



Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Vizepräsident, und Oberrichterin  
Dr. Helene Kneubühler Dienst, die Handelsrichter Thomas Fischer,  
Dr. Arnold Huber und Dr. Myriam Gehri sowie der Gerichtsschreiber  
Leonard Suter

**Beschluss und Urteil vom 14. Dezember 2018**

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ AG,**  
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

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

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1.\_\_\_\_\_  
vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y2.\_\_\_\_\_

betreffend **Forderung**

**Rechtsbegehren gemäss Klage:**

(act. 1)

- " 1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 58'320.00, zuzüglich:
- 5% Zins pro Jahr auf CHF 58'320.00, seit dem 1. Januar 2015
  - Kosten im Zusammenhang mit der Zustellung des Zahlungsbefehls von CHF 103.30
- zu bezahlen.
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1/2016 des Betreibungsamtes Wallisellen-Dietlikon, 8304 Wallisellen, sei aufzuheben.
3. Die Beklagte sei zu verpflichten, ihre Meldepflicht gegenüber der Klägerin betreffend die Anzahl zum Konzern gehörenden Gesellschaften zu erfüllen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

**Rechtsbegehren gemäss Replik:**

(act. 29)

- " 1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 19'440.– (inkl. MWST), zuzüglich:
- aufgerechneter Verzugszins von CHF 4'608.35
  - laufender Verzugszins von 5% pro Jahr auf 19'440.00 seit dem 1. Juni 2017
  - Zahlungsbefehlskosten in der Betreuung Nr. 1/2016 des Betreibungsamtes Wallisellen-Dietlikon von CHF 103.30
- zu bezahlen.
2. Der Rechtsvorschlag in der vorgenannten Betreuung sei aufzuheben.
3. Die Beklagte sei zu verpflichten, ihre Meldepflicht gemäss Ziff. 8.1 des Implementierungsvertrags vom 6./8. Dezember 2011 zu erfüllen, d.h. der Klägerin schriftlich die aktuelle Anzahl aller in den Konsolidierungskreis des Konzerns der Beklagten fallenden Gesellschaften (unabhängig von deren Rechtsform, Status oder Erfassung in der Konsolidierungssoftware der Beklagten) mitzuteilen.

4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

## Inhaltsverzeichnis

Sachverhalt und Verfahren .....	6
A. Parteien und ihre Stellung .....	6
B. Unbestrittener Sachverhalt .....	6
C. Wesentliche Parteistandpunkte .....	7
a. Standpunkte der Klägerin .....	7
b. Standpunkte der Beklagten .....	8
c. weitere Behauptungen .....	9
D. Prozessverlauf .....	9
Erwägungen .....	10
I. Formelles .....	10
1. Zuständigkeit und anwendbares Recht .....	10
2. Gegenstandslosigkeit .....	10
3. Klageänderung / Präzisierung des Rechtsbegehrens .....	11
II. Materielles .....	12
1. Überblick über die relevanten Streitpunkte .....	12
2. Begriffe .....	13
3. Auslegung des Implementierungsvertrages .....	13
3.1. Allgemeine Auslegungsregeln des Obligationenrechts .....	14
3.2. Konkrete Vorgehensweise .....	15
4. Auslegung des Gesellschaftsbegriffs .....	16
4.1. Vorbemerkung .....	16
4.2. Klägerische Behauptungen .....	17
4.3. Beklagtsche Behauptungen .....	17
4.4. Mutmasslicher Wille .....	19
4.4.1. Gesellschaftsbegriff im juristisch-technischen Sinne .....	19
4.4.2. Zweck und Systematik des Implementierungsvertrages .....	21
4.4.3. Konsolidierungskreis gemäss IFRS .....	22
4.4.3.1. Die IFRS .....	23
4.4.3.2. Allgemeines zum Konsolidierungskreis gemäss IFRS .....	23
4.4.3.3. Tochtergesellschaften .....	24
4.4.3.4. ARGE als Joint Arrangements .....	25
4.4.3.5. Assoziierte Gesellschaften .....	26
4.4.3.6. Inaktive Gesellschaften .....	27
4.4.4. Zwischenfazit .....	27
4.5. Tatsächlicher Wille .....	27
4.5.1. Vorbemerkung .....	27
4.5.2. Beweis- und Substantiierungslast .....	28
4.5.3. Parteivorbringen zum tatsächlichen Parteiwillen .....	29
4.5.4. Würdigung .....	31
4.5.4.1. Anzahl erfasster Gesellschaften per Dezember 2011 .....	31
4.5.4.2. Bedeutung der Anzahl erfasster Gesellschaften .....	32
4.5.4.3. Unter der Rubrik "Gesellschaft" erfasste inaktive Gesellschaften .....	33
4.5.4.4. Weitere unter der Rubrik "Gesellschaft" erfasste Unternehmen .....	34
4.5.4.5. Erfasste assoziierte Gesellschaften .....	35

4.5.4.6. Erfasste ARGE.....	35
4.5.5. Fazit.....	35
4.6. Fazit zur Auslegung des Gesellschaftsbegriffs.....	36
5. Auslegung des Schwellenwerts von 15 zusätzlichen Gesellschaften.....	36
5.1. Vorbemerkung.....	36
5.2. Parteivorbringen.....	36
5.3. Mutmasslicher Wille.....	37
5.4. Tatsächlicher Wille.....	37
5.5. Fazit.....	38
6. Auslegung der Meldepflicht.....	38
6.1. Parteivorbringen.....	38
6.2. Mutmasslicher Wille.....	39
6.3. Tatsächlicher Wille.....	39
6.4. Fazit.....	39
7. Prüfung der klägerischen Forderungen.....	40
7.1. Vorbemerkung.....	40
7.2. Nachlizenzierungsabgaben.....	40
7.2.1. Parteivorbringen.....	40
7.2.2. Vorgehensweise bei der Würdigung.....	40
7.2.3. Lizenzrelevante Gesellschaften gemäss den Geschäftsberichten.....	41
7.2.4. In der D._____™ erfasste lizenzrelevante Gesellschaften.....	42
7.2.5. Fazit zu den geforderten Nachlizenzierungsabgaben.....	44
7.3. Verzugszinsen.....	44
7.4. Berücksichtigung der teilweisen Tilgung der Forderung.....	45
7.5. Beseitigung des Rechtsvorschlags.....	46
7.6. Betreuungskosten.....	47
7.7. Mitteilungspflicht.....	47
8. Zusammenfassung / Ergebnis.....	49
III. Kosten- und Entschädigungsfolgen.....	50
1. Streitwert.....	50
2. Kostenaufgabe im Allgemeinen.....	52
3. Gerichtskosten.....	52
4. Parteientschädigung.....	53

## **Sachverhalt und Verfahren**

### **A. Parteien und ihre Stellung**

Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft schweizerischen Rechts mit Sitz in Zürich ZH. Sie bezweckt betriebswirtschaftliche Beratungen jeglicher Art, insbesondere Beratungen bei Projekten der ...-Technologie (act. 2/1). Zur Einführung der Konsolidierungs- und Reportingsoftwarelösung C.\_\_\_\_\_ (nachfolgend C.\_\_\_\_\_), mit welcher sowohl die externe als auch die interne Konzernberichterstattung erstellt werden kann, verwendet sie bei ihren Kunden unter anderem die selbst entwickelte Standardparametrisierungslösung "D.\_\_\_\_\_" (nachfolgend D.\_\_\_\_\_™). Diese umfasst insbesondere die für die externe Berichterstattung erforderlichen Erfassungsformulare, Plausibilitätskontrollen, Auswertungen sowie Rechenregellogiken (act. 1 Rz. 7 ff., act. 2/2). Die Bezeichnung "D.\_\_\_\_\_™" ist als Marke Nr. 2 im schweizerischen Markenregister eingetragen.

Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft schweizerischen Rechts mit Sitz in E.\_\_\_\_\_ ZH. Sie bezweckt den Betrieb eines Bauunternehmens, insbesondere die Planung, Leitung und Ausführung von Bauleistungen im Hoch- und Tiefbau, die Entwicklung und Herstellung von Anlagen und Systemen sowie weitere Dienstleistungen im Bau- und Immobilienbereich (act. 2/3).

### **B. Unbestrittener Sachverhalt**

Die Klägerin und die damalige B.\_\_\_\_\_ Management AG schlossen am 6. bzw. 8. Dezember 2011 einen "Vertrag betreffend die Implementierung der D.\_\_\_\_\_" (nachfolgend Implementierungsvertrag; act. 1 Rz 42; act. 14 Rz 7; act. 2/2). Mit Wirkung per 28. März 2013 (Tagebucheintrag) wurde die B.\_\_\_\_\_ Management AG durch Fusion von der Beklagten übernommen. Letztere trat daher aufgrund der Gesamtrechtsnachfolge in den Implementierungsvertrag mit der Klägerin ein (act. 1 Rz 3; act 14 Rz 18; act. 2/3).

Gegenstand des Implementierungsvertrages war gemäss Ziffer 2.1 die Installation der D.\_\_\_\_\_™ sowie deren Anpassung der durch den Kunden vorzugebenden Detailspezifikationen für die Konzernberichterstattung. In der Präambel des Vertrages wurde dabei festgehalten, die Beklagte sei ein Konzern mit 45 Gesellschaften, welcher die Konzernberichterstattung nach dem Rechnungslegungsstandard IFRS (International Financial Reporting Standards) vorzunehmen habe (act. 2/2).

Mit dem Implementierungsvertrag wurde der Beklagten gemäss Ziffer 7.1 im Wesentlichen *"ein nicht ausschliessliches Recht zur Nutzung der Standard-D.\_\_\_\_\_™ und deren Anpassungen sowie der Anwenderdokumentation für den eigenen Gebrauch"* eingeräumt.

Betreffend die Vergütung für das Nutzungsrecht an der D.\_\_\_\_\_™ und die Meldepflicht der Beklagten bei Änderung der Berechnungsgrundlage für die Lizenzabgaben wurde unter Ziffer 8.1 des Implementierungsvertrages Folgendes vereinbart (Hervorhebung beigelegt):

**" 8.1 Lizenzabgabe für D.\_\_\_\_\_™**

Basierend auf den Angaben in Ziffer 1 über den anwendbaren Rechnungslegungsstandard sowie die Anzahl der Gesellschaften des Kunden beträgt die einmalige Lizenzabgabe für das Nutzungsrecht an der Standard-D.\_\_\_\_\_™ und der Anwenderdokumentation CHF 185'000.00 zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer.

Bei Erhöhung der Faktoren für die Berechnungsgrundlagen (Anzahl Gesellschaften) besteht von Seiten des Kunden eine Meldepflicht an A.\_\_\_\_\_, welche zu einer Nachlizenzierung führt. Pro zusätzliche 15 Gesellschaften beträgt die Nachlizenzierungsabgabe CHF 18'000.00 (Stand 30. September 2011).

C. Wesentliche Parteistandpunkte

a. Standpunkte der Klägerin

Die Klägerin verlangt mit ihrer Klage, die Beklagte habe ihr gestützt auf den Implementierungsvertrag drei Nachlizenzierungsabgaben inklusive Mehrwertsteuer

im Gesamtbetrag von CHF 58'320.– zu bezahlen und ihre vertragliche Meldepflicht zu erfüllen.

Bei Vertragsbeginn sei von der Beklagten eine Anzahl von 45 zu ihrem Konzern gehörenden Gesellschaften deklariert worden (act. 29 Rz 22). Jedoch sei dem Geschäftsbericht der Beklagten des Jahres 2011 zu entnehmen, dass per 31. Dezember 2011 mindestens 79 konsolidierungspflichtige Konzerneinheiten zum Konzern der Beklagten gehört hätten. Die Beklagte hätte also gleich zu Beginn der Vertragslaufzeit diese deklarieren oder zumindest per 1. Januar 2012 melden müssen, dass die ursprünglich deklarierte Zahl der Gesellschaften um mindestens 34 Gesellschaften überschritten worden und daher die Zahlung von drei Nachlizenzierungsabgaben geschuldet sei. Dies habe die Beklagte aber in Verletzung ihrer vertraglichen Meldepflicht trotz mehrmaliger Aufforderung nicht getan (act. 1 Rz 18 ff.; act. 29 Rz 26 ff.).

b. Standpunkte der Beklagten

Die Beklagte bestreitet, dass als Berechnungsgrundlage für die Nachlizenzierung auf sämtliche im Geschäftsbericht ausgewiesenen Gesellschaften abzustellen sei. Vielmehr sei der Wille der Parteien gewesen, diesbezüglich bloss die in der D. \_\_\_\_\_<sup>TM</sup> unter der Rubrik "Gesellschaft" erfassten Unternehmen zu berücksichtigen. Namentlich die aktiven vollkonsolidierten Gesellschaften in der Rechtsform der juristischen Person; nicht jedoch Arbeitsgemeinschaften (nachfolgend ARGE) sowie inaktive und assoziierte Unternehmen (act. 14 Rz 12 ff., 24 und 47 ff.; act. 40 Rz 13 ff.).

Hätten die Parteien den Gesellschaftsbegriff jedoch auf sämtliche Unternehmen beziehen wollen, welche im Geschäftsbericht als Beteiligungen des Konzerns der Beklagten ausgewiesen seien, so hätten sie die Beklagte in Ziffer 1 des Implementierungsvertrages als einen Konzern mit einer weit höheren Anzahl als 45 Gesellschaften definiert (act. 14 Rz 12 ff., 24 und 45 ff.).

Letztendlich seien in der D. \_\_\_\_\_<sup>TM</sup> nie 60 oder mehr Gesellschaften i.S. des Implementierungsvertrages erfasst gewesen. Damit sei der verlangte Schwellenwert

von 15 zusätzlichen Gesellschaften nie erreicht worden, womit weder eine Nachlizenzierungsabgabe geschuldet gewesen sei, noch eine Meldepflicht der Beklagten bestanden habe (act. 14 Rz 14 und 17).

c. weitere Behauptungen

Ergänzend wird auf die weiteren Behauptungen in den Schriftsätzen der Parteien (act. 1; act. 14; act. 29; act. 40) Bezug genommen, soweit diese für die Entscheidungsfindung wesentlich sind.

D. Prozessverlauf

Die Klägerin reichte am 21. Juli 2016 (Datum Poststempel) die vorliegende Klage ein (act. 1). Den von ihr geforderten Vorschuss für die Gerichtskosten von CHF 6'500.– leistete sie fristgerecht (act. 3; act. 5). Die Klageantwort der Beklagten vom 8. November 2016 wurde innert angesetzter Nachfrist eingereicht (act. 6; act. 12; act. 14). Am 5. April 2017 fand eine Vergleichsverhandlung statt, anlässlich welcher die Parteien übereinstimmend beantragten, das Verfahren bis Ende Mai 2017 zu sistieren, um aussergerichtliche Vergleichsgespräche zu führen (Prot. S. 8). Diese blieben jedoch erfolglos (act. 23). Im weiteren Verlauf des Prozesses wurde der zweite Schriftenwechsel angeordnet (act. 24). Sowohl die Replik vom 24. August 2017 als auch die Duplik vom 22. Januar 2018 ergingen rechtzeitig (act. 29; act. 40). Weitere Eingaben ergingen nicht. Mit Verfügung vom 6. November 2018 wurde den Parteien Frist angesetzt, um zu erklären, ob auf die Durchführung einer Hauptverhandlung verzichtet werde, unter Androhung, dass bei Stillschweigen Verzicht auf die Hauptverhandlung angenommen würde (act. 44). Die Parteien verzichteten innert Frist ausdrücklich auf die Durchführung einer Hauptverhandlung (act. 46, act. 47). Der Prozess erweist sich als spruchreif (Art. 236 Abs. 1 ZPO).

## Erwägungen

### **I. Formelles**

#### 1. Zuständigkeit und anwendbares Recht

Die örtliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürichs ergibt sich vorliegend aus der Gerichtsstandsvereinbarung in Ziffer 10.4 Abs. 2 des Implementierungsvertrages (Art. 17 ZPO). Auch die Voraussetzungen betreffend die sachliche Zuständigkeit des hiesigen Gerichts i.S. von Art. 6 Abs. 2 ZPO sind erfüllt. Überdies blieben sowohl die örtliche als auch die sachliche Zuständigkeit unbestritten.

#### 2. Gegenstandslosigkeit

Das Verfahren kann durch Klageanerkennung, Vergleich, Klagerückzug oder aus anderen Gründen infolge Gegenstandslosigkeit ohne Entscheid beendet werden (Art. 241 ZPO, Art. 242 ZPO). Gegenstandslosigkeit tritt ein, wenn der eingeklagte Anspruch aus einem rechtlichen oder faktischen Grund erlischt, der vom Willen der anspruchsberechtigten Person unabhängig ist. Ein Verfahren ist bei einer Forderungsklage mit der Bezahlung der Forderung als gegenstandslos – und nicht etwa zufolge Anerkennung – abzuschreiben (BSK ZPO-STECK, 3. Aufl. 2017, Art. 242 N 11 f.; BGE 91 II 146; E. 1).

Unbestrittenermassen bezahlte die Beklagte der Klägerin am 31. Mai 2017 zwei Nachlizenzierungsabgaben samt Mehrwertsteuer in der Höhe von 38'880.– und Verzugszinsen in der Höhe von CHF 2'430.–. Der überwiesene Gesamtbetrag betrug CHF 41'310.– (act. 29 Rz 7; act. 27/1).

Entgegen der Ansicht der Klägerin ist dabei weder für den bezahlten noch für den offenen Forderungsbetrag von einer Klageanerkennung seitens der Beklagten auszugehen (act. 29 Rz 8 und 34). Die Beklagte hat sowohl in ihrem Schreiben vom 31. Mai 2017 als auch in ihrer Duplik ausgeführt, dass sie die genannte Zah-

lung ohne Anerkennung einer Rechtspflicht getätigt habe. Vielmehr habe sie damit ihre Vergleichsbereitschaft zeigen wollen (act. 27/1; act. 40 Rz 5).

Nach dem Gesagten ist Ziffer 1, erstes Lemma des Rechtsbegehrens gemäss Klageschrift im Umfang von CHF 41'310.– (davon CHF 38'880.– auf die Hauptforderung und CHF 2'430.– auf die Verzugszinsen entfallend) getilgt und das Verfahren entsprechend als gegenstandslos abzuschreiben. Im selbigen Umfang ist auch das Begehren um Aufhebung des Rechtsvorschlags in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Wallisellen-Dietlikon vom 21. April 2016 als gegenstandslos abzuschreiben.

Wird ein Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben, ist bei den Kosten- und Entschädigungsfolgen gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO insbesondere zu berücksichtigen, welches der mutmassliche Prozessausgang gewesen wäre (siehe unten unter Ziffer III.3). Aus diesem Grunde ist der gegenstandslos gewordene Anspruch nachfolgend dennoch materiell zu prüfen.

### 3. Klageänderung / Präzisierung des Rechtsbegehrens

Wie eingangs aufgezeigt, reichte die Klägerin mit ihrer Replik vom 24. August 2017 ein geändertes Rechtsbegehren ein (act. 29).

Vor Aktenschluss ist gemäss Art. 227 Abs. 1 ZPO eine Klageänderung zulässig, wenn der geänderte oder neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist und entweder mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht oder die Gegenpartei zustimmt (BGE 129 III 230, E. 3.1). Bei einer Klageänderung wird entweder das Klagefundament geändert oder der Kläger fordert mehr oder anderes als im ursprünglichen Rechtsbegehren. Keine Klageänderung liegt vor, wenn das Rechtsbegehren bloss anders formuliert oder verdeutlicht wird. Ebenso wenig stellt eine Beschränkung des Rechtsbegehrens eine Klageänderung dar, sondern einen teilweisen Klagerückzug, weshalb die Klagebeschränkung jederzeit zulässig ist (BSK ZPO-FREI/WILLISEGGER, 5. Aufl., Art. 227 N 30).

Vorliegend handelt es sich um keine Klageänderung i.S. von Art. 227 ZPO. Betreffend die Ziffern 2 und 3 hat die Klägerin ihre Anträge im Rechtsbegehren gemäss Replik bloss umformuliert und verdeutlicht, fordert aber nicht mehr oder etwas anderes als im Begehren gemäss Klageschrift.

In Bezug auf Ziffer 1 des Rechtsbegehrens gemäss Klageschrift passte die Klägerin ihr Rechtsbegehren in der Replik bloss dem Umstand an, dass die Beklagte die geltend gemachte Forderung im Verlaufe des vorliegenden Verfahrens im Umfang von CHF 41'310.– beglichen hatte (act. 27/1; act. 29 Rz 7 ff.). Auch diesbezüglich liegt keine Klageänderung vor.

## **II. Materielles**

### **1. Überblick über die relevanten Streitpunkte**

Mit Blick auf den unbestrittenen Sachverhalt und die Parteistandpunkte zeigt sich, dass vorliegend im Wesentlichen folgende Punkte der Klärung bedürfen:

Zum einen sind sich die Parteien über den im Implementierungsvertrag verwendeten Gesellschaftsbegriff uneinig. Namentlich stellt sich dabei die Frage, welche der zum Konzern der Beklagten gehörenden Gesellschaften für die Berechnung der Nachlizenzierungsabgaben heranzuziehen sind (siehe unten unter Ziffer II.4).

Zum anderen haben die Parteien unterschiedliche Auffassungen darüber, ab welcher Anzahl zusätzlicher zum Konzern der Beklagten gehörenden Gesellschaften die vereinbarte Meldepflicht und die Nachlizenzierungsabgaben zum Tragen kommen (siehe unten unter Ziffern II.5 und II.6).

In einem ersten Schritt ist nachfolgend durch Auslegung festzustellen, was die Parteien in den vorliegend relevanten Bestimmungen des Implementierungsvertrages vereinbarten. Anhand des Ergebnisses ist in einem zweiten Schritt die Forderung der Klägerin zu prüfen (siehe unten unter Ziffer II.7).

## 2. Begriffe

Eingangs wurde aufgeführt, dass es sich bei der D.\_\_\_\_\_™ um eine Parametrisierungslösung zur Einführung der Konsolidierungssoftware C.\_\_\_\_\_ handelt. Zum besseren Verständnis sind diese Begrifflichkeiten kurz zu erläutern.

Unter Parametrisierung wird ein Vorgang verstanden, in dem der Gesamtumfang einer Standardsoftware durch das Setzen von Parametern auf den vom Unternehmen gewünschten Umfang reduziert wird. Im Rahmen der sogenannten Parametrisierung werden Teile der Standardsoftware – vorliegend die Konsolidierungssoftware C.\_\_\_\_\_ – durch Setzen von Parametern aktiviert bzw. deaktiviert (GRONAU, Industrielle Standardsoftware – Auswahl und Einführung, München/Wien 2001, S. 14). Ausgehend von einem umfangreichen Gesamtmodell eines Unternehmens in der Standardsoftware wird dabei eine konkrete Ausprägung der Software für ein bestimmtes Unternehmen erstellt (WEDEKIND/GÜNZEL, "Top-Down" – versus "Bottom-up" – Adaption von betriebswirtschaftlicher Standardsoftware, in: Buchmann [Hrsg], Datenbanksysteme in Büro, Technik und Wissenschaft, Freiburg 1999, S. 450). Der Anwender kann so den Funktionsumfang sowie den Programmablauf der Standardsoftware steuern und gemäß seinen Vorstellungen modifizieren (HORVÁTH/PETSCH/WEIHE, Standard-Anwendungssoftware für das Rechnungswesen, 2. Aufl., München 1986, S. 121).

Mit der D.\_\_\_\_\_™ sollte somit der Funktionsumfang der C.\_\_\_\_\_ dergestalt angepasst werden, dass er den Bedürfnissen der Beklagten entspricht. In den Rechtsschriften und auch im vorliegenden Urteil wird stellenweise davon gesprochen, dass Gesellschaften in der D.\_\_\_\_\_™ erfasst worden seien, während andernorts von der Erfassung in der Konsolidierungssoftware C.\_\_\_\_\_ die Rede ist. In beiden Fällen ist damit aber derselbe Vorgang gemeint, nämlich die Erfassung von Gesellschaften in der durch die D.\_\_\_\_\_™ angepassten C.\_\_\_\_\_.

## 3. Auslegung des Implementierungsvertrages

Zur Beantwortung der genannten Streitpunkte ist die Auslegung der entsprechenden Bestimmungen im Implementierungsvertrag i.S. von Art. 18 OR vonnöten.

Art. 18 OR geht davon aus, dass die Parteien einen Vertrag geschlossen haben und dessen Wirksamkeit grundsätzlich nicht in Zweifel ziehen. Streit besteht vielmehr über den Inhalt der erzielten Einigung. Man spricht deshalb von einem reinen Auslegungstreit (BSK OR-WIEGAND, 6. Auflage, Basel 2015, Art. 18 N 9).

Diese Situation stellt sich vorliegend; die Wirksamkeit des Implementierungsvertrages wird von den Parteien nicht in Frage gestellt. Beide Parteien berufen sich auf die einschlägigen Vertragsbestimmungen. Es bestehen allerdings unterschiedliche Auffassungen darüber, was vereinbart wurde.

### 3.1. Allgemeine Auslegungsregeln des Obligationenrechts

Der Umfang einer vertraglichen Pflicht bestimmt sich nach der Vereinbarung der Parteien. Bei der Auslegung von Verträgen ist nach Art. 18 OR in erster Linie der übereinstimmende tatsächliche Wille der Parteien zu ermitteln (BGE 121 III 118, E. 3b/aa S. 123; BGE 128 III 70, E. 1a S. 73; BGE 132 III 626, E. 3.1). Ist ein solcher nicht nachgewiesen, so sind 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". Man spricht hierbei vom mutmasslichen Willen, welcher durch die objektivierte Auslegung festgestellt wird (BGE 138 III 659, E. 4.2.1; BGE 132 III 626, E. 3.1). Nach der Unklarheitenregel ist eine unklare Bestimmung im Zweifel zu Lasten des Verfassers auszulegen (BGE 133 III 607, E. 2.2; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 10. Aufl. 2014, N 1231).

Bei der Auslegung bildet der Wortlaut das primäre Auslegungsmittel. Dabei kommt dem Sinngehalt des Wortes, den ihm der allgemeine Sprachgebrauch zulegt, entscheidende Bedeutung zu. Denn mangels anderer Anhaltspunkte ist anzunehmen, dass die Parteien ein von ihnen verwendetes Wort gemäss dem allgemeinen Sprachgebrauch zur Zeit des Vertragsabschlusses verwendet haben (BGer 5C.87/2002 vom 24. Oktober 2002, E. 2.2 ff.). Wurde ein Wort verwendet, dem ein juristisch-technischer Sinn zukommt, so ist zu vermuten, dass die Parteien dieses Wort entsprechend seinem juristischen Sinn verstanden haben. Dies

gilt allerdings nur, wenn der juristische Sinn des Wortes eindeutig und allgemein – zumindest aber in Kreisen der beteiligten Parteien – bekannt ist (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, a.a.O., N 1209).

Wichtiger als diese einzelnen Interpretationsmaximen ist jedoch folgender Grundsatz: Massgeblich für die Bedeutung eines Wortes ist weniger dessen unmittelbarer Wortsinn als seine Stellung im Kontext und wiederum dessen Stellung im Gesamtkonzept des Vertrages. Man spricht in diesem Zusammenhang vom systematischen Element der Auslegung (BSK OR-WIEGAND, 6. Auflage, Art. 18 N 24).

Auch wenn der Wortlaut für sich alleine also nicht als entscheidend anzusehen ist, kommt ihm doch im Verhältnis zu den ergänzenden Mitteln der klare, entscheidende Vorrang zu: Immer dann, wenn die übrigen Auslegungsmittel, insbesondere der Vertragszweck, nicht sicher einen anderen Schluss erlauben, hat es beim Wortlaut sein Bewenden (BGer 5C.87/2002 vom 24. Oktober 2002, E. 2.2 ff.).

Für eine Auslegung sind im Weiteren die Umstände mit zu berücksichtigen, die den Parteien bei Vertragsschluss bekannt oder erkennbar waren. Es ist somit der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses massgebend, weshalb bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nachträgliches Parteiverhalten nicht von Bedeutung ist. Später eintretende Umstände – wie das nachträgliche Verhalten der Parteien – lassen dagegen erkennen, wie sie selbst den Vertrag seinerzeit gemeint bzw. ihre Erklärungen tatsächlich verstanden hatten. Das ergibt den wirklichen, nicht den hypothetischen Parteiwillen, und ist deshalb eine tatsächliche Feststellung (BGE 107 II 417 E. 6; 129 III 675 E. 2.3).

### 3.2. Konkrete Vorgehensweise

Die Behauptungs- und Beweislast für den Bestand und den Inhalt eines vom objektivierten Auslegungsergebnis abweichenden subjektiven Vertragswillens trägt jene Partei, welche aus diesem Willen zu ihren Gunsten eine Rechtsfolge ableitet. Denn während es sich bei der Frage nach dem mutmasslichen Willen um eine Rechtsfrage handelt, beruht die Feststellung des tatsächlichen Willens auf Be-

weiswürdigung (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, a.a.O., N 1201a; BGE 121 III 118, E. 4a).

Zunächst ist somit – trotz des Vorrangs eines übereinstimmenden, tatsächlichen Vertragswillens – zu prüfen, ob ein 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. [...]" (BGer 4A\_683/2011 vom 6. März 2012).

#### 4. Auslegung des Gesellschaftsbegriffs

##### 4.1. Vorbemerkung

Ob die Klägerin einen Anspruch auf die geforderten Nachlizenzierungsabgaben hat, hängt zunächst davon ab, was unter dem Begriff Gesellschaften in den Ziffern 1 und 8.1 des Implementierungsvertrages zu verstehen ist. Denn die "Anzahl Gesellschaften" stellt unbestrittenermassen die Berechnungsgrundlage dieser Abgaben dar.

#### 4.2. Klägerische Behauptungen

Die Klägerin behauptet, die Beklagte habe in den Vorverhandlungen zum Implementierungsvertrag 45 zu ihrem Konzern gehörende Gesellschaften deklariert. Entsprechend sei die Grundlizenz berechnet worden. Anlass, diesen Angaben zu misstrauen, habe zu diesem Zeitpunkt nicht bestanden (act. 29 Rz 22 f.).

Mit Blick auf den Geschäftsbericht 2011 hätte die Beklagte jedoch am 1. Januar 2012 melden müssen, dass die ursprünglich deklarierte Zahl der Gesellschaften um mindestens 34 Gesellschaften überschritten worden sei (act. 29 Rz 26 ff.).

Als die Klägerin festgestellt habe, dass die Beklagte ihrer Meldepflicht nicht nachkomme, habe sie diese mit Schreiben vom 23. November und 13. Dezember 2015 dazu aufgefordert. Darauf habe die Beklagte geantwortet, es seien nur die Gesellschaften lizenzrelevant, welche tatsächlich in der Konsolidierungssoftware erfasst würden. Zudem habe sie behauptet, der Gesellschaftsbegriff gemäss Implementierungsvertrag erfasse nur juristische Personen (act. 1 Rz 14 ff. und 20).

Jedoch sei im Implementierungsvertrag bewusst der Begriff "Gesellschaften" und nicht "juristische Personen" gewählt worden. Darunter würden alle Formen von Gesellschaften fallen (act. 1 Rz 22; act. 29 Rz 12). Aufgrund des Zwecks des Implementierungsvertrags – nämlich der Installation und Nutzungsüberlassung der D.\_\_\_\_\_™ zur Konzernberichterstattung – seien vom Gesellschaftsbegriff sämtliche Gesellschaften erfasst, die in der Konzernrechnung gemäss IFRS zu berücksichtigen seien; demnach auch ARGE sowie inaktive und assoziierte Gesellschaften. Nicht massgebend sei, ob die Beklagte die entsprechenden Gesellschaften auch tatsächlich in der Konsolidierungssoftware erfasst habe (act. 29 Rz 15 und 17).

#### 4.3. Beklagtische Behauptungen

Die Beklagte behauptet, aus den Geschäftsberichten 2010 und 2011 ergehe, dass der Konzern der Beklagten zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses mindestens 69 bzw. 73 aktive Kapitalgesellschaften und Arbeitsgemeinschaften aufgewiesen habe. Hätten die Parteien alle Gesellschaften des Konzerns erfassen wol-

len, hätten sie die Beklagte als einen Konzern mit einer weit höheren Anzahl als 45 Gesellschaften definiert (act. 14 Rz 24 und 45).

Für die Lizenzierungspflicht sei jedoch nicht relevant, wie viele Gesellschaften zum Konzern der Beklagten gehören. Der Wille der Parteien sei gewesen, diesbezüglich nur die aktiven vollkonsolidierten Gesellschaften in der Rechtsform der juristischen Person zu berücksichtigen, welche in der D.\_\_\_\_\_™ in der Rubrik "Gesellschaft" tatsächlich erfasst und die Berechnungstools der Software nutzen würden. Das ergebe sich aus der Tatsache, dass per Ende 2011 effektiv 45 Gesellschaften erfasst gewesen und die Parteien im Implementierungsvertrag von dieser Zahl ausgegangen seien (act. 14 Rz 11, 42 und 48; act. 40 Rz 27, 37 f. und 54).

Die unter der Rubrik "ARGE" erfassten sowie die inaktiven und assoziierten Gesellschaften seien nie als lizenzrelevant erachtet worden (act. 40 Rz 14). In Bezug auf die inaktiven und assoziierten Unternehmen bestehe nach den IFRS keine Konsolidierungspflicht. So würden assoziierte Gesellschaften gemäss IFRS nach der Equity-Methode bilanziert und gehörten nicht zum Konsolidierungskreis. Die D.\_\_\_\_\_™ verfüge auch gar nicht über die benötigten Algorithmen, um entsprechende Berechnungen vorzunehmen, weshalb keine assoziierten Gesellschaften erfasst worden seien. Für die inaktiven Gesellschaften bestehe keine Konsolidierungspflicht, da sie gemäss den IFRS nicht wesentlich seien (act. 14 Rz 24, 33 und 47 f.; act. 40 Rz 15 ff., 27 ff. und 38). Tatsächlich seien jedoch einige der nach Vertragsschluss erfassten 45 Gesellschaften inaktiv gewesen, obwohl sie in der Konsolidierungssoftware nicht so ausgewiesen worden seien (act. 14 Rz 26).

Was die ARGE anbelange, so seien bestimmte gemäss IFRS in der Konzernrechnung zu berücksichtigen. Jedoch sei es entgegen der Ausführungen der Klägerin nicht möglich, ARGE mit der D.\_\_\_\_\_™ zu konsolidieren, weshalb sie nicht in der Rubrik "Gesellschaft" erfasst worden seien. Dadurch habe sichergestellt werden sollen, dass die ARGE nicht für die Berechnung von Nachlizenzabgaben herangezogen würden (act. 40 Rz 20 ff. und 38).

#### 4.4. Mutmasslicher Wille

Nachfolgend ist zu prüfen, ob der mutmassliche Parteiwille beim Abschluss des Implementierungsvertrags darin bestand, die Beklagte zu verpflichten, für sämtliche nach IFRS zu konsolidierende oder bloss aktive vollkonsolidierte Gesellschaften in der Rechtsform der juristischen Personen Lizenzabgaben zu leisten.

Wie oben erläutert, ist dabei das nachträgliche Parteiverhalten nicht zu berücksichtigen. Namentlich ist es nicht von Bedeutung, welche Gesellschaften nach dem Vertragsschluss tatsächlich in der D. \_\_\_\_\_<sup>TM</sup> erfasst wurden.

##### 4.4.1. Gesellschaftsbegriff im juristisch-technischen Sinne

4.4.1.1. Erläutert wird der Gesellschaftsbegriff im Implementierungsvertrag nicht. Es ist somit zu prüfen, ob der Wortsinn alleine bereits Aufschluss darüber gibt, was die Parteien vernünftigerweise darunter zu verstehen hatten.

Unter einer Gesellschaft i.S. des Privatrechts ist eine vertraglich begründete und der gemeinsamen Verfolgung eines bestimmten Zweckes dienende Personenvereinigung zu verstehen. Eine Gesellschaft ist mithin jede Personenvereinigung, welche die Kriterien von Art. 530 Abs. 1 OR erfüllt: demgemäss bedarf es – ausser bei der AG und der GmbH – einer Mehrheit von natürlichen Personen, einer vertraglichen Grundlage, sowie einer Ausrichtung auf eine gemeinsame Zweckverfolgung mit gemeinsamen Mitteln (MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11. Aufl., Zürich 2012, § 2 N 2 ff.).

Mit Blick auf den allgemeinen Gesellschaftsbegriffs ist also zunächst davon auszugehen, dass es dem mutmasslichen Willen der Parteien entsprach, alle Gesellschaftsformen davon zu erfassen und nicht bloss juristische Personen.

An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass in den im Recht liegenden Listen betreffend die angeblich in der Konsolidierungssoftware erfassten Gesellschaften (etwa act. 18/3; act. 27/2) auch sogenannte "Betriebsstätten" und "technische packages" genannt werden. Der Begriff der Betriebsstätte wird vornehmlich im Steuerrecht verwendet wird, um eine Gesellschaftsform handelt es sich dabei

aber nicht. Dies gilt auch für "technische packages", wobei dieser Begriff von den Parteien nicht weiter erläutert wird. Somit fallen weder "Betriebsstätten" noch "technische packages" unter den Gesellschaftsbegriff und sind daher ohne Weiteres als nicht lizenzrelevant zu erachten. Wie die Beklagte zu Recht ausführt, behauptet die Klägerin dies in ihren Rechtsschriften auch gar nicht (act. 40 Rz 30).

4.4.1.2. Zu beachten ist weiter, dass die Beklagte die Ober- bzw. Muttergesellschaft eines Konzerns ist und im Implementierungsvertrag als "*Konzern mit 45 Gesellschaften*" bezeichnet wird. Bei einem Konzern handelt es sich um einen auf Dauer angelegten Zusammenschluss rechtlich selbständiger Unternehmen zu einer wirtschaftlichen Einheit. Der Gesellschaftsbegriff ist somit auch zwingend in diesem Kontext zu betrachten.

Jedoch ist nicht eindeutig, wie die Wortgruppe – ein Konzern mit 45 Gesellschaften – zu verstehen ist, da keine exakte juristische Formulierung verwendet wird. Vom Wortlaut her sind verschiedene Varianten möglich. So wäre denkbar, dass darunter bloss Gesellschaften fallen, welche von der Muttergesellschaft alleine beherrscht werden, also Tochtergesellschaften (KUNZ, Grundlagen zum Konzernrecht der Schweiz, Bern 2016, § 3 Rz 217 ff.). Bei Tochtergesellschaften handelt es sich aus der Sicht des Rechnungslegungsrecht um vollkonsolidierte Gesellschaften – die Parteien verwenden jeweils diesen Begriff statt den der Tochtergesellschaft –, wie weiter unten noch genauer zu erläutern sein wird.

Ebenso gut wäre aber möglich, dass der Gesellschaftsbegriff gemäss dem Implementierungsvertrag zusätzlich Gesellschaften miteinschliesst, bei welchen die Reichweite der Kontrollmöglichkeit der Obergesellschaft geringer ist als bei den Tochtergesellschaften. Dabei sind namentlich assoziierte Unternehmen und Gemeinschaftsunternehmen, etwa ARGE, zu nennen, bei denen die Obergesellschaft bloss einen bedeutenden Einfluss hat bzw. die Kontrolle gemeinschaftlich mit anderen Gesellschaften ausübt (TREUHAND-KAMMER, Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung, Band "Buchführung und Rechnungslegung", Zürich 2014, S. 368; siehe zudem unten unter Ziffer II.4.4.3).

Dass die Anzahl der Gesellschaften des Konzerns gemäss dem Implementierungsvertrag 45 betragen soll, hilft bei der Auslegung nicht weiter. So listet der Geschäftsbericht 2010 der Beklagten 26 vollkonsolidierte und 43 assoziierte Gesellschaften. Beim Geschäftsbericht 2011 sind es 31 vollkonsolidierte und 42 assoziierte Gesellschaften sowie 6 ARGE (act. 14 Rz 12; act. 15/1 und 2). Die Anzahl von 45 Gesellschaften ergibt sich daraus jedoch nicht, egal ob bloss Tochtergesellschaften oder zusätzlich ARGE und assoziierte Gesellschaften berücksichtigt werden.

#### 4.4.2. Zweck und Systematik des Implementierungsvertrages

Um zu ermitteln, was die Parteien vernünftigerweise unter dem Begriff Gesellschaft verstehen mussten, reicht es also nicht, auf den Gesellschaftsbegriff im juristisch-technischen Sinn abzustellen. Für die Auslegung des Begriffs sind zusätzlich Zweck und Systematik des Implementierungsvertrages zu beachten.

Unbestrittenermassen bezweckte der Vertrag die Einführung der Konsolidierungssoftware C.\_\_\_\_\_, um der Beklagten unter Verwendung der D.\_\_\_\_\_™ die Erstellung des Konzernabschlusses nach den IFRS zu ermöglichen bzw. zu erleichtern (act. 29 Rz 16; act. 40 Rz 15, 19 und 27). So ist Ziffer 1 des Implementierungsvertrages zu entnehmen, dass die D.\_\_\_\_\_™ insbesondere die für "*die externe Berichterstattung erforderlichen Erfassungformulare, Plausibilitätskontrollen, Auswertungen sowie Rechenregellogiken nach dem Rechnungslegungsstandard von IFRS*" umfasse.

Der Gesellschaftsbegriff musste von den Parteien also im Zusammenhang mit diesem Zweck verstanden werden. Daher entsprach es dem mutmasslichen Parteiwillen, alle diejenigen Gesellschaften des Konzerns der Beklagten als Berechnungsgrundlage für die Lizenzabgaben heranzuziehen, welche in einem Konzernabschluss gemäss IFRS zu berücksichtigen sind. Dies unabhängig davon, welche Gesellschaften schlussendlich tatsächlich in der D.\_\_\_\_\_™ erfasst und deren Berechnungstools nutzen würden. Weder dem Wortlaut des Implementierungsvertrages noch seinem Zweck lässt sich entnehmen, dass nur Gesellschaften lizenzrelevant sein sollen, welche eine bestimmte Rechtsform oder Unter-

nehmensverbindung aufweisen oder mittels einer bestimmten Methode in den Konzernabschluss einzubeziehen sind. Es ist somit ohne Belang, ob eine Gesellschaft von der Beklagten beherrscht oder bloss massgeblich beeinflusst wird und ob ihr Einbezug in den Konzernabschluss mittels Voll- bzw. Quotenkonsolidierung oder auf Basis der sogenannten Equity-Bewertung zu erfolgen hat.

Zwar bleibt auch unter dieser Sichtweise unklar, weshalb die Beklagte als ein Konzern mit 45 Gesellschaften bezeichnet wurde. Dies ändert am Gesagten jedoch nichts. Nach dem bisher Erwogenen ist davon auszugehen, dass die Anzahl von 45 Gesellschaften willkürlich gewählt wurde und nicht den tatsächlichen Verhältnissen entsprach.

Selbst wenn die D. \_\_\_\_\_<sup>TM</sup> die für den Konzernabschluss nötigen Berechnungen für bestimmte Gesellschaften – namentlich ARGE und assoziierte Gesellschaften – tatsächlich nicht durchführen könnte, würde dies am Gesagten nichts ändern. Zumal die Klägerin diesen Umstand bestreitet (act. 29 Rz 55). Denn die Frage des (mutmasslich) vereinbarten Inhalts ist von der Frage der korrekten Erfüllung zu trennen. Gegebenenfalls wäre es an der Beklagten, ihrerseits eine Forderung aufgrund Nicht- bzw. Schlechterfüllung geltend zu machen. Im vorliegenden Verfahren hat sie jedoch darauf verzichtet, weshalb weitere Ausführungen dazu nicht notwendig sind. Daher erübrigt es sich auch, das von den Parteien offerierte Gutachten zur Funktionalität der D. \_\_\_\_\_<sup>TM</sup> erstellen zu lassen (act. 40 Rz 20).

#### 4.4.3. Konsolidierungskreis gemäss IFRS

Gemäss dem mutmasslichen Willen der Parteien sind alle Gesellschaften des Konzerns der Beklagten lizenzrelevant, welche in den Konzernabschluss gemäss IFRS einzubeziehen sind. Die Gesamtheit dieser Gesellschaften wird als Konsolidierungskreis (im engen bzw. weiteren Sinne) bezeichnet (SENGER/BRUNE, in: Bohl/Riese/Schlüter [Hrsg.], Beck'sches IFRS Handbuch, Kommentierung der IFRS/IAS, München 2009, § 30 Rz 39 ff.; BSK OR II-NEUHAUS/BAUR, 5. Auflage, Art. 963 N 22 f.). Dieser Konsolidierungskreis gemäss IFRS ist nachfolgend abzugrenzen.

#### 4.4.3.1. Die IFRS

Die IFRS sind internationale Rechnungslegungsvorschriften für Unternehmen, die vom "International Accounting Standards Board" (IASB) herausgegeben werden. Sie sollen losgelöst von nationalen Rechtsvorschriften die Aufstellung international vergleichbarer Jahres- und Konzernabschlüsse regeln. Die Verwendung der IFRS wurde von der Schweizer Effektenbörse "SIX Swiss Exchange" auf das Jahr 2005 für das Hauptsegment obligatorisch erklärt (BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4. Auflage, Zürich 2009, § 10 S. 1140 Rz 4 und 10 ff.). Bis zum März 2002 wurden die IFRS als IAS (International Financial Reporting Standards) bezeichnet. Die älteren Standards behalten die Bezeichnung IAS und sind weiterhin gültig, während neue Standards die Bezeichnung IFRS tragen. Im weiteren Sinne bezeichnet der Begriff IFRS das gesamte System der IAS und IFRS (GRÜNBERGER, IFRS 2018, ein systematischer Praxis-Leitfaden, 15. Auflage, Wien 2017, S. 1).

Gemäss Art. 962 OR müssen Gesellschaften, deren Beteiligungspapiere an einer Börse kotiert sind, nebst der Jahresrechnung nach OR zusätzlich einen Abschluss nach einem anerkannten Standard erstellen (Abs. 1). Diese Pflicht entfällt, wenn das betreffende Unternehmen eine Konzernrechnung nach einem anerkannten Standard erstellt (Abs. 3; BSK OR II-NEUHAUS/KUNZ, 5. Auflage, Art. 962 N 26). Mit der "Verordnung über anerkannte Standards zur Rechnungslegung" (VASR) hat der Bundesrat die anerkannten Standards definiert; nach Art. 1 Abs. 1 lit. a VASR gehören die IFRS dazu. Kraft Verweisung kommt den IFRS daher auch Verordnungscharakter zu, weshalb sie aufgrund der Rechtsanwendung von Amtes wegen bei der Vertragsauslegung vollumfänglich zu beachten sind (vgl. BGE 140 V 420, E. 4.2).

#### 4.4.3.2. Allgemeines zum Konsolidierungskreis gemäss IFRS

Grundlage des zu erstellenden Konzernabschlusses sind die Einzelabschlüsse der zum Konzern gehörenden Gesellschaften. Diese werden zu einem summierten Jahresabschluss zusammengefasst. Damit dieser Jahresabschluss ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der wirtschaftlichen Lage vermittelt und die konzerninternen Kapital-, Kredit- sowie Lieferungs- und Leistungsver-

flechtungen nicht doppelt gezählt werden, ist der Konzernabschluss um derartige Tatbestände zu bereinigen. Dieser Vorgang wird als Konsolidierung bezeichnet (ACHLEITNER/BEHR/SCHÄFER, Internationale Rechnungslegung: Grundlagen, Einzelfragen und Praxisanwendungen, München 2009, Ziff. 18.1 S. 293; TREUHANDKAMMER, Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung, Band "Buchführung und Rechnungslegung", Zürich 2014, S. 336).

Der Konsolidierungskreis beinhaltet all jene Unternehmen, die von der konsolidierten Jahresrechnung erfasst sind. Gemäss den IFRS entspricht der Konsolidierungskreis dabei zwingend dem Umfang derjenigen Unternehmen, über die durch das Mutterunternehmen eine gewisse Kontrolle ausgeübt wird und die in den Konzernabschluss einzubeziehen sind (SENGER/BRUNE, a.a.O., § 30 Rz 39 ff.; BSO OR II-NEUHAUS/BAUR, 5. Auflage, Art. 963 N 22 f.).

Bei der Abgrenzung des Konsolidierungskreises besteht ein Stufenkonzept, welches die Konzerngesellschaften je nach Reichweite der Kontrollmöglichkeit durch die Muttergesellschaft einstuft. Dabei wird vom Konsolidierungskreis im engen und im weiteren Sinne gesprochen. Auch die anzuwendenden Konsolidierungsmethoden werden von der Intensität der Beherrschungsmöglichkeit zwischen den verbundenen Unternehmen beeinflusst: demnach ist zu unterscheiden zwischen Vollkonsolidierung, Quotenkonsolidierung und der Equity-Methode (TREUHANDKAMMER, a.a.O., S. 368; SENGER/BRUNE, a.a.O., § 32 Rz 1 ff. und 20).

Vorliegend ist von Interesse, ob neben Tochtergesellschaften auch ARGE sowie assoziierte und inaktive Gesellschaften zum Konsolidierungskreis zu zählen sind.

#### 4.4.3.3. Tochtergesellschaften

Zum Konsolidierungskreis gemäss IFRS im engen Sinne gehören die Tochtergesellschaften. Als Tochtergesellschaften gelten unabhängig von ihrer Rechtsform Unternehmen, welche von einer Muttergesellschaft beherrscht werden (KUNZ, Grundlagen zum Konzernrecht der Schweiz, Bern 2016, § 3 Rz 217 ff.; GRÜNBERGER, a.a.O., XVIII Ziff. 2.1 S. 424).

Gemäss IFRS 10.B6 und B35 ff. (bis Januar 2013 in IAS 27.13 geregelt) liegt der verlangte Grad der Beherrschung vermutungsweise dann vor, wenn das Mutterunternehmen direkt oder indirekt über Tochterunternehmen mehr als die Hälfte der Stimmrechte des betreffenden Unternehmens verfügt (SENGER/BRUNE, a.a.O., § 30 Rz 5; GRÜNBERGER, a.a.O., XVIII Ziff. 2.2.2 S. 426).

Dabei gehen die Einzelabschlüsse der beherrschten Unternehmen vollständig in die Konzernrechnung ein, was als Vollkonsolidierung bezeichnet wird (TREUHANDKAMMER, a.a.O., S. 365 und 368; GRÜNBERGER, a.a.O., XVIII S. 424). Der Begriff der vollkonsolidierten Gesellschaft ist daher auch mit dem der Tochtergesellschaft gleichzusetzen.

#### 4.4.3.4. ARGE als Joint Arrangements

ARGE sind eine gebräuchliche Form der Kooperation im Baugewerbe. Dabei schliessen zwei oder mehrere Unternehmer in der Rechtsform der einfachen Gesellschaft nach Art. 530 OR die Vereinbarung, gemeinsam eines oder mehrere Bauprojekte durchzuführen (MÜLLER, Die Arbeitsgemeinschaft, Rechtliche Struktur der ARGE des Baugewerbes, Diss., Zürich 1981, S. 2 und 72).

Die ARGE gehören zu den sogenannten Joint Arrangements (gemeinsame Vereinbarungen). Deren Einbezug in den Konzernabschluss ist seit 2013 in IFRS 11 geregelt, zum Zeitpunkt des Abschlusses des Implementierungsvertrages fanden sich die Regelungen in IAS 31 (LÜDENBACH/HOFFMANN/FREIBERG, IFRS Kommentar, Das Standardwerk, 14. Auflage, München 2016, § 34 Rz 22; BRUNE, in: Bohl/Riese/Schlüter, Beck'sches IFRS Handbuch, Kommentierung der IFRS/IAS, München 2009, § 29 Rz 3 ff.).

Nach IFRS 11.4 bzw. IAS 31.7 üben bei einem Joint Arrangement mehrere Parteien gemäss vertraglicher Vereinbarung gemeinschaftlich die Führung aus. Dies ist der Fall, wenn massgebliche Tätigkeiten die einstimmige Zustimmung der an der gemeinschaftlichen Führung beteiligten Parteien erfordern. Gemeinsam müssen die Vertragspartner dieselbe Kontrolle wie ein Mutter- über das Tochterunternehmen haben (GRÜNBERGER, a.a.O., VII S. 134; BRUNE, a.a.O., § 29 Rz 5 ff.).

IFRS 11 unterscheidet bei den gemeinsamen Vereinbarungen zwischen Joint Operations (gemeinschaftliche Tätigkeit) und Joint Ventures (Gemeinschaftsunternehmen). Der ersetzte IAS 31 sah dagegen noch eine dritte Ausgestaltung vor, nämlich die Joint Assets (Gemeinschaftliche Vermögenswerte) (LÜDENBACH/HOFFMANN/FREIBERG, a.a.O., § 34 Rz 1). Auf die Unterschiede der genannten Joint Arrangements muss vorliegend nicht eingegangen werden, da die betroffenen Gesellschaften in jedem Fall zum Konsolidierungskreis im weiteren Sinne gehören und in die Konzernrechnung miteinbezogen werden (TREUHAND-KAMMER, a.a.O., S. 368; GRÜNBERGER, a.a.O., VII. S. 136; SENGER/BRUNE, a.a.O., § 32 Rz 17).

Die Beteiligung an einem Gemeinschaftsunternehmen ist nach IFRS 11.24 nach der Equity-Methode gemäss IAS 28 zu erfassen, während die Beteiligung an einer gemeinschaftlichen Tätigkeit gemäss IFRS 11.20 quotenmässig – dem Kapitalanteil des Konzerns entsprechend – in die Konzernrechnung einbezogen wird (LÜDENBACH/HOFFMANN/FREIBERG, a.a.O., § 34 Rz 22 und 33 ff.; GRÜNBERGER, a.a.O., VII. S. 136). Zum Zeitpunkt des Abschlusses des Implementierungsvertrages konnte die Einbeziehung der Joint Arrangements in die Konzernrechnung noch wahlweise nach der Quotenkonsolidierung oder der Equity-Methode erfolgen (IAS 31.30 und IAS 31.38; SENGER/BRUNE, a.a.O., § 32 Rz 17).

#### 4.4.3.5. Assoziierte Gesellschaften

Zum Konsolidierungskreis im weiteren Sinne sind auch die assoziierten Unternehmen zu zählen, bei denen das Mutterunternehmen direkt oder indirekt einen massgeblichen Einfluss ausübt. Dieser Einfluss wird gemäss IAS 28.5 unter anderem bei einem Stimmrechtsanteil von mindestens 20% vermutet. Die assoziierten Unternehmen sind gemäss IAS 28.13 auf der Basis der Equity-Bewertung in den Konzernabschluss einzubeziehen; diesbezüglich hat sich seit dem Abschluss des Implementierungsvertrages nichts geändert (SENGER/BRUNE, a.a.O., § 30 Rz 44 f. und § 32 Rz 19 f.; LÜDENBACH/HOFFMANN/FREIBERG, a.a.O., § 33 Rz 7 ff.; TREUHAND-KAMMER, a.a.O., V S. 368 f.).

#### 4.4.3.6. Inaktive Gesellschaften

Die IFRS sehen nach IAS 1.29 ff. bei der Erstellung des Jahresabschlusses den Wesentlichkeitsgrundsatz vor. Demnach braucht ein Unternehmen einer Angabeverpflichtung nicht nachzukommen, wenn die anzugebende Information nicht wesentlich ist. Eine genaue Definition der Wesentlichkeit lässt sich in den IFRS nicht finden, weshalb jeweils eine Beurteilung im konkreten Einzelfall vorzunehmen ist. Wesentlich sind Informationen auf jeden Fall dann, wenn ihr Weglassen die auf der Basis des Abschlusses getroffenen Entscheidungen der Adressaten beeinflussen könnten (LÜDENBACH/HOFFMAN/FREIBERG, a.a.O., § 1 Rz 63).

Der Ausschluss einer Gesellschaft aus dem Konsolidierungskreis ist nur zulässig, wenn es sich um eine untergeordnete Gesellschaft handelt. Inaktive Gesellschaften mit ruhender Geschäftstätigkeit, die für die Vermittlung eines den tatsächlichen Verhältnissen entsprechenden Bildes der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage sowie der Cashflows des Konzerns nur von untergeordneter Bedeutung sind, müssen daher nicht konsolidiert werden (TREUHAND-KAMMER, a.a.O., V S. 366). Wesentliche inaktive Gesellschaften gehören jedoch zum Konsolidierungskreis.

#### 4.4.4. Zwischenfazit

Nach Gesagtem fallen gemäss dem mutmasslichen Willen der Parteien sowohl Tochterunternehmen als auch zum Konzern der Beklagten gehörende ARGE, assoziierte und wesentliche inaktive Gesellschaften unter den Gesellschaftsbegriff gemäss dem Implementierungsvertrag und sind daher lizenzrelevant. Dies, da es sich dabei um Gesellschaften i.S. des Privatrechts handelt, welche auf die eine oder andere Art in den Konzernabschluss gemäss IFRS einzubeziehen sind.

### 4.5. Tatsächlicher Wille

#### 4.5.1. Vorbemerkung

Nachfolgend ist zu prüfen, ob es einer Partei gelingt, einen vom objektivierten Auslegungsergebnis abweichenden tatsächlichen Parteiwillen nachzuweisen. Im

Gegensatz zur objektivierten Auslegung ist dabei insbesondere auch das Verhalten der Parteien nach dem Vertragsschluss zu beachten.

Das Gericht darf beim Versuch der Feststellung einer tatsächlichen Willensübereinstimmung nur solche Umstände zur Auslegung heranziehen, aus denen sich Schlüsse betreffend die seinerzeitige Willenslage ziehen lassen. Demnach ist das Verhalten der Parteien nach Vertragsschluss nur zu berücksichtigen, wenn daraus Rückschlüsse auf die Willenslage bei Vertragsschluss zu ziehen sind. In diesem Zusammenhang sind insbesondere Erfüllungshandlungen, Geltenlassen des Vertrages, sowie die gesamte Art und Weise der Vertragsabwicklung zu nennen (BSK OR-WIEGAND, 6. Auflage, Art. 18 N 29 und 36).

#### 4.5.2. Beweis- und Substantiierungslast

4.5.2.1. Die Behauptungs- und Beweislast für den Bestand und den Inhalt eines vom objektivierten Auslegungsergebnis abweichenden Vertragswillens trägt nach den Regeln von Art. 8 ZGB jene Partei, welche aus diesem Willen zu ihren Gunsten eine Rechtsfolge ableitet (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, a.a.O., N 1201a).

Die Behauptungslast folgt der Beweislast, d.h. sie darf nur derjenigen Partei überbunden werden, welche für die entsprechende Tatsache beweisbelastet ist (BGer 4A\_709/2011 vom 31. Mai 2012, E. 3.1; BGer 4C.166/2006 vom 25. August 2006, E. 3). Die Substantiierungslast verlangt, dass die erforderlichen Tatsachenbehauptungen überdies konkret und bestimmt vorgebracht werden (BSK ZPO-WILLISEGGER, a.a.O., Art. 221 N 29, m.w.H.).

4.5.2.2. Die Last, eine bestimmte Tatsache zu behaupten oder eine Tatsachenbehauptung näher zu substantiieren, trifft zwar immer eine bestimmte Partei. Die Last wirkt sich jedoch nur aus, wenn eine Tatsache von keiner Partei behauptet wird. Wird eine Tatsache jedoch in den Prozess eingeführt, so ist es für den Entscheid des Gerichts gleichgültig, welche Partei sie vorgetragen hat.

Anders verhält es sich, wenn der Prozessgegner der für einen bestimmten Sachumstand behauptungsbelasteten Partei eben diese Tatsache vorbringt, die belastete Partei ihrerseits aber diese Tatsache bestreitet. In einem solchen Fall gilt

die Tatsache als nicht behauptet und ist nicht zu berücksichtigen (BRÖNNIMANN, Die Behauptungs- und Substanziierungslast im schweizerischen Zivilprozessrecht, Diss., Bern 1989, S. 37 f.; BGer 4C.36/2006 vom 29. März 2006, E. 3.1).

4.5.2.3. Die Parteien haben ihrer Behauptungs- und Substantiierungslast grundsätzlich in den Rechtsschriften selber nachzukommen. Der blosser Verweis auf Beilagen erfüllt die Behauptungslast nicht. Denn es ist nicht Sache des Gerichts oder der Gegenpartei, sich die Grundlagen des Anspruchs aus den Beilagen zusammensuchen (BGer 4A\_264/2015, E. 4.2 und 4A\_317/2014, E. 2.2; KILLIAS, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2012, Art. 221 N 23; BSK ZPO-WILLISEGGER, 3. Aufl., Basel 2017, Art. 221 N 27).

Zudem hat die Klage nach Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO die Bezeichnung der einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen zu enthalten. 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 (Prinzip der Beweisverbindung). Wenn zu einem Beweisthema keine Beweismittel angeboten werden, ist das Gericht nicht gehalten, diese abzunehmen, wenn sie in einem anderen Zusammenhang angeboten worden sind (LEUENBERGER, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 221 N 51; PAHUD, in: BRUNNER/GASSER/SCHWANDER, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2016, Art. 221 N 17).

#### 4.5.3. Parteivorbringen zum tatsächlichen Parteiwillen

4.5.3.1. Wie aufgezeigt, ist die Beklagte der Ansicht, dass nach dem tatsächlichen Parteiwillen ausschliesslich die in der D.\_\_\_\_\_™ unter der Rubrik "Gesellschaft" erfassten Gesellschaften lizenzrelevant sind; namentlich die aktiven vollkonsolidierten Gesellschaften in der Form der juristischen Person. Für die Berechnung der Nachlizenzabgaben sei also nur relevant, wie viele zusätzliche Gesellschaften seit der Einführung der D.\_\_\_\_\_™ unter der Rubrik "Gesellschaft" erfasst worden seien (act. 14 Rz 26 und 48; act. 40 Rz 37 f.).

Das Verhalten der Parteien nach dem Vertragsschluss bestätige dies. Zum einen seien per Ende 2011 effektiv 45 Gesellschaften in der Rubrik "Gesellschaft" erfasst worden; so wie im Implementierungsvertrag vorgesehen. Hätte es dem Parteiwillen entsprochen, sämtliche zum Konzern gehörende Gesellschaften von der Lizenzierungspflicht zu erfassen, hätte sie bereits viel früher Nachlizenzabgaben verlangt. Denn die Klägerin sei über den Konzern der Beklagten bestens informiert gewesen. So hätten Mitarbeitende der Klägerin die D.\_\_\_\_\_™ lange selbst gepflegt und wiederholt zusätzliche Gesellschaften sowie ARGE erfasst.

Zum anderen habe die Klägerin nie darüber informiert, dass ARGE aus ihrer Sicht lizenzrelevant seien, obwohl sie bewusst separat unter der Rubrik "ARGE" erfasst worden seien und die D.\_\_\_\_\_™ gar keine Konsolidierungslösungen für ARGE vorsehe (act. 14 Rz 15 f., 26 und 46; act. 40 Rz 23 und 62).

4.5.3.2. Gemäss der Klägerin ist es nicht relevant, wie viele Gesellschaften letztendlich in der D.\_\_\_\_\_™ erfasst wurden. Denn beim Vertragsschluss sei die D.\_\_\_\_\_™ noch gar nicht implementiert gewesen. Die für die Lizenzabgaben massgebende Anzahl der Gesellschaften könne nicht auf einem erst nach erfolgter Implementierung überprüfbar Kriterium beruhen (act. 29 Rz 17). Darüber hinaus werde mit Nichtwissen bestritten, dass per Ende 2011 tatsächlich 45 Gesellschaften unter der Rubrik "Gesellschaft" erfasst worden seien (act. 29 Rz 65).

ARGE seien durchaus unter der Rubrik "Gesellschaft" in der C.\_\_\_\_\_ angelegt; lediglich sei zur Unterscheidung zu den anderen Gesellschaften der Buchstabe "A" vor den Gesellschaftscode gestellt worden (act. 29 Rz 11).

Tatsächlich hätten Mitarbeitende der Klägerin die Gesellschaften des Konzerns der Beklagten in der Konsolidierungssoftware erfasst. Jedoch hätten sie dabei einfach die ihnen von der Beklagten zugestellten Excel-Dateien mit Gesellschafts-Namen und Codes eingelesen, ohne dabei die Anzahl der Gesellschaften zu zählen und anderweitig die Erfüllung der Vertragspflichten durch die Beklagte zu überprüfen. Dies gehöre nicht zu den klägerischen Aufgaben (act. 29 Rz 66 f.).

#### 4.5.4. Würdigung

##### 4.5.4.1. Anzahl erfasster Gesellschaften per Dezember 2011

Dass die Beklagte vor dem Vertragsschluss 45 Gesellschaften deklariert hat, ist unbestritten. Wie viele Gesellschaften nach der Implementierung der D.\_\_\_\_\_™ per Dezember 2011 tatsächlich erfasst wurden, ist jedoch umstritten.

Die Beklagte verweist diesbezüglich auf ein Dokument mit dem Titel "Auszug der in der Konsolidierungssoftware C1.\_\_\_\_\_ erfassten Unternehmen" (nachfolgend "Auszug C1.\_\_\_\_\_"; act. 14 Rz 26; act. 15/3). Diesem ist zu entnehmen, dass per Dezember 2011 45 Gesellschaften unter der Rubrik "Gesellschaft" und 23 Gesellschaften unter der Rubrik "ARGE" erfasst worden sein sollen. Die Richtigkeit dieser Aufstellung wird von der Klägerin mit Nichtwissen bestritten; nicht jedoch der Umstand, dass auch ARGE erfasst wurden (act. 29 Rz 65). Das Dokument hat keine bzw. nur eine sehr geringe Beweiskraft, da es keinerlei Merkmale der angeblich erfassten Gesellschaft nennt, namentlich etwa Firma und Rechtsform.

Weiter liegt ein Dokument mit dem Titel "Übersicht der in der Konsolidierungssoftware C1.\_\_\_\_\_ erfassten Rapportierungseinheiten per Dezember 2011, Dezember 2015 und Mai 2017" im Recht, welches die Anzahl der in der Konsolidierungssoftware erfassten Gesellschaften aufzeigen soll und zudem die Bezeichnung bzw. Firma der Gesellschaften nennt und Auskunft darüber gibt, ob diese die Konsolidierungssoftware nutzen (nachfolgend "Übersicht C1.\_\_\_\_\_"; act. 27/2; act. 30/20; act. 41/7). Jedoch offerieren die Parteien das Beweismittel in diesem Zusammenhang nicht formgerecht, weshalb aufgrund des Prinzips der Beweisverbindung für die Urteilsbegründung nicht darauf abgestützt werden kann. Nur aus Gründen der Verständlichkeit ist nachfolgend dennoch Bezug auf diese Urkunde zu nehmen. Zumal es der Beklagten auch unter Berücksichtigung dieses Beweismittels nicht gelänge, einen tatsächlichen Parteiwillen nachzuweisen.

Zur Überprüfung der Anzahl der erfassten Gesellschaften offeriert die Beklagte zudem einen Augenschein der Konsolidierungssoftware C.\_\_\_\_\_ (act. 14 Rz 26).

Darauf ist jedoch mangels Relevanz zu verzichten, wie im folgenden Abschnitt aufzuzeigen ist.

#### 4.5.4.2. Bedeutung der Anzahl erfasster Gesellschaften

Letztlich ist nicht entscheidend, wie viele Gesellschaften tatsächlich erfasst wurden. Denn alleine aus der Tatsache, dass nicht alle zum Konsolidierungskreis gemäss IFRS gehörenden Gesellschaften unter der Rubrik "Gesellschaft" oder überhaupt in der D.\_\_\_\_\_™ erfasst wurden, lässt sich noch keine konkrete Willensübereinkunft der Parteien betreffend der Erfassung lizenzrelevanter Gesellschaften zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses ableiten.

Daran ändert auch nichts, dass offenbar die Klägerin selbst – auf Geheiss der Beklagten – die Gesellschaften in der D.\_\_\_\_\_™ erfasste und die Beklagte erst im Jahr 2015 aufforderte, ihrer Meldepflicht nachzukommen (act. 1 Rz 18 ff.; act. 2/6). Es ist der Klägerin zu folgen, wonach nicht ersichtlich ist, weshalb es ihre Obliegenheit gewesen sein sollte, bei der Erfassung der Gesellschaften die Einhaltung der vertraglichen Pflichten durch die Beklagte zu überprüfen und nachzufragen, ob sie alle lizenzrelevanten Gesellschaften mitgeteilt habe. Es kann daher nicht von einem allfälligen Geltenlassen des Implementierungsvertrages, wie ihn die Beklagte auslegt, ausgegangen werden.

Aus dem Umstand der Erfassung bzw. Nichterfassung einzelner Gesellschaften alleine kann die Beklagte also nichts zu ihren Gunsten ableiten. Wie sie selbst ausführt, müsste sie vielmehr nachweisen, dass die selektive Erfassung von Gesellschaften in der Konsolidierungssoftware sowie auch die Deklaration der 45 Gesellschaften auf der Grundlage bereits vor der Implementierung der D.\_\_\_\_\_™ erstellter Kriterien erfolgte (vgl. act. 40 Rz 43). Die Beklagte muss demnach ein planmässiges Vorgehen aufzeigen, welches auf einen tatsächlichen Parteiwillen zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses schliessen lässt. Dies gelingt ihr indes nicht.

Die Beklagte vermag nicht nachzuweisen, dass bloss die unter der Rubrik "Gesellschaft" erfassten Unternehmen als Berechnungsgrundlage für die Nachlizenz-

zierungsabgaben vorgesehen waren. Ebenso misslingt der Nachweis, dass nur aktive vollkonsolidierte Gesellschaften unter dieser Rubrik erfasst wurden und somit lizenzrelevant sein sollten. Eine diesbezügliche ausdrückliche Einigung der Parteien wird von der Beklagten weder nachgewiesen noch behauptet.

Auch aus den Parteihandlungen nach dem Vertragsschluss ergibt sich keine solche genügend klare (konkludente) Einigung, wie nachfolgend aufzuzeigen ist.

#### 4.5.4.3. Unter der Rubrik "Gesellschaft" erfasste inaktive Gesellschaften

Zwar lässt sich sowohl dem "Auszug C1.\_\_\_\_\_" als auch der "Übersicht C1.\_\_\_\_\_" entnehmen, dass per Ende 2011 neben der Beklagten als Muttergesellschaft des Konzerns 45 Gesellschaften unter der Rubrik "Gesellschaft" erfasst worden sein sollen (act. 15/3; act. 27/2).

Jedoch führt die Beklagte selbst aus, unter diesen Gesellschaften hätten sich auch inaktive Gesellschaften befunden. Dies, obwohl die Beklagte andernorts behauptet, inaktive Gesellschaften würden die Konsolidierungssoftware gar nicht nutzen und seien daher nie als lizenzrelevant angesehen worden (act. 14 Rz 24; act. 40 Rz 15). Der Umstand, dass unbestrittenermassen auch inaktive zu den genannten 45 Gesellschaften zählten, widerspricht der Darstellung der Beklagten deutlich, wonach die Parteien beim Vertragsschluss bloss aktive vollkonsolidierte Gesellschaften als lizenzrelevant erachtet und die Beklagte daher im Implementierungsvertrag als einen Konzern mit 45 Gesellschaften definiert hätten. Die Klägerin führt zu Recht aus, dass dieser Umstand viel eher darauf hindeutet, dass grundsätzlich auch inaktive Gesellschaften zur Verarbeitung in der D.\_\_\_\_\_<sup>TM</sup> und daher als lizenzrelevant vorgesehen waren (act. 29 Rz 82). Zu diesen Unstimmigkeiten äussert sich die Beklagte nicht substantiiert.

Um welche konkreten Unternehmen es sich bei den erfassten inaktiven Gesellschaften handelt, und wie viele es waren, lässt sich weder den Vorbringen der Beklagten noch den im Recht liegenden Urkunden entnehmen. Gemäss der "Übersicht C1.\_\_\_\_\_" waren alle 45 per Ende 2011 unter der Rubrik "Gesellschaft" erfassten Unternehmen aktiv und sollen die Konsolidierungssoftware ge-

nutzt haben, was den eben genannten beklagischen Behauptungen widerspricht. Aufgrund dieser Widersprüche wäre die "Übersicht C1.\_\_\_\_\_" ohnehin nicht geeignet, die Behauptungen der Beklagten zu beweisen, selbst wenn sie formgerecht offeriert worden wäre.

#### 4.5.4.4. Weitere unter der Rubrik "Gesellschaft" erfasste Unternehmen

Abgesehen davon, dass unter der Rubrik "Gesellschaft" inaktive Unternehmen erfasst wurden, ist auch nicht überprüfbar, ob es sich bei den in der "Übersicht C.\_\_\_\_\_" aufgeführten 45 Gesellschaften, welche per Ende Dezember 2011 erfasst worden sein sollen, allesamt um vollkonsolidierte Gesellschaften in der Rechtsform der juristischen Person handelt. Es könnten sich darunter auch assoziierte Gesellschaften befinden. Ebenso muss offen bleiben, ob dem Konzern der Beklagten zu diesem Zeitpunkt noch weitere als die angeblich erfassten vollkonsolidierten Gesellschaften angehörten.

Denn wie die Beklagte zu Recht selbst ausführt, listet der Geschäftsbericht 2011 nur 31 vollkonsolidierte und 42 assoziierte Gesellschaften, wobei darin nur ausgewählte Gesellschaften aufgeführt sind (act. 14 Rz 12). Auch der Geschäftsbericht 2015 der Beklagten und die gemäss "Übersicht C1.\_\_\_\_\_" per Dezember 2015 erfassten Gesellschaften zeigen keine Übereinstimmung bei der Anzahl der vollkonsolidierten Unternehmen (act. 2/5). Ein Vergleich zwischen den Geschäftsberichten und der "Übersicht C1.\_\_\_\_\_" ist daher nicht zielführend.

Da eine vollständige Übersicht über die zu einem bestimmten Zeitpunkt zum Konzern gehörenden Gesellschaften fehlt, ist es nicht möglich zu überprüfen, ob unter Rubrik "Gesellschaft" wirklich alle vollkonsolidierten Gesellschaften der Beklagten – und ausschliesslich diese – erfasst wurden. Dies wäre aber die Voraussetzung, um von einem tatsächlichen Willen der Parteien auszugehen, nur solche als Grundlage für die Berechnung Nachlizenzierungsabgaben heranzuziehen.

#### 4.5.4.5. Erfasste assoziierte Gesellschaften

Gemäss der Beklagten wurden keine assoziierten Gesellschaften in der Konsolidierungssoftware erfasst. In der "Übersicht C1.\_\_\_\_\_" ist dabei angegeben, dass diese nicht verfügbar seien (n/a).

Zum einen ist die "Übersicht C1.\_\_\_\_\_" aber für die Entscheidungsfindung ohnehin nicht relevant. Zum anderen ist aus dieser Übersicht, wie oben ausgeführt, nicht klar ersichtlich, ob sich unter der Rubrik "Gesellschaft" nicht auch assoziierte Gesellschaften befinden.

#### 4.5.4.6. Erfasste ARGE

Schliesslich widerspricht auch die Erfassung von ARGE per Ende 2011 in der Konsolidierungssoftware der beklagten Darlegung. Die Behauptung, wonach die ARGE nicht unter der Rubrik "Gesellschaft", sondern unter der Rubrik "ARGE" in der D.\_\_\_\_\_<sup>TM</sup> erfasst worden sein sollen, ist nicht zum Nachweis geeignet, dass diese beim Vertragsschluss nicht als lizenzrelevant erachtet wurden (act. 40 Rz 20 f.). Die unbestrittene Tatsache, dass sie überhaupt in der D.\_\_\_\_\_<sup>TM</sup> erfasst wurden, deutet gerade – wie auch das Erfassen von inaktiven Gesellschaften – auf das Gegenteil hin (vgl. act. 40 Rz 23). Auch leuchtet nicht ein, weshalb ARGE erfasst worden sein sollten, wenn die D.\_\_\_\_\_<sup>TM</sup> gar nicht über die Funktionalitäten verfügte, diese zu konsolidieren, wie die Beklagte behauptet (act. 40 Rz 20; siehe dazu auch oben unter Ziffer II.4.4.2). Substantiierte Erläuterungen dazu bringt die Beklagte nicht vor, weshalb es sich auch erübrigt, die diesbezüglich offerierten Zeugen zu befragen.

#### 4.5.5. Fazit

Nach dem Gesagten finden sich – speziell mit Blick auf das Verhalten der Parteien nach dem Vertragsschluss – keine Nachweise dafür, dass die Parteien einen vom mutmasslichen Willen abweichenden tatsächlichen Willen hatten. Insbesondere das von der Beklagten anerkannte Erfassen von inaktiven Unternehmen und ARGE in der D.\_\_\_\_\_<sup>TM</sup> spricht dagegen, dass die Parteien übereinstimmend davon ausgingen, bloss aktive vollkonsolidierte Gesellschaften seien lizenzrelevant.

#### 4.6. Fazit zur Auslegung des Gesellschaftsbegriffs

Nachdem vorliegend eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen blieb, ist betreffend die Bedeutung des Gesellschaftsbegriffs gemäss dem Implementierungsvertrages auf das objektivierete Auslegungsergebnis abzustellen.

Demnach ist davon auszugehen, dass die Parteien mutmasslich vereinbarten, es sei für die Berechnung der Nachlizenzierungsabgaben auf die Anzahl der Gesellschaften im Konzern der Beklagten abzustellen, welche zum oben aufgezeigten Konsolidierungskreis (im engen und weiteren Sinne) gemäss IFRS gehören bzw. im Konzernabschluss zu berücksichtigen sind: es sind dies konkret die vollkonsolidierten Tochtergesellschaften, die ARGE, sowie die assoziierten und wesentlichen inaktiven Gesellschaften.

#### 5. Auslegung des Schwellenwerts von 15 zusätzlichen Gesellschaften

##### 5.1. Vorbemerkung

Nachdem der Gesellschaftsbegriff gemäss Implementierungsvertrag durch die objektivierete Auslegung festgelegt werden konnte, ist in einem nächsten Schritt zu eruieren, ab welcher zusätzlicher Anzahl zum Konzern der Beklagten gehörenden Gesellschaften jeweils eine Nachlizenzierungsabgabe gemäss Ziffer 8.1 des Implementierungsvertrags geschuldet ist.

##### 5.2. Parteivorbringen

Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, eine Nachlizenzierungsabgabe sei für jedes "angebrochene Paket" von 15 zusätzlichen Gesellschaften geschuldet, mithin sobald sich die Berechnungsgrundlage von 45 Gesellschaften um eine Gesellschaft erhöhe. Dies habe die Beklagte mittlerweile auch selbst anerkannt, wie aus ihrem Schreiben vom 31. Mai 2017 hervorgehe (act. 29 Rz 27).

Die Beklagte wiederum behauptet, es sei nur pro volles Paket von 15 zusätzlichen Gesellschaften eine Nachlizenzierungsabgabe geschuldet (act. 14 Rz 10). Weiter bestreitet die Beklagte, die gegenteilige Ansicht mit Schreiben vom 31. Mai 2017 anerkannt zu haben (act. 40 Rz 53).

### 5.3. Mutmasslicher Wille

Der Wortlaut der Ziffer 8.1 des Implementierungsvertrages stützt klar die beklagte Ansicht; heisst es doch darin, "pro zusätzliche 15 Gesellschaften" sei eine Nachlizenzierungsabgabe geschuldet. Demnach wäre erstmals eine solche geschuldet, wenn der Konzern der Beklagten mindestens 60 Gesellschaften aufweist.

Zwar ist der klare Wortsinn für die Vertragsauslegung alleine nicht massgebend. Ein Abweichen vom wortlautbezogenen Sinn des vereinbarten Texts ist jedoch nicht angebracht, wenn es keine ernsthaften Gründe dafür gibt (BSK OR-WIEGAND, a.a.O., Art. 18 N 25).

Tatsächlich bringt die Klägerin keine Indizien vor, welche den Wortsinn in Frage stellen oder gar ausschliessen würden. Dazu geeignet wären insbesondere Materialien, welche aus der dem Vertrag vorausgehenden Verhandlungen stammten (BSK OR-WIEGAND, a.a.O., Art. 18 N 26). Zwar legt die Klägerin diesbezüglich Musterofferten ins Recht, aus denen hervorgehe, dass die Klägerin ihren Kunden jeweils Pakete offeriere, welche "bis zu 15, 30, 45, 60, 75 etc." Gesellschaften umfassten (act. 29 Rz 25, act. 30/24). Jedoch wird weder behauptet, noch ist belegt, dass der Beklagten je eine solche Offerte vorgelegt worden sei.

Selbst wenn man zum Schluss käme, der Wortsinn lasse zwei vertretbare Deutungen zu, wäre gemäss der Unklarheitenregel von der für die Klägerin ungünstigeren Auslegung auszugehen, da sie offensichtlich Verfasserin des Implementierungsvertrages ist (BSK OR-WIEGAND, 6. Auflage, Art. 18 N 40).

### 5.4. Tatsächlicher Wille

Vorliegend werden von der Klägerin keine Anhaltspunkte genannt, wonach eine vom mutmasslichen Willen abweichende tatsächliche Willensübereinstimmung festgestellt werden könnte.

## 5.5. Fazit

Nach dem Gesagten lässt sich in Bezug auf den im Implementierungsvertrag genannten Schwellenwert für Nachlizenzierungsabgaben Folgendes feststellen: die Beklagte schuldet der Klägerin jeweils eine Nachlizenzierungsabgabe, sobald die Anzahl der zum Konsolidierungskreis gemäss IFRS zählenden Gesellschaften des Konzerns der Beklagten um mindestens 15 Gesellschaften zunimmt. Von den in Ziffer 1 des Implementierungsvertrages genannten 45 Gesellschaften ausgehend, würde die Beklagte also dann die von der Klägerin geforderten drei Nachlizenzierungsabgaben schulden, wenn zu ihrem Konzern mindestens 90 nach IFRS zu konsolidierende Gesellschaften gehörten.

## 6. Auslegung der Meldepflicht

Zuletzt ist durch Auslegung festzustellen, was die Parteien in Ziffer 8.1 des Implementierungsvertrages betreffend die Meldepflicht der Beklagten vereinbarten.

### 6.1. Parteivorbringen

Die Klägerin behauptet, die Beklagte sei verpflichtet, der Klägerin Auskunft über die aktuelle Anzahl der lizenzrelevanten Gesellschaften zu geben, wenn sich diese ändere. Diese Pflicht habe die Beklagte verletzt. Sie habe noch keine genügende Meldung erstattet, obwohl die ursprünglich deklarierte Anzahl von 45 Gesellschaften schon seit Langem nicht mehr korrekt sei (act. 29 Rz 12, 71 und 81).

Die Beklagte behauptet, sie habe ihre Meldepflicht nicht verletzt, sondern sei dieser wiederholt nachgekommen; zuletzt mit Schreiben vom 31. Mai 2017 (act. 40 Rz 13; act. 27/1). Im Übrigen bestehe nicht bereits dann eine Meldepflicht, wenn sich die Anzahl der Gesellschaften erhöhe, die zum Konsolidierungskreis der Beklagten zählten. Eine Meldepflicht bestehe nur, wenn sich die Anzahl derjenigen Gesellschaften, die in der Konsolidierungssoftware als aktive Gesellschaften erfasst seien, um mindestens 15 Einheiten erhöhe (act. 40 Rz 34).

## 6.2. Mutmasslicher Wille

Mit Blick auf den Wortlaut der Ziffer 8.1 des Implementierungsvertrages und den Zweck der Vereinbarung, ist davon auszugehen, dass die Regelung betreffend die Meldepflicht so zu verstehen ist, dass die Beklagte der Klägerin Meldung erstatten muss, sobald sich die Anzahl der zu ihrem Konzern gehörenden Gesellschaften dergestalt erhöht, dass eine Nachlizenzierungsabgabe geschuldet ist.

So ist in der betreffenden Ziffer denn auch klar festgehalten, dass es sich um eine Meldepflicht handle, *"welche zu einer Nachlizenzierung führt"*. Nur diese Auslegung gewährleistet ein vernünftiges Zusammenspiel zwischen der Meldepflicht und der Pflicht zur Zahlung von Nachlizenzierungsabgaben.

Was die von der Meldepflicht erfassten Gesellschaften betrifft, ist auf die obigen Erwägungen zur Auslegung des Gesellschaftsbegriffs zu verweisen. Was die Form der Mitteilung anbelangt, so ist vernünftigerweise davon auszugehen, dass diese schriftlich zu erfolgen hat.

## 6.3. Tatsächlicher Wille

Vorliegend werden von der Klägerin keine Anhaltspunkte genannt, wonach eine vom mutmasslichen Willen abweichende tatsächliche Willensübereinstimmung festgestellt werden könnte. Konkret gibt es keine Indizien dafür, wonach die Parteien übereingestimmt hätten, dass die Beklagte jegliche Erhöhung der Anzahl der zu ihrem Konzern gehörenden Gesellschaften mitteilen muss, sofern dadurch nicht der Schwellenwert von zusätzlichen 15 Gesellschaften erreicht wird.

Ebenso wenig gelingt es der Beklagten nachzuweisen, dass die Parteien vereinbart hätten, die Meldepflicht bloss auf diejenigen Gesellschaften zu erstrecken, die als aktive Gesellschaften in der D.\_\_\_\_\_™ erfasst wurden.

## 6.4. Fazit

Nach dem Gesagten ist die zwischen den Parteien vereinbarte Meldepflicht so auszulegen, dass die Beklagte der Klägerin Meldung zu erstatten hat, sobald die

Anzahl der zum Konsolidierungskreis gemäss IFRS zu zählenden Gesellschaften des Konzerns der Beklagten um mindestens 15 Gesellschaften zugenommen hat.

## 7. Prüfung der klägerischen Forderungen

### 7.1. Vorbemerkung

Nachdem nun in den Erwägungen II.4-6 festgestellt wurde, was die Parteien im Implementierungsvertrag mutmasslich vereinbarten, ist nachfolgend zu prüfen, ob und in welchem Umfang die klägerischen Begehren gutzuheissen sind.

### 7.2. Nachlizenzierungsabgaben

#### 7.2.1. Parteivorbringen

Gestützt auf Ziffer 8.1 des Implementierungsvertrages fordert die Klägerin von der Beklagten die Zahlung von drei Nachlizenzierungsabgaben, da die dafür vorgesehenen Schwellenwerte von zusätzlichen Gesellschaften erreicht worden seien. Je nach dem, ob auf die Geschäftsberichte der Beklagten oder auf die tatsächlich erfassten Gesellschaften abgestellt würde, sei von mindestens 79 bzw. 93 lizenzrelevanten Gesellschaften auszugehen (act. 29 Rz 26 ff.).

Die Beklagte dagegen stellt sich auf den Standpunkt, der verlangte Schwellenwert von 15 zusätzlichen Gesellschaften sei nie erreicht worden, womit keine Nachlizenzierungsabgabe geschuldet sei (act. 14 Rz 14).

#### 7.2.2. Vorgehensweise bei der Würdigung

Mit Blick auf das Auslegungsergebnis ist zu prüfen, ob dem Konzern der Beklagten seit dem Abschluss des Implementierungsvertrages zu einem Zeitpunkt mindestens 90 nach IFRS zu konsolidierende Gesellschaften angehörten, da die Klägerin diesfalls einen Anspruch auf die von ihr geforderten drei Nachlizenzierungsabgaben hätte.

Der entsprechende Beweis ist dabei von der Klägerin zu erbringen. Wie oben erläutert, ist dabei bloss auf die Beweismittel abzustellen, welche von der Klägerin formgerecht angeboten wurden (siehe oben unter Ziffer II.4.5.2).

### 7.2.3. Lizenzrelevante Gesellschaften gemäss den Geschäftsberichten

7.2.3.1. Die Klägerin stützt ihren Anspruch insbesondere auf die auszugsweise im Recht liegenden Geschäftsberichte der Beklagten aus den Jahren 2011, 2014, 2015 und 2016 (act. 29 Rz 26 ff.; act. 2/4; act. 2/5; act. 15/2; act. 30/26). Zwar listeten die eingereichten Geschäftsberichte nicht alle zum Konzern gehörenden aktiven Gesellschaften auf, sondern bloss "ausgewählte" Unternehmen. Jedoch verweist die Klägerin auf keine anderen Dokumente, welche geeignet wären, die gesamte Anzahl der zum Konzern der Beklagten gehörenden Gesellschaften aufzuzeigen und verlangt auch keine Edition von solchen.

7.2.3.2. Der Geschäftsbericht 2011 der Beklagten (Bilanzstichtag 31. Dezember 2011) listet 31 vollkonsolidierte und 42 assoziierte Unternehmen sowie 6 ARGE auf (act. 15/2). Mit Blick auf die obigen Erwägungen zum Konsolidierungskreis der Beklagten sind alle diese 79 Gesellschaften als lizenzrelevant zu erachten, wie die Klägerin zu Recht ausführt (act. 29 Rz 26 ff.).

Daraus würde sich die Pflicht der Beklagten ergeben, zwei Nachlizenzierungsabgaben zu bezahlen, da zwei volle Pakete von zusätzlichen 15 Gesellschaften ausgewiesen sind.

Eine Anzahl von mindestens 90 gemäss IFRS zu konsolidierenden Gesellschaften ergibt sich auch aus den weiteren im Recht liegenden Geschäftsberichten nicht. So weist der Geschäftsbericht 2014 der Beklagten 81 zum Konsolidierungskreis gehörende Gesellschaften aus und der Geschäftsbericht 2015 deren 72 (act. 1 Rz 15 f.; act. 2/4; act. 2/5). Gemäss dem Geschäftsbericht 2016 umfasste der Konzern der Beklagten am Bilanzstichtag mindestens 72 Gesellschaften (act. 29 Rz 29; act. 30/26). Selbst wenn man – wie es die Klägerin verlangt (act. 29 Rz 29) – dem Konzern der Beklagten aufgrund des Kaufs der "F.\_\_\_\_\_ - Gruppe" per 3. März 2017 zusätzliche 9 Gesellschaften zufügte, zählte der Konzern der Beklagten zum Zeitpunkt der Einreichung der Replik nur 81 Gesellschaften (act. 29 Rz 29; act. 30/25).

7.2.3.3. Die erwähnten Geschäftsberichte führen keine inaktiven Gesellschaften auf. Wie oben ausgeführt gehören diese, sofern sie wesentlich sind, aber zum Konsolidierungskreis gemäss IFRS, sind also lizenzrelevant (siehe dazu oben unter Ziffer II. 4.4.3.6). Zwischen den Parteien ist denn auch unbestritten, dass dem Konzern der Beklagten seit dem Vertragsschluss immer inaktive Gesellschaften angehörten. Jedoch macht die Klägerin keine Ausführungen dazu, wie viele inaktive Gesellschaften zu einem bestimmten Zeitpunkt zum Konzern der Beklagten gehörten.

Zwar führt die Beklagte mit Verweis auf den "Auszug C1.\_\_\_\_\_" und einen allfällig vorzunehmenden Augenschein der Konsolidierungssoftware selbst aus, im Dezember 2015 sowie im September 2016 hätten ihrem Konzern 19 inaktive Gesellschaften angehört (act. 14 Rz 26; act. 15/3). Diese Tatsache wäre grundsätzlich zu beachten, auch wenn sie nicht von der behauptungsbelasteten Klägerin vorgebracht wurde. Jedoch hat die Klägerin diese von der Beklagten in den Prozess eingeführte Tatsache in ihrer Replik bestritten, weshalb sie vorliegend nicht zu berücksichtigen ist (act. 29 Rz 65, 88 und 111; siehe dazu oben unter Ziffer II. 4.6.2.2).

Es ist somit nicht möglich, die von der Beklagten genannten inaktiven Gesellschaften einfach zu den in den Geschäftsberichten 2015 bzw. 2016 aufgelisteten lizenzrelevanten Gesellschaften hinzuzurechnen. Da die Klägerin ihrerseits keine Ausführungen zur Anzahl der zu berücksichtigenden inaktiven Gesellschaften macht, ist vorliegend bloss auf die aus den Geschäftsberichten ersichtlichen aktiven Gesellschaften abzustellen.

7.2.4. In der D.\_\_\_\_\_<sup>TM</sup> erfasste lizenzrelevante Gesellschaften

7.2.4.1. Die Klägerin führt weiter aus, aus dem von der Beklagten eingereichten Auszug über die ab März 2012 von der D.\_\_\_\_\_<sup>TM</sup> erfassten Gesellschaften (act. 15/4) gehe hervor, dass bis zum 6. Januar 2014 93 Gesellschaften der Beklagten erfasst worden seien. Selbst wenn also fälschlicherweise auf die tatsächlich erfassten Gesellschaften abgestellt würde, ergäbe sich eine Pflicht der Beklagten, drei Nachlizenzierungsabgaben zu leisten (act. 29 Rz 28).

Zu beachten ist, dass dieser Auszug alle angeblich erfassten Gesellschaften im Zeitraum vom 13. März 2012 bis 6. Januar 2014 wiedergibt (act. 14 Rz 26). Entscheidend ist jedoch vielmehr, wie hoch die Anzahl der gemäss IFRS zu konsolidierenden Gesellschaften zu einem bestimmten Zeitpunkt war. Denn aus den Geschäftsberichten der Beklagten lässt sich ableiten, dass die Anzahl der zum Konzern gehörenden Gesellschaften durchaus schwankend war. Das entsprechende Beweismittel ist somit nicht geeignet, aufzuzeigen, dass zu einem bestimmten Zeitpunkt mindestens 90 nach IFRS zu konsolidierende Gesellschaften zum Konzern der Beklagten gehörten.

Dazu kommt, dass sich unter den 93 aufgelisteten Gesellschaften auch diverse Betriebsstätten und technische Packages befinden, welche unbestrittenermassen nicht lizenzrelevant sind, sodass die Anzahl von 90 Gesellschaften ohnehin nicht erreicht würde (act. 40 Rz 30; act. 41/7; siehe oben unter Ziffer II. 4.4.1.1).

7.2.4.2. Mit der "Übersicht C1.\_\_\_\_\_" liegt eine weitere Liste im Recht, welche die in der D.\_\_\_\_\_<sup>TM</sup> erfassten Gesellschaften aufzeigen soll (act. 27/2; act. 30/20). Anders als beim eben erwähnten Auszug ist dabei auch ersichtlich, wie viele Gesellschaften zu einem konkreten Zeitpunkt – nämlich per Dezember 2011, per Dezember 2015 und per Mai 2017 – erfasst gewesen sein sollen. Zwar hat die Klägerin diese Urkunde als Anhang des Schreibens der Beklagten vom 31. Mai 2017 eingereicht (act. 30/20). Jedoch offeriert sie die Übersicht nicht als Beweis für eine konkrete Behauptung; insbesondere verweist sie betreffend die Anzahl lizenzrelevanter Gesellschaften nicht darauf. Gemäss dem Prinzip der Beweisverbindung wurde die "Übersicht C1.\_\_\_\_\_" von der Klägerin also nicht formgerecht als Beweismittel angeboten (siehe dazu oben unter Ziffer II. 4.5.2.3).

Eine Berücksichtigung dieses Beweismittels ist also nur insoweit möglich, als die Beklagte darauf gestützt Behauptungen aufstellt. Tatsächlich führt die Beklagte mit Verweis auf die "Übersicht C1.\_\_\_\_\_" aus, dass per 1. März 2017 – gemeint dürfte der Mai 2017 sein – 84 Gesellschaften in der Konsolidierungssoftware erfasst gewesen seien: 1 Muttergesellschaft, 46 aktive Gesellschaften, 13 ARGE und 24 inaktive Gesellschaften (act. 40 Rz 26). Diese Ausführung wurde von der Klägerin nicht bestritten und hat daher als anerkannt zu gelten. Zum Bestand per

Dezember 2011 und Dezember 2015 äussert die Beklagte sich dabei nicht (siehe oben unter Ziffer II. 4.5.4.1).

Somit ist mit Blick auf die obigen Erläuterungen erstellt, dass per Mai 2017 mindestens 84 nach IFRS zu konsolidierende Gesellschaften zum Konzern der Beklagten gehörten. Darin sind assoziierte Gesellschaften indes nicht berücksichtigt. Zwar gehören diese gemäss dem objektivierten Auslegungsergebnis zum Konsolidierungskreis und sind daher lizenzrelevant (siehe oben unter Ziff. II. 4.4.3.5). Da jedoch keine Beweismittel offeriert oder Behauptungen aufgestellt wurden, welche den Bestand der assoziierten Gesellschaften zu diesem Zeitpunkt nennen, ist es dem Gericht nicht möglich, diesbezügliche Annahmen zu treffen. Es wäre unzulässig, ohne diesbezügliche Beweise davon auszugehen, dass unter Berücksichtigung der assoziierten Gesellschaften die Anzahl von mindestens 90 nach IFRS zu konsolidierende Gesellschaften überschritten worden sei.

#### 7.2.5. Fazit zu den geforderten Nachlizenzierungsabgaben

Nach dem Gesagten ist erstellt, dass der Konzern der Beklagten am Bilanzstichtag vom 31. Dezember 2011 mindestens 79 lizenzrelevante Gesellschaften aufwies. Ausgehend von den in der Präambel des Implementierungsvertrages genannten Basis von 45 Gesellschaften bedeutet dies eine Zunahme von 34 Gesellschaften, womit grundsätzlich ab dem 1. Januar 2012 zwei Nachlizenzierungsabgaben in der Höhe von je CHF 18'000.– zuzüglich MWSt (entsprechend CHF 38'880.–) geschuldet waren. In diesem Umfang wäre die Klage – vorbehaltlich der Gegenstandslosigkeit der Forderung – gutzuheissen.

Eine dritte Lizenzabgabe ist indes nicht geschuldet, da die Klägerin nicht nachweisen konnte, dass die dafür vorgesehene Anzahl lizenzrelevanter Gesellschaften erreicht wurde. Im Umfang von CHF 19'440.– ist die Klage daher abzuweisen.

#### 7.3. Verzugszinsen

Die Klägerin macht auf ihrem Forderungsbetrag 5 % Zins seit dem 1. Januar 2015 geltend. Die Beklagte führt diesbezüglich bloss aus, dass sie keinen Verzugszins schulde, da auch keine Nachlizenzierungsabgabe geschuldet sei (act. 40 Rz 55).

Die Zinsforderung wurde damit nicht substantiiert bestritten, weshalb sie als ausgewiesen zu erachten ist, soweit sie sich auf die gutzuheissende Hauptforderung von CHF 38'880.– bezieht und nicht bereits als gegenstandslos abzuschreiben ist.

#### 7.4. Berücksichtigung der teilweisen Tilgung der Forderung

7.4.1. Da der Schwellenwert für zwei zusätzliche Nachlizenzierungsabgaben erreicht wurde, wäre die Klage im Umfang von CHF 38'880.– (2 x CHF 18'000.– + 8% MWST) zuzüglich Zins zu 5% seit 1. Januar 2015 gutzuheissen.

Wie erwähnt, hat die Beklagte der Klägerin am 31. Mai 2017 einen Betrag von CHF 41'310.– überwiesen, um damit zwei Nachlizenzierungsabgaben von je CHF 18'000.– zuzüglich Mehrwertsteuer und Verzugszins seit dem 1. Januar 2015 bzw. dem 1. März 2017 zu bezahlen (act. 27/1). In dem Umfang wurde die klägerische Forderung getilgt und das Verfahren ist als gegenstandslos abzuschreiben.

Der genannte Betrag ist jedoch nicht ausreichend, um die diesbezügliche Schuld gänzlich zu tilgen, wie die Klägerin zu Recht anmerkt (act. 29 Rz 34). Zum einen ging die Beklagte fälschlicherweise davon aus, der Verzugszins würde die Mehrwertsteuer nicht erfassen. Zum anderen hätten die Verzugszinse für beide Nachlizenzierungsabgaben mit Beginn am 1. Januar 2015 berechnet werden müssen.

Daher hätte die Beklagte zum Zeitpunkt vom 31. Mai 2017 einen Betrag von CHF 43'572.25 leisten müssen, um die Forderung betreffend zwei Nachlizenzierungsabgaben samt den bis dahin aufgelaufenen Verzugszinsen gänzlich zu tilgen (CHF 38'880.– + CHF 4'692.25 [Zins zu 5% seit 1. Januar 2015 auf CHF 38'880.–]).

Somit blieb ein Betrag von rund CHF 2'262.– (CHF 43'572.25 - CHF 41'310.–) offen, da die Beklagte für den bis 31. Mai 2017 aufgelaufenen Verzugszins bloss CHF 2'430.– statt CHF 4'692.25 einrechnete (act. 30/20). Entsprechend ist die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin diese noch ausstehenden, bis zum 31. Mai 2017 aufgelaufenen Verzugszinsen zu bezahlen.

7.4.2. Nach dem Gesagten ist Ziffer 1, erstes Lemma der Klage (drei Nachlizenzierungsabgaben in der Höhe von CHF 58'320 zuzüglich Zinsen zu 5% seit 1. Januar 2015) im Umfang von CHF 41'310.– als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

Im Umfang von CHF 2'262.– (aufgelaufene Zinsen) ist Ziffer 1, erstes Lemma der Klage gutzuheissen.

#### 7.5. Beseitigung des Rechtsvorschlags

Die Klägerin beantragt weiter die Beseitigung des Rechtsvorschlags in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Wallisellen-Dietlikon vom 21. April 2016.

Ein Gläubiger kann, um einen Rechtsvorschlag zu beseitigen, unter anderem auf Anerkennung der Forderung klagen (Art. 79 SchKG). Wird die in Betreuung gesetzte Forderung ganz oder teilweise zugesprochen, erfolgt die Beseitigung des Rechtsvorschlags in diesem Umfang. Die Forderung muss dabei identisch mit derjenigen sein, die in Betreuung gesetzt wurde (BSK SchKG I-STAEHELIN, 2. Auflage, Basel 2010, Art. 79 N 10a und N 35, m.w.H.). Die Klage ist zudem innerhalb eines Jahres seit der Zustellung des Zahlungsbefehls einzureichen, damit dem Begehren um Beseitigung des Rechtsvorschlags stattgegeben werden kann (Art. 88 Abs. 2 SchKG; vgl. BGE 125 III 45 E. 3b).

Aus dem Vorbringen der Klägerin, den eingereichten Unterlagen sowie ihrem Rechtsbegehren ergibt sich ohne Weiteres, dass der eingeklagte Betrag von CHF 58'320.– mit dem Zahlungsbefehl vom 21. April 2016 übereinstimmt. Dieser Umstand wird von der Beklagten denn auch nicht bestritten. Zudem wurde der Zahlungsbefehl der Beklagten am 26. April 2016 zugestellt (act. 2/19), womit die vorliegende Klage am 21. Juli 2016 rechtzeitig eingereicht wurde.

Somit ist der Rechtsvorschlag im Umfang des der Klägerin zugesprochenen Zinsbetrages in der Höhe von CHF 2'262.– aufzuheben. Im Umfang von CHF 38'880.– zuzüglich Zins zu 5% ist das Begehren um Aufhebung des Rechtsvorschlages – vorbehältlich des Betrages von CHF 2'262.– – als gegenstandslos geworden abzuschreiben. Im Mehrbetrag ist das Begehren abzuweisen.

## 7.6. Betreuungskosten

Die Klägerin verlangt zusätzlich, die Beklagte habe ihr die Kosten des Zahlungsbefehls, mithin Betreuungskosten, in der Höhe von CHF 103.30 zu ersetzen. Die Klägerin als Gläubigerin hat bei (mindestens teilweise) erfolgreicher Betreuung von Gesetzes wegen einen Anspruch auf Ersatz der Betreuungskosten, weshalb es zur Durchsetzung der Kostenersatzpflicht grundsätzlich weder eines Urteils noch eines Rechtsöffnungsentscheides bedarf (Art. 68 Abs. 2 SchKG; BSK SchKG I-EMMEL, 2. Aufl., Basel 2010, Art. 68 N 16).

Die Beklagte ist daher der Klarheit halber zu verpflichten, der Klägerin die Betreuungskosten in der Höhe von CHF 103.30 zu ersetzen.

## 7.7. Mitteilungspflicht

7.7.1. Schliesslich verlangt die Klägerin, die Beklagte sei gestützt auf Ziffer 8.1 des Implementierungsvertrages zu verpflichten, ihrer Meldepflicht betreffend zusätzlichen Gesellschaften nachzukommen.

Zunächst ist zu prüfen, was die Klägerin mit Ziffer 3 ihres Begehrens genau beantragt. Dabei ist zu beachten, dass das Rechtsbegehren so formuliert sein muss, dass es bei Gutheissung der Klage zum Dispositiv des Urteils gemacht und ohne weitere Verdeutlichung vollstreckt werden kann. Der Sinn eines Rechtsbegehrens ist dabei gemäss Lehre und Rechtsprechung durch Auslegung nach seinem objektiven Sinngehalt und nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 52 ZPO) zu ermitteln, insbesondere im Lichte der diesbezüglichen Begründung (BGer 4A\_551/2008 vom 12. Mai 2009, E. 2; BGE 105 II 149, E. 2; LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 221 N 28 ff. und 38 ff.; KILLIAS, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, Artikel 150-352 ZPO und Artikel 400-406 ZPO, Bern 2012, Art. 221 N 8).

Das Begehren gemäss Klageschrift ist zu wenig bestimmt und nicht vollstreckbar, da es bloss pauschal die Vertragserfüllung durch die Beklagte verlangt. Da die Meldepflicht gemäss Ziffer 8.1 des Implementierungsvertrages nicht regelmässig

an einem bestimmten Datum, sondern bloss bei Erreichung einer zusätzlichen Anzahl lizenzrelevanter Gesellschaften entsteht, ist eine auf die Zukunft gerichtete Vollstreckung nicht möglich. Auf das Begehren in dieser Form hätte daher ein Nichteintretensentscheid erfolgen müssen.

Vollstreckbar ist ein solches Begehren nur dann, wenn es sich auf einen bzw. mehrere konkrete Zeitpunkte bezieht und zudem feststeht oder zumindest davon auszugehen ist, dass die Beklagte ihre Meldepflicht verletzt hat.

7.7.2. Da die Klägerin ihr Rechtsbegehren im Rahmen der Replik verdeutlichte, sind diese Voraussetzungen nun erfüllt. Darin verlangt die Klägerin, die Beklagte habe ihr schriftlich die aktuelle Anzahl aller in den Konsolidierungskreis des Konzerns fallenden Gesellschaften mitzuteilen. Auch in ihrer Begründung führt die Klägerin aus, dass es dabei nicht um die *"abstrakte künftige Erfüllung der Meldepflicht zu weiteren, unbestimmten Zeitpunkten"* gehe (act. 29 Rz 12).

Nach Auslegung des Rechtsbegehrens, insbesondere mit Blick auf die Begründung, ist davon auszugehen, dass unter "aktuell" der Zeitpunkt der Klageeinleitung zu verstehen ist.

Die Beklagte konnte nicht nachweisen, dass sie ihrer Meldepflicht nachgekommen ist. Denn obwohl der für die Nachlizenzierungsabgabe relevante Schwellenwert zum Zeitpunkt der Klageeinleitung überschritten war, erstattete die Beklagte keine entsprechende Meldung. Zwar liess die Beklagte der Klägerin mit Schreiben vom 31. Mai 2017 die "Übersicht C1.\_\_\_\_\_" zukommen (act. 30/29; vgl. auch act. 2/8). Diese ist jedoch nicht vollständig, da sie nur die angeblich erfassten Gesellschaften beinhaltet und die assoziierten Gesellschaften gar nicht auflistet.

7.7.3. Nach dem Gesagten ist Ziffer 3 des klägerischen Rechtsbegehrens gutzuheissen und die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin schriftlich die Anzahl der zum Klagezeitpunkt in den Konsolidierungskreis des Konzerns der Beklagten im Sinne der Erwägungen fallenden Gesellschaften (Tochtergesellschaften, ARGE, assoziierte Gesellschaften, sowie im Sinne der IFRS wesentliche inaktive Gesellschaften) mitzuteilen.

## 8. Zusammenfassung / Ergebnis

Die Forderung der Klägerin gründet auf dem zwischen den Parteien geschlossenen Implementierungsvertrag, gestützt auf welchen die Klägerin Nachlizenzierungsabgaben in der Höhe von CHF 58'320 zuzüglich Zins zu 5% seit 1. Januar 2015 fordert. Im selben Umfang hat die Klägerin gegen die Beklagte auch eine Betreuung eingeleitet und verlangt die Aufhebung des von der Beklagten erhobenen Rechtsvorschlags (Betreibung Nr. 1 des Betreibungsamtes Wallisellen-Dietlikon; Zahlungsbefehl vom 21. April 2016).

Die Beklagte hat diese Forderung am 31. Mai 2017 im Umfang von zwei Nachlizenzierungsabgaben in der Höhe von CHF 38'880.– und Verzugszinsen von CHF 2'430.– (gesamthaft CHF 41'310.–) beglichen, weshalb die Klage in diesem Umfang als gegenstandslos abzuschreiben ist. Selbiges gilt für das Begehren um Aufhebung des Rechtsvorschlags.

Im Umfang der beiden Nachlizenzierungsabgaben zuzüglich Zins zu 5% seit 1. Januar 2015 bis 31. Mai 2017 wäre der Klage, sofern keine Tilgung erfolgt wäre, vollumfänglich zu entsprechen gewesen. Daher ist die Klage betreffend die nicht getilgten Verzugszinsen in der Höhe von CHF 2'262.– gutzuheissen.

Im Weiteren ist der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Wallisellen-Dietlikon (Zahlungsbefehl vom 21. April 2016) im Umfang der Klagegutheissung, entsprechend CHF 2'262.–, zu beseitigen. Zudem ist die Beklagte von Gesetzes wegen zu verpflichten, der Klägerin die Betreuungskosten von CHF 103.30 zu ersetzen.

Was den Mehrumfang der Klage betrifft (CHF 19'440.– zuzüglich Zins zu 5% seit 1. Juni 2017), sind die genannte Forderung sowie das Begehren um Aufhebung des Rechtsvorschlags abzuweisen.

Schliesslich ist die Beklagte antragsgemäss zu verpflichten, der Klägerin schriftlich die Anzahl der zum Klagezeitpunkt in den Konsolidierungskreis des Konzerns der Beklagten im Sinne der Erwägungen fallenden Gesellschaften (Tochtergesell-

schaften, ARGE, assoziierte Gesellschaften, sowie im Sinne der IFRS wesentliche inaktive Gesellschaften) mitzuteilen.

### III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

#### 1. Streitwert

1.1. Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse, dem Zeitaufwand des Gerichts sowie der Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 lit. a, c und d sowie § 4 GebV OG). Der Streitwert wird durch das Rechtsbegehren bestimmt (Art. 91 Abs. ZPO). Da wie oben erläutert mit dem angepassten Rechtsbegehren gemäss Replik keine Klageänderung i.S.d. Art. 224 ZPO erfolgte, ist – unbeachtlich der teilweisen Gegenstandslosigkeit – auf das Rechtsbegehren gemäss Klageschrift (act. 1) abzustellen.

Nicht zum Streitwert zu zählen sind Zinsen, wenn sie akzessorisch zu einer streitigen Kapitalforderung geltend gemacht werden. Auch haben bei der Streitwertmittlung die in den mit dem hängigen Verfahren in unmittelbarem Zusammenhang stehenden vorangegangenen Verfahren entstandenen Aufwendungen unberücksichtigt zu bleiben; namentlich etwa Betreuungskosten (STEIN-WIGGER in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], ZPO Komm., 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 91 N 30 ff.).

1.2. In Bezug auf Ziffer 1 des Klagebegehrens ist die Gesamtforderung von CHF 58'320.– als Streitwert zu erachten. Die Verzugszinsen und Betreuungskosten sind nach dem Gesagten nicht zum Streitwert zu zählen.

1.3. Betreffend Ziffer 3 ihrer Klage stellt sich die Klägerin auf den Standpunkt, dass dieser kein Streitwert zukomme, da deren finanzielle Auswirkung davon abhängt, welche Anzahl Gesellschaften die Beklagte in Erfüllung ihrer Meldepflicht mitteilen werde (act. 29 Rz 13). Dies ist indes abzulehnen.

Es handelt sich bei der Beantragung auf Erfüllung der Meldepflicht klarerweise um einen Auskunfts- bzw. Informationsanspruch. Es steht fest, dass der Streit um einen Informationsanspruch eine vermögensrechtliche Streitigkeit darstellt, unabhängig davon, ob der Anspruch vertraglich oder anderweitig begründet ist (BGE 126 III 445; BGer 4A\_398/2008 vom 18. Dezember 2008, E. 1.4.2).

Nach der Rechtsprechung wird bei Auskunftsbegehren für die Frage des Streitwerts auf das wirtschaftliche Interesse an den angebehrten Informationen Bezug genommen (BGE 126 III 445, E. 3b; BGer 5A\_695/2013 vom 15. Juli 2014, E. 7.2). Dabei ist es die Absicht der Partei, welche Auskunft verlangt, sich Informationen zu beschaffen, bevor sie sich zu einer Leistungsklage mit entsprechenden Kostenrisiken entschliesst. Die Rechtsprechung geht davon aus, dass in Anlehnung an die aktienrechtliche Sonderprüfung auch bei anderen Auskunftsbegehren von einem Bruchteil von 10% bis 40% des vermögenswerten Interesses des Klägers als Streitwert auszugehen sei (BGE 123 III 261, E. 4a; BGer 5A\_695/2013 vom 15. Juli 2014, E. 7.2i).

Vorliegend erwähnt die Klägerin, je nach gewonnener Erkenntnis durch die Erfüllung der Meldepflicht eine weitere Forderungsklage einzureichen (act. 29 Rz 13). Die Höhe dieser mutmasslichen Forderung lässt sich vorliegend jedoch nur schwer einschätzen. Da die Klägerin in ihren Rechtsschriften behauptet, die Beklagte würde ihr (zumindest) drei Nachlizenzierungsabgaben schulden, die Klage jedoch nur im Umfang zweier solcher Abgaben gutzuheissen ist, kann als wirtschaftliches Interesse an den einverlangten Informationen die mögliche Gutheissung einer weiteren Lizenzabgabe in der Höhe von CHF 19'440.– (inklusive MwSt) angenommen werden.

Entsprechend dem Gesagten ist der Streitwert der Ziffer 3 der Klage mit rund CHF 2'000.– zu beziffern (10% von CHF 19'440.–; Betrag aufgerundet).

1.4. Demzufolge beträgt der Streitwert der vorliegenden Klage CHF 60'320.– (CHF 58'320.– + CHF 2'000.–).

## 2. Kostenaufgabe im Allgemeinen

Bei der Anerkennungsklage richten sich die Kosten nach dem anwendbaren Verfahrensrecht, mithin nach der ZPO (und nicht nach der GebV SchKG). Es handelt sich dabei nicht um Betreuungskosten im Sinne von Art. 68 SchKG, für welche in der laufenden Betreuung zusätzlich Befriedigung gefordert werden kann; allenfalls müsste hierfür eine neue Betreuung eingeleitet werden (BSK SchKG I-STAEHELIN, a.a.O., Art. 79 N 38, m.w.H.).

Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Prozesskosten sind die Gerichtskosten (insbesondere die Gerichtsgebühr) und die Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO).

## 3. Gerichtskosten

Die Gerichtsgebühr ist bei einem Streitwert von CHF 60'320.– unter Berücksichtigung der Komplexität des Falles in Anwendung von § 4 Abs. 1 und Abs. 2 GebV OG, unter Erhöhung der Grundgebühr um 20%, auf CHF 7'650.– festzusetzen. Eine Herabsetzung der Gerichtsgebühr aufgrund der teilweisen Gegenstandslosigkeit i.S. von § 10 Abs. 1 GebV OG ist vorliegend nicht angezeigt, da die materiellen Ansprüche der Parteien dennoch vollumfänglich geprüft werden mussten.

Die Kosten- und Entschädigungsfolgen sind grundsätzlich nach Obsiegen und Unterliegen der Parteien im Prozess festzulegen (Art. 106 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO). Insoweit das Verfahren wegen Gegenstandslosigkeit i.S. von Art. 242 ZPO abzuschreiben ist, ist bei der Kostenverteilung gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. 3 ZPO insbesondere zu berücksichtigen, welches der mutmassliche Prozessausgang gewesen wäre (BGer 4A\_272/2014 vom 9. Dezember 2014, E. 3.1; LEUMANN LIEBSTER in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], ZPO Komm., 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 242 N 9).

Nach dem oben Erwogenen ist die Klage, soweit streitwertrelevant, im Umfang von CHF 2'000.– gutzuheissen. Im zusätzlichen Umfang von CHF 38'880.– wäre sie gutzuheissen gewesen, wenn sie nicht durch Tilgung gegenstandslos geworden wäre. Im Umfang von CHF 40'880.–, welcher einem Anteil von rund 68% des

Streitwerts entspricht, hat daher die Beklagte die Kosten zu tragen. Im restlichen Umfang ist die Klage abzuweisen, was zu einem Obsiegen der Beklagten im Umfang von 32% führt. Daher hat die Klägerin 32% der Kosten zu übernehmen. Entsprechend dem Verhältnis des (mutmasslichen) Obsiegens hat die Klägerin einen Betrag von CHF 2'450.– und die Beklagte einen von CHF 5'200.– zu übernehmen.

#### 4. Parteientschädigung

Da die Klägerin zu 68% obsiegt, ist ihr antragsgemäss eine Parteientschädigung zuzusprechen, welche jedoch auf 36% des Betrages zu reduzieren ist, welcher ihr im Falle eines vollständigen Obsiegens zugestanden hätte.

Bei der Bemessung der Parteientschädigung ist von der Grundgebühr gemäss § 4 AnwGebV in der Höhe von rund CHF 7'930.– auszugehen. Die Grundgebühr, auf die der Anspruch mit der Erarbeitung oder Beantwortung der Klage entsteht, deckt auch den Aufwand für die Teilnahme an der Hauptverhandlung ab. Für die Teilnahme an zusätzlichen Verhandlungen und weiteren notwendigen Rechtschriften wird ein Einzelzuschlag von jeweils höchstens der Hälfte der Grundgebühr berechnet; diese darf insgesamt jedoch nicht überschritten werden (§ 11 Abs. 1-3 AnwGebV). Vorliegend haben die Parteien nach dem ersten Schriftwechsel je eine weitere Rechtschriften eingereicht. Unter weiterer Berücksichtigung des Zeitaufwands sowie der Schwierigkeit des Falls ist die Grundgebühr, mithin in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 11 AnwGebV, um einen Drittel auf rund CHF 10'550.– zu erhöhen. Die von der Beklagten zu bezahlende Parteientschädigung ist sodann im Verhältnis des Obsiegens und Unterliegens der Parteien auf CHF 3'800.– zu reduzieren.

#### **Das Handelsgericht beschliesst:**

1. Die Klage wird im Umfang von CHF 38'880.– zuzüglich Zins zu 5% seit 1. Januar 2015 als gegenstandslos geworden abgeschrieben. Davon ausgenommen sind die aufgelaufenen Zinsen in der Höhe von CHF 2'262.–.

2. Das Begehren um Aufhebung des Rechtsvorschlags in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Wallisellen-Dietlikon vom 21. April 2016 wird im Umfang von CHF 38'880.– zuzüglich Zins von 5 % seit 1. Januar 2015 als gegenstandslos geworden abgeschrieben. Davon ausgenommen sind die aufgelaufenen Zinsen in der Höhe von CHF 2'262.–.
3. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen richten sich nach dem nachfolgenden Erkenntnis.
4. Schriftliche Mitteilung / Rechtsmittelbelehrung an die Parteien mit nachfolgendem Erkenntnis.

**und erkennt sodann:**

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin CHF 2'262.– zu bezahlen.  
  
Die Beklagte wird darüber hinaus verpflichtet, der Klägerin die Betriebskosten von CHF 103.30 zu ersetzen.  
  
Im Mehrbetrag wird die Ziffer 1 der Klage abgewiesen, soweit sie nicht als gegenstandslos geworden abgeschrieben wird.
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Wallisellen-Dietlikon vom 21. April 2016 wird im Umfang von CHF 2'262.– aufgehoben.  
  
Im Mehrumfang wird das Begehren um Aufhebung des Rechtsvorschlages abgewiesen, soweit es nicht als gegenstandslos geworden abgeschrieben wird.
3. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin schriftlich die zum Zeitpunkt der Klageeinleitung, 21. Juli 2016, zu ihrem Konzern gehörenden und vom Konsolidierungskreis gemäss IFRS erfassten Gesellschaften im Sinne der Erwägungen mitzuteilen.

4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 7'650.–.
5. Die Kosten werden der Klägerin in der Höhe von CHF 2'450.– und der Beklagten in der Höhe von CHF 5'200.– auferlegt und vorab teilweise aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss von CHF 6'500.– gedeckt.

Der Klägerin wird im Umfang von CHF 4'050.– das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt. Im nicht durch den klägerischen Kostenvorschuss gedeckten Betrag wird die Gerichtsgebühr von der Beklagten nachgefordert (CHF 1'150.–).

6. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 3'800.– zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
8. 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 60'320.–.

Zürich, 14. Dezember 2018

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vizepräsident:

Gerichtsschreiber:

Roland Schmid

Leonard Suter