



Mitwirkend: Oberrichter Dr. Stephan Mazan, Vizepräsident, und Oberrichter Roland Schmid, Handelsrichterin Dr. Esther Nägeli, Handelsrichterin Dr. Myriam Gehri und Handelsrichter Stefan Vogler sowie der Gerichtsschreiber Dr. Benjamin Büchler

## **Beschluss und Urteil vom 6. November 2024**

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ s.r.l.,**

Klägerin und Widerbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1.\_\_\_\_\_,

vertreten durch Rechtsanwalt M.A. HSG in Law X2.\_\_\_\_\_,

gegen

**B1.\_\_\_\_\_ GmbH,**

Beklagte und Widerklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1.\_\_\_\_\_,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur., LL.M. Y2.\_\_\_\_\_,

betreffend **Unterlassung und Schadenersatz**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2 ff.)

- "1. Es sei der Beklagten unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB im Unterlassungsfall zu verbieten, Vertragsprodukte (C.\_\_\_\_\_ Produkte, entsprechende Private Label Produkte sowie Socken und Strümpfe) bis zum 28. Februar 2018 durch andere Hersteller oder Distributoren als von der Klägerin in Europa herstellen oder vertreiben zu lassen.
2. Es sei der Beklagten eine Ordnungsbusse in der Höhe von CHF 1'000 für jeden Tag der Nichterfüllung der Anordnung gemäss Ziffer 1 aufzuerlegen.
3. Es sei die Beklagte unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB im Unterlassungsfall zu verpflichten, sämtliche Vertragspartner der Beklagten und der mit ihr verbundenen Gesellschaften (insbesondere B2.\_\_\_\_\_ AG, D.\_\_\_\_\_ AG und E.\_\_\_\_\_ AG) zu nennen, welche unter Verwendung von Vertrags-IP (gemäss Definition in den Lizenzverträgen zwischen der Klägerin und der Beklagten vom 22. Februar 2013, S. 6) Vertragsprodukte (C.\_\_\_\_\_ Produkte, entsprechende Private Label Produkte sowie Socken und Strümpfe) zwischen dem 5. März 2013 und dem 28. Februar 2018 in Europa hergestellt haben, vertrieben haben, herstellen werden sowie vertreiben werden.
4. Es sei der Beklagten eine Ordnungsbusse in der Höhe von CHF 1'000 für jeden Tag der Nichterfüllung der Anordnung gemäss Ziffer 3 aufzuerlegen.
5. Es sei die Beklagte unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 im Unterlassungsfall zu verpflichten, folgende Dokumente offenzulegen:
  - Verträge der Beklagten mit den gemäss Ziffer 3 genannten Unternehmen;
  - Verträge der Beklagten mit F.\_\_\_\_\_ D.O.O.,G.\_\_\_\_\_ SpA, H.\_\_\_\_\_, I.\_\_\_\_\_, J.\_\_\_\_\_, B2.\_\_\_\_\_ AG, D.\_\_\_\_\_ AG, E.\_\_\_\_\_ AG sowie K.\_\_\_\_\_, welche diesen Unternehmen erlauben, in Europa Vertragsprodukte herzustellen oder zu vertreiben;
  - Abrechnung der Umsätze, welche die gemäss Ziffer 3 genannten Unternehmen mit dem Verkauf von Vertragsprodukten in Europa erzielt haben;
  - Abrechnung der weltweiten Umsätze, welche die gemäss Ziffer 3 genannten Unternehmen mit dem Verkauf von in Europa hergestellten Vertragsprodukten erzielt haben;
  - Abrechnungen der Umsätze von F.\_\_\_\_\_ D.O.O.,G.\_\_\_\_\_ SpA, H.\_\_\_\_\_, I.\_\_\_\_\_, J.\_\_\_\_\_, B2.\_\_\_\_\_ AG, D.\_\_\_\_\_

- AG, E. \_\_\_\_\_ AG sowie K. \_\_\_\_\_, welche diese Unternehmen durch den Verkauf von Vertragsprodukten in Europa erzielt haben;
- Abrechnungen der weltweiten Umsätze von F. \_\_\_\_\_ D.O.O., G. \_\_\_\_\_ SpA, H. \_\_\_\_\_, I. \_\_\_\_\_, J. \_\_\_\_\_, B2. \_\_\_\_\_ AG, D. \_\_\_\_\_ AG, E. \_\_\_\_\_ AG sowie K. \_\_\_\_\_, welcher die Unternehmen durch den Verkauf von in Europa produzierten Vertragsprodukten weltweit erzielt haben;
  - Abrechnung der von der Beklagten vereinnahmte Lizenzgebühren, welche von den gemäss Ziffer 3 genannten Unternehmen für den Verkauf von Vertragsprodukten in Europa bezahlt wurden;
  - Abrechnung der von der Beklagten vereinnahmten Lizenzgebühren, welche von den gemäss Ziffer 3 genannten Unternehmen für den weltweiten Verkauf von in Europa produzierten Vertragsprodukten bezahlt wurden;
  - Sämtliche anderen relevanten Dokumente, um den Schaden der Klägerin zu berechnen.
6. Es sei der Beklagten eine Ordnungsbusse in der Höhe von CHF 1'000 für jeden Tag der Nichterfüllung der Anordnung gemäss Ziffer 5 aufzuerlegen.
7. Die Beklagte sei im Sinne einer unbezifferten Forderungsklage zu verpflichten, der Klägerin einen nach Auskunftserteilung gemäss Ziffer 3+5 noch zu beziffernden Betrag zu bezahlen.
- Eventualiter sei die Beklagte unter Vorbehalt des Nachklage-rechts zu verpflichten, der Klägerin CHF 100'000 zu bezahlen.
8. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

### **Rechtsbegehren gemäss Noveneingabe vom 1. Oktober 2020 und**

#### **Widerklageduplik**

(act. 180 S. 2 ff; act. 204 S. 2 ff.)

- "1. Es sei der Beklagten unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB im Unterlassungsfall zu verbieten, C. \_\_\_\_\_ Produkte und entsprechende Private Label Produkte sowie Socken und Strümpfe gemäss den Lizenzverträgen zwischen der Klägerin und der Beklagten vom 22. Februar 2013 bis zum 28. Februar 2018 durch andere Hersteller oder Distributoren als von der Klägerin in Europa herstellen oder vertreiben zu lassen.
- Eventualiter sei der Beklagten unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB im Unterlassungsfall zu verbieten,

Vertragsprodukte, d.h. Markenprodukte (i. Sportfunktionsbekleidung, einschliesslich Unterwäsche und Socken und ii. Socken und Strümpfe, insbesondere gemäss Beilagen 15 und 16) und entsprechende Private Label Produkte (i. Sportfunktionsbekleidung, einschliesslich Unterwäsche und Socken und ii. Socken und Strümpfe, welche nicht mit den Vertragsmarken versehen werden) gemäss den Lizenzverträgen zwischen der Klägerin und der Beklagten vom 22. Februar 2013 bis zum 28. Februar 2018 durch andere Hersteller oder Distributoren als von der Klägerin in Europa herstellen oder vertreiben zu lassen.

2. Es sei der Beklagten eine Ordnungsbusse in der Höhe von CHF 1'000 für jeden Tag der Nichterfüllung der Anordnung gemäss Ziffer 1 aufzuerlegen.
3. Es sei die Beklagte unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB im Unterlassungsfall zu verpflichten, sämtliche Vertragspartner der Beklagten und der mit ihr verbundenen Gesellschaften (insbesondere C. \_\_\_\_\_ AG, B2. \_\_\_\_\_ AG, D. \_\_\_\_\_ AG und E. \_\_\_\_\_ AG) zu nennen, welche unter Verwendung von Vertrags-IP (gemäss Definition in den Lizenzverträgen zwischen der Klägerin und der Beklagten vom 22. Februar 2013, Ziff. 1) Vertragsprodukte, d.h. Markenprodukte (i. Sportfunktionsbekleidung, einschliesslich Unterwäsche und Socken und ii. Socken und Strümpfe, insbesondere gemäss Beilagen 15 und 16) und entsprechende Private Label Produkte (i. Sportfunktionsbekleidung, einschliesslich Unterwäsche und Socken und ii. Socken und Strümpfe) zwischen dem 5. März 2013 und dem 28. Februar 2018 (Private Label Produkte) bzw. 30. April 2018 (Markenprodukte) in Europa hergestellt haben oder vertrieben haben.
4. Es sei der Beklagten ein Ordnungsbusse in der Höhe von CHF 1'000 für jeden Tag der Nichterfüllung der Anordnung gemäss Ziffer 3 aufzuerlegen.
5. Es sei die Beklagte unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB im Unterlassungsfall zu verpflichten, folgende Dokumente offenzulegen:
  - Verträge der Beklagten mit C. \_\_\_\_\_ AG, F. \_\_\_\_\_ D.O.O. (mit Ausnahme des Vertrags vom 14. Mai 2012 betreffend H. \_\_\_\_\_), G. \_\_\_\_\_ SpA, H. \_\_\_\_\_, I. \_\_\_\_\_, J. \_\_\_\_\_, B2. \_\_\_\_\_ AG, D. \_\_\_\_\_ AG, E. \_\_\_\_\_ AG, L. \_\_\_\_\_ S.p.A., K. \_\_\_\_\_, M. \_\_\_\_\_ A.S., N. \_\_\_\_\_, O. \_\_\_\_\_, P. \_\_\_\_\_, Q. \_\_\_\_\_, R. \_\_\_\_\_, S. \_\_\_\_\_, T. \_\_\_\_\_, U. \_\_\_\_\_, V. \_\_\_\_\_, W. \_\_\_\_\_, AA. \_\_\_\_\_, AB. \_\_\_\_\_, AC. \_\_\_\_\_ S.p.A sowie AD. \_\_\_\_\_ und den gemäss Ziffer 3 zusätzlich genannten Vertragspartnern, welche diesen Unternehmen erlaubten, vor dem 28. Februar 2018 (Private Label Produkte) bzw. 30. April 2018 (Markenprodukte) in Europa Vertragsprodukte i) zu vertreiben oder ii) herzustellen;

- Umsätze von C. \_\_\_\_\_ AG, F. \_\_\_\_\_ D.O.O., G. \_\_\_\_\_ SpA, H. \_\_\_\_\_, I. \_\_\_\_\_, J. \_\_\_\_\_, B2. \_\_\_\_\_ AG, D. \_\_\_\_\_ AG, E. \_\_\_\_\_ AG, L. \_\_\_\_\_ S.p.A., K. \_\_\_\_\_, M. \_\_\_\_\_ A.S., N. \_\_\_\_\_, O. \_\_\_\_\_, P. \_\_\_\_\_, Q. \_\_\_\_\_, R. \_\_\_\_\_, S. \_\_\_\_\_, T. \_\_\_\_\_, U. \_\_\_\_\_, V. \_\_\_\_\_, W. \_\_\_\_\_, AA. \_\_\_\_\_, AB. \_\_\_\_\_, AC. \_\_\_\_\_ S.p.A sowie AD. \_\_\_\_\_ und allen zusätzlichen gemäss Ziffer 3 genannten Vertragspartnern, welche diese Unternehmen vom 1. März 2013 bis 28. Februar 2018 (Private Label Produkte) bzw. 30. April 2018 (Markenprodukte) i) durch den Verkauf von Vertragsprodukten, d.h. Markenprodukten und Private Label Produkte, in Europa erzielt haben sowie ii) durch den Verkauf von in Europa produzierten Vertragsprodukten, d.h. Markenprodukten und Private Label Produkte, weltweit erzielt haben;
- Abrechnung der von der Beklagten vereinnahmte Lizenzgebühren für den Zeitraum vom 1. März 2013 bis zum 28. Februar 2018 (Private Label Produkte) bzw. 30. April 2018 (Markenprodukte), welche von C. \_\_\_\_\_ AG, F. \_\_\_\_\_ D.O.O., G. \_\_\_\_\_ SpA, H. \_\_\_\_\_, I. \_\_\_\_\_, J. \_\_\_\_\_, B2. \_\_\_\_\_ AG, D. \_\_\_\_\_ AG, E. \_\_\_\_\_ AG, L. \_\_\_\_\_ S.p.A., K. \_\_\_\_\_, M. \_\_\_\_\_ A.S., N. \_\_\_\_\_, O. \_\_\_\_\_, P. \_\_\_\_\_, Q. \_\_\_\_\_, R. \_\_\_\_\_, S. \_\_\_\_\_, T. \_\_\_\_\_, U. \_\_\_\_\_, V. \_\_\_\_\_, W. \_\_\_\_\_, AA. \_\_\_\_\_, AB. \_\_\_\_\_, AC. \_\_\_\_\_ S.p.A sowie AD. \_\_\_\_\_ und allen zusätzlichen gemäss Ziffer 3 genannten Vertragspartnern für i) den Verkauf von Vertragsprodukten, d.h. Markenprodukten und Private Label Produkte, in Europa bezahlt wurden und ii) den weltweiten Verkauf von in Europa produzierten Vertragsprodukten, d.h. Markenprodukten und Private Label Produkte, bezahlt wurden;
- Sämtliche Rechnungen der Beklagten und der mit ihr verbundenen Unternehmen (insbesondere C. \_\_\_\_\_ AG, B2. \_\_\_\_\_ AG, D. \_\_\_\_\_ AG und E. \_\_\_\_\_ AG) im Zeitraum vom 1. März 2013 bis zum 28. Februar 2018 (Private Label Produkte) bzw. 30. April 2018 (Markenprodukte) an F. \_\_\_\_\_ D.O.O., G. \_\_\_\_\_ SpA, H. \_\_\_\_\_, I. \_\_\_\_\_, J. \_\_\_\_\_, B2. \_\_\_\_\_ AG, D. \_\_\_\_\_ AG, E. \_\_\_\_\_ AG, L. \_\_\_\_\_ S.p.A., K. \_\_\_\_\_, M. \_\_\_\_\_ A.S., N. \_\_\_\_\_, O. \_\_\_\_\_, P. \_\_\_\_\_, Q. \_\_\_\_\_, R. \_\_\_\_\_, S. \_\_\_\_\_, T. \_\_\_\_\_, U. \_\_\_\_\_, V. \_\_\_\_\_, W. \_\_\_\_\_, AA. \_\_\_\_\_, AB. \_\_\_\_\_, AC. \_\_\_\_\_ S.p.A sowie AD. \_\_\_\_\_ und allen zusätzlichen gemäss Ziffer 3 genannten Vertragspartnern für die Erbringung von Dienstleistungen in Zusammenhang mit dem Vertrags-IP (insbesondere Lizenzgebühren);
- Aufstellung über sämtliche zwischen dem 1. März 2013 und dem 28. Februar 2018 (Private Label Produkte) bzw. 30. April 2018 (Markenprodukte) von C. \_\_\_\_\_ AG,

F.\_\_\_\_ D.O.O., G.\_\_\_\_ SpA, H.\_\_\_\_, I.\_\_\_\_,  
J.\_\_\_\_, B2.\_\_\_\_ AG, D.\_\_\_\_ AG, E.\_\_\_\_ AG,  
L.\_\_\_\_ S.p.A, K.\_\_\_\_, M.\_\_\_\_ A.S., N.\_\_\_\_,  
O.\_\_\_\_, P.\_\_\_\_, Q.\_\_\_\_, R.\_\_\_\_, S.\_\_\_\_, T.\_\_\_\_,  
U.\_\_\_\_, V.\_\_\_\_, W.\_\_\_\_, AA.\_\_\_\_, AB.\_\_\_\_,  
AC.\_\_\_\_ S.p.A sowie AD.\_\_\_\_ und allen zusätzlichen  
gemäss Ziffer 3 genannten Vertragspartnern produzierten  
Vertragsprodukten.

- Aufstellung über sämtliche zwischen dem 1. März 2013 und dem 28. Februar 2018 (Private Label Produkte) bzw. 31. Januar 2019 (Markenprodukte) von der Beklagten, C.\_\_\_\_ AG, F.\_\_\_\_ D.O.O., G.\_\_\_\_ SpA, H.\_\_\_\_, I.\_\_\_\_, J.\_\_\_\_, B2.\_\_\_\_ AG, D.\_\_\_\_ AG, E.\_\_\_\_ AG, L.\_\_\_\_ S.p.A, K.\_\_\_\_, M.\_\_\_\_ A.S., N.\_\_\_\_, O.\_\_\_\_, P.\_\_\_\_, Q.\_\_\_\_, R.\_\_\_\_, S.\_\_\_\_, T.\_\_\_\_, U.\_\_\_\_, V.\_\_\_\_, W.\_\_\_\_, AA.\_\_\_\_, AB.\_\_\_\_, AC.\_\_\_\_ S.p.A sowie AD.\_\_\_\_ und allen zusätzlichen gemäss Ziffer 3 genannten Vertragspartnern ausgelieferten Vertragsprodukten.
- Sämtliche anderen relevanten Dokumente (insbesondere alle Abrechnungen über Verkäufe von Vertragsprodukten, Buchhaltungsunterlagen, Abrechnungen über Lizenzgebührrzahlungen betreffend der Vertragsprodukte etc.), um den Schaden der Klägerin zu berechnen.

6. Es sei der Beklagten eine Ordnungsbusse in der Höhe von CHF 1'000 für jeden Tag der Nichterfüllung der Anordnung gemäss Ziffer 5 aufzuerlegen.
7. Die Beklagte sei im Sinne einer unbezifferten Forderungsklage zu verpflichten, der Klägerin einen nach Auskunftserteilung gemäss Ziffer 3+5 noch zu beziffernden Betrag, jedoch mindestens EUR 498'109, zzgl. 5% Zins seit 21. September 2016 zu bezahlen.

Eventualiter sei die Beklagte im Sinne einer unbezifferten Forderungsklage zu verpflichten, der Klägerin einen nach Durchführung des Beweisverfahrens noch zu beziffernden Betrag, jedoch mindestens EUR 498'109, zzgl. 5% Zins seit 21. September 2016 zu bezahlen.

Subeventualiter sei die Beklagte unter Vorbehalt des Nachklagerrechts zu verpflichten, der Klägerin EUR 3'846'980 (J.\_\_\_\_ EUR 650'650, H.\_\_\_\_ EUR 913'200, I.\_\_\_\_ EUR 907'056, AE.\_\_\_\_ EUR 108'971, K.\_\_\_\_ EUR 629'893, AF.\_\_\_\_ EUR 360'108, für AG.\_\_\_\_ EUR 218'112, L.\_\_\_\_ S.p.A. EUR 59'090), zzgl. 5% Zins seit 21. September 2016 zu bezahlen.

8. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

**Rechtsbegehren Widerklage:**

(act. 143 S. 2)

- "1. Die Klage sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist bzw. sie nicht als gegenstandslos abzuschreiben ist.
2. Die Klägerin sei **widerklageweise** zu verpflichten, der Beklagten EUR 724'583.98 nebst Zins zu 3% auf EUR 242'501.77 seit 10. Juli 2018, auf EUR 126'259.15 seit 10. August 2018, auf EUR 258'169.63 seit 10. September 2018 und auf EUR 97'653.43 seit 10. Oktober 2018 zu bezahlen.
3. Die Klägerin sei **widerklageweise** zu verpflichten, der Beklagten oder einer von ihr bevollmächtigten Person binnen 30 Tagen seit Rechtskraft des Urteils Einsicht in die Bücher, Geschäftsunterlagen und Belege zu gewähren, welche die Herstellung und oder den Vertrieb
- a) von Sportfunktionswäsche, Socken, Strümpfen und Unterwäsche der Marken C.\_\_\_\_\_, AH.\_\_\_\_\_, AI.\_\_\_\_\_ und E'.\_\_\_\_\_ sowie der entsprechenden Private-Label-Produkte gemäss den Lizenzverträgen zwischen der Beklagten und der Klägerin betreffend die Herstellung und den Vertrieb von C.\_\_\_\_\_ Textilprodukten bzw. von AH.\_\_\_\_\_ Produkten je vom 22. Februar 2013 bzw. dem Addendum vom 14. September 2017 zu den Lizenzverträgen
- b) im Zeitraum vom 1. März 2013 bis zum Zeitpunkt, in welchem die Kontrolle stattfinden wird,
- c) durch die Klägerin, mit ihr verbundene Unternehmen, und/oder deren Unterlizenznehmer und Distributoren
- betreffen und für die Kontrolle der klägerischen Lizenzgebührrabrechnungen erforderlich sind,
- insbesondere Einsicht in sämtliche Offertanfragen, Bestellungen, Rechnungen, Lizenzgebührrkalkulationen und -abrechnungen, Verkaufsbelege, Produktions- und Verkaufszahlen, Verträge betreffend die Herstellung und/oder Lieferung bzw. den Vertrieb der Produkte gemäss lit. a) dieses Rechtsbegehrens.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt. zu Lasten der Klägerin/Widerbeklagten."

**Widerklagerechtsbegehren gemäss Widerklagereplik:**

(act. 178 S. 2 f.)

- "1 Die Klage sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist bzw. sie nicht als gegenstandslos abzuschreiben ist.
2. Die Klägerin sei **widerklageweise** zu verpflichten, der Beklagten EUR 2'107'733.26 zuzüglich Zins zu 3% auf EUR 242'501.77 seit 10. Juli 2018, auf EUR 126'259.15 seit 10. August 2018, auf EUR 258'169.63 seit 10. September 2018, auf EUR 150'409.49 seit 10. Oktober 2018, auf EUR 226'487.73 seit 10. November 2018, auf EUR 203'866.41 seit 10. Dezember 2018, auf EUR 229'500.59 seit 10. Januar 2019, auf EUR 143'817.89 seit 10. Februar 2019, auf EUR 137'238.60 seit 10. März 2019, auf EUR 59'890.27 seit 10. April 2019, auf EUR 94'923.70 seit 10. Mai 2019, auf EUR 54'666.95 seit 10. Juni 2019, auf EUR 60'712.55 seit 10. Juli 2019 und auf EUR 119'288.53 seit 10. August 2019 zu bezahlen.
- 3.a) Die Klägerin sei **widerklageweise** zu verpflichten, nach Wahl der Beklagten AJ. \_\_\_\_\_ S.p.A., einer anderen in Italien zugelassenen Revisionsgesellschaft oder dem Chief Financial Officer der Beklagten, derzeit AK. \_\_\_\_\_, binnen 30 Tagen seit Rechtskraft des Urteils in ihren Geschäftsräumen Einsicht in die Bücher und Geschäftsunterlagen zu gewähren, welche die Herstellung und/oder den Vertrieb
- a) von Sportfunktionswäsche, Socken, Strümpfen und Unterwäsche der Marken C. \_\_\_\_\_, AH. \_\_\_\_\_, AL. \_\_\_\_\_ und E'. \_\_\_\_\_ sowie der entsprechenden Private-Label-Produkte gemäss den Lizenzverträgen zwischen der Beklagten und der Klägerin betreffend die Herstellung und den Vertrieb von C. \_\_\_\_\_ Textilprodukten bzw. von AH. \_\_\_\_\_ Produkten je vom 22. Februar 2013 bzw. dem Addendum vom 14. September 2017 zu den Lizenzverträgen
- b) im Zeitraum von 1. März 2013 bis zum 30. Juni 2019,
- c) durch die Klägerin und AL. \_\_\_\_\_ d.o.o. (Bosnien) und/oder deren mit der Herstellung und/oder dem Vertrieb der Produkte gemäss lit. a) vorstehend betrauten Unterlizenznehmer und Distributoren

betreffen und für die Kontrolle der klägerischen Lizenzgebührrabrechnungen auf Richtigkeit, Vollständigkeit und Vertragsmässigkeit hin erforderlich sind,

insbesondere Einsicht in sämtliche Bestellungen, Rechnungen, Lizenzgebührekalkulationen und -abrechnungen, Verkaufsbelege, und Verkaufszahlen betreffend die Produkte gemäss lit. a) dieses Rechtsbegehrens zu gewähren.



- 3.b) Eventualiter sei die Klägerin zu verpflichten, gemäss Rechtsbegehren Ziff. 3.a) Einsicht zu gewähren, dies Zug um Zug gegen Abgabe folgender durch den Einsicht nehmenden Person unterzeichneten Geheimhaltungserklärung: 'Ich verpflichte mich, die Informationen, welche ich im Rahmen der Einsichtnahme in die Bücher und Geschäftsunterlagen der A. \_\_\_\_\_ s.r.l. zur Kenntnis nehmen werde, lediglich gegenüber der B1. \_\_\_\_\_ GmbH offenzulegen und ansonsten vertraulich zu behandeln und geheim zu halten.'
- 3.c) Für den Fall der Nichterfüllung der gerichtlichen Anordnung gemäss Rechtsbegehren Ziff. 3.a), eventualiter Ziff. 3.b), sei ein von der Klägerin an die Beklagte und Widerklägerin als Ersatz des Werts der nicht erbrachten Realleistung zu bezahlender Umwandlungsbetrag in der Höhe von EUR 200'000.00, eventualiter CHF 214'000, festzulegen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin/Widerbeklagten."

## Inhaltsverzeichnis

<b>Sachverhalt und Verfahren .....</b>	<b>16</b>
A. Sachverhaltsübersicht .....	16
a. Parteien und ihre Stellung .....	16
b. Prozessgegenstand .....	16
B. Prozessverlauf.....	17
<b>Erwägungen.....</b>	<b>22</b>
1. Formelles.....	22
1.1. Relevante Klage .....	22
1.2. Zuständigkeit.....	23
1.2.1. Örtliche Zuständigkeit .....	23
1.2.1.1. Hauptklage.....	23
1.2.1.2. Widerklage .....	25
1.2.1.3. Sachliche Zuständigkeit .....	28
1.3. Klageänderungen .....	28
1.4. Teilweise Gegenstandslosigkeit.....	29
1.5. Bestimmtheit der Rechtsbegehren .....	29
1.6. Stufenklage und unbezifferte Forderungsklage .....	32
1.7. Allgemeines zur Behauptungs- und Beweislast .....	35
1.7.1. Behauptungs- und Substantiierungslast .....	35
1.7.2. Bestreitungslast .....	37
1.7.3. Beweislast und Beweisführung .....	37
1.7.4. Insbesondere zur Stufenklage .....	39
1.7.5. Auswirkungen der Umfangsbeschränkung der Replik .....	39
1.7.6. Beweisführung der Klägerin .....	40
1.8. Eingaben in Ausübung des Replikrechts .....	42
1.9. Eingabe in Ausübung des Novenrechts .....	44
1.10. Aktenbeizug HG180010 .....	45
1.11. Schutzmassnahmen .....	46
2. Sachverhalt und Parteidarstellungen .....	47
2.1. Unbestrittener Sachverhalt.....	47
2.2. Klägerin .....	48
2.3. Beklagte .....	50
3. Vertragliche Beziehungen zwischen den Parteien .....	51
3.1. Vorbemerkungen.....	51
3.2. Lizenzverträge und Rahmenvereinbarung 2013 .....	52
3.2.1. Vertragsschluss .....	52
3.2.2. Rechtliches .....	52
3.2.2.1. Vertragsauslegung.....	52
3.2.2.2. Durchgriff .....	54
3.2.3. Vertragsgebiet.....	55
3.2.3.1. Parteidarstellungen .....	55
3.2.3.2. Ausgangslage .....	57
3.2.3.3. Tatsächlicher Konsens.....	58
3.2.3.4. Hypothetischer Konsens .....	64

3.2.3.5. Fazit .....	74
3.2.4. Umfang der Exklusivität .....	74
3.2.4.1. Parteidarstellungen .....	74
3.2.4.2. Ausgangslage .....	76
3.2.4.3. Tatsächlicher Konsens.....	76
3.2.4.4. Wortlaut.....	77
3.2.4.5. Sprachverständnis der Klägerin .....	78
3.2.4.6. Systematik .....	80
3.2.4.7. Umstände des Vertragsschlusses .....	81
3.2.4.8. Fazit .....	83
3.2.5. Einfluss der Rahmenvereinbarung.....	83
3.2.5.1. Parteidarstellungen .....	83
3.2.5.2. Ausgangslage .....	85
3.2.5.3. Vertragliche Bindung der Beklagten .....	85
3.2.5.4. Wirtschaftliche Einheit.....	86
3.2.5.5. Rechtsmissbräuchliche Berufung auf die jur. Selbständigkeit .....	89
3.2.5.6. Fazit .....	93
3.3. Grundlagen der Zusammenarbeit in der «vertragslosen Zeit».....	94
3.3.1. Ausgangslage .....	94
3.3.2. Parteidarstellungen .....	94
3.3.3. Schriftlicher Vertrag .....	95
3.3.4. Konkludenter Vertragsschluss .....	96
3.3.4.1. Schreiben der Beklagten vom 20. Januar 2012 .....	96
3.3.4.2. Antwort der Klägerin vom 13. Februar 2012 .....	99
3.3.4.3. E-Mail der Beklagten vom 14. Februar 2012 .....	100
3.3.4.4. Korrespondenz am Anfang der konkludenten Vertragsbeziehung ..	100
3.3.4.5. Verhalten der Parteien .....	101
3.3.4.6. Weitere Korrespondenz der Parteien.....	102
3.3.4.7. Addendum vom 14. September 2017 .....	105
3.3.5. Konkurrenzverbot aufgrund des Beratungsvertrags 2008 .....	105
3.3.6. Fazit .....	106
4. Auskunftsanspruch.....	106
4.1. Parteidarstellungen .....	106
4.2. Würdigung.....	108
4.2.1. Relevanter Zeitraum .....	108
4.2.2. Anspruch aus den Lizenzverträgen 2013 .....	109
4.2.3. Anspruch aus analoger Anwendung des Markenrechts .....	110
4.2.4. Anspruch aus Agenturvertrag .....	111
4.2.5. Anspruch aus einfacher Gesellschaft .....	111
4.2.6. Anspruch aus der Rahmenvereinbarung 2013 .....	114
4.3. Zusammenfassung.....	116
5. Schadenersatz aus Vertragsverletzung (Hauptklage).....	116
5.1. Behauptete Vertragsverletzungen bzw. Lizenzverträge mit Dritten ..	116
5.1.1. Vorbemerkungen / Ausgangslage.....	116
5.1.2. F. _____ .....	117
5.1.2.1. Parteidarstellungen .....	117
5.1.2.2. J. _____ .....	124
5.1.2.3. H. _____ .....	127

5.1.2.4. I. _____	130
5.1.2.5. Fazit	133
5.1.3. G. _____ SpA	134
5.1.3.1. Parteidarstellungen	134
5.1.3.2. AE. _____	137
5.1.3.3. K. _____	141
5.1.3.4. Auftritt von AQ. _____ in einem Werbevideo	143
5.1.3.5. Fazit	145
5.1.4. Produktion in der Türkei	145
5.1.4.1. Parteidarstellungen	145
5.1.4.2. Verletzung der Lizenzverträge 2013	147
5.1.4.3. Verletzung des Distributorship Agreement AF. _____	147
5.1.4.4. Tragung Immaterialgüterrechtskosten	149
5.1.4.5. Rückübertragung der Lizenzen	149
5.1.4.6. Weitere Aufträge an türkische Hersteller	149
5.1.4.7. Fazit	149
5.1.5. AG. _____	150
5.1.5.1. Parteidarstellungen	150
5.1.5.2. Lizenzvergabe durch die Beklagte	152
5.1.5.3. Zulässigkeit der Lizenzvergabe	152
5.1.5.4. Qualifikation der Produkte	154
5.1.5.5. Fazit	156
5.1.6. L. _____ S.p.A.	156
5.1.6.1. Parteidarstellungen	156
5.1.6.2. Ausgangslage	159
5.1.6.3. BS. _____	159
5.1.6.4. Evaluation als neuer Vertragspartner	162
5.1.6.5. Herstellung weiterer Produkte	163
5.1.6.6. BV. _____	163
5.1.6.7. Abgabe Gadget auf der C. _____ Tour	165
5.1.6.8. Abgabe BT. _____	166
5.1.6.9. Abgabe BU. _____	170
5.1.6.10. Weitere vertragswidrige Handlungen mit L. _____ S.p.A.	171
5.1.6.11. Fazit	171
5.1.7. CC. _____	172
5.1.8. Weitere Vertragsverletzungen	173
5.1.9. Fazit zu den Vertragsverletzungen	175
5.2. Schaden	175
5.2.1. Vorbemerkung zur Bezifferung	175
5.2.2. Anwendbare Berechnungsweise	176
5.2.2.1. Parteidarstellungen	176
5.2.2.2. Rechtliches	181
5.2.2.4. Berechnung des entgangenen Gewinns	185
5.2.2.5. Lizenzanalogie	191
5.2.2.6. Gewinnanalogie	192
5.2.2.7. Zwischenfazit	192
5.2.3. K. _____	192
5.2.3.1. Parteidarstellungen	192

5.2.3.2. Ausgangslage .....	194
5.2.3.3. Relevanter Umsatz .....	194
5.2.3.4. Relevante Kosten.....	199
5.2.3.5. Berechnung des Deckungsbeitrags .....	201
5.2.3.6. Entstandener Schaden .....	203
5.2.3.7. Fazit .....	205
5.2.4. AG.....	205
5.2.4.1. Parteidarstellungen .....	205
5.2.4.2. Ausgangslage .....	206
5.2.4.3. Relevanter Umsatz .....	206
5.2.4.4. Relevante Kosten.....	211
5.2.4.5. Berechnung des Deckungsbeitrags .....	215
5.2.4.6. Entstandener Schaden .....	217
5.2.4.7. Fazit .....	218
5.2.5. Zins .....	218
5.2.6. Fazit .....	219
5.3. Kausalzusammenhang.....	220
5.3.1. Parteidarstellungen .....	220
5.3.2. Rechtliches .....	221
5.3.3. Würdigung.....	221
5.3.4. Fazit .....	223
5.4. Verschulden .....	224
5.5. Fazit .....	224
6. Bezahlung der Lizenzgebühren (Widerklage) .....	224
6.1. Sachverhalt und wesentliche Parteidarstellungen .....	224
6.1.1. Beklagte .....	224
6.1.2. Klägerin.....	225
6.2. Vertragliche Grundlage .....	227
6.3. Anspruch auf Bezahlung Lizenzgebühr .....	228
6.3.1. Entstehung des Anspruchs .....	228
6.3.2. Bedingungen für die Entstehung des Anspruchs .....	229
6.3.3. Leistungsverweigerungsrechte .....	230
6.3.3.1. Rechtliches .....	230
6.3.3.2. Allgemeines .....	231
6.3.3.3. Missachtung der Exklusivität und des Auslieferungsverbots .....	233
6.3.3.4. Missachtung des Händlerkontaktverbots und aktive Schädigung des Vertriebsprozesses .....	235
6.3.3.5. Vertragswidriges Verbot zur Nutzung von Vertrags-IP .....	237
6.3.3.6. Vereinbarte Leistungen der B2._____ AG .....	238
6.3.3.7. Schädigung durch Imitation der neuen Marke der Klägerin .....	240
6.3.3.8. Fazit .....	240
6.3.4. Minderung .....	241
6.3.4.1. Rechtliches .....	241
6.3.4.2. Rechtzeitige Geltendmachung .....	246
6.3.4.3. Allgemeines .....	247
6.3.4.4. Fehlende Exklusivität .....	247
6.3.4.5. Vertragsverletzungen während der Laufzeit des Addendums .....	248
6.3.4.6. Doppelzahlung .....	250

6.3.4.7. Minderungsansprüche gemäss Widerklageantwort .....	250
6.3.4.8. Schätzung des Minderungsanspruchs .....	251
6.3.4.9. Fazit .....	251
6.3.5. Höhe der Forderung .....	251
6.3.5.1. Ausgangslage .....	251
6.3.5.2. Berechnungsgrundlagen .....	252
6.3.5.3. Markenprodukte, abgerechnet durch die Klägerin .....	252
6.3.5.4. Markenartikel Webshop .....	253
6.3.5.5. Private Label Produkte .....	254
6.3.5.6. Berechnung der Lizenzgebühren .....	255
6.3.5.7. Zins .....	257
6.3.6. Zusammenfassung .....	258
6.4. Verrechnung .....	259
6.4.1. Rechtliches .....	260
6.4.2. Wirksame Verrechnungserklärung .....	261
6.4.3. Verrechnungsforderungen .....	264
6.4.3.1. Schadenersatz aus Vertragsverletzung .....	264
6.4.3.2. Irrtum über Vertragsgebiet .....	265
6.4.3.3. Minderung der Lizenzgebühren aufgrund der fehlenden Exklusivität .....	266
6.4.3.4. Schadenersatz G. _____ SpA/K. _____ .....	266
6.4.3.5. Eintritt Garantiefall .....	267
6.4.3.6. Kundschaftsentschädigung .....	271
6.4.4. Fazit .....	276
6.5. Fazit zur Widerklage .....	276
7. Vorsorgliche Massnahmen .....	277
8. Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen .....	277
9. Kosten- und Entschädigungsfolgen .....	278
9.1. Vorsorgliche Massnahmen .....	278
9.2. Streitwert .....	278
9.3. Kostentragung .....	279
9.4. Gerichtskosten .....	280
9.5. Parteientschädigungen .....	280
<b>Urteilsdispositiv: .....</b>	<b>281</b>

## **Sachverhalt und Verfahren**

### A. Sachverhaltsübersicht

#### a. Parteien und ihre Stellung

Bei der Klägerin und Widerbeklagten (fortan Klägerin) handelt es sich um eine s.r.l. (GmbH) nach italienischem Recht mit Sitz in AM.\_\_\_\_\_ [Stadt], Italien. Sie zählt (nach eigenen Angaben) zu den weltweit ... [Beschrieb der Tätigkeit] (act. 40 Rz. 8 ff.; act. 41/3; act. 143 Rz. 19 f.).

Die Beklagte und Widerklägerin (fortan Beklagte) ist eine GmbH mit Sitz in AN.\_\_\_\_\_ [Stadt in der Schweiz], die auf dem Gebiet der Vermarktung von Patenten, Marken und Produkten tätig ist und Lizenzen für die von ihr gehaltenen Immaterialgüterrechte vergibt. Zum Portfolio der Beklagten zählen unter anderem die Marken «C.\_\_\_\_\_» und «AH.\_\_\_\_\_» (act. 40 Rz. 12; act. 143 Rz. 21 ff.).

#### b. Prozessgegenstand

Zwischen den Parteien bestand seit 1997 eine Zusammenarbeit in der Textilindustrie. Die Beklagte als Inhaberin verschiedener Marken und Patente erteilte der Klägerin Lizenzen, welche ihrerseits gestützt darauf Textilprodukte produzierte und verkaufte. Die Zusammenarbeit basierte zuletzt auf zwei Lizenzverträgen zwischen den Parteien vom 22. Februar 2013 die mit dem Addendum vom 14. September 2017 mit stufenweiser Beendigung bis zum 30. Mai 2019 verlängert wurden. Zudem war die Klägerin über die Rahmenvereinbarungen vom 25. Juli 2008 bzw. vom 5. März 2013 mit der B2.\_\_\_\_\_ AG, einer Schwestergesellschaft der Beklagten verbunden.

Beim vorliegenden Streit geht es um Lizenzvergaben der Beklagten an Dritte, welche nach der Darstellung der Klägerin die Lizenzverträge verletzt haben sollen. Gestützt darauf macht die Klägerin einen Unterlassungsanspruch sowie einen Schadenersatzanspruch geltend. Die Beklagte bestreitet in erster Linie das Vorliegen von Vertragsverletzungen und macht sodann geltend, der behauptete Schaden sei nicht in genügender Weise dargelegt worden.

Widerklageweise fordert die Beklagte die Bezahlung von Lizenzgebühren für die Monate Mai 2018 bis Juni 2019 durch die Klägerin und will die behaupteten Kontrollrechte für die Berechnung der Lizenzgebühren durchsetzen. Die Klägerin bestreitet nicht, für den fraglichen Zeitraum keine Lizenzgebühren bezahlt zu haben, macht aber geltend, ein Anspruch sei weder entstanden noch fällig, jedenfalls sei dieser zu mindern. Zudem stellt sie verschiedene Forderungen ihrerseits zur Verrechnung. Einen Anspruch auf Einsicht in ihre Geschäftsbücher bestreitet sie.

## B. Prozessverlauf

Am 21. September 2016 (Datum Poststempel) machte die Klägerin die vorliegende Klage mit obgenannten Rechtsbegehren anhängig (act. 1). Gleichzeitig stellte die Klägerin ein Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahmen (act. 4; fortan 1. Massnahmengesuch). Den mit Verfügung vom 28. September 2016 einverlangten Kostenvorschuss von CHF 21'000.– leistete die Klägerin fristgerecht (act. 6; act. 8).

Die Beklagte nahm mit Eingabe vom 20. Oktober 2016 innert angesetzter Frist zum 1. Massnahmengesuch Stellung (act. 10). Mit Eingaben vom 7. November 2016 (Klägerin act. 14), vom 28. November 2016 (Beklagte act. 18), vom 13. Dezember 2016 (Klägerin act. 21) erstatteten die Parteien in Wahrnehmung ihres Replikrechts weitere Stellungnahmen. Sodann erging am 13. Januar 2017 eine Noveneingabe der Klägerin (act. 23), welche jedoch, da der Entscheid über das 1. Massnahmengesuch bereits in Zirkulation war, nicht mehr berücksichtigt wurde (act. 25). Mit Beschluss vom 23. Januar 2017 wurde das 1. Massnahmengesuch der Klägerin vollumfänglich abgewiesen (act. 26). Den mit nämlichem Beschluss eingeforderten weiteren Kostenvorschuss - zufolge Bezugs der Kosten für das 1. Massnahmenverfahren aus dem Vorschuss - leistete die Klägerin fristgerecht (act. 32).

Mit Eingabe vom 3. Februar 2017 stellte die Klägerin ein weiteres Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen (act. 28, fortan 2. Massnahmengesuch). Die beantragte Anordnung der Massnahmen ohne Anhörung der Gegenpartei (superprovisorisch) wurde mit Verfügung vom 7. Februar 2017 abgewiesen (act. 30). Die Beklagte nahm zum 2. Massnahmengesuch mit Eingabe vom 1. März 2017 Stellung



(act. 36). In der Folge ergingen am 13. März 2017 (Klägerin act. 45), am 27. März 2017 (Beklagte act. 49), am 5. April 2017 (Klägerin act. 55) in Wahrnehmung des Replikrechts weitere Stellungnahmen der Parteien. Mit Beschluss vom 6. Juni 2017 wurde das 2. Massnahmengesuch der Klägerin abgewiesen soweit darauf eingetreten wurde (act. 59). Den mit nämlichem Beschluss eingeforderten weiteren Kostenvorschuss - zufolge Bezugs der Kosten für das 2. Massnahmenverfahren aus dem Vorschuss - leistete die Klägerin fristgerecht (act. 61).

Am 6. März 2017 reichte die Klägerin eine geänderte Klage ein und stellte den Antrag, dass diese die Klage vom 21. September 2016 ersetzen soll (act. 40). Der Beklagten wurde mit Verfügung vom 9. März 2017 Frist zur Stellungnahme zu diesem Antrag angesetzt (act. 43). Mit Eingabe vom 4. April 2017 hielt die Beklagte fest, dass sie zu diesem Antrag keine Einwände habe (act. 53). Mit Verfügung vom 10. Juli 2017 wurde der Beklagten Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt (act. 62), wobei diese Frist nach telefonischem Hinweis, dass noch nicht über den prozessualen Antrag der Klägerin betreffend der geänderten Klage entschieden sei, mit Verfügung vom 26. Juli 2017 wieder abgenommen wurde (act. 64).

Mit Eingabe vom 2. August 2017 stellte die Klägerin ein weiteres Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen (act. 66, fortan 3. Massnahmengesuch). Mit Verfügung vom 3. August 2017 wurde die beantragte Anordnung der Massnahmen ohne Anhörung der Gegenpartei (superprovisorisch) teilweise gutgeheissen (act. 69). Die Beklagte nahm zum 3. Massnahmengesuch mit Eingabe vom 28. August 2017 Stellung (act. 72). In Wahrnehmung ihres Replikrechts erstatteten die Parteien am 13. September 2017 (Klägerin act. 78), am 28. September 2017 (Beklagte act. 88), am 13. Oktober 2017 (Klägerin act. 92), am 24. Oktober 2017 (Beklagte act. 95) weitere Eingaben. Zudem ergingen am 18. September 2017 (act. 82) und am 22. September 2017 (act. 85) Noveneingaben der Klägerin. Mit Beschluss vom 14. Februar 2018 (act. 124) wurde das 3. Massnahmenbegehren teilweise gutgeheissen und die Beklagte verpflichtet, mit den Mitarbeitenden der Klägerin und deren Ländergesellschaften nur nach vorgängiger Zustimmung zu kommunizieren. Den mit nämlichem Beschluss eingeforderten weiteren Kostenvor-

schuss - zufolge Bezugs der Kosten für das 3. Massnahmenverfahren aus dem Vorschuss - leistete die Klägerin fristgerecht (act. 136).

Mit Eingabe vom 18. Dezember 2017 stellte die Klägerin ein weiteres Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen (act. 98, fortan 4. Massnahmengesuch). Mit Verfügung vom 20. Dezember 2017 wurde das beantragte Dringlichkeitsbegehren (Superprovisorium) abgewiesen (act. 100). Am 22. Dezember 2017 (act. 103) und am 27. Dezember 2017 (act. 105) erstattete die Klägerin zwei Noveneingaben. Eine von der Beklagten als «Schutzschrift» bezeichnete Eingabe erging am 28. Dezember 2017 (act. 107). Gestützt auf die Verfügung vom 28. Dezember 2017 (act. 108), hielt die Beklagte fest, dass die «Schutzschrift» im vorliegenden Verfahren berücksichtigt werden solle (act. 112). Mit Eingabe vom 22. Januar 2018 nahm die Beklagte zum 4. Massnahmengesuch Stellung (act. 116). Die Parteien erstatteten am 5. Februar 2018 (Klägerin act. 120), am 19. Februar 2018 (Beklagte act. 128), am 5. März 2018 (Klägerin act. 131) und am 16. März 2018 (Beklagte act. 134) in Wahrnehmung des Replikrechts weitere Eingaben. Mit Beschluss vom 29. Mai 2018 wurde das 4. Massnahmenbegehren vollumfänglich abgewiesen (act. 137). Den mit nämlichem Beschluss eingeforderten weiteren Kostenvorschuss - zufolge Bezugs der Kosten für das 4. Massnahmenverfahren aus dem Vorschuss - leistete die Klägerin fristgerecht (act. 139).

Nach Abschluss der Massnahmenverfahren wurde der Beklagten mit Verfügung vom 13. Juli 2018 Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt (act. 140). Dabei wurde festgehalten, dass aufgrund der Zustimmung der Beklagten alleine die geänderte Klage vom 9. März 2017 massgebend ist.

In ihrer Klageantwort vom 16. Oktober 2018 erhob die Beklagte zugleich eine Widerklage mit obgenannten Rechtsbegehren (act. 143). Den mit Verfügung vom 17. Oktober 2018 einverlangten Kostenvorschuss für die Widerklage von CHF 28'000.– leistete die Beklagte fristgerecht (act. 145; act. 147). In der Folge fand am 16. Januar 2019 eine Vergleichsverhandlung statt, an welcher beide Parteien vertreten waren (Prot. S. 51 ff.). Da keine Einigung zwischen den Parteien erzielt werden konnte, wurde mit Verfügung vom 18. Februar 2019 die Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels angeordnet (act. 148). Am 4. November

2019 erstattete die Klägerin eine Replik und Widerklageduplik (act. 157). Mit Verfügung vom 5. Dezember 2019 wurde diese Rechtsschrift zufolge Weitschweifigkeit zurückgewiesen und es wurde der Klägerin Frist zur Verbesserung angesetzt (act. 159). Ein dagegen gerichtetes Wiedererwägungsgesuch wurde mit Verfügung vom 6. Januar 2020 abgewiesen (act. 161; act. 162). Die verbesserte Replik und Widerklageantwort der Klägerin erging am 3. März 2020 (act. 166). Mit Verfügung vom 29. April 2020 wurde gestützt auf die Ausführungen der Klägerin der Kostenvorschuss erhöht und der Klägerin Frist zur Nachreichung fehlender Beilagen angesetzt (act. 169). Die Klägerin reichte die Beilagen ein (act. 172 und act. 173) und leistete den zusätzlichen Vorschuss fristgerecht (act. 174). Die Duplik und Widerklagereplik reichte die Beklagte am 30. September 2020 ein (act. 178). Am 1. Oktober 2020 erging eine Noveneingabe der Klägerin (act. 180). Gestützt auf die geänderten Rechtsbegehren der Parteien wurden die zu leistenden Kostenvorschüsse mit Verfügung vom 8. Dezember 2020 erhöht (act. 182). Beide Parteien leisteten ihre Vorschüsse fristgerecht (act. 184; act. 189). Ein Gesuch um Fristansetzung für die Stellungnahme zu Noven in der Duplik wurde mit Schreiben des Instruktionsrichters vom 11. Februar 2021 abgewiesen, wobei auf die Möglichkeit hingewiesen wurde, im Rahmen der Widerklageduplik Stellung zu nehmen (act. 192; act. 193; act. 198; act. 199). Zur klägerischen Noveneingabe nahm die Beklagte am 11. Februar 2021 Stellung (act. 195). Die Widerklageduplik erstatte die Klägerin am 26. Mai 2021 (act. 204). Die Beklagte nahm dazu mit Eingabe vom 15. Juli 2021 Stellung (act. 208).

Gestützt auf einen Antrag der Klägerin (act. 210) wurde das Verfahren mit Verfügung vom 10. März 2022 zur Führung von Vergleichsgesprächen sistiert (act. 211). Die Sistierung wurde nach zwischenzeitlicher Verlängerung auf Antrag der Beklagten wieder aufgehoben (act. 214; act. 216; act. 217).

Mit Verfügung vom 4. Juli 2024 wurde den Parteien Frist angesetzt, um zu erklären, ob sie - unter Vorbehalt der Durchführung eines Beweisverfahrens - auf die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung verzichten, zugleich wurde der Klägerin die Eingabe der Beklagten vom 15. Juli 2021 zugestellt (act. 219). Mit Eingaben vom 9. August 2024 erklärte die Klägerin, nicht auf die Durchführung der

Hauptverhandlung zu verzichten (act. 222), während die Beklagte darauf verzichtet hätte (act. 221). Sodann erging am 19. August 2024 eine weitere Stellungnahme der Klägerin (act. 225), welche der Beklagten mit der Vorladung zur Hauptverhandlung zugestellt worden ist.

Am 6. November 2024 fand die Hauptverhandlung statt, anlässlich welcher die Parteien ihre Parteivorträge hielten (Prot. S. 77 f.).

Das Verfahren ist spruchreif. Auf die Vorbringen der Parteien ist in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen, soweit diese für die Entscheidungsfindung relevant sind. Insbesondere ist bereits an dieser Stelle anzumerken, dass auf Ausführungen, die lediglich der Stimmungsmache dienen ohne Weiterungen nicht einzugehen ist.

### C. Gerichtsbesetzung

Als Vorsitzender des vorliegenden Verfahrens amtierte - insbesondere auch im Rahmen der Beschlussfassung über die vorsorglichen Massnahmen (act. 26; act. 59; act. 124 und act. 137) - Oberrichter Roland Schmid, als Präsident bzw. Vizepräsident des Handelsgerichts. Mit Verfügung vom 17. Oktober 2018 wurde die Prozessleitung des vorliegenden Verfahrens an Oberrichter Prof. Dr. Alexander Brunner als Instruktionsrichter delegiert (act. 145). Nach dessen altersbedingtem Rücktritt wurde die Prozessleitung nunmehr Oberrichter Dr. Stephan Mazan zugeteilt (act. 153). Aufgrund des zwischenzeitlichen Wechsels im Präsidium amtiert neu Oberrichter Dr. Stephan Mazan, Vizepräsident, als Vorsitzender und Oberrichter Roland Schmid als Instruktionsrichter. Als Handelsrichter haben an den Beschlüssen betreffend vorsorglicher Massnahmen Dr. Myriam Gehri, Peter Zwicky, Thomas Klein und Robert Ober (act. 26; act. 59; act. 124 und act. 137), wobei Handelsrichter Peter Zwicky im Rahmen der Vergleichsverhandlung vom 16. Januar 2019 als Referent amtierte (Prot. S. 51). Die Handelsrichter Peter Zwicky, Thomas Klein und Robert Ober sind in der Zwischenzeit zurückgetreten und sind entsprechend durch Handelsrichterin Dr. Esther Nägeli (als Referentin) und Handelsrichter Stefan Vogler zu ersetzen. Derartige Änderungen im Spruchkörper sind ohne Weiteres zulässig.

## Erwägungen

### 1. Formelles

#### 1.1. Relevante Klage

Die ursprüngliche Klage der Klägerin datiert vom 21. September 2016 (act. 1). Mit Eingabe vom 6. März 2017 reichte die Klägerin eine «geänderte Klage» ein, welche die ursprüngliche Klage ersetzen soll (act. 40).

Entgegen den Ausführungen der Klägerin (act. 40 Rz. 43 ff.), wäre dies an sich nicht zulässig. Mit der Klageeinreichung nimmt die klagende Partei die erste der ihr zustehenden zwei Gelegenheiten zur freien Äusserung im Prozess wahr. Im Rahmen der zweiten Äusserung hat die Partei die Möglichkeit ihre Sachdarstellung zu ergänzen. Hingegen ist nicht vorgesehen, Versäumnisse mittels freier Eingabe zu korrigieren. Dies gilt auch dann, wenn - wie vorliegend - im Laufe des Prozesses neue Erkenntnisse zu Tage treten. Ein solcher Anspruch kann auch nicht aus der Bestimmung zur Klageänderung abgeleitet werden. Diese befasst sich lediglich mit der Änderung des Rechtsbegehrens, nicht aber mit der Zulässigkeit zusätzlicher Rechtsschriften (DANIEL WILLISEGGER, in: SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, N 14 zu Art. 227 ZPO).

Nach dem Gesagten wäre die von der Klägerin eingereichte «geänderte Klage» nicht zu beachten. Da sich die Beklagte mit dem Ersetzen der Klageschrift ausdrücklich einverstanden erklärt hat (act. 53) ist - wie bereits mit Verfügung vom 13. Juli 2018 (act. 140) festgehalten - der Ersatz der Klage ausnahmsweise zuzulassen. Für das Verfahren ist damit einzig die geänderte Klage vom 6. März 2017 (act. 40) relevant, welche in der Folge als Klage bezeichnet wird.

#### 1.2. Zuständigkeit

##### 1.2.1. Örtliche Zuständigkeit

In den Lizenzverträgen vom 22. Februar 2013 sowie dem Addendum vom 14. September 2017 haben die Parteien eine Gerichtsstandsklausel vereinbart,

welche Zürich als Gerichtsstand vorsieht (act. 41/13 Ziff. 18.10; act. 41/14 Ziff. 18.10; act. 144/9 Ziff. 10).

Unbestritten und zutreffend ist, dass diese Gerichtsstandsvereinbarungen die Voraussetzungen von Art. 23 LugÜ erfüllt (act. 40 Rz. 22 f.; act. 143 Rz. 3 f.) und sich die Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich entsprechend sowohl für die Klage als auch die Widerklage grundsätzlich daraus ableiten lässt. Die Beklagte bestreitet jedoch, dass sich die Zuständigkeit auf sämtliche geltend gemachten Ansprüche bzw. Forderungen erstreckt.

#### 1.2.1.1. Hauptklage

Die Beklagte bestreitet die Anwendbarkeit der Gerichtsstandsvereinbarungen soweit die Rechtsbegehren die Zeit vor dem 1. März 2013 betreffen. So sei in den Vorgängerverträgen Zug als Gerichtsstand vereinbart gewesen und für die zwischen dem Auslaufen der früheren und dem Abschluss der neuen Verträge sei das hiesige Gericht mangels Gerichtsstandsvereinbarung bzw. Sitz der Beklagten in Zürich nicht zuständig (act. 143 Rz. 6; act. 178 Rz. 25 ff.). Während die Klägerin in ihrer Klageschrift ebenfalls die Unzuständigkeit für Schadenersatzansprüche zwischen dem 1. Januar 2012 und dem 1. März 2013 behauptete (act. 40 Rz. 25) liess sie diesen Vorbehalt im Rahmen ihrer Replik und Widerklageantwort fallen und stellte sich auf den Standpunkt mit den Lizenzverträgen vom 22. Februar 2013 seien die früheren Verträge ersetzt worden, was eine Rückwirkung der Gerichtsstandsvereinbarungen zur Folge hätte (act. 166 Rz. 8 ff.; act. 204 Rz. 2 ff.; ).

Der Vertragsauslegung der Klägerin kann nicht gefolgt werden. Zutreffend ist, dass vereinbart wurde, die neuen Verträge vom 22. Februar 2013 würden die Vorgängerverträge ersetzen (act. 41/13+14 jeweils Ziff. 18.4). Daraus kann aber keine - schon gar keine explizite - Rückwirkung der Vereinbarung abgeleitet werden. Diese Bestimmung kann nur so verstanden werden, dass ab sofort, bzw. dem vereinbarten Gültigkeitszeitraum vom 1. März 2013 bis zum 28. Februar 2018 (act. 41/13+14 jeweils Ziff. 15.1) nur noch die abgeschlossenen Verträge und keine früheren Grundlagen der Zusammenarbeit mehr gelten können. Aus welcher (anderen) Klausel eine Rückwirkung der Gerichtsstandsklausel oder anderer Vertrags-

bestimmungen abgeleitet werden können soll, ist nicht ersichtlich. Insbesondere haben die Parteien die Vertragsdauer explizit festgelegt (act. 41/Rz. 13+14), was nicht anders verstanden werden kann, als dass die Verträge gerade nicht rückwirkend Geltung erlangen sollen. Für den Zeitraum vor dem 1. März 2013 können damit die Gerichtsstandsklauseln der Verträge vom 22. Februar 2013 nicht für die Begründung einer Zuständigkeit des Handelsgerichts beigezogen werden.

Eventualiter macht die Klägerin geltend, das Handelsgericht sei aufgrund einer Klagehäufung nach Art. 8a IPRG für die Ansprüche aus dem Zeitraum vom 1. Januar 2012 bis zum 28. Februar 2013 zuständig, da damals keine gültige Gerichtsstandsklausel bestanden habe (act. 204 Rz. 16 ff.). Diese Darstellung der Klägerin basiert auf dem Vertragsverständnis der Beklagten. Sie selbst stützt ihre Ansprüche gegen die Beklagte in einem wesentlichen Punkt darauf, dass die früheren Verträge genau gleich weitergeführt worden seien (etwa act. 166 Rz. 65; act. 204 Rz. 479 ff.). Dass sich die Klägerin für die Begründung der örtlichen Zuständigkeit auf derart widersprüchliche Standpunkte stellt, ist nicht zulässig. Vielmehr ist in Anwendung der Regeln über die doppelrelevanten Tatsachen für die Bestimmung der sachlichen Zuständigkeit alleine die Darstellung der klagenden Partei relevant (vgl. URS H. HOFFMANN-NOWOTNY, Doppelrelevante Tatsachen in Zivilprozess und Schiedsverfahren, Diss. Zürich 2010, N 85 ff.). Die Klägerin macht geltend, die Lizenzverträge von 2003 und 2005 seien erst durch die Lizenzverträge vom 22. Februar 2013 abgelöst worden (so ursprünglich auch explizit im Zusammenhang mit der örtlichen Zuständigkeit, act. 40 Rz. 25). Demnach ist für den Zeitraum vor dem 1. März 2013 die Gerichtsstandsvereinbarung aus jenen Verträgen massgebend. Die objektive Klagehäufung nach Art. 8a Abs. 2 IPRG setzt voraus, dass für sämtliche Ansprüche eine internationale Zuständigkeit in der Schweiz besteht und dass sich die örtliche Zuständigkeit nicht aus dem LugÜ ergibt; bestimmt das LugÜ auch die örtliche Zuständigkeit, verdrängt dieses Art. 8a IPRG (MARKUS MÜLLER-CHEN, in: MÜLLER-CHEN/WIDMER LÜCHINGER [Hrsg.], Zürcher Kommentar zum IPRG Band I, 3. Aufl., Zürich 2018, N 12 und N 18 f. zu Art. 8a IPRG; LORENZ DROESE, in: GROLIMUND/LOACKER/SCHNYDER [Hrsg.], Basler Kommentar Internationales Privatrecht, 4. Aufl., Basel 2021, N 3 f. zu Art. 8a IPRG). Nach der Darstellung der Klägerin bestand sowohl vor als auch nach dem 1. März 2013 eine (unterschiedliche)

Gerichtsstandsvereinbarung. Demnach besteht kein Raum für einen zusätzlichen innerstaatlichen Gerichtsstand gestützt auf das IPRG.

Nach dem Gesagten ist das Handelsgericht des Kantons Zürich für die Hauptklage zuständig, zumal diese den Zeitraum ab dem 1. März 2013 betrifft. Dagegen besteht keine Zuständigkeit für Forderungen, die vor dem 1. März 2013 entstanden sind. Dies betrifft insbesondere Rechtsbegehren Ziff. 7, wobei kein Nichteintretensentscheid zu ergehen hat, da das Begehren lediglich die behaupteten Ansprüche, nicht aber den Zeitraum enthält. Festzuhalten bleibt, dass dies die Zuständigkeit des Handelsgericht für Vorgänge und Urkunden, die vor dem 1. März 2013 erfolgt bzw. entstanden sind, nur beschränkt betrifft. Die Zuständigkeit erstreckt sich auf die Beurteilung des gesamten, für einen ab dem 1. März 2013 eingetretenen Schaden, relevanten Sachverhalts und der diesem zugrunde liegenden Urkunden und wird durch die Gültigkeitsdauer der Lizenzverträge vom 22. Februar 2013 nicht eingeschränkt.

#### 1.2.1.2. Widerklage

Bezüglich der Widerklage wird einzig bestritten, dass das Handelsgericht für die Beurteilung sämtlicher Verrechnungsforderungen zuständig sei. So stellt sich die Beklagte auf den Standpunkt, die Zuständigkeit des hiesigen Handelsgerichts sei nicht gegeben, soweit die Gerichtsstandsklausel für die geltend gemachten Verrechnungsforderungen nicht zur Anwendung komme. In den Vorgängerverträgen sei zudem ein Verrechnungsverbot enthalten, welches zusammen mit der Gerichtsstandsklausel als prozessuales Verrechnungsverbot zu qualifizieren sei (act. 178 Rz. 29). Die Klägerin bestreitet diese Qualifikation und stellt sich auf den Standpunkt, das Handelsgericht sei für sämtliche geltend gemachten Verrechnungsforderungen örtlich zuständig (act. 204 Rz. 2 und Rz. 20 f.).

Unbestritten ist demnach nebst der Zuständigkeit des Handelsgerichts für die Widerklage als solche auch die Zuständigkeit für die Beurteilung der Verrechnungsforderungen, welche auf den Lizenzverträgen vom 22. Februar 2013 basieren. Dies betrifft die IP-Gebühren für Russland und die Türkei, welche nach dem 1. März 2013 angefallen sind, den behaupteten Minderungsanspruch für die Lizenzgebüh-



ren nach dem 1. März 2013, den angeblichen Garantiefall aufgrund Leistungsverweigerung sowie die behauptete Kundschaftsentschädigung. Eine solche bildet zwar grundsätzlich die gesamte Laufzeit der Verträge ab, doch resultiert sie aus der Beendigung der Vertragsbeziehung, weshalb dafür die Gerichtsstandsklausel der letzten Verträge massgebend ist. Bestritten wird sie dagegen für die vor dem 1. März 2013 entstandenen Schadenersatzforderungen und die IP-Gebühren.

In der Lehre umstritten ist die Frage, ob für eine gültige Entscheidung des Hauptsachegerichts über eine Verrechnungseinrede in internationalen Verhältnissen die Zuständigkeit für die Verrechnungsforderung vorausgesetzt wird. Während ein Teil der Lehre von einem prozessualen Ansatz ausgeht, gibt die herrschende Lehre dem materiellen Recht den Vorrang (DANIEL GIRSBERGER/RICHARD GASSMANN, in: MÜLLER-CHEN/WIDMER LÜCHINGER, ZK IPRG, a.a.O., N 63 zu Art. 148 IPRG, FELIX DASSER, in: GROLIMUND/LOACKER/SCHNYDER [Hrsg.], BSK IPRG, a.a.O., N 32 zu Art. 148 IPRG). Im - hier relevanten - Anwendungsbereich des LugÜ ist auf die Rechtsprechung des EuGH abzustellen. Demnach richtet sich die Zulässigkeit der Verrechnungseinrede als blosses Verteidigungsmittel nach dem nationalen Recht (Urteil des EuGH vom 13. Juli 1995 Rs. C-341/93, Danvaern Production A/S ggn. Schuhfabriken Otterbeck GmbH & Co. E. 11 ff.; vgl. dazu THOMAS MÜLLER/ROMAN BAECHLER, in: DASSER/OBERHAMMER [Hrsg.], Lugano-Übereinkommen, Stämpflis Handkommentar, 3. Aufl., Bern 2021, N 117 zu Art. 6 LugÜ). Auch wenn die Anwendung nationalen Rechts als Verweis auf die Regelung des IPRG verstanden wird (strittig vgl. MÜLLER/BAECHLER, a.a.O., N 118 zu Art. 6 LugÜ), ändert dies nichts an der Zuständigkeit des Handelsgerichts für die Beurteilung von Verrechnungsforderungen. Mit der herrschenden Lehre ist diesbezüglich von einem materiellen Ansatz auszugehen. So gelten Forderung und Gegenforderung in dem Zeitpunkt als getilgt, in dem sie zur Verrechnung geeignet einander gegenüberstanden (Art. 124 Abs. 2 OR). Mit anderen Worten hätte das Gericht, wenn vom prozessualen Ansatz ausgegangen wird, eine Forderung zu beurteilen, die gegebenenfalls bereits erloschen ist (so auch DASSER, a.a.O., N 32 zu Art. 148 IPRG). Ausserdem wird zu Recht vorgebracht, dass die klagende Partei grundsätzlich von Anfang an damit rechnen muss, im Prozess mit sämtlichen materiellen Einreden konfrontiert

zu werden. Diesbezüglich ist eine Schutzbedürftigkeit ausgeschlossen (vgl. auch MÜLLER/BAECHLER, a.a.O., N 119 zu Art. 6 LugÜ).

Von der Frage der Zuständigkeit für die Beurteilung ist die Frage der materiellrechtlichen Zulässigkeit der Verrechnung abzugrenzen. Letztere hat das Gericht unabhängig von der Zuständigkeit für die Beurteilung der Verrechnungsforderung zu prüfen (GIRSBERGER/GASSMANN, a.a.O., N 62 f. zu Art. 148 IPRG). Auch diesbezüglich sind zwei Aspekte zu unterscheiden. Materiellrechtliche Verrechnungsverbote richten sich nach dem Vertragsstatut und sind im Rahmen der materiellen Beurteilung zu prüfen. Haben die Parteien für eine oder beide der relevanten Vereinbarungen eine Gerichtsstandsvereinbarung abgeschlossen, ist mittels Auslegung zu ermitteln, ob daraus ein prozessuales Verrechnungsverbot abgeleitet werden kann und deshalb die Zuständigkeit des Gerichts entfallen könnte. Dabei ist nach der herrschenden Lehre im Zweifel die Verrechnung als zulässig anzusehen. Insbesondere kann alleine aus dem Vorliegen sich widersprechender Gerichtsstandsvereinbarungen nicht auf ein Verrechnungsverbot geschlossen werden (DASSER, a.a.O., N 34 ff. zu Art. 148 IPRG; GIRSBERGER/GASSMANN, a.a.O., N 64 f. zu Art. 148 IPRG). Vorliegend haben die Parteien in den Lizenzverträgen von 2003 und 2005 nebst der Gerichtsstandsklausel auch ein (einseitiges) Verrechnungsverbot vereinbart. Demnach darf die Klägerin Forderungen aus diesem Vertrag nur zur Verrechnung bringen wenn (1) die für das Abrechnungsjahr insgesamt geleisteten Zahlungen die Höhe der Mindestlizenz erreicht haben und (2) die Ansprüche von der Beklagten schriftlich anerkannt oder gerichtlich festgestellt worden sind (act. 41/20+21 jeweils Ziff. 12.7). Im Einklang mit der herrschenden Lehre und der von dieser vorgebrachten Zurückhaltung bei der Annahme eines prozessualen Verrechnungsverbots, kann diese Formulierung nicht als solches interpretiert werden. Streng nach dem Wortlaut der Vereinbarung müsste zwar angenommen werden, dass nur eine Forderung, die vom gemäss Gerichtsstandsvereinbarung zuständigen Gericht bereits festgestellt worden ist, zur Verrechnung gebracht werden kann. In objektiver Sicht ist jedoch die gerichtliche Feststellung (als Gegenstück zur Anerkennung) als wesentliches Element anzusehen. Dass diese auch bei einer Verrechnung zwingend durch das Gericht gemäss Gerichtsstandsvereinbarung erfolgen muss, haben die Parteien dagegen nicht vereinbart. Bei einer derart pauschalen

Ausnahmeregelung muss für eine wirksame Verrechnung ausreichen, wenn diese in einem gerichtlichen Verfahren erklärt wird, so dass die Forderung gerichtlich festgestellt werden kann. Etwas anderes kann auch aus den knappen Darstellungen der Beklagten nicht abgeleitet werden. Diese gerichtliche Beurteilung der zur Verrechnung gebrachten Forderungen ist im vorliegenden Verfahren möglich. Entsprechend steht der Prüfung der Verrechnungsforderungen kein prozessuales Verrechnungsverbot entgegen.

Insgesamt ist das Handelsgericht des Kantons Zürich damit für die Widerklage, inklusive sämtlicher geltend gemachter Verrechnungsforderungen, örtlich zuständig.

#### 1.2.1.3. Sachliche Zuständigkeit

Unbestrittenermassen gegeben ist die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts (Art. 6 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 44 GOG).

#### 1.3. Klageänderungen

Beide Parteien haben ihr Rechtsbegehren im Verlauf des Prozesses angepasst. Die Klägerin hat das Rechtsbegehren der ursprünglichen Klage (act. 1 S. 2 ff.) in der geänderten Klage (act. 40 S. 2 ff.) angepasst und mit der Replik (act. 166 S. 2 ff.) und der Noveneingabe vom 1. Oktober 2020 (act. 180 S. 2 ff.; wiederholt in act. 204 S. 2 ff.) erneut geändert. Die Beklagte hat das Widerklage-rechtsbegehren (act. 143 S. 2 ff.) in ihrer Widerklageduplik (act. 178 S. 2 ff.) erhöht.

Die Zulässigkeit einer Klageänderung ergibt sich aus Art. 227 ZPO. Demnach ist eine Klageänderung zulässig wenn der geänderte oder neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist (Art. 227 Abs. 1 ZPO) und mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht (lit. a) oder die Gegenpartei zustimmt (lit. b).

Die Parteien bestreiten die Zulässigkeit der Klageänderungen der jeweiligen Gegenpartei nicht. Die einzelnen vorgenommenen Änderungen und Ergänzungen stehen denn auch in einem eindeutigen sachlichen Zusammenhang zu den ur-

sprünglich geltend gemachten Begehren und betreffen im wesentlichen Ausweitungen der Klage auf zusätzliche Zeiträume und Vertragspartner. Die Klageänderungen sind damit nach Art. 227 Abs. 1 ZPO zulässig und es sind einzig die zuletzt geltend gemachten Rechtsbegehren relevant (Klägerin act. 204 S. 2 ff.; Beklagte act. 178 S. 2 ff.).

#### 1.4. Teilweise Gegenstandslosigkeit

Mit ihrem Rechtsbegehren Ziff. 1 beantragt die Klägerin ein Verbot der Herstellung und des Vertriebs von verschiedenen Textilprodukten bis zum 28. Februar 2018. Das beantragte Verbot basierte auf den Lizenzverträgen zwischen den Parteien. Nach übereinstimmender Darstellung der Parteien, sind diese Verträge zwischenzeitlich ausgelaufen und das Rechtsbegehren ist entsprechend gegenstandslos geworden (act. 143 Rz. 7; act. 166 Rz. 13).

Das Verfahren ist in diesem Umfang abzuschreiben. Für die Kostenverteilung ist auf die Ausführungen zu den Kosten- und Entschädigungsfolgen zu verweisen (hinten E. 9.3)

#### 1.5. Bestimmtheit der Rechtsbegehren

Beide Parteien machen geltend, dass die Rechtsbegehren der jeweiligen Gegenseite teilweise nicht genügend seien. Die Beklagte hält das geänderte Rechtsbegehren gemäss Replik vollumfänglich für unbestimmt, weil die Klägerin darauf verzichtet habe, die vollständigen Begehren erneut aufzuführen und lediglich die geänderten Passagen genannt habe. Eine Korrektur in der Widerklageduplik sei nicht zulässig, da die Beklagte dazu nicht mehr Stellung nehmen könne (act. 178 Rz. 30 ff.). Die Klägerin bezeichnet ihrerseits die Widerklagerechtsbegehren 3a und 3b als unbestimmt, da diese unbestimmte Rechtsbegriffe enthalten würden und deswegen nicht vollstreckt werden könnten (act. 204 Rz. 90 ff.; act. 228 Rz. 32). Zudem handle es sich dabei um unzulässige alternative Rechtsbegehren (act. 166 Rz. 35).

Ein Rechtsbegehren muss so bestimmt sein, dass es im Falle der Gutheissung der Klage unverändert zum Urteil erhoben werden kann (BGE 142 III 102

E. 5.3.1; 137 III 617 E. 4.3; WILLISEGGER, a.a.O., N 18 f. zu Art. 221 ZPO). Unklare Rechtsbegehren sind nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung des Wortlauts des Begehrens und der Klagebegründung auszulegen (CHRISTOPH LEUENBERGER, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, N 38 zu Art. 221 ZPO). Bleibt es unklar oder unbestimmt, ist auf das Begehren nicht einzutreten (BGE 137 III 617 E. 6.2). Das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen, wozu auch die Bestimmtheit des Rechtsbegehrens zu zählen ist, hat das Gericht von Amtes wegen zu prüfen (Art. 60 ZPO).

Der Einwand der Beklagten zu den klägerischen Rechtsbegehren gemäss Replik verfährt nicht. Die geltend gemachten Rechtsbegehren lassen sich aus einer Gegenüberstellung von Klage und Replik ohne Weiteres ermitteln, zumal die Ergänzungen der nicht vollständig wiedergegebenen Rechtsbegehren meist dieselben Punkte (Zeitraum und relevante Dritte) betreffen (act. 40 S. 2 ff.; act. 166 S. 2 f.). Von einem unzumutbaren Aufwand kann nicht die Rede sein.

Der klägerische Vorwurf der Unbestimmtheit kann nicht von der Hand gewiesen werden. So ist tatsächlich nicht klar definiert, welche «Bücher, Geschäftsunterlagen und Belege» gemeint sein sollen (act. 143 S. 2). Dieselbe Problematik trifft aber auch das Klagebegehren Ziff. 5, 7. Spiegelstrich, worin Einsicht in «sämtliche anderen relevanten Dokumente» gefordert wird (act. 40 S. 5; act. 166 S. 3; act. 204 S. 6). Derart pauschale Rechtsbegehren können nicht durchgesetzt werden. Allerdings ist beiden Parteien zu Gute zu halten, dass sie in ihrem Rechtsbegehren und in der Folge auch in den Rechtsschriften die relevanten Unterlagen zumindest teilweise aufführen. Hinsichtlich dieser konkret genannten Unterlagen sind die Rechtsbegehren genügend bestimmt und können folglich beurteilt werden.

Dagegen ist dem zweiten Standpunkt der Klägerin zu folgen. Verschiedene Ansprüche des Klägers können zwar in eine bestimmte Rangfolge gebracht und als Eventualbegehren beantragt werden. Es ist aber stets Sache der klagenden Partei, klare Begehren aufzustellen. Alternativklagen sind dagegen nicht zulässig (WILLISEGGER, a.a.O., N 17 zu Art. 221 ZPO; ERIC PAHUD, in: BRUNNER/GASSER/SCHWANDER, Schweizerische Zivilprozessordnung Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2016, N 6 zu

Art. 221 ZPO; LAURENT KILLIAS, in: HAUSHEER/WALTER [Hrsg.], Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, Bern 2012, N 16 zu Art. 221 ZPO).

Die Beklagte beantragt in ihrer Widerklage die Einsicht in die Geschäftsbücher der Klägerin, welche «AJ.\_\_\_\_\_ S.p.A., einer anderen in Italien zugelassenen Revisionsgesellschaft oder dem Chief Financial Officer der Beklagten» zu gewähren sei (act. 178 RB Ziff. 3a). Die Beklagte definiert aber weder im Rechtsbegehren noch in der Begründung (act. 178 Rz. 250), in welcher Stufenfolge die vorgeschlagenen Personen stehen sollen. Aufgabe des Gerichts ist es, zu prüfen, ob auf die von der Beklagten beantragte Einsichtnahme in der von ihr beantragten Form ein Anspruch besteht. Es liegt aber nicht in der Kompetenz des Gerichts zu ermitteln, in welcher Form bzw. durch wen eine allfällige Einsichtnahme erfolgen muss. Die Beklagte kann sich auch nicht durch einen Verweis auf eine «Wahl der Klägerin» von der Pflicht befreien, klare Rechtsbegehren aufzustellen. Zwar erscheint zulässig, dass die Rangfolge in der Begründung (oder einer späteren Stellungnahme) an die Interessen der Gegenseite angepasst werden. Für den - hier vorliegenden - Fall, dass sich die Gegenseite nicht festlegt bzw. sich generell gegen die alternativen Ansprüche stellt, wäre es aber an der klagenden Partei, sich festzulegen. Dies hat die Beklagte nicht gemacht und die möglichen Einsichtnehmer gleichrangig und alternativ aufgeführt. Damit ist das Widerklagerechtsbegehren Ziff. 3a nicht genügend bestimmt und es ist darauf nicht einzutreten.

Untrennbar damit verknüpft ist auch Widerklagerechtsbegehren Ziff. 3b, in welchem lediglich die zusätzliche Abgabe einer Geheimhaltungserklärung beantragt wird (act. 178 S. 3). Darauf ist entsprechend ebenfalls nicht einzutreten.

Mit Widerklagerechtsbegehren Ziff. 3c beantragt die Beklagte die Umwandlung einer Realleistung in eine Geldforderung (act. 78 S. 3 und Rz. 51 f.). Diese Umwandlung im Sinne von Art. 345 Abs. 1 lit. b ZPO stellt ein Vollstreckungsmittel dar und setzt voraus, dass die geschuldete Realleistung einen Wert hat (GIAN RETO ZINSLI, in: SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER, BSK ZPO, a.a.O., N 1 ff. zu Art. 345 ZPO). Dabei kann bereits das Erkenntnisgericht auf Antrag des Gläubigers hin den Schadenersatz für den Fall der Nichterfüllung festlegen (ZINSLI, a.a.O., N 6a zu Art. 345 ZPO). Dies ändert aber nichts daran, dass es sich beim behaupteten Anspruch

lediglich um eine Vollstreckungsmassnahme handelt. Als solche hat sie keine eigenständige Bedeutung. Insbesondere kann kein eigenständiger Anspruch, unabhängig vom Hauptanspruch, bestehen. Folglich ist auch Widerklagerechtsbegehren Ziff. 3c untrennbar mit Widerklagerechtsbegehren Ziff. 3a verknüpft und es ist entsprechend auch darauf nicht einzutreten.

Nach dem Gesagten ist auf die Rechtsbegehren Ziff. 3a-c der Widerklage zufolge ungenügender Bestimmtheit nicht einzutreten, während die übrigen Rechtsbegehren von Klage und Widerklage im Sinne der Erwägungen genügend bestimmt sind.

#### 1.6. Stufenklage und unbezifferte Forderungsklage

Ein Rechtsbegehren muss so bestimmt formuliert sein, dass es bei Gutheissung der Klage zum Urteil erhoben werden kann. Bei Klagen auf Geldzahlung ist es grundsätzlich zu beziffern (Art. 84 Abs. 2 ZPO). Ist der klagenden Partei die Bezifferung unmöglich oder unzumutbar, kann sie eine unbezifferte Forderungsklage erheben, wobei sie einen Mindeststreitwert anzugeben hat (Art. 85 Abs. 1 ZPO). Art. 85 Abs. 1 ZPO regelt sowohl die unbezifferte Forderungsklage i.e.S. als auch die Stufenklage. Letztere ist dadurch charakterisiert, dass ein materiellrechtlicher Hilfsanspruch auf Rechnungslegung mit einer unbezifferten Forderungsklage verbunden wird (BGE 142 III 102 E. 5.3.2; BGE 140 III 409 E. 4.3). Die Forderung ist zu beziffern, sobald die klagende Partei nach Abschluss des Beweisverfahrens oder nach Auskunftserteilung dazu in der Lage ist (Art. 85 Abs. 2 ZPO).

Die Unmöglichkeit bzw. Unzumutbarkeit der Forderungsbezifferung muss anfänglich und vorübergehend sowie tatsächlicher Natur sein. Sie muss somit vor Prozessbeginn bestehen, Angaben betreffen, die mit der angebehrten Auskunftserteilung zu Tage gefördert werden, und auf fehlender Kenntnis von Tatsachen beruhen (SABINE BAUMANN WEY, Die unbezifferte Forderungsklage nach Art. 85 ZPO, Diss. Zürich 2013, N. 438-447). Unmöglich bzw. unzumutbar i.S.v. Art. 85 ZPO ist eine Bezifferung zu Prozessbeginn dann, wenn die klagende Partei die Höhe ihres Anspruchs nicht kennen kann, da diese von Informationen bzw. Tatsachen abhängig ist, über die sie nicht verfügt und die nicht in ihrem Einflussbereich liegen (Unmög-

lichkeit), oder von denen sie nur durch die Inanspruchnahme weiterer (vor)prozessualer Möglichkeiten Kenntnis erhalten könnte (DANIEL FÜLLEMANN, in: BRUNNER/GASSER/SCHWANDER, a.a.O., N 2 zu Art. 85 ZPO). Wie sich aus dem Wortlaut von Art. 85 Abs. 1 ZPO ergibt, muss sich die Unmöglichkeit bzw. Unzumutbarkeit auf die Forderungsbezeichnung, d.h. auf die Höhe der Forderung, beziehen und nicht auf deren Bestand. Das Informationsdefizit darf somit grundsätzlich nur das Quantitativ der Forderung betreffen. Eine Ausnahme gilt, wenn die fehlende Information eine Tatsache betrifft, welche sowohl über das Bestehen der Forderung als über die Höhe derselben entscheidet und in diesem Sinne doppelrelevant ist. Dies ist immer dann der Fall, wenn die Forderung bzw. der Hauptanspruch nur besteht, wenn er grösser als Null ist (BAUMANN WEY, a.a.O., N 448, 453). Schliesslich beschränkt sich die Zulässigkeit der unbezifferten Forderungsklage auf die unbekannteten Tatsachen und sind die Ansprüche soweit möglich zu substantiieren und zu beziffern (BGE 140 III 409 E. 4.3.1 f.).

Die Stufenklage zeichnet sich dadurch aus, dass in einer ersten Stufe über den Informationsanspruch und erst nach Informationserteilung und darauf basierender Bezifferung über den Hauptanspruch zu entscheiden ist. Erweist sich der Informationsanspruch als begründet, ist darüber ein gutheissender Teilentscheid zu fällen (PAUL OBERHAMMER/PHILIPP WEBER, in: OBERHAMMER/DOMEJ/HAAS [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung Kurzkomentar, 3. Aufl. 2014, N. 13 f. zu Art. 85 ZPO; BAUMANN WEY, a.a.O., N. 652). Unter gewissen Umständen kann es sich rechtfertigen, bereits in der ersten Stufe im Grundsatz bzw. vorfrageweise über das Bestehen des Hauptanspruchs zu befinden (ROMAN BAECHLER, Die Stufenklage, in: sic! 1/2007, S. 1 ff., S. 9). Ist der Hauptanspruch erwiesenermassen nicht gegeben, so fehlt auch ein Interesse an einem präparatorischen Informationsanspruch (LEUMANN LIEBSTER, Die Stufenklage im schweizerischen Zivilprozessrecht, 2005, S. 121 ff.).

Die Klägerin erhebt vorliegend eine Stufenklage bzw. macht die abschliessende Bezifferung ihrer Ansprüche von der Offenlegung verschiedener Unterlagen abhängig (vgl. Rechtsbegehren Ziff. 7). Eventualiter macht sie eine unbezifferte



Forderungsklage mit einem Mindeststreitwert von EUR 100'000.– geltend, subeventualiter eine Teilklage von EUR 3'385'712.–.

Die Beklagte bestreitet sowohl einen materiell-rechtlichen Auskunftsanspruch der Klägerin als auch, dass diese nicht in der Lage sei, die Forderung zu beziffern. Insbesondere zeige sich dies in ihrem Subeventualantrag. Entsprechend sei weder eine Stufenklage noch eine unbezifferte Forderungsklage zulässig (act. 143 Rz. 8 ff.; act. 178 Rz. 35 ff.). Alleine weil die Klägerin subeventualiter ein (unbedingtes) Rechtsbegehren auf Zahlung von EUR 3'385'712.– stellt, kann daraus nicht abgeleitet werden, dass sie in der Lage wäre, ihren Anspruch vollständig zu beziffern. Die von der Klägerin in Form einer Teilklage subeventualiter bezifferten Beträge basieren auf den im Laufe des Verfahrens offen gelegten Zahlen. Eine solche Offenlegung lässt regelmässig die Voraussetzungen für eine unbezifferte Forderungsklage entfallen und die klagende Partei ist verpflichtet, die Bezifferung nachzuholen (BOPP/BESSENICH in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, a.a.O., N 15 zu Art. 85 ZPO). Vorliegend sind der Klägerin nach ihren eigenen Angaben aber nach wie vor nicht sämtliche erforderlichen Unterlagen offen gelegt worden. So sollen einerseits weitere Vertragsverletzungen relevant sein und andererseits bezüglich der offen gelegten Geschäfte nicht sämtliche Belege eingereicht worden sein. Demnach wäre es der Klägerin nach wie vor nicht möglich, die geltend gemachten Ansprüche vollständig zu beziffern.

Gleichzeitig hat die Beklagte mit ihrer (nach der Klägerin unvollständigen) Offenlegung im Rahmen ihrer Klageantwort eine Grundlage für die Bezifferung der Forderung geschaffen. Dies verpflichtet die Klägerin grundsätzlich zur Bezifferung; sie kann damit nicht bis nach Abschluss des Beweisverfahrens oder Vollzug der ersten Stufe der Stufenklage zuwarten (vgl. BOPP/BESSENICH, a.a.O., N 15 zu Art. 85 ZPO). Aus prozessualer Sicht war sie demnach gar verpflichtet, den bezifferbaren Teil ihrer Klage im Rahmen der zweiten Rechtsschrift als unbedingte Forderungsklage geltend zu machen. Jedenfalls kann dieses Vorgehen nicht zu ihrem Nachteil gewertet werden. Ein gewisser Widerspruch ist einzig in der Festlegung des Mindeststreitwerts ihrer unbezifferten Klage zu sehen. Macht sie eine Teilforderung subeventualiter geltend, ist auch davon auszugehen, dass dies dem Min-

deststreitwert für den Hauptstandpunkt entspricht. Dies ist aber einzig für die Bestimmung des Streitwerts relevant und wurde im Rahmen der Erhöhung des Kostenvorschusses bereits berücksichtigt (act. 150).

Inwiefern im konkreten Fall und für die konkret geltend gemachten Ansprüche die Voraussetzungen für eine unbezifferte Forderungsklage und/oder eine Stufenklage erfüllt sind, ist im Rahmen der Prüfung der einzelnen Ansprüche zu beurteilen (hinten E. 4 ff.).

## 1.7. Allgemeines zur Behauptungs- und Beweislast

### 1.7.1. Behauptungs- und Substantiierungslast

Der Verhandlungsgrundsatz – welcher im vorliegenden Fall anwendbar ist – besagt, dass der Rechtssuchende die Tatsachen zu behaupten und zu beweisen hat, aus deren Vorliegen er seinen Anspruch herleitet (Urteil des Bundesgerichts vom 19. Juli 2011, 4A\_169/2011 E. 5.5). Das Gericht darf das Urteil nur auf die von den Parteien behaupteten Tatsachen abstützen. Somit obliegt den Parteien die Behauptungslast. Es handelt sich dabei nicht um eine Rechtspflicht, sondern um eine prozessuale Obliegenheit, deren Unterlassung zu einem prozessualen Nachteil führt, indem die betreffende Tatsache im Prozess unberücksichtigt bleibt.

Die Sachvorbringen müssen umfassend, detailliert, in Einzeltatsachen gegliedert und klar dargelegt werden, damit die Gegenpartei Stellung nehmen und darüber Beweis abgenommen werden kann. Pauschale Behauptungen genügen nicht (WILLISEGGER, a.a.O., N 27 zu Art. 221 ZPO; LEUENBERGER, a.a.O., N 43 zu Art. 221 ZPO; HANS PETER WALTER, in: HAUSHEER/WALTER [Hrsg.], Berner Kommentar Zivilgesetzbuch, Einleitung und Personenrecht, Art. 1-9 ZGB, Bern 2012, N 182 ff. zu Art. 8 ZGB). Die Tatsachen müssen in der Rechtsschrift selbst dargelegt bzw. behauptet werden (Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO). Tatsachen, die sich lediglich aus einer Beilage zu einer Rechtsschrift ergeben, sind vom Gericht – soweit wie hier die Verhandlungsmaxime das Verfahren beherrscht – nicht zu beachten (WILLISEGGER, a.a.O., N 27 zu Art. 221 ZPO; GEORG NAEGELI/ROMAN RICHERS, in: OBERHAMMER/DOMEJ/HAAS, a.a.O., N 27 zu Art. 221 ZPO; vgl. auch Urteil des Bun-

desgerichts vom 19. Juli 2011, 4A.169/2011 E. 6.3). Ein Verweis auf eine Beilage kann nur ausreichen, wenn dieser sowohl das Beweismittel selbst als auch den Teil davon, welcher als Behauptung gelten soll hinreichend bezeichnet und die entsprechende Beilage aus sich hinaus verständlich ist (vgl. dazu BGE 144 III 519 E. 5.2.1.2; Urteil des Bundesgerichts vom 23. Februar 2024, 4A\_455/2023 E. 4.3.2, je m.w.H.; DANIEL BRUGGER, Der Verweis auf Beilagen in Rechtsschriften, in: SJZ115/2019 S. 533 ff., S. 537 ff.). Eine nicht oder nicht genügend substantiierte Behauptung darf nachträglich mittels eines Beweisverfahrens nicht mehr korrigiert werden, führte dies ansonsten doch zu einer Aushöhlung der Substantiierungslast und damit zu einer Verletzung des Verhandlungsgrundsatzes (vgl. auch BGE 108 II 337 E. 3).

Die inhaltliche Tragweite der Substantiierungslast hängt auch vom prozessualen Verhalten der Gegenpartei ab. Bestreitet der Prozessgegner das an sich schlüssige undifferenzierte Vorbringen der behauptungsbelasteten Partei seinerseits schlüssig und widerspruchsfrei, kann diese gezwungen sein, die rechtserheblichen Tatsachen nicht nur in den Grundzügen, sondern umfassend darzulegen. Tatsachenbehauptungen sind dabei immer so konkret zu formulieren, dass sie einerseits ohne Weiteres als Beweissatz formuliert und in eine allfällige Beweisverfügung aufgenommen werden können, und andererseits substantiiertes Bestreiten möglich ist bzw. der Gegenbeweis angetreten werden kann. Wird dem Gebot der Substantiierung ungenügend nachgelebt, ergeht ein Sachentscheid ohne Beweisabnahme, weil die behauptete Tatsache von Anfang an so behandelt wird, wie wenn sie beweislos wäre. Das Gericht kann einen Sachverhalt nur erfragen, wenn dieser zumindest andeutungsweise behauptet worden ist. Zudem entfällt die richterliche Fragepflicht zum Vornherein, wenn die Gegenpartei auf eine ungenügende Substantiierung hinweist (Urteil des Bundesgerichts vom 19. Juli 2011, 4A\_169/2011 E. 6.2 m.w.H.; BGE 127 III 365 E. 2b f.; BGE 108 II 337 E. 3; WILLI-SEGGER, a.a.O., N 29 f. zu Art. 221 ZPO; FLAVIO LARDELLI/MEINRAD VETTER, in: GEISER/FOUNTOULAKIS [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl., Basel 2022, N 33 ff. zu Art. 8 ZGB).

Inwiefern die Parteien die Anforderungen an die Behauptungs- und Substantiierungslast mit ihren Ausführungen erfüllen - was von der jeweiligen Gegenpartei bestritten wird (act. 178 Rz. 38 ff.; act, 204 Rz. 27 ff.) -, ist im Rahmen der materiellen Erwägungen bzw. der konkreten Vorbringen zu prüfen.

### 1.7.2. Bestreitungslast

Als Gegenstück zur Behauptungslast trifft die beweisfreie Partei die Bestreitungslast. Sie hat im Einzelnen darzutun, welche Tatsachen anerkannt und welche bestritten werden. Pauschale Bestreitungen genügen dafür nicht; auch diesbezüglich sind substantiierte Ausführungen zu verlangen. Die Anforderungen dürfen jedoch nicht so hoch angesetzt werden, dass daraus eine Umkehr der Beweislast resultieren würde; die behauptungspflichtige Partei kann sich folglich nicht mit Verweis auf unsubstantiierte Bestreitungen von ihren Substantiierungslasten befreien. Es ist lediglich zu verlangen, dass die Bestreitungen einer bestimmten Tatsachenbehauptung zugeordnet werden können (WALTER, a.a.O., N 191 ff. zu Art. 8 ZGB).

### 1.7.3. Beweislast und Beweisführung

Um zum Beweis zugelassen zu werden, hat die klagende Partei die genannten von ihr zu beweisenden Tatsachen zunächst rechtsgenügend zu behaupten, wobei die Anforderungen daran – wie dargelegt – insbesondere vom Verhalten der Beklagten (Bestreitungen) abhängen. Dabei hat der Kläger seiner Behauptungs- und Substantiierungslast grundsätzlich in den Rechtsschriften selber nachzukommen. Der bloße Verweis auf Beilagen erfüllt die Behauptungslast in aller Regel nicht. Denn es ist nicht Sache des Gerichts oder der Gegenpartei, sich die Grundlagen des Anspruchs aus den Beilagen zusammenzusuchen (Urteile des Bundesgerichts vom 10. August 2015, 4A\_264/2015 E. 4.2 und vom 17. Oktober 2014, 4A\_317/2014 E. 2.2; KILLIAS, a.a.O., N 23 zu Art. 221 ZPO; WILLISEGGER, a.a.O., N 27 und N 31 zu Art. 221 ZPO).

Nach Art. 150 Abs. 1 ZPO ist Beweis über rechtserhebliche, streitige Tatsachen zu führen. Rechtserheblich sind dabei Tatsachen, deren Vorliegen oder Fehlen den Ausgang des konkreten Verfahrens beeinflussen können (PETER GUYAN in:

SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER, BSK ZPO, a.a.O., N 3 zu Art. 150 ZPO; JÜRGEN BRÖNNIMANN, in: HAUSHEER/WALTER, BK ZPO II, a.a.O., N 27 zu Art. 152 ZPO). Keine Beweise sind demgegenüber über Behauptungen abzunehmen, die für das Verfahren nicht relevant sind. Ebenso stehen Rechtsfragen nicht dem Beweis offen.

Das Recht, Beweis zu führen (Art. 152 Abs. 1 ZPO), befreit die Parteien nicht davon, ihre Sachdarstellungen substantiiert vorzubringen. Das Beweisverfahren dient nicht dazu, ungenügende Parteivorbringen zu vervollständigen. Die rechtserheblichen Tatsachen sind umfassend und klar darzulegen, sodass darüber Beweis abgenommen werden kann (ANETTE DOLGE, Anforderungen an die Substanziierung, in: DOLGE, Substantiieren und Beweisen, Praktische Probleme, Zürich 2013, S. 17 ff., S. 22 f.). Über einen nicht substantiiert behaupteten Sachverhalt ist kein Beweis abzunehmen. Insbesondere sind vage, generelle und pauschale Behauptungen, die auf einen Ausforschungsbeweis abzielen, nicht beachtlich (BRÖNNIMANN, a.a.O., N 33 f. zu Art. 152 ZPO).

In der Regel sind die einzelnen Beweisofferten unmittelbar im Anschluss an die Tatsachenbehauptungen, die damit bewiesen werden sollen, aufzuführen (Urteil des Bundesgerichts vom 4. Juni 2013, 4A\_56/2013 E.4.4). Insbesondere ist zu bezeichnen, welche Behauptung mit welchem Beweismittel bewiesen werden soll (BRÖNNIMANN, a.a.O., N 22 zu Art. 152 ZPO).

Eine Edition bedingt, dass die beantragende Partei die Urkunden genügend umschreibt und substantiierte Angaben zu deren Inhalt macht. Pauschale Editionsbegehren, welche ein Ausforschen möglicher Beweismittel zum Inhalt haben, sind dagegen nicht zulässig (SVEN RÜETSCHI, in: HAUSHEER/WALTER, BK ZPO II, a.a.O., N 16 zu Art. 160 ZPO; FRANZ HASENBÖHLER, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, a.a.O., N 13 zu Art. 160 ZPO).

#### 1.7.4. Insbesondere zur Stufenklage

Art. 85 ZPO entbindet die klagende Partei vor Auskunftserteilung lediglich von der abschliessenden Forderungsbezeichnung. Demgegenüber ist der Hauptanspruch soweit möglich und zumutbar zu substantiieren (BGE 140 III 409 E. 4.3.1).

Dies bedeutet, dass die klagende Partei – vorbehältlich einer gerichtlichen Beschränkung des Verfahrens im Sinne von Art. 125 lit. a ZPO – in diesem Umfang vor Aktenschluss all jene Tatsachen bzw. Anspruchsgrundlagen vorzutragen hat, welche der Begründung ihres Hauptanspruchs dienen (ZR 118 (2019) Nr. 23 E. 3.2.2 S. 107 f.; BAECHLER, a.a.O., S. 8 f.). Bezüglich derjenigen Bestandteile der Forderung, die nicht vom Informationsdefizit betroffen sind, ist die Behauptungs- und Substantiierungslast nicht herabgesetzt (BAUMANN WEY, a.a.O., N. 620).

#### 1.7.5. Auswirkungen der Umfangsbeschränkung der Replik

Die Klägerin macht geltend, aufgrund der verfügten Kürzung der Replik würden die Mitwirkungspflichten der Klägerin reduziert (act. 204 Rz. 73 ff.). Dem kann nur beschränkt gefolgt werden. Insbesondere kann sich die Klägerin für einen solchen Anspruch nicht auf eine Rechtsprechung des Bundesgerichts stützen.

Die von ihr zitierte Wendung, wonach die Mitwirkungspflicht der Parteien bei einer Kürzung oder Festsetzung der Länge einer Rechtsschrift zurückgedrängt werde (act. 204 Rz. 77), ergibt sich so nicht aus dem zitierten Entscheid. Vielmehr ging es in jener Erwägung darum, weshalb die verfügte Umfangsbeschränkung nicht angemessen sei. Dabei hat das Bundesgericht - in einem sozialversicherungsrechtlichen Entscheid - festgehalten, dass der an sich zur Anwendung kommende Untersuchungsgrundsatz durch die Mitwirkungspflichten der anwaltlich vertretenen Partei verdrängt werde (Urteil des Bundesgerichts vom 19. Juli 2017, 9C\_440/2017 E. 7.3.1). Daraus kann sie folglich nichts zu ihren Gunsten ableiten. Im Gegenteil deutet dies darauf hin, dass auch bei einer verfügten Kürzung bzw. Umfangsbeschränkung die Maximen des Zivilprozesses, in casu die Dispositionsmaxime, vollumfänglich gelten. Nur so kann eine Umfangsbeschränkung überhaupt als nicht angemessen angesehen werden.

Dies vorausgeschickt ist das Gericht selbstredend verpflichtet, bei der Entscheidungsfindung den gesamten Prozessverlauf, also insbesondere auch die angeordnete Kürzung der Replik und Widerklageantwort, zu berücksichtigen. Dies hat aber nicht zur Folge, dass die geltende Dispositionsmaxime faktisch durch die Untersuchungsmaxime abgelöst würde. Nach wie vor ist es Sache der Parteien den Sach-

verhalt zu behaupten. Auch bei beschränktem Umfang kann dies den Parteien zugemutet werden. Eine gewisse Zurückhaltung ist bei den Anforderungen an die Substantiierung zu wahren. Insbesondere ist mit der Klägerin (act. 204 Rz. 80) davon auszugehen, dass die Substantiierungsobliegenheiten ausnahmsweise auch durch Verweis auf eine Beilage erfüllt werden können (so Urteil des Bundesgerichts vom 22. Januar 2018, 4A\_281/2017, E. 5.1), wobei zur Wahrung des rechtlichen Gehörs gegebenenfalls der Begriff der Ausnahme - wo ein Verweis geeignet und klar ist - grosszügiger auszulegen ist. Keine Erleichterungen sind hingegen im Rahmen der Beweislast zu gewähren. Es bleibt Sache der Klägerin die angerufenen Beweismittel konkret zu bezeichnen, zumal dies auch ohne Weiteres platzsparend (Abkürzungen, Nummerierung, etc.) möglich ist.

Wie diese Grundsätze im Zusammenhang mit den einzelnen Behauptungen der Klägerin anzuwenden sind, ist im Rahmen der materiellen Erwägungen zu prüfen. In Erinnerung zu rufen ist dabei, dass die Klägerin mit der Klage - die sie grosszügigerweise erweitern durfte (vorne E. 1.1) - und der Widerklageduplik zwei weitere Rechtsschriften eingereicht hat, bei denen sie keiner Umfangsbeschränkung unterlegen war. Auch dies ist bei der Würdigung der Ausführungen und insbesondere bei der Frage, inwiefern die Substantiierungsanforderungen im Einzelnen aufzuweichen sind, zu berücksichtigen.

#### 1.7.6. Beweisführung der Klägerin

Die Beklagte bemängelt die - nach ihrer Darstellung - pauschalen Verweise der Klägerin auf Beilagen und Zeugen (act. 178 Rz. 38 ff.). Inwiefern die Verweise auf Beilagen bzw. die Substantiierung durch Verweis im vorliegenden Verfahren die Anforderungen erfüllen, ist nach dem zuvor Gesagten im Zusammenhang mit den konkreten Vorbringen zu prüfen. Dagegen gibt die Zeugennennung in der klägerischen Replik Anlass zu allgemeinen Bemerkungen.

Die Klägerin verweist in ihrer Replik regelmässig auf die «Beweise gem. Rz. 34». Dabei handelt es sich um eine Auflistung von rund 50 Personen, die für eine Beweisaussage bzw. als Zeugen offeriert werden (act. 166 Rz. 34); zudem verweist die Klägerin darin auf eine 16-seitige Liste, welche die Personen mit einer

Umschreibung ihrer Rolle enthält (act. 167/195). Die Klägerin rechtfertigt ihr Vorgehen damit, dass sie Zeugen nennen dürfe und aus dem Kontext eine Priorisierung möglich sei, sie aber daran festhalte, dass die genannten Zeugen immer zum Sachverhalt befragt werden könnten (act. 204 Rz. 35). Dem kann so nicht gefolgt werden. Nach dem Grundsatz der Beweisverbindung haben die Parteien nicht nur die Beweismittel zu nennen, sondern diese vielmehr in einen konkreten und eindeutigen Zusammenhang zu den behaupteten Tatsachen zu bringen. Im Zusammenhang mit Zeugenbefragungen - wobei klarzustellen ist, dass die Beklagte nicht die Zulässigkeit des Zeugenbeweises an sich in Frage stellt - bedeutet dies insbesondere, dass die Klägerin zu jeder Behauptung, die mittels Zeugenbefragung bewiesen werden soll, konkret aufzuführen hätte, welche Zeugen dazu aus ihrer Sicht sachdienliche Angaben machen können. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, aus einer Auflistung zu ermitteln, wer allenfalls bei einem Sachverhalt so beteiligt gewesen sein könnte, dass diese Person zu dessen Klärung beitragen kann. Da kann auch ein pauschaler Hinweis auf die Themenbereiche oder die saloppe Angabe, man könne ja alle zu allem befragen, nicht genügen (act. 204 Rz. 35). Die pauschale Nennung einer Vielzahl von Zeugen zu sämtlichen Sachverhaltselementen, ohne jegliche Differenzierung, wer wozu zu befragen wäre, erfüllt die Anforderungen an die Beweisverbindung nicht. Entsprechend sind die pauschal mittels Verweis auf Rz. 34 der Replik offerierten Zeugen nicht in genügender Weise offeriert worden, weshalb diese nicht zu befragen sind.

Soweit die Klägerin geltend machen will, dass eine konkretere Nennung der Zeugen aus Platzgründen nicht möglich gewesen wäre, ist dem entgegen zu halten, dass die gewählte Lösung - für den konkreten Fall - durchaus vertretbare Ansätze enthalten hätte. So hätte die Klägerin die Zeugen etwa nummerieren können und in der Folge - ohne oder nur mit äusserst geringfügig grösserem Platzbedarf - auf diese Nummern verweisen können. Dem Gericht wäre dadurch ermöglicht worden, die offerierten Zeugen zweifelsfrei zu identifizieren und mit Hilfe der Personenbeschreibungen zu beurteilen, ob eine Zeugenbefragung zielführend gewesen wäre. Schliesslich ist festzuhalten, dass eine Korrektur der Beweisverbindung für die Hauptklage in der Widerklageduplik verspätet wäre, zumal die Klägerin - wie



gezeigt - bereits zuvor die Möglichkeit gehabt hätte, ihre Aufgaben in genügender Weise zu erfüllen.

Weiter macht die Klägerin geltend, sie beantrage keine generelle sondern eine ganz konkrete Auskunft rechtserheblicher Dokumente. Zudem erläutert sie, welche Dokumente mit den einzelnen Bezeichnungen gemeint seien (act. 166 Rz. 611 f.). Diese Ausführungen erfüllen die Anforderungen an eine konkrete Bezeichnung zu edierender Unterlagen nicht. Vielmehr zeigt die Klägerin mit ihrer Beschreibung, dass sie letztlich sämtliche Unterlagen, welche in irgend einem Zusammenhang mit der geschäftlichen Tätigkeit der Beklagten stehen könnten, ediert haben will. Diese «Konkretisierung» kann nichts daran ändern, dass die Klägerin im Zusammenhang mit den jeweiligen Tatsachenbehauptungen zu begründen hat, was konkret bewiesen werden soll. Es ist nicht Sache des Gerichts, sich aus einer umfassenden Auflistung möglicher Dokumente die jeweils passenden herauszusuchen. Dies stellt einen unzulässigen Ausforschungsbeweis dar.

#### 1.8. Eingaben in Ausübung des Replikrechts

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung gewährt den Parteien gestützt auf Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 29 BV ein unbedingtes Replikrecht (BGE 138 I 484 E. 2.1). Dieses umfasst das Recht, zu jeder Eingabe der Gegenpartei unaufgefordert Stellung zu nehmen, unabhängig davon, ob diese neue Tatsachen oder Behauptungen enthält. Das Replikrecht kann unabhängig von einer Fristansetzung des Gerichts ausgeübt werden. Die Anordnung eines weiteren Schriftenwechsels ist nicht erforderlich (Urteil des Bundesgerichts vom 16. Dezember 2015, 5A\_553/2015 E. 4.1.1).

Das Replikrecht ermöglicht den Parteien, zu jeder Eingabe der Gegenseite Stellung zu nehmen. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass den Parteien im ordentlichen Verfahren lediglich zweimal das Recht zusteht, sich frei zum prozessgegenständlichen Sachverhalt zu äussern. Danach tritt der Aktenschluss ein, und neue Vorbringen und Beweismittel sind nur noch unter den Voraussetzungen des Novenrechts zulässig (dazu sogleich). Daran vermag das Replikrecht nichts zu ändern. Auch in Ausübung des Replikrechts haben die Parteien darzulegen, weshalb

neue Behauptungen und Beweismittel zulässig sein sollen. Im Übrigen steht den Parteien das Replikrecht insbesondere zur Bestreitung gegnerischer Behauptungen und zur Klarstellung der Sachdarstellung mit Verweisen auf bereits Vorgebrachtes zur Verfügung. Ausführungen, die diese Schranken nicht einhalten sind nicht zu beachten.

Die Klägerin hat in Bezug auf die beklagtsche Duplik ihr Replikrecht im Rahmen ihrer Widerklageduplik ausgeübt (act. 204 Rz. 432). Dies ist ohne Weiteres als rechtzeitig anzusehen (vgl. auch act. 193; act. 199). Die Beklagte nahm zur Noveeingabe der Klägerin vom 1. Oktober 2020 (der Beklagten zugestellt am 8. Februar 2021) mit Eingabe vom 11. Februar 2021 (act. 195) und zur Widerklageduplik vom 26. Mai 2021 (der Beklagten zugestellt am 6. Juli 2021) mit Eingabe vom 15. Juli 2021 (act. 208) Stellung. Zu letzterer Eingabe nahm die Klägerin nach der Zustellung mit Verfügung vom 4. Juli 2024 am 19. August 2024 Stellung (act. 225). Sämtliche Eingaben ergingen innert angemessener, kurzer Frist, weshalb sie zu beachten sind.

Unter Bezugnahme auf das Schreiben vom 11. Februar 2021 hält die Klägerin in ihrer Widerklageduplik fest, sie nehme nur summarisch zu den Vorbringen der Beklagten in der Duplik Stellung und gehe davon aus, dass das Gericht ihr Frist zur umfassenden Stellungnahme ansetzen werde, sollten die Dupliknoten im Entscheid berücksichtigt werden (act. 204 Rz. 432). Eine generelle Fristansetzung, für die Stellungnahme zu Dupliknoten - wovon die Klägerin auszugehen scheint - ist im Gesetz nicht vorgesehen, und kann so auch dem Schreiben vom 11. Februar 2021 nicht entnommen werden. Darin wurde der Klägerin einzig mitgeteilt, dass eine Frist zur Stellungnahme nur angesetzt werde, wenn sich herausstellen sollte, dass entscheidrelevante Dupliknoten vorliegen. Gleichzeitig wurde der Klägerin aber auch die Möglichkeit eingeräumt zu Dupliknoten im Rahmen des unbedingten Replikrechts Stellung zu nehmen (act. 193). Die Möglichkeiten zur Stellungnahme wurden in einem alternativen und nicht in einem kumulativen Sinne genannt. Mit dem Replikrecht nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung soll sichergestellt werden, dass sich die Parteien zu sämtlichen Vorbringen der Gegenseite äussern können. Der Anspruch auf rechtliches Gehör erschöpft sich aber in einer einmaligen

Stellungnahme. Das Schreiben vom 11. Februar 2021 zielte genau darauf ab. Darüber hinaus wurde der Klägerin damit die Möglichkeit gegeben, einstweilen auf eine allenfalls unnötige zusätzliche Eingabe zu verzichten und erst dann Stellung zu nehmen, wenn nach Ansicht des Gerichts relevante Dupliknoten vorliegen. Hingegen dient eine Fristansetzung nicht der Hilfestellung für die Partei, welche Behauptungen sie in welchem Grad zu bestreiten oder beantworten hat. Wenn die Partei sich dazu entscheidet, zu einem Novum Stellung zu nehmen, hat sie dies vollständig zu machen. Eine Unterscheidung zwischen summarischer und umfassender Stellungnahme kann nur in dem Sinne erfolgen, dass zu bestimmten Punkten Stellung genommen wird und zu anderen (implizit oder explizit) nicht. Würde das Gericht dagegen eine «summarische» Entgegnung auf eine Behauptung der Gegenseite prüfen und setzte es der Partei sodann Frist an, um diese zu verbessern, würde das Gericht in Verletzung des Gleichbehandlungsanspruchs der Parteien in die Behauptungs- und Bestreitungslast eingreifen. Dies wäre nicht zulässig. Damit bestünde gestützt auf das Schreiben vom 11. Februar 2021 ein Anspruch auf Fristansetzung nur dann, wenn es sich (1.) um relevante Dupliknoten handelt und (kumulativ 2.) die Klägerin dazu noch keine Stellung genommen hat. Aufgrund der thematisch umfassenden Stellungnahme im Rahmen der Widerklageduplik, hat die Klägerin keinen Anspruch auf eine weitere Fristansetzung zur Wahrnehmung ihres Replikrechts.

#### 1.9. Eingabe in Ausübung des Novenrechts

Nach dem Abschluss des zweiten Schriftenwechsels können neue Tatsachen nur unter den Voraussetzungen von Art. 229 ZPO ins Verfahren eingebracht werden. Dabei wird vorausgesetzt, dass die Noven ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 229 Abs. 1 ZPO). Ausserdem dürfen die Tatsachen und Beweismittel erst nach dem letzten Schriftenwechsel entstanden oder gefunden worden sein (echte Noven, lit. a) oder trotz zumutbarer Sorgfalt nicht früher vorgebracht worden sein können (unechte Noven, lit. b). In der Noveneingabe ist auch zu begründen, weshalb das Novum erst zu diesem Zeitpunkt vorgetragen wird (LEUENBERGER, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, a.a.O., N 10 zu Art. 229 ZPO; WILLISEGGER, a.a.O., N 33 zu Art. 229 ZPO).

In ihrer Noveneingabe vom 1. Oktober 2020 behauptet die Klägerin weitere Vertragsverletzungen der Beklagten. Von diesen habe sie aufgrund eines Rechtsstreits erfahren, welchen die Beklagte gegen eine Dritte verloren habe. Auf den Rechtsstreit sei sie durch einen Artikel in einer Branchenzeitschrift vom 22. September 2020 aufmerksam geworden (act. 180 Rz. 1 ff.). Bei den Ausführungen in der Noveneingabe handelt es sich weitgehend um unechte Noven. Es ist aber unbestritten geblieben, dass die Klägerin vom Rechtsstreit und damit auch von den darin aufgestellten Behauptungen und den neu erlangten Beilagen frühestens am 22. September 2020 und damit nach Aktenschluss bezüglich der Hauptklage erfahren hat. Ihre Noveneingabe vom 1. Oktober 2020 erstattete sie innert wenigen Tagen nachdem sie diese Kenntnisse erlangt hat. Die formellen Anforderungen des Novenrechts sind damit erfüllt. Inwiefern die neuen Behauptungen für das vorliegende Verfahren relevant sind, ist im Rahmen der materiellen Erwägungen zu prüfen.

#### 1.10. Aktenbeizug HG180010

Die Klägerin beantragt den Beizug der Akten des Verfahrens HG180010 (act. 166 Rz. 18; act. 204 Rz. 103 ff.). Die Beklagte äussert sich dazu nicht.

Die Klägerin bringt zu Recht vor, dass zwischen den beiden Verfahren ein enger Zusammenhang besteht. So wurden auch eine Vergleichsverhandlung für beide Verfahren gleichzeitig durchgeführt (Prot. S. 51). Weiter bezieht sich die Klägerin verschiedentlich auf Ausführungen in den Rechtsschriften des Verfahrens HG180010. Aufgrund dieser Berührungspunkte rechtfertigt es sich, die Akten des Verfahrens HG180010 beizuziehen. Allerdings ist festzuhalten, dass dies nichts an der Behauptungslast der Parteien ändert. Die Parteien haben den Sachverhalt in den Rechtsschriften des vorliegenden Verfahrens darzulegen und gegebenenfalls auf das Parallelverfahren bzw. die dortigen Ausführungen zu verweisen. Es ist dagegen nicht Aufgabe des Gerichts, die beigezogenen Akten nach Behauptungen und Sachverhaltselementen zu durchforsten, welche auch für das vorliegende Verfahren relevant sein könnten. Zu berücksichtigen sind lediglich die konkreten Verweise bzw. Beweisofferten.

### 1.11. Schutzmassnahmen

Die Klägerin hat mit ihrer Replik zwei Beilagen «versiegelt als Geschäftsgeheimnis» eingereicht (act. 166 Rz. 185 und Rz. 188; act. 167/270+275). Nachdem die Beklagte die Erforderlichkeit von Schutzmassnahmen bestritten hat (act. 178 Rz. 44), begründete die Klägerin die Schutzmassnahmen zusätzlich (act. 204 Rz. 57).

Werden durch die Beweisabnahme schutzwürdige Interessen einer Partei gefährdet, insbesondere Geschäftsgeheimnisse, so trifft das Gericht die erforderlichen Massnahmen (Art. 156 ZPO), wobei eine konkrete Gefährdung verlangt wird. Die gerichtlich angeordneten Schutzmassnahmen müssen verhältnismässig sein. Bei der Prüfung des Gesuchs hat das Gericht das Interesse einer Partei auf Akteneinsicht und Wahrung ihres rechtlichen Gehörs gegenüber dem Schutzinteresse der Gegenpartei abzuwägen. Die konkrete Gefährdung ist von der betroffenen Partei darzutun. Sie hat alsdann ihr schutzwürdiges Interesse hinreichend zu substantiieren. Dafür hat sie darzulegen, inwiefern geheim zu haltende Informationen vorliegen, damit überhaupt erst eine Interessenabwägung vorgenommen werden kann (BGE 134 III 255 E. 2.5; GUYAN, a.a.O., N 1 und N 4 zu Art. 156 ZPO; HASENBÖHLER, a.a.O., N 4 und N 11 zu Art. 156 ZPO; BRÖNNIMANN, a.a.O., N 12 f., 18 zu Art. 156 ZPO; CHRISTIAN LEU, in: BRUNNER/GASSER/SCHWANDER, a.a.O., N 12 f. zu Art. 156 ZPO).

Die Klägerin hat sich in ihrer Replik, mit welcher sie die als Geschäftsgeheimnisse bezeichneten Beilagen einreichte, nur äusserst pauschal zu deren Charakter geäussert. Sie beschränkte sich auf die Bezeichnung als Geschäftsgeheimnisse. Erst in der Widerklageduplik machte sie gewisse weitergehenden Ausführungen. Zwar sind diese weiterhin eher pauschal, aufgrund der gesamten Umstände, können sie aber gerade noch als genügend angesehen werden. Wie die Klägerin zu Recht vorbringt, handelt es sich bei den detaillierten Berechnungen zu ihrer Produktionskapazität und Mitarbeiterlisten samt Lohnkosten um Geschäftsgeheimnisse. Auch wenn die Klägerin nicht konkret darlegt, welche Vorteile eine Konkurrentin aus der Kenntnis dieser internen Kalkulationsgrundlagen erlangen könnte, ist doch naheliegend, dass diese Kenntnis für die Konkurrenz einen Wettbewerbs-

vorteil bedeuten könnte. Sodann ist unbestritten, dass die Beklagte neu für die Produktion der streitgegenständlichen Textilien mit Konkurrentinnen der Klägerin zusammenarbeitet. Zwar kann alleine daraus keine Gefährdung der Interessen abgeleitet werden, doch rechtfertigt es sich, aufgrund der konkreten Umstände von einer genügenden Gefährdung auszugehen. Entsprechend sind Schutzmassnahmen anzuordnen und der Beklagten sind die Beweismittel welche Geschäftsgeheimnisse enthalten (act. 167/270+275) nicht zur Kenntnis zu bringen.

Selbstredend können Beweismittel, zu welchen die Gegenpartei keine Stellung nehmen kann, keinen Einfluss auf die Entscheidungsfindung haben. Soweit die genannten Beilagen relevant sind, wäre der Beklagten demnach die Möglichkeit zu geben, zu den entscheidenden Elementen der Beweismittel in geeigneter Weise Stellung zu nehmen.

## 2. Sachverhalt und Parteidarstellungen

### 2.1. Unbestrittener Sachverhalt

Die vorliegende Streitsache resultiert aus der (früheren) Zusammenarbeit zwischen den Parteien. Diese basierte auf verschiedenen vertraglichen Grundlagen, welche von den Parteien teilweise unterschiedlich ausgelegt werden. Einen ersten schriftlichen Vertrag schlossen die Parteien - die Beklagte firmierend als AO. \_\_\_\_\_ GmbH - mit dem Produktions- und Vertriebslizenzvertrag vom 1. Januar 2003 (act. 41/20, fortan Lizenzvertrag 2003). Dieser wurde am 5. Mai 2005 um einen Lizenzvertrag für weitere Marken der Beklagten ergänzt (act. 41/21, fortan Lizenzvertrag 2005, gemeinsam auch Vorgängerverträge). Ergänzend schloss die Klägerin am 25. Juli 2008 mit der B2. \_\_\_\_\_ AG (Seither mittels Fusion in der C. \_\_\_\_\_ AG aufgegangen, die neu als B2. \_\_\_\_\_ AG firmiert; fortan B2. \_\_\_\_\_ AG) einen Vertrag über Beratungsleistungen bezüglich Vertrieb, Marketing und Werbung der Produkte ab (act. 41/22, fortan Beratungsvertrag 2008). Die Lizenzverträge 2003 und 2005 endeten durch Ablauf der vereinbarten Dauer am 31. Dezember 2010 bzw. am 31. Dezember 2011. Die Parteien arbeiteten in der Folge weiter zusammen, wobei umstritten und Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist, auf welcher Basis dies erfolgte. Am 22. Februar/5. März 2013 schlossen die Parteien zwei

neue Lizenzverträge über C.\_\_\_\_\_ Textilprodukte (act. 41/13 fortan Lizenzvertrag C.\_\_\_\_\_) und AH.\_\_\_\_\_-Produkte (act. 41/14 fortan Lizenzvertrag AH.\_\_\_\_\_, gemeinsam Lizenzverträge 2013) ab. Zusätzlich wurde zwischen der Klägerin und der Schwestergesellschaft der Beklagten (B2.\_\_\_\_\_ AG) am 5. März 2013 eine neue Rahmenvereinbarung bezüglich Marketing abgeschlossen (act. 41/29 fortan Rahmenvereinbarung 2013). Die Lizenzverträge 2013 sahen eine ordentliche Vertragsdauer bis zum 28. Februar 2018 vor (act. 41/13+14 Ziff. 15.1). Vor Ablauf der Verträge schlossen die Parteien am 14. September 2017 das Addendum zu den Lizenzverträgen vom 22. Februar 2013 (act. 144/9 fortan Addendum), welches die Lizenzverträge verlängerte, die Abwicklung der Beendigung der Zusammenarbeit regelte und eine gestaffelte Beendigung vom 31. Dezember 2018 bis zum 31. Mai 2019 vorsieht (act. 144/9 Ziff. 1 ff.).

## 2.2. Klägerin

Die Klägerin macht zusammengefasst geltend, dass ihr in den Lizenzverträgen 2003 und 2005 jeweils eine weltweite und weitgehende Lizenz für die Produktion und den Vertrieb von Produkten der Marken der Beklagten eingeräumt worden sei. Da keine anderen Unternehmungen eine Lizenz erhalten hätten, sei die Lizenz faktisch weltweit exklusiv gewesen. Faktisch habe es sich um ein Joint Venture zwischen den Parteien gehandelt (act. 40 Rz. 53 ff.). Nach der vertragsgemäss vorgesehenen Beendigung der Lizenzverträge 2003 und 2005 habe die Beklagte festgehalten, die weitere Zusammenarbeit erfolge auf vorläufiger Basis und könne jederzeit abgeändert werden, woraus geschlossen werden könne, dass die Verträge weiter gültig gewesen seien. Insbesondere habe die für die Beklagte handelnde «Hauptgesellschaft» einem weltweiten Konkurrenzverbot unterlegen. Die Beklagte habe die Verträge in der Folge per 30. April 2013 gekündigt und von der Klägerin die Einhaltung ihrer Pflichten bis zu diesem Datum gefordert. Mit dem Abschluss der Lizenzverträge 2013 und der Rahmenvereinbarung 2013, seien diese drei Verträge für die Geschäftsbeziehung zwischen den Parteien relevant gewesen (act. 40 Rz. 60 ff.; act. 166 Rz. 65 ff.). Weiter hält die Klägerin fest, dass die drei miteinander verstrickten Verträge ihre vertragliche Position durch eine Exklusivität im Vertragsgebiet sowie ein weitreichendes Konkurrenzverbot zu Lasten der B2.\_\_\_\_\_

AG geschützt hätten. Dabei sei das exklusive Vertragsgebiet verkleinert worden. Dieses werde mit «Europa» umschrieben, wozu insbesondere auch die Türkei zu zählen sei. Im Vertragsgebiet sei die Klägerin berechtigt gewesen, die Lizenz exklusiv zu nutzen, womit nur sie das Recht habe, Produkte herzustellen und zu vertreiben. Weitere Lizenzen habe die Beklagte nur gestützt auf die Ausnahmeregelung in den Lizenzverträgen 2013 erteilen dürfen. Eine Aufhebung der Exklusivität sei nur bei Lieferverzögerungen bei der Klägerin zulässig gewesen, wovon aber nie die Rede gewesen sei. Die vereinbarten hohen Lizenzgebühren und Zusatzzahlungen seien denn auch nur bei Exklusivität gerechtfertigt (act. 40 Rz. 84 ff.; act. 166 Rz. 97 ff.).

Sodann stellt sich die Klägerin auf den Standpunkt, die Beklagte habe bereits kurz nach dem Abschluss der neuen Verträge begonnen, diese zu verletzen. So habe sich die Beklagte im Juni 2012 Gedanken für eine neue ... [Kleidungsstücke] Kollektion für J. \_\_\_\_\_ gemacht und die Parteien hätten in der Folge begonnen, die Produkte zu entwickeln. Nachdem die Beklagte am 15. November 2012 einen Produktionsauftrag der J. \_\_\_\_\_ vermeldet habe, habe die Klägerin nichts mehr gehört. Bereits kurz nach dem Abschluss der neuen Verträge, habe die Beklagte mit Dritten Verträge abgeschlossen, welche die Lizenzverträge verletzten. Dabei sei festzuhalten, dass die Lizenzen (ausser in Kanada) nie entzogen worden seien. Entgegen der Beklagten habe sie weder von der anderweitigen Vergabe gewusst noch diese genehmigt. Zudem habe sie nach Vertragsabschluss erfahren, dass auch der gemeinsam geplante J. \_\_\_\_\_-Auftrag an einen anderen Hersteller vergeben worden sei. Trotz dem Versprechen, die Vertragsverletzungen einzustellen, sei dies auch im Jahr 2014 nicht erfolgt. Vielmehr habe die Klägerin ab 2015 Schritt für Schritt die systematische Verletzung der Lizenzverträge durch die Beklagte entdeckt. So habe die Beklagte etwa das Geschäft mit der F. \_\_\_\_\_ d.o.o. ausgebaut und der G. \_\_\_\_\_ SpA Produktionsaufträge erteilt. Eine Zusammenarbeit sei auch mit der in Italien ansässigen L. \_\_\_\_\_ SpA erfolgt (act. 40 Rz. 130 ff. und Rz. 260 ff.). Vertragswidrig sei ausserdem die Belieferung des asiatischen Markts aus der Türkei gewesen. Diese habe stets zum exklusiven Vertragsgebiet der Klägerin gezählt (act. 40 Rz. 203 ff.). Daneben seien weitere Vertragsverletzungen zu vermuten und habe die Beklagte auch solche angekündigt. Mit diesem Verhalten habe die Be-



klagte zusätzliche Zahlungen erzwingen wollen (act. 40 Rz. 264 ff.). Nebst der Verletzung der Lizenzverträge sei auch eine Verletzung des Konkurrenzverbots gemäss dem Rahmenvertrag 2013 erfolgt, an welchen sich die Klägerin aufgrund der selbst gewählten Konzernstruktur ebenfalls zu halten habe (act. 166 Rz. 42 ff.).

Die Klägerin macht geltend, es sei ihr durch das Verhalten der Beklagten ein Schaden entstanden. Dieser könne ohne antragsgemässe Offenlegung durch die Beklagte nicht abschliessend beziffert werden. Im Grundsatz bestimme er sich aus dem entgangenen Deckungsbeitrag der einzelnen an Dritte vergebenen Aufträge. Die prozentualen Deckungsbeiträge für die verschiedenen Produkte würden sich aus den früheren Aufträgen mit vergleichbaren Produkten ergeben (act. 40 Rz. 323 ff.). Die definitive Bezifferung des Schaden sei ihr erst nach Auskunftserteilung im Rahmen der Stufenklage möglich. Ein Auskunftsanspruch stehe ihr aus den Lizenzverträgen und aus der Rahmenvereinbarung zu (act. 166 Rz. 20 ff.)

### 2.3. Beklagte

Die Beklagte bestreitet, gegen die Lizenzverträge verstossen zu haben. Zuletzt seien die Lizenzverträge 2013 sowie der Rahmenvertrag 2013 anwendbar gewesen. Die Vorgängerverträge von 2003 und 2005 hätten mit Ablauf der jeweiligen Vertragsdauer geendet. Eine Verlängerung sei nicht erfolgt, vielmehr sei die Zusammenarbeit auf formloser Basis auf Zusehen hin und unter dem Vorbehalt der jederzeitigen Kündbarkeit weitergeführt werden. Daraus könne keine Weitergeltung der bisherigen Verträge abgeleitet werden. Dass die Beklagte in dieser Zeit mit anderen Produzenten zusammengearbeitet habe, habe die Klägerin gewusst und damit auch, dass keine Exklusivität mehr bestehe (act. 143 Rz. 26 ff.). Sodann sei die klägerische Auslegung der Lizenzverträge 2013 nicht zutreffend. So sei die Türkei nicht Teil des Vertragsgebietes und die Beklagte sei nicht verpflichtet gewesen, bei Abschluss der Lizenzverträge bestehende Vereinbarungen mit Dritten zu kündigen (act. 143 Rz. 61 ff.). Die von der Klägerin als Vertragsverletzungen behaupteten Vorgänge würden keine solchen darstellen, weil der Vertragsschluss entweder in die Zeit zwischen den Lizenzverträgen zwischen den Parteien falle, die Klägerin kein Interesse gehabt habe, gewisse Aufträge auszuführen oder die betreffenden

Hersteller nicht im exklusiven Vertragsgebiet niedergelassen seien (act. 143 Rz. 114 ff.).

Mit der Widerklage mache die Beklagte die offenen Lizenzgebühren geltend, wobei sie zudem einen Anspruch auf Kontrolle der Lizenzabrechnungen habe (act. 143 Rz. 169 ff.). Anfang Juli 2018 habe die Klägerin die Zahlung der Lizenzgebühren eingestellt. Dies obwohl sie gestützt auf die Lizenzverträge 2013 nach wie vor dazu verpflichtet gewesen wäre (act. 143 Rz. 158 ff.)

### 3. Vertragliche Beziehungen zwischen den Parteien

#### 3.1. Vorbemerkungen

Wie bereits ausgeführt ist das hiesige Handelsgericht gestützt auf die Gerichtsstandsvereinbarungen einzig für die Beurteilung der vertraglichen Beziehung zwischen den Parteien ab 2013 zuständig (vorne E. 1.2.1.1). In den Vorgängerverträgen haben die Parteien die Zuständigkeit anderer Gerichte vereinbart. Allerdings ist gestützt auf die Behauptungen der Parteien auch die Zusammenarbeit zwischen dem Dahinfallen der Vorgängerverträge und dem Abschluss der Verträge von 2013 relevant. Die Beklagte rechtfertigt ihr Verhalten mit der Zulässigkeit desselben in diesem Zeitraum, während die Klägerin verrechnungsweise auch Forderungen geltend macht, die in jenen Zeitraum fallen.

In einem ersten Schritt sind in der Folge die zentralen Verträge von 2013 zu beurteilen. Darauf aufbauend sind in einem zweiten Schritt diejenigen Grundlagen der früheren Zusammenarbeit zu ermitteln, welche für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache relevant sind.

#### 3.2. Lizenzverträge und Rahmenvereinbarung 2013

##### 3.2.1. Vertragsschluss

Wie ausgeführt ist zwischen den Parteien unbestritten, dass sie am 22. Februar/5. März 2013 zwei Lizenzverträge über die Herstellung und den Vertrieb von C.\_\_\_\_\_ Textilprodukten (act. 41/13) und von AH.\_\_\_\_\_ -Produkten (act. 41/14) abgeschlossen haben. Strittig ist dagegen der Inhalt der Verträge. So sind sich die

Parteien nicht einig über das Vertragsgebiet (sogleich E. 3.2.3) und über den Umfang bzw. die Wirkungen der Exklusivitätsvereinbarung (E. 3.2.4). Ebenfalls umstritten ist zwischen den Parteien, ob bzw. in welchem Umfang die Rahmenvereinbarung vom 5. März 2013 zwischen der Klägerin und der B2.\_\_\_\_\_ AG (act. 41/29, Rahmenvereinbarung 2013) Wirkung entfalten kann (E. 3.2.5).

### 3.2.2. Rechtliches

#### 3.2.2.1. Vertragsauslegung

Das Bundesgericht konnte sich schon mehrfach über die Vertragsauslegung äussern (u.a. Urteil des Bundesgerichts vom 6. März 2012, 4A\_683/2011). Im schweizerischen Vertragsrecht gilt bei Fragen des Konsenses oder der Auslegung der Grundsatz des Primats des subjektiv übereinstimmend Gewollten vor dem objektiv Erklärten, subjektiv aber unterschiedlich Verstandenen. Im Konsens- wie im Auslegungsstreit hat das Sachgericht daher vorab zu prüfen, ob die Parteien sich tatsächlich übereinstimmend geäussert, verstanden und in diesem Verständnis geeinigt haben (sog. subjektive Auslegung; BGE 132 III 626 E. 3.1; BGE 128 III 70 E. 1a; BGE 121 III 118 E. 3b/aa). Ist dies für den Vertragsschluss als solchen zu bejahen, liegt ein tatsächlicher Konsens vor. Lässt sich der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien indes nicht mehr mit Sicherheit feststellen, dann hat der Richter durch objektivierte Auslegung den Vertragswillen zu ermitteln, den die Parteien mutmasslich gehabt haben (sog. objektive Auslegung; BGE 138 III 659 E. 4.2.1; BGE 132 III 626 E. 3.1.).

Bei der *subjektiven 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 (WOLFGANG WIEGAND, in: WIDMER LÜCHINGER/OSER [Hrsg.], Basler Kommentar Obligationenrecht I, 7. Aufl., Basel 2020, N 19 zu Art. 18 OR). Der Wortlaut bildet zwar die Grundlage, nicht aber die Grenze der Auslegung. Eine reine Buchstaben- auslegung ist auch nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht statthaft (BGE

131 III 287; BGE 127 III 444 und Urteil des Bundesgerichts vom 28. Juli 2017, 5A\_924/2016 E. 4.3; WIEGAND, a.a.O., N 25 und N 37 zu Art. 18 OR). Das bedeutet, dass selbst bei einem eindeutigen Auslegungsergebnis zu prüfen ist, ob der ermittelte Wortsinn nicht durch andere Indizien in Frage gestellt oder ausgeschlossen wird. Ein zentrales Indiz stellt dabei das nachvertragliche Parteiverhalten dar. Dieses ist jedoch nur insofern zu berücksichtigen, als daraus Rückschlüsse auf die Willenslage bei Vertragsschluss zu ziehen sind; in diesem Zusammenhang werden insbesondere Erfüllungshandlungen der Parteien, Geltenlassen des Vertrages sowie die gesamte Art und Weise der Vertragsabwicklung genannt (Urteil BGer 4C.100/2003 vom 26. August 2013 E. 2.2.; WIEGAND, a.a.O., N 29 zu Art. 18 OR). Die Beklagte trägt die Behauptungs- und Beweislast für das von ihr behauptete und vom objektiven Wortlaut abweichende Vertragsverständnis.

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. Massgebend ist der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Ziel der Auslegung ist die Feststellung des übereinstimmenden wirklichen Willens, wobei es sich um eine objektivierte Auslegung handelt. Ermittelt wird der Vertragswille, den die Parteien mutmasslich gehabt haben (PETER JÄGGI/PETER GAUCH/STEPHAN HARTMANN, Zürcher Kommentar Obligationenrecht, Auslegung, Ergänzung und Anpassung der Verträge, Art. 18 OR, 4. Aufl., Zürich 2014, N 314 ff.). Dabei kommt das Vertrauensprinzip zur Anwendung. Demnach sind Willenserklärungen so auszulegen, wie sie vom Empfänger in guten Treuen verstanden werden durften und mussten (PETER GAUCH/WALTER R. SCHLUEP/JÖRG SCHMID, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 11. Aufl., Zürich 2020, N 207).

Massgebend für den Inhalt eines Vertrages ist in erster Linie die schriftliche Vereinbarung, welche nach objektiven Massstäben auszulegen ist. Behauptet eine Partei das Vorliegen eines vom objektiven Auslegungsergebnis abweichenden tatsächlichen Vertragswillens, trägt sie hierfür die Beweislast (BGE 121 III 118, E. 4b. aa.; JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, a.a.O., N 36 und 45; CHRISTOPH MÜLLER, Berner

Kommentar Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-18 OR, Bern 2018, N 297 zu Art. 18 OR). Bei Uneinigkeit über den Vertragsinhalt ist entsprechend zuerst mittels objektiver Auslegung zu ermitteln, wie die Parteierklärungen normativ zu verstehen sind. Bei der Auslegung ist der Wortlaut als primäres Auslegungsmittel anzusehen und bildet den Ausgangspunkt (JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, a.a.O., N. 372 ff.). Daneben bestehen weitere Auslegungsmittel, wie die Begleitumstände, die Entstehungsgeschichte oder die Interessenlage, wobei dem Wortlaut dann ein Vorrang zukommt, wenn die übrigen Auslegungsmittel keinen sicheren Schluss erlauben (JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, a.a.O., N 399 ff.; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, a.a.O., N 1220; WIEGAND, a.a.O., N 18 zu Art. 18 OR). Es besteht insofern eine Vermutung, dass der Wortlaut der Vertragsurkunde dem Willen der Parteien entspricht (MÜLLER, a.a.O., N 297 zu Art. 18 OR).

#### 3.2.2.2. Durchgriff

Eine zentrale Eigenschaft von juristischen Personen ist, dass sie über eine eigene Rechtspersönlichkeit verfügen. Sie sind entsprechend selbst Träger von Rechten und Pflichten. Dies gilt auch für verbundene Gesellschaften. Jede einzelne von ihnen ist Träger ihrer eigenen Rechte und Pflichten. Sie haben diejenigen Verpflichtungen einzuhalten, welche sie auch selbst eingegangen sind. Dagegen kann aus der Verpflichtung eine verbundenen Gesellschaft grundsätzlich nichts zu Lasten einer anderen Gesellschaft abgeleitet werden.

Mit dem Institut des Durchgriffs hat die Rechtsprechung eine Möglichkeit geschaffen, durch die juristische Person auf ein anderes Rechtssubjekt zu greifen, wenn die Berufung auf die rechtliche Unabhängigkeit rechtsmissbräuchlich ist. Dabei handelt es sich um eine *Ultima Ratio* (HANS CASPAR VON DER CRONE, Aktienrecht, 2. Aufl., Bern 2020, N 2274 ff.; PETER JUNG, in: HANDSCHIN [Hrsg.], Zürcher Kommentar Obligationenrecht, Die Aktiengesellschaft, Allgemeine Bestimmungen Art. 620-659b OR, 2. Aufl., Zürich 2016, N 208 zu Art. 620 OR; PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 5. Aufl., Zürich 2022, § 7 N 57 f.). Das Bundesgericht hat im Rahmen verschiedener Entscheide die Voraussetzungen entwickelt, welche für den Durchgriff auf eine andere juristische Person erfüllt sein müssen. Die betroffenen juristischen Personen müssen eine wirtschaftliche Einheit bilden. Eine solche

besteht nach der Rechtsprechung nicht erst, wenn sie eine wirtschaftliche Identität bilden, vielmehr kann auch eine wirtschaftliche Einheit nach dem Kontrollprinzip ausreichen. Diese Einheit kann sowohl auf der Anteilseignerschaft als auch auf anderen Gründen, wie einer vertraglichen oder tatsächlichen Bindung, basieren (VON DER CRONE, a.a.O., N 2278 f. m.w.H.; JUNG, a.a.O., N 209 zu Art. 260 OR m.w.H.). Weiter kann der Durchgriff nur erfolgen, wenn die Berufung auf die rechtliche Selbstständigkeit der juristischen Person rechtsmissbräuchlich ist. Dabei ist vom Zweck des Rechtstituts der juristischen Person und insbesondere der Haftungsbeschränkung auszugehen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist zu verlangen, dass durch die Berufung auf die rechtliche Selbstständigkeit Gesetzesvorschriften umgangen, Verträge nicht erfüllt oder sonstige berechnigte Interessen Dritter offensichtlich verletzt werden (VON DER CRONE, a.a.O., N 2280 ff.; JUNG, a.a.O., N 210 f. zu Art. 260 OR). Soweit es um die Verletzung eines Vertrages geht, ist zusätzlich zu prüfen, ob der Vertragspartner die zweckwidrige Verwendung kannte oder hätte kennen müssen (VON DER CRONE, a.a.O., N 2284).

### 3.2.3. Vertragsgebiet

#### 3.2.3.1. Parteidarstellungen

Die Klägerin führt aus, die Lizenzverträge 2013 würden für das Vertragsgebiet auf die «Länder und Territorien» gemäss Anhang 4 verweisen. Darin sei «Europa» aufgeführt. Daraus ergebe sich, dass die Klägerin das Recht gehabt habe, in den Ländern Europas oder zumindest im Territorium Europa die Vertragsprodukte herzustellen und zu vertreiben. Dabei handle es sich um eine klare Änderung im Vergleich zu den früher gültigen Lizenzverträgen. Geographisch sei die Türkei - wie Russland oder Kasachstan - zumindest teilweise zu Europa zu zählen. Zudem sei die Türkei auch wirtschaftlich und politisch Teil Europas. Zusätzlich sei zu berücksichtigen, dass die Klägerin zur Bezahlung der Kosten für die Registrierung von Immaterialgüterrechten innerhalb des exklusiven Vertragsgebiets verpflichtet gewesen sei und die Beklagte ihr die Kosten für die Türkei weiterverrechnet habe. Dies sei auch unter den Vorgängerverträgen der Fall gewesen, als die Klägerin eine faktisch exklusive Lizenz gehabt habe (act. 40 Rz. 92 ff. und Rz. 227 ff.). Soweit Europa als Territorium verstanden werde, sei von der geografischen Definition aus-

zugehen, wozu alle Teile des europäischen Kontinents zählen würden. Zumindest 3% der Türkei würden sich dann im Vertragsgebiet befinden. Ein Grund für eine rein flächenmässige Beurteilung der Zuordnung der Türkei bestehe nicht. So gehöre die wichtigste Stadt der Türkei zu Europa. Jedenfalls sei aber eine allenfalls unklare Bestimmung zu Ungunsten der Beklagten auszulegen, die die Verträge entworfen habe (act. 40 Rz. 103 ff.; act. 166 Rz. 142). Der Abschluss eines Distributorenvertrages für Russland, Weissrussland und Kasachstan zeige weiter, dass nicht relevant sei, dass die Länder zu 100% in Europa liegen würden, was nur den Schluss zulasse, dass auch die Türkei zum Vertragsgebiet zu zählen sei (act. 40 Rz. 221 ff.; act. 166 Rz. 143 ff.). In ihrer Replik ergänzt die Klägerin, beide Parteien hätten die Zugehörigkeit der Türkei zum exklusiven Vertragsgebiet vereinbaren wollen. Für die Klägerin seien vor allem die exklusiven Produktionsrechte entscheidend gewesen, welche es ihr ermöglicht hätten, die Beklagte langfristig zu binden. Die Beklagte habe im Zeitpunkt des Vertragsschlusses die Türkei ebenfalls zum Vertragsgebiet zählen wollen, weil sie so die Kosten für die Aufrechterhaltung der Immaterialgüterrechte auf die Klägerin habe abwälzen können. Sie habe im Rahmen der Rechnungen sogar explizit festgehalten, dass sie die Türkei zu Europa zähle (act. 166 Rz. 135 ff.).

Die Beklagte bestreitet, dass die Türkei zum Vertragsgebiet zu zählen wäre. Diskussionen zu diesem Thema seien während der Vertragsverhandlungen nie geführt worden. Eine Zuordnung der Türkei zu «Europa» bedürfe irgendwelcher Anhaltspunkte für ein solches Verständnis der Parteien, was nicht der Fall sei. Die Beklagte sei nie davon ausgegangen, was sich auch darin zeige, dass sie nie verheimlicht habe, dort andere Verträge einzugehen, wogegen die Klägerin nicht protestiert habe. Es gebe aber auch keine Indizien dafür, dass die Klägerin ein solches Verständnis gehabt habe, zumal sie keine erkennbaren Aktivitäten in der Türkei verfolgt habe, was sie auch im Rahmen des Verfahrens bestätigt habe. Geographisch sei die Türkei Asien zuzuordnen, weshalb vor diesem Hintergrund nicht davon ausgegangen werden könne, die Beklagte habe vor Vertragsschluss eine Zugehörigkeit zu Europa angenommen (act. 143 Rz. 65 ff.; act. 178 Rz. 85 ff.). Weiter könne auch aus der Änderung der Definition des Vertragsgebietes nichts zu Gunsten der Klägerin abgeleitet werden. Dies habe einzig zu einer Ausweitung auf an-

dere europäische Länder bewirkt, weshalb dies aber nur ein Miteinbezug der Türkei bedeuten könne, sei nicht ersichtlich (act. 143 Rz. 184 ff.). Auch könne die Klägerin nichts aus der Bezahlung der Kosten für die Immaterialgüterrechte für sich herleiten. Diese habe sie bereits unter der Geltung der Vorgängerverträge übernommen, als die Türkei klarerweise nicht zum exklusiven Gebiet gezählt habe und obwohl die Klägerin dort keine Tätigkeit entfaltet habe. Zudem habe die Klägerin selbst behauptet, dass die Beklagte ihr Kosten für zahlreiche Länder weiterverrechnet habe, welche offensichtlich nicht in Europa liegen würden (act. 143 Rz. 88 ff.). Geographisch, wirtschaftlich und politisch sei die Türkei nicht zu Europa zu zählen. Insbesondere könne dies nicht aus der Zugehörigkeit zu verschiedenen Organisationen abgeleitet werden (act. 143 Rz. 95 ff.). Schliesslich könne weder aus einer allfälligen Zustimmung zum Vertrieb in Russland und Kasachstan auf eine Zugehörigkeit jener Staaten zum Vertragsgebiet noch eine Gleichbehandlung der Türkei mit diesen Staaten abgeleitet werden (act. 143 Rz. 100 ff.; act. 178 Rz. 93). Eine lediglich teilweise Zuweisung eines Landes zum Vertragsgebiet sei ebenfalls nie beabsichtigt gewesen (act. 178 Rz. 94).

#### 3.2.3.2. Ausgangslage

Für das vorliegende Verfahren wesentlich und umstritten ist einzig die Zugehörigkeit der Türkei zum Vertragsgebiet. Eine eigentliche Ermittlung des Vertragsgebietes erübrigt sich demnach. Die Auslegung ist auf die Frage der Zugehörigkeit der Türkei zu beschränken.

#### 3.2.3.3. Tatsächlicher Konsens

Die Klägerin behauptet einen tatsächlichen Konsens, wonach sich die Parteien darüber einig gewesen sein sollen, dass die Türkei zum Vertragsgebiet zu zählen sei (act. 166 Rz. 135 f.). Die Beklagte bestreitet einen solchen übereinstimmenden Willen (act. 178 Rz. 87 und Rz. 327).

Dabei machen beide Parteien nur knappe Ausführungen zum Inhalt der Vertragsverhandlungen und beschränken sich im Wesentlichen auf die Feststellung des eigenen Verständnisses. Immerhin halten sie aber übereinstimmend fest, dass



zur Einschränkung des Vertragsgebietes keine eigentlichen Vertragsverhandlungen stattgefunden hätten (act. 40 Rz. 94; act. 178 Rz. 326). Für den Beweis des tatsächlichen Konsenses offeriert die Klägerin die Befragung von AP.\_\_\_\_ (act. 40 Rz. 94) und die Beklagte diejenige von AQ.\_\_\_\_ und AR.\_\_\_\_ (act. 178 Rz. 86 ff.). Dabei handelt es sich um leitende Mitarbeiter der jeweiligen Partei, die auch an der Instruktion der Rechtsvertreter beteiligt waren. In antizipierter Vorwegnahme des Beweisergebnisses kann daher davon ausgegangen werden, dass die angerufenen Zeugen bzw. Parteivertreter die Darstellung in den Rechtsschriften, insbesondere das jeweilige Vertragsverständnis, bestätigen werden. Diese stimmen aber gerade nicht überein. Als neutraler Zeuge wird von der Klägerin einzig X3.\_\_\_\_, ein Rechtsanwalt der Klägerin, genannt (act. 40 Rz. 94). Mangels eigentlicher Vertragsverhandlungen über den Umfang des Vertragsgebiets ist aber selbst nach der Darstellung der Klägerin ausgeschlossen, dass dieser einen abweichenden tatsächlichen Willen der Beklagten kennen kann. Entsprechend erübrigt sich die Einvernahme. Ein tatsächlicher Konsens kann folglich durch die Aussagen nicht bewiesen werden.

Folglich ist durch Auslegung zu ermitteln, ob ein tatsächlicher Konsens bestanden hat. Mangels eigentlicher Vertragsverhandlungen über dieses Thema, steht nebst dem Wortlaut der relevanten Bestimmungen einzig das Verhalten der Parteien nach Vertragsschluss als Auslegungsmittel zur Verfügung.

#### 3.2.3.3.1. Wortlaut

Der Wortlaut der relevanten Vertragsbestimmungen lautet wie folgt (act. 41/13+14 jeweils S. 8)

### «3 Vertragsgebiet

#### 3.1 Allgemein

Die Lizenz wird der Lizenznehmerin für die im Anhang 4 aufgelisteten Länder und Territorien (das "**Vertragsgebiet**") erteilt."

Der von der Bestimmung genannte Anhang beinhaltet folgendes (act. 41/13+14 jeweils Anhang 4):

«Vertragsgebiet

### *Europa»*

Entgegen der Klägerin stellt dieser Begriff keine klare Zuordnung der umfassenden Länder dar. Vielmehr handelt es sich bei «Europa» um einen Erdteil, auf dem sich zahlreiche Länder und Territorien befinden. Die Klägerin beruft sich bei ihrer Auflistung der zu Europa zählenden Länder auf einen entsprechenden Eintrag bei Wikipedia (act. 40 Rz. 20 und Rz. 96; act. 3/17). Dies kann aber nicht als allgemeinverbindliche Definition der europäischen Länder angesehen werden. Immerhin wird in diesem Eintrag darauf hingewiesen, dass nur ein kleiner Teil der Türkei auf dem europäischen Kontinent und der Rest des Landes in Asien liegt. Ausserdem ist die Türkei auch auf einer vergleichbaren «Liste der Staaten Asiens» auf Wikipedia verzeichnet, hier mit dem Hinweis, dass ein Teil des Staatsgebiets in Europa liege ([https://de.wikipedia.org/wiki/Liste\\_der\\_Staaten\\_Asiens](https://de.wikipedia.org/wiki/Liste_der_Staaten_Asiens), besucht am 17. April 2024). Beide Aufzählung befassen sich mit der rein geographischen Ausbreitung der Kontinente. Sie können für das vorliegende Verfahren aber nur belegen, dass die Zugehörigkeit der Türkei zu Europa keineswegs klar ist.

Die Lizenzverträge 2013 nennen als Vertragsgebiet pauschal «Europa», wobei es sich weder um ein Land noch ein Territorium handelt. In geographischer Hinsicht sind jedenfalls diejenigen Länder die vollständig oder zumindest zu einem deutlich überwiegenden Teil auf dem europäischen Kontinent liegen dem Vertragsgebiet zuzuordnen. Die Türkei liegt nur zu einem kleinen Teil (3%) auf dem europäischen Kontinent. Dies reicht demnach nicht aus, um ohne eine konkrete Vereinbarung - welche weder behauptet noch ersichtlich ist - eine Ausweitung des Vertragsgebiets auf die (ganze) Türkei anzunehmen.

Die Verträge sprechen auch von Territorien, ohne diesen Begriff näher zu definieren. Die Beklagte verweist auf einen allgemeinen Sprachgebrauch in Lizenzverträgen, wonach politische Gebiete, die nicht als Länder oder Staaten gelten, davon erfasst seien (act. 143 Rz. 68). Die Klägerin bestreitet eine solche übliche Verwendung und sieht im Begriff zumindest einen passenden geographischen Bezug für den europäischen Kontinent (act. 166 Rz. 161 f.). Die Erklärungen der Klägerin vermögen nicht zu überzeugen. Der Begriff des Territoriums bezeichnet ein geographisch abgegrenztes Gebiet (<https://de.wikipedia.org/wiki/Territorium>, besucht

am 17. April 2024). In diesem weiten Sinne könnte auch ein ganzer Kontinent als Territorium angesehen werden. Allerdings spricht die vertragliche Bestimmung nicht isoliert von Territorien sondern vielmehr von «Ländern und Territorien». Diese Wortwahl stellt die Begriffe auf die gleiche Ebene. Es kann daraus abgeleitet werden, dass eine gewisse (politische und wirtschaftliche) Eigenständigkeit oder Verbundenheit eines Territoriums zu verlangen ist, wie dies (was die Beklagte zu Recht vorbringt) etwa für Gibraltar zutrifft. Hingegen genügt eine rein geographische Abgrenzung nicht. In diesem Sinne kann Europa als Ganzes kein Territorium im Sinne der vertraglichen Vereinbarung darstellen. Vielmehr ist auch dies als «Territorien, die in Europa liegen» zu verstehen. Dass der auf dem europäischen Kontinent liegende Teil der Türkei eine solche Einheit darstellen würde, ist nicht ersichtlich und wird auch von der Klägerin nicht geltend gemacht. Vielmehr spricht selbst die von der Klägerin betonte Lage der Stadt AV.\_\_\_\_\_ [Türkei] dagegen. Diese liegt teilweise auf europäischem und teilweise auf asiatischem Boden. Wäre der klägerischen Begriffsbestimmung zu folgen ergäbe sich daraus ein Territorium, das nur einen Teil seiner wichtigsten Stadt umfasst. Eine derart willkürliche Abgrenzung des Vertragsgebiets ist nicht anzunehmen.

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass die Wortlautauslegung der Klägerin auch ihrer eigenen Darstellung zum tatsächlichen Konsens widerspricht. Demnach soll die Beklagte die Türkei einbezogen haben wollen, weil sie nur so die Lizenzgebühren für die Türkei der Klägerin hätte weiterverrechnen dürfen (act. 166 Rz. 137). Es ist nicht ersichtlich, dass diese Kosten für den europäischen und den asiatischen Teil der Türkei separat erhoben würden. Ein solcher Wortlaut könnte somit vom von der Klägerin behaupteten tatsächlichen Konsens nicht erfasst sein.

#### 3.2.3.3.2. Verhalten nach Vertragsschluss

Die Klägerin macht weiter geltend, die Zugehörigkeit der Türkei zum Vertragsgebiet ergebe sich aus dem Verhalten der Beklagten nach Vertragsschluss. Die Beklagte habe der Klägerin die Kosten für die Immaterialgüterrechte in der Türkei weiterverrechnet und dabei explizit festgehalten, es handle sich um Kosten aus Europa und China (act. 166 Rz. 139). Die Beklagte bestreitet, dass die Zuordnung aus der Rechnungsstellung abgeleitet werden könne. Die Klägerin habe bereits zu-

vor die Patent- und Markengebühren für die Türkei bezahlt, was folglich eine Ausweitung des Vertragsgebiets nicht belegen könne. Zudem habe der die Rechnungen unterzeichnende CFO der Beklagten nicht an den Vertragsverhandlungen mitgewirkt und habe keine Kenntnis vom tatsächlichen Willen von AQ.\_\_\_\_\_ gehabt (act. 178 Rz. 328 ff.).

Ein tatsächlicher Konsens kann sich auch aus dem Verhalten der Parteien nach dem Vertragsschluss ergeben. Unbestritten ist dabei, dass die Beklagte der Klägerin Patent- und Markengebühren für die Türkei weiterverrechnet hat. Aus der Verrechnung an sich kann nichts zu Gunsten der Klägerin abgeleitet werden. Die Klägerin hat diese Kosten unbestrittenermassen bereits seit 2008 übernommen. Dies obwohl die Türkei klarerweise nicht zum vereinbarten Vertragsgebiet der Vorgängerverträge zählte und die Klägerin auch keinerlei Tätigkeit (Produktion oder Vertrieb) in der Türkei entwickelt hat. Wie die Klägerin aber selbst vorbringt, lag die Registrierung der Immaterialgüterrechte auch in ihrem Interesse. Diese waren für eine wirksame Verhinderung von Produktpiraterie erforderlich. Die Klägerin hat denn nicht nur die Kosten für die Türkei sondern auch solche für verschiedene weitere Länder, die nicht zum exklusiven Vertragsgebiet der Lizenzverträge 2003 und 2005 zählten, übernommen (act. 40 Rz. 240 ff.; act. 143 Rz. 90 ff.). Die Klägerin begründet diese Übernahme in der «faktisch exklusiven Lizenz» welche sie aufgrund der Vorgängerverträge gehabt habe. Dies leitet sie aus der Tatsache ab, dass es gar keine anderen Produzenten gab und aus der in diesen Verträgen vorgesehenen Pflicht der Beklagten ab, allfällige Lizenzen ausserhalb des Vertragsgebiets vorab zu denselben Bedingungen ihr anzubieten (etwa act. 40 Rz. 228; act. 41/20+21 jeweils Ziff. 4.1.1). Entgegen der Klägerin ist ihr mit dieser Bestimmung aber keine (exklusive) Lizenz erteilt worden. Sie durfte einzig davon ausgehen, dass sie bei einer Ausweitung der Tätigkeit einen Vorrang erhält. Wenn überhaupt von einer faktischen weltweiten Exklusivität ausgegangen werden kann, dann alleine aufgrund der Tatsache, dass die Beklagte bis dahin keine anderen Lizenzen erteilt hat. Wenn eine solche faktische Exklusivität dafür ausgereicht hat, dass die Klägerin bereit war, unter Geltung der Lizenzverträge 2003 und 2005 Zahlungen für Immaterialgüterrechtskosten (weitgehend) auf der ganzen Welt zu leisten, ist nicht ersichtlich, inwiefern sich die Situation im Zeitpunkt des Vertragsab-

schlusses 2013 für die Beklagte geändert haben soll. Die Klägerin war nach wie vor Exklusivlizenznehmerin in einem gewissen (im Vergleich zu den Vorgängerverträgen ausgedehnten) Gebiet und für zahlreiche Länder - darunter die Türkei - hatte die Beklagte (noch) keine Lizenzen erteilt. Dass die Beklagte unter diesen Umständen der Klägerin (weiterhin) Kosten für die Türkei in Rechnung stellt, ist demnach nicht als Willensäußerung, die Türkei zu Europa zu zählen, sondern vielmehr als Fortführung der bisherigen Praxis anzusehen. Insbesondere hat sich auch die Interessenlage der Parteien nur unwesentlich geändert. Nach wie vor lag es im beidseitigen Interesse, dass die Marken- und Patentrechte in der Türkei geschützt sind um Produktpiraterie zu verhindern. Die Klägerin hat sich nicht gegen dieses Vorgehen gewehrt oder eine Klärung verlangt, obwohl sie nicht geplant hatte, ihre Tätigkeiten auf die Türkei auszuweiten. Dies deckt sich auch mit der Tatsache, dass die Beklagte (wie auch die Klägerin ausführt) auch die Kosten anderer Länder außerhalb des Vertragsgebiets - wobei deren Zuordnung offensichtlich ist - nach wie vor an die Klägerin weiterverrechnen wollte (act. 40 Rz. 243; act. 167/458). Alleine das Weiterverrechnen der Kosten für die Türkei stellt folglich kein nachträgliches Verhalten dar, welches einen tatsächlichen Konsens über den Miteinbezug der Türkei ins Vertragsgebiet belegen könnte.

Als weiteres Indiz für das Vorliegen eines tatsächlichen Konsens hinsichtlich der Zuordnung der Türkei nennt die Klägerin verschiedene Rechnungen der Beklagten. Auf diesen werde festgehalten, dass es sich um weiterverrechnete Kosten für «Europa und China» handle, wobei auch Kosten für die Türkei enthalten seien. Damit habe die Beklagte zum Ausdruck gebracht, dass auch aus ihrer Sicht die Türkei zu Europa zu zählen sei (act. 166 Rz. 139). Die Beklagte widerspricht dieser Ansicht. Der die Rechnungen ausstellende CFO habe weder den tatsächlichen Willen der an der Vertragsverhandlungen beteiligten Personen gekannt noch sei er berechtigt gewesen, eine solche Erklärung im Namen der Beklagten abzugeben (act. 178 Rz. 329). Die Klägerin offeriert als Beweis für ihre Behauptung die von der Beklagten ausgestellten Rechnungen (act. 167/249/-12). Bei näherer Betrachtung der Rechnungen stellt sich heraus, dass diese alle vom 19. Juli 2013 stammen. Sodann wurden die Rechnungen der Klägerin allesamt mit E-Mail vom 19. Juli 2013 zugestellt (act. 167/249/1). Es handelt sich somit faktisch um eine einmalige Äu-

serung der Beklagten bzw. ihres damaligen CFO AT. \_\_\_\_\_. Aus einer solchen kann kein für den tatsächlichen Konsens relevantes Verhalten nach Vertragsschluss abgeleitet werden. Damit aus einem Verhalten auf den tatsächlichen Willen einer Partei geschlossen werden kann, muss dieses mit einer gewissen Regelmässigkeit aufweisen bzw. über eine gewisse Dauer erfolgt sein. Eine einmalige Rechnungsstellung kann dafür nicht ausreichen. Dass die Beklagte ihre Erklärung in weiteren Rechnungen wiederholt hätte - die Klägerin macht immerhin ab Unterzeichnung der Lizenzverträge 2013 mehr als 50 Rechnungen zwischen dem über einen Zeitraum von mehreren Jahren geltend, die Kosten für die Türkei enthalten sollen (act. 166 Rz. 682; act. 167/458 S. 2 f. und act. 167/458/52-105) -, wird von der Klägerin nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich. Somit steht der einmaligen Rechnungsstellung mit der Bezeichnung «Europa und China» eine regelmässige Rechnungsstellung ohne eine solche Konkretisierung gegenüber.

Hinzu kommt, dass lediglich in drei von 11 Rechnungen vom 19. Juli 2013 überhaupt ein Betrag verrechnet wurde, welcher der Türkei zugeordnet werden kann (act. 167/249/2, 7 und 9). Wird zudem berücksichtigt, dass ein Teil der Rechnungen zumindest teilweise den Zeitraum von Oktober 2012 bis Februar 2013, also vor Abschluss der neuen Lizenzverträge, betrifft (act. 167/249/2-5 und 7), spricht dies ebenfalls gegen ein Parteiverhalten nach Vertragsschluss welches einen tatsächlichen Konsens belegen könnte.

Dass mit der (einmaligen) Aussage in den Rechnungen vom 19. Juli 2013 seitens der Beklagten eine Vertragsänderung oder eine zusätzliche Vereinbarung bezüglich der Türkei vorgeschlagen worden wäre, wird von der Klägerin nicht geltend gemacht und kann aus den vorgebrachten Behauptungen auch nicht abgeleitet werden.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass entgegen der Klägerin aus dem Verhalten der Beklagten nach Vertragsschluss kein tatsächlicher Konsens bezüglich des Einbezugs der Türkei ins Vertragsgebiet abgeleitet werden kann. Dies ergibt sich daraus, dass (1.) die Klägerin bereits unter Geltung der Vorgängerverträge entsprechende Kosten für Länder ausserhalb des vereinbarten Vertragsgebiets übernommen hat, (2.) die Beklagte der Klägerin auch Kosten für Länder in Rech-

nung gestellt hat, die offensichtlich nicht zu Europa zu zählen sind und (3.) die Bezeichnung der Rechnungen als «Europa und China» betreffend ein Einzelfall war.

#### 3.2.3.3.3. Zwischenfazit zum tatsächlichen Konsens

Nach dem Gesagten gelingt es der Klägerin nicht, einen tatsächlichen Konsens, wonach die Türkei Teil des Vertragsgebiets wäre zu beweisen. So bestand diesbezüglich kein übereinstimmender Wille und das Verhalten der Beklagten nach dem Vertragsschluss.

#### 3.2.3.4. Hypothetischer Konsens

Nachdem ein tatsächlicher Konsens nicht bewiesen werden kann, ist zu prüfen, wie die Parteien den Vertrag nach dem Vertrauensprinzip verstehen durften und mussten. Dabei ist wiederum als Ausgangspunkt vom Wortlaut der Vertragsbestimmung auszugehen. Wie ausgeführt, ist gestützt auf den Wortlaut die Türkei nicht als Teil des Vertragsgebiets anzusehen (vorne E. 3.2.3.3.1). Es stellt sich entsprechend die Frage, ob die Klägerin aufgrund der weiteren Vertragselemente anders hat verstehen dürfen und müssen.

##### 3.2.3.4.1. Systematische Auslegung

Keine Abweichung vom Wortlaut kann aus der systematischen Auslegung der Verträge abgeleitet werden. Dazu ist vorab zu bemerken, dass die Lizenzverträge 2013 in den hier entscheidenden Punkten übereinstimmen. Entsprechend kann auch die Auslegung einheitlich vorgenommen werden. Nebst der eigentlichen Bestimmung über das Vertragsgebiet (act. 41/13+14 Ziff. 3.1) findet sich unter Ziff. 1 «Definitionen» ebenfalls eine Definition des Vertragsgebiets. Das Vertragsgebiet wird hier definiert als «die im Anhang 4 von Zeit zu Zeit aufgelisteten Länder» (act. 41/13+14 S. 6). Die Formulierung von Ziff. 1 und Ziff. 3.1 stimmt damit in zwei Punkten nicht überein. Erstens nennt die Definition nur Länder und nicht auch Territorien wie dies in Ziff. 3.1 der Fall ist. Daraus kann zwar nicht direkt etwas für die eigentliche Vereinbarung, die Territorien auch mitumfasst, geschlossen werden, es deutet aber immerhin darauf hin, dass auch bei einem Territorium von einer gewissen wirtschaftlich-politischen Unabhängigkeit auszugehen ist und nicht alleine die

geographischen Begebenheiten relevant sein können. Dies stützt insofern die Auslegung nach dem Wortlaut. Zweitens wurde in der Definition mit dem Zusatz «von Zeit zu Zeit» zum Ausdruck gebracht, dass das Vertragsgebiet gegebenenfalls auch ausgeweitet werden kann. Mit anderen Worten haben auch die Lizenzverträge 2013 wie bereits die Vorgängerverträge die Möglichkeit der Klägerin umfasst, über das ursprünglich definierte Vertragsgebiet hinaus tätig zu werden. Auch daraus kann aber für die Bestimmung des ursprünglichen Vertragsgebiets nichts weiter abgeleitet werden.

Sodann wird der Begriff des Vertragsgebiets in den Lizenzverträgen 2013 regelmässig für die Bestimmung von Rechten und Pflichten der Parteien aufgegriffen. Allerdings wird der Begriff jeweils ohne weitere Erklärung verwendet, sodass die Bestimmungen für eine Auslegung der Definition nicht geeignet sind.

#### 3.2.3.4.2. Vertragsverhandlungen

Für die Bestimmung des normativen Konsens sind auch die Umstände der Entstehung des Vertrages, insbesondere die Vertragsverhandlungen, zu berücksichtigen. Vorliegend kann daraus jedoch nichts abgeleitet werden. So machen beide Parteien übereinstimmend geltend, dass über das Vertragsgebiet keine eigentlichen Gespräche geführt worden seien (act. 40 Rz. 94; act. 178 Rz. 326). Haben keine entsprechenden Verhandlungen stattgefunden, kann daraus auch nichts zum hypothetischen Konsens abgeleitet werden.

#### 3.2.3.4.3. Vorgängerverträge

Weiter sind für die Auslegung der Lizenzverträge 2013 auch die Vorgängerverträge, also die Lizenzverträge 2003 und 2005, beizuziehen. Immerhin haben die Parteien in den neuen Verträgen explizit vorgesehen, dass diese die früheren Vereinbarungen ersetzen (act. 41/13+14 jeweils Ziff. 18.4).

In den Vorgängerverträgen wurde der Klägerin vorab eine weltweite Produktions- und Vertriebslizenz erteilt (act. 41/20 Ziff. 3.1). Diese wird aber in der Folge relativiert. Eine exklusive Lizenz wurde der Klägerin lediglich im «Vertragsgebiet gemäss Anhang 4» eingeräumt (act. 41/20 Ziff. 3.2). Ausserdem wurde sie für be-



rechtigt erklärt, ausserhalb des Vertragsgebiets tätig zu werden, wenn die Beklagte als Lizenzgeberin dem zustimmt, wobei für die Verweigerung der Zustimmung Grenzen gesetzt wurden. Deutlich relativiert wurde die weltweite Lizenz aber durch die Möglichkeit der Beklagten ausserhalb des Vertragsgebietes Exklusivlizenzen an Dritte zu vergeben, ohne dass sie hierfür die Zustimmung der Klägerin gebraucht hätte (act. 41/20 Ziff. 3.3 und Ziff. 4.1). Von einer eigentlichen weltweiten Exklusivlizenz, wie dies die Klägerin glaubhaft machen will, kann folglich nicht die Rede sein. Die Klägerin spricht denn auch stets von einer «faktischen» weltweiten Exklusivlizenz, welche sie daraus ableitet, dass die Beklagte ausserhalb des Vertragsgebiets nicht tätig geworden ist (etwa act. 40 Rz. 101). Dies kann aber nichts daran ändern, dass der Klägerin lediglich für das Vertragsgebiet eine Exklusivlizenz eingeräumt wurde und ausserhalb desselben sie nicht nur (trotz pauschal erteilter Lizenz) die Zustimmung zum Tätigwerden benötigte, sondern vielmehr die Beklagte jederzeit anderweitig (Exklusiv-)Lizenzen vergeben durfte. Dass sie ausserhalb des Vertragsgebietes bzw. insbesondere in der Türkei tätig gewesen wäre, macht die Klägerin nicht geltend. Diese Zweiteilung wurde auch in den Lizenzverträgen 2013 beibehalten. Wiederum wurde der Klägerin eine exklusive Lizenz für das Vertragsgebiet erteilt. Ausserhalb des Vertragsgebiets hatte sie zwar keine (pro forma) Lizenz mehr inne, war jedoch berechtigt auch dort Abnehmer zu beliefern, unter vorgängiger Anzeige an die Beklagte. Vorbehalten wurden anderweitig erteilte Exklusivlizenzen (act. 41/13+14 Ziff. 3.3 Abs. 2). Mit dem hier strittigen Vertragsgebiet der Lizenzverträge 2013 kann damit auch in den Vorgängerverträgen nur das definierte Vertragsgebiet gleichgestellt werden.

Die Lizenzverträge 2003 und 2005 definieren das Vertragsgebiet als den «geographische[n] Raum, für die dem Lizenznehmer die Produktions- oder Vertriebslizenz gemäss Anhang 4 gewährt wird» (act. 41/20+21 jeweils Ziff. 2 S. 3). Bereits in dieser Definition ist ein Unterschied zu sehen. Anders als die Lizenzverträge 2013 sprechen die Vorgängerverträge vom «geographischen Raum». Diese Änderung in der Wortwahl spricht dafür, dass die Parteien in den neuen Verträgen - wie sich dies auch aus dem Wortlaut selbst ergibt - die Lizenz bewusst auf Länder und vergleichbare Gebilde beschränken wollten und keine rein geographische Bestimmung des Vertragsgebiets wollten. Als Vertragsgebiet

werden im Anhang 4 die Europäische Union, die europäischen EFTA Staaten, die Überseemärkte (Kanada, Australien und Neuseeland) und die Fernostmärkte (Japan, Hong Kong und Südkorea) bezeichnet (act. 41/20+41 jeweils S. 31). Auch hierbei handelt es sich um klar definierte Länder bzw. im Fall von Hong Kong um ein Territorium im Sinne des Wortlauts der neuen Verträge, also ebenfalls eine Definition über politisch abgeschlossene Gebiete. Offensichtlich nicht Teil des Vertragsgebiets war unter den Lizenzverträgen 2003 und 2005 die Türkei. Diese ist und war weder Mitglied der Europäischen Union noch der EFTA: Demnach verfügte die Klägerin in der Türkei unter der Geltung der Vorgängerverträge nicht über eine exklusive Lizenz.

Das Vertragsgebiet wurde in zwei Punkten verändert. Einerseits wurde die Übersee- und die Fernostmärkte neu ausgenommen. Andererseits wurden die Märkte in Europa neu definiert. Ersteres stellt eine Verkleinerung des Vertragsgebiets dar. Dies wird auch nicht weiter bestritten und ist für das vorliegende Verfahren irrelevant, zumal die Türkei nicht zu diesen Märkten zu zählen ist. Demgegenüber wurde das in Europa gelegene Vertragsgebiet ausgeweitet, indem neu nicht mehr nur die Staaten der EU und der EFTA dazu zählten. Daraus kann aber nichts zu Gunsten der Klägerin abgeleitet werden. Die neue Definition stellt unabhängig von der Zugehörigkeit der Türkei zum Vertragsgebiet eine Ausdehnung desselben dar, zumal neu auch Staaten dazu zu zählen sind, welche weder der EU noch der EFTA zugehören. Dass die Neufassung spezifisch auf die Türkei abgezielt hätte, welche gerade nicht bzw. nur zu einem sehr kleinen Teil auf dem europäischen Kontinent liegt, macht die Klägerin so nicht geltend und ist auch aufgrund der weiteren Umstände nicht ersichtlich. Fakt ist, dass die Türkei unter den Vorgängerverträgen nicht zum Vertragsgebiet zählte und aus diesen auch keine Anhaltspunkte abgeleitet werden können, welche neu eine Zugehörigkeit bewirken würden.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Parteien bereits unter den Vorgängerverträgen keine rein geographische Definition des Vertragsgebiets vorgenommen haben. Zumindest in Bezug auf Europa wurde das exklusive Gebiet mit den Lizenzverträgen ausgeweitet. Allerdings finden sich in den Vorgängerverträgen keine Vereinbarungen, welche auf einen (späteren) Einbezug der Türkei ins Ver-

tragsgebiet sprechen würde. Daraus kann folglich nichts zu Gunsten der Klägerin abgeleitet werden.

#### 3.2.3.4.4. Interessenlage

Die Klägerin führt weiter aus, sie habe ein grosses Interesse daran gehabt, in den wichtigsten Textilproduktionsländern über exklusive Rechte, insbesondere Produktionsrechte, zu verfügen, da dies der Beklagten verunmögliche, kurzfristig neue Hersteller aufzubauen (act. 166 Rz. 136).

Die Interessenlage der Parteien beim Vertragsschluss kann ein Indiz für eine bestimmte Vereinbarung darstellen (JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, a.a.O., N 392 zu Art. 18 OR). Es kann denn auch nicht von der Hand gewiesen werden, dass die Exklusivität in der Türkei für die Klägerin Vorteile gebracht hätte. Dies alleine kann aber nicht zu einer anderen Auslegung des Wortlauts führen. Die Klägerin verfolgte mit den neuen Verträgen verschiedene Interessen. Dass sie der Beklagten mitgeteilt hätte, dass sie den Einbezug der Türkei ins Vertragsgebiet als zentralen Inhalt der Lizenzverträge 2013 ansehe, macht die Klägerin nicht geltend. Es handelt sich folglich um einen Anwendungsfall einer Mentalreservation. Die Partei, die einen Vertrag mit einem geheimen Vorbehalt abschliesst, kann der Gegenseite nicht entgegenhalten, sie hätte diesen erkennen müssen (JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, a.a.O., N 110 zu Art. 18 OR). Mit anderen Worten kann die Interessenlage der Klägerin für die Auslegung der Verträge nur relevant sein, wenn die Absicht für die Gegenseite erkennbar war. Dies ist in Bezug auf die Türkei nicht der Fall. Die Türkei zählte unter der Geltung der Vorgängerverträge klarerweise nicht zum Vertragsgebiet. Zudem war die Klägerin nie in der Türkei tätig, weder in der Produktion noch im Vertrieb, und hat auch kein diesbezügliches Interesse bekundet. Es handelte sich folglich um ein Land, welches nie Teil des Vertragsgebiets war und in welchem die Klägerin nie tätig geworden ist. Alleine die Existenz einer qualitativ hochwertigen Textilproduktion in einem Land kann nicht genügen, um auf eine Erkennbarkeit der Absichten zu schliessen. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich um eine notorische Tatsache handelt oder nicht, weshalb auch die Befragung von AU. \_\_\_\_\_ zu diesem Thema (act. 166 Rz. 16) unterbleiben kann. Zumindest wären im Rahmen der Vertragsverhandlungen gewisse Vorbehalte oder Anmerkungen zu erwarten gewesen.

Gestützt worauf die Beklagte unter diesen Umständen den Willen, den Vertrag auf die Türkei auszudehnen, hätte erkennen sollen, ist nicht ersichtlich und wird von der Klägerin auch nicht näher dargetan.

Aus den Interessen der Klägerin an einer Exklusivlizenz für die Türkei kann folglich nichts abgeleitet werden.

#### 3.2.3.4.5. Tätigkeit in der Türkei

Zu den Umständen des Vertragsabschlusses ist auch die bisherige Tätigkeit der Klägerin zu zählen. Wie gezeigt lag die Türkei unter den Vorgängerverträgen nicht im Vertragsgebiet. Allerdings war es der Klägerin möglich, auf Anzeige hin auch ausserhalb des Vertragsgebiets tätig zu werden. Dies hat sie während der gesamten Dauer der Zusammenarbeit nicht gemacht. So behauptet die Klägerin weder eine Produktions- noch eine Vertriebstätigkeit in der Türkei. Sie hat auch nicht geltend gemacht, gegenüber der Beklagten nur schon ein Interesse an einer entsprechenden Tätigkeit geäußert zu haben. Dies hat zwar für sich alleine keine Auswirkungen auf die Auslegung der Vertragsbestimmung, kann aber im Zusammenhang mit anderen Elementen der Vertragsauswirkungen berücksichtigt werden.

#### 3.2.3.4.6. Beschränkung auf einen Teil der Türkei

Sodann macht die Klägerin geltend, dass wenn nicht die ganze Türkei zum Vertragsgebiet zu zählen wäre, zumindest der Teil der Türkei (und insbesondere der Stadt AV.\_\_\_\_\_) Teil des Vertragsgebiets sein solle, welcher in Europa liege (act. 40 Rz. 105; act. 166 Rz. 142). Die Beklagte widerspricht dieser Auslegung der Verträge (act. 178 Rz. 336).

Die Begründung der Klägerin beschränkt sich auf die rein geographische Abgrenzung Europas. Wie bereits ausgeführt, kann einer solchen nicht gefolgt werden. Bei der Bestimmung des normativen Konsenses ist relevant, wie eine Partei den Vertrag verstehen durfte und entsprechend, was in objektiver Weise vernünftige Parteien vereinbart hätten. Wie die Auslegung zeigt, ist für die Qualifikation als Territorium auch eine gewisse (politische und wirtschaftliche) Unabhängigkeit

bzw. Abgegrenztheit erforderlich (vorne E. 3.2.3.3.1), während eine rein geographische Aufteilung nicht angenommen werden kann. Inwiefern der «europäische» Teil der Türkei vom «asiatischen» Teil - abgesehen von der Unterteilung durch den Bosphorus - abzugrenzen wäre, ist nicht ersichtlich und wird von der Klägerin auch nicht näher ausgeführt. Gerade hinsichtlich des Vertriebs, welcher von den Lizenzverträgen ebenfalls umfasst ist, wird offensichtlich, dass eine derartige Zweiteilung nicht praktikabel ist. Dass in der Türkei zwei abgrenzbare Märkte im europäischen und im asiatischen Teil des Landes bestehen würden, wird von der Klägerin nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich. Besonders offensichtlich wird dies in Bezug auf AV.\_\_\_\_\_ [Stadt in der Türkei]. Dass in dieser Stadt zwei eigenständige Märkte bestehen sollen, erscheint nicht naheliegend und ist jedenfalls nicht als allgemein bekannt anzusehen. Sodann ist die Praktikabilität einer Regelung, welche eine Lizenz nur für einen Teil einer Stadt - zumindest wenn dies keinen spezifischen Hintergrund hat, welcher vorliegend nicht geltend gemacht wird - generell in Frage zu stellen. So hätten die Parteien nicht nur sicherzustellen, in welchem Teil der Stadt die Adresse eines potentiellen Vertragspartners liegt, sondern auch, dass dieser in anderen Teil der Stadt - sowohl in der Produktion als auch im Vertrieb - nicht tätig ist. Dies wäre mit einem nicht unerheblichen Aufwand verbunden. Dass vernünftige Parteien dies so vereinbart hätten, ohne dafür zumindest im Rahmen der Vertragsverhandlungen spezifische Gründe anzugeben ist nicht anzunehmen.

Nach dem Gesagten stellt aus objektiver Sicht der auf dem europäischen Kontinent liegende Teil der Türkei und der Stadt AV.\_\_\_\_\_ kein Territorium im Sinne der vertraglichen Bestimmung dar. Entsprechend kann daraus kein Einschluss von Teilen der Türkei ins Vertragsgebiet abgeleitet werden.

#### 3.2.3.4.7. Gleichbehandlung mit Russland

Weiter will die Klägerin aus der Exklusivität in anderen eurasischen Ländern, namentlich Russland und Kasachstan, eine Zugehörigkeit der Türkei zum Vertragsgebiet ableiten. Für diese Länder sei ein exklusiver Distributionsvertrag abgeschlossen worden, was zeige, dass nicht relevant sei, ob die Länder zu 100% in Europa liegen (act. 41 Rz. 221 ff.; act. 166 Rz. 143 ff.). Die Beklagte bestreitet, dass aus dem genannten Distributionsvertrag etwas zum Vertragsgebiet abgeleitet

werden könne. Aus der fehlenden Reaktion der Beklagten auf den E-Mail-Verkehr könne höchstens eine Zustimmung zum Abschluss des Vertrages abgeleitet werden. Es gebe keinen Grund, weshalb eine allfällige Erteilung exklusiver Rechte in Russland oder Kasachstan automatisch dasselbe für die Türkei bedeuten sollte (act. 143 Rz. 100 ff.).

Dem von der Klägerin vorgenommenen Vergleich kann nicht gefolgt werden. Wie die Beklagte zu Recht vorbringt, beschränkt sich die Gemeinsamkeit zwischen Russland, Kasachstan und der Türkei auf die Tatsache, dass sich diese über den europäischen und den asiatischen Kontinent erstrecken, wobei ebenfalls zutreffend ist, dass gerade bei Russland ein deutlich höherer Anteil des Staatsgebiet in Europa liegt. Ob Russland oder Kasachstan zum Vertragsgebiet zu zählen wären, kann offen bleiben. Fakt ist, dass die Klägerin mit der C. \_\_\_\_\_ LLC mit Sitz in AW. \_\_\_\_\_ [Stadt], Russland, einen Distributionsvertrag für Russland, Weissrussland und Kasachstan abgeschlossen hat. Ebenso ist belegt, dass die Beklagte über diesen Sachverhalt informiert war und nicht opponiert hat (act. 41/125+126). Weshalb daraus etwas über die Zugehörigkeit der Türkei abgeleitet werden können soll, ist allerdings nicht ersichtlich. Gestützt auf die Lizenzverträge 2013 stand der Klägerin die Möglichkeit offen, auch ausserhalb des Vertragsgebiets ansässige Abnehmer zu beliefern. Voraussetzung war lediglich eine Anzeige, welche mit den genannten E-Mails erfolgt ist (act. 41/13+14 Ziff. 3.3 Abs. 2). Der Distributionsvertrag für Russland und Kasachstan ist erst nach dem Abschluss der Lizenzverträge 2013 entstanden (act. 41/214-216). Daraus, dass die Klägerin nach den Verträgen vorgegangen ist und die Beklagte über die Tätigkeit in Russland informiert hat, können daher keine Rückschlüsse auf einen normativen Konsens im Zeitpunkt des Vertragsschlusses gezogen werden.

Die Klägerin hält sodann fest, dass es für sie als Lizenznehmerin keinen Sinn gemacht hätte, ausserhalb des Vertragsgebiets eine Distribution aufzubauen, welche ihr ohne Weiteres wieder hätte entzogen werden können (act. 166 Rz. 143). Über Sinn und Unsinn eines Verhaltens hat das Gericht nicht zu befinden. Letztlich hat die Klägerin unter Anzeige an die Beklagte einen Distributionsvertrag für Russland und Kasachstan abgeschlossen. Dass sie dabei selbst davon ausgegangen

ist, dass diese Länder zum Vertragsgebiet zählen, mag sein, doch behauptet sie nicht, diese Meinung der Beklagten je kundgetan zu haben. Die Beklagte hätte dies auch nicht erkennen müssen, zumal wie gezeigt eine Tätigkeit ausserhalb des Vertragsgebiets zulässig war. Wie die Beklagte zudem aus der Ausdehnung der geschäftlichen Tätigkeit in Russland und Kasachstan Rückschlüsse auf die Türkei hätte ziehen müssen, ist nicht ersichtlich. Wie die Klägerin selbst eingesteht, war sie in der Türkei nie tätig, weder unter den Vorgängerverträgen noch unter den Lizenzverträgen 2013. Es liegt entsprechend ein wesentlicher Unterschied zwischen Russland und Kasachstan einerseits und der Türkei andererseits vor. Auch aus diesem Grund drängt sich eine Gleichbehandlung dieser Länder nicht auf.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Klägerin ihre Tätigkeit nach Abschluss der Lizenzverträge 2013 auf Russland und Kasachstan ausgedehnt hat. Nur schon aufgrund des zeitlichen Aspekts kann daraus nichts zum normativen Konsens im Zeitpunkt des Vertragsschlusses abgeleitet werden. Zudem hat sie den vertraglich vorgesehenen Mechanismus für das Tätigwerden ausserhalb des Vertragsgebiets gewählt. Entsprechend ist nicht ersichtlich, weshalb die Beklagte aus diesem Verhalten Rückschlüsse auf die Zugehörigkeit Russlands und Kasachstans, geschweige denn der Türkei, zum Vertragsgebiet hätte ziehen müssen.

#### 3.2.3.4.8. Produktion für AF. \_\_\_\_\_

Weiter stellt sich die Klägerin auf den Standpunkt sie sei aufgrund der Exklusivvereinbarung der Beklagten mit der AF. \_\_\_\_\_, Ltd. (fortan AF. \_\_\_\_\_) davon ausgegangen, auch in China über Exklusivität zu verfügen, zumal der AF. \_\_\_\_\_ die Lieferung von Produkten aus Europa zugesagt worden sei (act. 40 Rz. 257; act. 166 Rz. 136).

Das Distributorship Agreement zwischen der Beklagten und der AF. \_\_\_\_\_ Ltd. vom 18. Juni 2010 (fortan DA AF. \_\_\_\_\_) sieht grundsätzlich vor, dass die von der Klägerin an AF. \_\_\_\_\_ gelieferten Produkte in Europa hergestellt werden mussten (act. 41/149 Art. 5 Ziff. 2). Daraus kann aber für das Vertragsgebiet der Lizenzverträge 2013 nichts abgeleitet werden. Erstens datiert das DA AF. \_\_\_\_\_ mehrere Jahre vor den Lizenzverträgen 2013 und wurde in erster Linie zwischen der Be-

klagten und der AF. \_\_\_\_\_ abgeschlossen. Der Klägerin kam - nach der Auslegung des für das DA AF. \_\_\_\_\_ gestützt auf eine Schiedsklausel zuständigen Schiedsgerichts des Warenvereins der Hamburger Börse - lediglich eine «untergeordnete» Rolle auf Seiten der Beklagten zu und sie konnte daraus keinerlei Rechte ableiten (act. 179/5 Ziff. 2.2.6). Das DA AF. \_\_\_\_\_ ist entsprechend ein von den Lizenzverträgen unabhängiger Vertrag, bei dem die Klägerin nicht Partei ist. Bereits darum ist der Vertrag für die Auslegung der hier relevanten Verträge nicht relevant. Zweitens ergibt sich aus dem DA AF. \_\_\_\_\_ nicht, dass sämtliche Produkte für AF. \_\_\_\_\_ in Europa hergestellt werden müssten. Von «Europa» ist einzig in Art. 5 Ziff. 2 die Rede, worin sich die Klägerin verpflichtet, nur in Europa hergestellte Produkte zu liefern. AF. \_\_\_\_\_ Ldt. verpflichtete sich lediglich zum Bezug über die Beklagte als «Principal» oder ihren Produzenten. Drittens könnten selbst wenn von einer ausschliesslichen Produktion in Europa die Rede wäre, keine Schlüsse für die Lizenzverträge 2013 gezogen werden. Der Konsens richtet sich danach, was die Parteien des jeweiligen Vertrages verstanden haben bzw. wie sie die Formulierung verstehen mussten. Dass dabei zwei Vertragspartner aus Europa ein anderes Verständnis des Begriffs «Europa» haben als dies bei einem Vertrag mit einem chinesischen Vertragspartner der Fall ist, ist weder ausgeschlossen noch verwerflich.

Insgesamt kann aus dem DA AF. \_\_\_\_\_ nichts für die Auslegung des Vertragsgebiet der Lizenzverträge abgeleitet werden.

#### 3.2.3.5. Fazit

Insgesamt ergibt sich aus den voranstehenden Erwägungen, dass es der Klägerin nicht gelingt, einen tatsächlichen Konsens über den Einbezug der Türkei in das Vertragsgebiet zu beweisen. Zudem zählt die Türkei auch nach einer objektivierte Auslegung nicht zum Vertragsgebiet. Damit steht fest, dass die Türkei nicht Teil des Vertragsgebiets der Lizenzverträge 2013 war und der Klägerin damit dort keine (exklusive) Lizenz erteilt wurde.



### 3.2.4. Umfang der Exklusivität

Ein weiterer Streitpunkt bei der Auslegung der Lizenzverträge ist die Frage des Umfangs der vereinbarten Exklusivität. Während die Klägerin der Meinung ist, ihr sei im Vertragsgebiet ohne Einschränkungen eine exklusive Lizenz eingeräumt worden, macht die Beklagte geltend, bereits vor Abschluss der Lizenzverträge 2013 bestehende anderweitige Lizenzen seien von der Exklusivitätsvereinbarung ausgeschlossen gewesen.

#### 3.2.4.1. Parteidarstellungen

Die Klägerin führt aus, sie sei berechtigt gewesen, die Lizenzen im Vertragsgebiet exklusiv zu nutzen. Die vertragliche Formulierung beziehe sich auf die Ausnahmeregelung im Vertrag, weshalb die Klägerin habe verstehen dürfen, dass in Zukunft - abgesehen von den aufgeführten Ausnahmen - keine weiteren Lizenzen vergeben werden. Dass im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses neben der Lizenz der Klägerin keine weiteren Lizenzen vergeben waren, sei für die Klägerin klar gewesen, zumal bis zum 30. April 2013 die Einhaltung der bisherigen Verträge zugesichert worden sei. Zudem habe sie nach Treu und Glauben davon ausgehen dürfen, dass allfällige weitere Lizenzen in einem Anhang zu den Lizenzverträgen aufgeführt worden wären. Von den Verstössen gegen die vereinbarte Exklusivität habe sie erst nach Abschluss der neuen Verträge erfahren. Schliesslich seien die Verträge im Zweifel gegen die Beklagte, welche die Verträge entworfen habe, auszulegen (act. 40 Rz. 107 ff.; act. 166 Rz. 97 ff.). Hinzu komme, dass die Vorgänger- verträge weitergeführt worden seien und auch unter diesen eine Tätigkeit der Beklagten innerhalb des Vertragsgebiets nur in engem Rahmen zulässig gewesen wäre. Dies sei nie eingetreten, weshalb keine Lizenzen hätten bestehen dürfen. Die Klägerin sei einzig über eine Lizenz an BA. \_\_\_\_\_ für die Produktion und den Vertrieb in Nordamerika informiert worden (act. 166 Rz. 75 ff.). Ein weiteres Indiz für die absolute Exklusivität stelle die Höhe der Lizenzgebühren dar. Nebst einer Lizenzgebühr von 10-44% des Nettoumsatzes sei die Klägerin verpflichtet gewesen, mindestens 5% des Vorjahresumsatzes in Marketing zu investieren. Zudem habe die sie die Schwestergesellschaft für Werbemassnahmen beauftragen müssen, an welche weitere hohe Beträge geflossen seien. Insgesamt habe sie fast 20% an die

Beklagte und deren Schwestergesellschaft bezahlen müssen (act. 40 Rz. 120 ff.). Einen Grund für eine Aufhebung der Exklusivität habe es ebenfalls nicht gegeben. Als Resultat von Verhandlungen sei der Beklagten das Recht eingeräumt worden, unter bestimmten Bedingungen andere Hersteller beizuziehen. Solche Gründe hätten jedoch nie vorgelegen (act. 40 Rz. 113 ff.).

Die Beklagte hält dem entgegen, dass sie aufgrund der vertraglichen Vereinbarung nicht verpflichtet gewesen sei, bei Abschluss der Lizenzverträge 2013 bestehende Vereinbarungen mit Dritten zu kündigen. Sie sei nach Auslaufen der Lizenzverträge 2003 und 2005 berechtigt gewesen, Dritten Lizenzen zu erteilen, wobei die Klägerin gewusst habe, dass solche Verträge existieren. Genau dies sei der Inhalt der Regelung von Ziff. 3.2 der Lizenzverträge 2013 gewesen. Dies habe Prof. AR.\_\_\_\_\_ gegenüber AP.\_\_\_\_\_ per E-Mail auch klargestellt. Untersagt sei der Beklagten lediglich die Vergabe von Lizenzen während der Dauer dieser Verträge gewesen. Da die Klägerin von den vorbestehenden Lizenzen Kenntnis gehabt habe, habe sie auch den Vertrag nicht so verstehen dürfen wie sie nun behauptet (act. 143 Rz. 107 ff.; act. 178 Rz. 279 ff.). Weiter hält sie fest, dass die Klägerin bereits vor Abschluss der neuen Lizenzverträge Kenntnis von der Vergabe des J.\_\_\_\_\_ -Auftrags an eine Drittpartei gehabt habe. Auch habe sie gewusst, dass für I.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ nach Auslaufen der Vorgängerverträge bei Dritten produziert worden sei. Damit sei offensichtlich, dass der Klägerin in diesem Zeitpunkt keine Exklusivrechte mehr zugestanden seien, was auch mit dem Vorbehalt der Beklagten des jederzeitigen Widerrufs nicht kompatibel gewesen wäre (act. 143 Rz. 51 ff.).

#### 3.2.4.2. Ausgangslage

Vorab ist festzuhalten, dass aus den Entscheiden des Handelsgerichts zu den Massnahmenverfahren in diesem Zusammenhang (so die Klägerin in act. 166 Rz. 125 ff.) für die Frage des Umfangs der Exklusivität nichts abgeleitet werden kann. In jenen Entscheiden war in einem summarischen Verfahren die Exklusivität für bestimmte, zukunftsgerichtete Sachverhalte zu beurteilen. Im Hauptverfahren sind andere Handlungen der Beklagten zu beurteilen. Wenn in den Massnahmenentscheiden pauschal auf die Exklusivität der Klägerin hingewiesen wurde,

schliesst dies eine differenzierte Beurteilung im vorliegenden Entscheid nicht aus, zumal die Differenzierung für die Massnahmenentscheide nicht relevant war.

#### 3.2.4.3. Tatsächlicher Konsens

Einen tatsächlichen Konsens will die Klägerin aus dem nachvertraglichen Verhalten der Parteien, insbesondere dem Abschluss bzw. der Formulierungen des Addendums ableiten (act. 166 Rz. 114 ff.).

Dem kann so nicht gefolgt werden. Die Klägerin blendet aus, dass der E-Mail von RA X3.\_\_\_\_\_ (act. 41/61), wie sich aus diesem selbst ergibt, offenbar ein Schreiben der Beklagten bzw. deren Rechtsvertreter vorausgegangen ist. Aus einer fehlenden Reaktion kann demnach kein tatsächlicher Konsens abgeleitet werden. Ein Verhalten der Gruppengesellschaften ist im vorliegenden Kontext nicht zu beurteilen. Dazu kann lediglich festgehalten werden, dass potentielle Umgehungsgeschäfte nicht werden könnten.

Auch aus dem Wortlaut des später abgeschlossenen Addendums lässt sich nichts zu Gunsten der Klägerin ableiten. Immerhin ist vorliegend nicht strittig, ob der Klägerin ein exklusives Recht zugestanden hat - und nur dies wird im Addendum verbrieft (act. 144/9 Ziff. 2 und 3) - sondern welche Einschränkungen bzw. Ausnahmen zu dieser Exklusivität bestanden. Zur Auslegung des Begriffs der Exklusivität lässt sich aus dem vorgebrachten Verhalten der Beklagten demnach kein tatsächlicher Konsens ableiten.

Im Übrigen wird ein tatsächlicher Konsens von keiner der Parteien in substantiiertem Weise behauptet.

#### 3.2.4.4. Wortlaut

Ausgangspunkt für die Auslegung ist - wie ausgeführt - der Wortlaut der relevanten Bestimmung. Vorliegend geht es in erster Linie um folgende Vertragsklausel, welche in den Lizenzverträgen 2013 wortgleich enthalten ist (act. 41/13+14 Ziff. 3.2):

«Vorbehaltlich nachfolgender Absätze wird die Lizenzgeberin während der Dauer dieses Vertrages im Vertragsgebiet keine weiteren Vertriebs- und/oder Produktionslizenzen für Vertragsprodukte erteilen.»

Bei der Auslegung der fraglichen Bestimmung sind verschiedene Elemente zu beachten. Dabei muss die Bestimmung als Ganzes ausgelegt werden und es geht nicht an, ausschliesslich einzelne Elemente isoliert zu betrachten. Der Klägerin ist insofern zuzustimmen, als dass die Wendung «keine weiteren» durchaus unterschiedlich verstanden werden kann. Für sich alleine wird nicht klar, nebst welchen Lizenzen keine weiteren zulässig sein sollen, nur denen aus den abgeschlossenen Verträgen oder auch anderen bereits bestehenden. Die Auslegung der Klägerin greift jedoch zu kurz. Im Resultat berücksichtigt sie dabei nebst der Wendung «keine weiteren» lediglich den Vorbehalt nachfolgender Absätze. Isoliert betrachtet lässt dieser Wortlaut die klägerische Auslegung durchaus zu: Ausser gestützt auf den Vorbehalt im gleichen Vertrag sind keine Lizenzen erlaubt, die neben dem Vertrag existieren. Die Auslegung hat aber sämtliche Elemente des Wortlauts, insbesondere desselben Satzes, zu berücksichtigen (vgl. auch JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, a.a.O., N 380 zu Art. 18 OR). Nebst den bereits genannten enthält die Bestimmung zwei weitere zentrale Elemente. Mit der Wendung «während der Dauer dieses Vertrages» wird der zeitliche Geltungsbereich der Regelung abgesteckt. Es geht lediglich um ein Verhalten während der Zeit in der der Vertrag selbst gültig ist. Eine Anwendung auf das Verhalten der Beklagten vor Vertragsabschluss legt der Wortlaut der Bestimmung damit nicht nahe. Dies scheint auch die Klägerin so zu verstehen, macht sie doch selbst geltend, verstehen zu dürfen, dass «in Zukunft» keine weiteren Lizenzen vergeben werden (act. 40 Rz. 108). Entscheidend ist letztlich was die Beklagte der Klägerin überhaupt zugesichert hat. Der Wortlaut spricht davon, dass die Beklagte keine Lizenzen erteilen wird («wird die Lizenzgeberin [...] keine [Lizenzen...] erteilen»). Dieser Wortlaut ist sowohl für sich als auch im Gesamtzusammenhang klar: Die Bestimmung bezieht sich alleine auf ein (zukünftiges) Handeln der Beklagten und verbietet ihr, (neue) Lizenzen zu erteilen. Dass die Beklagte Dritten allenfalls bereits bestehende Lizenzen entziehen müsste, ergibt sich aus dem Wortlaut der Bestimmung dagegen nicht.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Wortlaut der Bestimmung klar ist. Er verbietet der Beklagten, während der Vertragsdauer neue Lizenzen an Dritte zu erteilen. Zu bereits vor Vertragsabschluss bestehenden Lizenzen führt die Bestimmung dagegen nichts aus. Daraus kann also nicht geschlossen werden, dass die Beklagte solche Verträge per sofort hätte auflösen müssen.

#### 3.2.4.5. Sprachverständnis der Klägerin

Die Klägerin macht geltend, die Formulierung der Vertragsklausel stelle eine «linguistische Falle» dar und sei nur deshalb so gewählt worden, weil die Beklagte gewusst habe oder habe wissen müssen, dass die Klägerin bzw. der für sie handelnde AP. \_\_\_\_\_ wie auch ihr Rechtsvertreter nicht genügend Deutsch verstünden (act. 166 Rz. 122).

Aus ihrem eigenen Sprachverständnis kann die Klägerin nichts zu ihren Gunsten ableiten. Die Lizenzverträge 2013 wurden einzig in deutscher Sprache abgefasst. Dies war bereits bei den Vorgängerverträgen der Fall. Die Klägerin ist freiwillig einen deutschsprachigen Vertrag eingegangen. Es steht damit auch in ihrer Verantwortung, dass sie den eingegangenen Vertrag versteht. Fehlt es ihr an den erforderlichen Sprachkenntnissen, ist sie auch selbst verantwortlich dafür, entsprechende Hilfe beizuziehen; sei es in Form eines Dolmetschers oder eines deutschsprachigen Rechtsvertreters. Sie kann sich nicht im Nachhinein durch einen Verweis auf die ungenügenden Sprachkenntnisse ihrer Vertreter von dieser Verantwortung entziehen.

Im Sinne eines Umstands des Vertragsschlusses wäre eine Berücksichtigung der Sprachkenntnisse gegebenenfalls denkbar. Dies kann aber nur dann der Fall sein, wenn die ungenügenden Sprachkenntnisse und die fehlende Hilfe der Gegenseite bekannt sind und die Wortwahl geradezu darauf ausgerichtet ist, dass der Vertragsklausel ein anderer Sinn zugeschrieben wird. Im Vordergrund stehen dabei Begriffe, die keinen juristisch eindeutigen Sinn aufweisen (JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, a.a.O., N 378 zu Art. 18 OR). Eine derartige Irreführung liegt bei der hier relevanten Klausel nicht vor. Insbesondere kann von einer Partei, die einen Lizenzvertrag unterzeichnet, erwartet werden, dass sie die Bedeutung einer «Erteilung» einer Li-

zenz kennt. Zudem ist die Wendung «während der Dauer dieses Vertrages» ebenfalls klar und ist auch mit geringen Sprachkenntnissen als zukunftsgerichtete Zeitangabe zu interpretieren. Der Beklagten kann auch keine ausgefallene Wortwahl vorgeworfen werden. Ebenso wenig ist von einer grammatikalischen Spitzfindigkeit (wie dies die Klägerin behauptet) auszugehen. Die einzelnen Elemente sind in ihrer Gesamtheit leicht verständlich.

Die Beklagte musste folglich nicht davon ausgehen, dass die Klägerin den Wortlaut der Vertragsklausel anders verstehen würde. Ein allenfalls fehlendes Sprachverständnis hätte sich die Klägerin demnach entgegen zu halten. Ein Gutachten zu den Sprachkenntnissen von AP.\_\_\_\_\_ und X3.\_\_\_\_\_, wie dies die Klägerin beantragt hat (act. 166 Rz. 122), kann entsprechend nichts zur Klärung des Sachverhalts beitragen und ist daher nicht einzuholen.

#### 3.2.4.6. Systematik

Die Klägerin hält weiter fest, aus dem Gesamtzusammenhang habe sie ableiten dürfen, dass im Zeitpunkt des Vertragsschlusses keine konkurrierenden Lizenzverträge bestanden haben. Dies weil sie keine Kenntnis von solchen Verträgen gehabt habe und solche auch nicht im Vertrag oder im Anhang dazu aufgeführt worden seien (act. 40 Rz. 111 f.; act. 166 Rz. 82 ff. und Rz. 101; act. 228 Rz. 19).

Die von der Klägerin getroffene Schlussfolgerung kann so aus der Systematik der Lizenzverträge 2013 nicht abgeleitet werden. Zutreffend ist, dass die Lizenzverträge über mehrere Anhänge verfügen und verschiedentlich Auflistungen in diese Anhänge ausgelagert wurden. Daraus ergibt sich aber nicht, dass ein Vorbehalt bestehender Lizenzen nur gültig wäre, wenn ein entsprechender Anhang vereinbart worden wäre. So verweisen die Lizenzverträge an den relevanten Stellen ausdrücklich auf die Anhänge, während sich in der hier auszulegenden Klausel kein solcher Verweis findet. Insbesondere kann - entgegen der Klägerin (act. 166 Rz. 101) - aus den Anhängen 5 und 6 nichts entsprechendes abgeleitet werden. Anhang 5 befasst sich mit Gebieten für die die Beklagte Dritten eine Exklusivlizenz erteilt hat (act. 41/13+14 Ziff. 3.3 Abs. 3). Die Auflistung erfolgt jedoch im Zusammenhang mit einer allfälligen Ausweitung des Vertragsgebiets und kann keine Ver-

tragspartner innerhalb desselben enthalten. Anhang 6 führt allfällige Subunternehmer der Lizenznehmerin, also der Klägerin, auf (act. 41/13+14 Ziff. 4.10) und keine Dritten, die gestützt auf eigene Lizenzen produzieren dürfen.

Weiter mag zutreffen, dass eine Auflistung bestehender (und konkurrierender) Lizenzen in einem Anhang Klarheit geschaffen hätte. Der Umkehrschluss, dass ohne ebendiese Klarheit bestehende Verträge mit Dritten ausgeschlossen sind, ist aber nicht zulässig. Wie ausgeführt, befasst sich die Vertragsbestimmung gerade nicht mit bestehenden Verträgen und haben die Parteien auch an anderen Stellen der Lizenzverträge 2013 dazu keine Aussage gemacht. Alleine aus dem Fehlen eines entsprechenden Anhangs kann somit nicht geschlossen werden, dass keine Verträge mit Dritten bestehen und die Klägerin konnte somit gestützt darauf auch nicht auf eine absolute Exklusivität vertrauen.

#### 3.2.4.7. Umstände des Vertragsschlusses

Die Klägerin schliesst auch deshalb auf ein anderes Verständnis der Exklusivität, weil sie im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses keine Kenntnis von Lizenzvergaben an Dritte gehabt habe. Dagegen hält die Beklagte fest, die Klägerin habe aufgrund der E-Mail-Korrespondenz zwischen den Parteien von der Vergabe von Lizenzen an Dritte gewusst (act. 40 Rz. 111 f.; act. 166 Rz. 82 ff.).

Bei der Auslegung des Vertrages sind auch die Umstände des Vertragsschlusses relevant. Die Parteien haben im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bereits mehrere Jahre zusammengearbeitet. Insbesondere gewährten die Vorgängerverträge der Klägerin exklusive Lizenzen für das damalige Vertragsgebiet. Auch nach Auslaufen der früheren Verträge ist unbestritten, dass eine weitere Zusammenarbeit erfolgte. Diese Zusammenarbeit ist auch für die Auslegung der Lizenzverträge 2013 zu berücksichtigen. Die Klägerin war bereits zuvor als exklusive Lizenznehmerin der Beklagten tätig. Auch in den Vorgängerverträgen war die Lizenzvergabe an Dritte - sowohl innerhalb als auch ausserhalb des Vertragsgebiets - eingeschränkt (act. 41/20 Ziff. 4.1 ff.). Aufgrund dieser vertraglichen Regelung muss sich die Klägerin nicht jegliche vorbestehenden Lizenzen entgegen halten lassen. Soweit eine Lizenzvergabe an Dritte vertraglich gar nicht zulässig war, durfte die Klä-

gerin nach Treu und Glauben auch davon ausgehen, dass keine solche Lizenzen erteilt worden sind bzw. bestehen. In diesem Fall durfte sie die zukunftsgerichtete Zusage, dass keine (neuen) Lizenzen erteilt werden, in dem Sinne verstehen, dass nebst ihren eigenen Lizenzen keine konkurrierenden Lizenzen bestehen. Die Beklagte hätte sich ein solches Verständnis im Rahmen der Vertragsauslegung entgegen zu halten.

Allerdings kann vorliegend nicht generell ausgeschlossen werden, dass ohne Zustimmung der Klägerin keine Lizenzen an Dritte vergeben werden durften. Einerseits erlaubten bereits die Vorgängerverträge von 2003 und 2005 in einem engen Rahmen eine Lizenzvergabe an Dritte (act. 41/20+21 Ziff. 4.1 ff.). Andererseits ist zwischen den Parteien strittig, auf welcher Grundlage die Zusammenarbeit nach dem (unbestrittenen) Dahinfallen dieser Verträge zufolge Ablaufs der vereinbarten Vertragsdauer erfolgte. Nur wenn die Klägerin auf die Weitergeltung der (vereinbarten) Exklusivität vertrauen durfte (dazu sogleich E. 3.3) konnte sie auch davon ausgehen, dass nebst den Lizenzverträgen 2013 aktuell keine Drittlizenzen bestanden. War es der Beklagten jedoch erlaubt, ohne die geschäftliche Beziehung zur Klägerin zu verletzen Lizenzen an Dritte zu vergeben, kann die Klägern solche Lizenzen nicht unter Berufung auf ihre (fehlende) Kenntnis von der Drittlizenz aushebeln.

Hatte die Klägerin dagegen positive Kenntnis von einem spezifischen Lizenzvertrag mit einem Dritten - wofür die Beklagte die Beweislast trägt -, muss sie sich diesen auf jeden Fall entgegen halten lassen. Wusste sie um den Bestand konkurrierender Lizenzverträge, wäre es an ihr gewesen, Klarheit zu verlangen. Sie konnte jedenfalls aufgrund des Wortlauts der relevanten Vertragsklausel nicht davon ausgehen, dass diese Verträge aufgelöst werden müssen.

Schliesslich spricht auch die behauptete «stillschweigende» Lizenz der Beklagten an andere Konzerngesellschaften (vgl. etwa act. 166 Rz. 115 f.) nicht gegen diese Auslegung. Selbstredend wäre es der Beklagten versagt, sich zur Umgehung des Vertrages auf eine solche Lizenz zu berufen. Dem ist allerdings nicht auf dem Wege der Vertragsauslegung als solche zu begegnen. Vielmehr wäre eine potentielle Umgehung im Rahmen der konkreten Vertragsverletzung zu prüfen.



Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Wortlaut der Lizenzverträge gestützt auf die Umstände des Vertragsabschlusses nur geringfügig relativiert wird. Zwar konnte die Klägerin auch gestützt darauf nicht davon ausgehen, dass allfällige bestehende Verträge mit Dritten aufzulösen wären. Aufgrund der vorbestehenden Zusammenarbeit und der Exklusivität, welche der Klägerin in den Vorgängerverträgen gewährt wurde, ist aber von redlich handelnden Parteien zu erwarten, dass lediglich Verträge bestehen, die nicht gegen die (früheren) vertraglichen Vereinbarungen verstossen. Insofern kommt der Vertragsklausel keine «heilende Wirkung» zu. Bei Verträgen, die der Klägerin offen gelegt wurden, muss sich die Beklagte fehlende Kenntnis in keinem Fall entgegen halten lassen.

#### 3.2.4.8. Fazit

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass bezüglich dem Umfang der Exklusivität in Ziff. 3.2 der Lizenzverträge 2013 kein tatsächlicher Konsens bestanden hat. Die objektive Auslegung der Bestimmung, welche sich mehrheitlich dem Wortlaut anlehnt, ergibt, dass die Beklagte als Lizenzgeberin grundsätzlich nicht berechtigt war, während der Geltungsdauer der Verträge innerhalb des Vertragsgebiets neue Lizenzen an Dritte zu vergeben. Im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bereits bestehende Verträge durften dagegen weitergeführt werden, wobei aufgrund der vorbestehenden Zusammenarbeit redlich handelnde Parteien davon ausgehen durften, dass lediglich Verträge bestehen, die im Einklang mit den früheren Vereinbarungen mit den Parteien abgeschlossen wurden.

#### 3.2.5. Einfluss der Rahmenvereinbarung

##### 3.2.5.1. Parteidarstellungen

In ihrer Klage macht die Klägerin geltend, die drei Verträge (Lizenzverträge 2013 und Rahmenvereinbarung 2013) seien kompliziert miteinander verstrickt. Dieses Konstrukt sehe einen Schutz der Klägerin im exklusiven Vertragsgebiet vor, zumal die B2. \_\_\_\_\_ AG sich zu einem weitreichenden Konkurrenzverbot verpflichtet habe, womit auch jegliche Produktentwicklungen durch die Schwestergesellschaft für Konkurrenzunternehmen ausgeschlossen gewesen seien. Dies schütze

die Klägerin auch vor konkurrenzierendem Verhalten der Beklagten im exklusiven Vertragsgebiet (act. 40 Rz. 84 ff.).

Die Klägerin ergänzt sodann in der Replik, die Beklagte unterstehe dem Konkurrenzverbot und der Rechenschaftsablagepflicht aus der Rahmenvereinbarung 2013 mit der B2.\_\_\_\_\_ AG. Jene Gesellschaft habe sämtliche Handlungen der Unternehmensgruppe durchgeführt und sämtliche Mitarbeiter angestellt gehabt. Sie habe selbst geltend gemacht, die B2.\_\_\_\_\_ AG sei die «operative Hauptgesellschaft» innerhalb der B.\_\_\_\_\_ Gruppe. Sie habe die Immaterialgüterrechte entwickelt und dann der Beklagten abgetreten, welche sie der Klägerin lizenziert habe. Tatsächlich selbständige Gesellschaften gebe es nicht. Die Klägerin bestreite diese Darstellung und beantragt die Offenlegung der vertraglichen Grundlagen für die Tätigkeit der Gruppengesellschaften. Das vorgegebene Handeln der B.\_\_\_\_\_ Gruppe sei prozessual motiviert und soll die Durchsetzung eines Schadenersatzanspruchs erschweren. Jedes Unternehmen müsse rechtlich selbständig sein, weshalb die Klägerin auch verschiedene Verträge mit unterschiedlichem Inhalt abgeschlossen habe. Aufgrund der Zahlungen an die Vertragspartner gehe sie davon aus, dass die Beklagte die Hauptgesellschaft sei, zumal die behauptete Aufgabenteilung zumindest teilweise unglaubhaft sei. Die Beklagte gebe vor, keine Mitarbeiter zu haben, weshalb die B2.\_\_\_\_\_ AG für sie gehandelt habe. Die Mitarbeiter seien von der Klägerin bezahlt worden. Die Beklagte habe ihre Pflichten aus den Lizenzverträgen auch deshalb nicht erfüllt, weil diese durch die bereits von der Klägerin bezahlten Mitarbeiter der B2.\_\_\_\_\_ AG wahrgenommen worden seien. Zudem sei die auftragsrechtliche Treuepflicht und das Konkurrenzverbot der B2.\_\_\_\_\_ AG der Beklagten zuzuordnen. Aufgrund der Verknüpfung der beiden Gesellschaften hätten diese auch bei Handlungen für die Beklagte beachtet werden müssen. Die Auslagerung hätte nicht zur Umgehung von Rechten und Pflichten erfolgen dürfen. Die Entscheidungen in der Unternehmensgruppe seien alleine auf die Interessen des Eigentümers ausgerichtet gewesen. Rechtliche Selbstständigkeit habe es zwischen den Unternehmen keine mehr gegeben. Es rechtfertige sich deshalb, die für die B2.\_\_\_\_\_ AG anwendbaren vertraglichen Verpflichtungen auch für die Beklagte anzuwenden (act. 166 Rz. 42 ff.).

Die Beklagte bestreitet, dass von einem Vorschieben der Beklagten zur Umgehung der Pflichten der B2.\_\_\_\_\_ AG die Rede sein könne. Die Lizenzierung durch die Beklagte sei zuerst und ohne Konkurrenzverbot erfolgt. Die Rahmenvereinbarung mit der B2.\_\_\_\_\_ AG sei erst in einem zweiten Schritt dazu gekommen. Diese Struktur hätten die Parteien beim Abschluss der neuen Verträge 2013 unverändert übernommen. Dass nur in der Rahmenvereinbarung ein Konkurrenzverbot vorgesehen wurde, zeige, dass die Parteien klar zwischen den Verpflichtungen aus den verschiedenen Verträgen unterschieden hätten. Eine Bindung der Beklagten an die Bestimmungen der Rahmenvereinbarung lasse sich auch aus der angeblichen Verknüpfung zwischen den Verträgen nicht ableiten. Diese diene dem Schutz der Beklagten vor der Weiterentwicklung und Bewerbung der Vertragsprodukte durch Dritte. Auch der gemeinsame Abschluss des Addendums könne keine solche Bindung bewirken. Die Beklagte habe einzig die Verpflichtungen aus den Lizenzverträgen und dem Addendum, nicht jedoch diejenigen aus den Rahmenvereinbarungen beachten müssen. Sodann hätten stets die Organe der Beklagten und nicht die B2.\_\_\_\_\_ AG für die Beklagte gehandelt. Daran ändere auch nichts, dass sie in ihrer Funktion als Arbeitnehmer der B2.\_\_\_\_\_ AG von dieser bezahlt worden seien. Aus der Marktkommunikation lasse sich ebenfalls nichts anderes folgern. Entscheidend sei alleine, dass für die Parteien stets klar gewesen sei, welche Gesellschaft für was verantwortlich gewesen sei (act. 178 Rz. 256 ff.).

#### 3.2.5.2. Ausgangslage

Vorab ist zu wiederholen, dass es im vorliegenden Verfahren einzig um das Verhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten geht. Allfällige Vertragsverletzungen der B2.\_\_\_\_\_ AG sind dagegen nicht relevant. Es ist in der Folge demnach einzig zu prüfen, inwiefern auch die Beklagte - wie von der Klägerin behauptet - an Konkurrenzverbot und Treuepflicht, wie sie sich aus der Rahmenvereinbarung 2013 (und 2008) ergeben sollen, gebunden ist und gegebenenfalls, welche Einschränkungen für die Beklagte daraus resultieren.

Bei der Beurteilung des Sachverhalts ist zwischen zwei Aspekten zu unterscheiden, die von der Klägerin geltend gemacht werden. Einerseits sollen die Rahmenvereinbarungen direkt auch für die Beklagte verbindlich sein. Dies ist eine

Frage der Vertragsauslegung. Andererseits soll ein Durchgriff möglich sein, weil die Beklagte und die B2.\_\_\_\_\_ AG sich nicht an die Eigenständigkeit der juristischen Personen gehalten haben sollen.

### 3.2.5.3. Vertragliche Bindung der Beklagten

An die Rahmenvereinbarung 2013 sind in erster Linie die Vertragsparteien jener Vereinbarung gebunden. Dies sind die Klägerin und die B2.\_\_\_\_\_ AG (act. 41/29 S. 1).

Die Vorbringen der Klägerin in der Klage können eine direkte vertragliche Bindung der Beklagten an das Konkurrenzverbot nicht belegen. Alleine weil verschiedene Verträge untereinander verknüpft sind (act. 40 Rz. 84 ff.), sind sie nicht derart verbunden, dass alle Parteien sämtliche Rechte und Pflichten einhalten müssen. Dies gilt auch dann, wenn die Kündigung der Verträge gekoppelt wird. Gerade bei Konzernstrukturen ist nicht ungewöhnlich, dass verschiedene Aufgaben von unabhängigen juristischen Personen wahrgenommen werden (ROLAND VON BÜREN, Schweizerisches Privatrecht Band VIII/6, Der Konzern, 2. Aufl., Basel 2005, S. 28 ff; BÖCKLI, a.a.O., § 7 N 25 ff.). Diese erbringen ihre eigenen Leistungen gestützt auf die eigenen Verträge. Daraus kann aber keine Bindung der (unabhängigen) Dritten an den Vertrag abgeleitet werden. Dasselbe gilt für die von der Klägerin behauptete Schutzwirkung des Konkurrenzverbots. Zutreffend ist, dass in der Rahmenvereinbarung 2013 ein Konkurrenzverbot vorgesehen ist. Dieses verbietet der Vertragspartnerin - also der B2.\_\_\_\_\_ AG - eine mit den Interessen der Auftraggeberin kollidierende Tätigkeit (act. 41/29 Ziff. 6). Insbesondere darf sie für konkurrierende Produkte und Dienstleistungen von konkurrierenden Unternehmen keine Aufträge annehmen. Allerdings sind vom Konkurrenzverbot Tätigkeiten für Unternehmen ausgenommen, die ausserhalb des Gebiets, für welches die Klägerin exklusive Rechte hat, tätig sind. Aufgrund dieser Verknüpfung des Konkurrenzverbots mit dem exklusiven Vertragsgebiet gemäss den Lizenzverträgen 2013 ist nicht ersichtlich, inwiefern die Rahmenvereinbarung eine Ausweitung der Exklusivität bzw. einen erhöhten Schutz der Klägerin bewirken soll. Zudem ist das Konkurrenzverbot ausdrücklich auf die Agentur - also die B2.\_\_\_\_\_ AG - beschränkt, weshalb nicht ersichtlich ist, gestützt worauf sich dieses auch auf die Beklagte erstrecken soll.

Da somit keine vertragliche Bindung der Beklagten an das Konkurrenzverbot und die auftragsrechtliche Treuepflicht besteht, stellt sich die Frage, inwiefern sich die Beklagte gestützt auf einen Durchgriff die entsprechenden Pflichten entgegenhalten lassen muss.

#### 3.2.5.4. Wirtschaftliche Einheit

Die Klägerin macht geltend, dass die Beklagte, die B2.\_\_\_\_\_ AG und die C.\_\_\_\_\_ AG in verschiedenen Gerichtsverfahren geltend machen würden, dass sämtliche Handlungen der Unternehmensgruppe durch die B2.\_\_\_\_\_ AG durchgeführt würden, bei welcher sämtliche Mitarbeiter angestellt seien (act. 166 Rz. 42 ff.). Was genau die Klägerin daraus ableiten will, ist nicht ganz klar. Einerseits bezeichnet sie die B2.\_\_\_\_\_ AG als operative Hauptgesellschaft, die sämtliche Arbeiten in der B.\_\_\_\_\_ Gruppe ausführe. Tatsächlich selbstständige Gesellschaften gebe es nicht. Gleichzeitig bestreitet sie aber die Sachdarstellung der Beklagten, aus welchen sich ebendiese Einheitlichkeit ergeben solle (act. 166 Rz. 43 am Ende). Die Beklagte bestreitet nicht, dass sie und die B2.\_\_\_\_\_ AG beide zu 100% von der BB.\_\_\_\_\_ AG bzw. AQ.\_\_\_\_\_ kontrolliert werden (act. 178 Rz. 56).

Dass die Beklagte mit weiteren Gesellschaften einen Konzern, die «B.\_\_\_\_\_ Unternehmensgruppe», bildet, ist soweit unbestritten und ergibt sich aus den Ausführungen der Parteien ohne Weiteres. Es ist auch nicht substantiiert bestritten worden, dass diese Gesellschaften die gleichen oder zumindest ähnliche Ziele verfolgen bzw. nach denselben Grundsätzen handeln. Immerhin haben - auch dies ist nicht bestritten worden - zumindest teilweise dieselben Personen für verschiedene Gesellschaften der Gruppe gehandelt. Wie genau die (vertragliche) Verbindung zwischen den einzelnen Gesellschaften der Unternehmensgruppe ausgestaltet war, erscheint aber für das vorliegende Verfahren nicht relevant. Die Klägerin legt auch nicht dar, inwiefern die von ihr gestellten Editionsbegehren (act. 166 Rz. 43), für dieses Verfahren relevante Erkenntnisse liefern sollen.

Die Bildung eines Konzerns ist zulässig. Ebenso ist die Verfolgung gleich gerichteter Interessen durch die Konzerngesellschaften sowie eine Arbeitsteilung, wie die vorliegend von der Beklagten bzw. der B.\_\_\_\_\_ Unternehmensgruppe ge-

wählte, zulässig (VON BÜREN, Konzern, a.a.O., S. 28 ff. insb. S. 33 f.). Der Durchgriff stellt - wie ausgeführt - eine *Ultima Ratio* dar, welche nur zur Anwendung kommen kann, wenn die Konzernstruktur missbräuchlich verwendet wird. Massgebend ist, welche Auswirkungen das Handeln der Konzerngesellschaften gegenüber Dritten hatte bzw. welchen Eindruck die Konzerngesellschaften diesen gegenüber erweckt haben. Die internen Vereinbarungen sind dagegen nicht relevant. Die von der Klägerin gestellten Editionsbegehren dienen damit einem unerlaubten Ausforschungsbeweis und sind entsprechend abzuweisen.

Aus dieser wirtschaftlichen Einheit kann für sich nichts abgeleitet werden. Wie ausgeführt, ist es zulässig einen Konzern zu bilden. Dies gilt auch dann, wenn die Konzerngesellschaften die gleichen Interessen verfolgen und sich durch dieselben Personen vertreten lassen. Inwiefern bereits die Bildung des Konzerns im konkreten Fall rechtsmissbräuchlich sein könnte, legt die Klägerin nicht dar. Der pauschale Hinweis auf eine erschwerte Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen (act. 166 Rz. 44) kann dafür ebenso wenig genügen wie derjenige auf die angeblich fehlende rechtliche Selbstständigkeit (act. 166 Rz. 45) und die Bestimmung der «Hauptgesellschaft» (act. 166 Rz. 46). Die Klägerin versagt der B.\_\_\_\_\_ Unternehmensgruppe mit pauschalen Floskeln jegliche Existenzberechtigung, teilweise gar jegliche Interessen ausserhalb der Zusammenarbeit mit der Klägerin selbst (act. 166 Rz. 44). Konkrete Gründe für ihre Schlussfolgerungen bringt sie aber keine vor. Vielmehr führt sie selbst aus, die jeweiligen Verträge würden sich grundlegend unterscheiden und hätten nicht dieselben Inhalte, was gegen die behauptete Gleichschaltung der Vertragsbeziehungen spricht. Daraus kann jedenfalls eine Bindung der Beklagten an die mit der B2.\_\_\_\_\_ AG abgeschlossene Rahmenvereinbarung nicht abgeleitet werden.

Schliesslich sind auch die Verweise auf das Urteil des Handelsgerichts im Massnahmenverfahren zwischen der Klägerin und der B2.\_\_\_\_\_ AG nicht zielführend. Abgesehen davon, dass jener Prozess nicht zwischen den gleichen Parteien geführt wurde, hat ein Entscheid im Massnahmenverfahren ohnehin keine bindende Wirkung für das nachfolgende Hauptsachegericht. Zudem hat das Einzelgericht in jenem Verfahren lediglich festgehalten, dass nicht glaubhaft sei, dass die

B2.\_\_\_\_\_ AG Inhaberin der Markenrechte sei (act. 230/4/37 E. 5.1.4.6) und dass eine Vertretung der Konzerngesellschaften durch die gleichen Personen eine prozessuale Durchsetzung erschweren könne (act. 230/4/37 E. 5.2.4). Konkrete Schlüsse für das vorliegende Verfahren können aus jenen Ausführungen aber keine gezogen werden.

Insgesamt ist festzuhalten, dass die Beklagte mit den anderen Gesellschaften der B.\_\_\_\_\_ Unternehmensgruppe einen Konzern bildet, der gleiche Interessen verfolgt. Sie bildet demnach insbesondere mit der B2.\_\_\_\_\_ AG eine wirtschaftliche Einheit im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Alleine die Konzernbildung führt aber nicht dazu, dass die Beklagte an Verträge gebunden wäre, die von anderen Gesellschaften abgeschlossen wurden. Die einzelnen Konzerngesellschaften bleiben juristisch unabhängig. Anhaltspunkte, dass bereits die Konzernbildung in einer rechtsmissbräuchlichen Weise erfolgt wäre, liegen keine vor.

#### 3.2.5.5. Rechtsmissbräuchliche Berufung auf die juristische Selbständigkeit

Die Klägerin hält weiter fest, die Beklagte habe gar keine eigenen Mitarbeiter. Das komplette Team der Unternehmensgruppe sei für die B2.\_\_\_\_\_ AG tätig gewesen (act. 166 Rz. 48 f.). Inwiefern ein Schreiben des Rechtsvertreters der Beklagten für die B2.\_\_\_\_\_ AG - für welche er ebenfalls tätig war - über die Arbeitsleistungen derer Arbeitnehmer (act. 167/199) etwas über die Beklagte selbst aussagen soll, ergibt sich aus den allgemeinen Ausführungen der Klägerin nicht. Jedenfalls ist bei einem Konzern nicht ausgeschlossen, dass gewisse Mitarbeiter für verschiedene Konzerngesellschaften tätig sind oder eine Konzerngesellschaft Leistungen für eine andere erbringt. Dies stellt demnach nicht per se eine rechtsmissbräuchliche Verwendung der Konzernstrukturen dar.

Die Klägerin wird sodann konkreter und macht geltend, die Beklagte hätte ihre Pflichten unter dem Lizenzvertrag nicht erfüllt, indem sie die Leistungen durch die Mitarbeiter der B2.\_\_\_\_\_ AG habe erbringen lassen. Da sämtliche Mitarbeiter der B2.\_\_\_\_\_ AG für die Klägerin gearbeitet hätten und von dieser bezahlt worden seien, sei die Beklagte ihren Pflichten nicht nachgekommen. Diese seien von Mitarbeitern der B2.\_\_\_\_\_ AG ausgeführt worden, womit die Klägerin über die Pflicht-

erfüllung der Beklagten getäuscht worden sei (act. 166 Rz. 50 ff.). Inwiefern dieses Verhalten rechtsmissbräuchlich sein und damit einen Durchgriff ermöglichen soll, erhellt aus den Ausführungen der Klägerin jedoch nicht. Entgegen der Implikation im Titel («1.3. Die Bekl. erfüllt ihre Pflichten unter dem Lizenzvertrag nicht») macht die Klägerin gerade nicht geltend, dass die Beklagte die Pflichten nicht erfüllt hat, sondern dass sie diese unter Zuhilfenahme der Mitarbeiter der B2.\_\_\_\_\_ AG erfüllt hat. Wenn die B2.\_\_\_\_\_ AG Leistungen für die Beklagte erbringt, stellt das für sich noch keinen Missbrauch der Konzernstruktur dar. Geht es der Klägerin darum, dass sie die Leistungen allenfalls doppelt bezahlt haben soll, ist dies eine Frage der Abrechnung mit der B2.\_\_\_\_\_ AG unter der Rahmenvereinbarung. Dasselbe gilt, wenn die Klägerin meint, die Mitarbeiter der B2.\_\_\_\_\_ AG würden (in jener Rolle) das Konkurrenzverbot aus der Rahmenvereinbarung verletzen. Dieses trifft einzig die Gesellschaft als Vertragspartnerin, nicht aber deren Angestellten persönlich. Daraus lässt sich demnach keine Bindung der Beklagten ableiten. Eine Verletzung der Lizenzverträge 2023 durch die Beklagte ist ebenfalls nicht ersichtlich, zumal die Klägerin nicht geltend macht, der Beizug Dritter sei vertraglich ausgeschlossen gewesen. Ein weiterer Widerspruch in der Argumentation der Klägerin liegt darin, dass sie sich selbst auf den Standpunkt stellt, die B.\_\_\_\_\_ Gruppe sei einheitlich zu behandeln. Mit der Behauptung der fehlenden Leistungserbringung durch die Beklagte, plädiert sie aber gerade eine Selbständigkeit der verschiedenen Gesellschaften. Dies würde aber einen Durchgriff ausschliessen. Jedenfalls kann die Klägerin aus dem von ihr geschilderten Sachverhalt für das vorliegende Verfahren nichts ableiten. Der Klägerin ist es offensichtlich möglich, die für die Beklagte bzw. die Gruppe handelnden Personen und Gesellschaften sowie die potentiell vertragswidrigen Handlungen klar zu identifizieren. Von einer rechtsmissbräuchlichen Verschleierung der Strukturen kann folglich nicht die Rede sein. Die von ihr gestellten Editionsbegehren stellen unter diesen Umständen einen reinen Ausforschungsbe-  
weis dar und sind entsprechenden abzuweisen.

Weiter bringt die Klägerin vor, die Beklagte sei an die auftragsrechtliche Treuepflicht und das Konkurrenzverbot gebunden, weil sie vorgeschoben worden sei, um vertragliche Pflichten zu umgehen (act. 166 Rz. 54 ff.). Die von der Klägerin in diesem Zusammenhang gezogenen Schlüsse bleiben jedoch unbegründet. Die



Klägerin bringt nur pauschal vor, dass die Lizenzverträge 2013 sowie die Rahmenvereinbarung 2013 verknüpft seien (act. 166 Rz. 55 f.) und die Mitarbeiter der B2.\_\_\_\_\_ AG für die Beklagte gehandelt hätten. Dabei verkennt sie, dass nicht jede Zusammenarbeit zwischen Konzerngesellschaften einen Durchgriff zu rechtfertigen vermag. Wie ausgeführt handelt es sich um eine Ausnahmeregelung, die nur in besonderen Fällen zur Anwendung kommt. Es kann folglich nicht ausreichen, dass ein Durchgriff «angezeigt» wäre, vielmehr muss es sich geradezu aufdrängen, dass die Unabhängigkeit der juristischen Person durchbrochen wird, weil sich die betroffenen juristischen Personen auch nicht daran halten. Einen solchen Sachverhalt legt die Klägerin aber nicht dar. Es wäre an ihr darzulegen, weshalb die Zusammenarbeit zwischen den Konzerngesellschaften die Grenze des rechtlich Zulässigen überschritten hat. Dafür kann der pauschale Verweis auf die Zusammenarbeit der Konzerngesellschaften oder das Handeln der B2.\_\_\_\_\_ AG bzw. ihrer Mitarbeiter und Organe für die Beklagte nicht ausreichen. Aus dem Einsatz von Mitarbeitern der B2.\_\_\_\_\_ AG an sich (so die Klägerin act. 166 Rz. 57) kann nichts zu Gunsten der Klägerin abgeleitet werden. Zutreffend ist, dass die Mitarbeiter ihrem Arbeitgeber gegenüber eine gewisse Treuepflicht haben. Diese geht allerdings nicht so weit, dass sie persönlich dafür verantwortlich wären, dass der Arbeitgeber keine Verträge verletzt. Entsprechend ist die Beklagte nicht bereits wegen des Einsatzes von Mitarbeitern der B2.\_\_\_\_\_ AG an das von der B2.\_\_\_\_\_ AG eingegangene Konkurrenzverbot gebunden.

Sodann verweist die Klägerin auf die Ausrichtung des Konzerns auf die Interessen von AQ.\_\_\_\_\_ (act. 166 Rz. 58; act. 204 Rz. 127) und eine situative Auslegung der Aufgaben, Rechte und Pflichten der einzelnen Gruppenunternehmen (act. 166 Rz. 59). Als Beleg für die fehlende Selbständigkeit reicht die Klägerin verschiedene Urkunden ein, mit denen verschiedene Gesellschaften der B.\_\_\_\_\_ Unternehmensgruppe öffentlich aufgetreten seien. Zutreffend ist, dass sich aus den eingereichten Belegen (act. 167/203-213) durchaus eine gewisse Ungenauigkeit bezüglich der Aufgaben der einzelnen Konzerngesellschaften ergeben kann. Daraus generell eine fehlende Unabhängigkeit bzw. die einheitliche Behandlung sämtlicher Konzerngesellschaften abzuleiten (so die Klägerin act. 166 Rz. 61; act. 204 Rz. 127 ff.), ginge - auch mit Blick auf den Ausnahmecharakter des Durchgriffs - zu

weit. Inwiefern die Klägerin selbst durch diese Angaben über die Konzernstruktur getäuscht worden wäre, führt sie nicht aus und ist auch nicht ersichtlich. Dabei ist zu beachten, dass die Klägerin bis zur Einleitung der Klage nach eigenen Angaben bereits knapp 20 Jahre mit der B.\_\_\_\_\_ Unternehmensgruppe zusammengearbeitet hat. Sie kannte ihre Vertragspartner besser als der Dritte, der sich auf die öffentlich zugänglich Angaben verlassen muss. Es war gegenüber der Klägerin auch stets klar, welche Konzerngesellschaft für welche Aufgaben zuständig war. Die Beklagte war gestützt auf die Lizenzverträge für die Lizenzierung der Immaterialgüterrechte verantwortlich und die B2.\_\_\_\_\_ AG hatte aufgrund der Rahmenvereinbarungen Marketing- und weitere Leistungen zu erbringen. Daran vermag auch die vorgebrachte fehlende Unterscheidung der juristischen Personen durch die Mitarbeiter (act. 204 Rz. 132 f.) nichts zu ändern. Bei näherer Betrachtung handelte es sich dabei - soweit es sich überhaupt um Kommunikation mit der Klägerin handelt - um die Verwendung «falscher» E-Mail-Signaturen, wobei die E-Mails jeweils von «@B.\_\_\_\_\_com»-Adressen, also Adressen die der Gruppe und nicht einer spezifischen Gesellschaft zuzuordnen sind, stammten. Daraus eine Durchmischung der Rechte und Pflichten abzuleiten, geht nicht an. Insbesondere waren allfällige angehängte Schreiben jeweils auf die korrekte Gesellschaft ausgestellt (etwa act. 167/228 ff.) Die Klägerin kannte die Strukturen und wusste dass verschiedene Personen für mehrere Gruppengesellschaften tätig waren. Sie konnte auch bei einer abweichenden Signatur das Handeln der jeweiligen Gruppengesellschaft zuordnen.

Schliesslich lässt sich auch aus dem prozessualen Verhalten der Beklagten und der B2.\_\_\_\_\_ AG - entgegen der Klägerin (act. 204 Rz. 134 ff.) - nichts anderes ableiten. Welche Unterlagen im Besitz der Beklagten sein können und dürfen ist nicht Sache der Klägerin. Auch kann dem Rechtsvertreter bei Vertretung beider Gruppengesellschaften kein Verstoss gegen die Berufspflichten vorgeworfen werden, solange kein Interessenskonflikt besteht. Sodann argumentiert die Klägerin in Bezug auf die Vorbringen im Verfahren HG180010 selbst damit, dass die B2.\_\_\_\_\_ AG und die Beklagte nicht einheitlich zu behandeln seien, was einen gewissen Widerspruch darstellt.

Aus dem Gesagten erhellt, dass es der Klägerin nicht gelingt, eine generell rechtsmissbräuchliche Berufung auf die Konzernstruktur zu beweisen. Die Aufgabenteilung zwischen der Beklagten und der B2.\_\_\_\_\_ AG ist als solche zulässig und war für die Klägerin aufgrund der separaten Verträge mit verschiedenen Vertragspartnern auch klar erkennbar. Die Klägerin wusste stets, dass sie zwei Gruppengesellschaften gegenüberstand und diese verschiedene Aufgaben bzw. Rollen wahrnahmen. Ohnehin ist fraglich, ob die von der Klägerin geltend gemachte Verknüpfung der B2.\_\_\_\_\_ AG und der Beklagten überhaupt dazu führen könnte, dass die Beklagte im Zusammenhang mit den Lizenzverträgen 2013 an die Pflichten der B2.\_\_\_\_\_ AG gebunden wäre. Faktisch macht die Klägerin geltend, dass die B2.\_\_\_\_\_ AG als Hauptgesellschaft in gewissen Situationen die Beklagte vorgeschoben hat. Dann würde aber eine Haftung der B2.\_\_\_\_\_ AG für die Handlungen der Beklagten im Vordergrund stehen.

#### 3.2.5.6. Fazit

Auch gestützt auf das Rechtsinstitut des Durchgriffs kann die Klägerin keine generelle Bindung der Beklagten an die Treuepflicht und das Konkurrenzverbot aus der Rahmenvereinbarung 2013 beweisen. Zwar kann sie belegen, dass die Beklagte und die B2.\_\_\_\_\_ AG eine wirtschaftliche Einheit darstellen und sie gleichgerichtete Interessen verfolgen. Es gelingt ihr aber nicht zu beweisen, dass sie sich bei der Berufung auf die juristische Unabhängigkeit rechtsmissbräuchlich verhalten würden. Daraus kann folglich keine Bindung der Beklagten an die Rahmenvereinbarung abgeleitet werden.

Lediglich der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass dies nicht ausschließt, dass sich die Beklagte einzelne Handlungen der B2.\_\_\_\_\_ AG oder anderer Konzerngesellschaften anzurechnen hat (im Sinne der Klägerin act. 166 Rz. 240 ff.). Wird im Einzelfall eine andere Gesellschaft vorgeschoben um eine Vertragsverletzung durch die Beklagte zu verhindern, kann ein Durchgriff durchaus gerechtfertigt sein. Dies ist gegebenenfalls im Rahmen der Vertragsverletzungen zu prüfen.

Zusammengefasst ist die Beklagte weder gestützt auf eine direkte vertragliche Bindung noch gestützt auf einen Durchgriff an das Konkurrenzverbot der Rahmenvereinbarung gebunden. Entsprechend können daraus keine über die Einschränkungen der Lizenzverträge 2013 hinausgehenden Verpflichtungen der Beklagten abgeleitet werden.

### 3.3. Grundlagen der Zusammenarbeit in der «vertragslosen Zeit»

#### 3.3.1. Ausgangslage

Zwischen den Parteien ist unbestritten, dass die Zusammenarbeit bis zum 31. Dezember 2010 bzw. 2011 auf Basis der Lizenzverträge 2003 und 2005 erfolgte (act. 40 Rz. 60; act. 143 Rz. 41). Strittig und in der Folge zu klären ist, welche Regeln nach dem Dahinfallen der Vorgängerverträge bis zum Abschluss der Lizenzverträge, insbesondere in Bezug auf die Exklusivität der Lizenzen der Klägerin, galten, zumal die Parteien nach wie vor zusammengearbeitet haben. Da keine schriftlichen Verträge für diesen Zeitraum existieren, ist dieser in einem nicht juristischen Sinne als «vertragslose Zeit» zu bezeichnen.

#### 3.3.2. Parteidarstellungen

Die Klägerin stellt sich zusammengefasst auf den Standpunkt, die Verträge von 2003 und 2005 hätten auch nach deren Beendigung weiterhin Wirkung entfaltet. Nach der Beendigung habe die Beklagte mitgeteilt, dass die weitere Zusammenarbeit auf vorläufiger Basis erfolge und jederzeit abgeändert werden könne. Während der Verhandlungen über einen neuen Zusammenarbeitsvertrag seien weiterhin die bisherigen Verträge anwendbar gewesen, mit dem Unterschiede, dass eine Kündigung möglich gewesen wäre. Von einer Abänderung sei nie die Rede gewesen. Dies sei auch der Grund, weshalb die Klägerin weiterhin dieselben Lizenzgebühren und Marketingkosten bezahlt habe, wozu sie ohne Exklusivität nicht bereit gewesen wäre. Auch die damaligen beklagtischen Rechtsvertreter seien davon ausgegangen, dass es für die Beendigung der Zusammenarbeit formell eine Kündigung gebraucht hätte. Eine solche sei am 18. Oktober 2012 per 30. April 2013 bzw. mit Bezug auf Kanada per sofort erfolgt. Eine Laufzeitverlängerung bis Ende

2013 hätte die Beklagte abgelehnt, gleichzeitig aber die Einhaltung des Vertrages durch die Klägerin eingefordert. Dies belege, dass die unveränderte Weitergeltung der bestehenden Verträge gemeinsames Verständnis der Parteien gewesen sei. Eine eigene Tätigkeit der Beklagten wäre nur unter engen Bedingungen möglich gewesen (act. 40 Rz. 60 ff.; act. 166 Rz. 75 ff.). Eine vertragslose Zeit sei auch nicht im Interesse der Beklagten gewesen. Sämtliche Kosten der beklagtischen Unternehmensgruppe habe die Klägerin getragen und diese hätte aufgrund des vereinbarten Konkurrenzverbots auch nicht über andere Einkünfte verfügen dürfen. Zudem wäre es nicht möglich gewesen, kurzfristig einen anderen Produzenten aufzubauen (act. 166 Rz. 73 f.).

Die Beklagte bestreitet das Vorliegen einer stillschweigenden Verlängerung der Vorgängerverträge. Im Gegenteil habe sie, bzw. ihr Anwalt im Schreiben vom 20. Januar 2012 explizit zum Ausdruck gebracht, sich nicht mehr an die abgelaufenen Verträge halten zu wollen. Es habe sich um eine Zusammenarbeit auf formloser Basis auf Zusehen und unter dem Vorbehalt der jederzeitigen Kündbarkeit gehandelt. Die Klägerin habe diesem Schreiben nicht widersprochen. Das Schreiben vom 11. September 2012 spreche sodann lediglich von einer Beendigung der Zusammenarbeit. Die «Kündigung» sei lediglich der anwaltlichen Sorgfaltspflicht geschuldet gewesen und die Beachtung einer Kündigungsfrist im Interesse beider Parteien. Auch aus den in diesem Zusammenhang ergangenen Schreiben könne keine Weitergeltung der Vorgängerverträge abgeleitet werden. Im Parallelverfahren HG140164 habe die Klägerin selbst ausgeführt, dass die Verträge nicht verlängert worden seien, was aus besagtem Schreiben hervorgehe. Weiter habe die Klägerin bereits damals gewusst, dass die Beklagte auch Aufträge an Dritte vergeben habe, was sich aus dem E-Mail-Verkehr bezüglich dem J. \_\_\_\_\_ Auftrag sowie Anfragen zu I. \_\_\_\_\_ und H. \_\_\_\_\_ Aufträgen ergebe. Auch deshalb habe die Klägerin gewusst, dass sie keine Exklusivität genieße. Schliesslich könne aus der Bezahlung der Immaterialgüterrechtsgebühren nichts abgeleitet werden, zumal die Klägerin diese bereits zuvor auch für Gebiete geleistet habe, in denen ihr keine Exklusivität zugekommen sei (act. 143 Rz. 46 ff.; act. 178 Rz. 64 ff.).

### 3.3.3. Schriftlicher Vertrag

Die Parteien halten übereinstimmend fest, dass der Lizenzvertrag 2003 am 31. Dezember 2010 und der Lizenzvertrag 2005 am 31. Dezember 2011 zufolge Ablaufs der vereinbarten Vertragsdauer endeten. Die Parteien haben in der Folge weiter zusammengearbeitet. Dass diese Zusammenarbeit auf einem - ausdrücklich für diesen Zeitraum vereinbarten - schriftlichen Vertrag basiert hätte, macht keine der Parteien geltend.

### 3.3.4. Konkludenter Vertragsschluss

Aufgrund der übereinstimmenden Feststellung der Parteien, dass die Zusammenarbeit auch während der «vertragslosen Zeit» weiter gelebt wurde, steht fest, dass zwischen den Parteien zumindest konkludent weiterhin ein Lizenzvertrag bestanden hat. Der Inhalt desselben ist durch Auslegung zu ermitteln. Dabei steht die Frage im Vordergrund, ob und in welchem Umfang die bisherigen Verträge bzw. insbesondere ob die frühere Vereinbarung zur Exklusivität weiterhin anwendbar blieben.

#### 3.3.4.1. Schreiben der Beklagten vom 20. Januar 2012

Ausgangspunkt für die Auslegung der Vertragsbeziehung zwischen den Parteien ist die über die Weiterführung der Zusammenarbeit geführte Korrespondenz. Im Zentrum steht das Schreiben der Beklagten bzw. deren damaligen Rechtsvertreters Dr. Y3. \_\_\_\_\_ vom 20. Januar 2012. Wie auch die Klägerin anerkennt, hielt die Beklagte darin fest, dass die Zusammenarbeit zwischen den Parteien seit dem 1. Januar 2012 auf vorläufiger Basis erfolge. Sie hat sich aber auch vorbehalten, die Inhalte der Zusammenarbeit jederzeit zu ändern (act. 41/24).

Mit dem Schreiben vom 20. Januar 2012 grenzte die Beklagte die laufende Zusammenarbeit zwischen den Parteien eindeutig von der bisherigen vertraglichen Beziehung ab. Nur schon deshalb konnte die Klägerin nicht davon ausgehen, dass sämtliche Bestimmungen der Lizenzverträge unverändert weiterhin zur Anwendung kommen sollen.

Es ist aber auch klar - und das bringt die Beklagte in ihrem Schreiben ebenfalls zum Ausdruck - dass die Zusammenarbeit zwischen den Parteien (weiterhin) gewisse Rahmenbedingungen erfordert. Zu diesen Bedingungen hat sich die Beklagte im Schreiben vom 20. Januar 2012 nicht explizit geäußert. Immerhin hat sie aber festgehalten, dass sie sich Änderungen an den Inhalten der Zusammenarbeit jederzeit vorbehalte. Welche Inhalte die vorläufige Zusammenarbeit aufweisen soll, hat sie dagegen nicht ausgeführt. Eine Abänderung bedarf aber einer bestehenden Regelung. Dies konnte von der Klägerin nur so verstanden werden, dass die Vertragsbestimmungen der Lizenzverträge 2003 und 2005 weiterhin zur Anwendung kommen sollen, zumindest in dem Umfang in welchem die Zusammenarbeit zwingend eine Regelung erfordert (*essentialia negotii*). Im Übrigen steht der klare Wille der Beklagten, dass die Vorgängerverträge mit deren Auslaufen beendet worden sind, einer vollständigen Weitergeltung jener Verträge entgegen.

Eine ausdrückliche Anpassung der Beziehung zwischen den Parteien hat die Beklagte im Zusammenhang mit der Beendigung der Verträge vorgenommen. Die Möglichkeit der jederzeitigen Abänderung, welche sich die Beklagte vorbehalten hat, gibt dieser das Recht, die Geschäftsbeziehung jederzeit ohne Angabe von Gründen, frist- und formlos zu beenden oder abzuändern. Diese weitreichende Beendigungsmöglichkeit ersetzt nicht nur die Regelung der Vertragsbeendigung aus den Vorgängerverträgen. Vielmehr stellt sie auch verschiedene Bestimmungen in Frage, welche auf ein andauerndes Vertragsverhältnis abgestimmt waren. Fehlte es der Beklagten aber an einem Willen, sich auf Dauer an die Klägerin zu binden - was aufgrund der Bezeichnung als vorläufige Zusammenarbeit und dem erwähnten Beendigungsmechanismus nicht anders verstanden werden kann -, durfte die Klägerin auch nicht davon ausgehen, dass Vertragsbestimmungen, welche diese vorläufige Zusammenarbeit zementieren würden, weiterhin zur Anwendung kommen.

Für die im vorliegenden Verfahren relevanten Aspekte des Vertragsgebiets und der Exklusivität bzw. des Inhalts der Lizenzen kann aus dem Gesagten folgendes abgeleitet werden:

Damit die Lizenznehmerin aus einem Lizenzvertrag Rechte ableiten kann, ist zwingend zu vereinbaren, welche Rechte ihr zustehen und in welchen (geographi-

schen) Gebieten sie tätig werden darf. Eine Regelung ist entsprechend als zwingend anzusehen. Somit durfte die Klägerin aufgrund des Schreibens der Beklagten vom 20. Januar 2012 grundsätzlich davon ausgehen, dass ihr weiterhin dieselben Lizenzen für dieselben Gebiete eingeräumt werden. Eine Einschränkung ergibt sich allerdings aus diesem Schreiben ebenfalls. So hat die Beklagte explizit darauf hingewiesen, dass die Klägerin nicht mehr berechtigt sei, Produkte in Italien zu verkaufen (act. 41/24). Mit anderen Worten hat die Beklagte der Klägerin die Vertriebslizenz für Italien per sofort entzogen, was später rückgängig gemacht worden ist. Im Übrigen hat sie keine Beschränkung des Umfangs der Lizenz oder des Vertragsgebiets vorgenommen.

Nicht zwingend erscheint dagegen die Exklusivität. Eine Zusammenarbeit zwischen den Parteien ist auch ohne exklusive Rechte der Klägerin möglich. Ob eine Lizenz exklusiv erteilt wird oder nicht, mag einen Einfluss auf deren Wert haben, nicht aber auf den Inhalt der Rechte und Pflichten als solche. Nach dem zuvor Gesagten konnte die Klägerin nur schon darum nicht auf die Beibehaltung ihrer Exklusivität vertrauen. Hinzu kommt, dass die Vereinbarung einer Exklusivitätsklausel auch der Grundausrichtung einer vorläufigen und jederzeit kündbaren Zusammenarbeit widersprechen würde. Die exklusive Vergabe von Lizenzen steht einer kurzfristigen Anpassung oder Beendigung der Verträge insofern gegenüber, als damit immer auch ein Produktionsunterbruch verbunden wäre. So bringt die Klägerin selbst vor, dass innert kurzer Frist kein neuer Produzent aufgebaut werden könne (act. 166 Rz. 74). Demnach spricht der Wortlaut gegen den Weiterbestand der Lizenzen als exklusive Lizenzen.

Festzuhalten bleibt, dass selbst wenn von einer Weitergeltung der Exklusivität in den genannten Vertragsgebieten ausgegangen würde, diese aufgrund des zuvor Gesagten nicht dieselbe Qualität hätte wie zuvor. Der Vorbehalt der jederzeitigen Abänderung der Bedingungen für die Zusammenarbeit ist von der Klägerin nicht in Frage gestellt worden. Somit war die Beklagte auch berechtigt, der Klägerin die Exklusivität der erteilten Lizenzen jederzeit und ohne Angabe von Gründen zu entziehen. Immerhin ist der Klägerin diesbezüglich zuzugestehen, dass eine Abänderung eine Mitteilung der Beklagten bedürfte (so die Klägerin act. 40 Rz. 64), wobei



an diese aufgrund des vorläufigen Charakters der Zusammenarbeit keine hohen Anforderung zu stellen sind.

#### 3.3.4.2. Antwort der Klägerin vom 13. Februar 2012

Das Schreiben der Beklagten hat die Klägerin ihrerseits mit Schreiben ihres Rechtsvertreters vom 13. Februar 2012 beantworten lassen. Sie leitet daraus ab, dass sie in diesem Zeitpunkt nicht nur davon ausgegangen sei, dass die Verträge wie bisher weitergeführt wurden, sondern auch, dass die sofortige Kündigungsmöglichkeit rechtsmissbräuchlich sei (act. 166 Rz. 77). Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, die Klägerin habe sich in diesem Schreiben gegen die Aufforderung, in Italien ihre Tätigkeit einzustellen, gewehrt. Sie habe sich aber nicht auf die Vorgängerverträge, sondern vielmehr auf ihre Investitionen berufen (act. 178 Rz. 266).

Vorab ist festzuhalten, dass die Klägerin im genannten Schreiben mit keinem Wort die Beendigung der Vorgängerverträge in Frage stellt. Es geht darin in erster Linie darum, welche Investitionen und Vorbereitungsarbeiten für die Zusammenarbeit die Klägerin geleistet haben soll und dass «aus all diesen Gründen» die Forderung, die Klägerin solle ihre Verkaufstätigkeiten in Italien einstellen unbegründet seien (act. 167/232 S. 1 f.). Lediglich am Ende des Schreibens wird angeführt, dass die Forderungen zurückgewiesen würden und jegliche vollständige oder teilweise Unterbrechung der normalen Weiterführung der Tätigkeiten der Klägerin als schwerwiegende Schädigung erachtet würden (act. 167/232 S. 2 f.). Schliesslich blendet die Klägerin den Schlusssatz des Schreibens aus: Darin wird auf die Verhandlungen und eine endgültige Einigung verwiesen (act. 167/232 S. 3).

Das Schreiben der Klägerin ist unklar und teilweise widersprüchlich. So verlangte die Klägerin die «normale Weiterführung der Tätigkeiten» hat aber gleichzeitig der Beendigung der Verträge nicht widersprochen. Vielmehr beruft sie sich auf ihre Investitionen von denen die Beklagte wisse. Entgegen der Klägerin kann daraus aber kein Konsens über die (vollständige) Weiterführung der bisherigen Verträge abgeleitet werden. Dem steht die eindeutige Äusserung der Beklagten gegenüber, welche sich die Klägerin entgegen zu halten hat. Einigkeit zwischen den Parteien bestand - dies ergibt sich auch aus diesem Schreiben - dahingehend, dass

die Zusammenarbeit einstweilen verlängert werden soll. Ebenfalls war soweit unbestritten - mangels klarer Bestreitung der Klägerin - dass die Vorgängerverträge nicht mehr in Kraft sind und für die zukünftige Zusammenarbeit noch eine Regelung zu finden ist. Faktisch hat demnach auch die Klägerin von einer vorläufigen Zusammenarbeit gesprochen.

Welche Inhalte diese Zusammenarbeit aufweisen soll, hat aber auch die Klägerin nicht konkreter vorgebracht. Aus ihrem Schreiben kann nichts anderes abgeleitet werden als aus demjenigen der Beklagten, nämlich, dass auf die (vorläufige) Zusammenarbeit im Grundsatz die bisherigen Bedingungen anzuwenden wären. Abgesehen von der Vertriebslizenz für Italien stellt die Klägerin aber keine konkreten Forderungen. Sie will einzig «ungestört» ihre Tätigkeit weiterführen können, wozu sie in erster Linie die erteilten Lizenzen benötigt. Die Exklusivität ist dagegen eine Art «Bonus», der aber für die weitere Zusammenarbeit nicht zwingend erscheint. Nach dem Sinn des Schreibens, welches als zentrales Anliegen die Weiterführung der Zusammenarbeit als solche beinhaltet, kann aber auch daraus keine über die *essentialia negotii* hinausgehende Vereinbarung abgeleitet werden.

#### 3.3.4.3. E-Mail der Beklagten vom 14. Februar 2012

Die Antwort der Beklagten fiel ebenso kurz wie klar aus. Wenn auch die Wortwahl von AQ.\_\_\_\_\_ kaum als angemessen angesehen werden kann, geht daraus hervor, dass dieser und damit die Beklagte mit den Ausführungen der Klägerin nicht einverstanden war (act. 167/233). Entgegen der Klägerin (act. 166 Rz. 78) kann der Verweis auf «den Vertrag» dabei nicht so verstanden werden, dass die Beklagte die Vorgängerverträge nach wie vor als anwendbar angesehen hat. Dies würde in einem krassen Widerspruch zum Schreiben vom 20. Januar 2012 und zum Rest der E-Mail vom 14. Februar 2012 stehen. Den Verweis derart isoliert und insbesondere ohne Berücksichtigung dieser klaren Äusserungen zu interpretieren ist nicht zulässig. Daraus kann folglich ebenfalls nichts zu Gunsten der Klägerin abgeleitet werden.

#### 3.3.4.4. Korrespondenz am Anfang der konkludenten Vertragsbeziehung

Aus der Korrespondenz, welche die Parteien am Anfang der «vertragslosen Zeit» im Januar/Februar 2012 geführt haben, ergibt sich ein übereinstimmender Wille der Parteien auch über den Ablauf der Lizenzverträge 2003 und 2005 per Ende 2011 hinaus zusammen zu arbeiten. Ebenso kann daraus abgeleitet werden, dass hinsichtlich der *essentialia negotii* weiterhin die Rahmenbedingungen der bisherigen Verträge zur Anwendung kommen sollen. Für weitere Bereiche der Zusammenarbeit kann aus den Schreiben dagegen keine Regelung abgeleitet werden. Insbesondere kann daraus nicht abgeleitet werden, dass die der Klägerin erteilten Lizenzen nach wie vor exklusiv gewesen sein sollen.

Unklar ist, inwiefern sich die Parteien bezüglich der Vertriebslizenz für Italien geeinigt haben. Nachdem die Beklagte diese im Schreiben vom 20. Januar 2012 entzogen hat (act. 41/24), hat sich die Klägerin klar gegen diese Anpassung gestellt (act. 167/232) und die Beklagte hat sich nicht mehr konkret dazu geäußert (act. 167/233). Dies deutet auf einen zumindest normativen Konsens auf Weiterführung der Vertriebslizenz hin. Soweit ersichtlich hat die Klägerin die Lizenz in der Folge auch weiterhin genutzt. Da diese Frage für das vorliegende Verfahren irrelevant ist, zumal die Lizenz nach dem Gesagten ohnehin keine exklusiven Rechte verliehen hat, kann offen bleiben, ob die Klägerin weiterhin berechtigt war, die Produkte in Italien zu vertreiben.

#### 3.3.4.5. Verhalten der Parteien

Die Klägerin beruft sich weiter darauf, dass sich die Weitergeltung der Verträge auch aus dem Verhalten der Parteien abgeleitet werden könne. Zutreffend ist, dass die Parteien auch nach dem Ablauf der Lizenzverträge 2003 und 2005 weiter zusammengearbeitet und dabei im Grundsatz die Rechte und Pflichten der vorangehenden Verträge eingehalten haben. Daraus lässt sich in erster Linie ein gemeinsamer Wille für die (vorläufige) Zusammenarbeit ableiten. Weiter zeigt die gelebte Zusammenarbeit auch, dass sich die Parteien darüber einig waren, die Rahmenbedingungen der Zusammenarbeit einstweilen nicht neu verhandelt werden sondern vielmehr die bisherigen Regeln zur Anwendung kommen. Auch dar-

aus kann jedoch nichts zur Frage der Exklusivität abgeleitet werden, zumal die alltägliche Zusammenarbeit zwischen den Parteien unabhängig von der Exklusivität der Lizenzen erfolgt bzw. erfolgen kann.

Konkret bringt die Klägerin weiter vor, dass sie die Kosten für die Immaterialgüterrechte, welche ihr von der Beklagten in Rechnung gestellt worden seien, auch in dieser Phase stets bezahlt habe, wozu sie nicht bereit gewesen wäre, wenn sie keine exklusiven Lizenzen erhalten hätte (act. 40 Rz. 64). Diesbezüglich kann auf die Ausführung zum Vertragsgebiet der Lizenzverträge 2013 verwiesen werden. Die Klägerin war bereits früher bereit, die Immaterialgüterrechtskosten für Länder zu bezahlen, in denen sie keine exklusive Lizenz hatte. Daraus kann folglich nichts zu ihren Gunsten abgeleitet werden (vgl. vorne E. 3.2.3.3.2). Solange die Beklagte im Vertragsgebiet keine konkurrierenden Lizenzen vergeben hat, bestand ausserdem - in den Worten der Klägerin (etwa act. 40 Rz. 55) - eine faktische Exklusivität. Nach ihrer eigenen Darstellung war sie auch bei einer solchen bereit die Gebühren für die Immaterialgüterrechte zu übernehmen. Somit kann auch aus diesem Grund aus der Zahlung nichts zu Gunsten der Klägerin abgeleitet werden.

Auch das Verhalten der Parteien während der Zusammenarbeit lässt somit nicht auf eine fortbestehende Exklusivität der an die Klägerin erteilten Lizenzen schliessen.

#### 3.3.4.6. Weitere Korrespondenz der Parteien

Schliesslich beruft sich die Klägerin auf das Schreiben vom 11. September 2012, worin die Rechtsvertreter der Beklagten selbst eingestehen würden, dass die Lizenzverträge weiterhin gültig gewesen seien. Nur deshalb hätten sie ihr geraten, die Verträge zu kündigen (act. 40 Rz. 65 ff.). Dieses Schreiben war von Rechtsanwalt Dr. Y4.\_\_\_\_\_, dem (damaligen) Rechtsvertreter der Beklagten, an die Beklagte gerichtet (act. 41/25). Es handelt sich folglich nicht um eine Korrespondenz zwischen den Parteien. Ein internes Schreiben einer Partei hat keine Auswirkungen auf die Auslegung des Inhalts eines Vertragsverhältnisses. Zu beurteilen ist alleine, wie die Erklärungen der Parteien von der Gegenseite verstanden werden mussten. Dafür ist aber eine Willensäusserung gegenüber der Gegenseite erforderlich. Wie

die Klägerin zu diesem Schreiben gekommen ist, ist nicht ersichtlich. Jedenfalls behauptet sie nicht, dass ihr dieses im Rahmen der Zusammenarbeit von der Beklagten zugestellt worden wäre. Wenn sich die Beklagte und ihre Rechtsvertreter in ihrer internen Korrespondenz auch mit möglichen Argumenten der Gegenseite auseinandersetzen, kann ihnen deswegen im Prozess kein widersprüchliches Verhalten vorgeworfen werden. Gerade in anwaltlicher Korrespondenz mag nicht weiter verwundern, wenn auch Standpunkte erörtert werden, die nicht der Meinung der Partei entsprechen und die so der Vertragspartnerin nicht mitgeteilt werden.

Selbst wenn das Schreiben inhaltlich Berücksichtigung fände, könnte die Klägerin daraus keine weitergehenden Rechte zu ihren Gunsten ableiten. Zusammengefasst ergibt sich daraus, dass auch die Rechtsvertreter der Beklagten erkannt haben, dass die vorläufige Zusammenarbeit möglicherweise auf einem konkludenten Vertrag beruht hat. Sie raten daher, diesen «sicherheitshalber» zu kündigen, was zugleich zeigt, dass sie sich bereits damals auf den Standpunkt stellten, dass kein Vertrag bestanden hat. Zu den Inhalten der Zusammenarbeit äussert sich das Schreiben dagegen nicht. Dieses könnte also höchstens als Eingeständnis angesehen werden, dass eine vertragliche Beziehung bestand - was sich nach dem Gesagten bereits aus dem Schreiben vom 20. Januar 2012 ergibt. Hingegen geht aus dem Schreiben nichts zur behaupteten Exklusivität der an die Klägerin erteilten Lizenzen hervor.

Dasselbe gilt für die Kündigung vom 18. Oktober 2012. Auch aus diesem Schreiben geht alleine hervor, dass die Beklagte die - unbestrittenermassen bestehende - Zusammenarbeit beenden will. Dass sie dafür entgegen dem Vorbehalt im Schreiben vom 20. Januar 2012 unter Ansetzung einer Frist und nicht per sofort machte, kann ihr nicht entgegen gehalten werden. Vielmehr betonte sie auch in diesem Schreiben, dass die Vorgängerverträge bereits ausgelaufen seien und die Zusammenarbeit lediglich auf Zusehen weitergeführt worden sei (act. 41/26). Welche Rechte und Pflichten in diesem Zeitpunkt dahinfallen, führt die Beklagte in ihrer Kündigung dagegen nicht näher aus. Diese äussert sich einzig zu den Lizenzen für Kanada konkret, welche per sofort entzogen wurden. Dabei handelt es sich um eine Einschränkung des Vertragsgebiets, welche unabhängig von einer allfälligen Ex-

klusivität der bestehenden Lizenzen erfolgen konnte. Auf die Kündigung der Beklagten reagierte die Klägerin mit dem Schreiben vom 13. November 2012 (act. 41/27). Sie spricht zwar von der Kündigung geltender Verträge, also einer Mehrzahl, definiert aber ebenfalls nicht, welche Verträge das nun genau gewesen sein sollen. Ohnehin ging es im Schreiben nicht darum, Rechte und Pflichten aus den Lizenzverträgen zu erörtern. Vielmehr war es der Klägerin einzig ein Anliegen, die von der Beklagten aufgekündigte Zusammenarbeit zu verlängern. Dies lehnte die Beklagte mit Schreiben vom 14. November 2012 ab. Weiter wies sie auf die Einhaltung «der Verträge» hin und betonte, dass diese seit langem nur auf Zusehen hin weiter geführt worden seien (act. 41/28). Entgegen der Klägerin (act. 40 Rz. 71 f.), kann diese auch daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten. Der knappe Wortlaut spricht einzig von Verträgen und Rechten und Pflichten. Welche Verträge, mit welchem Inhalt damit gemeint sein sollen, hat die Beklagte jedoch nicht ausgeführt. Zusammenfassend ergibt sich aus der Korrespondenz der Parteien zur Kündigung im Oktober/November 2012 nichts vom zuvor Gesagten abweichendes. Beide Parteien sprechen pauschal von der Zusammenarbeit oder den Verträgen, ohne jedoch auf konkrete Inhalte derselben Bezug zu nehmen. Die Beklagte betont dabei konsequent, dass es sich nur um eine Zusammenarbeit auf Zusehen hin gehandelt habe. Auch aus dieser Korrespondenz wird klar, dass die Zusammenarbeit zwischen den Parteien auch in der «vertragslosen Zeit» zwingend einer Regelung bedurfte, den Parteien dies bewusst war und sie es auch wollten. Dass sie sich über Punkte, die über die *essentialia negotii* hinaus gingen, geeinigt hätten, kann aber auch aus dieser Korrespondenz nicht abgeleitet werden.

Schliesslich ergibt sich auch aus der E-Mail vom 8. Mai 2013 nichts anderes. Die Klägerin leitet daraus ein Zugeständnis ab, das zumindest bis zum 18. Oktober 2012 exklusive Rechte bestanden hätten (act. 166 Rz. 86). Dem kann so nicht gefolgt werden. Zwar führt Rechtsanwalt Dr. Y1. \_\_\_\_\_ in besagter E-Mail aus, es sei eine Beendigungsfrist eingeräumt worden, während dieser keine Exklusivität zugesichert worden sei (act. 41/62). Die Schlussfolgerung greift dennoch zu kurz. So führt RA Y1. \_\_\_\_\_ im gleichen Zusammenhang auch aus, dass der alte Lizenzvertrag AH. \_\_\_\_\_ im relevanten Zeitraum ausgelaufen war und lediglich eine Weiterführung der Zusammenarbeit auf Zusehen hin erfolgt sei. Auch hier erfolgte folglich

die klare Abgrenzung zwischen den beiden Phasen der Zusammenarbeit. Ob sich der Begriff der «Frist» während derer keine Exklusivität bestanden habe, alleine auf die «Beendigungsfrist» ab dem 18. Oktober 2012 bezieht oder auf die gesamte Zeit seit Ablauf der früheren Lizenzverträge, kann offen bleiben. Jedenfalls nennt die Klägerin keinerlei Anhaltspunkte und sind auch keine solchen ersichtlich, gestützt worauf sich der Status der Exklusivität per 18. Oktober 2012 geändert haben soll. Die E-Mail vom 8. Mai 2013, welche erst Monate nach der behaupteten Änderung verfasst wurde, stellt für sich keine solche Korrespondenz dar.

#### 3.3.4.7. Addendum vom 14. September 2017

Was die Klägerin aus dem Abschluss des Addendums vom 14. September 2017 für die «vertragslose Zeit» im Jahr 2012 ableiten will (act. 166 Rz. 74), wird nicht ganz klar. Gerade weil das Addendum abgeschlossen wurde, können zwischen dem Ablauf der Lizenzverträge 2013 per 28. Februar 2018 und dem Ablauf der Lizenzverträge 2003 und 2005 per Ende 2010 bzw. 2011 keine Parallelen gezogen werden. 2017 basierte die Weiterführung der Zusammenarbeit auf einer schriftlichen Vereinbarung. In dieser haben die Parteien ausdrücklich vereinbart, dass bzw. welche Regeln der Lizenzverträge 2013 auch über den vereinbarten Beendigungstermin hinaus gelten sollen. Eine solche haben die Parteien 2012 nicht abgeschlossen. Sodann kann das Verhalten von 2017, also rund fünf Jahre nach der konkludenten Weiterführung der Vorgängerverträge und vier Jahre nach «Beendigung» derselben durch den Abschluss der neuen Verträge, nicht für die Auslegung des konkludenten Vertrags relevant sein.

#### 3.3.5. Konkurrenzverbot aufgrund des Beratungsvertrags 2008

Während der «vertragslosen Zeit» hinsichtlich der Lizenzverträge bestand zwischen der Klägerin und der B2'.\_\_\_\_\_ GmbH, der späteren B2.\_\_\_\_\_ AG, der Beratungsvertrag 2008. Dieser wurde von den Vertragsparteien am 25. Juli 2008 unbefristet abgeschlossen (act. 41/22 Ziff. III). Von der vorgesehenen jährlichen Kündigungsmöglichkeit hat keine der Parteien Gebrauch gemacht.

Dies kann aber nichts an den Verpflichtungen der Beklagten gegenüber der Klägerin ändern. Wie bereits zur Rahmenvereinbarung 2013 ausgeführt (vorne E. 3.2.5), gelingt es der Klägerin nicht, eine derartige Zusammenarbeit zwischen den Konzerngesellschaften zu beweisen, wonach die Beklagte generell an das Konkurrenzverbot aus dem Beratungsvertrag 2008 gebunden wäre. Insbesondere war auch in diesem Zusammenhang die Aufgabenverteilung zwischen der Beklagten und ihrer Schwestergesellschaft klar. Zudem waren die Verträge nicht in der gleichen Weise untereinander verknüpft und wurden nicht gleichzeitig abgeschlossen. Jedenfalls bringt die Klägerin keine Argumente vor, welche eine andere Beurteilung der Zusammenarbeit zwischen den Gesellschaften des B.\_\_\_\_-Konzerns erlauben würden.

#### 3.3.6. Fazit

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Parteien nach Beendigung der Vorgängerverträge weiterhin zusammengearbeitet haben. Die Zusammenarbeit basierte auf einem konkludenten Vertragsschluss, welcher bezüglich der *essentialia negotii* die bisherigen Verträge weiter gelten liess. Dabei sind insbesondere das Vertragsgebiet und die Inhalte der Lizenzen als für die Zusammenarbeit notwendig anzusehen, weshalb die Klägerin darauf vertrauen durfte, dass die Regeln der Lizenzverträge 2003 und 2005 weiterhin gelten. Dagegen ergibt die Auslegung, dass die Klägerin nicht mehr von einer Exklusivität der eingeräumten Lizenzen ausgehen durfte. Zudem ist aufgrund der klaren Äusserung der Beklagten davon auszugehen, dass die Zusammenarbeit jederzeit, ohne Angaben von Gründen oder Einhaltung von Formvorschriften, beendet werden konnte.

## 4. Auskunftsanspruch

### 4.1. Parteidarstellungen

Die Klägerin macht im Sinne einer Stufenklage einen Auskunftsanspruch gegenüber der Beklagten geltend (Rechtsbegehren Ziff. 3 und 5). Sie stützt ihren Anspruch auf die Lizenzverträge 2013. Dabei handle es sich um Innominatkontrakte mit Elementen, welche einen Offenlegungsanspruch begründen sollen. Die Be-



klagte sei verpflichtet, die Stellung der Klägerin als exklusive Lizenznehmerin zu erhalten und ihr dies mitzuteilen, falls dies nicht mehr der Fall sei. Ein Auskunftsanspruch über andere Lizenznehmer ergebe sich direkt auch aus den Kostentragungsregeln für das Marketing. Weiter bestünden gestützt auf Treu und Glauben zahlreiche Nebenpflichten. Zudem sei eine Abrechnungspflicht bei der Vermittlung von Aufträgen vorgesehen, woraus eine Rechenschaftsablagepflicht abgeleitet werden könne (act. 166 Rz. 21). Ein materieller Anspruch ergebe sich zudem aus dem vertriebsrechtlichen Element der Lizenzverträge. Die Klägerin sei in die Vertriebsorganisation der Beklagten eingegliedert gewesen, womit der Vertrag auch Elemente des Agenturvertrages enthalte. Die Nutzung von Vertrags-IP innerhalb des Vertragsgebiets löse deshalb eine «Provision» aus. Die Abrechnungspflicht der Auftraggeber beim Agenturvertrag sei analog anwendbar (act. 166 Rz. 22). Weiter würden die Lizenzverträge umfangreiche beidseitige Kooperationspflichten enthalten, wodurch sie Elemente einer einfachen Gesellschaft aufweisen würden. In analoger Anwendung von Art. 541 OR würde die Beklagte einer Abrechnungspflicht unterliegen (act. 166 Rz. 23). Schliesslich leitet die Klägerin einen Auskunftsanspruch aus der Rahmenvereinbarung ab. Die für die Beklagte handelnde B2.\_\_\_\_\_ AG handle nach eigener Darstellung vollumfänglich für die Klägerin. Die Beklagte habe eine direkte Verbindung zwischen Lizenzverträgen und Rahmenvereinbarung geschaffen. Die Berufung auf die rechtliche Selbstständigkeit sei missbräuchlich. Es sei deshalb angezeigt, die mit der Hauptgesellschaft getroffene Vereinbarung im Sinne einer analogen Anwendung bzw. eines umgekehrten Durchgriffs auch auf die Beklagte anzuwenden (act. 166 Rz. 24 f.).

Die Beklagte bestreitet einen materiellrechtlichen Auskunftsanspruch der Klägerin. Der blosser Bedarf nach Informationen begründe einen solchen nicht. Die Auskunftsansprüche seien in Ziff. 11.7 der Lizenzverträge 2013 abschliessend geregelt worden. Für einen Anspruch nach Treu und Glauben bestehe entsprechend kein Raum. Im Rahmen von Art. 55 MSchG sei der Inhaber des Markenrechts nie passivlegitimiert. Die Lizenzverträge würden keine Elemente des Agenturvertrags enthalten und Art. 418k OR sei nicht anwendbar. Die Regeln der einfachen Gesellschaft seien nicht anwendbar und selbst wenn von einer Anwendbarkeit ausgegangen würde, könne sich die Klägerin darauf nicht berufen, da sie das Geschäft führe.

Ein solcher Anspruch würde zudem der ausdrücklichen Regelung zwischen den Parteien widersprechen. Schliesslich sei Art. 400 OR auf die Lizenzverträge nicht anwendbar. Bei der Beklagten und der B2.\_\_\_\_\_ AG handle es sich um Schwestergesellschaften. Zudem liege kein rechtsmissbräuchliches Vorschieben der Beklagten zur Umgehung vertraglicher Pflichten der B2.\_\_\_\_\_ AG vor. Ein Durchgriff sei deshalb ausgeschlossen (act. 178 Rz. 299 ff.). Schliesslich macht die Beklagte geltend, sie ediere die für die Berechnung des geltend gemachten Schadens relevanten Dokumente freiwillig, um die überhöhten Schätzungen der Klägerin zu widerlegen (act. 178 Rz. 316).

## 4.2. Würdigung

### 4.2.1. Relevanter Zeitraum

Vorab ist festzuhalten, dass sich die Klägerin bei der Begründung ihrer Auskunftsansprüche verschiedentlich auf die Lizenzverträge 2013 und die Rahmenvereinbarung 2013 stützt. Auf diese vertragliche Grundlage kann sich ein Auskunftsanspruch grundsätzlich erst ab dem Zeitpunkt der Gültigkeit dieser Verträge, also am 1. März 2013 stützen (vgl. auch vorne E. 1.2.1.1). In ihren Rechtsbegehren widerspiegelt sich dies, zumal die Klägerin - ausser bei den Verträgen (Ziff. 5 Punkt 1) - eine Auskunft jeweils für den Zeitraum ab dem 1. März 2013 beantragt. Im Zusammenhang mit der Schadensermittlung beantragt die Klägerin die Edition derselben (und teilweise weiterer) Dokumente für den Zeitraum ab dem 31. Dezember 2011 bzw. 1. Januar 2012 (act. 166 Rz. 226 und 232).

Für die Beurteilung der Auskunftsansprüche sind einzig die Anträge in den Rechtsbegehren massgebend. Es ist folglich in erster Linie zu prüfen, ob der Klägerin gestützt auf die Verträge von 2013 ab dem 1. März 2013 ein Auskunftsanspruch zusteht. Einzig hinsichtlich der Verträge der Beklagten, welche den im Rechtsbegehren genannten Unternehmen erlaubten, in Europa Vertragsprodukte zu vertreiben oder herzustellen, ist auch für die Zeit vor dem 1. März 2013 ein Anspruch zu prüfen. In der Folge ist einzig dort spezifisch auf den früheren Zeitraum einzugehen, wo dies für die Entscheidungsfindung relevant ist.

Soweit die Editionsanträge von den Auskunftsbegehren nach Ziff. 3 und Ziff. 5 des Rechtsbegehrens nicht erfasst sind, sind sie als reine Beweisanträge zu verstehen und als solche im Zusammenhang mit der Beurteilung des jeweiligen Anspruchs zu prüfen.

#### 4.2.2. Anspruch aus den Lizenzverträgen 2013

Umstritten ist, ob die Lizenzverträge 2013 der Klägerin einen Auskunftsanspruch geben. Die Klägerin verweist relativ pauschal auf «Elemente, welche einen Offenlegungsanspruch begründen» (act. 166 Rz. 21). Welche Elemente dies sein sollen, hat die Klägerin zu behaupten, zumal keine gesetzliche Regelung des Lizenzvertrages existiert und die Vertragsparteien in der Ausgestaltung ihrer Vertragsbeziehung frei sind.

Woraus die Klägerin eine Verpflichtung der Beklagten ableitet, der Klägerin mitzuteilen, wenn ihr keine exklusive Lizenz mehr zukommt, ist nicht ersichtlich. Eine spezifische Vereinbarung ergibt sich aus dem Vertrag jedenfalls nicht. Die Klägerin scheint ihren Anspruch auf Treu und Glauben zu stützen. Zutreffend ist, dass aus Treu und Glauben verschiedene Nebenpflichten abgeleitet werden können. Allerdings begründet die Verpflichtung zum Verhalten nach Treu und Glauben nicht generell sämtliche für die Gegenpartei vorteilhaften Nebenpflichten in jedem Vertrag. So lässt sich daraus - wie die Beklagte zu Recht vorbringt (act. 178 Rz. 299) - nicht bereits deshalb eine Auskunftspflicht ableiten, weil die entsprechenden Informationen für die Klägerin von Interesse sein könnten. Vielmehr ist im Einzelfall zu beurteilen, welche spezifischen Verpflichtungen im konkreten Vertragsverhältnis aus Treu und Glauben abgeleitet werden können (vgl. dazu auch die Beispiele bei PETER LEHMANN/HEINRICH HONSELL, in: GEISER/FOUNTOULAKIS, BSK ZGB I a.a.O., N 16 zu Art. 2 ZGB). Hinsichtlich allfälliger Auskunftspflichten ist dabei nicht nur zu beweisen, dass überhaupt eine solche besteht, sondern auch, welche Auskünfte von dieser umfasst werden. Von einer generellen Auskunftspflicht über sämtliche für die Gegenseite interessanten Informationen, ist in der Regel nicht auszugehen. Vielmehr regeln Parteivereinbarungen und Gesetz regelmässig, worüber und in welchem Umfang Rechenschaft abzulegen ist.

Eine generelle Pflicht der Vertragsparteien, sich gegenseitig über Vertragsverletzungen aufzuklären, ist im Schweizer Recht nicht bekannt. Es kann deshalb auch vorliegend nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass ein klagbarer Anspruch auf Information über andere Lizenznehmer besteht. Konkrete Anhaltspunkte, woraus sich ein solcher ergeben konnte, nennt die Klägerin keine. Im Übrigen ist, selbst wenn der Klägerin gefolgt würde, nicht ersichtlich, woraus sich ein Anspruch ergeben könnte, der über die reine Information hinaus ginge, dass weitere Lizenzen erteilt wurden.

Weiter nennt die Klägerin die Vereinbarung über die anteilig zu tragenden Kosten für das Marketing als Grundlage für einen Auskunftsanspruch hinsichtlich anderer Lizenznehmer. Dass die Klägerin «anteilmässig» für das Marketing aufzukommen hätte oder gestützt worauf sich ein solcher Anteil berechnen soll, ergibt sich aus der von ihr zitierten Vertragsklausel nicht (act. 41/13+14 Ziff. 9.2). Vielmehr wurde die Bestimmung eines jährlichen Budgets vereinbart (act. 41/13+14 Ziff. 9.1). Auch daraus kann keine Nebenpflicht auf Auskunft im Sinne der klägerischen Anträge abgeleitet werden.

Schliesslich will die Klägerin einen Auskunftsanspruch aus den Abrechnungs- und Provisionsregelungen ableiten. Die entsprechenden Bestimmungen (act. 41/13+14 Ziff. 11.4 und 13) regeln jedoch einzig die Abrechnungspflichten und die damit verbundenen Auskunftspflichten der Klägerin (so auch die Beklagte act. 178 Rz. 300). Dass sie selber einen vertraglichen Anspruch auf eine vergleichbare Entschädigung bei der Lizenzvergabe an Dritte hätte, macht sie nicht geltend. Ein solcher Anspruch ist bei berechtigtem Beizug Dritter gar explizit ausgeschlossen (act. 41/13+14 Ziff. 3.2). Eine (analoge) Abrechnungspflicht und ein damit verbundener Auskunftsanspruch kann entsprechend auch daraus nicht abgeleitet werden.

#### 4.2.3. Anspruch aus analoger Anwendung des Markenrechts

Pauschal macht die Klägerin eine analoge Anwendung der im Markenschutz- und Patentgesetz vorgesehenen Offenlegungspflichten geltend (act. 166 Rz. 21; act. 228 Rz. 11). Die Auskunftsklage nach Art. 55 Abs. 1 lit. c MSchG soll dem

Rechteinhaber dazu dienen, die notwendigen Informationen zu erlangen um eine bestehende oder drohende Verletzung abzuwenden (MARKUS R. FRICK, in: DAVID/FRICK [Hrsg.], Basler Kommentar Markenschutzgesetz Wappenschutzgesetz, 3. Aufl., Basel 2017, N 58 zu Art. 55 MSchG; ROGER STAUB, in: NOTH/BÜHLER/THOUVENIN [Hrsg.], Stämpfli Handkommentar Markenschutzgesetz, Bern 2017, N 67 f. zu Art. MSchG). Grundsätzlich ist auch die Lizenznehmerin zur Klage berechtigt (Art. 55 Abs. 4 MSchG). Allerdings ist eine Klage gegen den Markeninhaber ausgeschlossen. Diese ist rein vertraglicher Natur (FRICK, a.a.O., N 140 zu Art. 55 MSchG; STAUB, a.a.O., N 25 zu Art. 55 MSchG; MARC ANDRÉ MAUERHOFER, Die Rechtsstellung des Lizenznehmers im Verletzungsprozess, Diss., Zürich 2010, S. 166). Will die Lizenznehmerin gegen den Markeninhaber vorgehen, kann sie sich einzig auf ihre vertraglichen Ansprüche stützen. Aus Art. 55 MSchG kann die Klägerin gegenüber der Beklagten demnach keine Rechte ableiten. Gestützt worauf eine analoge Anwendung der Bestimmung möglich sein soll, ist nicht ersichtlich und wird von der Klägerin auch nicht konkreter geltend gemacht. Jedenfalls kann auch hierfür ein Interesse der Klägerin an entsprechenden Auskünften nicht ausreichen.

#### 4.2.4. Anspruch aus Agenturvertrag

Ob die zwischen den Parteien vereinbarten Lizenzverträge tatsächlich agenturvertragliche Elemente enthalten (act. 166 Rz. 22), kann in diesem Zusammenhang offen bleiben. Der Auskunftsanspruch des Agenten nach Art. 418k OR beschränkt sich auf diejenigen Unterlagen und Belege, welche für die Berechnung seiner eigenen Provision erforderlich sind (KURT PÄRLI, in: WIDMER LÜCHINGER/OSER, BSK OR I, N 2 zu Art. 418k OR; THEODOR BÜHLER, Zürcher Kommentar Obligationenrecht, Der Agenturvertrag, Art. 418a-418v OR, Zürich 2000, N 13 zu Art. 418k OR). Hingegen gibt die Bestimmung dem Agenten kein allgemeines Auskunftsrecht über die Tätigkeit des Auftraggebers und kann deshalb ohnehin keine Grundlage für die von der Klägerin beantragten Auskünfte, welche gerade nicht die Abrechnung ihrer vertraglichen Ansprüche umfassen, darstellen.

#### 4.2.5. Anspruch aus einfacher Gesellschaft

Die Klägerin behauptet weiter ein gesellschaftsrechtliches Element der zwischen den Parteien abgeschlossenen Lizenzverträge 2013 (act. 166 Rz. 23). Eine einfache Gesellschaft setzt einen Zusammenschluss mehrerer Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks mit gemeinsamen Mitteln voraus (Art. 530 OR). Die Klägerin bringt zu Recht vor, dass das Bundesgericht in einem älteren Entscheid festgehalten hat, dass Lizenzverträge einen gesellschaftsähnlichen Charakter aufweisen können und Beispiele genannt hat, welche für eine einfache Gesellschaft sprechen können (BGE 75 II 166 E. Ia). Daraus kann aber nicht abgeleitet werden, dass Lizenzverträge stets eine einfache Gesellschaft begründen, wenn einzelne der vom Bundesgericht genannten Anknüpfungspunkte vorliegen. Vielmehr ist die konkrete Vereinbarung gesamthaft zu beurteilen und zu ermitteln, ob gestützt darauf von einer einfachen Gesellschaft auszugehen ist (vgl. auch ROLAND VON BÜREN, in: VON BÜREN/DAVID, Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Band I/1 Grundlagen, 2. Aufl., Basel 2002, S. 307 insb. Fn. 66).

Zentrales Element der einfachen Gesellschaft ist die gemeinsame Pflicht zur Zweckförderung (LUKAS HANDSCHIN/RETO VONZUN, Zürcher Kommentar Obligationenrecht, Die einfache Gesellschaft, Art. 530-551 OR, Zürich 2009, N 27 zu Art. 530 OR; WALTER FELLMANN/KARIN MÜLLER, Berner Kommentar Obligationenrecht, Die einfache Gesellschaft, Art. 530-544 OR, 2. Aufl., Bern 2006, N 63 zu Art. 530 OR). Für die Bildung ist dabei entscheidend, dass die Parteien den Willen haben, diesen gemeinsamen Zweck mit gemeinsamen Mitteln zu verfolgen (HANDSCHIN/VONZUN, a.a.o., N 127 f. zu Art. 530 OR; FELLMANN/MÜLLER, a.a.O., N 64 zu Art. 530 OR). Die Abgrenzung zu einem Austauschvertrag kann schwierig sein, weil viele Austauschverträge Elemente enthalten, die auf eine einfache Gesellschaft deuten können. Als Indizien sind die Gewinn- und Verlustbeteiligung, die gemeinsame Überwachung des Vollzugs oder die Bezeichnung des Vertrags anzusehen (HANDSCHIN/VONZUN, a.a.O., N 200 zu Art. 530 OR; FELLMANN/MÜLLER, a.a.O., N 66 ff., insb. N 105 f. zu Art. 530 OR). Entscheidend ist der gemeinsam verfolgte Zweck, welcher vom gemeinsamen Motiv der Parteien abzugrenzen ist. Oftmals haben die Vertragspartner gemeinsame Interessen, wobei es sich um blasse Mo-

tive handelt, die für sich noch keinen Gesellschaftszweck begründen können. Der Wille der Beteiligten muss sich auch auf die gemeinsame Verfolgung des Zwecks als Folge einer gemeinsamen vertraglichen Pflicht erstrecken (HANDSCHIN/VONZUN, a.a.O., N 208 ff. zu Art. 530 OR).

Der Klägerin ist durchaus zuzustimmen, dass die Zusammenarbeit zwischen den Parteien - und gegebenenfalls weiterer Gesellschaften der B.\_\_\_\_-Gruppe - gewisse Elemente aufweisen, die für eine einfache Gesellschaft sprechen könnten. So haben sie die Produkte gestützt auf die registrierten Immaterialgüterrechte der Beklagten weiterentwickelt und sich gegenseitig über Verbesserungen informiert (act. 41/13+14 Ziff. 5.1, 5.2 und 6). Alleine daraus kann aber die Bildung einer einfachen Gesellschaft nicht abgeleitet werden. Selbst die Klägerin führt nicht aus, inwiefern die Parteien durch eine gemeinsame Tätigkeit einen gemeinsamen Zweck verfolgt hätten. Sie behauptet lediglich pauschal, die Parteien hätten als Joint Venture zusammengearbeitet (act. 40 Rz. 57) - wobei es sich regelmässig um eine einfache Gesellschaft handeln würde (HANDSCHIN/VONZUN, a.a.O., N 111 zu Art. 530 OR; FELLMANN/MÜLLER, a.a.O., N 254 f. zu Art. 530 OR). Sie relativiert dies aber selbst, indem sie ausführt die Zusammenarbeit sei «faktisch» wie bei einem Joint Venture gewesen (act. 40 Rz. 59; act. 166 Rz. 624). Daraus kann aber kein Wille, eine Gesellschaft bilden zu wollen, abgeleitet werden. Vielmehr hat jede Vertragspartei mit eigenen Mitteln selbständig auf die eigenen Ziele hingearbeitet. Dabei hatten sie durchaus vergleichbare Interessen. So wollten beide Parteien unter Nutzung der Marken der Beklagten Geld verdienen. Dies wollten sie aber unabhängig voneinander durch ihre Tätigkeit in ihrem jeweils angestammten Bereich erreichen. So ist auch bezeichnend, dass keine gegenseitige Gewinnbeteiligung sondern vielmehr eine alleine auf dem Umsatz der Klägerin basierende Lizenzgebühr vereinbart wurde (act. 41/13+14 Ziff. 11.2). Eine Beteiligung an einem allfälligen Verlust fehlt in der Vereinbarung vollständig. Mit anderen Worten trug jede der Parteien diejenigen Risiken, welche sich aus ihrer eigenen Tätigkeit ergeben haben. Die Parteien haben folglich keine einfache Gesellschaft gebildet.

Für eine analoge Anwendung der Rechenschaftspflicht besteht kein Raum. Das umfassende Kontrollrecht im Recht der Personengesellschaften steht einer-

seits im Zusammenhang mit der persönlichen Haftung der Gesellschafter und andererseits mit der Ausübung verschiedener Mitgliedschaftsrechte (HANDSCHIN/VONZUN, a.a.O., N 1 f. zu Art. 541 OR; FELLMANN/MÜLLER, a.a.O., N 9 zu Art. 541 OR). Stehen sich die Parteien in einem Austauschverhältnis gegenüber, stehen ihnen die entsprechenden Rechte aus dem Gesellschaftsverhältnis gar nicht zu. Sie können sich deshalb auch nicht auf die gesellschaftsrechtliche Auskunftspflicht stützen. Auch daraus lässt sich folglich kein Auskunftsanspruch der Klägerin ableiten.

Lediglich der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass fraglich erscheint, ob ein gesellschaftsrechtlicher Auskunftsanspruch der Klägerin überhaupt einen Anspruch auf die im Rechtsbegehren beantragten Auskünfte geben würde. Der Auskunftsanspruch nach Art. 541 OR beschränkt sich nämlich auf den Tätigkeitsbereich der einfachen Gesellschaft (HANDSCHIN/VONZUN, a.a.O., N 20 ff. zu Art. 541 OR). Eine Rechenschaft über jegliche Tätigkeit der Gesellschafter kann daraus jedoch nicht abgeleitet werden. Nicht jede Information, die für einen Gesellschafter interessant sein könnte, ist auch Teil der gemeinsam geführten Geschäfte. Führt ein Gesellschafter daneben weitere Geschäfte, die vom Gesellschaftsvertrag nicht umfasst sind, muss er diese nicht offen legen. Wenn die Klägerin wie vorliegend geltend macht, dass die von der Beklagten getätigten Geschäfte unter den Lizenzverträgen - welche ja als Grundlage für die einfache Gesellschaft genannt werden - gar nicht zulässig seien, führt sie an sich selbst aus, dass diese gar nicht Teil des gemeinsam geführten Geschäfts wären. Entsprechend wäre aber Art. 541 OR gar nicht anwendbar. Auskunftsrechte könnten folglich höchstens dann bestehen, wenn die Beklagte zur Vergabe weiterer Lizenzen berechtigt war und - aufgrund des Zwecks der Bestimmung - über diese mit der Klägerin abrechnen musste. Ein Anteil der Klägerin an allfälligen Geschäften mit Dritten ist aber weder ersichtlich noch wird ein solcher von der Klägerin geltend gemacht.

#### 4.2.6. Anspruch aus der Rahmenvereinbarung 2013

Schliesslich stützt sich die Klägerin auf einen Anspruch auf Rechenschaftsablage aus dem Auftragsrecht. Dieser ergebe sich aus der Rahmenvereinbarung 2013, an welche gestützt auf die Verknüpfung mit den Lizenzverträgen 2013 auch die Beklagte gebunden sei (act. 166 Rz. 24 f.). Zur Begründung verweist die Klä-



gerin auf ihre Ausführungen zum Durchgriff bzw. zur Anwendbarkeit der Rahmenvereinbarung im Zusammenhang mit den Vertragsverletzungen (act. 166 Rz. 629, Verweis auf act. 166 Rz. 54 ff.; act. 204 Rz. 124 ff.). Eine zusätzliche Begründung, weshalb sie auf einen Auskunftsanspruch für die konkret beantragten Informationen schliesst, bringt die Klägerin nicht vor.

Wie bereits ausgeführt (vorne E. 3.2.5) kann aus der Zusammenarbeit der Beklagten und ihrer Schwestergesellschaft keine generelle Bindung der Beklagten an die Rahmenvereinbarung abgeleitet werden. Die Beklagte ist folglich auch nicht zur Rechenschaft verpflichtet, welche ein Auftragsverhältnis mit sich bringen würde.

Sodann ist selbst wenn die Möglichkeit eines Durchgriffs bejaht würde, ein Auskunftsanspruch der Klägerin, wie ihn diese beantragt, zu verneinen. Mit dem Institut des Durchgriffs soll einer Vertragspartei ermöglicht werden, ihre Rechte auch dann durchzusetzen, wenn diese nicht vom Vertragspartner, sondern von einem von diesem in rechtsmissbräuchlicher Weise beigezogenen Dritten, verletzt worden sind. Es stellt aber keine Grundlage dar, auf welcher die Rechte und Pflichten verschiedener Verträge vermischt werden könnten. Die Rechenschaftspflicht nach Art. 400 OR verpflichtet den Beauftragten über die Geschäftsführung Rechenschaft abzulegen. Der Anspruch ist grundsätzlich relativ weit gefasst, indem sämtliche Informationen weiterzugeben sind, welche für den Auftraggeber von Bedeutung sein können (DAVID OSER/ROLF H. WEBER, in: WIDMER LÜCHINGER/OSER, BSK OR I, a.a.O., N 4 zu Art. 400 OR; WALTER FELLMANN, Berner Kommentar Obligationenrecht, Der einfache Auftrag, Art. 394-406 OR, 4. Aufl., Bern 1992, N 19 f. zu Art. 400 OR). Allerdings ist der Umfang des Auskunftsanspruchs auf den Gegenstand des Auftrags beschränkt. Die beantragten Auskünfte müssen folglich in einem Zusammenhang mit dem erteilten Auftrag stehen (FELLMANN, a.a.O., N 23 zu Art. 400 OR). Gestützt auf die Rahmenvereinbarung 2013 und einen Durchgriffstatbestand könnte die Klägerin demnach von der Beklagten lediglich Auskünfte verlangen, welche in einem (direkten) Zusammenhang mit der Rahmenvereinbarung 2013 stehen. Mit jener hat die Klägerin die B2.\_\_\_\_\_ AG für die Erbringung von Marketingleistungen beauftragt. Entsprechend wäre auch ein Anspruch auf Rechenschaftsablage auf diesen Bereich der Zusammenarbeit beschränkt. Die von

der Klägerin beantragten Auskünfte zielen dagegen einzig auf die Offenlegung von erteilten Lizenzen und damit erzielter Einkünfte ab. Diese Thematik ist aber nicht Gegenstand der Rahmenvereinbarung 2013 sondern - wenn überhaupt - der Lizenzverträge 2013, bei welchen die Klägerin nicht Auftraggeberin ist. Eine solche Vermischung von Rechten und Pflichten aus verschiedenen Verträgen wäre selbst dann nicht angezeigt, wenn sich bei allen Verträgen dieselben Parteien gegenüber stehen würden.

#### 4.3. Zusammenfassung

Insgesamt ergibt sich aus dem Gesagten, dass es der Klägerin nicht gelingt, einen Auskunftsanspruch zu beweisen. Die Auskunftsbegehren gemäss Ziffer 3 und 5 des Rechtsbegehrens, bzw. die erste Stufe der eingeleiteten Stufenklage, sind entsprechend abzuweisen.

Wie ausgeführt (vorne E. 1.6), hat die Klägerin im Sinne eines Eventualbegehrens eine unbezifferte Forderungsklage anhängig gemacht. Auch in diesem Zusammenhang beantragt sie die Edition der Dokumente gemäss Rechtsbegehren Ziff. 3 und 5 nebst anderen Unterlagen. Die Editionsbegehren sind in der Folge als reine Beweisanträge zu verstehen und als solche im Zusammenhang mit der Beurteilung des jeweiligen Anspruchs zu prüfen.

### 5. Schadenersatz aus Vertragsverletzung (Hauptklage)

#### 5.1. Behauptete Vertragsverletzungen bzw. Lizenzverträge mit Dritten

##### 5.1.1. Vorbemerkungen / Ausgangslage

Die einzelnen Rechtsbegehren der Klägerin basieren darauf, dass die Beklagte mit ihrem Handeln die Lizenzverträge 2013 - insbesondere bezüglich der Exklusivität der erteilten Lizenzen - verletzt haben soll. Gestützt auf die voranstehenden Ausführungen zu den Vertragsinhalten in den einzelnen Phasen der Zusammenarbeit ist in der Folge zu beurteilen, ob bzw. in welchem Umfang das Verhalten der Beklagten als Vertragsverletzung zu werten ist.

### 5.1.2. F.\_\_\_\_\_

Ein erster Sachverhaltskomplex betrifft verschiedene Lizenzen, welche die Beklagte an die F.\_\_\_\_\_ Gruppe (F.\_\_\_\_\_ d.o.o., Slowenien, F.\_\_\_\_\_ S.R.L., Italien, fortan «F.\_\_\_\_\_» soweit eine Unterscheidung nicht erforderlich ist) für die Produktion von Socken für J.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ erteilt haben soll.

#### 5.1.2.1. Parteidarstellungen

##### 5.1.2.1.1. Klägerin

Die Klägerin macht geltend, gleich nach Abschluss der neuen Lizenzverträge eine erste Vertragsverletzung festgestellt zu haben. Die Klägerin habe am 12. Juni 2012 begonnen, sich für die neue ... [Kleidungsstücke] Kollektion für J.\_\_\_\_\_ Gedanken zu machen. Die Klägerin sei aufgrund der weiterhin geltenden Exklusivität davon ausgegangen, dass sie die Produkte für J.\_\_\_\_\_ herstellen würde. Mit der Beklagten habe sie kurz darauf begonnen, entsprechende Muster zu entwickeln. Am 15. November 2012 habe ein Mitarbeiter der Beklagten den Geschäftsführer der Klägerin über einen Auftrag der J.\_\_\_\_\_ zur Produktion von 110'000 Sets ... [Kleidungsstücke] informiert. Anschliessend habe die Klägerin nichts mehr gehört. Sie habe aber nicht geahnt, dass der Auftrag von der Beklagten anderweitig vergeben worden wäre, da die Beklagte und deren Schwestergesellschaft stetig Informationen angefordert hätten (act. 40 Rz. 130 ff.). Die Klägerin hält weiter fest, sie habe kurz nach Abschluss der neuen Lizenzverträge feststellen müssen, dass die Beklagte eine heimliche Kooperation mit anderen Produzenten begonnen habe. Diese habe offensichtlich mit H.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ oder einem entsprechenden Produzenten Verträge abgeschlossen. Dabei sei weder zutreffend, dass der Klägerin das Recht für diese Kunden zu produzieren entzogen worden sei, noch dass sie selbst mit den Verzögerungen der Vertragsverhandlungen schuld an der anderweitigen Vergabe sei. In der Zwischenzeit habe die Klägerin erfahren, dass die Beklagte diese Aufträge mit F.\_\_\_\_\_ durchführe und nebst der Beklagten die D.\_\_\_\_\_ AG als Vertragspartnerin fungiere. Der Abschluss der Verträge sei am 14. Mai 2012, rückwirkend auf den 1. Januar 2012, erfolgt. Die Klägerin sei damals klar der An-

sicht gewesen, dass es sich um eine Vertragsverletzung handle, weshalb sie die Beklagte abgemahnt habe (act. 40 Rz. 137 ff.).

Die Klägerin habe nach Abschluss der Lizenzverträge auch erfahren, dass die Beklagte den Auftrag mit J.\_\_\_\_\_, welchen sie bis November 2012 gemeinsam geplant hätten, an einen anderen Hersteller vergeben habe. Die ... [Kleidungsstücke] Produkte, die unter einer Eigenmarke von J.\_\_\_\_\_ verkauft werden, habe bis dahin immer die Klägerin hergestellt. Sie gehe davon aus, dass es sich dabei um die F.\_\_\_\_\_ D.O.O. handle, welche ihren Sitz in Slowenien habe, also im Vertragsgebiet. Dies sei ein Verstoss gegen die weitergeführten Lizenzverträge. Naheliegend sei, dass der Vertrag am 14. Mai 2012, gemeinsam mit den Verträgen für H.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ unterschrieben worden sei (act. 40 Rz. 146 ff.). Mittlerweile sei erwiesen, dass die Beklagte Lizenzverträge im exklusiven Vertragsgebiet mit anderen Herstellern abgeschlossen habe. Damit die Klägerin den Umfang der Verletzung einschätzen könne, sei die Beklagte zur Offenlegung sämtlicher Verträge zu verpflichten (act. 40 Rz. 150). Die Beklagte habe die weitergeführten Verträge willentlich verletzt und die Klägerin mutwillig über die neu vergebenen Lizenzen getäuscht. Dieses Verhalten sei missbräuchlich, zumal der Klägerin weiterhin sämtliche Gebühren und Entwicklungskosten auferlegt, aber die Aufträge hinter deren Rücken an Dritte vergeben worden seien. Als die Beklagte im Mai 2013 darauf angesprochen worden sei, habe sie zugesagt, die Vertragsverletzungen umgehend einzustellen, weshalb die Klägerin auf rechtliche Schritte einstweilen verzichtet habe (act. 40 Rz. 151 ff.). Offenbar habe die Beklagte die Verträge auch im Jahr 2014 weiter verletzt. Nachdem die Beklagte 2015 eine Klage erhoben hatte, habe die Klägerin begonnen, Nachforschungen über die geschäftlichen Aktivitäten der Beklagten anzustellen. Dabei habe sie herausgefunden, dass die Beklagte die Lizenzverträge systematisch verletze. So habe sie die Zusammenarbeit mit F.\_\_\_\_\_ immer noch nicht eingestellt. Auch auf der Verpackung von Socken von «I.\_\_\_\_\_», die am 1. März 2016 erworben wurden, seien Zeichen der F.\_\_\_\_\_ nebst Marken und dem Logo der Beklagten abgebildet. Daraus schliesse sie, dass weitere Verträge abgeschlossen worden seien (act. 40 Rz. 161 ff.). Am 2. März 2016 habe die Klägerin auch «I.\_\_\_\_\_»-Socken über einen deutschen Internetshop gekauft, hier sei ebenfalls offensichtlich, dass die Beklagte die Lizenzverträge weiterhin verletzt

habe. Die Entwicklung dieser Socken sei bei der E.\_\_\_\_\_ AG erfolgt, während die Lizenz von der D.\_\_\_\_\_ AG erteilt worden sei. Eine allfällige Lizenzerteilung an die D.\_\_\_\_\_ AG sei ebenfalls nicht zulässig und offen zu legen. Zudem verwende I.\_\_\_\_\_ auf ihrer Homepage, Marken, die sie gestützt auf die offen gelegten Verträge nicht verwenden dürfte, weshalb davon auszugehen sei, dass noch weitere Verträge bestehen würden. Selbst die Beklagte bzw. ihre Schwestergesellschaft bestätige auf ihrer Homepage, dass der I.\_\_\_\_\_ Österreich Know-how zur Verfügung gestellt worden sei (act. 40 Rz. 171 ff.). Die Klägerin habe F.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_, I.\_\_\_\_\_ und BC.\_\_\_\_\_ abgemahnt. Daraufhin habe die F.\_\_\_\_\_ d.o.o. geantwortet, die Socken auf Grund eines Vertrags und der schriftlichen Anweisung der B1.\_\_\_\_\_ GmbH zu produzieren. I.\_\_\_\_\_ habe die Erteilung einer Lizenz durch die Beklagte bestätigt und H.\_\_\_\_\_ habe eine E-Mail der F.\_\_\_\_\_ d.o.o. weitergeleitet, wonach jene eine Lizenz habe. Es sei deshalb klar, dass die Beklagte Verträge mit I.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ habe (act. 40 Rz. 182 ff.).

In der Replik führte die Klägerin aus, sie habe bereits seit 2005 mit J.\_\_\_\_\_ zusammengearbeitet und die Beziehung zu J.\_\_\_\_\_ aufgebaut. Am 12. Juni 2012 habe die Klägerin mit der Entwicklung der ... [Kleidungsstücke] Kollektion beginnen wollen, deren Design sie bereits bezahlt habe. Die Klägerin habe erwartet, dass die Parteien die entwickelte Kollektion gemeinsam J.\_\_\_\_\_ anbieten werden. Am 15. November 2012 sei sie von AT.\_\_\_\_\_ informiert worden, dass ein Auftrag über 220'000 Teile im Raum stehe. Die Klägerin sei davon ausgegangen, dass der Bestellprozess analog der bisherigen Erfahrung ablaufe, wobei J.\_\_\_\_\_ jeweils mehrere Anbieter zur Offertstellung einladen würde. Die Klägerin habe nicht geahnt, dass ihre Marketingagentur die Geschäftsbeziehung kapern würde. Sie habe gedacht, es handle sich wie immer um eine gemeinsame Zusammenarbeit. Nach Klärung der Spezifikationen und der Lizenzgebühren, habe AP.\_\_\_\_\_ den Setpreis mitgeteilt. Nach Abgabe der Offerte sei alles wie unter den Verträgen erforderlich gelaufen. Die B2.\_\_\_\_\_ AG habe auch zahlreiche Aufwände für die offerierten Produkte in Rechnung gestellt. Nichts habe auf eine Vertragsverletzung hingedeutet. Anfang Mai 2013 habe der Geschäftsführer erfahren, dass die Beklagte eine Herstellungs- und Vertriebslizenz für ... [Kleidungsstücke] Produkte an F.\_\_\_\_\_ vergeben habe. F.\_\_\_\_\_ habe die Muster am 10. April 2013, also nach Abschluss der

neuen Lizenzverträge, verschickt. Die Produkte seien Ende August 2013 an J.\_\_\_\_\_ ausgeliefert und anschliessend verkauft worden. Der Wechsel des Herstellers sei J.\_\_\_\_\_ nicht mitgeteilt worden, weshalb sich J.\_\_\_\_\_ bei Problemen an die Klägerin gewendet habe. Eine Vertragsverletzung sei von AQ.\_\_\_\_\_ zumindest implizit anerkannt worden (act. 166 Rz. 251 ff.).

Bezüglich H.\_\_\_\_\_ macht die Klägerin geltend, sie habe diese Zusammenarbeit aufgebaut. Von 2008 bis 2012 habe H.\_\_\_\_\_ regelmässig Bestellungen für Private Label Produkte bei der Klägerin aufgegeben. Die ab dem Jahr 2011 angebotenen Modelle «Trail», «Neutral» und «Stabilität» seien ab dem Jahr 2012 in exakt gleicher Form von F.\_\_\_\_\_ für die Beklagte bzw. H.\_\_\_\_\_ hergestellt worden. 2013 habe die Klägerin mit H.\_\_\_\_\_ plötzlich keine Umsätze mehr erzielt. Die Aufträge seien bei der Klägerin in Italien selbst hergestellt worden, was auch weiterhin möglich gewesen wäre. Im Mai 2012 habe die Beklagte, vertreten durch AQ.\_\_\_\_\_, vertragswidrig und heimlich einen Lizenzvertrag mit F.\_\_\_\_\_ betreffend die Produktion bestimmter Socken für H.\_\_\_\_\_ abgeschlossen. Wenige Monate danach habe H.\_\_\_\_\_ die Bestellungen bei der Klägerin gestoppt. Mittlerweile sei die Lizenz erweitert worden, obwohl die Beklagte zumindest in der Korrespondenz zugesichert habe keine weiteren Konzepte zur Verfügung zu stellen. Damit habe die Beklagte ihr vertragswidriges Verhalten auch nach Abschluss der neuen Verträge nicht eingestellt. Die Socken seien im Online-Shop von H.\_\_\_\_\_ stets erhältlich gewesen. Angesichts des Bestellrhythmus von H.\_\_\_\_\_ in der Vergangenheit sei deshalb klar, dass die Auslieferung der Produkte grösstenteils nach Abschluss der neuen Verträge erfolgt sei. Nachdem die Klägerin von den Aufträgen an F.\_\_\_\_\_ Kenntnis erlangt habe, habe sie die Beklagte zur Einhaltung der Exklusivität aufgefordert. Daraufhin habe AQ.\_\_\_\_\_ am 8. Mai 2013 zugesichert, in Zukunft keine anderen Hersteller mehr zu brauchen. Spätestens mit dieser zusätzlichen Zusicherung habe sich die Beklagte verpflichtet unter den bestehenden Lizenzverträgen nichts mehr von Dritten produzieren zu lassen. Sodann habe am 4. Oktober 2015 BD.\_\_\_\_\_, CEO der B.\_\_\_\_\_ Unternehmensgruppe telefonisch zugesagt, die vertragswidrig vergebenen Verträge sofort der Klägerin zurückzugeben. Dabei habe es sich offensichtlich um eine Täuschung gehandelt. Schliesslich geht die Klägerin davon aus, sie habe keine Pflicht gehabt, in der Phase der Vertragsverhandlungen 2012/13

rechtliche Massnahmen gegen die Beklagte einzuleiten, selbst wenn sie einen Auftrag an F.\_\_\_\_\_ vermutet oder gar von diesem gewusst hätte. Dies könne folglich keinen Verzicht darstellen (act. 166 Rz. 289 ff.). Gemäss der Klägerin sei auch die Vertragsbeziehung zu «I.\_\_\_\_\_» von ihr aufgebaut worden. Nach einem kleinen Pilotprojekt, seien 2010 und 2011 regelmässig grosse Bestellungen für Socken aufgegeben worden. Ab Frühjahr 2011 habe die Klägerin mit I.\_\_\_\_\_ plötzlich keine Umsätze mehr erzielt. Die Produktion sei jeweils bei der Klägerin in Italien erfolgt, wo sie auch weiterhin genügend Kapazitäten gehabt hätte. Aufgrund des Einbruchs der Verkäufe sei davon auszugehen, dass die Beklagte ab diesem Zeitpunkt begonnen habe mit F.\_\_\_\_\_ die Produkte für I.\_\_\_\_\_ herzustellen und zu verkaufen. Im Mai 2012 habe die D.\_\_\_\_\_ AG, vertreten durch AR.\_\_\_\_\_ mit F.\_\_\_\_\_ heimlich einen Lizenzvertrag für die Produktion bestimmter Socken für I.\_\_\_\_\_ abgeschlossen. Dies sei zeitgleich mit dem Vertrag für H.\_\_\_\_\_ erfolgt. Die Entwicklung der Produkte sei bei der E.\_\_\_\_\_ AG (mittlerweile E'.\_\_\_\_\_ AG) erfolgt, wofür dieser eine stillschweigende Lizenz und das Personal der B2.\_\_\_\_\_ AG zur Verfügung gestellt worden seien. Die Klägerin beantragt die Offenlegung sämtlicher stillschweigender Lizenzen. Die von der Lizenz an F.\_\_\_\_\_ umfassten Socken seien bis auf zwei Ausnahmen auch von der Klägerin hergestellt worden. Probleme oder Reklamationen habe es dabei keine gegeben. Bereits im Jahr 2011/2012 sei das Geschäft mit I.\_\_\_\_\_ um mindestens ein Produkt erweitert worden. Wie viele weitere Produkte in der Zwischenzeit lizenziert worden seien, wisse die Klägerin nicht, halte aber eine grosse Zahl als sehr wahrscheinlich. Sodann gehe sie davon aus, dass die Produktentwicklung durch Mitarbeiter der B2.\_\_\_\_\_ AG erfolgt sei. Während all den vergangenen Jahren seien im Online-Shop von I.\_\_\_\_\_ stets Socken gemäss den Lizenzverträgen erhältlich gewesen. Dies sei noch heute der Fall. Entsprechend seien die Produktion und Auslieferung grösstenteils nach dem Abschluss der neuen Lizenzverträge erfolgt. Die Beklagte versuche, ihr Verhalten damit zu rechtfertigen, dass sie keinen Einfluss auf die Bestellungen von I.\_\_\_\_\_ bei F.\_\_\_\_\_ gehabt habe. Dabei handle es sich um eine Schutzbehauptung, da ein Unternehmen wie I.\_\_\_\_\_ keine Socken kaufe, ohne sicherzustellen, dass diese rechtmässig hergestellt würden. Eine Genehmigung durch Duldung der Vertragsverletzung liege keine vor (act. 166 Rz. 332 ff.)

#### 5.1.2.1.2. Beklagte

Die Beklagte bestätigt, dass der Auftrag von J. \_\_\_\_\_ zur Produktion der ... [Kleidungsstücke] Sets an F. \_\_\_\_\_ vergeben worden sei. Die gesamte Vorbereitung, Offerteinholung etc., Lizenzerteilung an F. \_\_\_\_\_ und Auftragsvergabe durch J. \_\_\_\_\_ sei vor Abschluss der neuen Lizenzverträge erfolgt. Es sei eine einmalige Sache gewesen, die nicht verlängert worden sei (act. 143 Rz. 116 ff.). In der Duplik hält die Beklagte fest, dass die Beklagte J. \_\_\_\_\_ an die Klägerin vermittelt habe, was durch die Provisionsregel in den Lizenzverträgen 2013 belegt werde. Spätestens am 15. November 2012 habe die Klägerin gewusst, dass die Beklagte den Auftrag von J. \_\_\_\_\_ erhalten habe und die Beklagte - und nicht wie üblich J. \_\_\_\_\_ - zur Offertstellung eingeladen habe. Es habe keine Zusagen der Beklagten gegeben, dass der Auftrag an die Klägerin gehen werde. Dass es sich um eine kompetitive Situation gehandelt habe, sei auch aus der E-Mail vom 21. November 2012 von BE. \_\_\_\_\_ von der Klägerin hervorgegangen. Die Klägerin habe im Massnahmenverfahren zudem explizit eingestanden, dass die Beklagte 2012 einen Auftrag für J. \_\_\_\_\_ an F. \_\_\_\_\_ vergeben habe. Eine Verpflichtung zur Rückübertragung bereits vergebener Aufträge sei die Beklagte nie eingegangen. Anzuführen sei, dass die Klägerin selber 2013 und 2014 ... [Kleidungsstücke] Produkte an J. \_\_\_\_\_ verkauft habe. Es gebe daher keinen Grund zur Annahme, die Beklagte hätte noch weitere Hersteller für J. \_\_\_\_\_ produzieren lassen (act. 178 Rz. 98 ff.).

Die Beklagte führt weiter aus, sie habe mit F. \_\_\_\_\_ am 14. Mai 2012 einen Lizenzvertrag für die Herstellung von Socken für H. \_\_\_\_\_ abgeschlossen. Die Lizenzerteilung sei vor Inkrafttreten der neuen Lizenzverträge und zu einer Zeit, in welcher die Klägerin keine Exklusivitätsrechte gehabt habe, erfolgt. Weitere Lizenzen für die Herstellung von H. \_\_\_\_\_ Socken seien keine erteilt worden. Den Vertrag habe sie einfach weiterlaufen lassen und die Auftragserteilung sei direkt vom Kunden ohne Zutun der Beklagten erfolgt. Der Lizenzvertrag mit F. \_\_\_\_\_ beziehe sich auf die Modelle «Trail», «Neutral» und «Stabilität». Auf die Auflistung der einzelnen Vertragsschutzrechte und Marken, die mitlizenziert seien, hätten die Vertragsparteien verzichtet. Farbvariationen seien formlos direkt zwischen Hersteller und Auftraggeber vereinbar worden. Es gebe keinen Vertrag zwischen der Beklagten und



«H.\_\_\_\_\_». Bei Private Label Produkten gebe es nie einen Vertrag zwischen dem Kunden und der Beklagten (act. 143 Rz. 121 ff.; act. 178 Rz. 114 ff.).

Gemäss der Beklagten, entspreche die Sachlage betreffend I.\_\_\_\_\_ weitestgehend derjenigen betreffend H.\_\_\_\_\_. Ein Lizenzvertrag zwischen der Beklagten und F.\_\_\_\_\_ sei am 14. Mai 2012 abgeschlossen worden. Von der Produktion von Dritten für I.\_\_\_\_\_ habe die Klägerin im Zeitpunkt des Abschlusses der Lizenzverträge gewusst. Weitere Lizenzen für die Herstellung von Socken für I.\_\_\_\_\_ seien keine erteilt worden. Der Lizenzvertrag sei weitergelaufen, was keine klägerischen Exklusivitätsrechte verletze. Die von der Klägerin erwähnten Socken seien ohne weiteres Zutun der Beklagten von F.\_\_\_\_\_ für I.\_\_\_\_\_ hergestellt worden. Im Vertrag seien lediglich die lizenzierten Produkte und nicht die Vertragsschutzrechte und Marken aufgeführt worden. Weshalb I.\_\_\_\_\_ auf ihrer Webseite nicht auf die Zusammenarbeit mit B.\_\_\_\_\_ [Gruppe] hinweisen dürfe, sei nicht ersichtlich. Weitere Verträge betreffend I.\_\_\_\_\_ seien keine abgeschlossen worden. Auch habe entgegen der Klägerin kein Ausbau der Zusammenarbeit erfolgt, es handle sich lediglich um Produkte bei denen das verwendete Material oder die Bezeichnung geändert worden sei, was vom Vertrag abgedeckt gewesen sei. Eine Vereinbarung zwischen der Beklagten und I.\_\_\_\_\_ habe nicht existiert (act. 143 Rz. 128 ff.; act. 178 Rz. 123 ff.).

In der Duplik ergänzt die Beklagte, die Klägerin hätte von der Lizenzvergabe an F.\_\_\_\_\_ betreffend H.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ vor dem Abschluss der Lizenzverträge Kenntnis gehabt. Dies habe die Beklagte 2012 explizit mitgeteilt und offengelegt. Diese Kenntnis sei auch durch Dokumente belegt. Im Rahmen der Weiterbelastung der IP-Gebühren habe die Beklagte in regelmässigen Abständen Rechnungen geschickt, welche von der Klägerin geprüft worden seien. Zwischen Januar 2012 und März 2013 habe die Klägerin verschiedentlich die Anmerkung «I.\_\_\_\_\_ bzw. F.\_\_\_\_\_ in Rechnung zu stellen» angebracht. Die handschriftlichen Vermerke würden zeigen, dass sie von der Produktion durch Dritte gewusst habe (act. 178 Rz. 76 ff.).

#### 5.1.2.2. J. \_\_\_\_\_

##### 5.1.2.2.1. Ausgangslage

Unbestritten ist, dass die Beklagte für die Produktion von ... [Kleidungsstücke] Sets für J. \_\_\_\_\_ mit F. \_\_\_\_\_ zusammengearbeitet hat. Strittig und in der Folge zu beurteilen ist, ob dies - wie die Klägerin geltend macht - gegen die Lizenzverträge 2013 verstösst. Wie gezeigt war die Beklagte berechtigt, im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses am 22. Februar 2013 bestehende Verträge weiterhin zu erfüllen (vorne E. 3.2.4) und hatte die Klägerin im Zeitraum vor dem neuerlichen Vertragsabschluss keine exklusiven Rechte (vorne E. 3.3). Entscheidend ist damit in erster Linie, wann die Beklagte F. \_\_\_\_\_ die Lizenz erteilt hat.

Wer bzw. welche Gruppengesellschaft die Lizenzerteilung vorgenommen hat, ist dagegen für eine allfällige Haftung der Beklagten irrelevant. Hat die Beklagte die Lizenzvergabe, welche gestützt auf das Vertragskonstrukt mit der Klägerin in ihren Zuständigkeitsbereich gefallen ist (vorne E. 3.2.5.5), an eine Schwestergesellschaft ausgelagert, hat sie sich deren Verhalten anzurechnen. Dagegen ist die Beklagte im Bereich der Lizenzvergabe nicht an die Rahmenvereinbarung 2013 gebunden (vorne E. 3.2.5.3). Dies gilt auch dann, wenn Mitarbeiter der B2. \_\_\_\_\_ AG für sie gehandelt haben.

##### 5.1.2.2.2. Auftragserteilung

Die Beklagte macht geltend, die Lizenzvergabe an F. \_\_\_\_\_ für den J. \_\_\_\_\_ - Auftrag sei vor Abschluss der neuen Lizenzverträge, im Jahr 2012 erfolgt (act. 143 Rz. 116; act. 178 Rz. 101). Die Klägerin bestreitet den Zeitpunkt der Auftragserteilung und beantragt als Beweismittel (zumindest sinngemäss) die Edition der Verträge zwischen der Beklagten und J. \_\_\_\_\_ bzw. F. \_\_\_\_\_ (act. 166 Rz. 284 i.V.m. Rz. 265 und Rz. 232; act. 204 Rz. 518).

Für die Vertragsverletzungen der Beklagten - wozu im konkreten Zusammenhang auch der Zeitpunkt der Lizenzvergabe der Beklagten an die F. \_\_\_\_\_ zu zählen ist - trägt die Klägerin die Beweislast. Ihre diesbezüglichen Behauptungen sind allerdings wenig substantiiert. In der Klage spricht sie davon, nach Abschluss der

Verträge von der Auftragsvergabe erfahren zu haben, was sie mit einer E-Mail von AP. \_\_\_\_\_ an AQ. \_\_\_\_\_ belegen will (act. 40 Rz. 146; act. 41/63). Ausserdem mutmasst sie, dieser Auftrag sei wie diejenigen bezüglich H. \_\_\_\_\_ und I. \_\_\_\_\_ am 14. Mai 2012 erteilt worden (act. 40 Rz. 149). In der Replik und der Stellungnahme zur Duplik stellt sie sich neu auf den Standpunkt, die Lizenzvergabe sei erst nach Abschluss der neuen Verträge erfolgt, was sie allerdings nicht näher begründet (act. 166 Rz. 284; act. 204 Rz. 518 ff.). Dabei verkennt die Klägerin, dass eine Beweisabnahme nur dann erfolgt, wenn die Partei ihrer Behauptungslast nachkommt. Es genügt nicht, dass die Beklagte keine Belege für das Gegenteil vorlegt. Vielmehr wäre es an der Klägerin, zumindest Indizien zu nennen, welche gegen die Darstellung der Beklagten sprechen. Weshalb sie auf eine spätere Lizenzerteilung schliesst, ergibt sich aus der Klage und der Replik nicht. Erst in der Stellungnahme zur Duplik macht sie geltend, dass der Auslieferungstermin der Bestellung dafür spreche (act. 204 Rz. 521), wobei sie nicht näher erläutert, woraus sie diesen Schluss zieht. Diese Behauptung ist zudem verspätet, zumal die Klägerin sich zu diesem Zeitpunkt bereits zweimal zum Sachverhalt der Klage äussern konnte und nicht ausführte, inwiefern die Voraussetzungen von Art. 229 ZPO erfüllt wären. Jedenfalls war der Zeitpunkt des Vertragsschlusses zum J. \_\_\_\_\_-Vertrag bereits im Zeitpunkt der Replik umstritten und es wäre der Klägerin ohne Weiteres möglich und zumutbar gewesen, bereits in jener Rechtschrift zumindest im Ansatz festzuhalten, weshalb sie von einem späteren Vertragsschluss ausgehe.

Die (nicht beweisbelastete) Beklagte legt zwar keine Belege für den Zeitpunkt der Lizenzvergabe vor, stellt aber diesbezüglich klare Behauptungen auf (act. 143 Rz. 116; act. 178 Rz. 98). Sie stellt sich auch auf den Standpunkt, dass die Klägerin spätestens ab dem 15. November 2012 gewusst habe, bezüglich der Lieferung in einer kompetitiven Situation zu stehen (act. 143 Rz. 118; act. 178 Rz. 99). In der E-Mail vom 15. November 2012 hat AT. \_\_\_\_\_ von der Beklagten AP. \_\_\_\_\_ von der Klägerin nicht nur darüber aufgeklärt dass «wir» einen J. \_\_\_\_\_ Auftrag von 200'000 Teilen haben, sondern auch auf die «angebotenen Herstellerpreise» hingewiesen und «auch» eine Offerte der Klägerin verlangt (act. 41/57 S. 2). Aufgrund dieses Wortlauts hätte die Klägerin erkennen können, dass die Beklagte auch andere Produzenten für den J. \_\_\_\_\_ Auftrag angefragt hat und mit «wir» nicht die Parteien

gemeinsam gemeint waren. Ob sie gestützt darauf gar hätte wissen müssen, dass eine anderweitige Lizenzvergabe erfolgt ist, kann offen bleiben, zumal dies für die Vertragsverletzung nicht relevant ist. Jedenfalls ergibt sich aus der E-Mail, dass der Auftrag von J.\_\_\_\_\_ in jenem Zeitpunkt bereits erteilt worden ist und sich die Beklagte darum gekümmert hat, mit welchem Hersteller dieser umgesetzt werden sollte. Weshalb die Beklagte danach mehrere Monate mit der Auftragserteilung an eine Dritte zugewartet haben soll, obwohl die Vorbereitungen nach der übereinstimmenden Darstellung der Parteien bereits seit Juni 2012 andauert haben (act. 40 Rz. 130), ist nicht ersichtlich und wird von der Klägerin auch nicht behauptet. Auch aus dem Auslieferungszeitpunkt der Produkte kann kein späterer Vertragsschluss abgeleitet werden. So ergibt sich aus der Darstellung der Klägerin und dem diesbezüglichen E-Mail-Verkehr vom 12./13. Juni 2012 zwischen BF.\_\_\_\_\_ von der Klägerin und AR.\_\_\_\_\_ von der Beklagten (act. 40 Rz. 132; act. 41/55), dass die Herstellung der Prototypen durchaus mehrere Monate in Anspruch nehmen kann. So stellte sich BF.\_\_\_\_\_ in jener E-Mail auf den Standpunkt, dass schnellstmöglich mit der Produktion der Prototypen begonnen werden muss, wenn diese am 20. August 2012, also etwas mehr als zwei Monate später, bereitstehen sollen. Da die Klägerin selbst ausführt, die Muster hätten erst nach dem Abschluss des Lizenzvertrages hergestellt werden können (act. 204 Rz. 521), spricht auch dies für eine Lizenzvergabe an F.\_\_\_\_\_ vor dem Abschluss der Lizenzverträge 2013.

Weiter macht die Klägerin vertragswidrig vergebene J.\_\_\_\_\_ -Aufträge für das Jahr 2014 geltend, was AQ.\_\_\_\_\_ von der Beklagten gar eingestanden haben soll (act. 166 Rz. 264). Die Beklagte bestreitet weitere Aufträge (act. 178 Rz. 113). Die von der Beklagten offen gelegte Abrechnung mit F.\_\_\_\_\_ über die Lizenzgebühren betreffend dem J.\_\_\_\_\_ -Auftrag weist einen Umsatz von rund EUR 1.7 Mio. im Juli und August 2013 aus. Weitere Aufträge sind daraus nicht ersichtlich. Ausser der unspezifischen Behauptung von AP.\_\_\_\_\_ in der E-Mail vom 5. Februar 2014 (act. 41/69), legt die Klägerin nicht dar, woraus sie die Vergabe weiterer Aufträge ableiten will. In derselben E-Mail spricht AP.\_\_\_\_\_ auch über die Sponsoring-Kosten, von welchen er nichts gewusst habe und (erneut) von den Aufträgen für das Jahr 2013. Worauf sich die Rückmeldung von AQ.\_\_\_\_\_ (act. 41/70) bezogen hat, kann nicht zugeordnet werden. Andere Anhaltspunkte für Aufträge betreffend

J.\_\_\_\_\_, welche über die in der Abrechnung enthaltenen ausgehen würden, legt die Klägerin nicht dar. Wie die Beklagte zu Recht vorbringt (act. 178 Rz. 104) drängt sich die Vermutung anderweitiger Belieferung von J.\_\_\_\_\_ auch deshalb nicht auf, weil die Klägerin selbst in den Jahren 2013 und 2014 mit J.\_\_\_\_\_ hohe Umsätze - ein Vielfaches derjenigen von F.\_\_\_\_\_ (act. 179/15) - erzielt hat (act. 167/286). Das Beweisverfahren dient nicht dazu, eine unvollständige Sachverhaltsdarstellung mittels einem Ausforschungsbeweis zu ergänzen. Die Mutmassungen der Klägerin können nicht ausreichen um die Beklagte zur Offenlegung weiterer Unterlagen zu verpflichten. Unter diesen Umständen kann auch offen gelassen werden, ob die Beweisofferte gestützt auf verschiedene Verweise (act. 166 Rz. 264) überhaupt genügend wäre.

#### 5.1.2.3. H.\_\_\_\_\_

##### 5.1.2.3.1. Lizenzvergabe

Unbestritten ist, dass die Beklagte mit Vertrag vom 14. Mai 2012 der F.\_\_\_\_\_ d.o.o. für die Produktion von Socken für H.\_\_\_\_\_ eine Lizenz erteilt hat (act. 40 Rz. 141; act. 143 Rz. 121; act. 166 Rz. 294; act. 41/60; fortan Lizenzvertrag H.\_\_\_\_\_). Wie ausgeführt war die Beklagte zu diesem Zeitpunkt berechtigt, Lizenzen an Dritte zu vergeben (vorne E. 3.3.4 ff.). Zudem verpflichteten sie die Lizenzverträge 2013 nicht, diese Verträge zu beenden (vorne E. 3.2.4.8), weshalb auch eine weitere Belieferung von H.\_\_\_\_\_ gestützt auf diesen Vertrag nicht relevant ist.

##### 5.1.2.3.2. Ausweitung der Lizenz

Die Klägerin behauptet weiter die Vergabe einer zusätzlichen Lizenz, da mindestens ein zusätzliches Produkt verkauft worden sei. Einerseits handle es sich dabei um ein Produkt «Stabilität» in blau und andererseits um ein neues Modell «Neutral» ... [Kleidungsstück] (act. 166 Rz. 295 f.). Welche Produkte vom Lizenzvertrag H.\_\_\_\_\_ umfasst waren, ergibt sich - wie die Parteien übereinstimmend festhalten (act. 143 Rz. 124; act. 166 Rz. 395) aus dem Anhang 1 des Vertrags (act. 41/60 Ziff. 3 und Anlage 1). Dabei wurden die Produkte jeweils nach ihren Modellbezeichnungen lizenziert und die dafür erforderlichen Immaterialgüterrechte

wurden nicht spezifisch genannt. Ebenfalls von der Lizenz erfasst waren Weiterentwicklungen der lizenzierten Produkte (act. 41/60 Ziff. 4). Dem Schluss der Klägerin, dass weitere Lizenzverträge abgeschlossen worden sein müssen, kann so nicht gefolgt werden. Die von ihr genannten «zusätzlichen» Produkte, können ohne Weiteres unter den Lizenzvertrag H.\_\_\_\_\_ gefasst werden - unabhängig davon, ob die Beklagte davon wusste oder die Bestellungen direkt von H.\_\_\_\_\_ bei F.\_\_\_\_\_ d.o.o. getätigt worden sind. Die Klägerin legt in ihren Ausführungen nicht konkreter dar, inwiefern sich die Produkte von den gemäss Vertrag lizenzierten unterscheiden sollen. Eine Farbvariante eines Produkte geht jedenfalls nicht über die vorgesehene Weiterentwicklungen hinaus. Zudem wäre es auch an der Klägerin gewesen, zumindest rudimentär auszuführen inwiefern sich die «Neutral» ...-socke vom früheren Modell «Neutral» - abgesehen von der Produktbeschreibung gegenüber den Kunden - unterscheiden soll. Die pauschalen Ausführungen können die von der Beklagten beantragten Editionsbegehren (sofern diese überhaupt als in genügender Weise offeriert angesehen werden können; act. 166 Rz. 295 i.V.m. Rz. 304 und Rz. 232), die einer «*fishing expedition*» gleichkommen, nicht rechtfertigen. Auch diesbezüglich gelingt es der Klägerin entsprechend nicht, eine Vertragsverletzung rechtsgenügend darzutun und zu beweisen.

Lediglich der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass die Klägerin keine Angaben dazu macht, wann diese Ausweitung der Zusammenarbeit stattgefunden haben soll. In der Replik vom 3. März 2020, also rund ein Jahr nach Ablauf des Addendums und damit der definitiven Beendigung der Zusammenarbeit (act. 144/9), führt sie einzig aus, die Produkte seien auf der Homepage von H.\_\_\_\_\_ ersichtlich und verweist auf Auszüge vom 29. August 2019 (act. 167/316). Wann die Ausweitung erfolgt sein soll, kann daraus nicht abgeleitet werden. Nach Beendigung der Zusammenarbeit konnte jedenfalls keine Vertragsverletzung mehr erfolgen.

#### 5.1.2.3.3. Rückübertragung

Sodann sieht die Klägerin eine Vertragsverletzung darin, dass die Beklagte ihre eine «Rückübertragung» der Lizenz zugesagt habe (act. 166 Rz. 298 ff.). Unklar ist dabei, ob sie die behaupteten Zusagen als Beweis der vorgängigen Ver-

tragsverletzungen oder als eigenständige Zusicherung sieht, welche die Beklagte verletzt haben soll. Sie bezieht sich dabei auf eine E-Mail von AQ. \_\_\_\_\_ vom 8. Mai 2013 (act. 166 Rz. 298; act. 41/68) und auf ein Telefonat und eine E-Mail von BD. \_\_\_\_\_ vom 4. Oktober 2016 (act. 166 Rz. 300; act. 167/317). Die Beklagte bestreitet eine entsprechende Zusicherung (act. 178 Rz. 346).

In der E-Mail vom 8. Mai 2013 schrieb AQ. \_\_\_\_\_ dass es sich bei den Drittproduzenten um Überbleibsel aus der Zeit, als sich AP. \_\_\_\_\_ nicht um den Vertrag gekümmert habe, handle und dass sie jetzt keine anderen Hersteller mehr bräuchten, wenn die Klägerin einen guten Job mache (act. 41/63). Woraus hier ein Zugeständnis einer Vertragsverletzung abgeleitet werden könnte, ist nicht ersichtlich. Immerhin wurde die E-Mail kurz nach dem Abschluss der neuen Lizenzverträge verfasst und verweist auf ein Überbleibsel aus der vorangehenden Periode. Dass die Verträge mit F. \_\_\_\_\_ abgeschlossen worden sind, wird aber auch im vorliegenden Verfahren nicht bestritten.

Von einer (rechtlich durchsetzbaren) Zusicherung der «Rückübertragung» der Lizenzen kann ebenfalls nicht die Rede sein. Eine solche ergibt sich weder explizit noch implizit aus der E-Mail vom 8. Mai 2013. AQ. \_\_\_\_\_ hat lediglich festgehalten, dass in Zukunft keine weiteren Produzenten benötigt werden. Über die bestehenden Verträge mit Dritten hat er - über die Bezeichnung als Überbleibsel hinaus - keine Aussage gemacht. Daraus konnte die Klägerin folglich nicht ableiten, dass diese Verträge umgehend aufgelöst und die entsprechenden Aufträge ihr vergeben werden. Der E-Mail von BD. \_\_\_\_\_ vom 4. Oktober 2016 kann ebenfalls nichts entsprechendes entnommen werden. Diese lautet wörtlich: «Verstanden und Danke sehr AP. \_\_\_\_\_. Bis bald. Beste Grüßen, BD. \_\_\_\_\_» (act. 167/317). BD. \_\_\_\_\_ bestätigt - wobei offen gelassen werden kann, ob es sich in rechtlicher Hinsicht um eine Bestätigung oder (dem Wortlaut nach) um eine blosser Kenntnisnahme handelt - mit dieser Aussage die wesentlichen Inhalte der vorangegangenen E-Mail von AP. \_\_\_\_\_. Von einem Eingeständnis eines Fehlverhaltens oder einer eigenständigen Zusage eines bestimmten Verhaltens kann jedoch nicht ausgegangen werden. AP. \_\_\_\_\_ hielt fest, dass BD. \_\_\_\_\_ am Telefon bestätigt habe, dass ohne Einwilligung der Klägerin vergebene Aufträge an andere Hersteller in Europa sofort zu ihr

zurückkommen sollen (act. 167/317). Was anlässlich dieses Telefongesprächs genau besprochen worden sein soll, legt die Klägerin nicht dar. Das Beweisverfahren kann aber nicht dazu dienen, den Sachverhalt zu ergänzen. Massgebend sind die Behauptungen der Parteien bzw. insbesondere der Klägerin. Die Klägerin behauptet, dass BD. \_\_\_\_\_ im Telefongespräch und mit dieser Aussage in der E-Mail, die «Rückübertragung» von vertragswidrig vergebenen Verträgen zugesagt habe (act. 166 Rz. 300). Wie zuvor ausgeführt, stellt weder der Vertragsabschluss an sich noch die Weiterführung des Lizenzvertrags H. \_\_\_\_\_ eine Vertragsverletzung dar. Entsprechend war dieser Vertrag von einer allfälligen Zusage von BD. \_\_\_\_\_ gar nicht umfasst. Die Klägerin kann folglich auch daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten.

5.1.2.4. I. \_\_\_\_\_

5.1.2.4.1. Lizenzerteilung

Unbestritten ist, dass die D. \_\_\_\_\_ AG mit Vertrag vom 14. Mai 2012 der F. \_\_\_\_\_ d.o.o. eine Lizenz für die Produktion von Socken für I. \_\_\_\_\_ erteilt hat (act. 40 Rz. 141; act. 143 Rz. 128; act. 166 Rz. 336; act. 41/59; fortan Lizenzvertrag I. \_\_\_\_\_). Das Verhalten ihrer Schwestergesellschaft hat sich die Beklagte anrechnen zu lassen (vorne E. 3.2.5.5). Der pauschale Hinweis, dass davon auszugehen sei, die Zusammenarbeit hätte wohl bereits 2011 begonnen (act. 166 Rz. 335) ist nicht weiter zu beachten. Insbesondere stellt das (ungenügend gestellte) Editionsbegehren (act. 166 Rz. 335 i.V.m. Rz. 345 und Rz. 232) einen unzulässigen Ausforschungsbeweis dar. Wie ausgeführt, war die Beklagte zu diesem Zeitpunkt (Mai 2012) berechtigt, Lizenzen an Dritte zu vergeben (vorne E. 3.3.4). Zudem verpflichteten sie die Lizenzverträge 2013 nicht, diese Verträge zu beenden (vorne E. 3.2.4.8), weshalb auch eine weitere Belieferung von I. \_\_\_\_\_ gestützt auf diesen Vertrag nicht relevant ist.

5.1.2.4.2. Ausweitung der Lizenz

Auch bezüglich der Zusammenarbeit mit I. \_\_\_\_\_ macht die Klägerin eine Ausweitung der Zusammenarbeit nach Abschluss des Lizenzvertrages geltend. Der Li-



zenzvertrag I.\_\_\_\_\_ ist ähnlich aufgebaut wie der Lizenzvertrag H.\_\_\_\_\_ und enthält in einem Anhang die lizenzierten Produkte, ohne dass für die einzelnen Immaterialgüterrechte eine separate Lizenzierung erfolgt wäre (act. 166 Rz. 338; act. 41/59 Ziff. 3 und Anlage 1). Die Klägerin bringt sodann vor, dass bereits 2011/2012 der Vertrag um mindestens ein Produkt erweitert worden sei (act. 166 Rz. 338). Dies ist unbestritten und durch die unterzeichnete Anlage 1.1 vom November 2012 (wobei das Datum schlecht lesbar ist) belegt (act. 41/59 S. 13). Auch zu diesem Zeitpunkt war die Beklagte aber berechtigt, Dritten Lizenzen zu erteilen, weshalb diese Erweiterung keine Vertragsverletzung darstellt. Weiter umfasst auch der Lizenzvertrag I.\_\_\_\_\_ das Recht Weiterentwicklungen zu vertreiben (act. 41/59 Ziff. 4). Unter diesen Umständen kann dem pauschalen Schluss der Klägerin, dass weitere Lizenzverträge abgeschlossen worden sein müssen (act. 40 Rz. 181; act. 166 Rz. 338), nicht gefolgt werden. Bei den von ihr genannten Produktbezeichnungen handelt es sich mehrheitlich um geringfügige Abweichungen der im Vertrag enthaltenen Produkte, was per se auf eine Weiterentwicklung hinweist. Einzig die «BG.\_\_\_\_\_» und die «BH.\_\_\_\_\_» (act. 41/83) lassen sich auf diese Weise nicht zuordnen. Es wäre aber dennoch an der Klägerin, zumindest in groben Zügen darzulegen, weshalb es sich dabei nicht um Produkte, die unter den Lizenzvertrag I.\_\_\_\_\_ fallen, handelt. Der pauschale Verweis auf die Produktbezeichnung kann dafür nicht genügen, zumal die Beklagte den Abschluss weiterer Verträge bestritten hat (act. 143/130) und zumindest die «BH.\_\_\_\_\_» auch in der von ihr vorgelegten Abrechnung enthalten sind (act. 179/18+19). Insbesondere kann die pauschale Darstellung nicht dazu genügen um eine Edition in der (ungenügend) beantragten Form zu rechtfertigen (act. 166 Rz. 338 i.V.m. Rz. 345 und Rz. 232). Diese Beweisofferte zielt darauf ab, gestützt auf Mutmassungen weitere relevante Sachverhalte in Erfahrung zu bringen. Ein solcher Ausforschungsbeweis ist nicht zulässig.

Sodann führt die Klägerin aus, F.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ hätten sie bei einer Anfrage 2016 an die Beklagte verwiesen, woraus sich ebenfalls ergebe, dass die Lizenzen spätestens dann wieder von der Klägerin selbst und nicht mehr der D.\_\_\_\_\_ AG erteilt worden sind, weshalb offensichtlich zusätzliche Verträge vorliegen müssten. Die Klägerin stützt diese Behauptung auf zwei Schreiben, welche sie aufgrund von Abmahnungen erhalten haben will und auf eine Äusserung der Be-

klagten in der Klageantwort (act. 166 Rz. 341). Daraus kann sie jedoch nichts zu ihren Gunsten ableiten. Das Schreiben von Bl. \_\_\_\_\_ von der F. \_\_\_\_\_ d.o.o. vom 11. Oktober 2016 ist in (vermutlich) slowenischer Sprache abgefasst und wurde ohne Übersetzung eingereicht. Nur schon deshalb ist dieses als Beweismittel nicht geeignet. Es ist nicht ganz klar, an wen dieses Schreiben gerichtet war. Es enthält aber auch keine Hinweise, dass es im Zusammenhang mit dem Lizenzvertrag I. \_\_\_\_\_ erstellt worden wäre, zumindest findet sich der Name «I. \_\_\_\_\_» im Schreiben nicht. Weshalb sich die Klägerin an die Beklagte (welche ihrerseits namentlich genannt wurde) wenden soll, ist folglich nicht ersichtlich. Relativ offensichtlich verweist es aber auf den 5. Oktober 2016, was wohl das Datum des von der Klägerin behaupteten Schreibens sein dürfte, welches die Klägerin als Beweismittel nicht offeriert hat, sodass auch nicht eruiert werden kann, worauf F. \_\_\_\_\_ reagiert hat. Auch das Schreiben von BJ. \_\_\_\_\_, Geschäftsführer der I. \_\_\_\_\_ GmbH, vom 7. Oktober 2016 (act. 41/89) lässt keinen anderen Schluss zu. Der Lizenzvertrag I. \_\_\_\_\_ wurde - und dies war soweit ersichtlich auch bei anderen Kunden und in der Zusammenarbeit zwischen Beklagter und Klägerin der Fall - mit der F. \_\_\_\_\_ als Produzentin und gerade nicht mit der I. \_\_\_\_\_ GmbH abgeschlossen. Die Bezeichnung der Beklagten als Lizenzgeberin durch BJ. \_\_\_\_\_ kann folglich nicht in einem streng juristischen Sinne verstanden werden und insbesondere keinen Beleg für einen von der Beklagten selbst unterzeichneten Vertrag darstellen. Ohnehin weisen die Behauptungen der Klägerin hier einen gewissen Widerspruch auf. So macht sie selbst geltend, die Beklagte habe sich nur beschränkt an die Abgrenzung zwischen den einzelnen Konzerngesellschaften gehalten. Weshalb dann hier eine knappe Rückmeldung einer Dritten eine klare Unterscheidung (und damit das Vorliegen eines weiteren Vertrages) belegen soll, ist nicht ersichtlich. Schliesslich ist auch die Aussage der Beklagten in der Klageantwort nicht als Eingeständnis zu verstehen. Zwar spricht diese davon, dass sie mit der F. \_\_\_\_\_ einen Vertrag abgeschlossen hat; doch schreibt sie auch ausdrücklich, welchen Vertrag sie damit gemeint hat: den Lizenzvertrag I. \_\_\_\_\_ vom 14. Mai 2012 (act. 143 Rz. 126 und 128). Daraus kann die Klägerin höchstens ableiten, dass sich die Beklagte diesen Vertragsschluss anrechnen lassen muss, nicht aber, dass darüber hinaus weitere Verträge geschlossen worden wären.

#### 5.1.2.4.3. Rückübertragung

Sodann macht die Klägerin auch hinsichtlich dem Lizenzvertrag I. \_\_\_\_\_ geltend, die Beklagte hätte die Rückübertragung zugesichert, was die Vertragsverletzung belege (act. 166 Rz. 343). Worin sie hier eine entsprechende Zusicherung sieht, führt die Klägerin nicht aus. Sie beschränkt sich auf die Behauptung, dass eine solche möglich gewesen wäre. Mangels konkreter Vorbringen kann die Klägerin daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten. Im Übrigen kann auf die Ausführungen zum Lizenzvertrag H. \_\_\_\_\_ verwiesen werden (vorne E. **Error! Reference source not found.** ff.).

#### 5.1.2.5. Fazit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beklagte der F. \_\_\_\_\_ d.o.o. unbestrittenermassen eine Lizenz für die Produktion von Kleidungsstücken für J. \_\_\_\_\_ erteilt hat. Allerdings gelingt der Klägerin der Beweis nicht, dass diese Lizenzvergabe gegen die vertragliche Vereinbarung mit der Beklagten verstossen hätte. Die Klägerin hat nicht genügend substantiiert behauptet, dass die anderweitige Lizenzvergabe erst nach Abschluss der Lizenzverträge 2013 erfolgt wäre und es ist davon auszugehen, dass der Vertrag im Jahr 2012 abgeschlossen wurde. Die Lizenzverträge H. \_\_\_\_\_ und I. \_\_\_\_\_ wurden von der Beklagten bzw. ihrer Schwestergesellschaft am 14. Mai 2012 abgeschlossen. In jenem Zeitraum war die Beklagte an keine Exklusivitätsklausel mit der Klägerin gebunden (vorne E. 3.3.4 ff.). Ebenfalls zulässig war gestützt auf die Lizenzverträge 2013 die Weiterführung der bestehenden Verträge mit Dritten. Dass nach Abschluss der Lizenzverträge 2013 eine vertragswidrige Ausweitung der Zusammenarbeit mit F. \_\_\_\_\_ bzw. eine weitere Lizenzvergabe erfolgt wäre, kann die Klägerin nicht beweisen. Damit gelingt der Klägerin der Beweis einer Vertragsverletzung nicht und es besteht auch aus den Sachverhalten J. \_\_\_\_\_, H. \_\_\_\_\_ und I. \_\_\_\_\_ kein Anspruch auf Schadenersatz. Die Klage ist in diesem Umfang abzuweisen.

### 5.1.3. G.\_\_\_\_\_ SpA

#### 5.1.3.1. Parteidarstellungen

##### 5.1.3.1.1. Klägerin

Die Klägerin hält fest, die G.\_\_\_\_\_ SpA eine Herstellerin von Strümpfen und Unterwäsche mit Sitz in Italien, werbe in einem Werbevideo mit der Marke «C.\_\_\_\_\_» und AQ.\_\_\_\_\_. Es sei davon auszugehen, dass G.\_\_\_\_\_ SpA sehr eng mit der Beklagten zusammenarbeite. Dies stelle eine Vertragsverletzung dar. Zumindest habe die Schwestergesellschaft B2.\_\_\_\_\_ AG offengelegt, dass sie gegen das Konkurrenzverbot verstossen habe, indem sie für eine im Vertragsgebiet ansässige Konkurrentin der Klägerin gearbeitet habe. Entgegen der Beklagten würde G.\_\_\_\_\_ SpA Produkte herstellen, welche direkt mit der Klägerin konkurrenzieren. Zudem würden Strümpfe definitionsgemäss zu den Vertragsprodukten zählen. Weiter könne eine Vertragsverletzung nachgewiesen werden. Die Beklagte habe G.\_\_\_\_\_ SpA offensichtlich eine Lizenz erteilt, C.\_\_\_\_\_ Produkte herzustellen. Es handle sich um die «C.\_\_\_\_\_ AE.\_\_\_\_\_ ...» Socken sowie zugehörige T-Shirts und Hosen. Dass die Klägerin nicht bereit gewesen sei, die Produkte zum verlangten Preis herzustellen, gebe der Beklagten nicht das Recht, einen anderen Produzenten beizuziehen. Sie hätte die Produkte lediglich ausserhalb des Vertragsgebiets herstellen lassen dürfen. Sodann habe ein ehemaliger Mitarbeiter der G.\_\_\_\_\_ SpA bestätigt, dass er, während seiner Tätigkeit bei dieser, Produkte für die Beklagte entwickelt habe. Zur Beurteilung des Ausmasses der Vertragsverletzungen seien die Verträge und weiteren notwendigen Dokumente offen zu legen (act. 40 Rz. 187 ff.). Weiter macht die Klägerin geltend, im Rahmen einer Marktanalyse in England Socken eingekauft und dabei festgestellt zu haben, dass K.\_\_\_\_\_ Socken verkaufe, welche in Italien hergestellt und die Designmuster der Beklagten verwenden würden. Die Beklagte habe zugegeben, dass eine Tochtergesellschaft der G.\_\_\_\_\_ SpA die Socken produziert habe, was ein Verstoss gegen die exklusive Produktionslizenz darstelle. Entgegen der Beklagten sei der Auftrag - gemäss Abklärungen bei K.\_\_\_\_\_ - im Oktober / November 2014 platziert worden. Dies stelle jedenfalls eine Vertragsverletzung dar, wobei die Klägerin zur Bezifferung des Schadens die Offenlegung der relevanten Verträge benötige (act. 40 Rz. 199 ff.).

In der Replik macht die Klägerin geltend, es sei erstellt, dass die B2.\_\_\_\_\_ AG G\_\_\_\_\_ SpA beraten und die Beklagte diese AH.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ Produkte für den AE.\_\_\_\_\_ [Event] in Singapur produzieren lassen habe. Konkret sei die Klägerin am 21. Oktober 2013 angefragt worden, ob sie 5'300 Shirts produzieren könne. Auf Nachfrage betreffend den Preis habe BK.\_\_\_\_\_ von C.\_\_\_\_\_ Hongkong geantwortet, die Shirt müssten Pink sein und dürften nur EUR 3.80 kosten. Daraufhin habe AP.\_\_\_\_\_ mitgeteilt, dass dies nicht möglich sei. AQ.\_\_\_\_\_ habe sich eingemischt und versichert, dass die Beklagte eine Lösung finden werde. Danach habe die Klägerin nichts mehr gehört und sei davon ausgegangen, dass die Shirts nicht geliefert oder ausserhalb des Vertragsgebiets produziert würden. Die Beklagte habe sich verbindlich für das Sponsoring verpflichtet. Es sei davon auszugehen, dass die zur Verfügung gestellten Produkte einen Teil der Sponsoringleistungen gewesen seien. Es sei nirgends festgehalten, dass die Beklagte Vertragsprodukte besonders günstig oder gar zu einem von ihr festgesetzten Preis erwerben dürfe. Mit Abschluss des Sponsoringvertrages der Beklagten am 28. November 2013 habe sich die Beklagte verpflichtet, Waren im Wert von EUR 1.2 Mio. bereit zu stellen. Sie hätte entsprechend bereit sein müssen, diese Ware zu einem «normalen» Preis einzukaufen, da dies auch dem Gegenwert entspreche, welchen die Beklagte reputationsmässig als Titelsponsor erhalten habe. Daneben sei AQ.\_\_\_\_\_ in einem Werbevideo von G.\_\_\_\_\_ SpA aufgetreten, was die Zusammenarbeit ebenfalls belege (act. 166 Rz. 373 ff.). Eine mündliche Einmallizenz betreffend K.\_\_\_\_\_ bestreitet die Klägerin. Die Zusammenarbeit sei vielmehr die weitergeführte bzw. intensivierte Zusammenarbeit mit G.\_\_\_\_\_ SpA nach der AE.\_\_\_\_\_ Produktion. Die Klägerin habe die K.\_\_\_\_\_ Socken am 9. Oktober 2015 gekauft. Gemäss K.\_\_\_\_\_ sei die Bestellung bei G.\_\_\_\_\_ SpA im Oktober / November 2014 aufgegeben worden, also zu einem Zeitpunkt, als keine weiteren Lizenzen hätten vergeben werden dürfen. Interessant sei auch dass es sich um eine Einmallizenz handeln solle, während alle anderen offengelegten Lizenzverträge unbeschränkte Laufzeiten gehabt hätten. K.\_\_\_\_\_ führe keine Produkte ein, deren Weiterführung nicht gesichert sei. Zudem könne aus den Ausführungen von K.\_\_\_\_\_ nur abgeleitet werden, dass das Modell nicht wiederholt werde, nicht dass keine Modelle weitergeführt worden wären (act. 166 Rz. 415 ff.).

#### 5.1.3.1.2. Beklagte

Die Beklagte unterscheidet in der Klageantwort zwischen zwei Sachverhalten, dem Werbevideo mit AQ.\_\_\_\_\_ und den Produkten für den AE.\_\_\_\_\_ in Singapur. Der erste Sachverhaltskomplex stelle offensichtlich keine Verletzung der Lizenzverträge oder anderer Verpflichtungen der Beklagten dar. Dies werde nicht einmal behauptet. Auch ein Schaden sei nicht ersichtlich. Bezüglich der Produkte für den AE.\_\_\_\_\_ treffe zu, dass die von der Klägerin behaupteten Produkte von G.\_\_\_\_\_ SpA hergestellt worden seien. Es handle sich um eine limitierte Auflage von 5'300 Stück, die für einen Charity-Lauf hergestellt und dort zugunsten der ...-Prävention [Krebsart] verkauft worden seien. Zunächst sei die Klägerin eingeladen worden, die entsprechenden Produkte herzustellen, was sie aber zu den erforderlichen Konditionen nicht habe machen wollen. Die Herstellung von Produkten, die nur am AE.\_\_\_\_\_ in Singapur und sonst nie (geschweige denn im Vertragsgebiet) vertrieben worden seien, könne keine Verletzung der Lizenzverträge darstellen. Die Exklusivität knüpfe an den Abschluss weitere Lizenzverträge an, nur dies sei untersagt. Im Übrigen würde eine Vertragsverletzung ausscheiden, weil die Beklagte die Kollektion nicht selber habe machen wollen, weshalb die Beklagte gemäss Ziff. 3.2 Abs. 3 der Lizenzverträge berechtigt gewesen sei, einen anderen Lieferanten im Vertragsgebiet beizuziehen. Ausserdem sei der Klägerin ohnehin kein Schaden entstanden, weil sie den Auftrag aufgrund ihrer Preisforderungen nie erhalten hätten und sie selbst eingestehe, dass eine Produktion ausserhalb des Vertragsgebiets ohne Weiteres zulässig gewesen wäre (act. 143 Rz. 135 ff.). In der Duplik stellte die Beklagte klar, dass sie im Zeitpunkt der Anfrage lediglich gewusst habe, dass es sich um ein Sponsoring handle, von einem Charity-Event sei nicht die Rede gewesen. Das Sponsoring für den AE.\_\_\_\_\_ habe auch eine Cash-Komponente umfasst. Der angegebene Wert habe in etwa dem Distributorenpreis entsprochen, wobei Shirts und Hosen an die Teilnehmer verkauft und die Socken als Zugabe abgegeben worden seien (act. 178 Rz. 133 ff.).

Die Beklagte bestätigt ausserdem, dass der G1.\_\_\_\_\_ s.p.a., einer Tochtergesellschaft der G.\_\_\_\_\_ SpA eine Einmallizenz für die Herstellung von Socken für K.\_\_\_\_\_ erteilt worden sei. Dieser Vorgang gehe auf die vertragslose Zeit zurück

und sei mündlich erfolgt. Dies sei vor der Klägerin nie geheim gehalten worden. Zutreffend sei auch, dass der Auftrag von K. \_\_\_\_\_ erst 2014/2015 durchgeführt worden sei. Es sei eine Einmalbestellung gewesen und von K. \_\_\_\_\_ nicht weitergeführt worden. Eine Verletzung scheide aus, weil die Beklagte die entsprechende Verpflichtung vor Abschluss der Lizenzverträge eingegangen sei und die Lizenzerteilung auch das Recht beinhalte, die hergestellten Produkte an Kunden verkaufen und liefern zu dürfen (act. 143 Rz. 146; act. 178 Rz. 141 ff.).

#### 5.1.3.2. AE. \_\_\_\_\_

Unbestritten ist, dass die Beklagte die Produkte für den AE. \_\_\_\_\_ in Singapur am 8. März 2014 von der G. \_\_\_\_\_ SpA einer in Italien, also im vereinbarten Vertragsgebiet, ansässigen Gesellschaft, herstellen lassen hat. Ebenfalls ist unbestritten geblieben, dass dieser Auftrag erst Ende 2013, also im zeitlichen Geltungsbereich der Lizenzverträge 2013 erteilt worden ist. Dennoch stellt sich die Beklagte auf den Standpunkt, dass damit die Lizenzverträge nicht verletzt worden seien (act. 143 Rz. 137 ff.).

Der Schluss der Beklagten, es sei ihr lediglich der Abschluss weiterer Lizenzverträge verboten und jegliche andere Form der Zusammenarbeit mit Dritten weiterhin erlaubt gewesen (act. 143 Rz. 139), kann so nicht auf den vorliegenden Sachverhalt angewendet werden. Zutreffend ist zwar, dass die Lizenzverträge 2013 an die Vergabe weiterer Lizenzen anknüpfen. Die Beklagte geht aber fehl, wenn sie nur dann einen Ausschluss sehen will, wenn einem Dritten formell eine (Vertriebs-)Lizenz erteilt wird. Auch die Herstellung von Markenartikeln erfordert eine entsprechende Lizenz (Art. 13 Abs. 1 und Art. 18 MSchG; vgl. etwa MANUEL BIGLER, in: DAVID/FRICK [Hrsg.], BSK MSchG, a.a.O., N 8 zu Art. 18 MSchG). Dies widerspiegelt sich auch in den Lizenzverträgen 2013 in welchen die Beklagte ausdrücklich zugesagt hat «keine weiteren Vertriebs- und/oder Produktionslizenzen» zu erteilen (act. 41/13+14 Ziff. 3.2). Unabhängig von der Bezeichnung umfasst ein Auftrag der Beklagten an eine Dritte zur Herstellung auch die Lizenzerteilung für die Produktion. Daraus kann folglich keine Berechtigung zur Auftragsvergabe abgeleitet werden.

Weiter beruft sich die Beklagte auf eine Ausnahmebestimmung in Ziff. 3.2 der Lizenzverträge 2013. Demnach ist die Lizenzgeberin berechtigt, spezifische Einzelaufträge unter Beizug anderer Lieferanten zu erfüllen, wenn die Lizenznehmerin diese nicht oder nicht rechtzeitig erfüllen kann (act. 143 Rz. 141 ff.; act. 41/13+14 Ziff. 3.2 Abs. 3). Die Klägerin bestreitet die Anwendbarkeit dieser Bestimmung. Wenn überhaupt sei eine andere Klausel anwendbar. Diese erlaubt der Beklagten Kunden an Produzenten ausserhalb des Vertragsgebiets zu verweisen, wenn die Klägerin die Vertragsprodukte nicht zu kompetitiven Preisen liefern kann (act. 166 Rz. 408; act. 41/13+14 Ziff. 3.2 Abs. 2 lit. c). Beide Parteien äussern sich nur rudimentär zur Auslegung der vorgenannten Ausnahmebestimmungen; ein tatsächlicher Konsens wird von keiner Partei behauptet. Entsprechend ist der normative Konsens zu ermitteln.

Aus dem Wortlaut der Bestimmung ergibt sich, dass die Ausnahmen gemäss Abs. 2 und Abs. 3 nicht für denselben Fall vorgesehen sind. Entscheidend ist vorliegend die Anwendbarkeit von Ziff. 3.2 Abs. 3 der Lizenzverträge 2013, zumal nur dieser den Beizug eines Lieferanten im (an sich) exklusiven Vertragsgebiet der Klägerin rechtfertigen kann.

Die Klägerin sieht die Unterscheidung darin, dass die Fälle gemäss Abs. 2 lit. a-c ausschliesslich unter jener Bestimmung abzuhandeln sind, während Abs. 3 für andere Sachverhalte vorgesehen ist. Demgegenüber betont die Beklagte die Beschränkung auf Einzelaufträge in Abs. 3 der Bestimmung. Die Auslegung hat in erster Linie über den Wortlaut zu erfolgen (vgl. dazu vorne E. 3.2.2.1), zumal die Parteien gar keine Tatsachenbehauptungen aufstellen, welche für die Auslegung nach den übrigen Auslegungsregeln beigezogen werden könnten. Der Wortlaut von Ziff. 3.2 der Lizenzverträge 2013 ist eindeutig. Abs. 2 der Bestimmung befasst sich mit den Voraussetzungen unter welchen die Lizenzgeberin, also die Beklagte einen Abnehmer generell an einen Drittlieferanten verweisen darf. Dies betrifft Produkte, welche innerhalb des Vertragsgebiets vertrieben werden und für welche wiederkehrende Bestellungen getätigt werden. Dafür wurden relativ strenge Voraussetzungen (wiederholte Lieferverzögerungen, geforderte Qualität, nicht kompetitive Preise) definiert. Dies widerspiegelt auch die Tatsache, dass eine generelle Ausnahme



von der Exklusivität für einen bestimmten Abnehmer oder Kunden potentiell eine hohe Einbusse für die Klägerin als Produzentin bedeuten könnte. Demgegenüber beschränkt sich Abs. 3 auf spezifische Einzelaufträge, für die ein anderer Lieferant beigezogen werden kann, wenn die Klägerin als Lizenznehmerin einen Auftrag nicht oder nicht rechtzeitig ausführen kann. Es geht folglich - in Abgrenzung zu Abs. 2 der Bestimmung - um den einzelfallweisen Beizug eines Dritten. Die Einbusse der Klägerin sind entsprechend geringer, was es auch rechtfertigt, die Ausnahme unabhängig der Ursachen zuzulassen. Weiter ergibt sich aus der Beschränkung auf spezifische Aufträge eine gewisse zeitliche Dringlichkeit, welche es rechtfertigt, auch Lieferanten im Vertragsgebiet zuzulassen. Schliesslich erscheint diese Unterscheidung auch deshalb gerechtfertigt, weil Abs. 3 vorsieht, dass die Klägerin den Auftrag nicht ausführen kann, was voraussetzt, dass ihr dieser vorab angeboten worden ist. Sie kennt damit auch von Anfang an die potentielle Einbusse, wenn sie nicht in der Lage ist, einen bestimmten Auftrag auszuführen.

Die Auslegung der Klägerin, welche pauschal darauf basiert, dass die Frage der Kosten in Ziff. 3.2 Abs. 2 lit. c enthalten sei, vermag dagegen nicht zu überzeugen. Dass die Sachverhalte von Abs. 2 lit. a-c in jener Bestimmung abschliessend geregelt wären, ist nicht schlüssig, zumal sich beide Bestimmungen ausdrücklich mit den Lieferverzögerungen auseinandersetzen. So nennt Abs. 3 ausdrücklich die nicht rechtzeitige Erfüllung (also denselben zeitlichen Aspekt) als Grund für den Beizug eines anderen Lieferanten. Aufgrund des Sinns und Zwecks der Bestimmung ist - mit der Beklagten, die Klägerin äussert sich dazu nicht - davon auszugehen, dass nebst der fehlenden Fähigkeit einen bestimmten Auftrag auszuführen auch der fehlende Wille der Klägerin für die Anwendbarkeit der Ausnahmebestimmung ausreichen muss. Zusammengefasst ergibt sich aus dem Gesagten, dass die Beklagte gestützt auf Ziff. 3.2 Abs. 3 der Lizenzverträge 2013 berechtigt war, einen (beliebigen) anderen Hersteller für die Ausführung eines spezifischen Einzelauftrags beizuziehen, wenn dieser der Klägerin angeboten worden ist und diese den Auftrag nicht oder nicht rechtzeitig ausführen kann oder will.

Der E-Mail-Verkehr zwischen BK.\_\_\_\_\_, die seitens der Beklagten bzw. deren Konzern für den Vertrieb der C.\_\_\_\_\_ Produkte in Singapur zuständig war, und

AP. \_\_\_\_\_ von der Klägerin ist unbestritten geblieben. Mit E-Mail vom 21. Oktober 2013 ist BK. \_\_\_\_\_ an AP. \_\_\_\_\_ gelangt und hat angefragt, ob die Klägerin für einen ... [Sportevent] im März 2014 5'300 Shirts zu SGD (Singapur Dollar) 6.50 liefern könne. Auf Rückfrage von AP. \_\_\_\_\_ hat sie einen Euro-Preis von EUR 3.80 genannt. Daraufhin hat AP. \_\_\_\_\_ mit E-Mail vom 24. Oktober 2013 mitgeteilt, dass die Klägerin nicht in der Lage sei, zu diesem Preis zu produzieren und der beste Preis, den er anbieten könne, bei EUR 10.65 ohne Verpackung liege (act. 41/101). Die Klägerin hat mit dieser Aussage klar zum Ausdruck gebracht, dass sie - zumindest zu diesem oder einem ähnlich tiefen Preis - nicht in der Lage ist, die verlangten Produkte zu liefern. Von Anfang an hat die Beklagte kommuniziert, dass die Bestellung im Zusammenhang mit einem Sponsoring erfolgen soll und sie selbst die Abnehmerin ist. Sie hat auch eine klare Preisvorstellung geäußert. Die Klägerin befasst sich im Wesentlichen damit, ob dieser Preis angemessen ist. Dies ist für das vorliegende Verfahren irrelevant. Zu welchen Leistungen die Beklagte angesichts des Gegenwerts in Form von Reputation bereit sein müsste, ist genau so wenig Sache der Klägerin wie die Frage der Berechnung der Sponsoringleistungen. Dies betrifft das Verhältnis zwischen der Beklagten und der Veranstalterin des AE. \_\_\_\_\_. Fakt ist - und dies ist aufgrund der Kommunikation wie auch den späteren Preisen von G. \_\_\_\_\_ SpA dokumentiert -, dass die Beklagte feste Preisvorstellungen hatte. Es ist entsprechend auch falsch, wenn die Klägerin von nicht vorgegebenen Konditionen spricht (act. 166 Rz. 409). Die Beklagte als Abnehmerin der Produkte hat diese von Anfang an vorgegeben und die Klägerin hat den Auftrag zu diesen Konditionen nicht ausführen können bzw. wollen. Damit ist nach dem Gesagten ein Fall von Ziff. 3.2 Abs. 3 der Lizenzverträge 2013 eingetreten und die Beklagte war berechtigt, für den spezifischen Einzelauftrag «AE. \_\_\_\_\_» einen anderen Hersteller beizuziehen, wobei sie in geografischer Hinsicht nicht eingeschränkt war. Demnach stellt der Beizug von G. \_\_\_\_\_ SpA für die Produktion der AE. \_\_\_\_\_-Produkte keine Verletzung der Lizenzverträge 2013 und ein Schadenersatzanspruch für diesen Sachverhalt entfällt.

Lediglich der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass der Klägerin der Beweis eines Schadens im Zusammenhang mit dem Auftrag AE. \_\_\_\_\_ ebenfalls nicht gelingt. Die Beklagte ist im Oktober 2013 mit klaren Preisvorstellungen an die Klä-

gerin gelangt (act. 41/101). Sie hat die entsprechenden Produkte in der Folge leicht teurer, aber immer noch deutlich günstiger als von der Klägerin offeriert, von G.\_\_\_\_\_ SpA bezogen (act. 178 Rz. 138 f.; act. 179/21). Dieser Vorgang zeigt, dass die Beklagte nicht bereit gewesen wäre, was sie auch in ihren Rechtsschriften betont (act. 143 Rz. 141), die von der Klägerin offerierten Preise zu bezahlen. Ob dies mit Blick auf die als Sponsoringleistung versprochene Summe angemessen war, ist für das vorliegende Verfahren irrelevant. Massgebend ist einzig, dass es der Klägerin nicht gelingt zu beweisen, dass an Stelle von G.\_\_\_\_\_ SpA bei einem vertragskonformen Verhalten der Beklagten sie den Auftrag - zu den von ihr offerierten Konditionen - erhalten hätte, zumal sie selbst betont, dass eine Produktion ausserhalb des Vertragsgebiets ohne Weiteres zulässig gewesen wäre. Für die Berechnung des Schadens wäre entsprechend der von der Beklagten bezahlte Preis der Produkte massgebend. Die Preise für sämtliche Produkte (act. 179/21) lagen jedoch unter den von der Klägerin geltend gemachten Produktionskosten (act. 167/327). Entsprechend kann die Klägerin nicht belegen, dass sie mit der Produktion der AE.\_\_\_\_\_ -Produkte einen Gewinn hätte erzielen können.

#### 5.1.3.3. K.\_\_\_\_\_

Unbestritten ist auch, dass die Beklagte der G1.\_\_\_\_\_ s.p.a, einer Tochtergesellschaft der G.\_\_\_\_\_ SpA eine Lizenz für die Herstellung von Socken für K.\_\_\_\_\_ erteilt hat. Umstritten ist hierbei, ob dies eine Vertragsverletzung darstellt. Entscheidend ist diesbezüglich (wiederum) der Zeitpunkt der Lizenzvergabe. Ist diese vor Unterzeichnung der Lizenzverträge 2013 erfolgt, liegt nach dem zuvor Gesagten (vorne E. 3.3.4 ff.) keine Vertragsverletzung vor. Eine spätere Lizenzvergabe war der Beklagten dagegen nicht erlaubt.

Die Beweislast für die Vertragsverletzung trägt die Klägerin. Sie macht gestützt auf eine Aussage von BL.\_\_\_\_\_, Mitarbeiter von K.\_\_\_\_\_ geltend, die Bestellungen seien im Oktober/November 2014 erfolgt, und schliesst daraus auf eine Vertragsverletzung (act. 40 Rz. 200). Die Beklagte bestreitet dies und behauptet einen mündlichen Vertragsschluss anfangs 2013, vor Abschluss der Lizenzverträge 2013 (act. 143 Rz. 146), was wiederum von der Klägerin bestritten wird (act. 166 Rz. 415 f.). Die Bestreitung der Beklagten vermag nicht zu genügen um die - soweit

möglich - substantiierte Behauptung der Klägerin umzustossen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es sich um ein Geschäft der Beklagten handelt, sie also an der Quelle der relevanten Unterlagen wäre. Dass der Lizenzvertrag mündlich abgeschlossen worden sein soll, kann nicht per se zu Lasten der Beklagten ausgelegt werden. Es ist zulässig einen Lizenzvertrag mündlich abzuschliessen. Auch ist in antizipierter Würdigung der Beweismittel davon auszugehen, dass die angerufenen Zeugen bzw. AQ. \_\_\_\_\_ als Parteivertreter den Sachverhalt bestätigen würden. Die Beklagte hat sich aber die mit einem mündlichen Vertrag einhergehenden Beweisprobleme entgegen zu halten.

Die Beklagte beschränkte sich darauf, den Vertragsschluss auf Anfang 2013 zu datieren. Konkretere Angaben zu den Umständen und zum Zeitpunkt macht sie keine. Zu einer solchen Konkretisierung kann aber auch ein Beweisverfahren nicht beitragen, zumal dieses lediglich dazu dient, die aufgestellten Behauptungen zu überprüfen. So kann der pauschale Verweis auf den mündlichen Vertragsabschluss nicht dazu genügen, die weitgehend konkreten Behauptungen der Klägerin zu entkräften. Es kann etwa auch bei einem mündlichen Vertrag nicht davon ausgegangen werden, dass keinerlei Korrespondenz dazu - welche gegebenenfalls einen Hinweis auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses enthalten würde - geführt worden wäre. Entsprechende Dokumente hat die Beklagte keine eingereicht oder angerufen. Dagegen kann sich die Klägerin auf die Bestellungen, Lieferungen und die E-Mail von BL. \_\_\_\_\_ von K. \_\_\_\_\_, also einer Dritten, stützen. Die Bestellungen von K. \_\_\_\_\_ sind unbestrittenermassen ab Oktober 2014 und die Lieferungen im Jahr 2015 erfolgt (act. 40 Rz. 201; act. 143 Rz. 148; act. 41/105 S. 2). Die Darstellung der Parteien im Zusammenhang mit J. \_\_\_\_\_ zeigen, dass die Vorbereitung einer entsprechenden Bestellung durchaus eine gewisse Zeit in Anspruch nehmen kann (vgl. vorne E. 5.1.2.2.2). Dass während einem Zeitraum von beinahe zwei Jahren keine Korrespondenz über den Stand des Projekts oder ähnliches geführt wird, erscheint aber unwahrscheinlich. Gerade bei einem mündlichen Vertrag wäre es angesichts des zeitlichen Ablaufs an der Beklagten gewesen, den Zeitpunkt des Vertragsschluss wenigstens zu plausibilisieren.

Damit hat die Beklagte die Tatsache, dass die Lizenzvergabe an die G1.\_\_\_\_\_ s.p.a. für die Produktion für K.\_\_\_\_\_ erst nach Abschluss der Lizenzverträge 2013 erfolgt ist, nicht substantiiert bestritten. Entsprechend ist die von der Klägerin behauptete Vertragsverletzung bewiesen.

Pauschal macht die Klägerin weiter geltend, dass die Zusammenarbeit mit G.\_\_\_\_\_ SpA bzw. K.\_\_\_\_\_ auf mehr ausgelegt gewesen sein müsse als lediglich einen Einzelauftrag, wie dies die Beklagte behauptet (act. 166 Rz. 418). Dabei handelt es sich um reine Mutmassungen; konkrete Anhaltspunkte dafür legt die Klägerin keine dar. Vielmehr ergibt sich gar aus der von ihr vorgelegten E-Mail von BL.\_\_\_\_\_ (act. 41/105 S. 2), dass die Linie nicht weitergeführt worden sei. Dass daneben weitere Produkte bestellt worden wären, kann der E-Mail nicht entnommen werden. Hinzu kommt, dass BL.\_\_\_\_\_ der Klägerin weitere Informationen angeboten hat, diese aber offenbar nicht auf das Angebot eingegangen ist. Eigenen Mutmassungen kommt jedoch nicht derselbe Stellenwert wie von Dritten erlangten Informationen zu. Die von der Klägerin beantragten Editionen stellen unter diesen Umständen einen unzulässigen Ausforschungsbeweis dar. Sie sind entsprechend nicht zuzulassen. Ohnehin ist in Bezug auf die Vertragsverletzung irrelevant, ob die Zusammenarbeit zwischen der Beklagten und K.\_\_\_\_\_ auf eine einmalige Lieferung oder ein andauerndes Lizenzverhältnis abgezielt hat. Beides stellt eine Vertragsverletzung dar.

#### 5.1.3.4. Auftritt von AQ.\_\_\_\_\_ in einem Werbevideo

Die Mitwirkung von AQ.\_\_\_\_\_ in einem Werbevideo von G.\_\_\_\_\_ SpA wird nicht bestritten (act. 40 Rz. 188; act. 143 Rz. 136). Umstritten ist einzig, ob mit dieser Mitwirkung die Lizenzverträge 2013 verletzt worden sind.

Die Lizenzverträge 2013 regeln die Herstellung und den Vertrieb der Vertragsprodukte. Die Mitwirkung bei einem Werbevideo fällt weder unter die eine noch unter die andere Kategorie. Entgegen der Klägerin (act. 166 Rz. 385) kann entsprechend nicht von einer offensichtlichen Vertragsverletzung ausgegangen werden. Vielmehr wäre es an ihr, konkret darzulegen, weshalb dieses Verhalten eine Verletzung der Verträge darstellen soll. Der pauschale Hinweis auf die mögliche An-

werbung von Private Label Kunden oder einen Zusammenhang zum Vertrieb der K.\_\_\_\_-Produkte kann dafür nicht ausreichen, stellt dies doch keine Lizenzerteilung für die Herstellung oder den Vertrieb dar. Immerhin hält die Klägerin korrekt fest, dass eine allfällige Verletzung des Konkurrenzverbots aus der Rahmenvereinbarung nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist und gegenüber der Schwestergesellschaft der Beklagten geltend gemacht werden müsste (act. 40 Rz. 190).

Soweit die Klägerin mit ihren Ausführungen geltend machen will, dass das Werbevideo einen Beweis für eine intensivere Zusammenarbeit zwischen der Beklagten und G.\_\_\_\_ SpA darstellt, welcher die von ihr beantragte Edition rechtfertigen würde (sinngemäss act. 166 Rz. 385), kann ihr ebenfalls nicht gefolgt werden. Die Argumentation der Klägerin macht es offensichtlich, dass es sich hierbei um einen unzulässigen Ausforschungsbeweis handeln würde. Sie mutmasst einzig, dass AQ.\_\_\_\_ seine Aussagen ohne eine entsprechende Zusammenarbeit gar nicht hätte machen können. Dabei blendet sie aus, dass mit den Projekten AE.\_\_\_\_ und K.\_\_\_\_ durchaus eine Zusammenarbeit belegt ist, welche den erforderlichen Einblick gewähren könnte. Auch legt die Klägerin nicht klar dar, was sie mit den offerierten Beweismitteln beweisen möchte, geht es um das Werbevideo an sich oder allenfalls um weitere Vertragsverletzungen. Die Beweisabnahme kann entsprechend unterbleiben.

Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass ein Schadenersatzanspruch ohnehin nicht substantiiert vorgebracht wurde. Wie die Beklagte zu Recht festhält, ist ein Schaden der Klägerin nicht ersichtlich (act. 143 Rz. 136). Einen solchen macht sie auch selbst nicht geltend und beantragt pauschal die Abschöpfung des Verletzergewinns (act. 166 Rz. 385 am Ende). Grundsätzlich sieht das Gesetz bei Verletzungen des Markenrechts die Herausgabe eines Gewinns nach den Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag vor (Art. 55 Abs. 2 MSchG). Die Klägerin unterlässt es aber, diesbezüglich die Voraussetzungen (Geschäftsanmassung, Bösgläubigkeit, Verletzergewinn und Kausalzusammenhang; STAUB, a.a.O., N 111 zu Art. 44 MSchG), welche auch im Anwendungsbereich des MSchG erfüllt sein müssen (FRICK, a.a.O., N 68 zu Art. 55 MSchG) näher darzulegen. Ein Schadenersatz-

anspruch entfällt aber auch, weil die Ansprüche gemäss Art. 55 MSchG vom Lizenznehmer gegenüber dem Markeninhaber selbst nicht durchgesetzt werden können. Dieser ist auf seine vertraglichen Ansprüche beschränkt (FRICK, a.a.O., N 140 zu Art. 55 MSchG; STAUB, a.a.O., N 25 zu Art. 55 MSchG). Entsprechend hat die Klägerin auch aus diesem Grund keinen Anspruch auf die von ihr geltend gemachte Abschöpfung des Gewinns.

#### 5.1.3.5. Fazit

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Zusammenarbeit zwischen der Beklagten und G.\_\_\_\_\_ SpA teilweise in Verletzung der Lizenzverträge 2013 erfolgt ist. So stellte die Vergabe einer Lizenz an die G1.\_\_\_\_\_ s.p.a. für die Produktion für K.\_\_\_\_\_ einen Verstoss gegen die vereinbarte Exklusivität der Klägerin in Europa dar. Dagegen durfte die Beklagte die Produktion für den AE.\_\_\_\_\_ in Singapur durch G.\_\_\_\_\_ SpA ausführen lassen, nachdem die Klägerin die Lieferung zu den erwarteten Konditionen abgelehnt hatte. Inwiefern die Mitwirkung von AQ.\_\_\_\_\_ an einem Werbevideo von G.\_\_\_\_\_ SpA eine Verletzung der Lizenzverträge 2013 darstellen soll, kann die Klägerin ebenfalls nicht beweisen.

#### 5.1.4. Produktion in der Türkei

##### 5.1.4.1. Parteidarstellungen

Die Klägerin behauptet zudem eine Verletzung der Lizenzverträge 2013 durch die Produktion in der Türkei. Entsprechende Produkte habe eine Mitarbeiterin der Klägerin in BM.\_\_\_\_\_ [Stadt], China, gekauft. Dabei habe es sich nicht um Raubkopien gehandelt sondern um Produkte die unter Lizenz von der AD.\_\_\_\_\_ und M.\_\_\_\_\_.A.S. in der Türkei hergestellt worden seien. Die Produkte würden sich äusserlich stark gleichen (act. 40 Rz. 203 ff.). Anhaltspunkte für eine Produktion in der Türkei habe der Geschäftsführer erstmals am 11. April 2016 erhalten, Beweise seien damals keine vorgelegen. Die nun vorgefundenen Produkte in China würden beweisen, dass mehrere Lizenzen für das gesamte Bekleidungssortiment der Klägerin vergeben worden seien (act. 40 Rz. 207 ff.).

Replicando bringt die Klägerin vor, sie sei von einer Lieferexklusivität in China ausgegangen. Sie sei die Produzentin für die von AF. \_\_\_\_\_ in China vertriebenen Vertragsprodukte gewesen. Deshalb habe sie auch explizit die Kosten des Vertrags-IP für China übernommen. Der Distributionsvertrag sei bis anhin nicht gekündigt worden und die Klägerin habe die Kündigung gegenüber AF. \_\_\_\_\_ erst aufgrund eines Schiedsverfahrens im Jahr 2018 zur Kenntnis genommen. Sie sei als Produzentin für die Produkte bestimmt worden und weil die Produkte nur aus Europa hätten stammen dürfen, sei sie berechtigterweise von ihrer Exklusivität ausgegangen. Der hohe Umsatz im Jahr 2012 sei in den Folgejahren stark eingebrochen. Wie die Klägerin im Sommer 2019 erfahren habe, habe die Beklagte bereits 2014 neue Hersteller für die in China vertriebenen Vertragsprodukte gesucht. Davon habe die Klägerin nichts gewusst. Im Dezember 2016 habe die Klägerin erste in der Türkei produzierten Produkte auf dem chinesischen Markt gefunden. Diese würden von drei Herstellern, AD. \_\_\_\_\_, M. \_\_\_\_\_ A.S. und BN. \_\_\_\_\_, stammen. Welche Produkte von welchen Lizenzverträgen umfasst seien, sei nicht konkret nachvollziehbar. Jedenfalls handle es sich um Produkte, die im exklusiven Vertragsgebiet produziert und ins exklusive Vertragsgebiet (gestützt auf den Distributionsvertrag) ausgeliefert würden. Aus dem Massnahmenverfahren sei der Klägerin zudem bekannt, dass die Beklagte bei M. \_\_\_\_\_ A.S. auch Aufträge für den Vertrieb ausserhalb des Vertragsgebietes herstellen lasse (act. 166 Rz. 446 ff.)

Gemäss der Beklagten ist zutreffend, dass sie mit M. \_\_\_\_\_ A.S und AD. \_\_\_\_\_ Lizenzverträge für die Produktion von C. \_\_\_\_\_ Produkten für China, Macao und Hong Kong abgeschlossen habe. Die beiden Produzenten seien in der Türkei ansässig. Die Türkei gehöre wie China, Hong Kong und Macao nicht zum Vertragsgebiet. Anzufügen sei lediglich, dass entgegen der Behauptung der Klägerin das Distributor Agreement per Ende 2015 gekündigt worden sei. Ausserdem enthalte dieses eine Schiedsklausel, weshalb das Handelsgericht für die Beurteilung allfälliger Verletzungen dieses Vertrages nicht zuständig wäre (act. 143 Rz. 150 ff.). Die Vergabe weiterer Lizenzen bestreitet die Beklagte, insbesondere handle es sich bei BN. \_\_\_\_\_ um einen Teil der M. \_\_\_\_\_ Gruppe, die vom Lizenzvertrag mitumfasst sei (act. 178 Rz. 146 ff.).



#### 5.1.4.2. Verletzung der Lizenzverträge 2013

Unbestritten ist, dass die Beklagte den in der Türkei ansässigen Produzenten AD.\_\_\_\_ (fortan AD.\_\_\_\_) und M.\_\_\_\_ A.S. (fortan M.\_\_\_\_ A.S) Produktionslizenzen erteilt hat. Wie gezeigt (vorne E. 3.2.3.5) ergibt die Auslegung der Lizenzverträge 2013, dass die Türkei nicht zum Vertragsgebiet zählt. Die Lizenzvergabe an in der Türkei ansässige Produzenten war demnach zulässig und stellt keine Vertragsverletzung dar. Die von den türkischen Herstellern produzierte Ware wurde in der Folge in China, also unbestrittenermassen ausserhalb des Vertragsgebiets, vertrieben, sodass auch diesbezüglich keine Verletzung der Lizenzverträge 2013 vorliegt.

#### 5.1.4.3. Verletzung des Distributorship Agreement AF.\_\_\_\_

Die Klägerin macht jedoch geltend, dass sie aufgrund des «Distributorship Agreement» zwischen den Parteien sowie der AF.\_\_\_\_, Ltd. in BO.\_\_\_\_ [Stadt], China, vom 18. Juni 2010 von einer Lieferexklusivität in China ausgegangen sei (act. 166 Rz. 446 ff.). Im DA AF.\_\_\_\_ ist die Klägerin als Produzentin vorgesehen (act. 41/149 Ziff. 5.2), wobei sie ihre Exklusivität - soweit ersichtlich - nicht direkt aus dieser Klausel sondern vielmehr aus dem Umstand ableitet, dass die Produkte in Europa hergestellt werden müssen (act. 41/149 Ziff. 5.1) und sie gestützt auf die Lizenzverträge 2013 in Europa Exklusivität geniesst. Diese Auslegung würde aber bedingen, dass die Klägerin einen Exklusivitätsanspruch für die Türkei aus den Lizenzverträgen 2013 ableiten kann, was gerade nicht der Fall ist. Daraus kann folglich auch kein indirekter Anspruch auf Belieferung der AF.\_\_\_\_ abgeleitet werden.

Will die Klägerin einen eigenen Anspruch aus dem DA AF.\_\_\_\_ ableiten - was aufgrund ihrer Darstellung nicht abschliessend klar ist -, ist der Beklagten hinsichtlich der fehlenden Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich zuzustimmen. Das DA AF.\_\_\_\_ enthält eine Schiedsgerichtsklausel, mit welcher die Zuständigkeit des Schiedsgerichts des Warenvereins der Hamburger Börse vereinbart wurde (act. 41/149 Ziff. 35.4-6). An diese Schiedsvereinbarung ist auch die Klägerin gebunden, soweit sie sich (direkt) auf den Vertrag stützt, zumal sie keine Gründe vorbringt, weshalb die Klausel für sie nicht verbindlich wäre. Insbesondere

kann der Beklagten kein widersprüchliches Verhalten vorgeworfen werden, wenn sie in einem Verfahren zwischen ihr und der AF.\_\_\_\_\_ die fehlende Parteieigenschaft der Klägerin geltend machte (act. 179/5 S. 6) und sich vorliegend dennoch für die Überprüfung des Vertrages auf die Schiedsklausel stützt (act. 143 Rz. 153). Diese Standpunkte schliessen sich nicht aus.

Inhaltlich ist anzumerken, dass nicht ersichtlich ist, gestützt auf welche Klausel des DA AF.\_\_\_\_\_ sich ein Anspruch der Klägerin stützen soll. Die einschlägigen Bestimmungen sehen einerseits vor, dass der Produzent - also die Klägerin - garantiert, dass die von ihm gelieferten Produkte in Europa hergestellt werden (act. 41/149 Ziff. 5.2) und andererseits dass sich der Distributor - die AF.\_\_\_\_\_ - sich einverstanden erklärt, die Produkte beim Prinzipal oder beim Produzenten zu beziehen (act. 41/149 Ziff. 5.3). Von einem exklusiven Recht der Klägerin, die AF.\_\_\_\_\_ zu beliefern ist aber zumindest dem Wortlaut nach nicht die Rede. Zu diesem Schluss ist auch das (wohl für die Auslegung zuständige) Schiedsgericht des Warenvereins der Hamburger Börse gekommen, welches festgehalten hat, dass die Klägerin aus dem Vertrag keinerlei Rechte ableiten könne (act. 179/5 E. 2.2.6). Daran vermag auch die Vertragsergänzung vom 10. Januar 2011 nichts zu ändern. Darin wurde lediglich vereinbart, dass die Bestellungsabwicklung fortan direkt über die Klägerin ablaufen soll. Eine Änderung des ursprünglichen Vertrags erfolgte dagegen nicht (act. 41/149 S. 13). Im Übrigen wäre fraglich, ob überhaupt ein Anspruch gegenüber der Beklagten vorliegen würde, oder sich dieser nicht vielmehr gegen die AF.\_\_\_\_\_ richten würde, welche sich zum Bezug der Produkte bei der Beklagten oder deren Produzenten verpflichtet hat.

Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass das DA AF.\_\_\_\_\_ per Ende 2015 gültig gekündigt worden ist (act. 143 Rz. 153; act. 144/22; act. 179/5 S. 10 ff.). Ab dem 1. Januar 2016 können folglich auch aus diesem Grund keine Rechte aus dieser Vereinbarung mehr abgeleitet werden.

#### 5.1.4.4. Tragung Immaterialgüterrechtskosten

Sodann ist zu wiederholen, dass die Klägerin weder aus der Bezahlung von Kosten für die Registrierung von Immaterialgüterrechten für die Türkei oder China

(vorne E. 3.2.3.3.2) noch aus der (gegebenenfalls) anderen Interpretation des Begriffs «Europa» im DA AF.\_\_\_\_\_ (vorne E. 3.2.3.4.8) etwas zu ihren Gunsten ableiten kann.

#### 5.1.4.5. Rückübertragung der Lizenzen

Bezüglich der behaupteten Zusicherung zur Rückübertragung der Lizenz ist auf die Ausführungen zum Sachverhaltskomplex F.\_\_\_\_\_ (vorn E. 5.1.2.3.3) zu verweisen. Jedenfalls ist den von der Klägerin vorgebrachten Beweismitteln kein Hinweis darauf zu entnehmen, dass die Beklagte die Rückübertragung von zulässigerweise erteilten Lizenzen zugesichert hätte.

#### 5.1.4.6. Weitere Aufträge an türkische Hersteller

Schliesslich macht die Klägerin pauschal geltend, es müsse weitere Verträge und Lieferungen türkischer Hersteller geben (act. 166 Rz. 464). Dies schliesst sie aus Ausführungen der Beklagten im Massnahmenverfahren. Ob es sich dabei um genügend konkrete Darstellungen handelt, um eine Edition zu rechtfertigen - was jedenfalls bezüglich Sachverhalten, die über die in act. 10 Rz. 133 geschilderten hinausgehen, ausgeschlossen werden kann - kann offen bleiben. Da die Klägerin für die Produktion in der Türkei keine Exklusivität genoss (vorne E. 3.2.3.5), ist auch die Vergabe zusätzlicher Lizenzen durch die Beklagte nicht zu bemängeln. Die Editionsbegehren sind entsprechend abzuweisen.

#### 5.1.4.7. Fazit

Zusammenfassend gelingt es der Klägerin nicht rechtsgenügend darzutun und zu beweisen, dass die Beklagte mit der Lizenzerteilung an die AD.\_\_\_\_\_ und die M.\_\_\_\_\_ A.S. die Lizenzverträge 2013 verletzt hätte. Für die Beurteilung eines Exklusivitätsanspruchs gegenüber der Beklagten aus dem DA AF.\_\_\_\_\_ ist das Handelsgericht des Kantons Zürich nicht zuständig. Ein solcher ist aber ebenfalls nicht ersichtlich. Mangels Vertragsverletzung besteht auch diesbezüglich kein Schadenersatzanspruch der Klägerin.

### 5.1.5. AG.\_\_\_\_\_

#### 5.1.5.1. Parteidarstellungen

Die Klägerin macht geltend, dass AP.\_\_\_\_\_ auch die Vertragsbeziehung zu AG.\_\_\_\_\_ aufgebaut habe. Am 15. Juli 2013 habe er AQ.\_\_\_\_\_ und AR.\_\_\_\_\_ auf das Potential von AG.\_\_\_\_\_ hingewiesen. Die Zusammenarbeit habe sofort begonnen und von 2014 bis 2016 habe AG.\_\_\_\_\_ regelmässig Bestellungen für Private Label Produkte bei der Klägerin aufgegeben. Ab 2017 habe sie plötzlich keine Umsätze mehr mit AG.\_\_\_\_\_ erzielt. Am 28. November 2017 habe die Klägerin zufällig auf der Homepage des BP.\_\_\_\_\_ eine nicht von ihr hergestellte C.\_\_\_\_\_ AG.\_\_\_\_\_ Socke entdeckt. Diese sei trotz Konkurrenzverbot von der B2.\_\_\_\_\_ AG für AH.\_\_\_\_\_ entworfen worden. Gleichentags habe sie im AG.\_\_\_\_\_ Store in Zürich viele andere mit Vertrags-IP hergestellte Socken entdeckt. Dabei habe es sich nicht um von der Klägerin hergestellte Produkte gehandelt. Die Beklagte habe eingestanden, F.\_\_\_\_\_ zumindest 2017 und 2018 eine Lizenz zur Herstellung von Produkten für AG.\_\_\_\_\_ erteilt zu haben. Aufgrund des Bestellungseinbruchs sei davon auszugehen, dass die vertragswidrige Tätigkeit bereits im Herbst 2016 begonnen habe. Die Zusammenarbeit sei auch nach Beendigung der Lizenzverträge weitergeführt worden. Die Erstellung des Designs durch die B2.\_\_\_\_\_ AG habe die Klägerin bezahlt; auch deshalb sei die Lizenzvergabe unzulässig gewesen (act. 166 Rz. 488 ff.). AG.\_\_\_\_\_ habe die Klägerin im August 2016 darüber informiert, dass sie nicht mehr mit ihr zusammenarbeiten wolle. Auf Hinweis der Exklusivität der Klägerin, hätten die Verantwortlichen von AG.\_\_\_\_\_ erwidert, dass sie diesbezüglich keine Informationen hätten. Dass sie weiterhin mit der Beklagten und der B2.\_\_\_\_\_ AG zusammenarbeiten würden, hätten sie mit keinem Wort erwähnt. Angebliche Probleme in der Anfangsphase seien längst behoben gewesen und hätten kein Ausmass erreicht, welches eine weitere Zusammenarbeit verunmöglicht hätte. Im Nachhinein müsse angenommen werden, dass die Beklagte bereits im September 2016 mit F.\_\_\_\_\_ einen neuen Lizenzvertrag betreffend AG.\_\_\_\_\_ abgeschlossen habe. Erst nach Abschluss des Vertrages habe sich AQ.\_\_\_\_\_ an die Klägerin gewendet und darauf hingewiesen, dass sich die Beklagte auf Ziff. 3.2 der Lizenzverträge 2013 berufen könne. Effektiv darauf berufen habe sich die Beklagte

aber nie. Die Qualitätsfragen seien besprochen und AG.\_\_\_\_\_ beiläufig erwähnt worden. Sicherheitshalber habe die Klägerin festgehalten, dass die anderweitige Auftragsvergabe nicht zulässig sei (act. 166 Rz. 496 ff.). Die Vergabe einer Produktionslizenz innerhalb des exklusiven Vertragsgebiets sei vertraglich jedenfalls verboten gewesen. Selbst bei Qualitätsproblemen wäre dies nur für spezifische Einzelaufträge möglich gewesen. Eine Unmöglichkeit sei nie geltend gemacht worden (act. 166 Rz. 509 ff.).

Die Beklagte bringt dagegen vor, AG.\_\_\_\_\_ sei mit der Qualität der von der Klägerin hergestellten Produkte nicht zufrieden gewesen, weshalb AG.\_\_\_\_\_ nach rund einem Jahr - die Zusammenarbeit habe 2014 begonnen - entschlossen habe, die Zusammenarbeit nach der Herbst/Winter Kollektion 2016/2017 zu stoppen. Angesichts der langen Vorlaufzeiten sei ein Herstellerwechsel nicht früher möglich gewesen. Dies ergebe sich aus dem E-Mail-Verkehr im Januar und Februar 2015, woraufhin die Beklagte den Kontakt zu F.\_\_\_\_\_ hergestellt habe, welche direkt mit AG.\_\_\_\_\_ über Bedingungen und Preise verhandelt habe. Ein Lizenzvertrag sei nicht abgeschlossen worden, man habe sich lediglich über die Lizenzgebühren geeinigt. Die Lizenzvergabe ab der F/S Kollektion 2017 sei unbestritten (act. 178 Rz. 162). Bei den AG.\_\_\_\_\_ Produkten handle es sich um Private Label Produkte. Gestützt auf Ziff. 3.2 Abs. 3 der Lizenzverträge 2013 sei es der Beklagten erlaubt gewesen, AG.\_\_\_\_\_ die Herstellung der Produkte bei F.\_\_\_\_\_ zu erlauben, zumal diese sich aufgrund der schlechten Leistungen geweigert habe, weiter mit der Klägerin zusammenzuarbeiten. BQ.\_\_\_\_\_ habe nicht nur eine andere Produktionsoption sondern auch die Produktion bei F.\_\_\_\_\_ verlangt. Die Klägerin hätte entsprechend die Produkte für AG.\_\_\_\_\_ ab der Kollektion F&S 2017 ohnehin nicht mehr produzieren können (act. 178 Rz. 364 ff.).

#### 5.1.5.2. Lizenzvergabe durch die Beklagte

Unbestritten ist auch in diesem Zusammenhang, dass die Beklagte mit F.\_\_\_\_\_ einen anderen Hersteller beigezogen hat (act. 178 Rz. 168). Ebenfalls unbestritten ist, dass der Sachverhalt die zeitliche Geltung und das Vertragsgebiet der Lizenzverträge 2013 betrifft. Strittig ist wiederum, ob dieser Beizug eine Verletzung der Lizenzverträge 2013 darstellt.

Die Beklagte macht geltend, sie habe mit F.\_\_\_\_\_ keinen Lizenzvertrag abgeschlossen und sich lediglich über die Lizenzgebühren geeinigt (act. 178 Rz. 168). Soweit sie damit geltend machen will, dass deshalb eine Vertragsverletzung ausgeschlossen sei, kann der Beklagten nicht gefolgt werden. In welcher Form Dritten die Rechte eingeräumt werden, ist nicht relevant. Fakt ist, dass die Beklagte F.\_\_\_\_\_ die Erlaubnis für die Produktion (und den Verkauf an AG.\_\_\_\_\_) von Vertragsprodukten erteilt hat. Unabhängig davon, in welcher Form dies erfolgt ist, handelt es sich dabei um eine Lizenz - was sich auch darin zeigt, dass mit F.\_\_\_\_\_ Lizenzgebühren vereinbart worden sind.

#### 5.1.5.3. Zulässigkeit der Lizenzvergabe

Die Beklagte beruft sich auf eine Ausnahmebestimmung (Ziff. 3.2 Abs. 3) in den Lizenzverträgen 2013. Demnach sei sie berechtigt gewesen, die Herstellung bei F.\_\_\_\_\_ zu erlauben, weil AG.\_\_\_\_\_ sich aufgrund der schlechten Leistung der Klägerin geweigert habe, weiterhin mit dieser zusammenzuarbeiten. Aufgrund dieser Weigerung sei es der Klägerin nicht mehr möglich gewesen, die Aufträge zu erfüllen (act. 178 Rz. 368). Die von der Beklagten angerufene Ausnahmebestimmung ist vorliegend nicht anwendbar. Sie beruft sich auf die Klausel, wonach spezifische Einzelaufträge an Dritte (auch im Vertragsgebiet) vergeben werden dürfen, wenn die Klägerin diese nicht oder nicht rechtzeitig erfüllen könnte (act. 41/13+14 Ziff. 3.2. Abs. 3; vgl. auch vorne E. **Error! Reference source not found.**). Die Beklagte macht aber nicht einmal selbst geltend, dass es sich um spezifische Einzelaufträge gehandelt hätte. Vielmehr hat sie AG.\_\_\_\_\_ ab der Frühling/Sommer Kollektion 2017 generell an F.\_\_\_\_\_ verwiesen (act. 178 Rz. 170). Dabei hält sie gar fest, dass AG.\_\_\_\_\_ direkt mit F.\_\_\_\_\_ über die Bedingungen und Preise verhandelt habe (act. 178 Rz. 168). Wie unter diesen Umständen von Einzelaufträgen die Rede sein soll, ist nicht ersichtlich. Die Beklagte setzt sich aber ohnehin nicht mit diesem Kriterium auseinander, obwohl die Klägerin dies in ihrer Replik ausdrücklich vorbrachte (act. 166 Rz. 509 f.; act. 178 Rz. 369 ff.).

Die Beklagte betont den Zweck der Bestimmung, welcher sicherstellen sollte, dass Kunden immer beliefert werden können, auch wenn die Klägerin dazu einmal nicht in der Lage sein sollte (act. 178 Rz. 370). Auch aus diesem Zweck - wobei

offen gelassen werden kann, ob dies tatsächlich der Parteivereinbarung entspricht - kann die Beklagte nichts zu ihren Gunsten ableiten. So ging es selbst nach ihrer Darstellung darum, dass ein konkreter Auftrag vorhanden sein müsste, den die Klägerin nicht erfüllen kann, was es zu verhindern gilt. Sie macht aber selbst nicht geltend, dass es sich jeweils um Einzelaufträge gehandelt hätte, welche der F.\_\_\_\_\_ abgegeben worden wären. Ohnehin können die Ausnahmebestimmungen zur Exklusivitätsklausel nicht isoliert ausgelegt werden (vgl. dazu auch vorne **E. Error! Reference source not found.**). Die Parteien haben zwei Ausnahmen von der Exklusivität vorgesehen. Beide dienen dazu, allfällige unzufriedene Kunden zu halten. Dabei haben sie die Situation, dass die Klägerin nicht in der Lage sein könnte, die Qualitätsansprüche eines Abnehmers zu liefern - also genau jenen Sachverhalt, welchen die Beklagte bezüglich AG.\_\_\_\_\_ geltend macht - antizipiert (act. 41/13+14 Ziff. 3.2 Abs. 2 lit. b). Qualitätsprobleme hätten der Beklagten erlaubt, den betroffenen Abnehmer generell an einen anderen Hersteller zu verweisen. Jedoch wäre sie nach Ziff. 3.2 Abs. 2 der Lizenzverträge 2013 auf Produzenten beschränkt gewesen, die ausserhalb des Vertragsgebiets ansässig sind. Diese explizite Ausnahmeregelung lässt wenig Spielraum für eine Anwendung von Ziff. 3.2 Abs. 3 offen. Umso mehr wäre es an der Beklagten gewesen, substantiiert zu begründen, weshalb der konkrete Sachverhalt unter jene Bestimmung zu fassen wäre. Die Beklagte kann folglich die Lizenzvergabe an F.\_\_\_\_\_ nicht mit den Ausnahmebestimmungen von Ziff. 3.2 Abs. 2 und 3 der Lizenzverträge 2013 rechtfertigen.

Daran vermag auch die E-Mail von BQ.\_\_\_\_\_ vom 29. Januar 2015 (act. 117/19) nichts ändern. BQ.\_\_\_\_\_ hat gegenüber AQ.\_\_\_\_\_ klar signalisiert, dass er die Klägerin nicht mehr als Produzentin akzeptieren wird. Er hat auch die Forderung gestellt, dass F.\_\_\_\_\_ die Produktion übernimmt oder das Projekt komplett gestoppt würde. Diese Forderung eines Kunden kann aber die vertragliche Vereinbarung zwischen den Parteien nicht ändern. Es wäre an der Beklagten gewesen, die Interessen ihrer beiden (Vertrags-)Partner so zu koordinieren, dass eine Lösung ohne Verletzung bestehender Verträge möglich gewesen wäre. Dass sie dies auch nur versucht hätte, macht die Beklagte nicht geltend und ergibt sich auch aus den Akten nicht. Vorgelegt wurde eine E-Mail von AR.\_\_\_\_\_ an AP.\_\_\_\_\_ vom

13. Februar 2015 in welcher festgehalten wird, dass BQ.\_\_\_\_\_ sehr enttäuscht sei und nicht weitermachen wolle (act. 117/20). Über die konkreten Forderungen von BQ.\_\_\_\_\_ bzw. AG.\_\_\_\_\_ wurde die Klägerin dagegen nicht informiert. Im darauf folgenden E-Mail-Verkehr zwischen AR.\_\_\_\_\_ und AP.\_\_\_\_\_ wurde seitens der Beklagten sodann ausdrücklich festgehalten: «Wir stoppen jetzt erstmal gar nichts» (act. 167/363). Dieselbe Rückmeldung - also dass das Programm bis Sommer 2016 weitergeführt wird - erging auch von BQ.\_\_\_\_\_ an BR.\_\_\_\_\_ von der Klägerin (act. 167/364). Ob die Klägerin die Qualitätsproblematik damit als erledigt ansehen durfte, kann offen bleiben. Jedenfalls kann aus der gegenseitige Kommunikation keine Einigung abgeleitet werden, dass die Produkte neu bei F.\_\_\_\_\_ (oder einem anderen Hersteller im Vertragsgebiet) hergestellt werden dürfen.

Zusammengefasst ergibt sich aus dem Gesagten, dass die Beklagte mit der Vergabe einer Produktionslizenz an die F.\_\_\_\_\_ für die Herstellung der AG.\_\_\_\_\_ - Produkte die Lizenzverträge 2013 verletzt hat.

#### 5.1.5.4. Qualifikation der Produkte

Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass es sich bei den AG.\_\_\_\_\_ - Produkten um Private Label Produkte handelte (act. 178 Rz. 364 ff.). Nachdem die Klägerin in ihrer Replik selbst von Private Label gesprochen hat (act. 166 Rz. 489), hält sie in ihrer Widerklageduplik bzw. Stellungnahme zur Duplik fest, dass die Definition von Private Label Produkten gemäss Vertrag explizit enthalte, dass jene mit anderen Marken als den Vertragsmarken versehen würden, auf den AG.\_\_\_\_\_ - Produkte dagegen auch Vertragsmarken angebracht worden seien (act. 204 Rz. 653). Ob die Beklagte damit - im Widerspruch zu ihrer Darstellung in der Replik - die Qualifikation als Private Label Produkte bestreiten will, wird nicht klar, zumal sie bei der Berechnung der Deckungsbeitragsmargen die für die Private Label Produkte anwendbaren Lizenzgebühren verwendet (act. 204 Rz. 70 S. 35).

Jedenfalls kann diesem Standpunkt ohnehin nicht gefolgt werden. Die Lizenzverträge 2013 definieren die Private Label Produkte als Vertragsprodukte die auf Bestellung von Dritten speziell entworfen und entwickelt und im Hinblick auf den Verkauf über die Absatzkanäle dieser Dritten mit anderen Marken als den Vertrags-



marken versehen werden (act. 41/13+14 Ziff. 1 Abs. 1 lit. b). Entgegen der Klägerin kann aus dieser Formulierung nicht abgeleitet werden, dass lediglich dann Private Label Produkte vorliegen, wenn keinerlei Marken der Beklagten auf den Produkten zu finden sind. Das Handelsgericht hat sich in seinem Beschluss vom 29. Mai 2018 ausführlich mit der Auslegung dieser Vertragsbestimmung befasst (act. 137 E. 4.6 ff.). Dabei ist es zum Schluss gekommen, dass es sich bei einer untergeordnete Verwendung von Vertragsmarken nebst der Markenbezeichnung des Dritten um Private Label Produkte handeln kann. Diese zeichnen sich - nebst der hauptsächlichlichen Bezeichnung mit den Drittmarken - dadurch aus, dass sie spezifisch für diesen Abnehmer hergestellt und über dessen eigene Absatzkanäle vertrieben werden (act. 137 E. 4.10.1). Nachdem sich die Parteien in der Hauptsache nicht (mehr) explizit zu dieser Vertragsauslegung geäußert haben und insbesondere auch keine Beweismittel für den Beweis eines anderen Vertragsverständnisses genannt wurden, gibt es keine Veranlassung, von der im Beschluss vom 29. Mai 2018 bereits vorgenommenen Vertragsauslegung abzuweichen und es kann auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden (act. 137 E. 4.6 ff.).

Die AG.\_\_\_\_\_ Produkte sind äusserlich einzig mit dem AG.\_\_\_\_\_ Logo gekennzeichnet. An der Innenseite des Sockenbundes findet sich jeweils die Kennzeichnung B.\_\_\_\_\_ (act. 99/53-57). Nach dem Gesagten handelt es sich bei den AG.\_\_\_\_\_ Produkten demnach um Private Label Produkte. Mit dem Addendum vom 14. September 2017 wurden die Lizenzverträge 2013 verlängert (act. 144/9). Diese Verlängerung betraf allerdings in erster Linie die Markenprodukte, während die Exklusivität für die Private Label Produkte nach übereinstimmender Darstellung nicht verlängert wurde und entsprechend per Ende Februar 2018 dahingefallen ist (act. 143 Rz. 34; act. 166 Rz. 15). Entsprechend liegt nur bis zu diesem Zeitpunkt eine Vertragsverletzung vor.

#### 5.1.5.5. Fazit

Insgesamt erhellt aus dem Gesagten, dass die Beklagte mit der Lizenzvergabe an F.\_\_\_\_\_ für die Produktion für AG.\_\_\_\_\_ gegen die Lizenzverträge 2013

verstossen hat. Diese Vertragsverletzung dauerte bis zur Beendigung der klägerischen Exklusivlizenz für Private Label Produkte per Ende Februar 2018 an.

5.1.6. L.\_\_\_\_\_ S.p.A.

5.1.6.1. Parteidarstellungen

5.1.6.1.1. Klägerin

Weitere Vertragsverletzungen sieht die Klägerin in der Zusammenarbeit der Beklagten mit der L.\_\_\_\_\_ SpA. Die Beklagte habe geplant, den Auftrag für eine C.\_\_\_\_\_ BS.\_\_\_\_\_ Kollektion für den amerikanischen Markt an die italienische Gesellschaft zu vergeben. Erst eine Abmahnung habe BS.\_\_\_\_\_ bzw. die Beklagte dazu gebracht, die Produkte mit der Klägerin zu produzieren und entwickeln. Dabei sei bereits die erfolgte Herstellung von Prototypen eine Verletzung der Lizenzverträge (act. 40 Rz. 260 ff.).

In der Replik ergänzt die Klägerin, die Beklagte bzw. Unternehmen der B.\_\_\_\_\_ Gruppe hätten der Laufzeit der Lizenzverträge begonnen, mit L.\_\_\_\_\_ S.p.A. die Exklusivität der Klägerin systematisch zu untergraben. Gemeinsam hätten L.\_\_\_\_\_, S.p.A. die Beklagte und B2.\_\_\_\_\_ AG eine C.\_\_\_\_\_ BS.\_\_\_\_\_ Kollektion entwickelt. Dass keine Lizenz erteilt worden sei, sei nicht glaubhaft, da ein Unternehmen wie L.\_\_\_\_\_ S.p.A. ansonsten kein Interesse an einer Zusammenarbeit habe. Die für die Schadensberechnung erforderlichen Unterlagen seien zu edieren. Insbesondere seien der Klägerin aber Anwaltskosten zur Verhinderung der Lizenzerteilung angefallen (act. 166 Rz. 532 f.). Weiter habe AR.\_\_\_\_\_ am 25. Juli 2017 in einer E-Mail-Kampagne ein C.\_\_\_\_\_ Shirt zum Einführungspreis angeboten, mit Auslieferung im Oktober 2017, also während der laufenden Exklusivität. Diese Shirts hätten nicht von der Klägerin produziert werden sollen. Dagegen sei die Klägerin gerichtlich vorgegangen und das Handelsgericht habe den Vertrieb mit Verfügung vom 31. Juli 2017 (Verfahren HE170290) untersagt (act. 166 Rz. 534 ff.). Sodann ergebe sich die frühzeitige Lizenzvergabe an L.\_\_\_\_\_ S.p.A. aus der vertragswidrigen Abgabe von Produkten an BT.\_\_\_\_\_. Die Klägerin habe für die Ausrüstung des BT.\_\_\_\_\_ Teams für die Saison 2018/2019 eine Offerte er-

stellt. Die Beklagte habe sich entschieden, die Produkte nicht bei der Klägerin zu beziehen. Die kurzfristige Offertanfrage deute darauf hin, dass die Beklagte dies bereits länger geplant habe. Auf Nachfrage habe die Beklagte sodann ausgeführt, dass alle am Abgabetag abgegebenen Produkte von der Klägerin produziert und von Dritten eingekauft worden seien. Dies sei in den erforderlichen Mengen schlicht unmöglich (act. 166 Rz. 540 ff.). Ausserdem sei die Abgabe von Produkten an Verkaufsevents vertragswidrig, zumal im Addendum klar vereinbart worden sei, dass vor dem 1. Februar 2019 keine Markenprodukte geliefert werden dürfen. Dennoch habe die Beklagte im Rahmen einer Tour durch Italien ein «Gadget» abgegeben (act. 166 Rz. 544 ff.). Schliesslich habe BU.\_\_\_\_\_ öffentlich vor dem 1. Februar 2019 mit der ... Edition 4.0 posiert und dafür Werbung gemacht. Das Management von Frau BU.\_\_\_\_\_ habe geltend gemacht, dass das Foto anlässlich eines Shootings für C.\_\_\_\_\_ am 24. Dezember 2018 entstanden sei und die Bekleidungsstücke zurückgegeben worden seien. Dies sei unglaubwürdig, vielmehr sei davon auszugehen, dass BU.\_\_\_\_\_ als Markenbotschafterin die Kleidungsstücke zur Verfügung gestellt erhalten habe (act. 166 Rz. 550 ff.).

#### 5.1.6.1.2. Beklagte

Die Beklagte bestätigt auch die Zusammenarbeit mit der L.\_\_\_\_\_ SpA betreffend der Entwicklung einer Kollektion für BS.\_\_\_\_\_ für den europäischen Markt. Eine Herstellungs- und/oder Vertriebslizenz sei L.\_\_\_\_\_ S.p.A. nie erteilt worden. Weitergehende Ausführungen würden sich auch deshalb erübrigen, weil schliesslich die Klägerin die Produkte für BS.\_\_\_\_\_ hergestellt habe. L.\_\_\_\_\_ S.p.A. habe bis Juni 2019 keine Produkte für BS.\_\_\_\_\_ produziert. Es habe auch keine Pläne gegeben für eine Produktion und/oder den Vertrieb im Vertragsgebiet. Es sei beabsichtigt gewesen, entsprechende Produkte in Asien oder den USA herzustellen und zu vertreiben und erst nach Beendigung der Lizenzverträge möglicherweise auch in Europa. Entgegen der Behauptungen der Klägerin sei ein allfälliges Entgelt welches L.\_\_\_\_\_ S.p.A. für die Entwicklungsarbeit bezahlt worden wäre, kein ersatzfähiger Schaden der Klägerin. Diese Kosten wären bei der Klägerin angefallen und sie hätte diese im Rahmen des Auftrag amortisieren müssen (act. 143 Rz. 154 ff.; act. 178 Rz. 178 ff.).

Die Beklagte habe L.\_\_\_\_\_ S.p.A. auch keine Lizenz für die BV.\_\_\_\_\_ Produkte erteilt. Die Aktion sei zwar von der B2.\_\_\_\_\_ AG angekündigt worden, aber aufgrund des Entscheids des Einzelgerichts vor deren Realisierung gestoppt worden (act. 178 Rz. 183). Die Beklagte stellt sich sodann auf den Standpunkt, dass BT.\_\_\_\_\_ bzw. den Athleten nebst von der Klägerin hergestellten Produkten nur unmarkierte Ware abgegeben worden sei. Auf diese Lösung habe die Beklagte aufgrund der Preisforderungen der Klägerin ausweichen müssen. Sie habe dies der Klägerin mit Schreiben vom 13. April 2018 mitgeteilt. Die Klägerin habe in der Folge explizit bestätigt, gegen eine solche Lösung keine Einwände zu haben. Darüber hinaus sei mit BT.\_\_\_\_\_ abgesprochen worden, dass teilweise Lagerprodukte abgegeben würden. Über die abgegebenen Produkte habe sie die Klägerin bereits im Oktober 2018 detailliert informiert. Die markierten Produkte seien auf dem freien Markt eingekauft worden, konkret über einen niederländischen Händler, welcher die Produkte direkt bei der Klägerin bestellt habe. Dies belege dass an BT.\_\_\_\_\_ keine Produkte abgegeben worden seien, zu deren Herstellung oder Abgabe die Gesellschaften der B.\_\_\_\_\_ Gruppe nicht berechtigt gewesen wären. Entgegen der Klägerin seien auch keine Schals oder Neckwarmer abgegeben worden (act. 178 Rz. 186 ff.). Ebenso hält die Beklagte fest, dass an den Events der «C.\_\_\_\_\_ 4.0 Tour» keine Produkte abgegeben worden seien. Es seien lediglich Gutscheine verteilt worden, mit welchen Kunden ein «Gadget» haben bestellen können. Dass sie bzw. die C.\_\_\_\_\_ Gruppe sich nicht an die superprovisorische Verfügung gehalten habe, werde ebenfalls bestritten (act. 178 Rz. 198 ff.). Schliesslich seien die Ausführungen betreffend Abgabe von Produkten an BU.\_\_\_\_\_ blossen Mutmassungen und würden bestritten (act. 178 Rz. 203 f.).

#### 5.1.6.2. Ausgangslage

Die (als solche unbestrittene) Zusammenarbeit zwischen der Beklagten und der L.\_\_\_\_\_ SpA betrifft verschiedene Aspekte. Allgemein ist festzuhalten dass die L.\_\_\_\_\_ SpA ihren Sitz in Italien und damit im exklusiven Vertragsgebiet hat.

### 5.1.6.3. BS. \_\_\_\_\_

Unbestritten ist, dass die Beklagte bzw. deren Schwestergesellschaft mit L. \_\_\_\_\_ S.p.A. eine Kollektion für BS. \_\_\_\_\_ entwickelt hat (act. 143 Rz. 154). Umstritten ist, ob dieses Verhalten eine Vertragsverletzung darstellt und überhaupt einen Schaden verursachen konnte.

#### 5.1.6.3.1. Vertragsverletzung

Zu beurteilen ist einzig, ob bereits die Zusammenarbeit in der Entwicklung oder die Herstellung von Prototypen eine Vertragsverletzung darstellt. Die Klägerin führt selbst aus, dass BS. \_\_\_\_\_ das Projekt mit L. \_\_\_\_\_ S.p.A. nach Abmahnungen durch die Klägerin gestoppt hat bzw. die Klägerin selbst die Produktion der Produkte übernommen hat (act. 40 Rz. 261). Dass daneben auch L. \_\_\_\_\_ S.p.A. für BS. \_\_\_\_\_ produziert haben soll, macht sie nicht explizit geltend und kann den von ihr beigebrachten Unterlagen nicht entnommen werden.

Die Beklagte geht davon aus, dass ihr eine solche Entwicklungszusammenarbeit gestützt auf die Lizenzverträge 2013 nicht verboten gewesen sei (act. 178 Rz. 180). Die Klägerin bestreitet dies und hält fest, dies nicht akzeptiert zu haben (act. 204 Rz. 569). Beide Parteien äussern sich nur rudimentär zur Auslegung der relevanten Vertragsbestimmungen und machen insbesondere keinen tatsächlichen Konsens geltend. Die Klägerin hält pauschal fest, auch die Herstellung von Prototypen stelle eine Herstellung von Produkten dar (act. 40 Rz. 262), während die Beklagte ebenso pauschal ausführt, die Herstellung eines Prototypen bedürfe keiner Herstellungslizenz (act. 143 Rz. 154). Für die Auslegung des Vertrages ist im Wesentlichen auf dessen (gesamten) Wortlaut abzustellen, zumal die Parteien (in diesem Zusammenhang) keine weiteren Aspekte vorbringen, welche berücksichtigt werden könnten. Der Klägerin wurde mit den Lizenzverträgen 2013 eine exklusive Produktionslizenz bezüglich der Vertragsprodukte erteilt (act. 41/13+14 Ziff. 2). Zweifellos umfasst diese Lizenz die Herstellung von Produkten für den Vertrieb. Dagegen kann entgegen der Klägerin nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass auch die Herstellung von Produktmustern oder Prototypen unter die Produktionslizenz und damit die Exklusivität fällt. Ein exklusives Recht der Klägerin,

Vertragsprodukte (weiter) zu entwickeln, ist den Lizenzverträgen 2013 nicht zu entnehmen. Vereinbart wurde einzig eine Verpflichtung zur Entwicklung zweier Kollektionen jährlich (act. 41/13+14 Ziff. 5.1). Dass dies die Beklagte von eigenen Entwicklungen ausschliessen würde, ergibt sich aber aus dem Vertrag nicht. Im Gegenteil: für die Private Label Produkte wurde explizit festgehalten, dass diese von der Lizenzgeberin speziell entworfen und entwickelt würden (act. 41/13+14 Ziff. 1 Abs. 1 lit. b). Weiter wurde festgehalten, dass sich die Lizenz auch auf Weiterentwicklungen der Markenprodukte, nicht aber auf neuentwickelte Produkte erstreckt (act. 41/13+14 Ziff. 6 Abs. 1). In der gleichen Bestimmung wird auch klar zwischen der Herstellung und dem Vertrieb einerseits und der Entwicklung andererseits unterschieden (act. 41/13+14 Ziff. 6 Abs. 2). So wurde eine Entschädigung der Entwicklungskosten vereinbart, wenn die Klägerin zwar die Entwicklung besorgt hat, danach für die Produktion aber ein Dritter beigezogen wird. Daraus lässt sich schliessen, dass die Beklagte auch nach Abschluss der Lizenzverträge 2013 berechtigt war, selbst Produkte unter der Verwendung der Vertragsmarken zu entwickeln. Ein Ausschluss des Beizugs Dritter für die Entwicklung, sofern diese nicht (bzw. nur im Rahmen des vertraglich erlaubten) mit der Produktion und dem Vertrieb dieser Produkte betraut werden, ist aus dem Vertrag nicht ersichtlich. Die Herstellung von Prototypen oder Mustern im Rahmen der Produktentwicklung stellt jedoch keine Produktion im Sinne von Ziff. 2 und Ziff. 3.2 der Lizenzverträge 2013 dar. Festzuhalten bleibt, dass ein allfälliger Verstoss gegen die Rahmenvereinbarung 2013, an welche die Beklagte nicht gebunden ist (vorne E. 3.2.5.3), für das vorliegende Verfahren nicht relevant und entsprechend nicht zu prüfen ist.

Dass die Zusammenarbeit zwischen der Beklagten und der L.\_\_\_\_\_ SpA in Bezug auf BS.\_\_\_\_\_ über die Entwicklung der - später durch die Klägerin produzierte - Kollektion hinaus gegangen wäre, kann die Klägerin nicht beweisen. Da die Zusammenarbeit mit Dritten für die (Weiter-)Entwicklung neuer Produkte nach dem Gesagten zulässig war, gelingt der Klägerin der Beweis einer Verletzung der Lizenzverträge 2013 in diesem Zusammenhang nicht.

#### 5.1.6.3.2. Schaden

An sich könnte ohnehin offen gelassen werden, ob die Zusammenarbeit mit L.\_\_\_\_\_ S.p.A. bezüglich BS.\_\_\_\_\_ eine Vertragsverletzung darstellt, zumal es der Klägerin nicht gelingt, diesbezüglich einen Schaden zu beweisen. Wie erwähnt, war es letztlich sie selbst, die die Produkte für BS.\_\_\_\_\_ hergestellt hat. Aus der Herstellung und dem Vertrieb (durch L.\_\_\_\_\_ S.p.A.) resultiert folglich kein Schaden bei der Klägerin. Einen Schaden aufgrund einer von der Beklagten verursachten Verzögerung des Projekts BS.\_\_\_\_\_ macht die Klägerin vorliegend explizit nicht geltend (act. 166 Rz. 532). So bleibt lediglich die Abschöpfung allfälliger Zahlungen an die L.\_\_\_\_\_ SpA (act. 40 Rz. 263). Dazu ist jedoch mit der Beklagten festzuhalten, dass die Klägerin selbst geltend macht, jeweils für die Kosten der Produktentwicklung aufgekommen zu sein (act. 40 Rz. 115 f.) und vertraglich vereinbart wurde, dass sie nur dann dafür entschädigt wird, wenn ein Dritter die Produktion übernimmt (act. 41/13+14 Ziff. 6 Abs. 2). Es ist entsprechend nicht ersichtlich, inwiefern die Klägerin für ihre Leistungen in diesem Zusammenhang zusätzlich bezahlt worden wäre, wenn sie diese vorgenommen hätte. Im Übrigen ist auch nicht ersichtlich, weshalb die Klägerin nicht in der Lage sein sollte, ihren diesbezüglichen Schaden zu beziffern. Schliesslich legt die Klägerin nicht dar, weshalb sie Anspruch auf einen Schadenersatz in der Höhe allfälliger Zahlungen an L.\_\_\_\_\_ S.p.A. haben sollte. Jedenfalls kann aufgrund des Gesagten nicht davon ausgegangen werden, dass sie diese Zahlung erhalten hätte, wenn die Zusammenarbeit mit L.\_\_\_\_\_ S.p.A. nicht erfolgt und sie an deren Stelle die Entwicklungsarbeiten geleistet hätte.

Beziffert hat die Klägerin einzig den behaupteten Schadenersatzanspruch, weil sie für die Verhinderung der BS.\_\_\_\_\_ Produktion durch die L.\_\_\_\_\_ SpA auf anwaltliche Hilfe angewiesen gewesen sei (act. 166 Rz. 533). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung können vorprozessuale Anwaltskosten Bestandteil des Schadens bilden. Allerdings werden diese in der Regel mit der Parteientschädigung abgegolten und können nur ausnahmsweise als separater Schaden eingeklagt werden (vgl. BGE 131 II 121 E. 2.1; BGE 133 II 361 E. 4.1; Urteil des Bundesgerichts vom 22. Februar 2022, 4A\_501/2021 E. 9.1 und E. 9.2.2). Die Klägerin macht Aufwände geltend, die zwischen dem 20. September 2016 und dem 13. Oktober

2016 angefallen sind (act. 167/376). Die vorliegende Klage wurde am 21. September 2016 eingereicht. Bereits in zeitlicher Hinsicht ist damit der Zusammenhang zum vorliegenden Verfahren eindeutig gegeben und die geltend gemachte Schadensposition wäre bereits in einer allfälligen Parteientschädigung enthalten.

#### 5.1.6.4. Evaluation als neuer Vertragspartner

Unklar ist, ob die Klägerin auch die Herstellung von Produkten für die Validierung der L. \_\_\_\_\_ SpA als (neue) Herstellerin ab März 2018 als Vertragsverletzung ansieht. Dieser Vorgang ergibt sich aus dem von ihr eingereichten und in der Klageschrift übersetzten Schreiben vom 11. Oktober 2016 (act. 40 Rz. 262; act. 41/153). In der Folge hielt die Klägerin aber nur pauschal fest, dass ihr nicht bekannt sei, welche Produkte mit L. \_\_\_\_\_ SpA hergestellt worden seien und beantragt die Edition der diesbezüglichen Unterlagen (act. 40 Rz. 263). Ob damit auch die genannten Produkte für die Validierung gemeint waren, ist nicht ersichtlich, zumal sie sich zu diesem Aspekt nicht weiter äussert.

Jedenfalls erscheint eine Vertragsverletzung in diesem Zusammenhang ohnehin ausgeschlossen. Die Parteien sind befristete Verträge eingegangen, im Wissen darum, dass beiden nach Ablauf der Verträge die Zusammenarbeit mit anderen Vertragspartnern offen stehen muss. Dass eine solche nicht bereits während der Vertragslaufzeit angebahnt werden dürfte - was zumindest auf Seiten der Beklagten nahezu erforderlich erscheint um eine nahtlose Bewirtschaftung des Marktes zu ermöglichen - ergibt sich aus den Lizenzverträgen 2013 nicht. Zudem ist nicht ersichtlich und wird von der Klägerin auch nicht vorgebracht, dass die zur Evaluation vorgelegten Produkte in Umlauf gebracht worden wären.

Eine Vertragsverletzung kann demnach aus der Evaluation der L. \_\_\_\_\_ SpA als neue Herstellerin für die Zeit nach dem Ablauf der Lizenzverträge 2013 nicht bewiesen werden.

#### 5.1.6.5. Herstellung weiterer Produkte

Dass nebst dem BS. \_\_\_\_\_ Projekt durch die L. \_\_\_\_\_ SpA bereits (vertragswidrig) Produkte hergestellt worden wären (act. 40 Rz. 262; act. 166 Rz. 532), ist



eine reine Mutmassung und kann insbesondere nicht dem von der L. \_\_\_\_\_ SpA an die Klägerin gesendeten Schreiben entnommen werden (act. 40 Rz. 262; act. 41/153). Darin hat L. \_\_\_\_\_ S.p.A. ihr Engagement für die Beklagte bzw. C. \_\_\_\_\_ und AH. \_\_\_\_\_ offen gelegt: Einerseits soll sie mit der Beklagten an der Entwicklung neuer Technologien gearbeitet haben und andererseits Produkte zur Validierung als neuer Hersteller nach Ablauf der Lizenzverträge 2013 hergestellt haben (dazu vorne E. 5.1.6.4).

Wie im Zusammenhang mit BS. \_\_\_\_\_ bereits festgehalten, war der Beklagten eine Entwicklungszusammenarbeit mit Dritten unter den Lizenzverträgen 2013 erlaubt. Dass die Zusammenarbeit mit L. \_\_\_\_\_ S.p.A. in jenem Zeitpunkt - bezüglich der von der Klägerin konkret vorgebrachten Projekte ist auf die diesbezüglichen Ausführungen zu verweisen - darüber hinaus gegangen wäre, also insbesondere auch die Produktion (in Europa) für den Vertrieb umfasst hätte, lässt sich dem Schreiben nicht entnehmen. Vielmehr ergibt sich daraus, dass der L. \_\_\_\_\_ SpA durchaus bewusst war, dass die Klägerin bis zum März 2018 über exklusive Rechte verfügt und sie bis dahin nur in einem engen Rahmen mit der Beklagten zusammenarbeiten darf.

Eine darüber hinausgehende Zusammenarbeit stellt eine reine Mutmassung der Klägerin dar, ohne dass konkrete Anhaltspunkte für die Vermutung genannt würden. Dies kann die von der Klägerin beantragten umfassende Edition bezüglich Verträgen und Abrechnungen mit der L. \_\_\_\_\_ SpA (act. 40 Rz. 263; act. 166 Rz. 531) nicht rechtfertigen. Diese würde einen unerlaubten Ausforschungsbeweis darstellen.

#### 5.1.6.6. BV. \_\_\_\_\_

Die Beklagte bestätigt, dass seitens der B2. \_\_\_\_\_ AG am 25. Juli 2017 eine Marketingaktion bezüglich BV. \_\_\_\_\_ Produkten angekündigt worden ist. Sie hält aber auch fest, dass diese bereits vor der Herstellung und Auslieferung der Produkte wieder gestoppt worden sei (act. 178 Rz. 183 ff.). Die Klägerin schliesst aus der Ankündigung auf die Vergabe von Lizenzen und damit auf eine Vertragsverletzung (act. 166 Rz. 534 ff.).

Ob die Werbeaktion von der Beklagten oder der B2.\_\_\_\_\_ AG zu verantworten war, kann offen bleiben. Die Beklagte kann sich nicht durch das Vorschieben einer Schwestergesellschaft für eine in der Zusammenarbeit mit der Klägerin in ihren Zuständigkeitsbereich fallende Aufgabe von den Verpflichtungen aus den Lizenzverträgen 2013 befreien (vgl. auch vorne E. 3.2.5.5). Sie hat sich das Verhalten der B2.\_\_\_\_\_ AG entsprechend anzurechnen. Dies vorausgeschickt, ist nicht ersichtlich, inwiefern die Beklagte die Lizenzverträge 2013 mit der Ankündigung vom 25. Juli 2017 verletzt haben soll. Die Klägerin bestreitet nicht, dass die Werbemassnahme gestützt auf ihre Intervention bzw. die Verfügung des Einzelgerichts des Handelsgerichts vom 31. Juli 2017 gestoppt worden ist (act. 166 Rz. 538). Sie bestreitet auch nicht, dass die fraglichen Produkte noch nicht hergestellt worden wären und hielt einzig fest, dass mit L.\_\_\_\_\_ S.p.A. der Hersteller bereits bestimmt gewesen sei (act. 240 Rz. 572). Damit steht fest, dass die Produktions- und Vertriebsexklusivität der Klägerin nicht verletzt wurden und höchstens entsprechende Vorbereitungen getroffen worden sind. Gestützt auf die reinen Mutmassungen, dass bereits ein Vertrag mit L.\_\_\_\_\_ abgeschlossen worden sein müsse, kann jedoch die beantragte Edition (act. 166 Rz. 536 f. i.V.m. Rz.531), die einem Ausforschungsbegehren gleich kommt, nicht gutgeheissen werden. Eine Vertragsverletzung kann die Klägerin in diesem Zusammenhang folglich nicht beweisen.

Lediglich der Vollständigkeit halber gilt zu sagen, dass die Herstellung und der Vertrieb der in der E-Mail 25. Juli 2017 angekündigten Produkte (act. 167/377) wohl eine Vertragsverletzung dargestellt hätte. Dies weil sowohl die Marke «C.\_\_\_\_\_» als auch die Marke «BW.\_\_\_\_\_» zu den Vertragsmarken gemäss dem Lizenzvertrag C.\_\_\_\_\_ zu zählen sind (act. 41/13 Anhang 1). Die Zugehörigkeit der strittigen BV.\_\_\_\_\_ Produkte zu den Vertragsprodukten wurde von der Beklagten auch nicht (mehr) substantiiert bestritten (act. 178 Rz. 183 ff.). Sodann wäre (zumindest) der Vertrieb im Vertragsgebiet erfolgt.

Im Übrigen ist festzuhalten, dass es der Klägerin nicht gelingt, in diesem Zusammenhang einen Schaden zu beweisen. Wie gezeigt, wurden die von ihr behaupteten Produkte gerade nicht hergestellt und vertrieben (act. 166 Rz. 558 f.). Es kann ihr folglich nicht dadurch ein Schaden entstanden sein, dass an ihrer Stelle

ein anderer Hersteller die Produktion übernommen hätte. Es kann aber entgegen der Klägerin (act. 204 Rz. 572) auch nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass die angekündigten Produkte ohne Vertragsverletzung sie hätte produzieren können. Immerhin handelte es sich um Produkte, welche gemäss damaliger Planung im Jahr 2018 hätten eingeführt werden sollen (act. 167/377 S. 2) und damit erst nach Ablauf der Lizenzverträge 2013. Weshalb die Beklagte zwingend die Klägerin mit der Herstellung der Produktmuster für die neue Kollektion hätte beauftragen sollen, ist nicht ersichtlich.

#### 5.1.6.7. Abgabe Gadget auf der C. \_\_\_\_\_ Tour

Gestützt auf Ankündigungen auf Facebook und verschiedene Werbeflyer macht die Klägerin die vorzeitige Abgabe von Produkten im Rahmen einer Werbetour in Italien geltend (act. 166 Rz. 544 ff.). Die Beklagte bestreitet auch hier eine Vertragsverletzung.

Aus den Ausführungen der Klägerin kann keine Vertragsverletzung abgeleitet werden. Zutreffend ist einzig, dass im Rahmen der Marketingaktionen ein «C. \_\_\_\_\_-Gadget» angekündigt wurde (act. 167/394; act. 167/397; act. 167/398). Die Klägerin kann aber weder belegen, dass das «Gadget» überhaupt ein Produkt gewesen sein muss, welches unter die Lizenzverträge 2013 bzw. das Addendum fällt (wenn dies auch aufgrund des Facebook-Eintrags vom tt. November 2018 naheliegend erscheint, act. 167/398), noch dass ein solches auch tatsächlich am Event selbst abgegeben worden wäre. So hat die Beklagte schlüssig ausgeführt, dass den Bestellern ein Voucher abgegeben worden sei, mit welchem das «Gadget» bestellt werden konnte (act. 178 Rz. 201; act. 179/37). Dies widerspricht - entgegen der Klägerin (act. 204 Rz. 577 ff.) - auch der Ankündigung in den Werbeflyern nicht. Darin wird, wie die Beklagte zu recht vorbringt (act. 178 Rz. 202), einzig versprochen, dass die exklusive Chance bestehe, bei einer Vorbestellung ein Geschenk in Form eines limitierten Gadgets zu erhalten («*Per te in esclusiva la possibilità di fare un pre-ordine, riceverai in regalo un gadget in edizione limitata firmato C. \_\_\_\_\_*»), act. 167/394; act. 167/397; act. 167/398). Die Werbung hat aber nicht angekündigt, wann die Kunden das Geschenk erhalten werden, insbesondere lässt sich dem Flyer nicht entnehmen, dass dieses direkt am Werbeevent abgegeben

wurde. Sodann war nach deren eigenen Angaben (act. 179/36) zumindest bei der Veranstaltung vom 9. November 2018 eine Person im Auftrag der Klägerin anwesend. Für diese wäre es wohl ein Leichtes gewesen, herauszufinden ob tatsächlich ein «Gadget» abgegeben wurde (so auch die Beklagte, act. 178 Rz. 199). Dass sich die Klägerin im Rahmen des vorliegenden Verfahrens dazu nicht geäußert hat, spricht demnach gegen ihre Darstellung.

Dass die Beklagte zudem gegen das vom Handelsgericht (gegenüber der B2.\_\_\_\_\_ AG) mit Verfügung vom 16. November 2018 angeordnete Verbot der Abgabe (act. 230/24) verstossen hätte, ergibt sich jedenfalls nicht aus dem Schreiben vom 21. November 2018 (act. 167/400). Letztlich genügen die von der Klägerin genannten und von der Beklagten schlüssig entkräfteten Indizien nicht dazu, die weiteren genannten Beweise, insbesondere in Form der (ohnehin teilweise ungenügend) offerierten Befragungen verschiedener Personen in Italien zuzulassen. Dies würde im Resultat einen Ausforschungsbeweis darstellen, was unzulässig ist.

#### 5.1.6.8. Abgabe BT.\_\_\_\_\_

Einen weiteren Beweis für die Lizenzerteilung an L.\_\_\_\_\_ S.p.A. sieht die Klägerin in der Abgabe von Produkten an BT.\_\_\_\_\_ bzw. dessen Athleten im Rahmen des BT.\_\_\_\_\_ Abgabefests im Oktober 2018 (act. 166 Rz. 540 ff.).

Vorab ist dazu festzuhalten, dass in diesem Zeitpunkt die Lizenzverträge 2013 durch das Addendum vom 14. September 2017 ergänzt worden waren (act. 144/9). Mit dem Addendum haben die Parteien einerseits die Lizenzverträge 2013 verlängert, andererseits aber auch die Exklusivitätsrechte der Klägerin eingeschränkt. So wurde bezüglich der Markenrechte zwar das exklusive Vertriebsrecht verlängert, der Beklagten aber zugleich das uneingeschränkte Recht eingeräumt, ab 1. Mai 2018 die Markenprodukte der F/S 2019 Kollektion zu produzieren und verkaufen. Vor dem 1. Februar 2019 durfte sie jedoch keine Produkte ausliefern, welche die Produkte der F/S 2018 und H/W 2018/2019 Kollektionen der Klägerin konkurrieren (act. 144/9 Ziff. 3). Bezüglich der Private Label Produkte wurde die Exklusivität explizit aufgehoben (act. 144/9 Ziff. 5).

Dies vorausgeschickt, kann es im Zusammenhang mit der Abgabe von Produkten an BT.\_\_\_\_\_ im Oktober 2018 nur noch um den Vertrieb von Markenprodukten gehen. Die Produktion durch einen Dritten kann in diesem Zeitpunkt dagegen keine Vertragsverletzung mehr darstellen.

Unbestritten ist, dass im Oktober 2018 ein Abgabetag von BT.\_\_\_\_\_ stattgefunden hat, an welcher die Beklagte als Sponsorin von BT.\_\_\_\_\_ den Athleten verschiedene Produkte abgegeben hat. Die Parteien haben im Vorfeld des Anlasses dazu verschiedentlich Korrespondenz geführt (act. 166 Rz. 540 f.; act. 178 Rz. 186 ff.). Im Rahmen dieser Korrespondenz hat die Klägerin in einem Schreiben vom 16. August 2018 bestätigt - wozu sie sich im vorliegenden Verfahren nicht explizit äussert - dass sie gegen eine Ausrüstung mit Private Label Produkten keine Einwände erhebe (act. 179/30 4. Abschnitt). Wie gezeigt, ist bezüglich der Private Label Produkte das Exklusivrecht der Klägerin mit Abschluss des Addendums dahingefallen.

Die Klägerin führt aus, in einem von BT.\_\_\_\_\_ veröffentlichten Video zum Abgabetag seien Markenprodukte ersichtlich, die nicht von ihr hergestellt worden seien (act. 166 Rz. 541). Die Beklagte bestreitet nicht, dass es sich bei den abgegebenen Produkten teilweise um Markenware gehandelt hat. Diese hätten jedoch teilweise aus dem Lagerbestand von BT.\_\_\_\_\_ («...Shirt/... Edition»; «... Shirt») und teilweise von einem Händler in den Niederlanden («...Shirt», «Shirt Short», «Pants» und «Shirt Sleeveless») bezogen werden können. Die übrigen Produkte («... Jacket», «... Accumulator» und «... Pants») stammen zwar aus Drittproduktion seien aber ohne C.\_\_\_\_\_ Logos abgegeben worden (act. 178 Rz. 191). Die Klägerin hat diese Zusammenstellung der abgegebenen Produkte lediglich pauschal bestritten und hielt an ihren Ausführungen in der Replik fest (act. 204 Rz. 573). Darin hat sie sich aber nicht dazu geäußert, dies obwohl der Rechtsvertreter von BT.\_\_\_\_\_, Rechtsanwalt Dr. Z.\_\_\_\_\_, ihr dieselbe Information bereits am 12. Oktober 2018 - also vor Erstattung der Replik - erteilt hat (act. 179/32). Weiter hat die Beklagte die Rechnungen der CA.\_\_\_\_\_, CB.\_\_\_\_\_ [Stadt in den Niederlanden], vorgelegt, welche den Bezug der behaupteten Produkte belegt (act. 179/33+34). Dass die CA.\_\_\_\_\_ die Produkte bei der Klägerin bezogen hat,

wurde nicht bestritten. Unter diesen Umständen wäre es an der Klägerin gewesen, konkret aufzuzeigen, welche Produkte vertragswidrig mit den Vertragsmarken versehen worden sind. Auf welche der abgegebenen Produkte - abgesehen vom Neckwarmer auf welchen später zurückzukommen ist - diese Behauptung abzielt, hat die Klägerin jedoch nicht ausgeführt. Inwiefern die von der Klägerin dazu offerierten Beweismittel (act. 166 Rz. 542) dazu geeignet sein sollen, diesen Beweis zu erbringen, ist nicht ersichtlich. Insbesondere erscheint die Befragung der Mitglieder des Nationalkaders BT.\_\_\_\_\_ wenig geeignet, zumal seither mehrere Jahre, mit mutmasslich weiteren Abgabetagen, vergangen sind und nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Athleten nicht nur die Produkte noch genau identifizieren, sondern auch noch angeben können, welche Logos sich darauf befunden haben. Jedenfalls wäre der Beweiswert einer solchen Angabe deutlich geringer zu würdigen, als die kurz nach dem Abgabetag von einem Dritten getätigte schriftliche Auskunft des Rechtsvertreters von BT.\_\_\_\_\_.

Bestritten wird seitens der Beklagten die behauptete Abgabe eines Neckwarmers bzw. Schals anlässlich des Abgabetags. Diese sei erst im Februar 2019 erfolgt (act. 178 Rz. 196 f.). Dabei stützt sich die Beklagte insbesondere auf die Aussage von Rechtsanwalt Dr. Z.\_\_\_\_\_, Rechtsvertreter von BT.\_\_\_\_\_, der in seiner E-Mail vom 12. Oktober 2018 an den klägerischen Rechtsvertreter festhält, dass zwar Prototypen von Neckwarmern vorgestellt, diese aber nicht abgegeben worden seien (act. 173/32). Dazu im Widerspruch steht das Schreiben von RA Dr. Y1.\_\_\_\_\_ vom 12. Oktober 2018, worin dieser die Abgabe von Schals eingesteht (act. 167/393). Dieser Widerspruch spricht an sich für eine Abgabe, zumal es sich beim Schreiben vom 12. Oktober 2018 um ein zeitnahes Dokument handelt. Die gleichzeitig getätigte Aussage von RA Dr. Z.\_\_\_\_\_ relativiert die Aussage aber, sodass nicht alleine gestützt darauf vom Beweis einer Abgabe ausgegangen werden kann. Weitere geeignete Beweismittel nennt die Klägerin keine. Insbesondere ruft sie das von ihr genannte Video nicht als Beweismittel an und kann aus dem im Schreiben vom 10. Oktober 2018 eingefügten Screenshot (act. 167/391 S. 2) nicht abgeleitet werden, ob der Neckwarmer nun vorgestellt oder abgegeben wurde. Ebenso wenig kann ein Auszug aus einer Webseite vom 27. Oktober 2019 (act. 167/392), also mehr als ein Jahr später, einen tauglichen Beweis darstellen.

Bezüglich der Befragung der BT.\_\_\_\_\_ Athleten kann auf das zuvor gesagte verwiesen werden, jedenfalls kann deren Aussage kein höherer Beweiswert haben, als das Schreiben von RA Dr. Z.\_\_\_\_\_. Damit gelingt der Klägerin der Beweis der Abgabe von Neckwarmern anlässlich des BT.\_\_\_\_\_ Abgabetags im Oktober 2018 nicht.

Hinzu kommt, dass sich die Klägerin, wenn sie die Beklagte auf ihre Aussage im Schreiben vom 12. Oktober 2018 behaften will, auch mit den dazugehörigen Ausführungen auseinandersetzen hätte. Die Beklagte hat darin nicht nur von der Abgabe der Schals gesprochen sondern auch betont, dass die Kollektion der Klägerin keine Schals umfasst hätte (act. 167/393). Damit hat sich die Klägerin nicht auseinandergesetzt, obwohl es für sie wohl ein leichtes gewesen wäre, dies zu widerlegen. Es erscheint entsprechend fraglich, ob die Abgabe von Neckwarmern überhaupt eine Vertragsverletzung hätte darstellen können, zumal lediglich die Lieferung von konkurrierenden Produkten vertraglich ausgeschlossen war (act. 144/9 Ziff. 3).

Lediglich der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass ein Anspruch auf Schadenersatz im Zusammenhang mit der Abgabe von Produkten an BT.\_\_\_\_\_ Athleten selbst beim Beweis einer Vertragsverletzung abzuweisen wäre. Die Klägerin beziffert ihren Schaden nicht und beantragt eine kurze Frist zur Bezifferung nach Edition der Beweismittel (act. 166 Rz. 560). Ob die Klägerin gestützt auf die Offenlegung im Rahmen der Duplik die Bezifferung im Rahmen der Ausübung des Replikrechts hätte vornehmen müssen, kann offen bleiben. Jedenfalls erlaubt eine unbezifferte Forderungsklage einer Partei nicht, ihren Anspruch gar nicht zu begründen. Vielmehr hat sie diejenigen Parameter ihres Anspruchs, welche ihr ohne die vorgängige Beweisabnahme bekannt sind, substantiiert vorzubringen (vorne E. 1.7.4; BGE 140 III 409 E. 4.3.1 f.). Das macht die Klägerin vorliegend nicht. Im Zeitpunkt der Replik war ihr bekannt, welche Produkte im Rahmen des Abgabetags abgegeben worden sind (act. 166 Rz. 540; act. 179/32). Es wäre ihr folglich ohne weiteres möglich gewesen, ihre Kosten (und gegebenenfalls auch ihre üblichen Verkaufspreise bzw. den Gewinn) für die Produktion der entsprechenden Produkte darzulegen. Eine nachträgliche Bezifferung wäre höchstens für ihr nicht bekannte

Parameter (etwa Mengen, Kennzeichnungen etc.) zulässig. Entsprechend wäre die Klage in diesem Punkt auch aus diesem Grund abzuweisen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es der Klägerin nicht gelingt zu beweisen, dass die Beklagte im Zusammenhang mit dem BT.\_\_\_\_\_ Abgabetag im Oktober 2018 gegen die Lizenzverträge 2013 bzw. das Addendum von 2017 verstossen hätte. Entsprechend ist die Klage in diesem Punkt abzuweisen.

#### 5.1.6.9. Abgabe BU.\_\_\_\_\_

Weiter schliesst die Klägerin aus einem am 14. Januar 2019 veröffentlichten Video, dass vertragswidrig Produkte an BU.\_\_\_\_\_ abgegeben worden seien (act. 166 Rz. 550 ff.). Auch diesbezüglich vermag die Klägerin keine Vertragsverletzung zu beweisen. Das Management von BU.\_\_\_\_\_ - eine am Verfahren nicht beteiligte Dritte - hat mit Schreiben vom 21. Januar 2019 zu den Vorwürfen der Klägerin Stellung genommen. Demnach fand das entsprechende Foto-Shooting am 24. Dezember 2018 statt und die abgebildeten Produkte sind nicht an BU.\_\_\_\_\_ abgegeben worden (act. 167/404). Wie sich nach dieser Stellungnahme die von der Klägerin aufgestellten Behauptungen beweisen lassen sollen, ist nicht ersichtlich. Jedenfalls bestehen aufgrund des Schreibens keine Anhaltspunkte, dass eine Vertragsverletzung erfolgt ist, zumal die Klägerin lediglich hinsichtlich des Vertriebs noch über Exklusivitätsrechte verfügte, worunter ein Fotoshooting nicht fällt - was im Übrigen auch die Klägerin nicht geltend macht. Daran könnte auch die Abnahme der offerierten Beweise nichts ändern. Insbesondere könnte einer Aussage von BU.\_\_\_\_\_, welche mehrere Jahre nach den fraglichen Vorgängen erfolgt, keinen höheren Beweiswert haben als die zeitnahe Stellungnahme ihres Managements.

#### 5.1.6.10. Weitere vertragswidrige Handlungen mit L.\_\_\_\_\_ S.p.A.

Schliesslich macht die Klägerin «eine ganze Reihe anderer Geschehnisse» geltend, welche darauf hindeuten sollen, dass die Beklagte bereits vor der Beendigung der Lizenzverträge 2013 bzw. des Addendums im grossen Stil mit L.\_\_\_\_\_ S.p.A. zusammengearbeitet haben soll (act. 166 Rz. 553). Als Beweis offeriert die Klägerin die Beweise gemäss Rz. 531 und dort (unter anderem) diejenigen gemäss



Rz. 232, wo sie zahlreiche Editionsbegehren hinsichtlich verschiedenster Verträge stellt.

Wie bereits ausgeführt, dient das Beweisverfahren dem Beweis der (substantiiert) vorgebrachten Parteibehauptungen. Es dient dagegen nicht dazu, mit Hilfe eines Ausforschungsbeweises das Behauptungsfundament für eine Klage erst zu erlangen. Die Klägerin stellt keine Tatsachenbehauptungen auf, welche die beantragte Edition rechtfertigen würden. Es handelt sich um eine reine «*fishing expedition*», die als solche nicht zulässig ist. Selbst der konkret genannte Umstand, dass an der ISPO 2019 von L.\_\_\_\_\_ S.p.A. hergestellte Produkte ausgestellt worden seien (act. 166 Rz. 553), deutet für sich nicht auf eine Vertragsverletzung hin, zumal die Beklagte bereits seit dem 1. Mai 2018 berechtigt war, Markenprodukte von Dritten herstellen zu lassen (act. 144/9 Ziff. 3).

Entsprechend kann die Klägerin auch keine «weiteren vertragswidrigen Handlungen» im Rahmen einer Zusammenarbeit mit L.\_\_\_\_\_ S.p.A. beweisen.

#### 5.1.6.11. Fazit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es der Klägerin nicht gelingt zu beweisen, dass die Zusammenarbeit zwischen der Beklagten und der L.\_\_\_\_\_ SpA bzw. der L.\_\_\_\_\_ SpA gegen die Lizenzverträge 2013 oder das Addendum von 2017 verstossen hätte. Die Klage ist in diesem Zusammenhang abzuweisen.

#### 5.1.7. CC.\_\_\_\_\_

Sodann macht die Klägerin in ihrer Novenstellungnahme vom 1. Oktober 2020 sowie in der Stellungnahme zur Duplik weitere «Beweise» für eine umfassendere Zusammenarbeit mit F.\_\_\_\_\_ geltend. So habe die Beklagte in einem Markenrechtsverfahren zwischen der Beklagten und der CD.\_\_\_\_\_ srl ausgeführt, dass von F.\_\_\_\_\_ unter Lizenz der Beklagten Socken für H.\_\_\_\_\_ hergestellt worden seien, unter den Marken «CC.\_\_\_\_\_» und «CE.\_\_\_\_\_» Sportunterwäsche vertrieben worden sei und dass weitere Benutzungsnachweise für die Marke «CC.\_\_\_\_\_» genannt werden könnten. Gestützt auf die Angaben von F.\_\_\_\_\_ nennt die Klägerin sodann weitere angebliche Private Label Kunden der Beklagten. Dies decke sich

zudem mit einer Sales Präsentation der Beklagten bzw. von C.\_\_\_\_\_ (act. 180 Rz. 7 ff.; act. 204 Rz. 119). Die Beklagte bestreitet eine Lizenzerteilung für CE.\_\_\_\_\_.F.\_\_\_\_\_ möge für CE.\_\_\_\_\_ produzieren, wobei die Beklagte ihr erlaubt habe, die Marke «CC.\_\_\_\_\_» für die Verpackung zu verwenden. Lizenzgebühren habe sie keine erhalten. Dem sei sie erst im Rahmen des Markenschutzverfahrens wieder gewahr geworden. Eine Vertragsverletzung stelle dies nicht dar, weil die Zustimmung 2012 erfolgt sei und «CC.\_\_\_\_\_» nicht zu den Vertragsmarken zu zählen sei. Weitere Kunden hätten nicht existiert (act. 195 Rz. 13 ff.).

Unbestritten ist demnach, dass die Beklagte die Marke «CC.\_\_\_\_\_» an die F.\_\_\_\_\_ d.o.o. lizenziert hat, welche unter der Verwendung dieser Marke Produkte für CE.\_\_\_\_\_ hergestellt hat. Dass sie ausserdem weitere Kunden mit «CC.\_\_\_\_\_»-Produkten beliefert hätte, kann aus der von der Klägerin angerufenen Stellungnahme nicht abgeleitet werden. Daraus ergibt sich lediglich, mit welchen Kunden F.\_\_\_\_\_ zusammenarbeitet, nicht aber, welchen sie «CC.\_\_\_\_\_»-Produkte angeboten hat (act. 181/461 S. 3 und Anhang 6). Allerdings ist nicht ersichtlich, inwiefern die Marke «CC.\_\_\_\_\_» zu den Vertragsmarken zählen soll. Im Anhang 1 zu den Lizenzverträgen 2013, welcher die Vertragsmarken enthält, ist die Marke nicht aufgeführt (act. 41/13+14 Anhang 1). Die Klägerin stützt sich für ihren Standpunkt pauschal darauf, dass sie die IP-Gebühren für die Marke bezahlt habe (act. 180 Rz. 20; act. 204 Rz. 755). Wie die Beklagte aber zu recht vorbringt (act. 195 Rz. 28), legt die Klägerin dafür lediglich zwei Rechnungen aus den Jahren 2011 und 2012 vor (act. 181/467+468). Daraus kann entsprechend nichts zu Gunsten der Klägerin abgeleitet werden. Gleiches gilt für die Präsentation für CF.\_\_\_\_\_, welche vom 4. Dezember 2011 datiert und in welchem die Klägerin als Produzentin genannt wird (act. 181/466). Aus der undatierten und mit keinerlei Hinweisen auf Produzenten oder Markeninhaber versehenen Präsentation «CG.\_\_\_\_\_» (act. 181/465) kann ohnehin nichts abgeleitet werden. Vielmehr ergibt sich aus diesen Beweismitteln, dass die Marke «CC.\_\_\_\_\_» beim Abschluss der Lizenzverträge 2013 bereits bekannt war und der Vertrag keiner weiteren Auslegung bedarf. Auch macht die Klägerin nicht geltend, die Marke «CC.\_\_\_\_\_» jemals benutzt zu haben, weder vor noch nach Abschluss der Lizenzverträge 2013. Dies erklärt auch, weshalb die Marke nicht zur Vertragsmarke gemacht wurde. Weshalb die Klägerin

die Gebühren in den Jahren 2011 und 2012 bezahlt hat, ist nicht ersichtlich, aber auch nicht relevant. Jedenfalls kann dies nichts daran ändern, dass diese Marke nicht zu den Vertragsmarken der Lizenzverträge zu zählen ist. Eine Vertragsverletzung kommt demnach nicht in Betracht.

Soweit die Klägerin sodann davon spricht, dass IP-Rechte abgetreten worden seien, die mit der Rahmenvereinbarung als ihr abgetreten gegolten hätten (act. 204 Rz. 749), ist nicht klar, was sie damit geltend machen will. Die Rahmenvereinbarung 2013 befasst sich nicht mit der Lizenzierung von Rechten (act. 41/29). Von einer Abtretung von Rechten - was über eine Lizenzierung hinaus gehen würde - ist ohnehin im ganzen Sachverhalt nie die Rede gewesen. Im Übrigen wäre die Beklagte an die Rahmenvereinbarung 2013 nicht gebunden bzw. hätte die Klägerin gegen die B2.\_\_\_\_\_ AG vorzugehen (vorne E. 3.2.5.3), sofern sie mit diesen Ausführungen ein Konkurrenzverbot geltend machen wollte.

#### 5.1.8. Weitere Vertragsverletzungen

In ihrer Klage hat die Klägerin sodann in den Raum gestellt, dass aufgrund des Verhaltens der Beklagten weitere Vertragsverletzungen höchst wahrscheinlich seien (act. 40 Rz. 264). Auch hierzu nennt die Klägerin keine konkreten Anhaltspunkte und beantragt pauschal die Edition von Verträgen, Abrechnungen und Rechnungen bezüglich europäischer Hersteller oder Vertreibern von Vertragsprodukten. Wie ausgeführt (etwa vorne E. 1.7.1) ist ein Ausforschungsbeweis unzulässig. Die Ausführungen und Editionsbegehren der Klägerin zielen aber einzig darauf ab, dass die Beklagte eventuelle Vertragsverletzungen, von welchen die Klägerin bisher keine Kenntnis hat, bzw. zu denen sie nicht einmal Mutmassungen aufstellen kann, offenlegen soll. Ein solches Vorgehen ist nicht zulässig und die beantragten Beweismittel sind entsprechend nicht abzunehmen.

Daran vermögen auch die klägerischen Ausführungen zu den behaupteten Ankündigungen von Vertragsverletzungen nichts zu ändern (act. 40 Rz. 265 ff.). Zutreffend ist, dass der Umgangston zwischen den Parteien durch die Streitigkeiten gelitten hat. Inwiefern die Aussagen der Beklagten aber Vertragsverletzungen ankündigen sollen, ist nicht ersichtlich. Die Klägerin lässt denn auch offen, was die

Beklagte in der Folge unternommen haben soll, was die Verträge verletzt hätte. Damit lässt sich ebenfalls kein umfassender Ausforschungsbeweis rechtfertigen.

Weiter ruft die Klägerin eine Sales Präsentation der Beklagten an, welche eine Zusammenarbeit mit N.\_\_\_\_\_ belege und aufgrund der zahlreichen Logos im Hintergrund der Präsentation auf weitere Zusammenarbeiten hindeute (act. 204 Rz. 119). Die Schlüsse der Klägerin entbehren jeder Grundlage. Zutreffend ist einzig, dass auf der von ihr vorgelegten Sales Präsentation der Beklagten zum Private Label Business Socken von N.\_\_\_\_\_ und zahlreiche Logos aus dem Bereich Bekleidung und Sport abgebildet sind (act. 205/459). Ob die Beklagte tatsächlich mit sämtlichen Gesellschaften bzw. Marken zusammengearbeitet hat, kann damit aber nicht belegt werden. Ohnehin blendet die Klägerin aber aus, dass sie die Sales Präsentation erst am 22. Mai 2021 aufgefunden hat und diese nicht datiert ist. Sie kann daher auch keinen Beweis dafür erbringen, dass die Präsentation bereits vor dem Mai 2021 existiert hat. Damit datiert die besagte Präsentation mehr als zwei Jahre nach der Vertragsbeendigung und gar mehr als drei Jahre nach Wegfall der Exklusivität der Klägerin für Private Label Produkte (act. 144/9 Ziff. 5). Entsprechend kann die Präsentation auch keinen Beweis dafür darstellen, dass die Beklagte während der Vertragslaufzeit in vertragswidriger Weise mit weiteren Abnehmern oder Produzenten zusammengearbeitet hätte.

Schliesslich hat die Klägerin in allgemeiner Weise festgehalten, dass sie aufgrund der Rechnungsnummern bestreite, dass die Beklagte die Rechnungen vollständig offen gelegt habe. So wisse sie aufgrund der ihr gestellten Rechnungen, welche Rechnungen Dritten gestellt worden seien. Eine Gegenüberstellung der Rechnungsnummern zeige, dass diverse Rechnungen fehlen würden (act. 204 Rz. 123 S. 54 f.). Dies wurde von der Beklagten bestritten (act. 208 Rz. 110). Der Darstellung der Klägerin kann so nicht gefolgt werden. Aus einem (möglichen) Fehlen von Rechnungsnummern kann einzig abgeleitet werden, dass die Beklagte nebst den offengelegten und den Rechnungen an die Klägerin weitere Rechnungen gestellt hat. In welchem Zusammenhang diese gestellt worden sind, ergibt sich daraus aber nicht. Auch dies stellt folglich keine genügende Beweisgrundlage für der-

artige Vertragsverletzungen dar, welche die von der Klägerin gestellten - ausfor-  
schenden - Editionsbegehren rechtfertigten könnten.

#### 5.1.9. Fazit zu den Vertragsverletzungen

Zusammenfassend erhellt aus dem Gesagten, dass die Beklagte die Lizenz-  
verträge 2013 durch den Beizug der G.\_\_\_\_\_ SpA für die Produktion für K.\_\_\_\_\_  
und durch den Beizug der F.\_\_\_\_\_ d.o.o. für die Produktion für AG.\_\_\_\_\_ verletzt  
hat. Die weiteren von der Klägerin behaupteten Vertragsverletzungen, können da-  
gegen von ihr nicht bewiesen werden.

### 5.2. Schaden

#### 5.2.1. Vorbemerkung zur Bezifferung

In ihrer Klage stellt sich die Klägerin auf den Standpunkt, sie könne den Scha-  
den nicht genauer beziffern ohne das genaue Ausmass und die Vorgehensweise  
der Vertragsverletzungen zu kennen (act. 40 Rz. 323).

Wie bereits ausgeführt, gelingt es der Klägerin nicht, einen Auskunftsan-  
spruch zu beweisen, weshalb die erste Stufe der Stufenklage abzuweisen ist (vorne  
E. 4 ff.). Nebst der Stufenklage macht die Klägerin aber auch eine unbezifferte For-  
derungsklage geltend. Dabei ist zu beachten, dass die Beklagte verschiedene Zah-  
len offen gelegt hat, die Klägerin sich aber verschiedentlich auf den Standpunkt  
stellt, diese Informationen seien unvollständig. Wie ebenfalls bereits ausgeführt, ist  
dieses Vorgehen als zulässig zu betrachten bzw. kann der Klägerin nicht vorgehal-  
ten werden, eine abschliessende Bezifferung sei möglich (vorne E. 1.6). Allerdings  
ist zu berücksichtigen, dass auch bei einer unbezifferten Forderungsklage die Be-  
gründung nur so weit aufgeschoben werden kann, wie dies aufgrund der fehlenden  
Informationen zwingend erforderlich ist. Dagegen muss die Klage soweit begründet  
und beziffert sein, wie dies auch ohne zusätzliche Informationen möglich ist (vorne  
E. 1.7.4; BGE 140 III 409 E. 4.3.1 f.). Die nachträgliche Bezifferung betrifft lediglich  
die konkret bereits behaupteten Parameter, welche der klagenden Partei aber nicht  
bekannt sind und sich erst aus einem Beweisverfahren ergeben werden.

Wie zu zeigen sein wird, hat (1.) die Klägerin ihre Schadenersatzansprüche in den relevanten Sachverhalten bereits genügend beziffert und besteht (2.) kein Raum für die von ihr beantragten Editionsbegehren. Entsprechend besteht auch keine Veranlassung der Klägerin im Sinne einer unbezifferten Forderungsklage nach Durchführung des Beweisverfahrens die Möglichkeit zur nachträglichen Bezifferung ihrer Schadenersatzforderung zu geben. Zu beurteilen bleibt das bezifferte Schadenersatzbegehren gemäss dem klägerischen Subeventualbegehren.

## 5.2.2. Anwendbare Berechnungsweise

### 5.2.2.1. Parteidarstellungen

#### 5.2.2.1.1. Klägerin

In ihrer Klageschrift macht die Klägerin geltend, der vorliegende Schaden bestimme sich nach dem entgangenen Deckungsbeitrag, welcher sich aus dem Umsatz, abzüglich der variablen Materialkosten und der vertraglich geschuldeten Lizenzzahlungen berechnen lassen. Der Fixkostenanteil der einzelnen Produkte betrage 0.–. Das Gebäude und die Produktionsmaschinen seien bereits gekauft und in Betrieb; Maschinen würden regelmässig ersetzt. Ein zusätzlich produziertes Produkt erhöhe die Fixkosten daher nicht. Sämtliche Produkte, welche die Beklagte von anderen Herstellern produzieren lassen habe, hätte die Klägerin auch schon hergestellt, weshalb sie sehr genau wisse, welche Produkte zu welchem Preis verkauft werden können und was die Herstellung koste (act. 40 Rz. 324 f.). Generell betrage der Deckungsbeitrag für die von der Klägerin hergestellten Vertragsprodukte zwischen 50-75% des Umsatzes (act. 40 Rz. 331). Weiter hat sich die Klägerin in der Klage vorbehalten, den erlittenen Schaden aufgrund der Berechnung einer angemessenen Lizenzgebühr zu beziffern, welche auf den Lizenzverträgen basieren soll. Alternativ sei diese durch ein gerichtliches Gutachten festzustellen. Soweit sich die Umsätze nicht eruieren liessen, sei die Beklagte zur Herausgabe der Einnahmen aus der unberechtigten Verwertung der Vertrags-IP zu verpflichten (act. 40 Rz. 332 f.).

Die Klägerin hält in der Replik fest, dass sie für die Produktion sämtlicher Aufträge genügend Kapazitäten und auch die Möglichkeit einer zusätzlichen Auslastung der Produktionsmaschinen sowie einer anderweitigen Ausweitung der Produktion gehabt hätte (act. 166 Rz. 183 ff.). Der Schaden bei einer Immaterialgüterrechtsverletzung könne nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung durch den Nachweis eines effektiven oder direkten Schadens, die Lizenzanalogie oder dem Analogieschluss aus dem Gewinn des Verletzers berechnet werden (act. 166 Rz. 196). In erster Linie macht die Klägerin geltend, der Schaden sei aufgrund des Umsatzeinbruchs mittels Umsatzrentabilität zu berechnen. Die Klägerin habe unter den alten Lizenzverträgen jährlich ein sehr hohes Umsatzwachstum erzielen können. Zwischen 2012 und 2017 sei ihr Umsatzwachstum gesamthaft nur noch um 2% gestiegen, während sich der Sportbekleidungsmarkt viel besser entwickelt habe. Aus den eigenen Angaben der Beklagten ergebe sich, dass diese einen jährlichen Umsatz von mindestens EUR 85 Mio. bzw. von EUR 1.9 Milliarden aus der Zusammenarbeit mit anderen Unternehmen habe erwirtschaften müssen. Werde berücksichtigt, dass das gesamte Team der B.\_\_\_\_\_ Unternehmensgruppe für die Klägerin gearbeitet habe, werde ersichtlich, dass die Verträge massivst verletzt worden seien. Aufgrund dieser Vertragsverletzungen sei auch klar, dass die Beklagte dafür verantwortlich sei, dass die Umsätze nicht mehr gleich hätten gesteigert werden können. Vielmehr wäre bei der Klägerin ein weiteres Umsatzwachstum eingetreten; im Minimum von 7% pro Jahr. Es wäre aber auch eine Wachstumsrate von 28% (entsprechend dem Durchschnitt der Jahre 2009 bis 2011) oder 44% (früher erzielte Steigerung) plausibel. Als Mindestbetrag für die Schadensschätzung aus dem Umsatzeinbruch sei sodann von der Umsatzrentabilität der Klägerin auszugehen. Diese habe 2012 bis 2017 durchschnittlich 6% betragen, wobei die Rechtsstreitigkeiten mit der B.\_\_\_\_\_ Unternehmensgruppe das Geschäftsergebnis belastet hätten. Gemäss Analyse der Beklagten habe die Umsatzrentabilität gar 15% betragen. Multipliziert mit dem entgangenen Umsatz ergebe sich ein entgangener Gewinn von EUR 3.3 Mio. bis EUR 148.1 Mio (act. 166 Rz. 197 ff.). Sollte nicht auf die entgangene Umsatzsteigerung abgestellt werden können, seien die Vertragsverletzungen jeweils einzeln zu betrachten. Der entgangene Gewinn entspreche dem entgangenen Umsatz abzüglich der variablen Kosten (Deckungsbei-

trag). Die Fixkosten müssten nicht berücksichtigt werden, da diese bereits entstanden seien; unabhängig von der Anzahl der hergestellten Produkte. Die Berechnung basiere auf einer Aufstellung des CFO der Klägerin und ergebe eine tiefere Deckungsbeitragsmarge als diese die Beklagte errechnet habe. Vom Umsatz würden die Kosten der verkauften Produkte, die Transportkosten und die Lizenzgebühren abgezogen. Dies ergebe eine durchschnittliche Deckungsbeitragsmarge in den Jahren 2013 bis 2017 von 38%. Dabei seien die gesamten Elektrizitätskosten direkt den Produkten zugerechnet worden, auch wenn ein Anteil auf nicht produzierende Einheiten entfalle, was auf den Elektrizitätsrechnungen aber nicht ausgewiesen sei. Der Gewinn der Klägerin werde vor allem von den Private Label Socken getrieben. Bei den Markenprodukten würden tiefere Gewinne erzielt werden. Die Klägerin habe dafür tiefere Lizenzgebühren bezahlen und höhere Stückzahlen absetzen müssen. Zudem habe sie praktisch nichts in Entwicklung, Marketing und Vertrieb investieren müssen. Entsprechend sei bei den jeweiligen Vertragsverletzungen die konkrete Deckungsmarge massgebend (act. 166 Rz. 214 ff.). Für die Schadenersatzbeifferung nach der Lizenzanalogie sei vorliegend belegt, dass die Produzenten bereit gewesen seien, Lizenzverträge abzuschliessen. Zudem würden sich die Lizenzgebühren aus den jeweiligen Verträgen ergeben. Die Klägerin hätte Sublizenzverträge abgeschlossen, wenn die Lizenzgebühren höher gewesen wären als ihr Deckungsbeitrag. Eine angemessene Lizenzgebühr könne aber auch dann als Schaden beansprucht werden, wenn weder eine tatsächliche Lizenzbereitschaft noch eine Lizenzierungsmöglichkeit bestanden habe. Aus den Verträgen der Beklagten mit anderen Herstellern im Vertragsgebiet würden sich die marktüblichen Lizenzgebühren ergeben, welche zwischen 24% und 44% vom Umsatz betragen würden (act. 166 Rz. 218 ff.). Schliesslich führt die Klägerin aus, der Schaden könne gestützt auf einen Analogieschluss aus dem Verletzergewinn berechnet werden. Hätte die Beklagte keine Lizenzen an Dritte erteilt, wären die Aufträge an die Klägerin gefallen, welche zumindest denselben Gewinn hätte erwirtschaften können. Für die Berechnung seien vom Bruttogewinn zuzüglich Zinsen allfällige variable Kosten abzuziehen; Fixkosten blieben unberücksichtigt. Die Klägerin gehe von einem Umsatz von EUR 100 Mio. der B.\_\_\_\_\_ Unternehmensgruppe aus, welche keinen Umsatz ausserhalb des exklusiven Vertragsgebiets erzielen würde (act. 166



Rz. 223 ff.). Sodann macht die Klägerin geltend, dass sie die notwendigen Informationen zur genauen Bezifferung des Schadens nicht beschaffen könne. Soweit das Gericht den Berechnungen der Klägerin nicht folge, beantrage sie entsprechend eine Schätzung des Schadens nach Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 42 Abs. 2 OR. Ebenfalls subsidiär mache sie die Herausgabe des Gewinns aus Geschäftsführung ohne Auftrag gelten, welche keine finanzielle Einbusse bei der Klägerin voraussetze (act. 166 Rz. 229 f.). Zur Ermittlung des effektiven Schadens beantragt die Klägerin die Edition der notwendigen Beweise bei sämtlichen Gesellschaften der B.\_\_\_\_\_ Unternehmensgruppe, bei allen Produzenten und bei allen Abnehmern (act. 166 Rz. 232).

Schliesslich stellt sich die Klägerin in der Widerklageduplik auf den Standpunkt, die Beklagte versuche durch die Umsatzzahlen ihrer anderen Lizenznehmerinnen den Schadenersatz indirekt zu drücken. Diese Umsätze seien als Mindestumsätze zu verstehen, da die Produkte der Klägerin qualitativ besser und entsprechend zu einem höheren Preis verkauft worden wären. Zudem hätten dann langfristig sehr viel mehr Produkte verkauft werden können (act. 204 Rz. 67). Zur Berechnung des Schadens sei der entgangene Deckungsbeitrag massgebend. Die Beklagte zeige nicht auf, was der Unterschied zur Deckungsbeitragsmarge sein solle und mache auch nicht geltend, dass Fixkosten in irgend einer Weise zu berücksichtigen wären. Die Klägerin sei ihrer Substantiierungspflicht nachgekommen und habe die erforderlichen Tatsachen inklusive Beweismittel dargelegt. Sie habe auch die Anforderungen für die konkrete Schadensberechnung erfüllt und für jeden bereits von der Klägerin hergestellten Artikel den Deckungsbeitrag konkret berechnet. In der Duplik habe die Beklagte die Lizenzierung weiterer Produkte offen gelegt, welche die Klägerin bisher nicht selbst hergestellt habe. Der Produktionsleiter der Klägerin habe diese Produkte analysiert und ein «baugleiches» Produkt angegeben. Die Klägerin lege entsprechend dar, welche Deckungsbeitragsmarge sie beim Verkauf des «baugleichen» Produkts erzielt hätte. Damit könne die hypothetische Anzahl der gelieferten Produkte mit dem hypothetischen Verkaufspreis der Klägerin multipliziert werden und der spezifische Deckungsbeitrag für jedes einzelne Produkt berechnet werden. Mangels vollständiger Offenlegung habe die Klä-

gerin bisher erst eine Schadensschätzung vornehmen können, diese diene dem Gericht zur Schadensschätzung (act. 204 Rz. 68 ff.).

#### 5.2.2.1.2. Beklagte

Die Beklagte bestreitet, dass die Klägerin alle Umstände, die für den Eintritt eines Schadens massgebend sind, belege und beweise. Die klägerischen Ausführungen seien allzu pauschal und vereinfacht. Zumindest wären die Materialkosten und ein Fixkostenanteil 1:1 vom Verkaufspreis in Abzug zu bringen. Es könne nicht mit einem durchschnittlichen Prozentsatz des Materialpreises gemessen am durchschnittlichen Verkaufspreis gerechnet werden. Diesen Materialaufwand hätte die Klägerin substantiiert aufzuzeigen und zu beweisen. Weiter sei die Beklagte der Ansicht, dass die Fixkosten zur Schadensberechnung auf jedes einzelne Produkt hinuntergerechnet werden müssten. Wenn die Behauptungen der Klägerin richtig wären, sei auch nicht ersichtlich, weshalb sie nicht alle Vertragsprodukte selbst produziert habe. Zudem bestreite die Beklagte, dass die Klägerin überhaupt die Kapazität für die Produktion gehabt hätte. Abgesehen davon seien auch bei der Eigenproduktion die Gemeinkosten abzuziehen. Es sei an der Klägerin diese mittels gehörig geführter Buchhaltung zu beweisen und auf die einzelnen Produkte herunterzurechnen (act. 143 Rz. 204 ff.).

In ihrer Duplik macht die Beklagte zur Schadensberechnung der Klägerin geltend, dass eine Gewinnherausgabe nach Art. 423 OR ausscheide, da sich ein Schadenersatzanspruch alleine auf eine Vertragsverletzung stützen könne. Auch eine Immaterialgüterrechtsverletzung liege nicht vor, zumal das gesamte Vertrags-IP der Beklagten gehöre. Auf die Möglichkeit der dreifachen Schadensberechnung könne sich die Klägerin deshalb nicht berufen. Abgesehen davon scheide die Berechnung nach der Lizenzanalogie aus, weil die Klägerin nicht einmal selbst ausführe, dass eine Lizenzvergabe von ihr an die Beklagte möglich oder wahrscheinlich gewesen wäre. Die Bemessung des Schadens nach dem Verletzergewinn scheide aus, weil es sich um einen Sonderfall der unechten Geschäftsführung ohne Auftrag handle. Folglich habe die Klägerin den Nachweis des effektiven Schadens zu erbringen, also darzulegen, welchen Nettogewinn sie aus den fraglichen Geschäften erzielt hätte (act. 178 Rz. 401 ff.). Die Schadensberechnung aufgrund ei-

nes angeblichen Umsatzeinbruchs bzw. ausgebliebenen Umsatzwachstums sei nicht zulässig. Alleine aufgrund des behaupteten ausbleibenden Umsatzwachstums könne nicht geschlossen werden, dass dieses auf die bestrittenen Vertragsverletzungen zurückzuführen sei. Die Klägerin hätte sich konkret und substantiiert dazu zu äussern. Ausserdem könnten die zitierten Presseberichte nicht als Beweis für einen erzielten jährlichen Umsatz der Beklagten dienen. Die Mutmassungen über angebliche Umsätze der B. \_\_\_\_\_ Gruppe seien unzutreffend und würden bestritten (act. 178 Rz. 408 ff.). Bei einem Schadenersatz aus entgangenem Gewinn sei darzulegen, welcher Nettogewinn aus den fraglichen Geschäften erzielt worden wäre. Dazu seien vom bezifferten oder geschätzten Umsatz die variablen Kosten abzuziehen. Die Klägerin hätte eine artikelbezogene Gewinnkalkulation vorzulegen. Hinweise auf eine angebliche durchschnittliche Deckungsbeitragsmarge würden diesen Anforderungen nicht genügen. Diese müsse die Beklagte mit Nichtwissen bestreiten, zumal sie sich nicht überprüfen lasse. Abzuziehen seien jedenfalls noch der Anteil der Gewinnsteuer, welcher hätte bezahlt werden müssen (act. 178 Rz. 414 ff.).

#### 5.2.2.2. Rechtliches

Der Schaden ist die ungewollte bzw. unfreiwillige Vermögensverminderung. Er kann in einer Vermehrung der Passiven, einer Verminderung der Aktiven oder in entgangenem Gewinn bestehen (BGE 144 III 155 E. 2.2; 132 III 359 E. 4). Bei einem Vermögensschaden orientiert sich der Schadensbegriff an der Differenztheorie. Nach der Differenztheorie entspricht der Schaden der ungewollten Verminderung des Reinvermögens der Geschädigten, d.h. der Differenz zwischen dem gegenwärtigen – nach dem schädigenden Ereignis festgestellten – Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte (BGE 142 III 23 E. 4.1; 132 III 359 E. 4; 132 III 321 E. 2.2.1) bzw. den Einkünften, die nach dem schädigenden Ereignis tatsächlich erzielt worden sind, und denjenigen, die ihr ohne dieses Ereignis zugeflossen wären (BGE 132 III 321 E. 2.2.1).

Im Vertragsrecht sind zwei unterschiedliche Differenzrechnungen denkbar: Das positive Interesse wird definiert als die Differenz zwischen dem hypothetischen Vermögensstand der Geschädigten, der sich bei richtiger Vertragserfüllung erge-

ben hätte, und dem tatsächlichen Vermögensstand. Als negatives Interesse gilt die Differenz zwischen dem hypothetischen Stand des Vermögens, der sich ergeben hätte, wenn der Vertrag überhaupt nicht geschlossen worden wäre, und dem tatsächlichen Vermögensstand (WALTER FELLMANN/ ANDREA KOTTMANN, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band I, Bern 2012, N 149).

Für die Feststellung des Vorliegens und der Höhe eines Schadens gilt das Regelbeweismass (BGE 144 III 155 E. 2.3; vgl. WALTER, a.a.O., N 134 zu Art. 8 ZGB). Falls der strikte Beweis des Vorhandenseins sowie der Höhe des Schadens nach der Natur der Sache nicht möglich bzw. nicht zumutbar ist, ist der Schaden mit Rücksicht auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge und auf die von der Geschädigten getroffenen Massnahmen zu schätzen (Art. 42 Abs. 2 OR). Das Beweismass wird bei der Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR auf die überwiegende Wahrscheinlichkeit herabgesetzt (Urteil des Bundesgerichts vom 19. September 2019, 4A\_6/2019 E. 4.2 und 4.3). Das Ermessen des Gerichts beginnt aber erst dort, wo die vernünftigerweise möglichen Beweise aufhören (ROLAND BREHM, Berner Kommentar Obligationenrecht, Die Entstehung durch unerlaubte Handlung, Art. 41-61 OR, 5. Aufl., Bern 2021, N 47 zu Art. 42 OR). Die Klägerin hat demnach auch im Rahmen dieser Norm – soweit möglich und zumutbar – alle Umstände zu behaupten und zu beweisen, die Indizien für den Eintritt eines Schadens darstellen und die Schätzung der Höhe erlauben. Art. 42 Abs. 2 OR bewirkt lediglich eine Beweiserleichterung, keine Umverteilung der Beweislast oder eine Befreiung vom Beweis. Die von der Geschädigten behaupteten Umstände müssen den Schaden als praktisch sicher erscheinen lassen; eine blosser Möglichkeit genügt nicht für die Zusprechung von Schadenersatz. Liefert die geschädigte Person nicht alle im Hinblick auf die Schätzung des Schadens notwendigen Angaben, ist eine der Voraussetzungen von Art. 42 Abs. 2 OR nicht gegeben und die Beweiserleichterung kommt nicht zum Zuge (BGE 144 III 155 E. 2.3; 140 III 409 E. 4.3.1; 133 III 462 E. 4.4.2; 131 III 360 E. 5.1; 122 III 219 E. 3.a; Urteil des Bundesgerichts vom 19. September 2019, 4A\_6/2019 E. 4.3 m.H.; Urteil des Bundesgerichts vom 9. Januar 2007, 4C.350/2006 E. 2.3.2; Urteil des Bundesgerichts vom 12. September 2018, 4A\_374/2018 E. 3.1; BREHM, a.a.O., N 50 f. zu Art. 42 OR). Wie präzise der Schaden behauptet und substantiiert werden muss, ist im Einzelfall zu entscheiden.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind die Voraussetzung für Schadenersatzansprüche im Immaterialgüterrecht identisch mit den Haftungsvoraussetzungen im Obligationenrecht. Der Schaden ist grundsätzlich ziffernmässig nachzuweisen und nur dann vom Gericht im Sinne von Art. 42 Abs. 2 OR zu schätzen, wenn dies nicht möglich ist. In jedem Fall hat der Geschädigte alle ihm zugänglichen Tatsachen, die für die Schadensschätzung erforderlich sind, aufzuzeigen. Dies gilt auch im Zusammenhang mit den nachfolgend genannten Berechnungsmethoden. Ein tatsächlicher Schaden und eine (möglichst) konkrete Berechnung desselben ist stets zu verlangen (BGE 132 III 379 E. 3.1 f.; LUCAS DAVID, Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Band I/2, Der Rechtsschutz, 3. Aufl., Basel 2011, N 396 und N 403 f.; VITO ROBERTO, Schadenersatz, Gewinnabschöpfung und Bereicherungsanspruch bei Immaterialgüterrechtsverletzungen, in: sic! Sondernummer 2008, S. 23 ff., S. 25 f.). Für die Schadensberechnung haben Rechtsprechung und Praxis drei Methoden entwickelt. Im Vordergrund steht der entgangene Gewinn, insbesondere wenn ein Umsatzeinbruch nachgewiesen werden kann (BGE 132 III E. 3.2.1; DAVID, a.a.O., N 397). Daneben wird eine Schadensberechnung nach der Methode der Lizenzanalogie anerkannt. Dabei wird davon ausgegangen, dass der Verletzte nicht schlechter gestellt werden darf, als wenn er dem Verletzer eine Lizenz eingeräumt hätte. Entsprechend entspricht der Schaden nach dieser Methode der Höhe einer angemessenen, fiktiven Lizenzgebühr. Die Berechnungsweise ist insbesondere dann geeignet, wenn davon ausgegangen werden kann, dass der Rechteinhaber dem Verletzer eine entsprechende Lizenz eingeräumt hätte und dieser bereit gewesen wäre, einen Lizenzvertrag abzuschliessen. Der Geschädigte hat aber auch nachzuweisen, dass ihm eine solche Lizenzgebühr entgangen ist (BGE 132 III E. 3.2.2 und E. 3.3.3; DAVID, a.a.O., N 398 ff.; ROBERTO, a.a.O., S. 27). Schliesslich wird ein Vergleich mit dem vom Verletzer erzielten Gewinn zugelassen. Diese Gewinnanalogie stellt streng genommen keinen Ersatz für einen Schaden sondern vielmehr die Herausgabe des Vorteils, der ein auftragsloser Geschäftsführer erwirtschaftet hat. Es handelt sich entsprechend auch um einen Sonderfall der unechten Geschäftsführung ohne Auftrag im Sinne von Art. 423 OR. Hintergrund dieser Berechnungsweise ist die Annahme, dass es dem Rechteinhaber möglich gewesen wäre, denselben Gewinn zu erwirt-

schaften wie der Verletzer, was vom Rechteinhaber darzulegen ist. Bei der Berechnung ist der Nettogewinn, unter Anrechnung von Zinsen und Aufwendungen, massgebend (BGE 132 III E. 3.2.3; BGE 97 II 169 E. 3b; DAVID, a.a.O., N 401 f.; ROBERTO, a.a.O., S. 29; zum Ganzen auch EUGEN MARBACH, in: MARBACH/DUCREY/WILD, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 4. Aufl., Bern 2018, N 1010 ff.).

#### 5.2.2.3. Anwendbarkeit der dreifachen Schadensberechnung bei Immaterialgüterrechtsverletzungen

Wie gezeigt, macht die Klägerin geltend, für die Schadensberechnung seien die drei für Immaterialgüterrechtsverletzungen entwickelten Berechnungsmethoden anwendbar. Demgegenüber wird dies von der Beklagten bestritten, zumal sich die Klägerin alleine auf vertragliche Ansprüche und nicht auf die Verletzung von Immaterialgüterrechten stützen könne.

Die in der Lehre und Rechtsprechung entwickelten drei Berechnungsmethoden kommen im Rahmen von Immaterialgüterrechtsverletzungen zur Anwendung. Vorliegend stützen sich die behaupteten Ansprüche der Klägerin alleine auf die Verletzung der Lizenzverträge. Immaterialgüterrechtsverletzungen, insbesondere Markenrechtsverletzungen werden dagegen zu Recht keine geltend gemacht. Das Gesetz gibt dem ausschliesslichen Lizenznehmer die Befugnis, die Leistungsklagen gemäss Art. 55 MSchG geltend zu machen (FRICK, a.a.O., N 136 zu Art. 55 MSchG). Von dieser Klagebefugnis nicht gedeckt ist allerdings der Rechtsschutz gegenüber dem Markeninhaber selbst (FRICK, a.a.O., N 140 zu Art. 55 MSchG; STAUB, a.a.O., N 25 zu Art. 55 MSchG; MAUERHOFER, a.a.O., S. 166). Folglich steht der Klägerin die dreifache Schadensberechnung, wie sie diese selbst propagiert, nicht zur Verfügung.

#### 5.2.2.4. Berechnung des entgangenen Gewinns

Entsprechend hat die Klägerin den konkret erlittenen Schaden, in Form eines entgangenen Gewinns zu beweisen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin auch diesbezüglich zwei Berechnungsmethoden vorbringt. In erster Linie bean-

trägt sie die Berechnung des entgangenen Gewinns gestützt auf den ihr gesamthaft entgangenen Umsatz und eine prozentuale durchschnittliche Deckungsmarge (act. 166 Rz. 198 ff.). Andererseits macht sie auch bezüglich der einzelnen Sachverhalte eine Deckungsmarge geltend, welche mit dem von der Beklagten erzielten Umsatz zu multiplizieren sei (act. 166 Rz. 214 ff.).

Eine gesamtheitliche Berechnung des entgangenen Gewinns kommt aus verschiedenen Gründen nicht in Frage. Die Klägerin stützt sich dabei auf die Behauptung, das Verhalten der Beklagten habe die exklusiven Lizenzrechte der Klägerin massiv und systematisch verletzt. Dieser Standpunkt hält der gerichtlichen Überprüfung nicht stand: Die beklagtischen Lizenzvergaben haben nur in einzelnen Fällen gegen die massgebenden Lizenzverträge 2013 verstossen (vorne E. 5.1 ff.). Die von der Klägerin behauptete ausgebliebene Umsatzsteigerung ist somit jedenfalls nicht vollumfänglich auf Vertragsverletzungen der Beklagten zurückzuführen. Ohnehin kommt eine solche Berechnung im Zusammenhang mit einer Vertragsverletzung nicht in Frage. Hier hat der Geschädigte stets einen konkreten Schaden nachzuweisen und kann sich nicht mit einem pauschalen Verweis auf einen generellen Umsatzeinbruch berufen, ohne den konkreten Zusammenhang mit der eigentlichen Verletzung zu beweisen. Selbst bei der Verletzung von Immaterialgüterrechten ist es aber Sache der Geschädigten, zu beweisen, dass ohne die Verletzung der entsprechende Gewinn bzw. Umsatz hätte erzielt werden können. Ob die Ausführungen und Beweismittel der Klägerin dafür genügt hätten, kann nach dem Gesagten offen bleiben.

Somit bleibt die von der Klägerin vorgebrachte konkrete Berechnung des entgangenen Gewinns zu prüfen. Wie die Klägerin zu Recht vorbringt und auch von der Beklagten nicht bestritten wird, ist diesbezüglich jede Vertragsverletzung einzeln zu betrachten. Ebenfalls unbestritten ist, dass der entgangene Gewinn diesfalls dem entgangenen Umsatz abzüglich der variablen Kosten entspricht (Deckungsbeitrag). Strittig ist, ob der Deckungsbeitrag gestützt auf einen prozentualen Anteil am Umsatz (Deckungsbeitragsmarge, so die Klägerin act. 166 Rz. 215 ff.) oder gestützt auf eine konkrete Gegenüberstellung von Umsatz und Kosten (so die Beklagte act. 178 Rz. 414 ff.) zu berechnen ist. Entgegen der Klägerin (act. 204

Rz. 69) besteht zwischen den beiden Berechnungsmethoden durchaus ein Unterschied. Sie selbst will für die Berechnung je nach Sachverhalt und Kenntnissen eine durchschnittliche oder konkretere Deckungsbeitragsmarge beiziehen, welche sie aufgrund ihrer Kosten und Verkaufspreise berechnet hat. Dabei macht sie jeweils geltend, der von der Beklagten erzielte Umsatz sei mit der (prozentualen) Deckungsbeitragsmarge zu multiplizieren. Dieser Ansicht kann so nicht gefolgt werden. Der Deckungsbeitrag ist - was auch von der Klägerin nicht bestritten wird - die Differenz zwischen dem erzielten Umsatz und den dabei entstandenen variablen Kosten. Dies kann durchaus als prozentuale Marge dargestellt werden. Wird der entgangene Gewinn jedoch alleine gestützt auf eine prozentuale Marge berechnet, werden die (an sich relevanten) Produktionskosten weitgehend ausgeblendet. So hätte die alleinige Anwendung einer Marge zur Folge, dass die anzurechnenden Produktionskosten alleine gestützt auf den erzielten (bzw. entgangenen) Umsatz berechnet oder geschätzt würden. Dies hätte aber gleichzeitig zur Folge, dass für das exakt gleiche Produkt, welches zu einem geringeren Preis verkauft wurde, auch geringere Produktionskosten angerechnet würden. Dies mag im Einzelfall zutreffen, wenn aufgrund des geringen Verkaufspreises gewisse Abstriche bei der Qualität gemacht werden. Generell muss aber davon ausgegangen werden - zumal die Klägerin die hohe Qualität ihrer Produkte stets betont -, dass im Grundsatz dasselbe Produkt immer gleich hergestellt wird, unabhängig davon, zu welchem Preis dieses genau verkauft worden ist bzw. werden konnte. Auch wenn es sich dabei jeweils nur um geringfügige Preisschwankungen handeln dürfte - zumal bei höheren Schwankungen eher von Abstrichen bei der Qualität auszugehen wäre -, können die Unterschiede angesichts der Vielzahl der produzierten Kleidungsstücke eine relevante Höhe erreichen. Dies zeigt, dass mit der Beklagten davon auszugehen ist, dass die Berechnung des Deckungsbeitrag jeweils für die konkreten Produkte gemessen an den (potentiell) konkret erzielten Umsätzen zu berechnen sind und nicht gestützt auf eine durchschnittliche Deckungsbeitragsmarge berechnet werden können. Die entsprechenden Grundlagen (Produktionskosten und Umsätze bzw. Verkaufspreise) sind von der Klägerin zu behaupten und zu beweisen.

Mit Blick auf Art. 42 Abs. 2 OR ist diese Behauptungs- und Beweislast jedoch in verschiedener Hinsicht zu relativieren. So ist zwar auch im Anwendungsbereich



von Art. 42 Abs. 2 OR zu verlangen, dass die zumutbaren Beweise erbracht werden und dass alternative Grundlagen darzulegen sind, für den Fall, dass von der eigenen Darstellung abgewichen wird. Es wäre aber der Klägerin nicht zuzumuten, dass sie für jede mögliche Variante der Berechnung nicht nur die Grundlagen liefert sondern auch die Berechnung an sich vornimmt. In diesem Sinne ist ausreichend, wenn die von der Klägerin genannten Grundlagen dem Gericht die Berechnung des Schadens ermöglichen. Weiter ist bei der Frage der zu behauptenden Grundlagen zu berücksichtigen, dass die Beklagte die für die Schadensberechnung relevanten Produktionsaufträge gerade nicht der Klägerin vergeben hat. Selbst hat die Klägerin - nach eigenen Angaben - nicht alle von Dritten hergestellten Produkte auch produziert. Eine konkrete Berechnung der Produktionskosten würde jedoch genau dies erfordern. Zudem wären wohl auch Abklärungen mit den Abnehmern bezüglich der erforderlichen Qualität und den eingesetzten Rohstoffen erforderlich. Eine derart detaillierte Substantiierung zu verlangen, ginge zu weit. Es kann von der Klägerin nicht verlangt werden, für die Schadenssubstantiierung die fraglichen Produkte faktisch selbst herstellen zu müssen. Eine Annäherung mit - begründet - ausgewählten eigenen Produkten ist im Sinne von Art. 42 Abs. 2 OR als genügend anzusehen. Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin für den Beweis ihres Schadens zumindest teilweise auf die Mitwirkung der Beklagten angewiesen ist. Wie gezeigt, bedingt der Beweis des Schadens auch eine Berechnung des im Rahmen der vertragsverletzenden Handlungen erzielten Umsatzes bzw. der verkauften Mengen. Hierbei handelt es sich um Informationen, von denen lediglich die Beklagte - nebst am Prozess nicht beteiligten Dritten - Kenntnis haben kann. Von der Klägerin über den erzielten Umsatz einen strikten Beweis zu verlangen, ginge entsprechend zu weit. Vielmehr ist es im Rahmen ihrer Mitwirkungsobliegenheit (auch) Sache der Beklagten die Grundlagen für die Berechnung des klägerischen Schadens offenzulegen, wobei eine Verweigerung bei der Beweiswürdigung zu berücksichtigen ist (HASENBÖHLER, a.a.O., N 4 zu Art. 164 ZPO; ERNST F. SCHMID, in: SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER, BSK ZPO, a.a.O., N 1 zu Art. 164 ZPO). Dies stellt zwar keine Beweiserleichterung im eigentlichen Sinne dar, ist aber im Zusammenhang mit der Schadensschätzung im Sinne von Art. 42 Abs. 2 OR ebenfalls zu berücksichtigen. Ob die von der Klägerin behaupteten Grundlagen, in Verbindung mit

den von der Beklagten offen gelegten Informationen für eine Schätzung des Schadens ausreichend ist, ist gestützt auf die konkreten Schadensberechnungen zu beurteilen.

Bezüglich der eigenen Produktionskosten hat die Klägerin jeweils eine Kostenkalkulation erstellt, welche sich auf ein Produkt der durchschnittlichen Grösse beziehe. Darin wurden die verwendeten Garne, die Kosten für Lohn und Abschreibungen, die Verpackungskosten, weitere Kosten (insbesondere Elektrizität), Transportkosten und Lizenzgebühren aufgeführt. Für die Beschreibung der einzelnen Elemente der Kalkulation verweist sie auf eine Aufstellung in der Beilage (act. 166 Rz. 292; act. 167/314). Die Beklagte bringt vor, die Klägerin hätte eine artikelbezogene Gewinnkalkulation vorzulegen und bezeichnet die Angaben zu den Deckungsbeitragsmargen der Klägerin als reine Parteibehauptungen welche sie mit Nichtwissen bestreitet (act. 178 Rz. 416 f. und Rz. 433).

Vorab ist dazu festzuhalten, dass der Verweis auf die Beilage für die detaillierte Beschreibung der Positionen nicht ausreicht. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die Behauptung durch Verweis zulässig, wenn der Verweis hinreichend klar und die Beilage aus sich hinaus verständlich ist (etwa Urteil des Bundesgerichts vom 30. April 2018, 4A\_443/2017 E. 2.2; BRUGGER, a.a.O., S. 537 ff.). An sich erfüllt der vorliegende Verweis auf die Beilage diese Voraussetzungen; der Verweis ist klar und die Beilage in sich ebenfalls. Allerdings stellt das Dokument, auf welches die Klägerin verweist, gar keine Beilage im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dar. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung basiert darauf, dass in gewissen Situationen eine Übernahme von Beilagen in die Rechtsschrift einen blossen Leerlauf darstellt. Die Klägerin verweist in diesem Zusammenhang jedoch nicht auf eine als Beweismittel dienende Beilage. Vielmehr handelt es sich um eine Aufstellung welche - mutmasslich von der klägerischen Rechtsvertretung - spezifisch für den vorliegenden Prozess erstellt worden ist. Es kann also nicht davon die Rede sein, dass mit dem Verweis auf die Beilage eine unnötige Übernahme eines Beweismittels in die Rechtsschrift verhindert würde. Vielmehr hat die Klägerin versucht, mittels separater Darstellung der Tatsachenbehauptungen die vom Gericht verfügte Umfangsbeschränkung der Rechtsschrift zu umgehen. Dies

ist nicht der Zweck der vom Bundesgericht anerkannten Ausnahme. Allerdings hat die Klägerin die einzelnen Positionen, welche bei der Berechnung der Produktionskosten relevant sein sollen, auch in der Replik aufgeführt (act. 166 Rz. 292). Die Beklagte hat sich dazu nicht konkret geäußert und die Behauptung gilt entsprechend als unbestritten.

Anders sind die Kostenkalkulationen betreffend der einzelnen Produkte zu beurteilen (etwa act. 167/315). Dabei handelt es sich zwar ebenfalls um Dokumente, die gegebenenfalls spezifisch für das vorliegende Verfahren erstellt worden sind. Diese enthalten aber jeweils die konkrete (interne) Kalkulation der Produktionskosten und sollen damit auch als Beweismittel dienen. Entsprechend ist als genügend zu erachten, wenn die Klägerin in den Rechtsschriften lediglich die Produktionskosten bzw. die Deckungsbeitragsmarge selbst erwähnt und für die Herleitung bzw. Berechnung derselben auf die jeweilige Beilage verweist.

Die Beklagte bringt sodann zu Recht vor, dass es sich bei den Kostenkalkulationen der Klägerin um Parteibehauptungen handelt. Allerdings ist zu beachten, dass die Klägerin kaum eine andere Möglichkeit für den Beweis ihrer Kosten und damit auch des Deckungsbeitrags hat. Zwar wäre es ihr wohl möglich, für sämtliche Kosten auch Belege beizubringen. Es kann von der Klägerin aber nicht verlangt werden, sämtliche Geschäftszahlen bis ins Detail offen zu legen, was für einen vollständigen Beweis wohl nötig wäre. Vielmehr ist im Lichte von Art. 42 Abs. 2 OR als ausreichend zu erachten, wenn die Klägerin eine soweit detaillierte Kostenaufstellung vorlegt, die von der Beklagten beurteilt werden kann. Dies hat sie vorliegend für die einzelnen Produkte gemacht und zudem die Begutachtung durch einen Experten beantragt. Diese Behauptung ist im Grundsatz - wobei auf die einzelnen Produkte im konkreten Zusammenhang einzugehen ist - als genügend substantiiert anzusehen. Es wäre entsprechend an der Beklagten, die von der Klägerin vorgebrachten Produktionskosten in genügender Weise zu bestreiten. Eine pauschale Bestreitung mit Nichtwissen kann dafür nicht ausreichen.

Sodann äussert sich die Klägerin ausführlich zu den bestehenden und möglichen Produktionskapazitäten in ihren eigenen Produktionsstandorten (act. 166 Rz. 183 ff.). Diese werden von der Beklagten wiederum mit Nichtwissen bestritten

(act. 178 Rz. 95). Auch in diesem Zusammenhang ist nicht ersichtlich, wie die Klägerin ihre Behauptung ohne Rückgriff auf ihre internen Zahlen beweisen soll. Ihre Behauptungen basieren auf internen Reports, deren Grundlagen sie - als Geheimakten - ebenfalls offengelegt hat (act. 166 Rz. 184 f.; act. 167/267-270) und für deren Beurteilung sie zudem ein Gutachten offeriert. Aus den Auslastungsreports (act. 167/267+268), auf die die Klägerin in genügender Weise verweist, ergibt sich, wie die möglichen zusätzlichen Kapazitäten berechnet worden sind. Gerade mit der offerierten Begutachtung liesse sich über diese Behauptung ohne Weiteres Beweis abnehmen. Es wäre entsprechend für die Beklagte auch möglich gewesen, konkretere Bestreitungen bezüglich der Produktionskapazitäten aufzustellen. Zudem waren die Parteien jahrelang Vertragspartner und es ist auch davon auszugehen, dass die Beklagte die Produktionsstätten der Klägerin - wenn auch nicht im Detail - kannte. Jedenfalls genügt ein Bestreiten mit Nichtwissen unter diesen Umständen nicht. Soweit die Klägerin auf Kapazitäten bei der Schwestergesellschaft in Bosnien oder von Partnergesellschaften in China oder der Türkei verweist (act. 166 Rz. 183), ist allerdings darauf hinzuweisen, dass dies auch bei der Höhe der Produktionskosten zu berücksichtigen ist. Es ist an der Klägerin, ihre in diesem Fall anfallenden (Mehr-)Kosten substantiiert darzulegen. So scheint jedenfalls klar, dass bei einer Auftragsvergabe an einen Dritten auch dieser Dritte einen Gewinn erzielen will, was den möglichen Gewinn der Klägerin schmälert. Schliesslich ist bezüglich der Produktionskapazitäten festzuhalten, dass es - wie gezeigt - nicht um die von der Klägerin vermuteten Vertragsverletzungen und damit verbundenen Produktionsmengen geht sondern lediglich um einzelne Aufträge welche in Verletzung der Verträge erteilt worden sind. Ob diese Kapazitäten gestützt auf die Darstellung der Klägerin zur Verfügung gestanden hätten, ist im Zusammenhang mit der Berechnung des entgangenen Gewinns der einzelnen Aufträge zu beurteilen.

Im Zusammenhang mit den Produktionskapazitäten macht die Klägerin weiter geltend, bei einer Überschreitung der Maximalauslastung könnten die Produktionskapazitäten durch zusätzliche Produktionstage oder Maschinenkäufe ausgedehnt werden. Dabei legt sie die anfallenden zusätzlichen Lohn- oder Anschaffungskosten, umgerechnet auf ein Paar Socken dar. Wiederum macht sie konkrete Angaben in ihrer Rechtsschrift und verweist auf eine tabellarische Darstellung der Berech-

nung (act. 166 Rz. 187 ff.; act. 167/274-278) Auch diesbezüglich bestreitet die Beklagte lediglich mit Nichtwissen (act. 178 Rz. 95 f.), was angesichts der substantiierten Behauptungen nicht genügen kann. Damit hat die Klägerin auch die potentiellen Zusatzkosten bei Kapazitätsüberschreitungen in genügender Weise dargelegt. Unbestritten und zutreffend ist, dass die Lohn- und Anschaffungskosten im Grundsatz zu den Fixkosten zu zählen und entsprechend bei der Berechnung des Deckungsbeitrags nur dann zu berücksichtigen sind, wenn durch die zusätzliche Produktion Zusatzkosten angefallen sind, insbesondere bei Überschreitung der maximalen Produktionskapazitäten. Ob solche Zusatzkosten anzurechnen sind, ist im Zusammenhang mit der konkreten Schadensberechnung zu prüfen.

#### 5.2.2.5. Lizenzanalogie

Wie bereits ausgeführt, kommt die Anwendung der Lizenzanalogie bei einer Vertragsverletzung durch den Rechteinhaber ohnehin nicht in Frage (vorne E. 5.2.2.3). Die Berechnungsmethode ist aber auch deshalb nicht geeignet, weil die Grundvoraussetzung ist, dass der Rechteinhaber dem Verletzer eine Lizenz eingeräumt hätte und dieser auch bereit gewesen wäre, einen solchen Vertrag abzuschließen. Dabei geht es gerade nicht um die von der Beklagten beauftragten Produzenten sondern vielmehr um die Beklagte selbst. Dass sie bereit gewesen wäre, der Beklagten eine solche Lizenz einzuräumen, macht die Klägerin selbst nicht geltend. Vielmehr spricht sie davon, dass sie den Produzenten eine Sublizenz eingeräumt hätte (act. 166 Rz. 219).

#### 5.2.2.6. Gewinnanalogie

Auch die Gewinnanalogie ist - abgesehen von der ohnehin fehlenden Anwendbarkeit - in der konkreten Situation wenig geeignet, um einen Schaden der Klägerin zu berechnen. Die Beklagte hat als Lizenzgeberin gehandelt, in welcher Rolle sie auch bei der Zusammenarbeit mit der Klägerin einen (womöglich ähnlichen) Gewinn erzielt hätte. Es kann entsprechend nicht von einer Situation die Rede sein, die mit der Geschäftsführung ohne Auftrag vergleichbar ist.

#### 5.2.2.7. Zwischenfazit

Zusammenfassend ist für den Schaden der Klägerin die konkrete Schadensberechnung massgebend. Dabei sind vom entgangenen Umsatz die Kosten für die Produktion abzuziehen, woraus sich der jeweilige Deckungsbeitrag für die einzelnen Produkte errechnen lässt. Demgegenüber kommen die weiteren von der Klägerin genannten Berechnungsmethoden vorliegend nicht zur Anwendung. Die Behauptung des Schadens ist dann als genügend substantiiert anzusehen, wenn die Klägerin die der Schadensberechnung zugrundeliegenden Zahlen in genügender Weise nennt, auch wenn sie selbst die massgebende Berechnung nicht vornimmt.

#### 5.2.3. K. \_\_\_\_\_

##### 5.2.3.1. Parteidarstellungen

In der Klage nennt die Klägerin für den Sachverhalt K. \_\_\_\_\_ pauschal einen Deckungsbeitrag von 71% (act. 40 Rz. 328). In ihrer Replik hält sie fest, bislang seien keinerlei Informationen offengelegt worden und sie könne auch nicht auf vergangene Lieferungen zurückgreifen. Beim Testkauf seien zwei Modelle aufgefunden worden, wobei die Beklagte normalerweise vier Sockengrössen kenne. In der Regel hätte die Beklagte aber mehr als zwei Modelle im Angebot. Die Socken seien im Februar/März 2015 ausgeliefert worden und am 12. Dezember 2016 seien noch Socken auf Lager gewesen, was auf eine grössere oder fortlaufende Lieferungen hinweise. Die Socken seien bei K. \_\_\_\_\_ für GBP 6 verkauft worden, womit branchenüblich von einem Einkaufspreis von GBP 3 auszugehen sei. Zur Schadensberechnung beantrage sie die Offenlegung der erzielten Umsätze, wobei sie einstweilen von einem Umsatz von EUR 1'015'956 ausgehe (act. 166 Rz. 420 ff.). Weiter führt sie aus, sie hätte bei den vergleichbaren Aufträgen H. \_\_\_\_\_ und I. \_\_\_\_\_ eine Deckungsbeitragsmarge von durchschnittlich 62% erzielt, welche auch bei K. \_\_\_\_\_ möglich gewesen wäre. Dies ergebe bei einem Umsatz von EUR 1'015'956 einen entgangenen Deckungsbeitrag von EUR 629'893.– (act. 166 Rz. 430). Zur Plausibilisierung des Schadens sei die durchschnittliche Deckungsbeitragsmarge von 38% beizuziehen, was einen Schaden von mindestens EUR 386'063.– ergebe. Bei der Berechnung nach der Lizenzanalogie sowie der Herausgabe des Verletzerge-

winns resultiere ein Anspruch von mindestens EUR 447'021.– (act. 166 Rz. 432 ff.). In ihrer Widerklageduplik ergänzt die Klägerin, der von der Beklagten angegebene Durchschnittspreis von EUR 2.66 sei falsch und die Berechnung nicht nachvollziehbar. Aufgrund des Qualitätsunterschieds hätte K.\_\_\_\_\_ bei einem Verkauf durch die Klägerin sicherlich höhere Preise akzeptiert. Alternativ hätte die Klägerin auf expliziten Wunsch auch günstigere Inputmaterialien verwenden können. Die Deckungsbeitragsmargen würden auf realen Daten basieren, weil die Beklagte sämtliche Produkte schon hergestellt habe. Die eingekauften Socken würden Private Label Socken wie für H.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ entsprechen. Es wäre widersinnig wenn die Klägerin die Socken selbst produzieren müsse, um noch genauere Aussagen zur Deckungsbeitragsmarge zu machen (act. 204 Rz. 694 ff.).

Die Beklagte bestreitet die Verfügbarkeit der Produktionskapazitäten. Weiter bestreitet sie eine Deckungsbeitragsmarge von 62%, gestützt auf die Produkte für H.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_. Die Klägerin lege keine genaueren Berechnungen vor, obwohl sie dies hätte tun können, zumal sie die fraglichen Socken gekauft habe. Zudem gehe die Klägerin von viel höheren Verkaufspreisen aus als bei Verkäufen an K.\_\_\_\_\_ erzielbar seien. Der durchschnittliche Verkaufspreis betrage EUR 2.66. Entsprechend sei offensichtlich, dass von einer tieferen Deckungsbeitragsmarge auszugehen sei. Selbst wenn zugunsten der Klägerin davon ausgegangen werde, dass die durchschnittlichen Produktionskosten pro Stück denjenigen der H.\_\_\_\_\_ Socken entsprechen würden, würde dies eine Deckungsbeitragsmarge von 56% ergeben. Gemessen am erzielten Umsatz der Beklagten ergebe dies einen maximalen entgangenen Gewinn von EUR 136'198.72 (act. 178 Rz. 454 ff.).

#### 5.2.3.2. Ausgangslage

Die Klägerin macht gestützt auf die verschiedenen Berechnungsmethoden einen entgangenen Gewinn zwischen EUR 386'063.– und EUR 629'893.– geltend. Ihre Berechnungen basieren auf einer Deckungsbeitragsmarge von 62% aufgrund der Vergleichbarkeit des Auftrags mit den Aufträgen betreffend H.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_, einer durchschnittlichen Deckungsbeitragsmarge von 38% sowie der Lizenzanalogie und dem Verletzerertrag. Wie gezeigt (vorne E. 5.2.2.7), ist für den Schaden der Klägerin eine konkrete Schadensberechnung erforderlich. Entspre-

chend kann auf den von ihr errechneten Schaden nicht abgestellt werden. Vielmehr ist zu prüfen, ob sie die für die Schadensberechnung erforderlichen Werte (Umsatz und Herstellungskosten) in genügender Weise dargestellt hat und gestützt darauf in Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR ihr Schaden zu berechnen bzw. zu schätzen.

#### 5.2.3.3. Relevanter Umsatz

Die Klägerin hat in ihrer Replik den von der Beklagten mit K.\_\_\_\_\_ erzielten Umsatz auf EUR 1'015'956.– geschätzt, wobei ihre Schätzung auf der Anzahl Ladengeschäfte, sowie einer Vermutung bezüglich Anzahl Modelle, Anzahl Socken pro Modell und Verkaufspreis basierte (act. 166 Rz. 425; act. 167/332). Die Beklagte machte in ihrer Duplik mit Verweis auf die zugehörigen Beilagen nähere Angaben zum Umsatz, welchen sie mit insgesamt EUR 243'212.– beziffert (act. 178 Rz. 143 ff.). Dabei handelt es sich um Umsatzzahlen für die vier Quartale des Jahres 2015, wobei für das zweite bis vierte Quartal auch offen gelegt wurde, welche Produkte in welcher Anzahl und zu welchem Preis geliefert worden sind (act. 179/23-25). Die Schätzung der Klägerin ist durch die Offenlegung der Beklagten in der Duplik überholt und für die Schadensschätzung entsprechend nicht relevant. Daran vermag der pauschale Hinweis, man halte an den in der Replik genannten Mindestbeträgen fest (act. 204 Rz. 67), nichts zu ändern. Selbst im Anwendungsbereich von Art. 42 Abs. 2 OR hat das Gericht sein Ermessen gestützt auf eine möglichst konkrete und genaue Grundlage auszuüben. Reine Mutmassungen können dagegen keine genügende Basis für eine gerichtliche Schätzung darstellen. Dennoch kann auch nicht unbesehen auf die von der Beklagten offen gelegten Umsatzzahlen abgestellt werden. Vielmehr ist es die Aufgabe des Gerichts, die klägerischen Vorbringen auf Aspekte zu prüfen, welche für die Schadensschätzung relevant sind.

Die Klägerin hat sich in ihrer Widerklageduplik zu den offengelegten Zahlen geäußert. Dabei hat sie den Umsatz nicht explizit bestritten und lediglich festgehalten, dass der Durchschnittspreis von EUR 2.66 aktenkundig falsch sei (act. 204 Rz. 695). Dass sich die Klägerin die von der Beklagten behaupteten Umsatzzahlen nicht explizit zu eigen gemacht hat bzw. an den Behauptungen aus der Replik festhält, schadet ihr nicht. Der Schaden lässt sich gestützt auf den offengelegten Um-



satz und die von der Klägerin angenommenen Durchschnittsmargen bzw. die von ihr behaupteten Produktionskosten - wie zu zeigen sein wird (sogleich E. 5.2.3.5) - ohne Weiteres berechnen bzw. gestützt auf Art. 42 Abs. 2 OR schätzen. Eine Veranlassung, der Klägerin Frist anzusetzen, um zu den Zahlen erneut Stellung zu nehmen, besteht nicht: Sie hat sich in ihrer Widerklageduplik zu diesem Themenkomplex geäußert und hat keinen Anspruch ihre diesbezüglichen Ausführungen verbessern zu können (vorne E. 1.8).

Die Klägerin bringt vor, K.\_\_\_\_\_ hätte aufgrund des Qualitätsunterschieds sicherlich leicht höhere Preise akzeptiert (act. 204 Rz. 67 und Rz. 695). Dabei handelt es sich um eine reine Mutmassung, für welche die Klägerin keinerlei konkretere Anhaltspunkte liefert. Weder äussert sie sich dazu, weshalb sie davon ausgehe, dass K.\_\_\_\_\_ höhere Preisen zu bezahlen bereit gewesen sein soll noch macht sie Ausführungen oder offeriert Beweismittel dazu, woraus sie Qualitätsunterschiede ableitet. Gerade zu Letzterem wäre sie ohne Weiteres in der Lage gewesen, zumal sie nach eigenen Angaben von G.\_\_\_\_\_ SpA produzierte Socken erworben hat. Schliesslich legt sie auch nicht dar, welche konkreten Preise K.\_\_\_\_\_ überhaupt bereit gewesen sein soll zu bezahlen, was für die Schätzung eines entgangenen Umsatzes ebenfalls erforderlich wäre. Mangels Behauptung kann hierzu auch kein Beweis abgenommen werden. Ohnehin hält die Klägerin aber selbst fest, dass die Verkaufspreise an K.\_\_\_\_\_ in etwa den Verkaufspreisen der Vergleichsprodukte entsprochen hätten (act. 204 Rz. 695). Somit kann nicht davon die Rede sein, dass die Beklagte aufgrund des Bezugs von G.\_\_\_\_\_ SpA Dumpingpreise angeboten hätte und eine Korrektur der Umsatzzahlen (in Anwendung von Art. 42 Abs.2 OR) drängt sich auch aus diesem Blickwinkel nicht auf.

Im Zusammenhang mit der angeblich besseren Qualität ihrer Produkte stellt sich die Klägerin zudem auf den Standpunkt, dass bei einer langfristigen Betrachtung «sehr viel mehr Produkte verkauft» hätten werden können (act. 204 Rz. 67). Auch diese Behauptung ist zu unspezifisch, dass sie einen Einfluss auf die Schadensberechnung haben könnte. Es handelt sich wiederum um reine Mutmassungen der Klägerin. Solche können auch für eine Schadensschätzung nach Art. 42 Abs. 2 OR nicht genügen. Sodann bringt sie auch nicht vor, von welchen Stückzah-

len unter diesem Gesichtspunkt auszugehen wäre, womit die Behauptung weder für das Gericht noch für die Gegenpartei überprüfbar ist. Im Übrigen ist zu beachten, dass die Vertragsverletzung der Beklagten darin besteht, dass sie G.\_\_\_\_\_ SpA Produktionsaufträge vergeben hat (vorne E. **Error! Reference source not found.**). Der Schaden der Klägerin besteht entsprechend darin, dass ihr die Umsätze und Gewinne für diese konkreten Aufträge entgangen sind. Dass darüber hinaus eine Vereitelung weiterer Aufträge eine Vertragsverletzung darstellen würde, hat die Klägerin dagegen nicht geltend gemacht. Entsprechend kann auch ein dadurch entgangener Gewinn keinen relevanten Schaden darstellen.

Weiter hat die Klägerin in ihrer Replik ausgeführt, sie gehe davon aus, dass Ende 2016 eine weitere Lieferung erfolgt sei, zumal K.\_\_\_\_\_ fast keine Socken mehr an Lager gehabt habe (act. 166 Rz. 425). Zwar hat die Klägerin diesen Einwand in ihrer Widerklageduplik nicht wiederholt, doch ist aufgrund des allgemeinen Hinweises (act. 204 Rz. 67) davon auszugehen, dass sie daran festhält. Allerdings findet ihre Behauptung in den vorhandenen Darstellungen und Beweismitteln keine Stütze. Sowohl die Beklagte als auch BL.\_\_\_\_\_ von K.\_\_\_\_\_ haben ausgeführt, dass die Lieferungen im Jahr 2015 erfolgt sind (act. 178 Rz. 142 ff.; act. 41/105). Letzterer hat ausserdem explizit festgehalten, dass der Verkaufspreis der Produkte reduziert worden sei, weil diese nicht mehr weitergeführt würden (act. 41/105 S. 2). Diese Rückmeldung an die Klägerin erfolgte im Dezember 2016. Wie die Klägerin daraus schliessen will, dass weitere Lieferungen erfolgt sein sollen, ist nicht ersichtlich. Jedenfalls kann dies unter den gesamten Umständen aus dem knappen Lagerbestand nicht geschlossen werden. Weitere Anhaltspunkte, welche für eine länger andauernde Zusammenarbeit sprechen würden, bringt die Klägerin nicht vor. Im Übrigen deckt sich dieser Sachverhalt auch mit den von der Beklagten offengelegten Umsatzzahlen. So nahmen die Umsätze mit K.\_\_\_\_\_ stetig ab, von GBP 83'373.60 im ersten Quartal 2015 auf GBP 21'075.– im vierten Quartal 2015. Auch dies spricht für eine Einstellung der Produkte. Die von der Klägerin beantragten Beweismittel (act. 166 Rz. 424 i.V.m. Rz. 427 und Rz. 232) stellen somit einen unzulässigen Ausforschungsbeweis dar und können nicht abgenommen werden (vgl. auch vorne E. 1.7.1 ff.).

Schliesslich hält die Klägerin fest, dass ihre Umsatzschätzung auf der Annahme basiert, dass K. \_\_\_\_\_ zwei verschiedene Modelle vertrieben habe, aber davon auszugehen sei, dass «viele weitere» Modelle existiert hätten (act. 166 Rz. 426). Aus den Lizenzabrechnungen der Beklagten ergibt sich, dass K. \_\_\_\_\_ ursprünglich mehr Modelle geführt hat. So wurden im zweiten Quartal 2015 insgesamt vier, im dritten und im vierten jeweils zwei verschiedene Modelle geliefert (act. 179/25). Dies deckt sich soweit mit der Vermutung der Klägerin. Anzeichen für weitere gelieferten Modelle sind keine ersichtlich und werden von der Klägerin auch keine genannt. Entsprechend besteht auch hier keine Grundlage, mittels eines Ausforschungsbeweises zusätzliche Beweismittel für die Klägerin zu erlangen.

Lediglich der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass aus den angeblich fehlenden Rechnungsnummern (act. 204 Rz. 123 S. 55; vgl. auch vorne E. 5.1.8) nichts zur Vollständigkeit der Offenlegung des Umsatzes mit K. \_\_\_\_\_ abgeleitet werden kann. Anhaltspunkte dafür, dass die «fehlenden» Rechnungen gerade diesen Sachverhalt betreffen würden, bestehen keine. Zudem ist die Edition sämtlicher Rechnungen aufgrund einer unspezifischen Vermutung ohnehin als unzulässiger Ausforschungsbeweis anzusehen.

Für die Berechnung bzw. Schätzung des entgangenen Gewinns der Klägerin sind demnach die von der Beklagten offengelegten Umsatzzahlen massgebend. Wie ausgeführt ist für die Schadensberechnung entscheidend, welche Socken in welcher Anzahl zu welchen Preisen verkauft worden sind. Nur so lässt sich - unter Abzug der jeweiligen Produktionskosten - der Deckungsbeitrag für den konkreten Fall ermitteln. Für die Quartale 2-4/2015 lassen sich die Umsatzzahlen für die verschiedenen Produkte ohne Weiteres ermitteln, zumal die Beklagte Abrechnungen von G. \_\_\_\_\_ SpA beigelegt hat, aus welchen sich die Produkte, Mengen und Verkaufspreise ergeben (act. 179/23).

Aus den Abrechnungen von G. \_\_\_\_\_ SpA ergeben sich die folgenden Verkaufszahlen (act. 179/23):

Produkt	Anzahl	Verkaufspreis	Preis pro Stück
<b>Quartal 2 / 2015</b>			

1	10'140	GBP	22'003.80	GBP	2.17
2	2'040	GBP	4'794.00	GBP	2.35
3	4'080	GBP	7'629.60	GBP	1.87
4	5'100	GBP	9'537.00	GBP	1.87
<i>Total</i>	<i>21360</i>	<i>GBP</i>	<i>43'964.40</i>	<i>GBP</i>	<i>2.0583</i>
<b>Quartal 3 / 2015</b>					
1	6'714	GBP	13'830.48	GBP	2.06
2	6'954	GBP	15'507.42	GBP	2.23
<i>Total</i>	<i>13'668</i>	<i>GBP</i>	<i>29'338.26</i>	<i>GBP</i>	<i>2.1465</i>
<b>Quartal 4 / 2015</b>					
1	4'320	GBP	8'899.20	GBP	2.06
2	5'460	GBP	12'175.80	GBP	2.23
<i>Total</i>	<i>9'780</i>	<i>GBP</i>	<i>21'075.00</i>	<i>GBP</i>	<i>2.1549</i>
<b>Total Quartal 2-4</b>					
1	21'174	GBP	44'733.84	GBP	2.113
2	14'454	GBP	32'477.22	GBP	2.247
3	4'080	GBP	7'629.60	GBP	1.87
4	5'100	GBP	9'537.00	GBP	1.87
<i>Total</i>	<i>44'808</i>	<i>GBP</i>	<i>94'377.66</i>	<i>GBP</i>	<i>2.106</i>

Für das Quartal 1/2015 sind lediglich einzelne Rechnungen mit Gesamtbeträgen aufgeführt (act. 179/23 S. 3). Aufgrund der Angaben zu den anderen Quartalen ist dabei davon auszugehen, dass jede Rechnung jeweils ein spezifisches Produkt betrifft. Die Angaben reichen jedoch nicht dazu aus, den Umsatz den verschiedenen Produkten zuzuordnen. Wie gezeigt (vorne E. 5.2.2.4) wäre dies für die Schadensberechnung erforderlich. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die erforderlichen Informationen nur die Beklagte haben kann. Den Beweis dieser Berechnungsgrundlagen von der Klägerin zu verlangen, wäre überspitzt formalistisch und ginge auch unter dem Aspekt, dass in Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR zu belegen ist, was für die Klägerin zumutbar ist, zu weit. Vielmehr ist der relevante Umsatz bzw. die Anzahl der Produkte und die Einzelpreise in Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR zu schätzen (zur Berechnung hinten E. 5.2.3.6).

#### 5.2.3.4. Relevante Kosten

Wie die Klägerin zu recht vorbringt, hat sie die an K.\_\_\_\_\_ verkauften Produkte in dieser Form nie selbst produziert. Wie gezeigt muss für eine Schadens-

schätzung deshalb ausreichen, wenn sie von ihr selbst hergestellte vergleichbare Produkte nennt und die Produktionskosten für diese substantiiert darlegt (vorne E. 5.2.2.4). Die Klägerin hat in ihrer Stellungnahme zur Duplik ausgeführt, welche ihrer eigenen Produkte mit den von G.\_\_\_\_\_ SpA für K.\_\_\_\_\_ produzierten Produkte vergleichbar sein sollen. Dabei macht sie zu Recht geltend, dass die Beklagte erst in ihrer Duplik offen gelegt hat, welche Produkte K.\_\_\_\_\_ geliefert worden sind (act. 204 Rz. 70 S. 34). Die Klägerin war entsprechend berechtigt, diesbezüglich im Rahmen der Stellungnahme zu den Dupliknoven neue Behauptungen aufzustellen (Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO).

Die Beklagte bzw. G.\_\_\_\_\_ SpA hat K.\_\_\_\_\_ vier Sockenmodelle verkauft. Nach der Darstellung der Klägerin ist das Modell «1» mit ihrem eigenen Modell «B.\_\_\_\_\_H.\_\_\_\_\_ Trail» vergleichbar, während die Modelle «2», «3» und «4» mit dem Modell «B.\_\_\_\_\_H.\_\_\_\_\_ Neutral» verglichen werden können (act. 204 Rz. 70 S. 35). Dies wurde von der Beklagten nicht bestritten, weshalb für die Berechnung des Deckungsbeitrags von diesen Modellen auszugehen ist. Die Deckungsbeitragsmargen bzw. den Deckungsbeitrag für die Vergleichsprodukte hat die Klägerin bereits in ihrer Replik dargelegt und auf die entsprechenden Berechnungen verwiesen (act. 166 Rz. 293). Die eigentlichen Produktionskosten (Material, Verpackung, Energie und verschiedene Kosten) hat die Klägerin pro Produkt berechnet (vgl. act. 315/4+5). Demnach betragen die Produktionskosten für das Modell «B.\_\_\_\_\_H.\_\_\_\_\_ Neutral» EUR 0.66 (act. 204 Rz. 70 S. 35; act. 167/315/5) und für das Modell «B.\_\_\_\_\_H.\_\_\_\_\_ Trail» EUR 0.72 (act. 204 Rz. 70 S. 35; act. 167/315/4). Die Produktionskosten werden von der Beklagten nicht substantiiert bestritten (act. 178 Rz. 435; vgl. auch vorne E. 5.2.2.4).

Die Klägerin hält zu den Produktionskosten fest, sie hätte auf expliziten Wunsch auch günstigere Inputmaterialien verwenden können (act. 204 Rz. 695). Es ist nicht klar, ob sie damit geltend machen will, dass bei einem tieferen Verkaufspreis auch die Produktionskosten tiefer ausgefallen wären. Jedenfalls könnte einer solchen Behauptung nicht gefolgt werden. Die Klägerin hätte substantiiert vorzubringen, inwiefern bei den verwendeten Materialien ein Qualitätsunterschied besteht, welche günstigeren Materialien hätten verwendet werden können und was

dies für die Produktionskosten konkret bedeutet hätte. Das hat sie nicht gemacht. Zudem war die Klägerin bereits seit Oktober 2015 im Besitz einer von G.\_\_\_\_\_ SpA für K.\_\_\_\_\_ produzierten Socke (act. 40 Rz. 199; act. 166 Rz. 417). Es wäre ihr also durchaus möglich gewesen, allfällige Qualitätsunterschiede und entsprechende Auswirkungen auf die Produktionskosten bereits mit den ordentlichen Rechtsschriften vorzubringen.

Wie bereits festgehalten, sind Lohnkosten und Kosten für die Anschaffung zusätzlicher Maschinen nur dann anzurechnen, wenn die Klägerin für die Produktion des konkreten Auftrags ihre Kapazitäten hätte erhöhen müssen. Massgebend sind dabei die von der Klägerin vorgetragene Maximalkapazitäten (vorne E. 5.2.2.4) sowie die Anzahl der von G.\_\_\_\_\_ SpA verkauften Produkte. Die Verkaufszahlen für das zweite bis vierte Quartal ergeben sich aus den Aufstellungen der Beklagten (act. 179/23 S. 4 ff.). Im ersten Quartal hat die Beklagte die verkauften Produkte und Einheiten nicht offen gelegt. Dies kann - wie gesagt - nicht der Klägerin angelastet werden, weshalb es sich rechtfertigt, für die Berechnung der verkauften Mengen vom durchschnittlichen Verkaufspreis in den übrigen Quartalen auszugehen. Bei einem Durchschnittspreis von GBP 2.106 (vorne E. 5.2.3.3) und einem Umsatz von GBP 83'373.60 ergibt dies eine Produktionsmenge von 39'589 Sockenpaaren. Werden die produzierten Mengen den verbleibenden Produktionskapazitäten der Klägerin gegenübergestellt ergibt sich daraus, dass die Klägerin ohne Weiteres in der Lage gewesen wäre, die von G.\_\_\_\_\_ SpA für K.\_\_\_\_\_ produzierten Mengen selbst herzustellen:

Quartal (2015)	Verkaufte Einheiten (act. 179/23)	Freie Produktionskapazitäten (act. 167/267/3)
1	39'589	150'178
2	21'360	137'174
3	13'668	130'316
4	9'780	74'131

Nach dem Gesagten wären der Klägerin mit der Produktion für K.\_\_\_\_\_ keine zusätzlichen Kosten entstanden und es ist entsprechend kein Zuschlag zu den Produktionskosten vorzunehmen.

Daneben rechnet die Klägerin in die Deckungsbeitragsmarge jeweils einen prozentual vom Verkaufspreis abhängigen Anteil für die Transportkosten (Verkauf und Insourcing) sowie die Lizenzgebühren (act. 204 Rz. 70 S. 35). Die Lizenzgebühren ergeben sich aus dem Lizenzvertrag AH.\_\_\_\_\_. Darin wurde für Private Label Produkten wie den vorliegenden eine Lizenzgebühr von 13 % des erzielten Umsatzes vereinbart (act. 41/14 Ziff. 11.3). Der Transportkostenanteil von 3% (Verkauf) und 1.4% (Insourcing) des Umsatzes ergibt sich aus der Buchhaltung der Klägerin (act. 166 Rz. 216; act. 167/293-295) und wird von der Beklagten nicht bestritten. Vielmehr wendet auch die Beklagte in ihrer Berechnung einer Deckungsbeitragsmarge dieselben Werte an (act. 178 Rz. 459). Somit entstehen bei der Klägerin zusätzlich verkaufspreisabhängige Kosten für Lizenzgebühren und Transport von total 17.4% des Verkaufspreises.

#### 5.2.3.5. Berechnung des Deckungsbeitrags

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass sowohl der relevante Umsatz als auch die relevanten Kosten in genügender Weise behauptet worden sind. Daraus kann - nach demselben Muster wie von der Klägerin für die Deckungsbeitragsmarge behauptet - der Deckungsbeitrag für die einzelnen Produkte und Quartale berechnet werden. Wie ausgeführt (vorne E. 5.2.2.4) kann der Klägerin nicht angelastet werden, dass sie genau diese Variante nicht konkret berechnet hat.

Da die Klägerin in Italien domiziliert ist und ihre Geschäfte in Euro führt, sind die von der Beklagten ausgewiesenen Verkaufspreise in britischen Pfund für die Berechnung des Deckungsbeitrags in Euro umzurechnen. Die von der Beklagten behaupteten durchschnittlichen Wechselkurse für die entsprechenden Perioden (act. 179/23-25) wurden von der Klägerin nicht bestritten und sind entsprechend anzuwenden.

Gestützt auf die vorgenannten Zahlen ergibt dies folgende Deckungsbeiträge für die einzelnen Produkte in den Quartalen 1-3. Da für die Modelle «3» und «4» sowohl Verkaufspreis als auch Vergleichsmodell übereinstimmen, rechtfertigt es sich, diese gemeinsam zu berechnen. Die Berechnung erfolgte gestützt auf nicht

gerundete Zahlen, was allfällige geringfügige Abweichungen von gestützt auf die Tabelle berechneten Zahlen erklärt.

<b>Quartal 2</b>	1	3 / 4	2
Verkaufspreis GBP	GBP 2.17	GBP 1.87	GBP 2.35
Verkaufspreis EUR (1 GBP = 0.721111 EUR)	EUR 3.0092	EUR 2.5932	EUR 3.2589
Produktionskosten	EUR 0.72	EUR 0.66	EUR 0.66
Verkaufspreisabhängige Kosten (Lizenz/Transport), 17.4 %	EUR 0.5236	EUR 0.4512	EUR 0.5670
Total Kosten	EUR 1.2436	EUR 1.1112	EUR 1.2270
<b>Deckungsbeitrag</b>	<b>EUR 1.7656</b>	<b>EUR 1.4820</b>	<b>EUR 2.0318</b>
Deckungsbeitragsmarge	58.67%	57.15%	62.35%
<b>Quartal3</b>	1	3 / 4	2
Verkaufspreis GBP	GBP 2.06	keine verkauft	GBP 2.23
Verkaufspreis EUR (1 GBP = 0.717345 EUR)	EUR 2.8717		EUR 3.1087
Produktionskosten	EUR 0.72		EUR 0.66
Verkaufspreisabhängige Kosten (Lizenz/Transport), 17.4 %	EUR 0.4997		EUR 0.5409
Total Kosten	EUR 1.2197		EUR 1.2009
<b>Deckungsbeitrag</b>	<b>EUR 1.6520</b>		<b>EUR 1.9078</b>
Deckungsbeitragsmarge	57.53%		61.37%
<b>Quartal 4</b>	1	3 / 4	2
Verkaufspreis GBP	GBP 2.06	keine verkauft	GBP 2.23
Verkaufspreis EUR (1 GBP = 0.722033 EUR)	EUR 2.8531		EUR 3.0885
Produktionskosten	EUR 0.72		EUR 0.66
Verkaufspreisabhängige Kosten (Lizenz/Transport), 17.4 %	EUR 0.4964		EUR 0.5374
Total Kosten	EUR 1.2164		EUR 1.1973
<b>Deckungsbeitrag</b>	<b>EUR 1.6366</b>		<b>EUR 1.8911</b>
Deckungsbeitragsmarge	57.36%		61.23%

#### 5.2.3.6. Entstandener Schaden

Gestützt auf die vorstehend berechneten Deckungsbeiträge lässt sich sodann ohne Weiteres durch Multiplikation des Deckungsbeitrags mit der Anzahl verkauf-



ten Produkte (vorne E. 5.2.3.3) der entgangene Gewinn der Klägerin für die Quartale 2-4 2015 berechnen:

<b>Quartal 2</b>	1	3 / 4	2
Deckungsbeitrag (EUR)	1.7656	1.4820	2.0318
Verkaufte Produkte	10'140	9'180	2'040
Entgangener Gewinn (EUR)	17'903.56	13'604.7630	4'144.9099
<b>Total Quartal 2</b>	<b>EUR 35'653.2296</b>		
<b>Quartal3</b>	1	3 / 4	2
Deckungsbeitrag (EUR)	1.6520		1.9078
Verkaufte Produkte	6'714	keine	6'954
Entgangener Gewinn (EUR)	11'091.6933		13'266.6619
<b>Total Quartal 3</b>	<b>EUR 24'358.3552</b>		
<b>Quartal 4</b>	1	3 / 4	2
Deckungsbeitrag (EUR)	1.6366		1.8911
Verkaufte Produkte	4'320	keine	5'460
Entgangener Gewinn (EUR)	7'070.2139		10'325.4182
<b>Total Quartal</b>	<b>EUR 17'395.6321</b>		

Für das erste Quartal 2015 ist mangels umfassender Offenlegung eine konkrete Berechnung des Deckungsbeitrags und des entgangenen Gewinns für die einzelnen Produkte nicht möglich. Da die unvollständigen Berechnungsgrundlagen nicht der Klägerin angelastet werden können, rechtfertigt es sich im Sinne von Art. 42 Abs. 2 OR für die Schätzung des entgangenen Gewinns im ersten Quartal 2015 von einem durchschnittlichen Deckungsbeitrag auszugehen. Allerdings kann hierbei nicht von den von der Klägerin vorgebrachten Deckungsbeitragsmargen ausgegangen werden (vgl. dazu auch vorne E. 5.2.2.4). Vielmehr ist trotz Pauschalisierung von einer möglichst konkreten Grundlage auszugehen. Entsprechend sind für die durchschnittliche Deckungsbeitragsmarge die Werte des konkreten Projekts beizuziehen. So lässt sich am besten abschätzen, welchen Gewinn die Klägerin erzielt hätte, wenn sie die Produkte für K.\_\_\_\_\_ hergestellt hätte. Dabei scheint es angemessen, für den entgangenen Deckungsbeitrag im ersten Quartal 2015 die

während dem Rest des Jahres entgangene durchschnittliche Deckungsbeitragsmarge beizuziehen:

Quartal	Umsatz	Deckungsbeitrag	Deckungsbeitragsmarge
Quartal 2	EUR 60'967.5903	EUR 35'653.2296	58.4790%
Quartal 3	EUR 40'898.3962	EUR 24'358.3552	59.5582%
Quartal 4	EUR 29'188.4166	EUR 17'395.6321	59.5977%
<b>Total Q12-4</b>	<b>EUR 131'054.4031</b>	<b>EUR 77'407.2169</b>	<b>59.0649%</b>

Die durchschnittliche Deckungsbeitragsmarge für die an K.\_\_\_\_\_ gelieferten Produkte beträgt demnach 59.0649%. Im ersten Quartal 2015 erzielte G.\_\_\_\_\_ SpA mit Produkten für K.\_\_\_\_\_ einen Umsatz von GBP 83'373.60, was bei einem Wechselkurs von EUR 1 = GBP 0.743361 (vgl. act. 179/24 und vorne E. 5.2.3.3) EUR 112'157.6192 entspricht. Multipliziert mit der durchschnittlichen Deckungsbeitragsmarge für den K.\_\_\_\_\_ -Auftrag ergibt dies einen entgangenen Deckungsbeitrag von EUR 66'245.8411.

#### 5.2.3.7. Fazit

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Klägerin die Grundlagen für die Berechnung bzw. Schätzung des entgangenen Gewinns im Sinne von Art. 42 Abs. 1 und 2 OR im Zusammenhang mit dem Sachverhaltskomplex K.\_\_\_\_\_ in genügender Weise dargelegt hat. Wenn der Auftrag vertragsgemäss an die Klägerin vergeben worden wäre, hätte diese einen Umsatz von EUR 243'212.02 erzielen können, was in einem Deckungsbeitrag von EUR 143'653.06 resultiert hätte. Dieser entgangene Deckungsbeitrag entspricht dem entgangenen Gewinn der Klägerin und damit dem Schaden, den sie durch das vertragswidrige Verhalten der Beklagten erlitten hat. Die Klage ist entsprechend im Umfang von **EUR 143'653.06** gutzuheissen.

#### 5.2.4. AG.\_\_\_\_\_

##### 5.2.4.1. Parteidarstellungen

Bezüglich AG.\_\_\_\_\_ macht die Klägerin ebenfalls geltend, dass ihr in Form von entgangenem Umsatz und damit entgangenem Gewinn ein Schaden entstanden sei, wobei ihr der effektive Schaden bisher verheimlicht worden sei und sie auf die Offenlegung von Informationen der Beklagten angewiesen sei. Die von F.\_\_\_\_\_

für AG.\_\_\_\_\_ hergestellten Produkte habe die Klägerin grösstenteils bereits selbst hergestellt, weshalb sie die Deckungsbeitragsmargen kenne. Der entgangene Gewinn bestimme sich somit nach dem Umsatz multipliziert mit der jeweiligen Deckungsbeitragsmarge. Die Klägerin gehe davon aus, dass sie in den Jahren 2017 und 2018 einem Umsatz von EUR 382'653.– hätte erzielen können, was bei einer für AG.\_\_\_\_\_ durchschnittlichen Deckungsbeitragsmarge von 57% einen entgangenen Gewinn von mindestens EUR 218'211 ergebe (act. 166 Rz. 516 ff.). Zur Plausibilisierung könne wiederum die generelle durchschnittliche Deckungsbeitragsmarge, die Lizenzanalogie sowie die Berechnung des Verletzergewinns beigezogen werden. Dies ergebe einen Schaden von mindestens EUR 145'408 bis EUR 172'194.– (act. 166 Rz. 519 ff.).

Die Beklagte hält fest, dass sich ein entgangener Gewinn aus dem von F.\_\_\_\_\_ mit dem Verkauf von Vertragsprodukten an AG.\_\_\_\_\_ erzielten Umsatz multipliziert mit der jeweiligen Deckungsbeitragsmarge der verschiedenen hergestellten Produkte ergeben würde. Die Beklagte habe die Umsätze offengelegt. Gehe man von der behaupteten aber bestrittenen verfügbaren Produktionskapazität und der ebenfalls bestrittenen erzielbaren Deckungsbeitragsmarge aus, ergebe dies einen entgangenen Gewinn von EUR 292'322.79 (act. 178 Rz. 473).

#### 5.2.4.2. Ausgangslage

Die Klägerin macht gestützt auf die verschiedenen Berechnungsmethoden einen entgangenen Gewinn von mindestens EUR 218'112.– geltend. Ihre Berechnungen basieren auf dem von der Klägerin mit Produkten für AG.\_\_\_\_\_ erzielten durchschnittlichen Umsatz und der damit erzielten durchschnittlichen Deckungsbeitragsmarge von 57% (act. 166 Rz. 518). Wie gezeigt (vorne E. 5.2.2.4), ist für den Schaden der Klägerin eine konkrete Schadensberechnung erforderlich. Entsprechend kann auf den von ihr errechneten Schaden nicht abgestellt werden. Vielmehr ist zu prüfen, ob sie die für die Schadensberechnung erforderlichen Werte (Umsatz und Herstellungskosten) in genügender Weise dargestellt hat und gestützt darauf ihr Schaden zu berechnen.

#### 5.2.4.3. Relevanter Umsatz

Die Klägerin hat in ihrer Replik den mit AG. \_\_\_\_\_ von Januar 2017 bis Februar 2018 auf mindestens EUR 382'653.– geschätzt, wobei ihre Schätzung auf dem von ihr von 2014 bis 2016 erzielten Umsatz mit AG. \_\_\_\_\_ Produkten basiert (act. 166 Rz. 518). Die Beklagte macht in ihrer Duplik mit Verweis auf die zugehörigen Beilagen nähere Angaben zum Umsatz, welchen sie mit insgesamt EUR 512'874.74 beziffert (act. 178 Rz. 174 ff.). Dabei handelt es sich um Umsatzzahlen für die vier Quartale des Jahres 2017 und das erste Quartal 2018, wobei offen gelegt wurde, welche Produkte in welcher Anzahl und zu welchem Preis geliefert worden sind (act. 179/28 f.). Die Schätzung der Klägerin ist durch die Offenlegung der Beklagten in der Duplik überholt und für die Schadensschätzung entsprechend nicht relevant. Daran vermag auch der pauschale Hinweis, man bestreite die Vollständigkeit und Korrektheit der CH. \_\_\_\_\_ Rechnungen und der darin enthaltenen Angaben (act. 204 Rz. 566), nichts zu ändern. Selbst im Anwendungsbereich von Art. 42 Abs. 2 OR hat das Gericht sein Ermessen gestützt auf eine möglichst konkrete und genaue Grundlage auszuüben. Reine Mutmassungen können dagegen keine genügende Basis für eine gerichtliche Schätzung darstellen. Dennoch kann auch nicht unbesehen auf die von der Beklagten offen gelegten Umsatzzahlen abgestellt werden. Vielmehr ist es die Aufgabe des Gerichts, die klägerischen Vorbringen auf Aspekte zu prüfen, welche für die Schadensschätzung relevant sind.

Die Klägerin hat sich in ihrer Widerklageduplik zu den offengelegten Zahlen geäußert. Dabei hat sie den erzielten Umsatz pauschal bestritten (act. 204 Rz. 566). Weshalb Zahlungseingänge, Rechnungen von F. \_\_\_\_\_ oder Rechnungen an AG. \_\_\_\_\_ besser geeignet sein sollen, den Umsatz von F. \_\_\_\_\_ - also einer Dritten - zu belegen, ist nicht ersichtlich. Insbesondere fehlt es an konkreten Ausführungen dazu, weshalb die offen gelegten Umsatzzahlen unvollständig bzw. falsch sein sollen. Diese liegen gar um rund einen Drittel höher als die ursprüngliche Schätzung der Klägerin, was gegen die Vermutung der Klägerin spricht. Einen Anspruch auf eine gerichtlich angeordnete Edition von Unterlagen, die die Gegenpartei ohne konkrete Aufforderung eingereicht hat, besteht nicht. Auch besteht kein Anspruch darauf, bereits bekannte Unterlagen von einer Dritten zu erhalten. Unter

diesen Umständen ist nicht ersichtlich, inwiefern das gestellte Editionsbegehren über einen unzulässigen Ausforschungsbeweis hinausgehen soll.

Weiter führt die Klägerin aus, dass bereits im Herbst 2016 Umsätze zu vermuten seien (act. 166 Rz. 518), was von der Beklagten bestritten wird (act. 178 Rz. 174). Worauf die klägerische Vermutung basiert, ist nicht ersichtlich. Es handelt sich um eine reine Mutmassung ohne belegte oder behauptete Grundlagen. insbesondere macht die Klägerin selbst geltend, AG. \_\_\_\_\_ im Herbst 2016 noch beliefert zu haben. Zu den diesbezüglichen Umsätzen, insbesondere einem Umsatzrückgang, welcher allenfalls einen Hinweis auf eine konkurrierende Belieferung darstellen könnte, äussert sie sich jedoch nicht. Es scheint aber unwahrscheinlich, dass die Beklagte bzw. AG. \_\_\_\_\_ für dieselbe Kollektion (Herbst Winter 2016/17) mit verschiedenen Produzenten zusammenarbeitet. Ohne konkrete Behauptungen bleibt es bei einer reinen Mutmassung der Klägerin, welche keine Grundlage für die Abnahme zusätzlicher Beweismittel sein kann.

Sodann macht die Klägerin geltend, ohne die Vertragsverletzungen hätte sie AG. \_\_\_\_\_ mindestens bis zum 31. Dezember 2028 beliefern können, weil der Wechsel diese Zeit in Anspruch genommen hätte (act. 204 Rz. 567). Ob dies zutrifft, kann offen bleiben. Fakt ist, dass der Klägerin seit dem 1. März 2018 kein Exklusivitätsanspruch für die Produktion von Private Label Produkten mehr zusteht (vorne E. 5.1.5.4 f.; act. 144/9 Ziff. 5). Ab diesem Zeitpunkt stellt die Lizenzvergabe an F. \_\_\_\_\_ keine Vertragsverletzung mehr dar. Auf welcher Grundlage die Klägerin dennoch einen Anspruch auf eine Auftragsvergabe haben könnte, ist nicht ersichtlich. Damit ihr gegenüber der Beklagten ein Schadenersatzanspruch zustehen könnte, wäre aber genau dies erforderlich. Die Beklagte war berechtigt entsprechende Aufträge anderweitig zu vergeben und die Klägerin kann keinen entgangenen Gewinn mehr geltend machen. Im Übrigen stellt die Klägerin für diesen Zeitraum (März bis Dezember 2018) keine Behauptungen zum entstandenen Schaden bzw. zum entgangenen Gewinn auf, womit ein Schadenersatzanspruch ohnehin nicht genügend substantiiert wäre.

Lediglich der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass aus den angeblich fehlenden Rechnungsnummern (act. 204 Rz. 123 S. 55, vgl. auch vorne E. 5.1.8)

nichts zur Vollständigkeit der Offenlegung des Umsatzes mit AG.\_\_\_\_\_ abgeleitet werden kann. Anhaltspunkte dafür, dass die «fehlenden» Rechnungen gerade diesen Sachverhalt betreffen würden, bestehen keine. Zudem ist die Edition sämtlicher Rechnungen aufgrund einer unspezifischen Vermutung ohnehin als unzulässiger Ausforschungsbeweis anzusehen.

Für die Berechnung bzw. Schätzung des entgangenen Gewinns der Klägerin sind demnach die von der Beklagten offengelegten Umsatzzahlen massgebend. Wie ausgeführt, ist für die Schadensberechnung entscheidend, welche Socken in welcher Anzahl zu welchen Preisen verkauft worden sind. Nur so lässt sich - unter Abzug der jeweiligen Produktionskosten - der Deckungsbeitrag für den konkreten Fall ermitteln. Die Umsatzzahlen für die verschiedenen Produkte lassen sich ohne Weiteres ermitteln, zumal die Beklagte Abrechnungen der F.\_\_\_\_\_ beigelegt hat, aus welchen sich die Produkte, Mengen und Verkaufspreise ergeben (act. 179/28).

Aus den Abrechnungen der F.\_\_\_\_\_ ergeben sich die folgenden Verkaufszahlen (act. 179/28), wobei die zwei nicht zuordenbaren Erstattungen im ersten Quartal 2017 (act. 179/28 S. 7) nicht zu berücksichtigen sind.

Produkt	Anzahl	Verkaufspreis	Preis pro Stück
<b>Quartal 1 / 2017</b>			
5	2'521	EUR 5'546.20	EUR 2.20
6	5'620	EUR 13'488.00	EUR 2.40
7	16'041	EUR 43'310.70	EUR 2.70
8	7'854	EUR 18'849.60	EUR 2.40
Kids 9	1'191	EUR 3'215.70	EUR 2.70
Kids 7	1'254	EUR 3'009.60	EUR 2.40
Kids 8	1'229	EUR 2'408.84	EUR 1.96
10	1'274	EUR 2'446.08	EUR 1.92
11	2'624	EUR 6'035.20	EUR 2.30
12	3'632	EUR 11'804.00	EUR 3.25
13	1'176	EUR 5'527.20	EUR 4.70
14	10'753	EUR 31'721.35	EUR 2.95
<i>Total</i>	<i>55'169</i>	<i>EUR 147'362.47</i>	<i>EUR 2.6711</i>
<b>Quartal 2 / 2017</b>			
7	454	EUR 1'180.40	EUR 2.60
11	1'254	EUR 2'884.20	EUR 2.30
<i>Total</i>	<i>1'708</i>	<i>EUR 4'064.60</i>	<i>EUR 2.3797</i>

<b>Quartal 3 / 2017</b>			
6	3'892	EUR 9'340.80	EUR 2.40
7	18'930	EUR 49'218.00	EUR 2.60
8	4'927	EUR 11'824.80	EUR 2.40
Kids 9	1'286	EUR 3'729.40	EUR 2.90
Kids 7	4'329	EUR 10'389.60	EUR 2.40
15 Adult	2'569	EUR 13'101.90	EUR 5.10
15 Kids	1'233	EUR 5'116.95	EUR 4.15
11	1'240	EUR 2'852.00	EUR 2.30
12	9'031	EUR 29'350.75	EUR 3.25
13	1'231	EUR 5'785.70	EUR 4.70
14	14'968	EUR 44'155.60	EUR 2.95
<i>Total</i>	<i>63'636</i>	<i>EUR 184'865.50</i>	<i>EUR 2.9050</i>
<b>Quartal 4 / 2017</b>			
16	8'670	EUR 22'368.60	EUR 2.58
17	2'595	EUR 5'060.25	EUR 1.95
11	1'405	EUR 3'231.50	EUR 2.30
<i>Total</i>	<i>12'670</i>	<i>EUR 30'660.35</i>	<i>EUR 2.4199</i>
<b>Quartal 1 / 2018</b>			
16	1'599	EUR 4'125.42	EUR 2.58
7	15'306	EUR 39'795.60	EUR 2.60
8	9'770	EUR 23'448.00	EUR 2.40
18	2'589	EUR 6'731.40	EUR 2.60
19	1'540	EUR 3'696.00	EUR 2.40
Kids 7	1'231	EUR 2'954.40	EUR 2.40
Kids 8	2'040	EUR 3'998.40	EUR 1.96
20	4'843	EUR 12'591.80	EUR 2.60
12	3'848	EUR 12'506.00	EUR 3.25
14	12'313	EUR 36'323.35	EUR 2.95
<i>Total</i>	<i>55'079</i>	<i>EUR 146'170.37</i>	<i>EUR 2.6538</i>
<b>Total</b>			
5	2'521	EUR 5'546.20	EUR 2.20
6	9'512	EUR 22'828.80	EUR 2.40
16	10'269	EUR 26'494.02	EUR 2.58
17	2'595	EUR 5'060.25	EUR 1.95
7	50'731	EUR 133'504.70	EUR 2.6316
8	22'551	EUR 54'122.40	EUR 2.40
18	2'589	EUR 6'731.40	EUR 2.60
19	1'540	EUR 3'696.00	EUR 2.40
Kids 9	2'477	EUR 6'945.10	EUR 2.8038
Kids 7	6'814	EUR 16'353.60	EUR 2.40
Kids 8	3'269	EUR 6'407.24	EUR 1.96
20	4'843	EUR 12'591.80	EUR 2.60

15 Adult	2'569	EUR 13'101.90	EUR 5.10
15 Kids	1'233	EUR 5'116.95	EUR 4.15
10	1'274	EUR 2'446.08	EUR 1.92
11	6'523	EUR 15'002.90	EUR 2.30
12	16'511	EUR 53'660.75	EUR 3.25
13	2'407	EUR 11'312.90	EUR 4.70
14	38'034	EUR 112'200.30	EUR 2.95
<i>Total</i>	<i>188'262</i>	<i>EUR 513'123.29</i>	<i>EUR 2.7256</i>

Zumindest sinngemäss macht die Klägerin geltend, dass sie beim Verkauf der entsprechenden Produkte höhere Preise erzielt hätte. So führt sie bei der Berechnung der Deckungsbeitragsmargen ihre eigenen Verkaufspreise auf (act. 166 Rz. 490; act. 204 Rz. 70 f. S. 34 f.). Weshalb sie höhere Verkaufspreise hätte verlangen können, führt die Klägerin dagegen nicht aus. Entsprechend ist ohne Weiterungen vom Umsatz bzw. den Verkaufspreisen auszugehen die F. \_\_\_\_\_ erzielt hat.

#### 5.2.4.4. Relevante Kosten

Die Klägerin bringt vor, die Produkte für AG . \_\_\_\_\_ zuvor selbst hergestellt zu haben (act. 166 Rz. 490) und nennt in der Widerklageduplik Vergleichsprodukte für die von ihr nicht hergestellten Produkte (act. 204 Rz. 70 S. 35). Wie ausgeführt, muss für die Schadensschätzung die Nennung von selbst hergestellten Vergleichsprodukten ausreichen, wenn die Klägerin die Produkte nicht selbst produziert hat (vorne E. 5.2.2.4). Sodann macht die Klägerin zu Recht geltend, dass die Beklagte die von F. \_\_\_\_\_ an AG. \_\_\_\_\_ gelieferten Produkte erst in ihrer Duplik offen gelegt hat (act. 204 Rz. 70 S. 34), weshalb die Klägerin berechtigt war, diesbezüglich im Rahmen der Stellungnahme zu den Dupliknoven neue Behauptungen aufzustellen (Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO).

Die Beklagte bzw. F. \_\_\_\_\_ hat AG. \_\_\_\_\_ insgesamt 19 Sockenmodelle verkauft. Dabei wurden die folgenden Modelle mit leicht abweichender Bezeichnung und Artikelnummer bereits von der Klägerin hergestellt (act. 179/28; act. 167/350):

Bezeichnung F. _____	Bezeichnung Klägerin
5	5'
6	6'
7	7'
8	8'



Kids 9	Kids 9'
Kids 7	Kids 7'
Kids 8	Kids 8
15 Adult	15'
15 Kids	Kids 15'
11	11'
12	12'
13	13
14	14'

Daneben sind nach der klägerischen Darstellung das Modell «10» mit ihrem eigenen Produkt «10'» die Modelle «16» und «18» mit dem eigenen Modell «6'» sowie die Modelle «17», «19» und «20» mit dem klägerischen Produkt «5'» vergleichbar (act. 204 Rz. 70 S. 35). Dies wurde von der Beklagten nicht bestritten, weshalb für die Berechnung des Deckungsbeitrags von diesen Modellen auszugehen ist. Die Deckungsbeitragsmargen bzw. die anfallenden Kosten für die Vergleichsprodukte hat die Klägerin bereits in ihrer Replik dargelegt und auf die entsprechenden Berechnungen verwiesen (act. 166 Rz. 491; act. 167 Rz. 350). Die eigentlichen Produktionskosten (Material, Verpackung, Energie und verschiedene Kosten) hat die Klägerin pro Produkt berechnet (vgl. act. 167/350/1-16). Die Produktionskosten wurden von der Beklagten nicht substantiiert bestritten (act. 178 Rz. 473; vgl. auch vorne E. 5.2.2.4). Demnach ist von folgenden Produktionskosten pro Stück auszugehen:

Produkt (Klägerin)	Produktionskosten
5' (act. 167/350/6)	EUR 0.67
6' (act. 167/350/7)	EUR 0.64
7' (act. 167/350/10)	EUR 0.77
8' (act. 167/350/5)	EUR 0.69
Kids 9' (act. 167/350/12)	EUR 0.75
Kids 7' (act. 167/350/9)	EUR 0.63
Kids 8 (act. 167/350/13)	EUR 0.53
15' (act. 167/350/16)	EUR 1.23
Kids 15' (act. 167/350/15)	EUR 0.99
11' (act. 167/350/14)	EUR 0.65
10' (act. 167/350/8)	EUR 0.59
12' (act. 167/350/2)	EUR 0.95
13 (act. 167/350/4)	EUR 1.10
14' (act. 167/350/1)	EUR 0.83

Wie bereits festgehalten, sind Lohnkosten und Kosten für die Anschaffung zusätzlicher Maschinen nur dann anzurechnen, wenn die Klägerin für die Produk-

tion des konkreten Auftrags ihre Kapazitäten hätte erhöhen müssen. Massgebend sind dabei die von der Klägerin vorgetragene Maximalkapazitäten (vorne E. 5.2.2.4) sowie die Anzahl der von F.\_\_\_\_\_ verkauften Produkte. Die Verkaufszahlen für das Jahr 2017 und das erste Quartal 2018 ergeben sich aus den Aufstellungen der Beklagten (act. 179/28). Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Exklusivität der Klägerin lediglich bis Februar 2018 dauerte (vorne E. 0) und die Produktion von F.\_\_\_\_\_ sich ebenfalls auf diese Monate beschränkte (act. 179/28 S. 17 ff.). Entsprechend sind auch nur die verfügbaren Kapazitäten der Monate Januar und Februar 2018 zu berücksichtigen. Werden die produzierten Mengen den verbleibenden Produktionskapazitäten der Klägerin gegenübergestellt, ergibt sich folgendes:

Quartal	Verkaufte Einheiten (act. 179/28)	Freie Produktionskapazitäten (act. 167/267/5+6)
1 / 2017	55'169	-8'816
2 / 2017	1'708	48'332
3 / 2017	63'636	57'519
4 / 2017	12'670	53'327
Jan/Feb 2018	55'079	33'192

Nach dem Gesagten wäre die Klägerin lediglich teilweise in der Lage gewesen, die von AG.\_\_\_\_\_ benötigten Socken im Rahmen ihrer normalen Produktionskapazität herzustellen. Entsprechend hätte die Klägerin ihre Produktionskapazitäten vorübergehend steigern müssen, was ihr - nach eigener, nicht genügend bestrittener Darstellung (vgl. vorne E. 5.2.2.4) - auch möglich gewesen wäre. Im Jahr 2017 wäre dabei eine Zusatzproduktion von rund 800'000 Socken möglich gewesen (act. 167/276), was für die vorgenannten Produkte ausreichend ist. Die dafür anfallenden Mehrkosten hat die Klägerin mit EUR 0.69 pro Paar beziffert (act. 166 Rz. 188), was von der Beklagten nicht substantiiert bestritten wurde (act. 178 Rz. 95; vorne E. 5.2.2.4). Allerdings ist der Beklagten dahingehend zuzustimmen, dass die Ausführungen zur Produktionskapazität, insbesondere zu den Zusatzkapazitäten sehr allgemein gehalten sind (act. 178 Rz. 96). So macht sie pauschal geltend, die Mehrkosten würden nur bei einer länger andauernden Überschreitung der Maximalkapazität anfallen (act. 166 Rz. 187). Was das konkret heissen soll, insbesondere, wie viele Socken innert welchem Zeitraum sie ohne zusätzliche Kosten produzieren könnte, führt sie dagegen nicht aus. Es ist aber nicht Sache des

Gerichts, diesbezügliche Annahmen zu treffen. Entsprechend sind die Zusatzkosten für sämtliche die Maximalkapazitäten überschreitenden Produkte zu berücksichtigen.

Weiter hält die Klägerin lediglich fest, wie viele Socken zu welchem Preis an einem zusätzlichen Produktionstag (24 Stunden) hergestellt werden könnten und berechnet daraus die Mehrkosten. Sie macht dagegen keine Angaben dazu, welche Kosten bei zusätzlich erforderlichen Produktionstagen mindestens anfallen. Bei den so zu berücksichtigenden Kosten handelt es sich aber um zusätzliche Fixkosten, die per Definition unabhängig von der produzierten Menge anfallen. Es wäre daher an der Klägerin, darzulegen in welchen Schritten diese Kosten bei ihr anfallen. Jedenfalls ist nicht anzunehmen, dass die Kosten - im Wesentlichen Personalkosten - tatsächlich für jedes einzelne Produkt anfallen. Dies würde auf eine Bezahlung im Akkord hinauslaufen, was die Klägerin so nicht geltend macht. Da sie keine näheren Angaben zur möglichen Stückelung der zusätzlichen Fixkosten gemacht hat, steht als Einheit für die Berechnung der Mehrkosten einzig der volle Produktionstag zur Verfügung. An einem solchen können nach klägerischer Angabe für Kosten von EUR 6'515.26 insgesamt 9'360 Paar Socken hergestellt werden.

Nach dem Gesagten sind demnach für jeden angebrochenen zusätzlichen Produktionstag zusätzliche Fixkosten von EUR 6'515.26 entstanden. Werden die zusätzlich erforderlichen Produktionskapazitäten der Tagesproduktion eines Produktionstags gegenübergestellt, lassen sich daraus die zusätzlich anfallenden Fixkosten berechnen. Dabei ist zu beachten, dass die bereits bestehende Überschreitung der Produktionskapazitäten im dritten Quartal 2017 nicht zu berücksichtigen ist, zumal diese Kosten bei der Klägerin bereits angefallen sind und keinen Zusammenhang mit dem vorliegend relevanten Auftrag für AG. \_\_\_\_\_ haben. Dies ergibt folgende Kosten:

	Quartal 1 / 2017	Quartal 3 / 2017	Quartal 1 / 2018
Verkaufte Einheiten	55'169	63'636	55'079
Freie Produktionskapazität	0	57'519	33'192

Erforderliche Zusatzkapazität	55'169	6'117	21'887
Erforderliche Zusatztage à 9'360 Einheiten	5.89	0.65	2.33
Aufgerundet	6	1	3
<b>Kosten Zusatztage EUR 6'515.26 pro Tag</b>	<b>EUR 39'091.56</b>	<b>EUR 6'515.26</b>	<b>EUR 19'545.78</b>

Insgesamt wären der Klägerin damit Kosten von EUR 65'152.60 (EUR 39'091.56 + EUR 6'515.26 + EUR 19'545.78) angefallen, um die für AG.\_\_\_\_\_ erforderlichen Produkte herstellen zu können. Diese Kosten wären an sich im Rahmen der Berechnung des Deckungsbeitrags auf die in an den Zusatztagen produzierten Produkte zu verteilen. Da es sich um Fixkosten handelt, rechtfertigt es sich, diese Kosten nicht individuellen Produkten zuzuordnen sondern sie gesamthaft vom entgangenen Deckungsbeitrag in Abzug zu bringen.

Daneben rechnet die Klägerin in die Deckungsbeitragsmarge jeweils einen prozentual vom Verkaufspreis abhängigen Anteil für die Transportkosten (Verkauf und Insourcing) sowie Lizenzgebühren (act. 167/350; act. 204 Rz. 70 S. 35). Die Lizenzgebühren ergeben sich aus dem Lizenzvertrag AH.\_\_\_\_\_. Darin wurde für Private Label Produkte wie den vorliegenden eine Lizenzgebühr von 13% des erzielten Umsatzes vereinbart (act. 41/14 Ziff. 11.3). Der Transportkostenanteil von 3% (Verkauf) und 1.4% (Insourcing) des Umsatzes ergibt sich aus der Buchhaltung der Klägerin (act. 166 Rz. 216; act. 167/293-295) und wird von der Beklagten nicht bestritten. Vielmehr wendet auch die Beklagte in ihrer Berechnung einer Deckungsbeitragsmarge dieselben Werte an (act. 178 Rz. 459). Somit entstehen bei der Klägerin zusätzlich verkaufspreisabhängige Kosten für Lizenzgebühren und Transport von total 17.4% des Verkaufspreises.

#### 5.2.4.5. Berechnung des Deckungsbeitrags

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass sowohl der relevante Umsatz als auch die relevanten Kosten in genügender Weise behauptet worden sind. Daraus kann - nach demselben Muster wie von der Klägerin für die Deckungsbeitragsmarge behauptet - der Deckungsbeitrag für die einzelnen Produkte und Quartale berechnet

werden. Wie ausgeführt (vorne E. 5.2.2.4) kann der Klägerin nicht angelastet werden, dass sie genau diese Variante nicht konkret berechnet hat.

Gestützt auf die vorgenannten Zahlen ergibt dies folgende Deckungsbeiträge für die einzelnen Produkte. Da die Verkaufspreise bis auf zwei Produkte («7» und «Kids 9») in sämtlichen Quartalen gleich geblieben sind, rechtfertigt es sich den Deckungsbeitrag für die gesamte Zeitdauer einheitlich zu berechnen. Die Berechnung erfolgte gestützt auf nicht gerundete Zahlen, was allfällige geringfügige Abweichungen von gestützt auf die Tabelle berechneten Zahlen erklärt.

Produkt	Verkaufspreis (EUR)	Herstellungskosten (EUR)	Verkaufspreisabhängige Kosten (Lizenz/Transport), 17.4% (EUR)	Total Kosten (EUR)	Deckungsbeitrag (EUR)
5	2.20	0.67	0.3828	1.0528	1.1472
6	2.40	0.64	0.4176	1.0576	1.3424
16	2.58	0.64	0.4489	1.0889	1.4911
17	1.95	0.67	0.3393	1.0093	0.9407
7	2.6316	0.77	0.4579	1.2279	1.4037
8	2.40	0.69	0.4176	1.1076	1.2924
18	2.60	0.64	0.4524	1.0924	1.5076
19	2.40	0.67	0.4176	1.0876	1.3124
Kids 9	2.8038	0.75	0.4879	1.2379	1.5660
Kids 7	2.40	0.63	0.4176	1.0476	1.3524
Kids 8	1.96	0.53	0.3410	0.8710	1.0890
20	2.60	0.67	0.4524	1.1224	1.4776
15 Adult	5.10	1.23	0.8874	2.1174	2.9826
15 Kids	4.15	0.99	0.7221	1.7121	2.4379
10	1.92	0.59	0.3341	0.9241	0.9959
11	2.30	0.65	0.4002	1.0502	1.2498
12	3.25	0.95	0.5655	1.5155	1.7345
13	4.70	1.10	0.8178	1.9178	2.7822
14	2.95	0.83	0.5133	1.3433	1.6076

#### 5.2.4.6. Entstandener Schaden

Gestützt auf die vorstehend berechneten Deckungsbeiträge lässt sich sodann ohne Weiteres durch Multiplikation des Deckungsbeitrags mit der Anzahl verkauf-

ten Produkte (vorne E. 5.2.2.4) der gesamthaft entgangene Deckungsbeitrag der Klägerin für die von F. \_\_\_\_\_ für AG. \_\_\_\_\_ hergestellten Produkte berechnen:

<b>Produkt</b>	<b>Deckungsbeitrag pro Stück (EUR)</b>	<b>Verkaufte Produkte</b>	<b>Entgangener Deckungsbeitrag (Total)</b>
5	1.1472	2'521	2'892.0912
6	1.3424	9'512	12'768.9088
16	1.4911	10'269	15'311.9005
17	0.9407	2'595	2'441.1165
7	1.4037	50'731	71'212.0122
8	1.2924	22'551	29'144.9124
18	1.5076	2'589	3'903.1764
19	1.3124	1'540	2'021.0960
Kids 9	1.5660	2'477	3'878.9026
Kids 7	1.3524	6'814	9'215.2536
Kids 8	1.0890	3'269	3'559.8102
20	1.4776	4'843	7'156.0168
15 Adult	2.9826	2'569	7'662.2994
15 Kids	2.4379	1'233	3'005.9307
10	0.9959	1'274	1'268.8021
11	1.2498	6'523	8'152.4454
12	1.7345	16'511	28'638.3295
13	2.7822	2'407	6'696.7554
14	1.6076	38'034	61'109.2278
<b>Total entgangener Deckungsbeitrag</b>			<b>EUR 280'038.9875</b>

Vom gesamthaft entgangenen Deckungsbeitrag für die einzelnen Produkte sind sodann die Kosten abzuziehen, welche aufgrund der Überschreitung der Maximalkapazität für die erforderlichen zusätzlichen Produktionstage angefallen wären (vorne E. 5.2.4.4). Von den berechneten EUR 280'038.9875 sind demnach die zusätzlichen Fixkosten von EUR 65'152.60 in Abzug zu bringen. Dies ergibt einen entgangenen Deckungsbeitrag von EUR 214'886.3875.

#### 5.2.4.7. Fazit

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Klägerin die Grundlagen für die Berechnung bzw. Schätzung des entgangenen Gewinns im Sinne von Art. 42 Abs. 1 und 2 OR im Zusammenhang mit dem Sachverhaltskomplex AG. \_\_\_\_\_ in genügender Weise dargelegt hat. Wenn der Auftrag vertragsgemäss an die Klägerin vergeben worden wäre, hätte diese einen Umsatz von EUR 513'123.29 was unter Berücksichtigung der zusätzlichen Fixkosten in einem Deckungsbeitrag von

EUR 214'886.39 resultiert hätte. Dieser entgangene Deckungsbeitrag entspricht dem entgangenen Gewinn der Klägerin und damit dem Schaden, den sie durch das vertragswidrige Verhalten der Beklagten erlitten hat. Die Klage ist entsprechend im Umfang von **EUR 214'886.39** gutzuheissen.

#### 5.2.5. Zins

Die Klägerin macht zudem einen Zinsanspruch von 5 % seit dem 21. September 2016 geltend. Eine Begründung für den Zinsenlauf hat die Klägerin erst in ihrer Widerklageduplik vorgebracht, wo sie ausgeführt hat, dass Zins ab Datum der Vertragsverletzung geschuldet wäre, wobei es sich beim verlangten Zins um einen durchschnittlichen Zinssatz handle, welcher im Rahmen der Schadensberechnung nach Offenlegung aller relevanten Informationen angepasst werden müsse (act. 204 Rz. 679). Die Beklagte bestreitet den Zinsenlauf ab dem 21. September 2016 zumal verschiedene behauptete Vertragsverletzungen erst nach diesem Datum erfolgt seien (act. 178 Rz. 419).

Nebst dem eigentlichen Schadenersatz ist stets auch ein Schadenszins geschuldet. Dieser ist ab dem Zeitpunkt zu zahlen, in dem sich das schädigende Ereignis finanziell ausgewirkt hat (MARTIN A. KESSLER, in: WIDMER LÜCHINGER/OSER, BSK OR I, a.a.O., N 5 zu Art. 42 OR; BREHM, a.a.O., N 97 ff. zu Art. 41 OR). Der Zinssatz beträgt 5% (BREHM, a.a.O., N 101 zu Art. 41 OR).

Die Klägerin hat sich in der Widerklageduplik eine Bestimmung des Beginns des Zinsenlaufs vorbehalten. Dieser Vorbehalt ist verspätet, soweit er überhaupt als zulässig erachtet werden könnte. Es wäre an der Klägerin gewesen, den Zeitpunkt des Schadenseintritts oder zumindest die für dessen Bestimmung relevanten Parameter - welche in der Folge aufgrund der offen gelegten Zahlen die Ermittlung des Zeitpunkts erlauben - zu behaupten. Aber selbst für die ihr bekannten Vertragsverletzungen hat sie keinen Beginn des Zinsenlaufs bestimmt sondern lediglich auf das Datum der Klageeinleitung abgestellt. Hinzu kommt, dass der Vorbehalt der Klägerin erst in der Widerklageduplik erfolgt ist, während sie in der Klage und der Replik, in welchen sie sich frei zum Streitgegenstand hätte äussern können, zum

Zinsenlauf nichts vorgebracht hat. Somit bleibt es bei der (impliziten) Behauptung, Zins sei ab Klageeinleitung geschuldet.

Im Zeitpunkt der Klageeinleitung ist der behauptete Schaden jedenfalls eingetreten. Allerdings ist der Beklagten dahingehend zu folgen, als dass dies nur für diejenigen Vertragsverletzungen gilt, welche in diesem Zeitpunkt bereits erfolgt sind. Den Sachverhaltskomplex «K.\_\_\_\_\_» hat die Klägerin bereits in ihrer (ursprünglichen) Klage vorgebracht (act. 1 Rz. 90 ff.) und die relevanten Lieferungen erfolgten im Jahr 2015 (vorne E. **Error! Reference source not found.**). Diesbezüglich kann folglich auf den Zeitpunkt der Klageeinleitung abgestellt werden und der Schadenersatzanspruch ist ab dem 21. September 2016 zu verzinsen.

Dagegen hat die Klägerin den Sachverhalt «AG.\_\_\_\_\_» erst in ihrer Replik aufgegriffen (act. 166 Rz. 488 ff.). Auch ist die Vertragsverletzung in den Jahren 2017 und 2018 erfolgt, also deutlich nach der Klageeinleitung (vorne E. 5.1.5.2 f.). Entsprechend ist für diese Teilforderung nicht bereits ab dem 21. September 2016 Zins geschuldet. Vielmehr ist in sinngemässer Auslegung der klägerischen Begründung auf den Zeitpunkt der Einreichung der Replik abzustellen, zumal in jenem Zeitpunkt der Schaden jedenfalls eingetreten ist. Entsprechend ist ein Zinsanspruch für diese Teilforderung ab dem 3. März 2020 ausgewiesen.

#### 5.2.6. Fazit

Insgesamt ergibt sich aus dem Gesagten, dass der Klägerin durch die vertragswidrige Vergabe der Lizenzen an die G.\_\_\_\_\_ SpA (K.\_\_\_\_\_) und die F.\_\_\_\_\_ d.o.o. (AG.\_\_\_\_\_) Umsätze von insgesamt EUR 756'335.31 (EUR 243'212.02 + EUR 513'123.29) entgangen sind. Hätte die Klägerin diese Produkte herstellen und vertreiben können, wie dies vertraglich vorgesehen war, hätte sie damit einen zusätzlichen Deckungsbeitrag von **EUR 358'539.45** (EUR 143'653.06 + EUR 214'886.39) erwirtschaften können. Dies entspricht dem entgangenen Gewinn der Klägerin. Zudem besteht ein Anspruch auf 5% Zins auf EUR 143'653.06 ab dem 21. September 2016 und auf EUR 214'886.39 ab dem 3. März 2020.



### 5.3. Kausalzusammenhang

#### 5.3.1. Parteidarstellungen

Die Klägerin macht geltend, wer genau gehandelt habe lasse sich aufgrund der verworrenen Gruppenstrukturen nicht im Detail erstellen. Es sei aber klar, dass die Beklagte den aufgrund der Vertragsverletzungen verursachten Schaden ad-äquat kausal verursacht habe. Wären die Aufträge an die Klägerin erteilt bzw. die Abnehmer an diese verwiesen worden, hätte diese die Produkte herstellen und durch den Verkauf einen zusätzlichen Gewinn erwirtschaften können. Zumindest wäre es ihr möglich gewesen, mit den jeweiligen Herstellern einen Sublizenzvertrag abzuschliessen (act. 166 Rz. 237 ff.). Im Zusammenhang mit dem Sachverhaltskomplex K.\_\_\_\_\_ ergänzt die Klägerin, die Lizenz an G.\_\_\_\_\_ SpA sei durch die Beklagte selbst erteilt worden (act. 166 Rz. 438). Hinsichtlich AG.\_\_\_\_\_ macht sie geltend, ohne Vertragsverletzung hätte AG.\_\_\_\_\_ durch die Klägerin produzieren lassen, zumal die Qualitätsprobleme gelöst gewesen seien (act. 166 Rz. 527). Die Ausführungen der Beklagten bestreitet sie. Die Klägerin sei eine respektierte und branchenweit anerkannte Herstellerin, weshalb die Aufträge zu ihr gekommen wären, wenn die Beklagte dies gewollt hätte. Die Feststellung, die Kunden hätten bei der Klägerin bestellen können, sei nicht zutreffend, zumal die Beklagte die Aufträge umgeleitet hätte (act. 204 Rz. 703 ff.).

Die Beklagte bestreitet einen Kausalzusammenhang, diesen habe die Klägerin nicht substantiiert behauptet. Ein Kausalzusammenhang bestehe lediglich dann, wenn die Aufträge ohne die Vertragsverletzungen tatsächlich zur Klägerin gekommen wären. Dass sie von einem anderen Hersteller produziert worden sind, reiche dafür nicht aus, hätten doch die Abnehmer auch gänzlich von einer Bestellung absehen können. Dies wäre bei AG.\_\_\_\_\_ offensichtlich der Fall gewesen, zumal die Aussagen von BQ.\_\_\_\_\_ klar gewesen seien. Im Übrigen wären die Abnehmer frei gewesen, bei der Klägerin Bestellungen zu tätigen (act. 178 Rz. 478 ff.).

### 5.3.2. Rechtliches

Damit ein Anspruch auf Schadenersatz besteht, muss zwischen der Vertragsverletzung und dem Schaden ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang bestehen. Der natürliche Kausalzusammenhang liegt vor, wenn eine Ursache «*conditio sine qua non*» eines Erfolgs ist, das Verhalten also nicht weggedacht werden kann, ohne dass auch der eingetretene Erfolg eintritt. Adäquat kausal ist eine schädigende Handlung die nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet ist, den entstandenen Schaden herbeizuführen (WIEGAND, a.a.O., N 41 zu Art. 97 OR).

### 5.3.3. Würdigung

Inwiefern die genaue Zuordnung der Handlungen der Beklagten und der mit ihr verbundenen Gesellschaften eine Frage des Kausalzusammenhangs sein soll ist nicht ersichtlich. Ob der Beklagten die entsprechenden Handlungen anzurechnen sind, war bereits im Rahmen der Vertragsverletzungen zu prüfen (vorne E. 5.1 ff.). Liegt keine der Beklagten anrechenbare Handlung vor, ist bereits die Vertragsverletzung zu verneinen. Für die Frage des Kausalzusammenhangs ist dagegen einzig entscheidend, ob der behauptete Schaden auf die zuvor festgestellte Vertragsverletzung zurückgeführt werden kann.

Bei der Beurteilung des Kausalzusammenhangs gehen die Parteien von verschiedenen Aspekten aus. Beide Aspekte sind an sich weitgehend zutreffend, vermögen aber nicht vollends zu überzeugen. Die Klägerin geht bei ihrer Argumentation davon aus, dass die Produkte auf jeden Fall hergestellt werden mussten, wobei nur sie vertraglich die Herstellung hätte übernehmen dürfen. Dies trifft zwar grundsätzlich zu, hatte die Klägerin doch gegenüber der Beklagten einen Anspruch auf Exklusivität und entsprechend auch daraus, dass die Produktionsaufträge von ihr und nicht von einem dritten Lizenznehmer durchgeführt werden. Allerdings sah der Vertrag auch Ausnahmen von der Exklusivität vor (vorne E. 3.2.4 ff.) und der Anspruch der Klägerin richtete sich lediglich gegen die Beklagte nicht aber gegen die Abnehmer, welche ihr Produkte - ohne Verwendung des Vertrags-IP - auch von Dritten herstellen lassen durften. Es stellt sich entsprechend durchaus die Frage,

wie sie von der Beklagten aufgeworfen wird, ob die Abnehmer - konkret K.\_\_\_\_\_ und AG.\_\_\_\_\_ - die Produkte auch bei der Klägerin bestellt hätten und ob die Klägerin in der Lage gewesen wäre, die Herstellung zu übernehmen. Auch diese Auslegung der Beklagten greift aber zu kurz. Die Beklagte ist - wie gezeigt - gegenüber der Klägerin verschiedene Verpflichtungen eingegangen. Sie kann sich dieser nicht (indirekt) dadurch entledigen, dass sie die Verantwortung für die Vertragsverletzungen gänzlich auf eine nicht an den Vertrag gebundene Dritte abschiebt. Natürlich ist auch deren Handlung - die Bestellung bei der anderen Herstellerin - kausal zu einem allfälligen Schaden der Klägerin, ändert aber nichts an der möglichen Kausalität der Handlungen der Beklagten.

Hinsichtlich der Lizenzvergabe an G.\_\_\_\_\_ SpA bezüglich der Produktion für K.\_\_\_\_\_ ist festzuhalten, dass die Beklagte, hätte sie vertragskonform gehandelt, K.\_\_\_\_\_ an die Klägerin hätte verweisen müssen. Zwar wäre es danach im Belieben von K.\_\_\_\_\_ gelegen, ob die Klägerin den entsprechenden Auftrag erhalten hätte. Konkrete Anhaltspunkte, weshalb dies nicht der Fall hätte sein sollen, werden jedoch keine vorgebracht. Indem die Beklagte der G.\_\_\_\_\_ SpA die Lizenz erteilt hat, hat sie die Klägerin um jenen Auftrag gebracht. Damit ist der natürliche Kausalzusammenhang gegeben. Dieses Verhalten ist auch nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung dazu geeignet, bei der Klägerin einen Schaden in der Form eines entgangenen Gewinns zu verursachen, ist doch die Herstellung eines Produkts und dessen Verkauf erfahrungsgemäss gewinnbringend.

Bezüglich AG.\_\_\_\_\_ gilt grundsätzlich dasselbe: Die Produktion wäre aufgrund des Exklusivitätsanspruchs der Klägerin vorbehalten gewesen. Allerdings wurden seitens AG.\_\_\_\_\_ Beschwerden bezüglich der Qualität vorgebracht (act. 117/19+20), weshalb tatsächlich möglich scheint, dass AG.\_\_\_\_\_ bei der Klägerin gar nichts mehr bestellt hätte. Dies könnte den Kausalzusammenhang durchaus in Frage stellen. Allerdings wäre es der Beklagten durchaus möglich gewesen, AG.\_\_\_\_\_ ohne die Lizenzverträge 2013 zu verletzen, mit einem anderen Produzenten zusammenzubringen (vorne E. 5.1.5.3). Wenn sie dies nicht macht und ihren eigenen Gewinn über die Einhaltung der Verträge stellt, kann sie sich in der

Folge nicht auf den Standpunkt stellen, AG.\_\_\_\_\_ hätte die Zusammenarbeit beendet. Sie selbst hat darauf hingewirkt, dass die Zusammenarbeit unter Verletzung der Lizenzverträge 2013 aufrecht erhalten wird. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass die Produktionsaufträge bei vertragsgemäsem Verhalten der Beklagten an die Klägerin gegangen wären. Indem die Beklagte dabei mitgewirkt hat, dass die Aufträge an die F.\_\_\_\_\_ gehen, hat sie die Klägerin um jene Aufträge gebracht. Damit ist der natürliche Kausalzusammenhang gegeben. Dieses Verhalten - das Vorenthalten von vertraglich der Gegenpartei zustehenden Aufträgen - ist nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung dazu geeignet, bei der Klägerin einen Schaden in der Form eines entgangenen Gewinns zu verursachen, ist doch die Herstellung eines Produkts und dessen Verkauf erfahrungsgemäss gewinnbringend.

Selbstredend ist die Kausalität nur dann zu bejahen, wenn die Klägerin auch in der Lage gewesen wäre, die entsprechenden Produkte herzustellen. In technischer Hinsicht scheint dies - abgesehen von den bereits behandelten Qualitätsproblemen (vorne E. 5.1.5.3) - unbestritten. Bezüglich der freien Kapazitäten ist auf die Ausführungen zum Schaden zu verweisen (vorne E. 5.2.4.4).

#### 5.3.4. Fazit

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die vertragswidrige Vergabe von Produktionsaufträgen an Dritte - unter dem Vorbehalt genügender Produktionskapazitäten adäquat Kausal einen Schaden in der Form eines entgangenen Gewinns verursacht hat.

#### 5.4. Verschulden

Schliesslich wird ein Verschulden vorausgesetzt. Dieses wird bei Vertragsverletzungen vermutet, wobei dem Schuldner obliegt, die Entschuldbarkeit der Vertragsverletzung nachzuweisen (WIEGAND, a.a.O., N 42 zu Art. 97 OR). Die Beklagte äussert sich zum Verschulden nicht konkret (act. 178 Rz. 486). Entsprechend bringt sie auch keine Sachverhaltselemente vor, welche ihr Verhalten allenfalls entschuldigen würde. Das Verschulden liegt entsprechend vor.

## 5.5. Fazit

Aus dem Gesagten erhellt, dass die Beklagte die Lizenzverträge 2013 mit der Vergabe der Aufträge an die G.\_\_\_\_\_ SpA (K.\_\_\_\_\_) und an die F.\_\_\_\_\_ d.o.o. (AG.\_\_\_\_\_) verletzt hat. Die Klägerin hat dadurch einen Schaden von EUR 358'539.45 nebst Zins von 5 % auf EUR 143'653.06 ab 21. September 2016 und auf EUR 214'886.39 ab 3. März 2020 erlitten, welchen die Beklagte adäquat kausal verursacht hat, wobei sie auch ein Verschulden trifft. Die Voraussetzungen für einen Schadenersatzanspruch sind damit erfüllt und die Klage ist in diesem Umfang gutzuheissen.

## 6. Bezahlung der Lizenzgebühren (Widerklage)

### 6.1. Sachverhalt und wesentliche Parteidarstellungen

#### 6.1.1. Beklagte

Die von der Beklagten widerklageweise geltend gemachte Forderung richtet sich auf die Bezahlung von Lizenzgebühren, welche der Beklagten gestützt auf die Lizenzverträge 2013 zustehen sollen. Die Klägerin habe Anfang Juli 2018 die Bezahlung der Lizenzgebühren eingestellt, konkret ab den am 10. Juli 2018 fällig gewordenen Gebühren für den Mai 2018. Diese Nichtzahlung stelle eine Vertragsverletzung dar und eine Verrechnungssituation bestehe mangels Gegenforderung der Klägerin nicht. Gestützt auf die Abrechnungen der Klägerin bzw. der Webshop-Umsätze bestehe für Mai bis August 2018 ein Anspruch von EUR 636'701.90 für Markenprodukte, von EUR 70'204.80 für Private Label Produkte im zweiten Quartal 2018 sowie von EUR 9'420.74 für verkaufte C.\_\_\_\_\_ CI.\_\_\_\_\_ Produkte. Zudem seien die von CI.\_\_\_\_\_ an die Beklagte fakturierten CH.\_\_\_\_\_ von EUR 8'256.54 durch die Klägerin zu ersetzen (act. 143 Rz. 158 ff.). Im Rahmen ihrer Widerklageerplik erweiterte die Beklagte ihre Widerklage um die Lizenzgebühren für Markenprodukte die in den Monaten September 2018 bis Juni 2019 verkauft wurden sowie für Private Label Produkte vom dritten Quartal 2018 bis zum 2. Quartal 2019. Diese habe die Klägerin ebenfalls nicht bezahlt. Insgesamt würden sich die nicht bezahlten Lizenzgebühren auf EUR 2'107'733.26 belaufen (act. 178 Rz. 210 ff.). Bedin-

gungen für die Entrichtung der Lizenzgebühren würden keine bestehen. Insbesondere sei die Einrede des nicht erfüllten Vertrags ungerechtfertigt, zumal das Vertrags-IP zur Verfügung gestanden habe und die Klägerin damit 2018 noch Umsätze erzielt habe. Die Exklusivität sei nicht verletzt worden und bezüglich der Private Label Produkte habe im Zeitpunkt der Nichtbezahlung gar keine Exklusivität mehr bestanden. Der Treuepflicht aus der Rahmenvereinbarung, welche per Februar 2018 gekündigt worden sei, habe die Beklagte nicht unterstanden und eine solche würde nicht in einem Austauschverhältnis zur Pflicht aus den Lizenzverträgen 2013 bzw. dem Addendum stehen (act. 178 Rz. 236 ff.).

#### 6.1.2. Klägerin

Die Klägerin bestreitet nicht, dass sie ab Juni 2018 keine Lizenzgebühren mehr bezahlt hat. Sie bestreitet aber einen Anspruch der Beklagten auf die Bezahlung von Lizenzgebühren ab Mai 2018. Die Klägerin sei nur unter bestimmten Bedingungen bereit gewesen, das Addendum abzuschliessen. Dabei sei es um die Rettung des Geschäfts der «B.\_\_\_\_\_» gegangen. Das Addendum habe auch den Wegfall der Gebühr unter der Rahmenvereinbarung, nicht aber der Leistungen der B2.\_\_\_\_\_ AG vorgesehen. Die Vertriebspflichten der Klägerin seien im Austausch für die unentgeltliche weitere Erbringung der Leistungen unter der Rahmenvereinbarung erbracht worden. Beim Abschluss des Addendums sei der Klägerin die Weitergeltung des Konkurrenzverbots und der Treuepflicht der B2.\_\_\_\_\_ AG besonders wichtig gewesen. Entgegen des Addendums habe die B2.\_\_\_\_\_ AG die Rahmenvereinbarung dann per 28. Februar 2018 gekündigt. Die vereinbarten Lizenzgebühren seien nicht geschuldet, da sich die Beklagte nicht an die vereinbarte Exklusivität und das Auslieferungsverbot gehalten habe und das zentrale Händlerkontaktverbot missachtet habe. Weiter habe die Beklagte ihre Pflichten unter dem Lizenzvertrag gar nicht erfüllt, allfällige Entwicklungen etc. seien nur von der B2.\_\_\_\_\_ AG erfolgt. Die Beklagte habe der Klägerin aber gar die Verwendung ihrer «neuen» Ideen verweigert. Die im Addendum vereinbarten Leistungen der B2.\_\_\_\_\_ AG seien nicht mehr erbracht worden, vielmehr habe die B2.\_\_\_\_\_ AG nicht nur das Addendum gekündigt sondern aktiv begonnen, gegen die Klägerin zu arbeiten. So habe sie auch die neue Marke der Klägerin imitiert, um dieser bewusst

zu schädigen (act. 166 Rz. 632 ff.; act. 204 Rz. 148 ff.). Damit seien die Grundbedingungen für die Bezahlung der Lizenzgebühren nicht eingetreten, weshalb die Klägerin diese nicht schulde. Zumindest seien sie aber nicht fällig geworden, weil der Klägerin ein Leistungsverweigerungsrecht gemäss Art. 82 OR zustehen würde (act. 166 Rz. 644 ff.; act. 204 Rz. 148 ff.).

Gehe das Gericht nicht von einem Leistungsverweigerungsrecht aus, seien die widerklageweise geforderten Lizenzgebühren gemäss der Klägerin aufgrund des Verhaltens der Beklagten zumindest stark zu reduzieren. Dieses Minderungsrecht sei von der Klägerin durch die Nichtzahlung der Lizenzgebühren geltend gemacht worden. Der Lizenznehmer habe - analog zum Pachtvertrag - einen Anspruch auf die Genussverschaffung und Genusserhaltung. Bei absoluter oder relativer Unbrauchbarkeit stehe ihr das Rücktrittsrecht und ein Recht auf Reduktion ihrer Leistungen zu. Ein Minderungsanspruch lasse sich aus der fehlenden Exklusivität und der nicht erbrachten Leistungen während der gesamten Laufzeit ableiten. Für eine nicht exklusive Lizenz sei eine Lizenzgebühr von maximal 8% angemessen. Eine Minderung sei auch aufgrund der Vertragsverletzungen während der Laufzeit des Addendums angemessen und gestützt auf die Doppelzahlung der Mitarbeiter der B2. \_\_\_\_\_ AG, welche die von der Klägerin erhaltenen Leistungen unter dem Addendum reduziert hätte (act. 166 Rz. 668 ff.; act. 204 Rz. 167 ff.).

Eventualiter macht die Klägerin verschiedene Verrechnungsforderungen geltend. So macht sie eine Verrechnung mit den von ihr geltend gemachten Ansprüchen aus den Sachverhalten H.\_\_\_\_\_, I.\_\_\_\_\_, J.\_\_\_\_\_ und M.\_\_\_\_\_ A.S./AD.\_\_\_\_\_ geltend, sofern sich das Gericht für die Beurteilung derselben im Rahmen der Hauptklage für nicht zuständig erkläre. Subeventualiter erklärt sie die Verrechnung mit gegebenenfalls zu viel bezahlten Kosten für Immaterialgüterrechte für Russland und die Türkei, welche aufgrund eines Irrtums über die Zugehörigkeit der Länder zum Vertragsgebiet geleistet worden seien (act. 166 Rz. 675 ff.; act. 204 Rz. 188 ff.). In der Widerklageduplik ergänzt sie die Stufenfolge der zur Verrechnung gebrachten Forderungen und erklärt zusätzlich die Verrechnung mit ihrem Anspruch auf Minderung der Lizenzgebühren, mit Ansprüchen aus dem Sachverhalt G.\_\_\_\_\_ SpA / K.\_\_\_\_\_, aus einem Garantiefall aufgrund der

Leistungsverweigerung durch die B2.\_\_\_\_\_ AG und einem Anspruch auf Kundschaftsentschädigung (act. 204 Rz. 241 f.). Dabei stützt die Klägerin ihre Ansprüche auf Leistungserbringung auf das Addendum, in welchem die Lizenzverträge miteinander verknüpft worden seien und vereinbart worden sei, dass die B2.\_\_\_\_\_ AG die Leistungen unter der Rahmenvereinbarung am 1. März 2018 kostenlos erbringe. Die Beklagte habe gewusst, dass die Klägerin das Addendum nur bei einer Reduktion der bisherigen Zahlungen unterzeichne. Auf diese Zusicherung sei die Beklagte nun zu behaften (act. 204 Rz. 243 ff.). Sodann stehe ihr in analoger Anwendung von Art. 418u OR eine Kundschaftsentschädigung zu. Die Lizenzverträge würden typische Elemente des Alleinvertriebsvertrages enthalten und die Voraussetzungen für eine Kundschaftsentschädigung seien erfüllt (act. 204 Rz. 266 ff.).

## 6.2. Vertragliche Grundlage

Der von der Beklagten widerklageweise geltend gemachte Anspruch auf Zahlung der Lizenzgebühren stützt sich auf die Lizenzverträge 2013 sowie das dazu abgeschlossene Addendum vom 15./19. September 2017. Die Parteien stimmen darin überein, dass mit dem Addendum 2017 die Lizenzverträge 2013 über deren vertragsgemässe Beendigung am 28. Februar 2018 hinaus verlängert worden sind. Im Wesentlichen haben die Parteien mit dem Addendum eine Regelung für die geordnete Beendigung der Lizenzverträge und die Ablösung der Klägerin als (exklusive) Produzentin der Beklagten vereinbart, welche einen nahtlosen Vertrieb der Produkte ermöglichen sollte (act. 144/9 S. 1).

Die Parteien sind sich auch dahingehend einig, dass das Addendum gültig abgeschlossen worden ist. Die Klägerin äussert sich ausführlich zur Entstehung des Vertrages bzw. den Vertragsverhandlungen. Sie stellt dabei den Vertragsabschluss nicht in Frage, auch wenn einzelne vorgebrachten Elemente auf das Geltendmachen eines Willensmangels im Sinne von Art. 23 ff. OR hindeuten würden. Einen solchen ruft sie jedoch nicht an. Auf den konkreten Inhalt des Addendums ist in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen, soweit dieser für die Beurteilung des vorliegenden Sachverhalts relevant ist.



### 6.3. Anspruch auf Bezahlung Lizenzgebühr

#### 6.3.1. Entstehung des Anspruchs

Die von der Beklagten geltend gemachten Beträge betreffen den Zeitraum ab Juni 2018, liegen also vollumfänglich im zeitlichen Geltungsbereich des Addendums. Das Addendum 2017 verweist bezüglich der Lizenzgebühren auf die Lizenzverträge 2013 (act. 144/9 Ziff. 8 Abs. 1). Weitere Bestimmungen, welche sich ausdrücklich mit den Lizenzgebühren befassen würden, finden sich im Addendum 2017 nicht. In jenen Verträgen werden nebst der Höhe der Lizenzgebühr (act. 41/13+14 Ziff. 11.1-11.3) auch die Abrechnung und Fälligkeit (Ziff. 11.4), die Zahlungsbedingungen (Ziff. 11.5), die Sicherstellung der Lizenzgebühren für Private Label Produkte (Ziff. 11.6) sowie die Kontrolle der Abrechnungen (Ziff. 11.7) geregelt.

Nach den Bestimmungen des Lizenzvertrags hat sich die Klägerin als Lizenznehmerin verpflichtet, der Beklagten als Lizenzgeberin vom Umsatz, den sie mit dem Verkauf der Vertragsprodukte erzielt hat, abhängige Lizenzgebühren zu bezahlen (act. 41/13+14). Es handelt sich folglich um eine nutzungs- oder erfolgsabhängige Lizenzgebühr. Eine solche widerspiegelt die Nutzungsmöglichkeit der Lizenznehmerin besser als eine (reine) Pauschallizenz (RETO M. HILTY, Lizenzvertragsrecht, Bern 2001, S. 489 ff.; MICHAEL GROß/GÜNTHER STRUNK, Lizenzgebühren, 5. Aufl., Frankfurt am Main 2021, N 11). Der Anspruch auf die Lizenzgebühr entsteht in diesen Konstellationen in der Regel abhängig vom Verkauf der Lizenzprodukte an den Kunden, wobei verschiedene Zeitpunkte denkbar sind (GROß/STRUNK, a.a.O., N 13; HILTY, a.a.O., S. 494). Vorliegend haben die Parteien auf den Umsatz abgestellt, womit der Verkauf der Produkte an den Kunden oder gegebenenfalls die Zahlung des Kunden massgebend sein könnte. Welcher Zeitpunkt für die Umsatzbestimmung massgebend sein soll, führt keine der Parteien konkreter aus. Dies ist für die Beurteilung des Sachverhalts auch nicht relevant, zumal ohnehin auf die Abrechnung der Klägerin abzustellen ist (hinten E. 6.3.5.2 ff.). Jedenfalls ergibt sich aus dem Gesagten, dass zentrale Voraussetzung für die Entstehung eines Anspruchs auf Bezahlung der Lizenzgebühren ein von der Klägerin erzielter Umsatz mit den lizenzierten Rechten ist. Dass die Kläge-

rin auch in den Monaten Mai 2018 bis Juni 2019 einen Umsatz erzielt hat, ist unbestritten.

Eine Lizenzgebühr ist typischerweise für die vertraglich eingeräumte Berechtigung zur Benutzung des Lizenzgegenstandes geschuldet (HILTY, a.a.O., S. 485). Indem die Klägerin die von der Beklagten lizenzierten Immaterialgüterrechte für die Produktion verwendet und die entsprechenden Produkte verkauft hat, ist die Lizenzgebühr im Grundsatz geschuldet.

### 6.3.2. Bedingungen für die Entstehung des Anspruchs

Die Klägerin macht geltend, es seien verschiedene Bedingungen für die Entstehung des Anspruchs auf eine Lizenzgebühr nicht eingetreten (act. 166 Rz. 656; act. 166 Rz. 153).

Bei den von der Klägerin vorgebrachten «Bedingungen» handelt es sich nicht um Bedingungen im Sinne von Art. 151 ff. OR. In diesen Bestimmungen geht es um die Abhängigkeit der Gültigkeit eines Vertrages von einer ungewissen Tatsache, wobei zwischen aufschiebenden und auflösenden Bedingungen unterschieden wird. Eine solche Bedingung ist in der vertraglichen Vereinbarung nicht ersichtlich und die Gültigkeit des Addendums 2017 (und damit verbunden der Verlängerung der Lizenzverträge 2013) wird von der Klägerin nicht in Frage gestellt.

Vielmehr macht die Klägerin geltend, sie hätte im Rahmen der Vertragsverhandlungen verschiedene Bedingungen im Sinne von Anforderungen an den abzuschliessenden Vertrag aufgestellt. Ob die Beklagte auf diese Bedingungen eingegangen ist, kann offen bleiben. Fakt ist, dass der Abschluss und die Gültigkeit des Addendums nicht umstritten sind. Die Klägerin macht insbesondere nicht geltend, dass der Vertrag nicht gültig zustande gekommen ist bzw. eine Willensmangel bestehen würde, weil ihre Bedingungen nicht berücksichtigt worden wären.

Zusammengefasst macht die Klägerin keine Bedingung im Sinne von Art. 151 ff. OR geltend, vielmehr geht es um (behauptete) Vereinbarungen, welche der Entstehung einer Forderung aus Lizenzgebühren entgegen stehen sollen. Auch in diesem Zusammenhang führt die Klägerin nicht ungewisse Tatsachen auf, deren

Eintreten die Parteien nicht beeinflussen können, sondern vielmehr verschiedene Verhalten der Beklagten, welches dem Entstehen des Lizenzgebührenanspruchs entgegen stehen sollen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass nicht jede vertragliche Pflicht als Voraussetzung für die Entstehung vertraglicher Ansprüche angesehen werden kann. Vielmehr ist es Sache der Parteien, zu regeln, welche Ansprüche von welchen Voraussetzungen abhängig sind. Aufgrund der Nähe eines solchen vertraglichen Leistungsverweigerungsrechts zum gesetzlichen Leistungsverweigerungsrecht aus Art. 82 OR, rechtfertigt es sich die beiden Aspekte gemeinsam zu beurteilen.

### 6.3.3. Leistungsverweigerungsrechte

Unter dem Titel Bedingungen und Leistungsverweigerungsrechte macht die Klägerin zahlreiche Gründe geltend, welche der Entstehung eines Anspruchs auf eine Lizenzgebühr verhindern bzw. ihr das Recht auf Verweigerung der Leistung geben sollen.

#### 6.3.3.1. Rechtliches

Wie gezeigt handelt es sich bei den von der Klägerin behaupteten Bedingungen für die Entstehung des Anspruchs auf eine Lizenzgebühr um behauptete vertragliche Vereinbarungen. Eine solche müsste sich aus dem Addendum 2017 ergeben und ist mittels Vertragsauslegung zu ermitteln (vgl. dazu vorne E. 3.2.2.1).

Weiter macht die Klägerin ein Leistungsverweigerungsrecht nach Art. 82 OR geltend. Diese Bestimmung sieht vor, dass bei zweiseitigen Verträgen eine Partei die Erfüllung nur fordern kann, wenn sie selbst bereits erfüllt hat, die Erfüllung angeboten hat oder nach der Natur des Vertrages erst später zu erfüllen hat. Vorausgesetzt wird, dass ein synallagmatischer Vertrag besteht (MARIUS SCHRANER, Zürcher Kommentar Obligationenrecht, Die Erfüllung der Obligation Art. 68-96 OR, 3. Aufl., Zürich 2000, N 19 ff. zu Art. 82 OR; ROLF H. WEBER, Berner Kommentar Obligationenrecht, Die Erfüllung der Obligation Art. 68-96 OR, 2. Aufl., Bern 2005, N 31 ff. zu Art. 82 OR; ULRICH G. SCHROETER, in: WIDMER LÜCHINGER/OSER, BSK OR I, N 10 zu Art. 82 OR). Weiter müssen die entsprechenden Leistungen ihre

Grundlage in einem einheitlichen Rechtsverhältnis haben und in einem Austauschverhältnis zu einander stehen (WEBER, BK, a.a.O., N 79 ff. zu Art. 82 OR; SCHRANER, a.a.O., N 52 ff. zu Art. 82 OR; SCHROETER, a.a.O., N 24 f. zu Art. 82 OR). Letztere Voraussetzung ist zentral: Die Einrede ist nicht auf alle Leistungspflichten anwendbar, sondern nur auf solche, die so aufeinander Bezug haben, dass die eine die Gegenleistung für die andere ist (BGE 84 II 149; SCHRANER, a.a.O., N 60 zu Art. 82 OR). Art. 82 OR ist auch auf Nebenpflichten anwendbar, wenn ohne diese die Hauptleistungspflicht praktisch wertlos ist. Entscheidend ist auch in diesem Fall, dass ein Austauschverhältnis mit der Hauptleistung bzw. der verweigeren Leistung vorliegt. Handelt es sich um eine primäre Nebenpflicht, die auch selbständig eingeklagt werden kann, fehlt es an einem Austauschverhältnis mit der Hauptforderung (WEBER, BK, a.a.O., N 91 ff. zu Art. 82 OR; SCHROETER, a.a.O., N 25 zu Art. 82 OR; zum Ganzen auch INGEBORG SCHWENZER/CHRISTIANA FOUNTOULAKIS, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 8. Aufl., Bern 2020, N 62.02 ff.). Bei Lizenzverträgen ist aufgrund der Vielschichtigkeit der möglichen gegenseitigen Verpflichtungen im Rahmen der einzelnen Leistungsstörungen zu ermitteln, ob eine Leistungsverweigerung möglich ist. Massgebend für die Bestimmung des Austauschverhältnisses ist die vertragliche Vereinbarung, welche durch Auslegung zu ermitteln ist (HILTY, a.a.O., S. 603 f.; WEBER, BK, a.a.O., N 10 zu Art. 82 OR).

#### 6.3.3.2. Allgemeines

Zentrale Pflichten bei einem Lizenzvertrag sind auf der Seite des Lizenzgebers das Einräumen von Rechten an einem Immaterialgüterrecht (Genussverschaffung und Genusserhaltung; HILTY, a.a.O., S. 456 ff.) und seitens des Lizenznehmers die Zahlung einer Nutzungsgebühr und die entsprechende Abrechnung (HILTY, a.a.O., S. 485). Neben diesen Hauptpflichten sind zahlreiche Nebenpflichten denkbar (HILTY, a.a.O., S. 473 ff. und S. 507 ff.) und vorliegend auch verschiedentlich vereinbart worden. Diese betreffen verschiedene Aspekte des Vertragsverhältnisses und können entsprechend nicht ohne Weiteres als Voraussetzung für eine Lizenzgebühr bzw. als Grund für ein Leistungsverweigerungsrecht qualifiziert werden (vgl. auch HILTY, a.a.O., S. 603 f.).

Sowohl die Voraussetzungen für die Entstehung eines Anspruchs auf die Lizenzgebühr als auch das Vorliegen eines - für ein Leistungsverweigerungsrecht relevantes - Austauschverhältnisses zwischen der Lizenzgebühr und den von der Klägerin vorgebrachten nicht erbrachten Leistungen sind mittels Auslegung des Addendums 2017 (sowie teilweise der Lizenzverträge 2013) zu ermitteln. Dabei kann generell festgehalten werden, dass keine der Parteien einen tatsächlichen Konsens bezüglich der relevanten Punkte in genügender Weise behauptet. Entsprechend ist der normative Konsens zu ermitteln.

Das Addendum befasst sich mit den Lizenzgebühren unter dem Titel «Verhältnis zu den Lizenzverträgen» und hält fest, dass die Lizenzgebühren dieselben bleiben wie in den Lizenzverträgen vereinbart (act. 144/9 Ziff. 8 Abs. 1). Im gleichen Absatz wird zudem festgehalten, dass die Servicegebühr an die B2.\_\_\_\_\_ AG ab 1. März 2018 entfällt. Zur Frage, wovon die Leistung der Lizenzgebühren abhängig sein soll, äussert sich das Addendum 2017 nicht ausdrücklich. Nach den Lizenzverträgen 2013 ist die Lizenzgebühr gestützt auf die erzielten Umsätze zu berechnen. Daraus kann abgeleitet werden, dass für die Entstehung eines Anspruchs auf eine Lizenzgebühr in erster Linie das Erzielen eines Umsatzes durch die Klägerin vorausgesetzt wird (vgl. auch vorne E. 6.3.1). Weitere Voraussetzungen werden jedenfalls nicht ausdrücklich genannt. Zwar sind gegenseitig verschiedene Rechte und Pflichten vereinbart worden, diese werden aber nicht ausdrücklich in einen Zusammenhang mit der Leistung der Lizenzgebühren gesetzt. Systematisch ist zudem hervorzuheben, dass die Lizenzgebühren in einer separaten Ziffer geregelt worden sind.

Bei einer objektivierten Auslegung kann die Bestimmung zur Lizenzgebühr des Addendums 2017 (isoliert betrachtet) nur so verstanden werden, dass vollumfänglich auf die Lizenzverträge 2013 abgestellt wird. Diese wiederum nennen einzig das Erzielen eines Umsatzes mit den Vertragsprodukten als Voraussetzung dafür, dass die Klägerin eine Lizenzgebühr schuldet. Dass diese Leistung nicht erbracht worden wäre, macht die Klägerin (zu Recht) nicht geltend. Insbesondere hat sie nach eigener Darstellung bzw. nach den der Beklagten zugestellten Abrechnungen

im Jahr 2018 mit den Vertragsprodukten einen Umsatz von rund EUR 27.7 Mio. erwirtschaften können (act. 204 Rz. 176).

#### 6.3.3.3. Missachtung der Exklusivität und des Auslieferungsverbots

Die Klägerin ist der Meinung, dass aufgrund der Missachtung der zugesicherten Exklusivität sowie des Auslieferungsverbots durch die Beklagte der Anspruch auf eine Lizenzgebühr nicht entstanden sei, bzw. sie diese gestützt auf Art. 82 OR verweigern dürfe (act. 166 Rz. 645), was von der Beklagten bestritten wird (act. 178 Rz. 242 f.).

Die Klägerin führt nicht aus, gestützt auf welche vertragliche Vereinbarung sie die Exklusivität der Lizenz und das im Addendum vereinbarte Auslieferungsverbot als eigentliche Bedingung für die Entstehung einer Lizenzgebühr verstehen will. Auch äussert sie sich nicht dazu, inwiefern diese Pflichten in einem Austauschverhältnis zur Zahlung der Lizenzgebühr stehen sollen. Alleine weil die Pflichten der Beklagten im gleichen Vertrag geregelt sind, kann daraus jedoch nichts zu Gunsten der Klägerin abgeleitet werden. Andere Anhaltspunkte für eine konkrete Verknüpfung der Rechte sind weder im Addendum 2017 noch in den Lizenzverträgen 2013 ersichtlich.

Hinzu kommt, dass das vorliegende Verfahren im Zeitpunkt des Abschlusses des Addendums 2017 bereits anhängig war. Entsprechend wusste die Klägerin, dass die Beklagte ein anderes Verständnis bezüglich der vereinbarten Exklusivität hat. Dennoch hat sie das Addendum ohne expliziten Vorbehalt bezüglich der Lizenzgebühren unterzeichnet. Auch dies spricht für die vorgenannte Auslegung und dafür, dass die Einhaltung der Exklusivitätsvereinbarung keine Voraussetzung für das Entstehen der Lizenzgebühren ist und mit diesen auch nicht in einem direkten Austauschverhältnis steht.

Weiter ist zu berücksichtigen, dass es der Klägerin nur in wenigen Fällen gelungen ist, eine Vertragsverletzung zu beweisen (vorne E. 5.1 ff.). Dabei handelt es sich ausschliesslich um Sachverhalte im Zusammenhang mit Private Label Produkten. Von einer generellen und umfassenden Missachtung der Exklusivität, wie sie

die Klägerin behauptet, kann dagegen nicht die Rede sein (vgl. auch vorne E. 5.2.2.4). Es erscheint entsprechend fraglich, ob sich die Klägerin aufgrund dieser Verletzungen generell auf ein Leistungsverweigerungsrecht berufen könnte. Gerade bezüglich der Markenartikel scheint dies per se ausgeschlossen.

Sodann werden bei einer umsatzabhängigen Lizenzgebühr bereits verschiedene Chancen und Risiken bei der Berechnung der Lizenzgebühr berücksichtigt. Insbesondere wird bei geringeren Verkäufen aufgrund des Verhaltens der Beklagten die Höhe der Lizenzgebühr automatisch reduziert. Auch dies spricht dafür, dass lediglich das Erzielen eines Umsatzes relevant ist und anderweitige Pflichten für die Entstehung des Anspruchs nicht berücksichtigt werden können.

Weiter ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin selbst die behauptete Verletzung der Exklusivität in erster Linie im Rahmen ihrer Hauptklage geltend macht. Für die von ihr bewiesenen Vertragsverletzungen wird ihr dabei ein Schadenersatz zugesprochen (vorne E. **Error! Reference source not found.** ff.). Mit anderen Worten wird sie so gestellt, wie wenn die Beklagte den Vertrag korrekt erfüllt hätte. Somit würde aber auch in dieser Hinsicht kein Leistungsverweigerungsrecht (mehr) dem Anspruch der Beklagte auf die Lizenzgebühr entgegen stehen.

Soweit die Klägerin geltend machen will, dass die behaupteten Vertragsverletzungen den Wert der erhaltenen Leistungen bzw. die Möglichkeiten der Klägerin auf dem Markt geschmälert haben, ist dies nicht Thema der Leistungsverweigerungsrechte. Es handelt sich dabei um eine (nach der Darstellung der Klägerin) qualitativ mangelhafte Leistung. Die Klägerin hat die Leistung der Beklagten - das zur Verfügung stellen der Immaterialgüterrechte - in Anspruch genommen. Sie hat - ohne einen entsprechenden Vorbehalt anzubringen - die mit den Marken versehenen Produkte unter Lizenz der Beklagten produziert und verkauft. Sie hat folglich einen Umsatz erzielen bzw. einen Vorteil aus den Lizenzverträgen ziehen können. Diese Annahme der (potentiell) mangelhaften Leistung kann nicht mehr rückgängig gemacht werden. Wenn sie selbst die Leistung der Gegenseite annimmt, kann sie sich nicht mehr auf ein Leistungsverweigerungsrecht stützen. Dies gilt umso mehr, als dass es sich um ein Dauerverhältnis handelt, bei dem eine ungenügende Erfüllung in einem bestimmten Zeitraum nicht mehr rückgängig gemacht werden kann

(vgl. dazu auch HILTY, a.a.O., S. 605). Für die Gegenleistung der von ihr beanspruchten Leistungen steht der Klägerin demnach kein Leistungsverweigerungsrecht zu. Vielmehr hat sie eine qualitativ mangelhafte Leistung im Rahmen der Gewährleistungsrechte geltend zu machen (dazu hinten E. 6.3.4).

Zusammenfassend steht der Klägerin aufgrund der behaupteten Missachtung der Exklusivität und des Auslieferungsverbot kein Leistungsverweigerungsrecht zu.

#### 6.3.3.4. Missachtung des Händlerkontaktverbots und aktive Schädigung des Vertriebsprozesses

Weiter sieht sich die Klägerin aufgrund der (behaupteten) Missachtung des Händlerkontaktverbots durch die Beklagte berechtigt, die Leistung der Lizenzgebühren zu verweigern, soweit ein Anspruch überhaupt entstanden ist (act. 166 Rz. 646 ff.). Ausserdem habe die B.\_\_\_\_\_ Unternehmensgruppe zahlreiche Newsletter publiziert, die dazu gedient haben sollen, den Verkauf durch die Klägerin einzuschränken bzw. diesen aktiv zu schädigen. Auch dies führe zu einem Leistungsverweigerungsrecht (act. 204 Rz. 163).

Zutreffend ist, dass sich die Beklagte im Addendum 2017 verpflichtet hat, die Händler nicht vor dem 1. Mai 2018 zu kontaktieren (act. 144/9 Ziff. 3 Abs. 1). Gestützt worauf diese Zusage eine Voraussetzung für die Entstehung des Anspruchs auf Bezahlung einer Lizenzgebühr sein soll, führt die Klägerin nicht näher aus. Ebenso äussert sie sich nicht konkret dazu, woraus sich das Austauschverhältnis zwischen Lizenzgebühr und Händlerkontaktverbot ableiten soll. Alleine weil die Pflichten in den gleichen Verträgen enthalten sind, stehen sie nicht in einem Austauschverhältnis zu einander. Gerade bei einem Lizenzvertrag, der verschiedene Rechte und Pflichten beider Parteien enthält, ist der konkrete Zusammenhang im Einzelfall zu ermitteln.

Bei der Vertragsauslegung ist weiter zu berücksichtigen, dass ein Verstoss gegen das Händlerkontaktverbot zwar die Geschäftstätigkeit der Klägerin stören, diese aber nicht vollständig beeinträchtigen kann. Die Klägerin als Lizenznehmerin kann ihr Geschäft vielmehr (parallel) weiterführen. Allfällige Einbussen sind zwar



möglich, treffen jedoch sowohl die Klägerin als auch die Beklagte, in der Form von geringeren Lizenzgebühren. Auch dies spricht dagegen, dass die beiden Leistungen in einem (direkten) Austauschverhältnis stehen. Vielmehr hätte die Klägerin die behaupteten Verletzungen gegebenenfalls als Schadenersatz geltend zu machen.

Lediglich der Vollständigkeit halber zu erwähnen ist, dass selbst bei Bejahung eines Austauschverhältnisses die versendeten Newsletter jedenfalls keine Leistungsverweigerung rechtfertigen könnten. Diese datieren ab dem 30. August 2018 (act. 167/439) also vollständig nach Ablauf des vertraglichen Kontaktverbots.

Ebenfalls im Zusammenhang mit der Missachtung des Händlerkontaktverbots behauptet die Klägerin eine aktive Schädigung ihres Verkaufsprozesses durch die Beklagte (act. 204 Abs. 162). Ob die Klägerin damit einen eigenständigen Grund für eine Leistungsverweigerung geltend machen oder lediglich den behaupteten Einfluss der Händlerkontakte unterstreichen will, wird nicht klar. Jedenfalls äussert sie sich nicht dazu, gestützt worauf diesbezüglich eine vertragliche Verpflichtung der Beklagten bestehen soll. Damit ist auch nicht ersichtlich inwiefern die behauptete Schädigung in einem Austauschverhältnis zur Lizenzgebühr stehen soll. Daraus kann die Klägerin folglich nichts zu ihren Gunsten ableiten. Ob eine allfällige Schädigung eine Vertragsverletzung darstellt, ist unter diesen Umständen nicht relevant, zumal die Klägerin keinen Schadenersatzanspruch behauptet.

#### 6.3.3.5. Vertragswidriges Verbot zur Nutzung von Vertrags-IP

Sodann macht die Klägerin ein Leistungsverweigerungsrecht geltend, weil die Beklagte ihr keine Pläne, Skizzen etc. zur Verfügung gestellt und die Nutzung der neuen «BV.\_\_\_\_\_» Technologie untersagt habe (act. 166 Rz. 653; act. 204 Rz. 154 ff.).

In diesem Zusammenhang sind zwei Sachverhalte zu unterscheiden. Soweit die Klägerin sich auf den Standpunkt stellt, die Beklagte habe ihre vertraglichen Pflichten nicht erfüllt, indem das zur Verfügung stellen der erforderlichen Pläne etc. durch die B2.\_\_\_\_\_ AG erfolgt sei, kann dem nicht gefolgt werden. So ist aus den Verträgen nicht ersichtlich und wird von der Klägerin auch nicht näher ausgeführt,

dass die Beklagte zur persönlichen Leistung verpflichtet gewesen wäre. Es kann daher nicht bemängelt werden, wenn sie die Leistungen durch eine ihr nahestehende Dritte erbringen lässt - was nach der Darstellung der Klägerin erfolgt sein soll.

Zweiter strittiger Punkt ist die verweigerte Verwendung der (neuen) «BV.\_\_\_\_\_ Technologie». Bezüglich Neuerungen haben die Parteien eine unterschiedliche Behandlung von Weiterentwicklungen der Markenprodukte und neuentwickelter Produkte vereinbart (act. 41/13+14 Ziff. 6 Abs. 1). Ob es sich vorliegend um eine Weiterentwicklung (so die Klägerin, act. 204 Rz. 155; unklar aber tendenziell anders noch in act. 166 Rz. 653 wo sie von einer neuen Technologie spricht), welche von der Lizenz gedeckt wäre oder um eine Neuentwicklung (so die Beklagte, act. 178 Rz. 564) handelt, kann offen bleiben. Jedenfalls ergibt sich aus den Ausführungen der Klägerin nicht, inwiefern die Verweigerung der Lizenz für eine einzelne Technologie in einem Austauschverhältnis zur gesamten geschuldeten Lizenzgebühr stehen würde. Der pauschale Verweis auf eine «schwere Vertragsverletzung» (act. 204 Rz. 156) kann dafür nicht genügen. Klar ist, dass die Nutzung bestimmter Rechte und die Zahlung von Lizenzgebühren für genau diese Rechte in einem Austauschverhältnis stehen würden. Unbestrittenermassen hat die Klägerin das übrige Vertrags-IP nach wie vor nutzen können und hat die Beklagte für die «BV.\_\_\_\_\_ Technologie» keine Lizenzgebühren verlangt. Unter diesen Umständen kann nicht ohne Weiteres von einem Austauschverhältnis ausgegangen werden. Es wäre folglich an der Klägerin gewesen, darzulegen, aus welchen vertraglichen Bestimmungen oder allgemeinen Grundsätzen ein solches abgeleitet werden kann. Auch aus dem angeblich vertragswidrigen Verbot zur Nutzung von Vertrags-IP kann demnach kein Leistungsverweigerungsrecht abgeleitet werden.

#### 6.3.3.6. Vereinbarte Leistungen der B2.\_\_\_\_\_ AG

Weiter sieht die Klägerin das Nichterbringen der Leistungen der B2.\_\_\_\_\_ AG aus der Rahmenvereinbarung 2013 als Grund für ein Leistungsverweigerungsrecht (act. 166 Rz. 654).

Die Klägerin beschränkt ihre Ausführungen zum Austauschverhältnis darauf, dass im Addendum 2017 vereinbart worden sei, dass die zu erbringenden Leistungen der B2.\_\_\_\_\_ AG durch die Lizenzgebühren abgegolten seien, was die Beklagte wie auch die B2.\_\_\_\_\_ AG unterschrieben hätten. Diese pauschale Folgerung ist so nicht zutreffend. Zwar haben die Parteien im gleichen Vertrag (Addendum 2017) Regelungen für verschiedene Verträge (Lizenzverträge 2013 und Rahmenvereinbarung 2013) getroffen. Das ändert aber nichts daran, dass die Rechte und Pflichten in verschiedenen Verträgen zwischen verschiedenen Parteien geregelt waren. Eine Vereinheitlichung der Verträge ist dagegen nicht ersichtlich. Nur schon aus diesem Grund kann kein Austauschverhältnis im Sinne von Art. 82 OR vorliegen.

Auch der Wortlaut des Addendums ergibt nichts anderes. Zwar werden die Beträge in derselben Bestimmung genannt (act. 144/9 Ziff. 8), doch findet sich keine Klausel zum Verhältnis der Verträge untereinander. Insbesondere kann aus dem Wortlaut nicht abgeleitet werden, dass die Leistungen der B2.\_\_\_\_\_ AG über die Lizenzgebühren (an die Beklagte) abgegolten würden. Es wird lediglich pauschal festgehalten, dass die Servicepauschale entfällt.

Dasselbe ergibt sich aus der (klägerischen Darstellung der) Entstehung des Vertrages. Die Reduktion bzw. der Wegfall der Gebühren gemäss Rahmenvereinbarung war demnach eine Bedingung der Klägerin für den Abschluss des Addendums (act. 166 Rz. 641; act. 167/431). Welche Leistungen die B2.\_\_\_\_\_ AG - und nicht etwa die Beklagte - dafür weiterhin zu erbringen habe, wurde soweit ersichtlich zwischen den Parteien nicht näher diskutiert. Damit kann grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass weiterhin die gleichen Leistungen erbracht werden müssen, sich aber neu die Beklagte bzw. die B.\_\_\_\_\_ Unternehmensgruppe um die Finanzierung derselben kümmern muss. Eine konkrete Vereinbarung darüber, dass ein Teil der Lizenzgebühren dafür bestimmt wäre, wurde von den Parteien dagegen nicht abgeschlossen und auch nicht weiter diskutiert. Einer objektiven Auslegung hält die Darstellung der Klägerin auch deshalb nicht stand. Es wurde nicht etwa definiert, ob und wie die Leistungen der B2.\_\_\_\_\_ AG vergütet werden sollen. Vielmehr wurde die Weiterzahlung der Lizenzgebühren - welche in erster Linie für das

Einräumen der Lizenzen geschuldet ist - und der gänzliche Entfall der Servicepauschale separat festgehalten. Wie die Beklagte bzw. die B2.\_\_\_\_\_ AG die Leistungen finanzieren sollten, war für die Klägerin irrelevant. Eine eigentliche Verknüpfung der Verträge, kann aber auch aus den dokumentierten Vertragsverhandlungen nicht abgeleitet werden.

In einem gewissen Widerspruch zu ihrer eigenen Darstellung hat die Klägerin auch festgehalten, die unentgeltliche weitere Erbringung der Leistungen unter der Rahmenvereinbarung sei im Austausch für die Vertriebspflichten der Klägerin vereinbart worden (act. 166 Titel vor Rz. 641 ff.). Dies deckt sich insofern mit den Umständen der Entstehung des Vertrages als dass die Klägerin diesen gar nicht eingegangen wäre ohne eine entsprechende Zusage. Sie also nur im Gegenzug zu diesen Leistungen überhaupt noch bereit war, weiterhin die Produktion und den Vertrieb der Vertragsprodukte zu besorgen. Allerdings zeigt dies auch, dass das Synallagma - wenn aufgrund der unterschiedlichen Vertragsparteien überhaupt von einem solchen ausgegangen werden kann - nicht zur Leistung der Lizenzgebühren sondern vielmehr zur grundlegenden Leistung des Vertriebs an sich bestanden hat. Diese Leistung will die Klägerin aber gar nicht verweigern.

Weiter widerspricht die klägerische Darstellung auch der wirtschaftlichen Realität. Nach eigener Darstellung hatten die Leistungen der B2.\_\_\_\_\_ AG einen Wert von monatlich rund EUR 255'000.-. Die von der Beklagten geforderten Lizenzgebühren überschreiten diesen Betrag nur in einem Monat (act. 143 Rz. 171 ff.; act. 178 Rz. 210 ff.). Mit anderen Worten würde die Beklagte für ihre eigentliche Hauptleistung, dem Einräumen der Lizenz, gar nichts mehr erhalten. Dass dies der Inhalt der Vereinbarung sein sollte, ist weder ersichtlich noch ergibt sich dies aus den Ausführungen der Klägerin.

Schliesslich ist auch zu berücksichtigen, dass es sich bei den Leistungen der B2.\_\_\_\_\_ AG - wenn denn überhaupt ein einheitliches bzw. gesamtheitliches Vertragsverhältnis angenommen würde - um eine selbständig klagbare primäre Nebenleistungspflicht handeln würde. Nichts anderes hat die Klägerin denn auch im Verfahren HG180010 geltend gemacht (act. 230/1 Rechtsbegehren Ziff. 5). Solche

Pflichten sind nach der herrschenden Lehre jedoch nicht Gegenstand eines Austauschverhältnisses mit der Hauptleistung (vorne E. 6.3.3.2).

#### 6.3.3.7. Schädigung durch Imitation der neuen Marke der Klägerin

Ebenfalls unter dem Titel, die Lizenzgebühren seien nicht geschuldet, macht die Klägerin eine aktive Schädigung durch die Beklagte, indem jene die neue Marke der Klägerin imitiert habe, geltend. Einen Anspruch gegenüber der Beklagten leitet die Klägerin aus Treu und Glauben ab. Sie habe zumindest als vertragliche Nebenpflicht erwarten können, dass sich die Beklagte nicht krass unlauter verhalte (act. 204 Rz. 157 ff.).

Selbst wenn von einer Vertragsverletzung ausgegangen wird, ist nicht ersichtlich, gestützt worauf die Beklagte sämtlicher eigener Ansprüche aus dem Vertrag verlustig gehen sollte. Eine generelle «Pflicht» sich gegenüber dem Vertragspartner wohl zu verhalten steht jedenfalls nicht in einem Austauschverhältnis zu den vorliegend relevanten Lizenzgebühren. Entsprechend kann sich die Klägerin auch aufgrund dieser behaupteten Vertragsverletzung nicht auf ein Leistungsverweigerungsrecht berufen.

#### 6.3.3.8. Fazit

Aus dem Gesagten erhellt, dass die Leistung der Lizenzgebühren einzig in einem Austauschverhältnis zum Einräumen der Lizenz als solche steht. Weitere vertraglichen Pflichten der Beklagten stehen dagegen nicht in einem Synallagma im Sinne von Art. 82 OR. Entsprechend kann die Klägerin auch bei einer Nichterfüllung des Addendums bzw. der Lizenzverträge 2013 oder der Rahmenvereinbarung 2013 kein Leistungsverweigerungsrecht in Anwendung von Art. 82 OR geltend machen. Ein solches steht dem Anspruch der Beklagten folglich nicht entgegen.

#### 6.3.4. Minderung

In einem Eventualstandpunkt zur Leistungsverweigerung macht die Klägerin geltend, die Lizenzgebühren seien zumindest stark zu mindern. In der Replik macht sie dazu lediglich pauschale Ausführungen, welche aus prozessualer Sicht nicht

ausreichen (act. 166 Rz. 668 ff.). In ihrer Widerklageduplik ergänzt sie ihre Ausführungen sowohl bezüglich der Grundlagen als auch hinsichtlich der konkreten Gründe für eine Minderung (act. 204 Rz. 167 ff.).

#### 6.3.4.1. Rechtliches

Die Klägerin leitet einen Minderungsanspruch aus den Parallelen des Lizenzvertrages zum Miet- und Pachtvertrag ab und verweist dabei auf die «herrschende Meinung» gemäss Bundesgericht (act. 204 Rz. 168).

Bei einem Lizenzvertrag handelt es sich um einen Innominatkontrakt, wobei ihn die herrschende Lehre als Vertrag «sui generis» bezeichnet (HILTY, a.a.O., S. 159 f.; VON BÜREN, Immaterialgüterrecht, a.a.O. S. 303; MARC AMSTUTZ/ARIANE MORIN, in: WIDMER LÜCHINGER/OSER [Hrsg.], BSK OR I, a.a.O., N 242 Einl. vor Art. 184 ff. OR m.w.H.; CLAIRE HUGUENIN, Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. Aufl., Zürich 2019, N 3799; vgl. auch BGE 115 II 255; a.M. PETER HIGI, Zürcher Kommentar Obligationenrecht, Die Pacht, Art. 275-304 OR, 3. Aufl., Zürich 2000, N 205 und 214 vor Art. 275-304 OR, welcher den Lizenzvertrag in seiner Grundform als Pachtvertrag qualifiziert). Der herrschenden Lehre ist zu folgen. Zwar steht im Zentrum das zur Verfügung stellen eines (oder mehrerer) Immaterialgüterrechte, wie dies auch Gegenstand einer Pacht sein kann (Art. 275 OR). Der typische Regelungsinhalt eines Lizenzvertrags beschränkt sich - wie gerade die vorliegenden Lizenzverträge zeigen - aber nicht auf dieses Austauschverhältnis. Vielmehr enthält er zahlreiche gegenseitige Rechte und Pflichten und existiert in den unterschiedlichsten Ausgestaltungen. Dabei handelt es sich (auch) um nicht spezifische Elemente gesetzlich geregelter Vertragstypen (HILTY, a.a.O., S. 159 f.; VON BÜREN, Immaterialgüterrecht, a.a.O., S. 300 ff.).

Nicht zu überzeugen vermag dagegen die Meinung von HIGI (HIGI, a.a.O., N 214 vor Art. 275 ff. OR). Alleine weil das neue Pachtrecht auch Rechte als zu verpachtende Sache zulässt, kann daraus nicht abgeleitet werden, dass jegliches zur Verfügung stellen von Rechten dem Pachtrecht zuzuordnen ist. Die Gesetzesänderung kann nichts daran ändern, dass die Pacht grundsätzlich auf Grundstücke zugeschnitten ist. Es erstaunt deshalb auch nicht, dass selbst HIGI als Beispiele für

die Rechtspacht in erster Linie Jagd-, Fischerei-, Berg- und Wasserrechte aufführt (HIGI, a.a.O., N 31 zu Art. 275 OR und N 63 vor Art. 275 ff. OR), welche der Verpachtung eines Grundstücks näher kommen. Nicht so richtig passen will auch die vertragliche Hauptverpflichtung des «Überlassens» des Rechts. Das verpachtete Objekt geht grundsätzlich in das Vermögen des Pächters über, entweder insgesamt oder als Nutzungsrecht an einem Objekt. In letzterem Fall, bleibt das Recht - «entkleidet des Rechts zu seiner Nutzung» - weiterhin im Vermögen des Verpächters (HIGI, a.a.O., N 37 zu Art. 275 OR). Mit anderen Worten ist die Pacht auf die umfassende Nutzung einer Sache bzw. eines Rechts zugeschnitten, während dem Verpächter das blosse Eigentum daran verbleibt. Dagegen wird bei einem Lizenzvertrag in der Regel umschrieben, in welcher Form die Rechte genutzt werden können (HILTY, a.a.O., S. 17 ff.; VON BÜREN, Immaterialgüterrecht, a.a.O., S. 338 ff.). Insbesondere kann der Rechteinhaber in der Regel selbst weiterhin über seine Rechte verfügen und stehen ihm gar gewisse Abwehrrechte zu, die dem Lizenznehmer nicht zukommen (AMSTUTZ/MORIN, a.a.O., N 243 vor Art. 184 ff. OR; vgl. auch vorne E. 4.2.3). In diesem Sinne wäre allenfalls eine absolut (in räumlicher, zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht) exklusive Lizenz, bei welcher der Lizenznehmer das Recht ohne jegliche Mitwirkung des Lizenzgebers umfassend nutzen kann, als Pachtvertrag zu qualifizieren. Aufgrund eines derart spezifisch ausgestalteten Lizenzvertrages auf die Zuordnung einer Vielzahl unterschiedlich ausgestalteter Verträge zu schliessen, rechtfertigt sich aber nicht. Sodann darf auch das soziale Element des Pachtrechts nicht ausgeblendet werden. Dieses enthält zahlreiche Schutzbestimmungen zu Gunsten des Pächters. Dagegen stehen sich bei einem Lizenzvertrag - gerade wenn umfassendere Rechte lizenziert werden - ebenbürtige Parteien gegenüber, sodass auch aus dieser Sicht die (direkte) Anwendbarkeit des Pachtrechts nicht angemessen erscheint (vgl. auch HILTY, a.a.O., S. 159; VON BÜREN, Immaterialgüterrecht, a.a.O., S. 304 f.; AMSTUTZ/MORIN, a.a.O., N 243 vor Art. 184 ff. OR). Schliesslich widerspricht eine solche Auslegung der (auch von der Klägerin zitierten) älteren Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht. Selbst in diesen Entscheiden hat das Bundesgericht ausgeführt, dass es sich um ein Rechtsverhältnis handelt, welches sich dem Miet- und Pachtrecht am meisten nähert und deshalb «am richtigsten diesem Vertragstyp» zuzuordnen sei. Es hat das Recht

allerdings nicht direkt sondern lediglich analog angewendet (BGE 51 II 57 E. 2; BGE 53 II 127 E. 2; HILTY, a.a.O., S. 153). Zudem war in beiden Verfahren der Wert des lizenzierten Rechts zu beurteilen, was - wie sogleich zu zeigen sein wird - eine grössere Nähe zu den Pachtverträgen aufweist.

Auch wenn der Lizenzvertrag nicht dem Pachtrecht zuzuordnen ist, schliesst dies eine analoge Anwendung dieser Bestimmungen nicht von vornherein aus. Wie die herrschende Lehre zu Recht ausführt, weist der Lizenzvertrag gewisse Elemente auf, die dem Miet- oder Pachtrecht nahe kommen. So steht im Zentrum eines Lizenzvertrags - wie bei der Pacht - die Überlassung eines Rechts zur Nutzung (HILTY, a.a.O., S. 159; VON BÜREN, Immaterialgüterrecht, a.a.O., S. 304; HUGUENIN, a.a.O., N 3801; AMSTUTZ/MORIN, a.a.O., N 242 vor Art. 184 ff. OR). In einem engen Zusammenhang dazu steht auch die Frage nach der Beschaffenheit der Miet- oder Pachtsache. Der Gesetzgeber stellt dem Mieter - und mittels Verweis auch dem Pächter - dabei einen besonderen Rechtsbehelf zur Minderung des Mietzinses bei Mängeln an der Mietsache zur Verfügung. Dieser dient vor allem dazu, eine Beseitigung des Mangels zu erzwingen. Er ist aber auch darauf ausgerichtet, bei einem Dauerschuldverhältnis das Gleichgewicht zwischen den Leistungen wieder herzustellen. Insbesondere ermöglicht die mietrechtliche Minderung eine definitive Minderung der periodischen Leistungen wenn die Gegenleistung nicht mehr nachholbar ist. Dasselbe Problem stellt sich, wenn das mit der Lizenz eingeräumte Recht einen qualitativen Mangel aufweist, vom Lizenznehmer aber dennoch genutzt worden ist. Eine Leistungsverweigerung im Sinne von Art. 82 OR kommt nicht (mehr) in Frage, dennoch ist ein gewisser Interessenausgleich angezeigt. Dabei erscheint - im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 51 II 57 E. 2; BGE 53 II 127 E. 2) und der Lehre (HILTY, a.a.O., S. 606 und S. 713) - die analoge Anwendung der miet- und pachtrechtlichen Bestimmung angemessen.

Zu beachten bleibt, dass es sich um eine analoge Anwendung der Bestimmungen handelt. Die miet- bzw. pachtrechtliche Minderung kann daher nicht generell auf das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien zur Anwendung kommen, sondern nur soweit die Interessenlage mit dem Nominatrecht verglichen werden kann (AMSTUTZ/MORIN, a.a.O., N 29 vor Art. 184 ff. OR; BGE 134 III 497 E. 4.3). Die



Mietrechtliche Minderung dient dazu, dem durch Mängel verminderten Gebrauchswert der Mietsache durch Anpassung des Mietzinses Rechnung zu tragen (PETER HIGI/CHRISTOPH WILDISEN, in: HIGI/BÜHLMANN/WILDISEN [Hrsg.], Zürcher Kommentar Obligationenrecht, Die Miete, Art. 253-265 OR, 5. Aufl., Zürich 2019, N 5 zu Art. 259d OR; ROGER WEBER, in: WIDMER LÜCHINGER/OSER [Hrsg.], BSK OR I, a.a.O., N 1 zu Art. 259d OR). Eine vergleichbare Situation besteht - wie gezeigt - in erster Linie für das Einräumen der Rechte und die dafür entrichtete Lizenzgebühr als solche. Dagegen handelt es sich bei den weiteren vereinbarten Rechten und Pflichten der Parteien regelmässig nicht um miet- oder pachtrechtliche Elemente des Lizenzvertrages. Im Sinne einer Gesamtbetrachtung ist die analoge Anwendung der mietrechtlichen Minderung dann gerechtfertigt, wenn es um einen Mangel am Lizenzgegenstand als solchen geht oder die behauptete Leistungsstörung einem solchen gleich kommt und die Minderung einer mit der Einräumung des Rechts in einem Zusammenhang stehenden Gegenleistung beantragt wird. Dagegen rechtfertigt sich eine generelle Anwendung der Bestimmung für sämtliche Leistungsstörungen beim Lizenzvertrag nicht. Zwar wirkt sich letztlich jede Leistungsstörung auf den (Gesamt-)Wert eines Vertrages aus, doch wird dadurch nicht immer der zentrale - und mit dem Miet- und Pachtrecht vergleichbare - Gebrauchswert des Lizenzgegenstands bzw. des lizenzierten Rechts geschmälert. Fehlt es an diesem Zusammenhang, fehlt es gleichzeitig auch an der Vergleichbarkeit mit dem Mietrecht. Bei anderen Vertragsverletzungen ist der Lizenznehmer auf die allgemeinen Regeln des OR zu verweisen (vgl. auch HILTY, a.a.O., S. 649; VON BÜREN, Immaterialgüterrecht, a.a.O., 360 f.).

Die Minderung richtet sich nach Art. 259d OR, worauf auch die Regelung des Pachtrechts verweist (Art. 288 Abs. 1 OR). Die Minderung setzt voraus, dass die Mietsache bzw. vorliegend der Lizenzgegenstand mit einem nachträglichen Mangel behaftet ist, der nicht vom Lizenznehmer zu vertreten oder von diesem zu beseitigen ist (HIGI/WILDISEN, a.a.O., N 7 zu Art. 259d OR). Demnach ist für die Beurteilung des Mangels relevant, was vertraglich vereinbart worden ist. Ein Mangel im Sinne von Art. 259d OR liegt lediglich dann vor, wenn die Beschaffenheit des Lizenzgegenstands von den (objektiv) vertraglich vereinbarten Eigenschaften abweicht. Eine Minderung kann nicht dazu dienen, im eigentlichen Sinne nachträglich

eine Vertragsanpassung durchzusetzen. Die Höhe der Lizenzgebühr basiert auf der Vereinbarung zwischen den Parteien, welche den Vertrag freiwillig eingegangen sind. Entsprechend ist es auch nicht die Aufgabe des Gerichts, die vereinbarte Lizenzgebühr generell auf deren Angemessenheit hin zu überprüfen. Hat die Lizenznehmerin dem Lizenzgegenstand einen höheren Wert zugeschrieben, weil sie eine andere Vorstellung bezüglich der eingeräumten Rechte hatte, ist dies keine Frage der Minderung. Vielmehr wäre diesfalls ein Willensmangel geltend zu machen.

Weiter wird verlangt, dass der Vermieter bzw. der Lizenzgeber Kenntnis vom Mangel erhalten hat (HIGI/WILDISEN, a.a.O., N 9 zu Art. 259d OR). Ziel der Bestimmung ist der Ausgleich des durch die Mangelhaftigkeit entstandenen Ungleichgewichts zwischen der vertraglich vereinbarten Leistungen des Vermieters und den Leistungen des Mieters.

Der Umfang der Herabsetzung entspricht der durch den Mangel verursachten Gebrauchsbeeinträchtigung und erfolgt nach der relativen Methode. Dabei wird der vertragsgemässe, mängelfreie Zustand des Mietgegenstands mit dem aktuellen Zustand verglichen. Ein Ausgleich eines allenfalls erlittenen Schadens kann dagegen auf dem Weg der Herabsetzung nicht erreicht werden (HIGI/WILDISEN, a.a.O., N 11 ff. zu Art. 259d OR). Massgebend sind einzig objektive Kriterien, wobei nebst dem vertraglich bestimmten Gebrauch insbesondere die Art des Mietobjekts und der Beeinträchtigung entscheidend sind. Letzteres umfasst alle Einschränkungen, die sich auf den konkret vereinbarten Gebrauch auswirken (HIGI/WILDISEN, a.a.O., N 14 ff. zu Art. 259d OR). Bei der analogen Anwendung auf den Lizenzvertrag ist auch in diesem Zusammenhang zu verlangen, dass sich der geltend gemachte Minderungsgrund direkt auf den (Gebrauchs-)Wert des Lizenzgegenstands auswirkt.

Der Herabsetzungsanspruch entsteht, wenn die genannten Voraussetzungen, insbesondere die Kenntnis des Vermieters, erfüllt sind und erlischt mit dem Wegfall einer Voraussetzung bzw. bei Beendigung des Mietverhältnisses (HIGI/WILDISEN, a.a.O., N 18 f. zu Art. 259d OR). Die Herabsetzungserklärung kann grundsätzlich so lange abgegeben werden wie ein Herabsetzungsanspruch besteht, bei gekündigten Mietverhältnissen demnach bis zum Beendigungstermin. Nach Been-

digung des Vertrags kann eine Herabsetzung nur noch in Ausnahmefällen geltend gemacht werden, wenn der Mieter bereits zuvor deutlich gemacht hat, dass er den Mangel als belästigend empfindet (HIGI/WILDISEN, a.a.O., N 21 f.; BGE 142 III 557 E. 8.3.4).

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Minderung des Pacht- und Mietrechts auf den Lizenzvertrag analog angewendet werden kann. Allerdings ist die Anwendbarkeit auf diejenigen Sachverhalte beschränkt, die einen direkten Einfluss auf den (Gebrauchs-)Wert der Lizenz haben. Für andere Vertragsverletzungen ist der Lizenznehmer auf die Rechtsbehelfe des allgemeinen Teils des OR beschränkt. Die Minderung beschränkt sich auf den objektiven Minderwert des Lizenzgegenstands im Vergleich zur vertraglich vereinbarten Beschaffenheit. Diese ist vom Lizenznehmer beziffern und dient nicht zum Ausgleich eines erlittenen Schadens.

#### 6.3.4.2. Rechtzeitige Geltendmachung

Die Klägerin machte ihren behaupteten Minderungsanspruch im Rahmen der Replik und Widerklageantwort vom 3. März 2020 geltend. Dass sie bereits früher ausdrücklich eine Minderung der Lizenzgebühren verlangt hätte, macht sie nicht geltend. Sie verweist einzig auf die Nichtbezahlung der Lizenzgebühren (act. 166 Rz. 668). Die Beklagte äussert sich nicht zur Rechtzeitigkeit der Geltendmachung. Entsprechend ist diese als unbestritten anzusehen.

Lediglich der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass die Erklärung der Klägerin an sich verspätet wäre. Diese erfolgte erst nach Beendigung des Lizenzvertrages im Rahmen der Replik vom 3. März 2020. Entsprechend wäre im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ein Verhalten zu verlangen, welches dem Lizenzgeber signalisiert, dass eine Minderung zumindest im Raum steht. Dazu reicht die Nichtbezahlung der Lizenzgebühren regelmässig - und gerade im vorliegenden Fall - nicht aus. Diese kann verschiedene Hintergründe haben. Insbesondere lagen die Parteien damals schon längere Zeit im Streit; das vorliegende Verfahren war bereits anhängig. Zudem hat die Klägerin die nun als Minderungsgründe geltend gemachten Punkte weitgehend als Vertragsverletzungen gerügt, so dass

die Beklagte nicht damit rechnen musste, dass auch eine Minderung der Lizenzgebühren in Frage kommt.

#### 6.3.4.3. Allgemeines

Aufgrund der gesamten Umstände ist offensichtlich, dass eine Minderung der Lizenzgebühren diese nicht vollständig entfallen lassen kann. Die Klägerin war gestützt auf ihre eigenen Abrechnungen während der gesamten Vertragslaufzeit in der Lage, mit dem Verkauf von Vertragsprodukten - unter Verwendung der vertraglich eingeräumten Immaterialgüterrechte - jährliche Umsätze in zweistelliger Millionenhöhe zu erzielen (vgl. etwa act 204 Rz. 176). Von einer geradezu wertlosen Lizenz, wie die Klägerin teilweise suggerieren will (etwa act. 204 Rz. 179), kann entsprechend nicht die Rede sein.

#### 6.3.4.4. Fehlende Exklusivität

Einen Minderungsanspruch macht die Klägerin aufgrund der behaupteten fehlenden Exklusivität geltend (act. 166 Rz. 669; act. 204 Rz. 173 ff.). Die Beklagte bestreitet einen solchen Anspruch (act. 178 Rz. 245).

In ihrer Replik und Widerklageantwort verweist die Klägerin nur pauschal auf einen Minderungsanspruch und beziffert diesen nicht. In der Widerklageduplik verweist sie auf die im Rahmen der Hauptklage geltend gemachte Verletzung der Exklusivität. Einen anderen Sachverhalt macht sie im Zusammenhang mit der Minderung nicht geltend. Wie gezeigt (vorne E. 5.1 ff.), gelingt es der Klägerin nicht, eine generelle und systematische Verletzung der Exklusivität zu beweisen. Entsprechend kann auch nicht von einer nicht exklusiven Lizenz ausgegangen werden, welche mit tieferen Lizenzgebühren verbunden wäre. Vielmehr liegt eine (grundsätzlich) exklusive Lizenz mit klar vereinbarten Ausnahmen vor (vorne E. 3.2.4 ff.).

Ein Minderungsanspruch lässt sich auch aus dem von der Klägerin vorgebrachten Vergleich mit «CJ. \_\_\_\_\_» und den Rechten und Pflichten der Lizenznehmer nicht ableiten (act. 204 Rz. 175 ff.). Es ist nicht Sache des Gerichts, die zwischen den Parteien vereinbarte Lizenzgebühr auf deren Angemessenheit zu überprüfen. Vielmehr geht es einzig um einen Vergleich der versprochenen und der

tatsächlich erbrachten Leistungen der Beklagten. Massgebend ist dabei der objektiv ermittelte Vertragsinhalt. Eine allfällige Abweichung vom individuellen Vertragsverständnis wäre über die Regeln der Willensmängel geltend zu machen, was die Klägerin aber gerade nicht macht. Die vereinbarte Exklusivität hat die Beklagte im Wesentlichen eingehalten. Die Klägerin hat entsprechend diejenigen Leistungen bzw. eine Lizenz in jenem Umfang erhalten, welche ihr vertraglich zugesichert worden sind. Ein Minderungsanspruch besteht folglich nicht.

Auch die punktuellen Vertragsverletzungen, die die Klägerin beweisen konnte (vorne E. 5.1 ff.), vermögen keine Minderung der Lizenzgebühren zu rechtfertigen. Einerseits macht die Klägerin keine Ausführungen dazu, inwiefern eine punktuelle Einschränkung der Exklusivität den Wert der Lizenz insgesamt reduzieren würde. Andererseits wird die Klägerin im Rahmen der Hauptklage ohnehin so gestellt, als hätte die Beklagte den Vertrag bzw. die Exklusivitätsklausel nicht verletzt (vorne E. 5.5), sodass sich eine Minderung auch aus dieser Sicht nicht rechtfertigt.

#### 6.3.4.5. Vertragsverletzungen während der Laufzeit des Addendums

Weiter macht die Klägerin Verstösse gegen zahlreiche Vereinbarungen und dass ihr beim Abschluss des Addendums ein finanzieller Vorteil versprochen worden sei geltend. Insbesondere hätten die Marketingleistungen der B2. \_\_\_\_\_ AG bis zum Vertragsende kostenfrei erbracht werden sollen, was nicht geschehen sei (act. 204 Rz. 178 ff.).

Der pauschale Verweis auf «zahlreiche Verstösse» vermag nicht auszureichen. Wie gezeigt, kann lediglich dann das Mietrecht analog angewendet werden, wenn die Vertragsverletzung einen direkten Einfluss auf den Gebrauchswert der Lizenz hat. Ohne konkrete Nennung der relevanten Leistungsstörungen - welche im Übrigen zu beweisen wären - kann dieser Zusammenhang gar nicht erst beurteilt werden. Die Klägerin hat es aber auch unterlassen, den damit verbundenen Minderungsanspruch zu beziffern. Sie befasst sich lediglich pauschal mit ihrem entgangenen Gewinn bzw. der erlittenen Umsatzeinbusse (act. 204 Rz. 180), welchen sie nur pauschal mit den behaupteten Vertragsverletzungen in Verbindung bringt. Wie ausgeführt, geht es bei der Minderung jedoch nicht um einen erlittenen Scha-

den sondern einzig um den Wert der erhaltenen Leistung. Inwiefern die behaupteten (unspezifischen) Verletzungen den Gebrauchswert der Lizenz geschmälert haben sollen, führt die Klägerin dagegen nicht aus.

Ebenso wenig vermag die Klägerin eine Minderung aufgrund der (behaupteten) Nichterbringung der Leistungen der B2.\_\_\_\_\_ AG zu beziffern. Wie bereits festgehalten, besteht zwischen den Leistungen der B2.\_\_\_\_\_ AG und der Bezahlung der Lizenzgebühren an die Beklagte auch nach dem Abschluss des Addendums kein Austauschverhältnis (vorne E. 6.3.3.6). Die Klägerin konnte die Lizenz grundsätzlich genau im gleichen Masse nutzen, unabhängig davon, ob ihr von der B2.\_\_\_\_\_ AG Marketingleistungen erbracht wurden oder nicht. Zur entscheidenden Frage, wie sich das Ausbleiben dieser Leistungen auf den Gebrauchswert der Lizenz ausgewirkt haben soll - soweit dies überhaupt der Beklagten angelastet werden kann, was in diesem Zusammenhang offen bleiben kann -, äussert sich die Klägerin jedoch nicht. Gerade im vorliegenden Dreiparteienverhältnis kann dies nicht ohne Weiteres angenommen werden. Zudem ist im Gesamtgefüge des Vertrages nicht klar, welcher Wert den Leistungen der B2.\_\_\_\_\_ AG zugeschrieben werden kann (vorne E. 6.3.3.6). Entgegen der Klägerin könnte deshalb auch für eine allfällige Minderung nicht unbesehen auf die zuvor bezahlte Entschädigung abgestellt werden. Dies ergibt sich nur schon daraus, dass der behauptete Wert der (unterbliebenen) Leistungen die zu bezahlenden Lizenzgebühren übersteigt, wobei die Klägerin - wie gezeigt (vorne E. 6.3.4.3) - aus der Erteilung der Lizenz jedenfalls einen Vorteil ziehen konnte, weshalb eine vollumfängliche Minderung ohnehin nicht in Frage kommt.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Klägerin weder in genügender Weise darlegt, wie sich die behaupteten Vertragsverletzungen während der Laufzeit des Addendums auf den Wert der eingeräumten Lizenzen ausgewirkt haben sollen noch einen allfälligen Minderungsbetrag in genügender Weise beziffert.

#### 6.3.4.6. Doppelzahlung

Weiter stützt sich die Klägerin für eine Minderung auf eine doppelte Bezahlung der Leistungen der B2.\_\_\_\_\_ AG, zumal die Beklagte ihre Leistungen durch die B2.\_\_\_\_\_ AG habe erbringen lassen (act. 204 Rz. 181 ff.).

Auch in diesem Punkt kann der Klägerin nicht gefolgt werden. Sie macht gerade nicht geltend, dass Leistungen der Beklagten aus den Lizenzverträgen 2013 nicht erbracht worden wären. Vielmehr stellt sie sich auf den Standpunkt, dass diese von der B2.\_\_\_\_\_ AG als Dritte erbracht worden wären. Entsprechend ist nicht ersichtlich, inwiefern sich das Verhalten der Beklagten auf den Gebrauchswert der Lizenzgegenstände ausgewirkt haben soll. Insbesondere hatte die Beklagte keine persönlich Leistungspflicht (vgl. vorne E. 3.2.5.3 ff.). Auch dies stellt folglich keinen Grund für eine Minderung der Lizenzgebühren dar.

#### 6.3.4.7. Minderungsansprüche gemäss Widerklageantwort

In der Widerklageantwort führt die Klägerin verschiedene weitere Gründe für einen Minderungsanspruch auf (act. 166 Rz. 669 ff.). Allerdings unterlässt sie es, diese angeblichen Ansprüche auch nur pauschal zu beziffern. Ebenso fehlt es an Ausführungen, inwiefern das Verhalten der Beklagten einen Einfluss auf den Gebrauchswert der Lizenzen gehabt haben soll. Entsprechend kann auch daraus kein Minderungsanspruch abgeleitet werden und es kann offen bleiben, ob die behaupteten Gründe überhaupt zu einer Minderung berechtigen würden.

#### 6.3.4.8. Schätzung des Minderungsanspruchs

Schliesslich verweist die Klägerin auf sämtliche vorgebrachten Vertragsverletzungen und behaupteten Berechnungsweisen und beantragt (eventualiter) die gerichtliche Schätzung einer angemessenen Minderung (act. 204 Rz. 187).

Es ist - wie bereits festgehalten (vorne E. 6.3.4.3) - nicht Sache des Gerichts, den zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag auf dessen Angemessenheit zu überprüfen. Ebenso wenig hat das Gericht selbst zu ermitteln, welche Sachverhaltselemente möglicherweise zu einer Minderung berechtigen würden. Es ist Sa-

che der Klägerin diese konkret zu bezeichnen und die Minderung zu beziffern. Die Vorbringen der Klägerin wurden vorstehend vollumfänglich abgehandelt. Darüber hinaus besteht für eine gerichtliche Schätzung der Minderung kein Raum.

#### 6.3.4.9. Fazit

Aus dem Gesagten erhellt, dass die Bestimmungen des Mietrechts zur Minderung zwar bei den vorliegenden Lizenzverträgen analog zur Anwendung gebracht werden können, die Klägerin aber keinen Minderungsanspruch beweisen kann. Die geschuldeten Lizenzgebühren sind folglich nicht zu mindern.

#### 6.3.5. Höhe der Forderung

##### 6.3.5.1. Ausgangslage

Die widerklageweise geltend gemachte Forderung der Beklagten setzt sich aus den Lizenzgebühren zusammen, welche sie gestützt auf die vertragliche Vereinbarung und die Abrechnungen der Klägerin berechnet habe (act. 143 Rz. 170 ff.; act. 178 Rz. 210 ff.). Die Klägerin bestreitet in ihrer Widerklageantwort die Höhe der offenen Lizenzgebühren nicht (act. 166 Rz. 632). In ihrer Widerklageduplik macht sie geltend, die Forderungen der Beklagten seien nicht genügend substantiiert, zumal diese lediglich auf Beilagen verweise und die Beilagen keine Umsatznachweise enthalten würden. Zudem werde bestritten, dass die Verkäufe über den Webshop von ihr getätigt worden seien (act. 204 Rz. 585 f.).

##### 6.3.5.2. Berechnungsgrundlagen

Die Lizenzgebühren richten sich nach Ziff. 11.2.1 bzw. Ziff. 11.3 der Lizenzverträge 2013 (act. 41/13+14), auf welche auch das Addendum 2017 verweist (act. 144/9 Ziff. 8 Abs. 1). Vereinbart wurde eine umsatzabhängige Lizenzgebühr, welche bei den Markenprodukten zudem abhängig vom Verkaufskanal ist. Massgebend für die Berechnung ist jeweils der erzielte Nettoumsatz. Vereinbart wurden die folgenden Lizenzgebühren:

- Markenprodukte (act. 41/13+14, Ziff. 11.2.1):



- Verkauf an Distributoren oder Einzelhändler (lit. a): 10%
- Verkauf in Ladengeschäften an Endkunden (lit. b): 15%
- Verkauf in Outlet-Stores an Endkunden (lit. c): 12%
- Verkauf im Web-Shop an Endkunden (lit. d): 44%
- Private Label Produkte (act. 41/13+14, Ziff. 11.3): 13%

#### 6.3.5.3. Markenprodukte, abgerechnet durch die Klägerin

Die für die einzelnen Monate geforderten Lizenzgebühren hat die Beklagte jeweils in einer Tabelle dargestellt, wobei sie die Lizenzgebühren pro Kategorie aufgeführt und für die Berechnung der einzelnen Beträge auf die Beilagen verwiesen hat (act. 143 Rz. 171 ff.; act. 178 Rz. 210 ff.). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine Substantiierung mittels Verweis auf eine Beilage dann genügend, wenn ein klarer Verweis auf ein bestimmtes Aktenstück genannt wird und die relevanten Informationen selbsterklärend der fraglichen Beilage entnommen werden können, ohne dass sie interpretiert oder gesucht werden müssen (BGE 144 III 519 E. 5.2.1.2 m.w.H.). Dies ist vorliegend der Fall: Die Beklagte verweist für jeden Betrag auf ein klar identifiziertes einseitiges Schreiben der Klägerin. Diese enthalten in einer einfachen und eindeutigen Aufzählung den relevanten Umsatz, den massgebenden Prozentsatz und die daraus berechnete Lizenzgebühr (etwa act. 144/25 S. 1). Es ist dem Gericht und der Klägerin folglich ohne Weiteres möglich, die relevanten Informationen den von der Beklagten bezeichneten Beilagen zu entnehmen.

Unter diesen Umständen genügt das pauschale Bestreiten der erzielten Umsätze durch die Klägerin nicht. Ohnehin erscheint ihr Verhalten widersprüchlich, zumal die von der Beklagten behaupteten Abrechnungen von der Klägerin selbst erstellt wurden. Wenn die Klägerin sich auf das Fehlen eines Umsatznachweises beruft, hat sie sich dies selbst zuzuschreiben. Ebenso wenig verhält sich die Beklagte widersprüchlich, wenn sie vorliegend einen bestrittenen Betrag geltend macht. So hat die Beklagte nicht bestritten, dass diese Umsätze erzielt worden wä-

ren. Vielmehr macht sie geltend, dass die Klägerin gar höhere Umsätze erzielt habe, was sie mit der (nicht darauf einzutretenden, vorne E. 1.5) Stufenklage hätte in Erfahrung bringen wollen.

Zusammenfassend ist bezüglich der von der Klägerin abgerechneten Lizenzgebühren für Markenprodukte (Verkäufe an Distributoren und Einzelhändler sowie an Endkunden in Ladengeschäften und Outlet-Stores) auf die Darstellung der Beklagten abzustellen, soweit diese mit den Abrechnungen der Klägerin übereinstimmt.

#### 6.3.5.4. Markenartikel Webshop

Dasselbe Vorgehen für die Substantiierung hat die Beklagte bei den Verkäufen über den Web-Shop gewählt. Sie hat diese in der jeweiligen Tabelle der monatlichen Umsätze unter der Kategorie Webshop aufgeführt und für die Berechnung der aufgeführten Lizenzgebühren auf eine Beilage verwiesen (act. 143 Rz. 171 ff.; act. 178 Rz. 210 ff.).

Der Verweis der Beklagten ist an sich klar. Allerdings handelt es sich hier um umfangreichere Beilagen als bei den durch die Klägerin abgerechneten Markenprodukte. Die jeweiligen Beilagen bestehen aus jeweils einer Tabelle für die Verkäufe in EUR und teilweise einer zusätzlichen Tabelle für Verkäufe in GBP. Auf diesen Tabellen ist jede einzelne Bestellung mit Bestelldatum, Bestellnummer und Besteller aufgeführt. Sodann wird in mehreren Schritten die behaupteterweise geschuldete Lizenzgebühr berechnet. Zusätzlich sind einzelne Abrechnungen in der Beilage enthalten. Grundsätzlich kann aus den Tabellen ohne Weiteres abgeleitet werden, für welche Verkäufe die Beklagte eine Lizenzgebühr beansprucht. Würde von der Beklagten verlangt, dass sie diese Aufzählung in die Rechtsschrift übernimmt, läge ein unnötiger Leerlauf vor. Es wäre aber an der Beklagten gewesen, die einzelnen Schritte der Berechnung zumindest zu erklären. Ohne entsprechende Erklärung handelt es sich um eine reine Aneinanderreihung von Zahlen, welche zwar (in italienischer Sprache) bezeichnet sind, bei der aber unklar bleibt, welcher Wert wie berechnet wird. Es ist nicht die Aufgabe des Gerichts oder der Gegenpartei, bei unvollständigen Behauptungen selbst die erforderlichen Berechnungswei-

sen zu ermitteln. Der beklagte Verweis auf die Beilagen genügt folglich für die Substantiierung der Lizenzgebühren aufgrund von Verkäufen im Webshop nicht. Ohnehin nicht zu berücksichtigen sind sodann die individuell abgerechneten Beträge, zumal sich die Beklagte nicht dazu äussert, was sie damit genau beweisen will.

#### 6.3.5.5. Private Label Produkte

Für die Lizenzgebühren für Private Label Produkte, verweist die Beklagte wiederum in einer tabellarischen Darstellung für jedes Quartal auf eine jeweils einseitige Abrechnung der Klägerin für die einzelnen geltend gemachten Positionen (act. 143 Rz. 175 ff.; act. 178 Rz. 220 ff.). Dabei kann auf das zu den Markenprodukten ausgeführte verwiesen werden (vorne E. 6.3.5.3): Der Verweis ist eindeutig und die erforderlichen Informationen können der jeweiligen Beilage - die zudem ursprünglich von der Klägerin stammt - ohne Weiteres entnommen werden. Damit hat die Beklagte auch die Lizenzgebühren für die Private Label Produkte in genügender Weise behauptet und die pauschalen Bestreitungen der Klägerin reichen nicht aus.

Eine andere Abrechnung wurde bezüglich der Private Label Produkte für CI. \_\_\_\_\_ erstellt. Die Beklagte verweist hier einerseits auf Rechnungen die sie der Klägerin gestellt hat (act. 143 Rz. 176 f.; act. 178 Rz. 223 ff.). Diese Rechnungen bestehen aus jeweils einer Seite. Der diesbezügliche Verweis ist entsprechend klar. Aus der Rechnung selbst geht jedoch nicht hervor, wie sich der massgebende Umsatz berechnet. Dafür verweist die Beklagte sowohl in der Rechtsschrift als auch in den Quartalsrechnungen auf eine zugehörige Aufstellung der Klägerin. Dabei handelt es sich um umfangreiche Tabellen, welche sämtliche verkauften Produkte mit Menge, Verkaufspreis und Lizenzgebühr aufführt. Daraus lassen sich die verrechneten Lizenzgebühren ohne Weiteres entnehmen. Auch diese Tabellen stammen - was die Klägerin bestätigt hat (act. 166 Rz. 690) - ursprünglich von der Klägerin (act. 143 Rz. 177; act. 144/42). Eine Übernahme der entsprechenden Zahlen in die Rechtsschriften würde einen unnötigen Leerlauf darstellen. Damit hat die Beklagte auch die Lizenzgebühren für die CI. \_\_\_\_\_-Produkte in genügender Weise behauptet.

Im Zusammenhang mit den für Cl. \_\_\_\_\_ produzierten Private Label Produkten macht die Beklagte weiter einen Anspruch auf Ersatz der von Cl. \_\_\_\_\_ an sie fakturierten Lizenzgebühren geltend (act. 143 Rz. 176 f.). Dieser Anspruch wurde von der Klägerin nicht bestritten (act. 166 Rz. 690) und ist entsprechend ebenfalls ausgewiesen.

#### 6.3.5.6. Berechnung der Lizenzgebühren

Zusammenfassend hat die Beklagte mit Ausnahme der Verkäufe im Webshop die von der Klägerin erzielten Umsätze mit Markenprodukten und Private Label Produkten in den Monaten Mai 2018 bis Juni 2019 bzw. den Quartalen 2/2018 bis 3/2019 substantiiert behauptet. Dies ergibt folgende offenen Lizenzgebühren:

Markenprodukte		
Zeitraum	Lizenzgebühren	Quelle
Mai 2018	EUR 160'958.69	act. 143 Rz. 171; act. 144/25
Juni 2018	EUR 97'291.55	act. 143 Rz. 172; act. 144/32
Juli 2018	EUR 250'588.32	act. 143 Rz. 173; act. 144/35
August 2018	EUR 88'708.42	act. 143 Rz. 174; act. 144/38
September 2018	EUR 209'823.80	act. 178 Rz. 210; act. 179/40
Oktober 2018	EUR 193'912.49	act. 178 Rz. 211; act. 179/43
November 2018	EUR 164'316.59	act. 178 Rz. 212; act. 179/46
Dezember 2018	EUR 136'138.64	act. 178 Rz. 213; act. 179/49
Januar 2019	EUR 134'746.41	act. 178 Rz. 214; act. 179/52
Februar 2019	EUR 41'090.42	act. 178 Rz. 215; act. 179/55
März 2019	EUR 90'545.57	act. 178 Rz. 216; act. 179/57

April 2019	EUR	54'666.95	act. 178 Rz. 217; act. 179/59
Mai 2019	EUR	60'712.55	act. 178 Rz. 218; act. 179/61
Juni 2019	EUR	115'087.92	act. 178 Rz. 219; act. 179/63
<b>Total Markenpro- dukte</b>	<b>EUR</b>	<b>1'798'588.32</b>	
Private Label Produkte			
2. Quartal 2018	EUR	70'204.80	act. 143 Rz. 175; act. 144/26
2. Quartal 2018 Cl._____	EUR	9'420.74	act. 143 Rz. 177; act. 144/42+43
Cl._____ CH._____	EUR	8'256.54	act. 143 Rz. 177; act. 144/44+45
3. Quartal 2018	EUR	52'756.06	act. 178 Rz. 220; act. 179/65
3. Quartal 2018 Cl._____	EUR	9'174.30	act. 178 Rz. 223; act. 179/71+72
4. Quartal 2018	EUR	56'725.53	act. 178 Rz. 221; act. 179/67
4. Quartal 2018 Cl._____	EUR	5'187.73	act. 178 Rz. 224; act. 179/73+74
1. Quartal 2019	EUR	18'799.85	act. 178 Rz. 222; act. 179/69
1. Quartal 2019 Cl._____	EUR	4'378.13	act. 178 Rz. 225; act. 179/75+76
2. Quartal 2019 Cl._____	EUR	4'200.61	act. 178 Rz. 226; act. 179/77+78

<b>Total Private Label Produkte</b>	<b>EUR</b>	<b>239'104.29</b>	
---	------------	-------------------	--

Der beklagte Anspruch auf Bezahlung der Lizenzgebühren ist somit im Umfang von EUR 1'798'588.32 für Markenprodukte und im Umfang von EUR 239'104.29 für Private Label Produkte ausgewiesen.

#### 6.3.5.7. Zins

Der von der Beklagten geltend gemachte Zinsanspruch begründet diese mit der vertraglichen Vereinbarungen in den Lizenzverträgen (act. 178 Rz. 237 ff.). Die Klägerin äussert sich zum Zinsanspruch nicht (act. 204 Rz. 590).

Demnach war gestützt auf die vertragliche Regelung, die Lizenzgebühr für Private Label Produkte jeweils bis 10 Tage nach Ende des jeweiligen Kalendertrimesters abzurechnen und zu bezahlen (act. 178 Rz. 238; act. 41/13+14 Ziff. 11.4 Abs. 2 und 3), was sich auch im Datum der Rechnungsstellung der Beklagten widerspiegelt (etwa act. 179/66). Dabei haben die Parteien einvernehmlich auf eine quartalsweise Abrechnung umgestellt. Für die Markenprodukte war die Lizenzgebühr jeweils bis zum 10. des auf den abzurechnenden Monat folgenden Monats abzurechnen und bis zum 10. des Folgemonats zu bezahlen (act. 178 Rz. 237; act. 41/13+14 Ziff. 11.4 Abs. 2 und 3). Eine vom Vertrag abweichende Regelung haben die Parteien bezüglich der Cl. \_\_\_\_\_-Produkte getroffen, welche wie die übrigen Private Label Produkte quartalsweise abzurechnen waren, bei denen die Fälligkeit aber nach den Grundsätzen der Markenprodukte zu berechnen war (act. 178 Rz. 239). Es handelt sich um einen vereinbarten Verfalltag, wobei die Parteien einen Zins von 3% über dem Diskontsatz der schweizerischen Nationalbank vereinbart haben (act. 41/13+14 Ziff. 11.5). Da dieser Diskontsatz nicht mehr vergeben wird (HANS KUHN, in: ROBERTO/TRÜEB [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Art. 772-1186 OR, 4. Aufl., Zürich 2024, N 6 zu Art. 1045 OR), hat die Beklagte korrekterweise einen Zinssatz von 3% geltend gemacht.

### 6.3.6. Zusammenfassung

Insgesamt hat die Beklagte gegenüber der Klägerin einen Anspruch auf Lizenzgebühren für Markenprodukte von EUR 1'798'588.32 und für Private Label Produkte von EUR 239'104.29. Dies ergibt einen Anspruch von EUR 2'037'692.61. Im Mehrumfang hat die Beklagte ihre Forderungen nicht genügend substantiiert. Leistungsverweigerungsrechte oder Minderungsansprüche stehen dem Anspruch auf Zahlung der Lizenzgebühren keine entgegen. Zudem steht der Beklagten auf den vorgenannten Betrag ein Zins von 3% ab den nachfolgend genannten Daten zu:

Teilforderungen	Lizenzgebühren	Zins zu 3% ab:
Markenprodukte Mai 2018 + Private Label Quartal 2/2018	EUR 231'163.49	10. Juli 2018
Markenprodukte Juni 2018 + Cl._____ Quartal 2/2018	EUR 114'968.83	10. August 2018
Markenprodukte Juli 2018	EUR 250'588.32	10. September 2018
Markenprodukte August 2018 + Private Label Quartal 3/2018	EUR 141'464.48	10. Oktober 2018
Markenprodukte September 2018 + Cl._____ Quartal 3/2018	EUR 218'998.10	10. November 2018
Markenprodukte Oktober 2018	EUR 193'912.49	10. Dezember 2018
Markenprodukte November 2018 + Private Label Quartal 4/2018	EUR 221'042.12	10. Januar 2019
Markenprodukte Dezember 2018 + Cl._____ Quartal 4/2018	EUR 141'326.37	10. Februar 2019
Markenprodukte Januar 2019	EUR 134'746.41	10. März 2019

Markenprodukte Februar 2019 + Private Label Quartal 1/2019	EUR	59'890.27	10. April 2019
Markenprodukte März 2019 + Cl. _____ Quartal 1/2019	EUR	94'923.70	10. Mai 2019
Markenprodukte April 2019	EUR	54'666.95	10. Juni 2019
Markenprodukte Mai 2019	EUR	60'712.55	10. Juli 2019
Markenprodukte Juni 2019 + Cl. _____ Quartal 2/2019	EUR	119'288.53	10. August 2019

In diesem Umfang ist die Widerklageforderung der Beklagten ausgewiesen.

#### 6.4. Verrechnung

In verschiedenen (Sub-)Eventualstandpunkten bringt die Klägerin diverse behauptete Forderungen zur Verrechnung, sollten die Lizenzgebühren geschuldet sein.

Vorab ist zu wiederholen, dass das Gericht für die Überprüfung der Verrechnungsforderungen vollumfänglich zuständig ist (vorne E. 1.2.1.2).

##### 6.4.1. Rechtliches

Mit der Verrechnung befassen sich die Art. 120 ff. OR. Neben einer Erklärung des Verrechnenden wird verlangt, dass die Hauptforderung existent, erfüllbar und liquide ist und dass die Verrechnungsforderung existent und durchsetzbar ist. Ausserdem müssen die beiden Forderungen gleichartig und gegenseitig sein (CORINNE ZELLWEGER-GUTKNECHT, Berner Kommentar Obligationenrecht, Verrechnung, Art. 120-126 OR, Bern 2012, N 4 zu Art. 120 OR).

Die Verrechnungserklärung löst – nach materiellem Recht – die Verrechnungswirkung aus; die Einwendung der Verrechnung im Prozess macht – nach den Regeln des Prozessrechts – die Frage der Verrechnung zum Prozessgegenstand.



Die Verrechnungserklärung und die prozessuale Geltendmachung können, wie vorliegend, uno actu erfolgen und zeitlich zusammentreffen, aber auch auseinanderfallen (Urteile des Bundesgerichts vom 3. August 2016, 5A\_748/2015 E. 3.4.1 und vom 10. Dezember 2007, 4A\_290/2007 E. 8.3.1 jeweils unter Hinweis auf BGE 63 II 133 ff. E. 3b; FLORA STANISCHEWSKI, Die Verrechnung im Zivilprozess unter der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Diss. Basel 2020, N 114 f.; ZELLWEGE-GUTKNECHT, a.a.O., N 118 ff. vor Art. 120 OR).

Aus der Verrechnungserklärung oder aus den gesamten Umständen muss hervorgehen, welches die zu tilgende Hauptforderung und welches die Verrechnungsforderung ist, welche die Hauptforderung tilgen soll. Besteht diesbezüglich Unklarheit, ist die Verrechnungserklärung unvollständig und daher wirkungslos (Urteile des Bundesgerichts vom 31. März 2014, 4A\_601/2013 E. 3.3, vom 17. Februar 2011, 4A\_549/2010 E. 3.3, vom 7. April 2009, 4A\_82/2009 E. 2, vom 12. Juli 2007, 4A\_222/2007 E. 3.2.1 und vom 15. August 2005 4C.25/2005 E. 4.1; ZR 122 [2023] Nr. 60, E. 2.1.3). Eine analoge Anwendung von Art. 87 OR fällt ausser Betracht (Urteil des Bundesgerichts vom 7. April 2009, 4A\_82/2009, E. 4.1; Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 19. Juli 2011, HG080288 S. 77 f.; ZELLWEGE-GUTKNECHT, a.a.O., N 49 und N 53 zu Art. 124 OR). Diese Rechtsprechung ist in der Lehre umstritten, wobei eine Mehrheit der Ansicht des Bundesgerichts folgt (vgl. etwa STANISCHEWSKI, a.a.O., N 85 ff.; VIKTOR AEPLI, Zürcher Kommentar Obligationenrecht, Das Erlöschen der Obligation, Art. 114-126 OR, 3. Aufl., Zürich 1991, N 62 zu Art. 124 OR; WEBER, BK, a.a.O., N 9 zu Art. 87 OR; a.M. etwa ZELLWEGE-GUTKNECHT, a.a.o., N 53 ff. zu Art. 124 OR m.w.H.; WOLFGANG PETER, in: BSK OR I ALT, N 1 zu Art. 124 OR). Stichhaltige Argumente für eine Anwendung von Art. 87 OR werden jedoch keine vorgebracht. Der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist zu folgen, zumal dem Verrechnungsgegner bei Zugang der Verrechnungserklärung klar sein soll, welche seiner Forderungen betroffen ist. Ausserdem steht es der verrechnenden Partei grundsätzlich jederzeit offen, eine unwirksame Verrechnungserklärung zu wiederholen. Zudem ist Art. 87 OR auf die Interessen eines umsichtigen Schuldners ausgerichtet (WEBER, BK, a.a.O., N 5 zu Art. 87 OR). Ist dieser gleichzeitig Gläubiger einer eigenen Forderung, können dessen Interessen nicht im gleichen Masse verallgemeinert werden. Zudem sind bei der Verrech-

nung beide Parteien sowohl Schuldner als auch Gläubiger, was eine Anwendung von Art. 87 OR (wie auch von Art. 86 Abs. 2 OR) ausschliesst (vgl. auch WEBER, BK, a.a.O., N 11 zu Art. 86 OR).

Demnach hat - im Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung - die, die Verrechnung erklärende Partei sowohl ihre eigenen (behaupteten) Forderungen als auch diejenigen der Gegenpartei konkret zu bezeichnen bzw. bei mehreren in Frage kommenden Forderungen eine Reihenfolge aufzustellen, in welcher diese getilgt werden sollen. Eine Ausnahme von dieser Anforderung an die Verrechnungserklärung besteht nur dann, wenn aus den Umständen eindeutig ist, welche Forderung getilgt werden soll.

#### 6.4.2. Wirksame Verrechnungserklärung

Die Klägerin hat in ihrer Replik (act. 166 Rz. 675 ff.) und hernach in ihrer Widerklageduplik (act. 204 Rz. 241 ff.) die Verrechnung erklärt. Eine frühere Verrechnungserklärung wird nicht behauptet und ist auch nicht ersichtlich. Zwar ergibt sich aus den Beilagen der Beklagten, dass die Klägerin bereits im Juli 2018 die Zahlung der Lizenzgebühren mit Hinweis auf eigene Gegenforderungen verweigert hat (act. 144/27). Eine Verrechnungserklärung stellt diese Äusserung jedoch nicht dar, zumal die Klägerin lediglich generell von Forderungen von mehr als CHF 1.5 Mio. spricht. Demnach ist zu prüfen, ob diese - zulässigerweise im Prozess erfolgten - Verrechnungserklärungen Wirksamkeit entfalten konnten.

Die Klägerin bringt verschiedene eigene Forderungen mit den Widerklageforderungen der Beklagten zur Verrechnung. Bezüglich der Verrechnungsforderungen stellt sie in ihrer Widerklageduplik - nachdem sie dies in der Replik nur beschränkt gemacht hat - eine klare Reihenfolge der zu verrechnenden Forderungen auf (act. 204 Rz. 241). Einzig die Verrechnungsforderung aufgrund der Minderung der Lizenzgebühr (act. 204 Rz. 242) erscheint auf den ersten Blick nur ungenügend definiert. Immerhin macht die Klägerin unter dem Titel Minderung der Lizenzgebühren verschiedene Aspekte geltend (act. 204 Rz. 173 ff.; vgl. auch vorne E. 6.3.4 ff.). Aus den gesamten Umständen ergibt sich jedoch, dass die Klägerin mit dem zur Verrechnung gebrachten «Anspruch zur Minderung der Lizenzgebühren» einzig die

Minderung aufgrund der fehlenden Exklusivität während der gesamten Laufzeit meint. Erstens verweist sie ausdrücklich auf jenen Titel ihrer Rechtsschrift und nicht auf das gesamte Kapitel über die behaupteten Minderungen, zweitens entspricht der zur Verrechnung gebrachte Betrag dem im Zusammenhang mit der Exklusivität geltend gemachten Minderungsbetrag (act. 204 Rz. 176), drittens spricht sie auch in jenem Kapitel von einer Verrechnung (act. 204 Rz. 177) und viertens macht sie die Nichterbringung der Leistungen durch die B2. \_\_\_\_\_ AG mit unterschiedlicher Begründung sowohl als Minderungsgrund wie auch als Verrechnungsforderung geltend (act. 204 Rz. 181 ff. und Rz. 243 ff.).

Dagegen hat die Klägerin bezüglich der ihren Forderungen entgegen stehenden Hauptforderungen keine entsprechende Erklärung abgegeben. Der mit der Widerklage geltend gemachte Betrag setzt sich - wie gezeigt (vorne E. 6.3.5.6) - aus Lizenzgebühren für verschiedene Zeiträume zusammen. Auch wenn die Forderungen der Klägerin letztlich (weitgehend) dieselbe Grundlage haben, ändert dies nichts daran, dass es sich um mehrere Forderungen handelt, die auch zu unterschiedlichen Zeitpunkten fällig geworden sind. Sie sind entsprechend nicht als einheitliche Forderungen anzusehen. Damit eine Verrechnungserklärung wirksam ist, müssen sowohl die Verrechnungsforderung als auch die Hauptforderung klar identifizierbar sein. Damit dies der Fall ist, hätte die die Verrechnung erklärende Klägerin (auch) für die mehreren Hauptforderungen, welche sie durch die Verrechnung zu tilgen gedenkt, eine Reihenfolge festzulegen.

Übersteigen - wie vorliegend - die Verrechnungsforderungen (gesamthaft oder für sich alleine) die Hauptforderungen sind zwei Sachverhalte zu unterscheiden. Handelt es sich bei der Verrechnungsforderung um eine anerkannte oder in einem vorangehenden gerichtlichen Verfahren festgestellte Forderung, ergibt sich aus den gesamten Umständen in der Regel in genügender Weise, welche Hauptforderungen gedeckt werden sollen. In diesem Fall steht von Anfang an fest, dass die Verrechnungsforderung ausreicht, um sämtliche Hauptforderungen zu tilgen, weshalb die Reihenfolge der Tilgung - unter Vorbehalt von Ausnahmen im Einzelfall - zweitrangig ist. Bringt die verrechnende Partei dagegen in Bestand und Höhe bestrittene Forderungen zur Verrechnung, kann sie nicht mit Sicherheit davon ausge-

hen, dass sie damit sämtliche Hauptforderungen tilgen kann. Ob dies der Fall ist, steht erst nach der gerichtlichen Beurteilung fest. Mit anderen Worten wäre die Wirksamkeit jedenfalls dann nicht (mehr) gegeben, wenn die ausgewiesenen Verrechnungsforderungen die Hauptforderungen nicht decken. Die Wirksamkeit der Verrechnungserklärung kann aber nicht von der gerichtlichen Beurteilung der Verrechnungsforderung abhängig gemacht werden. Entsprechend ist bei bestrittenen Verrechnungsforderungen auch dann zu verlangen, dass die verrechnende Partei erklärt, in welcher Reihenfolge die Hauptforderungen durch die Verrechnungsforderungen getilgt werden sollen, wenn die behauptete Verrechnungsforderung sämtliche Hauptforderungen gesamthaft übersteigt.

Die Klägerin bringt verschiedene Forderungen zur Verrechnung die gesamthaft und in einzelnen Fällen auch einzeln (Minderung, Doppelzahlung B2.\_\_\_\_\_ AG und Kundschaftsentschädigung) die Hauptforderungen der Klägerin übersteigen. Dabei handelt es sich aber allesamt um umstrittene Forderungen. Die Klägerin konnte entsprechend weder bezüglich Bestand noch bezüglich Höhe sicher sein, dass sie mit ihren behaupteten Ansprüchen durchdringt. Es wäre folglich an ihr gewesen, die Forderungen der Beklagten - wie sie dies für ihre eigenen Verrechnungsforderungen gemacht hat - in eine Reihenfolge zu bringen, in welcher diese getilgt werden sollen. Da eine solche Erklärung nicht vorliegt, ist ihre Verrechnungserklärung unwirksam.

#### 6.4.3. Verrechnungsforderungen

Selbst wenn von einer gültigen Verrechnungserklärung ausgegangen würde, könnte dies am Ausgang des Verfahrens nichts ändern.

##### 6.4.3.1. Schadenersatz aus Vertragsverletzung.

Die Klägerin bringt eventualiter - in dieser Reihenfolge (act. 204 Rz. 241) - vier Schadenersatzforderungen aus den Sachverhalten H.\_\_\_\_\_ (EUR 651'941.-), I.\_\_\_\_\_ (EUR 907'056.-), J.\_\_\_\_\_ (EUR 650'650.-) sowie M.\_\_\_\_\_ A.S./AD.\_\_\_\_\_ (EUR 360'108.-) zur Verrechnung. Dabei hält sie fest, dass eine Verrechnung der Forderungen, die sie auch im Rahmen ihrer eigenen Klage geltend macht, nur er-

folgt, falls das Gericht zum Schluss kommt, dass es für die Beurteilung der Forderungen nicht zuständig sei. Für die Begründung der Ansprüche verweist sie auf die Ausführungen zu Hauptklage (act. 166 Rz. 676 ff.).

Die Zuständigkeit des Handelsgerichts für die Beurteilung der Hauptklage beschränkt sich auf den Zeitraum ab dem 1. März 2013. Insbesondere ist das Handelsgericht für das Rechtsbegehren Ziff. 7 (welches die hier fraglichen Forderungen mit umfasst) nicht zuständig, soweit dieses den Zeitraum vor dem 1. März 2013 betrifft (vorne E. 1.2.1.1).

Das Handelsgericht hat im Zusammenhang mit der Hauptklage die vorliegend relevanten Schadenersatzforderungen beurteilt. Dabei ist es zum Schluss gekommen, dass die Klägerin keine Vertragsverletzung beweisen kann (vorne E. **Error! Reference source not found.** ff. und 5.1.4.2 ff.). Inwiefern dies im Zusammenhang mit den Verrechnungsforderungen anders sein soll, ist nicht ersichtlich, zumal die Klägerin keine eigene Begründung für ihren Anspruch liefert. Insbesondere basiert der Entscheid zu den Sachverhalten H.\_\_\_\_\_, I.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ darauf, dass der Vertragsschluss der Beklagten vor Abschluss der Lizenzverträge 2013 gültig erfolgte. Dies schliesst einen Schadenersatzanspruch für den Zeitraum vor dem 1. März 2013 aus. Auch hinsichtlich des Sachverhalts M.\_\_\_\_\_ A.S./AD.\_\_\_\_\_ macht die Klägerin keine Handlungen geltend, welche vor diesem Datum erfolgt wären. Sie stützt ihre Forderung auf eine Produzentensuche, welche im Jahr 2014 begonnen haben soll (act. 166 Rz. 452 ff.). Daraus kann folglich ebenfalls nichts zu ihren Gunsten abgeleitet werden. Schliesslich macht die Klägerin auch keine Ausführungen dazu, welcher Anteil des behaupteten Schadens - sie macht verrechnungsweise jeweils den gesamten zum jeweiligen Sachverhalt behaupteten Schaden geltend - überhaupt vor dem 1. März 2013 entstanden sein soll.

Daraus ergibt sich, dass die Klägerin den Beweis hinsichtlich einer ihr zustehenden Verrechnungsforderung nicht zu erbringen vermag.

#### 6.4.3.2. Irrtum über Vertragsgebiet

Weiter macht die Klägerin geltend, sie habe einen Rückforderungsanspruch aufgrund irrtümlich bezahlter Gebühren für die Immaterialgüterrechte in Russland (EUR 152'746.07) und der Türkei (EUR 41'871.18), welchen sie zur Verrechnung bringt (act. 166 Rz. 680 ff.; act. 204 Rz. 241). Dabei soll es sich um einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung handeln (act. 204 Rz. 197).

In Bezug auf Russland wurde bereits ausgeführt, dass aus der Behandlung von Russland nicht auf die Zugehörigkeit der Türkei zum Vertragsgebiet geschlossen werden kann (vorne E. 3.2.3.4.7). Dasselbe gilt umgekehrt, sodass die Klägerin aus der fehlenden Zugehörigkeit der Türkei (vorne E. 3.2.3.5) nichts ableiten kann. Fakt ist, dass die Klägerin in Russland gestützt auf einen Vertrag mit der C. \_\_\_\_\_ mit Sitz in AW. \_\_\_\_\_, Russland, tätig war. Unter diesen Umständen vermag der Verweis auf die Türkei für den Beweis eines Anspruchs nicht genügen.

Für die Türkei trifft zu, dass diese gemäss dem vorliegenden Urteil nicht zum Vertragsgebiet zu zählen ist und die Klägerin vom Gegenteil ausgegangen sein dürfte (vorne E. 3.2.3.1 ff.). Ob die Beklagte die Voraussetzungen für einen Bereicherungsanspruch nach Art. 62 OR in genügender Weise behauptet hat, kann offen bleiben. Jedenfalls hat sie sich mit der Tatsache, dass sie bereits seit 2008 Kosten für Immaterialgüterrechte in der Türkei übernommen hat, obwohl diese unter den Lizenzverträgen 2003 und 2005 klarerweise nicht zum Vertragsgebiet gezahlt hat (dieses war beschränkt auf die Staaten der EU und der EFTA, vorne E. 3.2.3.4.3) und sie dort auch nie tätig war (vorne E. 3.2.3.4.5), nicht näher auseinandergesetzt. Ebenso hat sie sich nicht zur Darstellung der Beklagten geäussert, dass weitere Gründe für eine Zahlung der Gebühren denkbar seien (act. 143 Rz. 92; act. 166 Rz. 167 und Rz. 177). Sodann ergibt sich aus den von der Klägerin geltend gemachten Rückforderungsbeträgen (act. 166 Rz. 682; act. 458), dass rund die Hälfte der bezahlten Rechnungen den Zeitraum vor dem Abschluss der Lizenzverträge 2013 betreffen. Nach dem Gesagten, ist für diesen Zeitraum ohnehin nicht von einer Exklusivitätsvereinbarung auszugehen. Daraus ergibt sich demnach einzig, dass durchaus andere Interessen der Klägerin dazu geführt haben könnten, dass sie die Immaterialgüterrechtskosten für die Türkei freiwillig und irrtumsfrei übernom-

men hat. Unter diesen Umständen kann ein pauschaler Verweis auf die fehlende Zugehörigkeit der Türkei zum Vertragsgebiet der Lizenzverträge 2013 für den Beweis einer irrtümlichen Zahlung im Sinne von Art. 62 OR nicht ausreichen.

Der Klägerin würden folglich auch unter dem Titel irrtümliche Zahlungen von Immaterialgüterrechtskosten keine Verrechnungsforderungen zustehen.

#### 6.4.3.3. Minderung der Lizenzgebühren aufgrund der fehlenden Exklusivität

Weiter macht die Klägerin eine Verrechnung mit ihrem behaupteten Minderungsanspruch bezüglich der Lizenzgebühren aufgrund fehlender Exklusivität im Umfang von EUR 13'629'305.– geltend. Zur Begründung dieses Anspruchs verweist sie auf die Ausführungen zur Minderung (act. 204 Rz. 242).

Diesbezüglich kann vollumfänglich auf die voranstehenden Ausführungen zur Minderung verwiesen werden (vorne E. 6.3.4 ff.). Es gelingt der Klägerin nicht, einen Anspruch auf Minderung der Lizenzgebühren zu beweisen. Weshalb ihr ein solcher Anspruch, gestützt auf dieselben Grundlagen, als Verrechnungsforderung zustehen soll, ist nicht ersichtlich.

#### 6.4.3.4. Schadenersatz G. \_\_\_\_\_ SpA/K. \_\_\_\_\_

Als weitere Verrechnungsforderung macht die Klägerin eine Forderung von mindestens EUR 629'893.– aus dem Sachverhalt G. \_\_\_\_\_ SpA / K. \_\_\_\_\_ geltend, weil die Beklagte geltend mache, der Vertrag sei im Jahr 2012 abgeschlossen worden (act. 204 Rz. 242).

Was die Klägerin hier genau geltend machen will, ist nicht ganz klar, da es im Zusammenhang mit der Verrechnung an Ausführungen fehlt. Aufgrund des Hinweises auf den behaupteten Vertragsabschluss 2012 ist davon auszugehen, dass sie die Verrechnungsforderung wiederum für den Fall der fehlenden Zuständigkeit des Handelsgerichts für die Beurteilung ihrer Hauptforderung verstanden haben will (in diesem Sinne auch act. 228 Rz. 40).

Da die Schadenersatzforderung im Zusammenhang mit G. \_\_\_\_\_ SpA / K. \_\_\_\_\_ in der Hauptklage gutzuheissen ist (vorne E. 5.2.3.7) und die Beklagte mit

ihrer Behauptung des früheren Vertragsschlusses gerade nicht durchgedrungen ist, ist die zur Verrechnung gestellte Forderung im gleichen Zusammenhang nicht zu beurteilen.

#### 6.4.3.5. Eintritt Garantiefall

Weiter macht die Klägerin einen Garantieanspruch geltend. Im Addendum habe die Beklagte mit ihrer Unterschrift garantiert, dass die B2.\_\_\_\_\_ AG die Leistungen aus der Rahmenvereinbarung ab dem 1. März 2018 kostenlos erbringen werde. Mit der Kündigung der Rahmenvereinbarung per Ende Februar 2018 seien diese Leistungen weggefallen, weshalb der Garantiefall eingetreten sei (act. 204 Rz. 243 ff.). Die Beklagte bestreitet, eine entsprechende Zusicherung abgegeben zu haben (act. 208 Rz. 147 ff.).

Mit einem Garantieverprechen im Sinne von Art. 111 OR verspricht der Garant die Leistung eines Dritten. Vertragsparteien sind dabei der Promittent, welcher die Leistung garantiert und der Promissar, dem diese zu Gute kommt. Der Dritte, welcher die Leistung grundsätzlich erbringen soll, ist dagegen am Vertrag nicht beteiligt (ROLF H. WEBER/CAROLINE VON GRAFFENRIED, Berner Kommentar Obligationenrecht, Beziehungen zu dritten Personen, Art. 110-113 OR, 2. Aufl., Bern 2022, N 124 zu Art. 111 OR). Der Begriff der Leistung eines Dritten wird in Lehre und Rechtsprechung sehr weit ausgelegt. Darunter kann jedes künftige Verhalten verstanden werden (WEBER/VON GRAFFENRIED, a.a.O., N 132 zu Art. 111 OR). Der Garantievertrag kommt formlos zu Stande. Massgebend ist der Verpflichtungswille des Promittenten. Nebst dem Wortlaut des Versprechens ist insbesondere ein persönliches Interesse des Promittenten an der Leistungserbringung als Indiz zu werten. Blosses Erwecken einer Hoffnung oder ähnliches ist dagegen nicht ausreichend (WEBER/VON GRAFFENRIED, a.a.O., N 131 zu Art. 111 OR). Rechtswirkungen entfaltet das Garantieverprechen einzig zwischen Promittent und Promissar. Die Verpflichtung des Promittenten wird fällig, wenn die Leistung des Dritten zum vereinbarten Zeitpunkt nicht erfolgt, eine Mahnung ist nicht vorausgesetzt. Ohne anderweitige Vereinbarung ist der Promittent zur Leistung von Schadenersatz verpflichtet. Er hat den Promissar in vermögensrechtlicher Sicht so zu stellen, wie wenn der



Vertrag richtig erfüllt worden wäre (WEBER/VON GRAFFENRIED, a.a.O., N 145 ff. zu Art. 111 OR).

Die Klägerin leitet ein Garantieverprechen der Beklagten aus dem Addendum 2017 und den Umständen der Entstehung desselben ab. Ausgangspunkt für die Auslegung der (behaupteten) Erklärung ist der Wortlaut derselben. Dieser lautet wie folgt (act. 144/9 Ziff. 8 Abs. 1):

"Die monatliche Servicepauschale für die B2.\_\_\_\_\_ AG entfällt ab 1. März 2018."

Diesem Wortlaut kann kein Garantieverprechen im Sinne von Art. 111 OR entnommen werden. Es wird darin nicht einmal angedeutet, dass die Beklagte als Promittentin irgend eine Leistung der B2.\_\_\_\_\_ AG garantieren würden. Es fehlen auch jegliche Angaben dazu, welche Leistungen dies sein sollen. Dass die Beklagte einen Verpflichtungswillen gehabt hätte, kann daraus jedenfalls nicht abgeleitet werden. Etwas anderes ergibt sich auch aus der Systematik der Bestimmung nicht. Die zitierte Passage ist im Absatz über die von der Klägerin zu bezahlenden Kosten enthalten. Betitelt ist die Ziffer mit «Verhältnis zu den Lizenzverträgen» (act. 144/9 Ziff. 8). Eine ausdrückliche Regelung über die Weitergeltung der Rahmenvereinbarung 2013 wurde dagegen nicht getroffen. Das von der Klägerin nun behauptete Garantieverprechen würde gar über die bisherige Regelung hinausgehen, zumal die Beklagte bis dahin nicht Partei der Rahmenvereinbarung 2013 war. Dies kann aber aus der pauschalen und knapp ausgeführten Vereinbarung über den Wegfall der Servicepauschale nicht abgeleitet werden. Wird die Bestimmung dagegen so ausgelegt, dass die Rahmenvereinbarung 2013 abgesehen von der Servicepauschalen wie bis anhin weiterhin Geltung hatte - was aufgrund der fehlenden Befristung der Rahmenvereinbarung 2013 grundsätzlich der Fall ist (act. 41/29 Ziff. 3) - so spricht nichts dagegen, dass eine im Vertrag vorgesehene Kündigung ausgesprochen werden könnte, zumal die Rahmenvereinbarung 2013 im übrigen Addendum keine Erwähnung findet und deshalb auch nicht von einer fixen Verlängerung derselben mit angepassten Regelungen ausgegangen werden könnte.

Entgegen der Klägerin spricht auch die Tatsache, dass die B2.\_\_\_\_\_ AG das Addendum ebenfalls unterzeichnet hat (act. 204 Rz. 247; act. 144/9 S. 4) gegen

das Vorliegen einer Garantievereinbarung. Wie sie korrekt ausführt, wurde die B2.\_\_\_\_\_ AG damit Vertragspartei des Addendums. Dies war auch erforderlich, war es doch sie, als Vertragspartei der Rahmenvereinbarung 2013, die auf die Servicepauschale verzichten musste. Damit hat die Klägerin einen verbindlichen Verzicht ihrer Vertragspartei erhalten. Eine zusätzliche Bedeutung derselben Bestimmung ist nicht erkennbar.

Sodann kann auch aus den Vertragsverhandlungen nichts zu Gunsten der Klägerin abgeleitet werden. Fakt ist, dass die Parteien verschiedentlich über die - aus Sicht der Klägerin zu hohen - Kosten der Lizenzverträge 2013 gesprochen haben und dass die Klägerin auf eine tiefere finanzielle Belastung gepocht hat, wenn sie die Verträge weiterführen will. Dass die Parteien dabei auch über die Leistungen gemäss der Rahmenvereinbarung gesprochen hätten, macht aber selbst die Klägerin nicht geltend. Insbesondere ergibt sich dies aus der von der Klägerin zitierten Korrespondenz nicht. So enthält der Vertragsentwurf von AR.\_\_\_\_\_ (act. 204 Rz. 246; act. 167/432) in englischer Sprache mehr oder weniger dieselbe Bestimmung wie das definitive Addendum. Auch darin sind weder die zu erbringenden Leistungen angesprochen worden noch ein Verpflichtungswille der Beklagten, diese zu garantieren, erkennbar. Auch die Behauptung, dass AR.\_\_\_\_\_ ausgesagt habe, dass die «Leistungen der Beklagten der Klägerin "gratis" erbracht würden» (act. 166 Rz. 248), lässt sich mit den Beilagen nicht erhärten - wobei wiederum keinerlei Bezug genommen wird, welche Leistungen damit gemeint sein sollen, zumal die Beklagte die strittigen Leistungen ohnehin nicht erbracht hätte. Wie die Klägerin selbst vorbringt, hat AR.\_\_\_\_\_ festgehalten «we already surrendered the Agency Fee» (act. 167/434), also einzig, dass die Beklagte (bzw. die B2.\_\_\_\_\_ AG) auf die Agenturgebühr verzichtet. Welche Leistungen dennoch erbracht werden sollen, kann aus der entsprechenden E-Mail nicht abgeleitet werden. Selbst wenn aus den Äusserungen im Rahmen der Vertragsverhandlungen abgeleitet werden könnte, dass die B2.\_\_\_\_\_ AG weiterhin dieselben Leistungen erbringen sollte, ist dies nicht gleichbedeutend mit einem Verpflichtungswillen der Beklagten. So hat AR.\_\_\_\_\_ - was von der Klägerin verschiedentlich vorgehalten wurde - auch für die B2.\_\_\_\_\_ AG verhandeln können, was für die Wertung der Erklärung mitentschei-

dend sein kann. Jedenfalls ist aus seinen Äusserungen kein Wille, die Leistungen der B2. \_\_\_\_\_ AG namens der Beklagten zu garantieren, ersichtlich.

Schliesslich könnte daran auch eine Befragung der offerierten Parteivertreter bzw. Zeugen (act. 204 Rz. 246 und 246) nichts ändern. Die Klägerin beschränkt sich darauf, die Korrespondenz zu würdigen. Inwiefern darüber hinaus Vertragsverhandlungen erfolgt wären, deren Inhalt mittels der Befragungen ermittelt werden könnte, ist nicht ersichtlich. Damit könnte sich aus einer allfälligen Beweisabnahme nichts anderes ergeben. Demnach können auch aus den Umständen der Entstehung des Addendums keine Garantieverpflichtung, insbesondere kein Verpflichtungswille der Beklagten abgeleitet werden.

Soweit sich die Klägerin auf eine Täuschung berufen will (act. 204 Rz. 251), ist nicht ersichtlich, was sie daraus ableiten will. Sie macht weder eine Anfechtung nach Art. 28 OR geltend noch führt sie näheres zu einer allfälligen Konzernverantwortlichkeit (dazu ausführlich vorne E. 3.2.5.4 f.) aus. Ein Garantieversprechen aus Billigkeit (in diesem Sinne act. 204 Rz. 252) ist im Gesetz nicht vorgesehen und von vornherein ausgeschlossen.

Selbst wenn von einem Garantieversprechen der Beklagten zu Gunsten der Klägerin ausgegangen werden müsste, wäre die von der Klägerin behauptete Verrechnungsforderung nicht ausgewiesen. Beim der nach Art. 111 OR entstehenden Forderung handelt es sich um eine Schadenersatzforderung. Entsprechend wäre es an der Klägerin, den Eintritt eines Schadens darzulegen. Der pauschale Verweis auf die von ihr bisher bezahlte Servicepauschale kann dafür nicht genügen. Immerhin macht sie selbst geltend, dass die Zahlungen nicht dem Wert der Leistungen der B2. \_\_\_\_\_ AG entsprochen hätten (etwa act. 204 Rz. 184). Sodann ist auch unklar, woraus sie eine vollumfängliche Leistungserbringung der B2. \_\_\_\_\_ AG bis Ende Juni 2019 ableiten will, zumal gestützt auf das Addendum bis Ende Juni 2019 lediglich noch Lieferungen von bis zum 30. Mai 2019 verkaufter Ware zulässig war, wobei die Klägerin ab dem 1. Januar 2019 die Produktion einzustellen hatte (act. 144/9 Ziff. 2-4). Inwiefern die Leistungen der B2. \_\_\_\_\_ AG auch in dieser Übergangsphase noch vollumfänglich hätten erbracht werden müssen bzw. der Klägerin überhaupt einen Nutzen gebracht hätten, ist weder ersichtlich, noch wird

dies von der Klägerin näher ausgeführt. Auch dies zeigt, dass die Klägerin, einen allenfalls eingetretenen Schaden nicht dargelegt hat. Auch zufolge fehlender Substantiierung des Schadenersatzanspruchs im Sinne von Art. 111 OR könnte die Klägerin demnach den Bestand ihrer Verrechnungsforderung nicht beweisen.

Zusammenfassend steht der Klägerin keine Forderung aus einem Garantieverprechen zu, welche sie mit den Ansprüchen der Beklagten auf Zahlung der Lizenzgebühren verrechnen könnte.

#### 6.4.3.6. Kundschaftsentschädigung

Schliesslich bringt die Klägerin einen behaupteten Anspruch auf eine Kundschaftsentschädigung im Sinne von Art. 418u OR zur Verrechnung. Nach eigener Darstellung stehe ihr unter diesem Titel eine Entschädigung von EUR 4'771'863.– zu (act. 204 Rz. 266 ff.). Die Beklagte bestreitet sowohl die Anwendbarkeit der Bestimmungen über die Kundschaftsentschädigung auf die vorliegenden Verträge als auch den Anspruch auf eine Kundschaftsentschädigung bei analoger Anwendung der Bestimmungen (act. 208 Rz. 8 ff.).

Nach Art. 418u OR hat der Agent, soweit es nicht unbillig ist, Anspruch auf eine angemessene Entschädigung, wenn er den Kundenkreis des Auftraggebers wesentlich erweitert hat und Letzterem aus der Geschäftsverbindung mit der erworbenen Kundschaft auch nach Auflösung des Agenturverhältnisses erhebliche Vorteile erwachsen. Die Kundschaftsentschädigung stellt einen Ausgleich für den Geschäftswert dar, den der Auftraggeber nach Beendigung des Vertrags weiter nutzen kann (BGE 134 III 497 = Pra 98 [2009], Nr. 19 E. 4.1; BGE 122 III 66 E. 3d S. 72; BGE 110 II 280 = Pra. 73 [1984], Nr. 213 E. 3b). Diese Regelung bildet im schweizerischen Recht eine Ausnahme. Das Bundesgericht hat in der Zuspreehung und Bemessung der Kundschaftsentschädigung für Agenten immer wieder äusserste Zurückhaltung gezeigt (PÄRLI, a.a.O., N 1 zu Art. 418u OR m.w.H).

Nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung kommt eine Kundschaftsentschädigung auch bei Alleinvertriebsverträgen in Frage. Dabei ist die Anwendbarkeit der Bestimmung im Einzelfall zu prüfen und rechtfertigt sich nur dann,

wenn der Alleinvertreter derart in die Vertriebsorganisation des Lieferanten integriert ist, dass seine Stellung derjenigen eines Agenten gleich kommt. (BGE 134 III 497 E. 4.3; AMSTUTZ/MORIN, a.a.O., N 126 vor Art. 184 ff. OR; FRÉDÉRIC KRAUSKOPF, in: GAUCH/STÖCKLI, Präjudizienbuch OR, 10. Aufl., Zürich 2021, N 2 zu Art. 418u OR; vgl. auch Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 23. November 2017, LB170001, E. 6a). Soweit ersichtlich - und etwas anderes wird auch von der Klägerin nicht ausgeführt - wurden auch seit der Präzisierung der Rechtsprechung durch das Bundesgericht nicht regelmässig Kundschaftsentschädigungen an Alleinvertriebsvertreter zugesprochen. Es ist demnach weiterhin von einer Ausnahme auszugehen.

Woraus die Klägerin herleitet, die analoge Anwendung von Art. 418u OR auf Markenlizenzverträge sei in der heutigen Rechtsprechung anerkannt (act. 204 Rz. 424), ist dagegen nicht ersichtlich. Das Bundesgericht musste sich mit dieser Frage bis anhin soweit ersichtlich nicht auseinandersetzen. Auch aus der kantonalen Rechtsprechung sind keine Entscheide bekannt, welche für eine etablierte Rechtsprechung sprechen würde. Aus der Rechtsprechung zum Alleinvertriebsvertrag kann dies nicht geschlossen werden. Auch wenn der Lizenzvertrag, gerade wenn es sich um eine Exklusivlizenz handelt, ähnliche Elemente wie ein Alleinvertriebsvertrag aufweisen kann, so ist er doch in seiner Grundkonzeption anders ausgerichtet. Sowohl beim Agenturvertrag als auch beim Alleinvertriebsvertrag vertritt der Agent bzw. Vertreter ein Produkt oder eine Leistung des Geschäftsherrn (Auftraggeber oder Lieferant). Dabei schliesst der Agent gar im Namen des Auftraggebers Verträge ab (Art. 418a OR; AMSTUTZ/MORIN, a.a.O., N 112 vor Art. 184 ff. OR; PÄRLI, a.a.O., N 1 ff. zu Art. 418 OR). Demgegenüber vertritt der Lizenznehmer seine eigenen Produkte oder Leistungen, welche er gestützt auf die erhaltenen Lizenzen herstellt. Gerade wenn es sich wie vorliegend um Markenlizenzen handelt, liefert der Lizenzgeber in aller Regel weder ein Produkt oder eine Dienstleistung, die im Sinne eines Agentur- oder Alleinvertriebsvertrags vertrieben werden könnte. Vielmehr werden üblicherweise - und so auch hier - die eigenen Produkte des Lizenznehmers vertrieben, welche dieser gestützt auf die Lizenz mit den Marken des Lizenzgebers kennzeichnen darf. Damit fehlt es dem Lizenzvertrag an einem zentralen Wesensmerkmal des Agentur- wie auch des Alleinvertriebsver-

trags. Entsprechend ist eine analoge Anwendung von Art. 418u OR und damit eine Kundschaftsentschädigung - soweit diese nicht vertraglich vereinbart ist - bei einem Lizenzvertrag ausgeschlossen.

Selbst wenn die analoge Anwendbarkeit von Art. 418u OR nicht generell ausgeschlossen würde, wären im vorliegenden Fall die Voraussetzungen dafür nicht erfüllt. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss der Alleinvertriebsvertreter im konkreten Fall ähnlich wie ein Agent in die Vertriebsorganisation des Lieferanten eingebunden sein. Trotz formeller Unabhängigkeit und Handeln in eigenem Namen muss seine Situation demnach ähnlich sein, wie wenn er im Namen und auf Rechnung des Auftraggebers Verträge abschliessen würde. Gerade weil der Lizenznehmer eigene Produkte - und keine solchen des Lizenzgebers - vertreibt und auf eigene Rechnung wirtschaftet, wären die Anforderungen an die Vergleichbarkeit hoch anzusetzen. Das Bundesgericht verlangt bei Alleinvertretern eine Einbindung in die Vertriebsorganisation des Lieferanten, die derjenigen eines Agenten gleich kommt. Dies bedingt, dass der Lizenzgeber überhaupt eine eigene Vertriebsorganisation hat. Eine solche wird nicht einmal von der Klägerin selbst behauptet. Sie nennt lediglich einzelne Kriterien, welche eine Einbindung belegen sollen (act. 204 Rz. 274 ff.). Dabei verkennt sie, dass eine enge Zusammenarbeit und gewisse Vorgaben seitens der Lizenzgeberin für die Bewirtschaftung ihrer Marken nicht mit einer Einbindung in eine Vertriebsorganisation gleichgesetzt werden können. Selbst wenn es sich um strengere Vorgaben handelt, ändert dies nichts daran, dass die Klägerin für die Organisation des Vertriebs zuständig war. Solche Vorgaben dienen bei einem Lizenzvertrag - was durchaus üblich ist (HILTY, a.a.O., S. 507 ff.) und auch von der Klägerin so festgehalten wird (etwa act. 204 Rz. 279) - in erster Linie der Erhaltung des Rufs der Marke (so auch die Beklagte act. 208 Rz. 26 und Rz. 56). Auch aus diesem Grund wäre eine Kundschaftsentschädigung nicht geschuldet.

Inwiefern die weiteren bundesgerichtlichen Kriterien für die Einbindung des Alleinvertreters in die Vertriebsorganisation des Lieferanten erfüllt wären, kann unter diesen Umständen offen bleiben. Lediglich pauschal ist anzumerken, dass die klägerische Argumentation zu den einzelnen Voraussetzungen in weiten Teilen

nicht zu überzeugen vermag. Wenn die Klägerin ihre Geschäftstätigkeit auf die B.\_\_\_\_\_ Unternehmungen ausgerichtet hat (act. 204 Rz. 272) dann war dies nicht den vertraglichen Verpflichtungen geschuldet. So hatte sie weder während der Vertragsdauer noch nach der Beendigung ein Konkurrenzverbot einzuhalten. Sie hat auch während der Vertragsdauer ihre eigene Marke («CK.\_\_\_\_\_») entwickelt, mit welcher sie in einem ähnlichen Bereich tätig ist. Die Pflicht zur Lagerhaltung (act. 204 Rz. 278 ff.; act. 225 Rz. 15) beschränkte sich gemäss den Lizenzverträgen auf eine nicht näher definierte «angemessene Anzahl von Vertragsprodukten». Ansonsten wurde der Klägerin lediglich auferlegt, vereinbarte Termine einzuhalten (act. 41/13+14 Ziff. 4.4). Zu einer Terminvereinbarung gehören immer mehrere Parteien. Wie die Klägerin daraus eine jederzeitige Lieferbereitschaft sämtlicher Produktvarianten in grosser Menge herleiten will, ist nicht ersichtlich. Mindestabnahmeverpflichtungen (act. 204 Rz. 284 ff.; act. 225 Rz. 16) können ein Indiz für die Einbindung in eine Vertriebsorganisation sein. Für sich selbst sagen sie aber wenig aus. Jedenfalls hat die Klägerin die Mindestlizenzgebühren mit ihrem Umsatz stets bei weitem übertroffen (act. 204 Rz. 287), sodass unklar ist, was sie daraus überhaupt ableiten will. Die Vorgaben zu Vertrieb und Vertriebskanälen sowie die Genehmigung der Verkaufsorte (act. 204 Rz. 288 ff.; act. 225 Rz. 12) deutet auf eine gewisse Einflussnahme der Beklagten hin. Allerdings zeigen die von der Klägerin genannten Beispiele - die im Übrigen wahllos aus der gesamten Dauer der Zusammenarbeit zusammengetragen wurden - dass es sich stets um Genehmigungen oder Kontrollen handelt. Kontrolliert werden sollten dabei die Entscheide bzw. Absichten der Klägerin, was unter dem Aspekt der Ruferhaltung weder zu beanstanden ist noch die Entscheidungsbefugnisse der Klägerin einschränkt. Konkrete Vorgaben nennt die Klägerin einzig im Zusammenhang mit den geforderten Händlerverträgen (act. 204 Rz. 294; act. 225 Rz. 23), welche für sich keine Integration in eine (nicht existente) Vertriebsorganisation der Beklagten darstellen können. Die Verpflichtung zu Marketingausgaben (act. 204 Rz. 317 ff.; act. 225 Rz. 17 ff.) erscheint grundsätzlich für einen Lizenzvertrag nicht unüblich (HILTY, a.a.O., S. 536 f.).

Die von der Klägerin dokumentierten Einflussnahmen sprechen dafür, dass sie in diesem Bereich tatsächlich nicht so frei war, wie die Vertragsbestimmungen

suggestieren. Selbst wenn die Beauftragung der B2.\_\_\_\_\_ AG ursprünglich ohne vertragliche Pflicht erfolgt ist und vertraglich ein Weisungsrecht der Klägerin bestanden hat (act. 208 Rz. 32 ff.), vermag dies nicht darüber hinwegtäuschen, dass insbesondere AQ.\_\_\_\_\_ und AR.\_\_\_\_\_ wohl regelmässig Vorgaben zum Marketing gemacht und die Übernahme der dabei entstandenen Kosten verlangt haben. Dagegen sind die behaupteten Berichterstattungspflichten (act. 204 Rz. 335 ff.) und Verkaufspreisvorgaben (act. 204 Rz. 339 ff.; act. 225 Rz. 22) so in den Lizenzverträgen nicht vorgesehen. Dass die Klägerin regelmässig abrechnen musste, war auf die geschuldeten Lizenzgebühren zurückzuführen, welche - wie gezeigt (vorne E. 6.2 ff.) - vom erzielten Umsatz abhängig waren. Daraus eine Einbindung in die Vertriebsorganisation abzuleiten geht nicht an. Bei den Verkaufspreisen wurde selbst in einer von der Klägerin vorgelegten E-Mail von AR.\_\_\_\_\_ vom 5. Juni 2015 eindeutig festgehalten, dass die Klägerin diese bestimmen kann (act. 204 Rz. 350; act. 205/528). Der Beklagten war dennoch nicht verwehrt, ihre Inputs einzubringen. Schliesslich kann der Klägerin dahingehend gefolgt werden, dass der Beklagten die Kundendaten während der Vertragslaufzeit und auch danach zur Verfügung gestanden haben (act 204 Rz. 352 ff.). Auch wenn dafür wohl keine vertragliche Verpflichtung bestanden hat (act. 208 Rz. 44), kann diese Tatsache nicht ausgeblendet werden. Allerdings ist auch aus der reinen Bekanntgabe der Daten keine eigentliche Einbindung in eine Vertriebsorganisation zu sehen.

Insgesamt ergibt sich aus den Ausführungen der Klägerin, dass es durchaus einzelne Elemente gibt, welche für eine Ähnlichkeit der Stellung der Klägerin mit derjenigen eines Agenten sprechen. So hat sich die Beklagte im Rahmen der Geschäftsbeziehungen verschiedene Genehmigungen und Kontrollen vorbehalten und Vorgaben zum Vertrieb gemacht. Diese standen aber stets im Zusammenhang mit Vorgaben zur Präsentation und zum Stellenwert der beklagten Marken. Zudem hat die Klägerin lediglich punktuelle Beispiele, welche über die gesamte Dauer der Zusammenarbeit verteilt waren, vorgetragen. Daraus kann keine eigentliche Einbindung der Klägerin in eine - wie auch immer geartete - Vertriebsorganisation der Beklagten bzw. ihrer Konzerngesellschaften abgeleitet werden. Hinzu kommt, dass die Klägerin zu keinem Zeitpunkt einem Konkurrenzverbot unterlegen hat, so dass sie sämtliches Wissen auch für den Vertrieb ihrer eigenen Marke «CK.\_\_\_\_\_»



nutzen konnte und kann. Auch aus diesem Grund wäre ein Anspruch auf eine Kundschaftsentschädigung zu verneinen.

#### 6.4.4. Fazit

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der beklagte Widerklageforderung keine wirksam zur Verrechnung gebrachten Forderungen der Klägerin entgegen stehen. Einerseits ist die Verrechnungserklärung der Klägerin nicht wirksam erfolgt. Andererseits kann sie den Bestand der behaupteten Verrechnungsforderungen nicht beweisen.

#### 6.5. Fazit zur Widerklage

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Beklagte den widerklageweisen Anspruch auf Auszahlung von Lizenzgebühren für die Monate Mai 2018 bis Juni 2019 im Umfang von EUR 2'037'692.61 nebst Zinsen im vorgenannten (E. 6.3.6) Umfang hat. Diesen Forderungen stehen weder Bedingungen, Leistungsverweigerungsrechte oder Minderungsansprüche entgegen noch hat die Klägerin eigene Forderungen in wirksamer Weise zur Verrechnung gebracht. Die Widerklage ist entsprechend in diesem Umfang gutzuheissen, während sie im Mehrbetrag abzuweisen ist.

### 7. Vorsorgliche Massnahmen

Mit Beschluss vom 14. Februar 2018 wurde der Beklagten unter Strafandrohung verboten, ohne vorgängiges Einverständnis mit Mitarbeitenden der Klägerin oder der deren Ländergesellschaften Kontakt aufzunehmen (act. 124 Disp. Ziff. 2). Vorsorgliche Massnahmen fallen mit Rechtskraft des Entscheides in der Hauptsache ohne Weiteres dahin, wenn das Gericht keine Anordnungen zur Weitergeltung trifft (Art. 268 Abs. 2 ZPO). Vorliegend besteht keine Veranlassung, entsprechende Anordnungen zu treffen, zumal die Klägerin diesbezüglich in der Hauptsache keine Anträge gestellt hat. Damit fallen die angeordneten Massnahmen mit Rechtskraft des vorliegenden Urteils dahin.

## 8. Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen

Im vorliegenden Verfahren stehen sich die Parteien verschiedener Lizenzverträge gegenüber. Die Klägerin hat als Lizenznehmerin während mehreren Jahren Textilien produziert und vertrieben, welche mit den lizenzierten Marken der Beklagten versehen wurden. In der Hauptsache geht es im Wesentlichen um verschiedene behauptete Vertragsverletzungen der Beklagten während jene mit der Widerklage offene Lizenzgebühren geltend macht.

Die streitgegenständlichen Lizenzverträge 2013 sowie das dazu abgeschlossene Addendum sind per Ende Juni 2019 vollständig ausgelaufen, weshalb die Rechtsbegehren Ziff. 1 bis 4 der Hauptklage gegenstandslos geworden und das diesbezügliche Verfahren entsprechend abzuschreiben sind (E. 1.4). Auf die Rechtsbegehren Ziff. 3a-c der Widerklage ist zufolge ungenügender Bestimmtheit nicht einzutreten (E. 1.5). Das klägerische Rechtsbegehren Ziff. 5, und damit die in der Hauptsache geltend gemachte Stufenklage (Rechtsbegehren Ziff. 7), ist abzuweisen, weil die Klägerin einen materiellrechtlichen Auskunftsanspruch nicht beweisen kann (E. 4).

Bezüglich der behaupteten Vertragsverletzungen ist es der Klägerin gelungen, im Zusammenhang mit den Sachverhalten G.\_\_\_\_ SpA / K.\_\_\_\_ und AG.\_\_\_\_ den Beweis einer Vertragsverletzung zu erbringen. Im Übrigen hat die Klägerin die von ihr behaupteten Vertragsverletzungen nicht beweisen können (E. 5.1). Sodann hat die Klägerin hinsichtlich dieser Sachverhalte einen erlittenen Schaden von EUR 358'539.45 beweisen können. In diesem Umfang - zuzüglich Zins zu 5 % auf EUR 143'653.06 seit 21. September 2016 und auf EUR 214'886.39 seit 3. März 2020 - ist die Hauptklage entsprechend gutzuheissen (E. 5.2).

Im Rahmen der Widerklage ist der Beklagten der Beweis offener und fälliger Lizenzgebühren im Umfang von EUR 2'037'692.61 nebst Zinsen gelungen (E. 6.3). Die von der Klägerin vorgebrachte Verrechnungserklärung ist nicht wirksam erfolgt (E. 6.4). Folglich ist die Widerklage in diesem Umfang gutzuheissen.

## 9. Kosten- und Entschädigungsfolgen

### 9.1. Vorsorgliche Massnahmen

Über die Kosten der im vorliegenden Verfahren gestellten und beurteilten Begehren auf Erlass von vorsorglichen Massnahmen wurde in den jeweiligen Beschlüssen - bezüglich Höhe und Verteilung - definitiv entschieden (act. 26; act. 59; act. 124; act. 137). Für die Festlegung und Verteilung der Gerichtskosten sind demnach die Massnahmenverfahren nicht (mehr) relevant.

### 9.2. Streitwert

Für die Bemessung der Kosten ist der Streitwert massgebend. Dabei sind der Streitwert der Klage und derjenige der Widerklage zusammenzurechnen, soweit sie sich nicht gegenseitig ausschliessen (Art. 94 Abs. 2 ZPO). Für die Berechnung des Streitwerts sind Forderungen in Fremdwährungen auf den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit in CHF umzurechnen (MATTHIAS STEIN-WIGGER, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, a.a.O. N 22 zu Art. 91 ZPO).

Vorliegend schliessen sich Haupt- und Widerklage nicht aus: Die Hauptklage betrifft im Wesentlichen einen Schadenersatzanspruch aus Vertragsverletzung, während mit der Widerklage offene Lizenzgebühren geltend gemacht werden. Beide Parteien haben ihre Forderungen im Laufe des Verfahrens erhöht. Massgebend ist jeweils der zuletzt bezifferte Betrag. Für die Hauptklage ist dies das Subeventualbegehren gemäss Rechtsbegehren Ziff. 7 in der Noveneingabe vom 1. Oktober 2020, welches die Klägerin mit EUR 3'846'980.– beziffert (act. 180 S. 3). Dies entspricht per 1. Oktober 2020 einem Streitwert von CHF 4'154'277.–. Nachdem die Klägerin ihre Schadenersatzforderung nach dem Auslaufen der Verträge neu beziffert bzw. erhöht hat, rechtfertigt es sich, davon auszugehen, dass in diesem Streitwert auch der Unterlassungsanspruch enthalten ist. Der geltend gemachte Auskunftsanspruch war im Hauptstandpunkt verbunden mit einer Stufenklage mit einem Mindeststreitwert von EUR 498'109.– (act. 180 RB Ziff. 5 und Ziff. 7 Abs. 1). Angesichts des massgebenden Streitwerts für den Eventualantrag rechtfertigt es sich deshalb, auch diesem Auskunftsanspruch keinen eigenen Wert zuzuschreiben.

Widerklageweise macht die Beklagte in der Widerklagereplik vom 30. September 2020 eine Forderung von EUR 2'107'733.26 geltend (act. 178 S. 2). Zudem macht auch sie einen Auskunftsanspruch geltend, welchen sie mit EUR 200'000.– beziffert (act. 178 Rz. 54). Insgesamt entspricht dies per 30. September 2020 einem Streitwert von CHF 2'490'275.–.

Für die Kostenbemessung ist somit ein Streitwert von insgesamt CHF 6'644'522.– massgebend.

### 9.3. Kostentragung

Für die Kostenverteilung ist in der Regel der Ausgang des Verfahrens massgebend (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Eine Veranlassung vorliegend von diesem Grundsatz abzuweichen besteht nicht. Insbesondere erscheint bezüglich der gegenstandslos gewordenen Rechtsbegehren Ziff. 1 bis 4 der Hauptklage angemessen, die Kosten nach dem Obsiegen in der Forderungsklage der Hauptklage zu verteilen, zumal ohnehin kein separater Streitwert zuzurechnen ist und jenes Obsiegen auch die Situation beim Unterlassungsbegehren zuverlässig widerspiegelt.

Da sämtliche eingeklagten Forderungen in EUR bestanden, rechtfertigt es sich, für die Berechnung des Obsiegens von den EUR-Beträgen auszugehen. Die Klägerin ist im Rahmen ihrer Hauptklage mit einer Forderung von EUR 358'539.45 durchgedrungen. Zudem hat sie in der Widerklage im Umfang von EUR 70'040.65 (Lizenzgebühren) sowie EUR 200'000.– (Auskunftsbegehren) obsiegt. Insgesamt ergibt dies ein Obsiegen von EUR 628'580.10. Die Beklagte hat in der Hauptklage im Umfang von EUR 3'488'440.55 und in der Widerklage im Umfang von EUR 2'037'692.61 obsiegt, also insgesamt im Umfang von EUR 5'526'133.16. Insgesamt hat die Klägerin damit zu rund 10% und die Beklagte zu rund 90% obsiegt.

### 9.4. Gerichtskosten

Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Das Verfahren war sehr aufwändig. Die Akten - sowohl die Rechts-

schriften als insbesondere auch die Beilagen - waren äusserst umfangreich. Zudem waren verschiedenste Sachverhalte und Umstände zu beurteilen, wobei zahlreiche Anspruchsgrundlagen und Einwände zu prüfen waren. Dies rechtfertigt eine Erhöhung der Grundgebühr um rund drei Viertel. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG ist die Gerichtsgebühr demnach auf CHF 150'000.– festzulegen und im Umfang von CHF 135'000.– der Klägerin sowie im Umfang von CHF 15'000.– der Beklagten aufzuerlegen.

#### 9.5. Parteientschädigungen

Entsprechend dem Obsiegen und Unterliegen hat die Klägerin der Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung zu leisten. Die Höhe der Parteientschädigung wird nach der Anwaltsgebührenverordnung (AnwGebV) festgesetzt. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 und § 11 AnwGebV ist die reduzierte Parteientschädigung auf CHF 115'000.– festzusetzen.

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

1. Auf das Rechtsbegehren Ziff. 3 der Widerklage wird nicht eingetreten.
2. Das Verfahren wird bezüglich der Rechtsbegehren Ziff. 1 und 2 der Hauptklage zufolge Gegenstandslosigkeit abgeschlossen.
3. Die Akten des Verfahrens HG180010 werden beigezogen und als act. 230 zu den Akten des vorliegenden Verfahrens genommen.
4. Der Antrag der Klägerin auf Anordnung von Schutzmassnahmen im Sinne von Art. 156 ZPO wird gutgeheissen.

Die Beilagen 270 und 275 zur Klageantwort vom 3. März 2020 (act. 167/270 und act. 167/275) verbleiben beim Gericht und werden der Beklagten nicht zugestellt.

5. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Das Handelsgericht erkennt:**

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin EUR 358'539.45 nebst Zins zu 5% auf EUR 143'653.06 seit 21. September 2016 und auf EUR 214'886.39 seit 3. März 2020 zu bezahlen.
2. Im Mehrumfang (Auskunftsbegehren, Mehrbetrag des Schadenersatzbegehrens) wird die Hauptklage abgewiesen.
3. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten EUR 2'037'692.61 nebst Zins zu 3% auf
  - EUR 231'163.49 seit 10. Juli 2018,
  - EUR 114'968.83 seit 10. August 2018,
  - EUR 250'588.32 seit 10. September 2018,
  - EUR 141'464.48 seit 10. Oktober 2018,
  - EUR 218'998.10 seit 10. November 2018,
  - EUR 193'912.49 seit 10. Dezember 2018,
  - EUR 221'042.12 seit 10. Januar 2019,
  - EUR 141'326.37 seit 10. Februar 2019,
  - EUR 134'746.41 seit 10. März 2019,
  - EUR 59'890.27 seit 10. April 2019,
  - EUR 94'923.70 seit 10. Mai 2019,
  - EUR 54'666.95 seit 10. Juni 2019,
  - EUR 60'712.55 seit 10. Juli 2019, und
  - EUR 119'288.53 seit 10. August 2019zu bezahlen.
4. Im Mehrbetrag wird die Widerklage abgewiesen.
5. Die Gerichtsgebühr wird festgelegt auf CHF 150'000.–.
6. Die Kosten werden zu 9/10 (CHF 135'000.–) der Klägerin und zu 1/10 (CHF 15'000.–) der Beklagten auferlegt. Die Kosten werden im Umfang von CHF 82'980.– aus dem Kostenvorschuss der Klägerin, im Umfang von CHF 58'000.– aus dem Kostenvorschuss der Beklagten und im Restbetrag

(CHF 9'020.–) von der Klägerin bezogen. Der Beklagten wird im Umfang der der Klägerin auferlegten, aus dem Vorschuss der Beklagten bezogenen Kosten (CHF 43'000.–) das Rückgriffsrecht auf die Klägerin eingeräumt.

7. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 115'000.– zu bezahlen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
9. 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 6'644'522.–.

Zürich, 6. November 2024

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vorsitzender:

Gerichtsschreiber:

Dr. Stephan Mazan

Dr. Benjamin Büchler