufschlüsselung der Leistungen vorzunehmen. Denn die Beklagte trägt die Beweislast dafür, dass die ab dem 1. Mai 2009 von den Endkunden geleisteten Zahlungen nicht von der Vereinbarung vom 22. April 2009 erfasst werden bzw. Leistungen vor dem 1. Mai 2009 betreffen (vgl. Ziff. 2.3.3 hiervor). Da es die Beklagte unterlässt, diesbezüglich genauere Ausführungen zu machen, kann der Rechnungsbetrag von CHF 7'380.80 nicht in Abzug gebracht werden.

#### 5.3.1.3. Berechnung der Forderung ausgehend von den Zahlungseingängen

Demnach ist im Folgenden für die Berechnung der Forderung von Zahlungseingängen im Umfang von CHF 81'606.50 auszugehen (act. 13/9). Von diesen Zahlungseingängen betreffen CHF 10'760.– (inkl. MWST) das Resthonorar und somit

keine Zusatzaufträge (act. 23 Rz. 50 ff.; act. 3/16), davon sind demnach CHF 9'684.– (entsprechend 90 %) der Klägerin geschuldet. Der Rest der Zahlungseingänge von CHF 70'846.50 (CHF 81'606.50 abzüglich CHF 10'760.–) betrifft Zusatzaufträge (act. 1 Rz. 35 lit. a; act. 23 Rz. 52), welche die Beklagte zu 95 % an die Klägerin weiterleiten muss, demzufolge CHF 67'304.20. Gesamthaft ergibt sich daraus eine Forderung der Klägerin gegenüber der Beklagten (ohne Berücksichtigung geleisteter Zahlungen) von CHF 76'988.20 (CHF 67'304.20 zzgl. CHF 9'684.–).

### 5.3.2. Zahlungen der Beklagten an die Klägerin

#### 5.3.2.1. Streitpunkte

Die Klägerin anerkennt im Zusammenhang mit dem Projekt G.\_\_\_\_\_ Zahlungen im Umfang von CHF 33'606.15 (act. 1 Rz. 35 lit. e; act. 19 Rz. 68 ff.). Die Beklagte behauptet demgegenüber, folgende Zahlungen an die Klägerin geleistet zu haben (act. 11 Rz. 74; act. 23 Rz. 54):

- CHF 6'642.70 am 18. Juni 2010
- CHF 40'946.85 am 29. September 2010
- CHF 25'856.30 am 4. August 2011

Die Zahlungen von CHF 6'642.70 und von CHF 25'856.30 sind unbestrittenermassen dem Projekt G.\_\_\_\_\_ anzurechnen (act. 19 Rz. 73 und 75). Auf der von der Beklagten behaupteten Zahlung von CHF 40'946.86 anerkennt die Klägerin lediglich einen Betrag von CHF 1'107.15 (act. 19 Rz. 72).

#### 5.3.2.2. Anrechnung der Forderungen gemäss Art. 86 f. OR an den Überweisungsbetrag von CHF 74'409.90

Die Anrechnung von CHF 40'946.85 auf das Projekt G.\_\_\_\_\_ stützt die Beklagte wiederum auf die Überweisung vom 29. September 2010 in Höhe von CHF 74'409.90 (act. 23 Rz. 54; act. 13/11). Über den von der Klägerin anerkannten Betrag hinausgehend ist die Überweisung von CHF 74'409.90 aus den bereits erwähnten Gründen nicht geeignet, eine schuldnerische Anrechnungserklärung zu beweisen (vgl. Ziff. 5.1.2.2 f. hiavor). Es kommt auch keine Anrechnung der For-

derung gemäss Art. 87 OR aufgrund der Fälligkeiten in Betracht, da die Zahlungen von den Endkunden erst ab dem 2. Juni 2010 bei der Beklagten eingegangen sind (act. 11 Rz. 71) und demzufolge angenommen werden kann, dass die Forderungen für das Projekt L.\_\_\_\_\_ vor den Forderungen für das Projekt G.\_\_\_\_\_ beglichen bzw. fällig wurden. Es kann diesbezüglich vollumfänglich auf die obigen Ausführungen verwiesen werden. Der Beklagten gelingt der Beweis für die Anrechnung von CHF 40'946.85 (abzüglich der anerkannten CHF 1'107.15) an das Projekt G.\_\_\_\_\_ somit nicht.

Damit liegen Zahlungen der Beklagten an die Klägerin im Umfang von CHF 33'606.15 (CHF 6'642.70 zzgl. CHF 25'856.30 zzgl. CHF 1'107.15) vor.

### 5.3.3. Verzugszins

Die Klägerin verlangt 5 % Verzugszins auf CHF 15'852.90 seit dem 2. Februar 2011 sowie auf CHF 34'056.39 seit dem 20. Januar 2012 und stützt sich dabei auf Mahnungen vom 1. Februar 2011 und vom 19. Januar 2012 (act. 1 Rz. 35 lit. c; act. 3/20f; act. 3/20g). Der Erhalt dieser Mahnungen wird von der Beklagten nicht bestritten. Gemäss Art. 102 Abs. 1 OR wird der Schuldner einer fälligen Verbindlichkeit grundsätzlich durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt.

Am 2. Februar 2011 waren die Zahlungen der Endkunden von CHF 7'380.80 (Zahlung am 2. Juni 2010; act. 13/9) und von CHF 45'496.50 (Zahlung am 16. August 2010; act. 13/9) fällig (act. 11 Rz. 71). Demgegenüber standen bisher geleistete Zahlungen der Beklagten an die Klägerin von lediglich CHF 6'642.70 am 18. Juni 2010 (act. 11 Rz. 74; act. 13/10) sowie von CHF 1'107.15 am 29. September 2010 (act. 13/11), insgesamt von CHF 7'749.85. Der von der Klägerin beantragte Verzugszins von 5 % auf CHF 15'852.90 seit dem 2. Februar 2011 ist damit nicht zu beanstanden.

Am 20. Januar 2012 war der gesamte Forderungsbetrag von CHF 76'988.20 fällig, da die letzte Zahlung des Endkunden in der Höhe von CHF 28'729.20 am 4. Juli 2011 erfolgt war (act. 11 Rz. 71; act. 13/9). Vom Forderungsbetrag abziehen ist der Betrag von CHF 15'852.90, auf dem die Zinsen bereits berücksich-

tigt sind, womit für die Zinsberechnung einen verbleibenden Betrag von CHF 61'135.30 resultiert. Die Beklagte hat zu diesem Zeitpunkt Zahlungen von CHF 33'606.15 geleistet (act. 13/10; act. 13/11; act. 13/12), was eine Differenz von CHF 27'529.15 (CHF 61'135.30 abzgl. CHF 33'606.15) ergibt. Damit ist auf diesem Betrag ab dem 20. Januar 2012 ein Verzugszins von 5 % geschuldet.

#### 5.3.4. Fazit

Die Beklagte schuldet der Klägerin CHF 43'382.05 (CHF 76'988.20 abzüglich geleisteter Zahlungen von CHF 33'606.15) nebst 5 % Verzugszins auf CHF 15'852.90 seit dem 2. Februar 2011 sowie auf CHF 27'529.15 seit dem 20. Januar 2012.

#### 5.4. Projekt H. \_\_\_\_\_

##### 5.4.1. Forderung der Klägerin

Ohne Berücksichtigung geleisteter Zahlungen macht die Klägerin eine Forderung von CHF 13'988.– nebst 5 % Verzugszins auf CHF 10'000.– seit dem 20. Mai 2011 geltend, welche von der Beklagten nicht bestritten wird (act. 1 Rz. 36 lit. e; act. 19 Rz. 78; act. 23 Rz. 58).

##### 5.4.2. Zahlungen der Beklagten an die Klägerin

Die Beklagte bringt vor, dass sie am 2. September 2009 eine Zahlung von CHF 3'228.– an die Klägerin weitergeleitet habe (act. 11 Rz. 87; act. 23 Rz. 59; act. 13/14), was von der Klägerin ebenfalls nicht bestritten wird (act. 1 Rz. 36 lit. a und e; act. 19 Rz. 78).

##### 5.4.3. Zins

Die Klägerin verlangt Verzugszins zu 5 % auf CHF 10'000.– seit dem 20. Mai 2011 und stützt sich auf die unbestrittene Mahnung vom 19. Mai 2011 (act. 1 Rz. 36 lit. c; act. 3/21c). Am 28. Juli 2009 ist eine Zahlung des Endkunden von CHF 7'532.– und am 31. August 2010 eine von CHF 22'596.– eingegangen (act. 11 Rz. 84; act. 13/13). Demgegenüber steht die von der Beklagten geleistete

Zahlung von CHF 3'228.–. Damit ist der begehrte Zins ohne Weiteres ausgewiesen.

#### 5.4.4. Fazit

Ausgehend von der Gesamtforderung von CHF 13'988.– abzüglich der geleisteten Zahlung von CHF 3'228.– schuldet die Beklagte der Klägerin CHF 10'760.– nebst 5 % Verzugszins auf CHF 10'000.– seit dem 20. Mai 2011.

### 5.5. Projekt I. \_\_\_\_\_

#### 5.5.1. Forderung der Klägerin

Die Klägerin fordert von der Beklagten ohne Berücksichtigung geleisteter Zahlungen einen Betrag von CHF 6'456.– nebst Verzugszins zu 5 % auf CHF 2'000.– seit dem 20. Januar 2012 (act. 1 Rz. 37). Die Beklagte entgegnet, dass keine Zahlungen von Endkunden geleistet worden seien, weshalb auch keine Forderung bestehe (act. 11 Rz. 96 ff.; act. 23 Rz. 63).

Wie bereits ausgeführt, trägt die Klägerin das Risiko der Nichtzahlung durch den Endkunden (vgl. Ziff. 4.2 hiavor). Bedingung für die Entstehung der Forderung war, dass eine Zahlung durch den Endkunden erfolgen würde. Somit ist mangels Bedingungseintritt keine Forderung der Klägerin gegenüber der Beklagten entstanden. Überdies kann die Klägerin auch keinen Schadenersatz für unbezahlt gebliebene Rechnungen verlangen (vgl. Ziff. 4.3 hiavor).

#### 5.5.2. Zahlungen der Beklagten an die Klägerin

Die Klägerin hat auf diesem Projekt gemäss unbestrittener Darstellung zwei Vergütungen der Beklagten verbucht, nämlich einerseits eine Vergütung von CHF 2'817.15 und eine von CHF 1'486.85. Die Vergütung von CHF 2'817.15 stützt sie dabei auf die Überweisung vom 29. September 2010 im Betrag von CHF 74'409.90 (act. 19 Rz. 80; act. 23 Rz. 64; act. 13/6). Da die Beklagte der Klägerin aus dem Projekt I. \_\_\_\_\_ nichts schuldet, kann der Betrag von CHF 2'817.15 dem Projekt E. \_\_\_\_\_ angerechnet werden (vgl. Ziff. 5.1.2.2 f. hiavor). Worauf sich die Vergütung von CHF 1'486.85 stützt, bleibt unklar (act. 19 Rz. 80).

Da keine Anhaltspunkte hinsichtlich der Fälligkeit bestehen, kann der Betrag auch keinem anderen Projekt angerechnet werden.

### 5.5.3. Fazit

Es besteht keine Forderung der Klägerin gegenüber der Beklagten betreffend das Projekt I.\_\_\_\_\_.

### 5.6. Projekt J.\_\_\_\_\_

#### 5.6.1. Forderung der Klägerin

Die Klägerin beziffert ihre Forderung auf CHF 17'224.– nebst 5 % Verzugszins auf CHF 7'000.– seit dem 4. November 2009, auf CHF 7'000.– seit dem 1. Juni 2010 sowie auf CHF 2'000.– seit dem 20. Januar 2012 (act. 1 Rz. 38 lit. d). Unbestritten ist, dass keine Zahlungen des Endkunden bei der Beklagten eingegangen sind (act. 1 Rz. 38 lit. d; act. 11 Rz. 111; act. 19 Rz. 83 ff.; act. 23 Rz. 67).

#### 5.6.2. Verrechnungsforderung der U.\_\_\_\_\_ AG

Die Klägerin bringt vor, dass die Bestellerin im streitgegenständlichen Projekt (die U.\_\_\_\_\_ AG) in enger geschäftlicher Beziehung zur Beklagten gestanden sei. Die U.\_\_\_\_\_ AG und die Beklagte hätten vereinbart, die jeweils eigenen Leistungen nicht separat in Rechnung zu stellen, sondern mit den Leistungen der anderen Partei zu verrechnen. Die Parteien hätten zu diesem Zweck eine Verrechnungsliste geführt, worauf ersichtlich sei, dass die U.\_\_\_\_\_ AG der Beklagten im Zusammenhang mit dem Projekt J.\_\_\_\_\_ ein Honorar von CHF 46'823.– zzgl. Mehrwertsteuer geschuldet habe, welches seitens der U.\_\_\_\_\_ AG durch Verrechnung getilgt worden sei (act. 1 Rz. 38 lit. d). Dem entgegnet die Beklagte, dass die Verrechnungsliste keine Rückschlüsse zulasse, ob die darin erwähnten Forderungen vor oder nach dem 30. April 2009 entstanden seien (act. 11 Rz. 109 und 116). So habe C.\_\_\_\_\_ der Buchhaltung angegeben, dass der ganze Verrechnungsbetrag von CHF 46'823.– zzgl. Mehrwertsteuer die Zeit vor dem 30. April 2009 betreffe (act. 11 Rz. 108). Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, es sei mangels einer stichtagsbezogenen Vereinbarung nicht massgebend, wann die einzelnen

Leistungen von der U.\_\_\_\_\_ AG erbracht worden seien. Im Übrigen bestreitet sie, dass die Leistungen vor dem 30. April 2009 erbracht worden seien (act. 19 Rz. 83).

Wie festgestellt wurde, schuldet die Beklagte der Klägerin ab 1. Mai 2009 die Weiterleitung von 90 % bzw. für Nachträge 95 % der durch die Endkunden an die Beklagte geleisteten Zahlungen. Damit ist entgegen der Ansicht der Klägerin durchaus relevant, welchen Zeitraum die Verrechnungsforderung der U.\_\_\_\_\_ AG betrifft bzw. wann die einzelnen Leistungen von der Klägerin oder der U.\_\_\_\_\_ AG erbracht wurden. Aus der von der Klägerin eingereichten Verrechnungsliste vom 10. September 2010 (act. 3/23g; act. 20/36) geht jedenfalls nicht hervor, ob die Verrechnungsforderung vor oder nach dem 1. Mai 2009 entstanden ist. Die von der Beklagten eingereichte Verrechnungsliste, welche noch eine zusätzliche Kolonne mit "Termine Zeitraum Bearbeitung" enthält, weist beim Projekt J.\_\_\_\_\_ den Eintrag "2007/2009" auf (act. 13/16), was den Schluss nahelegt, dass die Forderung zumindest teilweise oder ganz vor dem 1. Mai 2009 entstanden ist. Der Umstand, dass die Beklagte den Differenzbetrag von CHF 24'262.40 zzgl. 7.06 % Mehrwertsteuer gemäss Verrechnungsliste gegenüber der U.\_\_\_\_\_ AG beglichen hat (act. 13/17), lässt ebenfalls keinen Schluss auf den Entstehungszeitpunkt der Verrechnungsforderung zu. Auch unterlässt es die Klägerin, weiterführende Behauptungen zum Entstehungszeitpunkt der Verrechnungsforderung aufzustellen (act. 19 Rz. 83). Folglich kann nicht bewiesen werden, wann die Verrechnungsforderung der U.\_\_\_\_\_ AG entstanden ist bzw. wann die einzelnen Leistungen erbracht worden sind, was der Klägerin als beweispflichtige Partei zum Nachteil gereicht.

### 5.6.3. Zahlungen der Beklagten an die Klägerin

Unbestritten ist, dass die Beklagte keine Zahlungen an die Klägerin im Zusammenhang mit dem Projekt J.\_\_\_\_\_ geleistet hat (act. 1 Rz. 38; act. 11 Rz. 113).

#### 5.6.4. Fazit

Da unbestrittenermassen keine Zahlungen des Endkunden geleistet worden sind (act. 1 Rz. 38; act. 19 Rz. 83 ff.) und die Verrechnungsforderung der U.\_\_\_\_\_ AG zeitlich nicht zugeordnet werden kann, hat die Klägerin gegenüber der Beklagten keine Forderung aus dem Projekt J.\_\_\_\_\_.

#### 5.7. Projekt K.\_\_\_\_\_

##### 5.7.1. Forderung der Klägerin

Die Klägerin fordert im Zusammenhang mit dem Projekt K.\_\_\_\_\_ CHF 4'304.– nebst 5 % Verzugszins auf CHF 4'000.– seit dem 5. April 2011. Ohne Berücksichtigung geleisteter Zahlungen geht sie von einem Forderungsbetrag von CHF 9'684.– aus (act. 1 Rz. 39; act. 11 Rz. 122). Die Forderung wird von der Beklagten nicht bestritten (act. 23 Rz. 73).

##### 5.7.2. Zahlungen der Beklagten an die Klägerin

Unstrittig ist eine von der Beklagten an die Klägerin geleistete Zahlung von CHF 5'380.– (act. 1 Rz. 39; act. 11 Rz. 125). Die Beklagte macht weiter eine Zahlung von CHF 8'841.50 geltend, welche sie wiederum auf die Überweisung vom 29. September 2010 in der Höhe von CHF 74'409.90 stützt (act. 11 Rz. 125; act. 23 Rz. 75; act. 13/21; vgl Ziff. 5.1.2.2 f. hiervor), was von der Klägerin bestritten wird (act. 19 Rz. 94 ff.). Wie bereits ausgeführt wurde, ist in der Überweisung vom 29. September 2010 keine Anrechnungserklärung seitens der Beklagten anzusehen. Damit ist wiederum anhand der Fälligkeiten eine Zuordnung vorzunehmen. Die Beklagte erhielt im Zusammenhang mit dem Projekt K.\_\_\_\_\_ eine Zahlung des Endkunden von CHF 7'532.– am 1. Juli 2009 (act. 11 Rz. 123; act. 13/19) und eine im Umfang von CHF 9'823.90 am 6. September 2010 (act. 13/19). Die Zahlung vom 1. Juli 2009 wurde klarerweise früher fällig, als die Forderungen im Zusammenhang mit dem Projekt L.\_\_\_\_\_, zumal die Rechnungen beim Projekt L.\_\_\_\_\_ erst nach dem 1. Juli 2009 erstellt wurden. Deshalb erfolgt bezüglich der Überweisung von CHF 74'409.90 eine Anrechnung im Umfang von CHF 7'532.– an das Projekt K.\_\_\_\_\_. Darüber hinausgehend kann keine An-

rechnung erfolgen, da die zweite Zahlung des Endkunden erst am 6. September 2010 bei der Beklagten eingegangen ist und die Fälligkeit der Forderungen im Zusammenhang mit dem Projekt L. \_\_\_\_\_ aus den bereits erwähnten Gründen vorher eingetreten ist. Damit liegen insgesamt Zahlungen von CHF 12'912.- (CHF 5'380.- zzgl. CHF 7'532.-) vor.

### 5.7.3. Fazit

Ausgehend vom Gesamtbetrag von CHF 9'684.- abzüglich der geleisteten Zahlungen von CHF 12'912.- schuldet die Beklagte der Klägerin nichts mehr aus dem Projekt K. \_\_\_\_\_.

Darauf hinzuweisen bleibt noch auf Folgendes: Die Beklagte scheint der Auffassung zu sein, ihr stehe noch ein Saldo zu (act. 23 Rz. 78). Allerdings gelingt ihr der Beweis einer verrechenbaren Forderung nicht, da sie nach der Berechnung aufgrund des Auslegungsergebnisses, wonach 90 % der Zahlungseingänge an die Klägerin weiterzuleiten sind, keinen Saldo aufweist. Denn diesfalls wäre von einer klägerischen Forderung (ohne Berücksichtigung geleisteter Zahlungen) von CHF 15'620.30 auszugehen (act. 11 Rz. 130). Unter Berücksichtigung der geleisteten Zahlungen von CHF 12'912.- verbliebe eine Differenz zugunsten der Klägerin.

## 6. Verrechnungsforderungen aus dem Projekt L. \_\_\_\_\_ (Parallelverfahren HG120019)

### 6.1. Akontorechnung vom 30. April 2009

Die Beklagte macht geltend, ihr stehe noch eine Forderung aus dem Projekt L. \_\_\_\_\_ zu. Im Parallelverfahren HG120019 (Urteil des Handelsgerichts Zürich vom 8. Juli 2014) sei fälschlicherweise eine am 30. April 2009 in Rechnung gestellte Akontozahlung von CHF 56'675.- der Klägerin statt der Beklagten zugeordnet worden. Akontorechnungen betreffen geleistete Arbeiten und nicht noch zu leistende Arbeiten. Andernfalls handle es sich um Vorschussrechnungen. Daraus folge, dass die Akontorechnung vom 30. April 2009 Arbeiten umfasse, die vor

dem Betriebsübergang geleistet worden seien. Auch ergebe sich aus der Kolonne B vom Appendix 1 zur Vereinbarung vom 22. April 2009, dass sich Akontorechnungen auf schon geleisteten Aufwand beziehen würden, da in Kolonne B "*Akontorechnungen*" und "*geleisteter Aufwand*" identifiziert werde (act. 23 Rz. 17; act. 3/4).

Zum Begriff der "*Akontorechnung*" ist der Beklagten Folgendes entgegenzuhalten: Keineswegs bezieht sich der Begriff "*Akontorechnung*" nur auf schon geleisteten Aufwand. Akontozahlungen erfolgen auf Anrechnung an den umfangmässig erst später zu ermittelnden Vergütungsanspruch und unter Vorbehalt einer definitiven Abrechnung. Akontozahlungen können mithin vor Erbringung einer entsprechenden Gegenleistung des Unternehmers erbracht werden (*Vorauszahlungen*) oder nach Massgabe bereits erbrachter Leistungen (*Abschlagszahlungen*) anfallen (GAUCH, Der Werkvertrag, 5. Aufl. 2011, S. 460 Rz. 1163). Somit lässt sich aus dem Begriff auch nicht ableiten, dass die Parteien unter Akontorechnungen und geleistetem Aufwand dasselbe verstanden.

Überdies ist festzuhalten, dass sämtliche ab dem 30. April 2009 bei der Beklagten eingegangenen Zahlungen grundsätzlich in den Anwendungsbereich der Vereinbarung vom 22. April 2009 fallen. Die Beklagte trägt die Beweislast dafür, dass die ab dem 1. Mai 2009 eingegangene Zahlungen der Endkunden Leistungen betreffen, die sie vor dem 1. Mai 2009 erbracht hat. Die Beklagte unterlässt es indessen, substantiierte Behauptungen zur Forderung von CHF 56'675.—, insbesondere zum Entstehungszeitpunkt und den Umständen, welche eine zeitliche Zuordnung der erbrachten Leistungen zu beweisen vermöchten, aufzustellen.

Abgesehen davon legt die Beklagte die fragliche Akontorechnung vom 30. April 2009 in diesem Verfahren nicht ins Recht. Auch genügt ein Verweis auf das Parallelverfahren HG120019 nicht, denn die Beklagte hat sämtliche anspruchsbegründenden Voraussetzungen für ihre geltend gemachte Verrechnungsforderung im vorliegenden Verfahren substantiiert zu behaupten, zumal keine Verfahrensvereinbarung stattgefunden hat. Aus denselben Gründen sind die beklagischen Hinweise auf im Parallelverfahren eingereichte Akten unbehelflich.

Damit gelingt der Beklagten der Nachweis einer verrechenbaren Forderung bezüglich der Akontorechnung vom 30. April 2009 nicht.

## 6.2. Saldo von CHF 1'315.35

Abgesehen von der Akontorechnung vom 30. April 2009 behauptet die Beklagte weiter, es stehe ihr ein Saldo von CHF 1'315.35 (inkl. MWST) aus dem Parallelverfahren HG120019 zu, das sie zur Verrechnung bringen könne (act. 23 Rz. 14). Die Beklagte führt zu Recht aus, dass die Erwägungen nicht an der Rechtskraft eines Entscheids teilhaben (act. 23 Rz. 15). Daraus folgt, dass auch nicht ohne Weiteres auf die Erwägungen im Entscheid zur Begründung einer verrechenbaren Forderung abgestellt werden kann. Dies gilt vorliegend umso mehr, als das Handelsgericht im Parallelverfahren HG120019 eine Zuordnung der überwiesenen Beträge nicht vornehmen musste. Die Beklagte legt aber nicht näher dar, wie sich der Saldo von CHF 1'315.35 zusammensetzt. Es hätte ihr indes obliegen, in diesem Verfahren entsprechend substantiierte Behauptungen zu ihrer Verrechnungsforderung aufzustellen. Da sie dies unterlassen hat, gelingt ihr der Nachweis einer verrechenbaren Forderung nicht.

## 7. Ergebnis

Die Beklagte schuldet hinsichtlich der streitgegenständlichen Projekte die nachfolgenden Beträge:

Projekt E. _____	CHF 5'252.85 nebst 5 % Verzugszins seit dem 2. Februar 2011
Projekt F. _____	CHF 16'209.30 nebst 5 % Verzugszins seit dem 6. Mai 2011
Projekt G. _____	CHF 43'382.05 nebst 5 % Verzugszins auf CHF 15'852.90 seit dem 2. Februar 2011 sowie auf CHF 27'529.15 seit dem 20. Januar 2012

Projekt H._____	CHF 10'760.– nebst 5 % Verzugszins auf CHF 10'000.– seit dem 20. Mai 2011
Projekt I._____	–
Projekt J._____	–
Projekt K._____	–

## 8. Kosten- und Entschädigungsfolgen

8.1. Die Höhe der Gerichtsgebühr wird nach der obergerichtlichen Gebührenverordnung (GebV OG) und jene der Parteientschädigung nach der obergerichtlichen Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV) bestimmt (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG bzw. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des zürcherischen Anwaltsgesetzes) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG bzw. AnwGebV). Vorliegend ist von einem Streitwert von CHF 127'509.20 auszugehen (Art. 91 Abs. 1 ZPO; act. 1 S. 2), wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG auf CHF 15'000.– festzusetzen ist.

8.2. Hat keine Partei vollständig obsiegt, werden die Gerichtskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Der Klägerin sind demnach 2/5 und der Beklagten 3/5 der Kosten aufzuerlegen. Die Beklagte ist zudem zu verpflichten, der Klägerin eine reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen, welche in Anwendung von § 4 Abs. 1 und § 11 Abs. 1 AnwGebV auf CHF 3'800.– (netto) festzusetzen ist. Ist einer mehrwertsteuerpflichtigen Partei eine Parteientschädigung zuzusprechen, hat dies aufgrund der Möglichkeit des Vorsteuerabzugs ohne Berücksichtigung der Mehrwertsteuer zu erfolgen (vgl. Entscheid des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 19. Juli 2005, ZR 104 [2005] Nr. 76; SJZ 101 [2005] 531 ff.).

**Das Handelsgericht erkennt:**

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin
  - CHF 5'252.85 nebst 5 % Verzugszins seit dem 2. Februar 2011,
  - CHF 16'209.30 nebst 5 % Verzugszins seit dem 6. Mai 2011,
  - CHF 43'382.05 nebst 5 % Verzugszins auf CHF 15'852.90 seit dem 2. Februar 2011 und auf CHF 27'529.15 seit dem 20. Januar 2012, sowie
  - CHF 10'760.– nebst 5 % Verzugszins auf CHF 10'000.– seit dem 20. Mai 2011,zu bezahlen.  
Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 15'000.–.
3. Die Gerichtskosten werden zu 2/5 der Klägerin und zu 3/5 der Beklagten auferlegt und vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Für die der Beklagten auferlegten Kosten wird der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 3'800.– (netto) zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
6. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 127'509.–.

Zürich, 2. Juni 2015

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vorsitzender:

Gerichtsschreiber:

Dr. George Daetwyler

Adrian Joss