



Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Präsident, und Oberrichterin Noëlle Kaiser Job, die Handelsrichter Dr. Martin Liebi, Ivo Eltschinger und Kaspar Wälti sowie die Gerichtsschreiberin Dr. Corina Bötschi

**Teilurteil vom 21. Dezember 2021**

in Sachen

**A1.\_\_\_\_\_ GmbH,**  
Klägerin

gegen

**B1.\_\_\_\_\_ AG,**  
Beklagte

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

betreffend **Forderung**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 52'059.77 zuzüglich Zins zu 5% seit 11. Februar 2016 zu bezahlen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten zuzüglich Mehrwertsteuer."

**Mit der Replik geändertes Rechtsbegehren:**

(act. 22 S. 2 f.)

1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, den Betrag von CHF 52'059.77 zuzüglich Zins zu 5 % seit 11. Februar 2016 zu bezahlen.
2. Eventualiter für den Fall der Abweisung von Ziff. 1 des Rechtsbegehrens sei:
  - a. die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin Akten und belegende Dokumente der Beklagten mit folgenden Informationen herauszugeben:
    - i. Übersicht Nettobetriebsumsätze der Beklagten zur Periode 1. Januar 2013 bis dato gemäss Kaufvertrag vom 5. November 2012;
    - ii. sämtliche an alle Kunden der Beklagten gestellten Rechnungen (Originalkopien) sowie eine Übersicht zu von diesen Kunden empfangenen Zahlungen zur Periode 1. Januar 2013 bis dato, insbesondere, aber nicht abschliessend, folgende Kunden: C.\_\_\_\_ (Gruppe), D.\_\_\_\_ Gruppe, E.\_\_\_\_ AG, F.\_\_\_\_ GmbH, G.\_\_\_\_ AG, H.\_\_\_\_ GmbH, I.\_\_\_\_ (J.\_\_\_\_), K.\_\_\_\_ L.\_\_\_\_, M.\_\_\_\_ AG, N1.\_\_\_\_ (N2.\_\_\_\_ AG), O.\_\_\_\_ Fotografin, P.\_\_\_\_ AG, Q.\_\_\_\_ AG, R.\_\_\_\_ AG, S.\_\_\_\_ AG (Gruppe),

T.\_\_\_\_ AG, U.\_\_\_\_ AG, V.\_\_\_\_ AG, W.\_\_\_\_, AA.\_\_\_\_ AG,  
AB.\_\_\_\_ AG, AC.\_\_\_\_ AG, AD.\_\_\_\_ AG, AE.\_\_\_\_ AG, Restaurant  
AF.\_\_\_\_ GmbH, AG.\_\_\_\_ AG, AH.\_\_\_\_ GmbH, AI.\_\_\_\_ GmbH,  
AJ.\_\_\_\_ GmbH, AK.\_\_\_\_ AG, AL.\_\_\_\_ AG, Verlag AM.\_\_\_\_  
GmbH, AN.\_\_\_\_ AG, AO.\_\_\_\_, AP.\_\_\_\_, AQ.\_\_\_\_, AR.\_\_\_\_,  
AS.\_\_\_\_, AT.\_\_\_\_ (AT.\_\_\_\_ Kanton Zürich), AU.\_\_\_\_, AV.\_\_\_\_,  
AW.\_\_\_\_ Schweiz, BA.\_\_\_\_, BB.\_\_\_\_, BC.\_\_\_\_, BD.\_\_\_\_,  
BE.\_\_\_\_, BF.\_\_\_\_ (Stiftung BG.\_\_\_\_), BH.\_\_\_\_, BI.\_\_\_\_,  
BJ.\_\_\_\_ (Garagen), BK.\_\_\_\_, BL.\_\_\_\_ (BL.\_\_\_\_), BM.\_\_\_\_,  
BN.\_\_\_\_, BO.\_\_\_\_, BP.\_\_\_\_ AG, BQ.\_\_\_\_ AG, BR.\_\_\_\_,  
BS.\_\_\_\_, Stadtpolizei Zürich, Stiftung BT.\_\_\_\_, BU.\_\_\_\_, BV.\_\_\_\_  
Switzerland AG, BW.\_\_\_\_ AG, CA.\_\_\_\_, CB.\_\_\_\_

b. der Klägerin, nach Einreichung der in Ziff. 2 lit. a des  
Rechtsbegehrens bezeichneten Akten, Frist anzusetzen, um die  
Forderungssumme gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1, mindestens  
aber CHF 31'000 nebst 5% Zins, festzulegen.

3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten  
zuzüglich Mehrwertsteuer.

---

## Inhaltsverzeichnis:

Sachverhalt und Verfahren: .....	5
A. Sachverhaltsübersicht .....	5
a. Parteien .....	5
b. Prozessgegenstand .....	5
B. Prozessverlauf.....	6
Erwägungen: .....	7
1. Formelles.....	7
1.1. Örtliche und sachliche Zuständigkeit.....	7
1.2. Klageänderung.....	7
1.3. Prozessuale Ausgestaltung der Stufenklage.....	8
2. Materielles .....	9
2.1. Vertragsschluss / Höhe des Kaufpreises.....	9
2.1.1. Parteivorbringen.....	9
2.1.2. Rechtliches .....	10
2.1.2.1. Bestimmbarkeit des Kaufpreises (Unternehmenskaufvertrag) .....	10
2.1.2.2. Irrtum (Art. 23 ff. OR) / Täuschung (Art. 28 OR) .....	10
2.1.2.3. Vertragsauslegung und Vertragsergänzung.....	10
2.1.3. Würdigung.....	12
2.1.3.1. Konsens .....	12
2.1.3.2. Irrtum (Art. 23 ff. OR) / Täuschung (Art. 28 OR) .....	13
2.1.3.3. Vertragsauslegung .....	13
2.1.3.3.1. Objektivierter Vertragsauslegung .....	13
2.1.3.3.2. Subjektive Vertragsauslegung .....	18
2.1.3.4. Vertragsergänzung .....	18
2.1.4. Zwischenfazit .....	20
2.2. Treuwidrige Verhinderung des Eintritts einer Bedingung (Art. 156 OR) .....	21
2.2.1. Vorbemerkung .....	21
2.2.2. Parteivorbringen.....	21
2.2.3. Rechtliches .....	22
2.2.4. Würdigung.....	23
2.2.4.1. Strategie.....	23
2.2.4.2. Treuwidriges Verhindern des Eintritts einer Bedingung .....	24
2.2.5. Zwischenfazit .....	25
2.3. Umsatzrelevante Kunden .....	25
2.3.1. Vorbemerkung .....	25
2.3.2. Parteivorbringen.....	25
2.3.3. Würdigung.....	26
2.3.4. Zwischenfazit .....	30
2.4. Informationsbegehren / Stufenklage .....	30
2.4.1. Vorbemerkung .....	30
2.4.2. Parteivorbringen.....	31
2.4.3. Rechtliches .....	32
2.4.4. Würdigung.....	33

2.4.4.1. Zulässigkeit der Stufenklage im Eventualbegehren .....	33
2.4.4.2. Anspruchsgrundlagen .....	34
2.4.4.3. Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Bezifferung .....	36
2.4.4.4. Umfang des Einsichts- und Kontrollrechts .....	36
2.4.5. Zwischenfazit .....	43
3. Frist zur Erfüllung des Informationsanspruches .....	44
4. Vollstreckungsmassnahmen.....	44
5. Kosten- und Entschädigungsfolgen.....	44

### **Sachverhalt und Verfahren:**

#### A. Sachverhaltsübersicht

##### a. Parteien

Die Klägerin ist eine GmbH mit Sitz in CC. \_\_\_\_\_. Sie bezweckt die ... von Waren aller Art, insbesondere ... und die Erbringung von Beratungsdienstleistungen im Bereich der ... des Internets (act. 3/2).

Die Beklagte ist eine AG mit Sitz in Zürich. Sie bezweckt die Erbringung von Dienstleistungen in den Bereichen Marken, Marketing und Kommunikation (act. 3/3).

##### b. Prozessgegenstand

Die Parteien schlossen einen Kaufvertrag vom 5. November 2012. Die Klägerin übertrug dabei der Beklagten ihren Geschäftsbereich "Online-Marketing". Die Klägerin verlangt nun von der Beklagten die Bezahlung des Restkaufpreises in der Höhe von CHF 52'059.77. Im Eventualbegehren erhebt sie eine Stufenklage, um den Kaufpreis zu beziffern. Die Beklagte schliesst auf Abweisung der Klage (Rechtsbegehren Ziff. 1). Eventualiter beantragt sie, es sei auf das Informationsbegehren (Rechtsbegehren Ziff. 2) nicht einzutreten bzw. es sei dieses abzuweisen.

## B. Prozessverlauf

Am 29. März 2019 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin die Klage mit dem oben genannten Rechtsbegehren ein (act. 1). Den von ihr geforderten Vorschuss für die Gerichtskosten in Höhe von CHF 5'800.– leistete sie fristgerecht (act. 4; act. 6). Die Beklagte erstattete die Klageantwort vom 14. Juni 2019 innert der ihr mit Verfügung vom 10. April 2019 angesetzten Frist (act. 7; act. 10). Mit Verfügung vom 18. Juni 2019 wurde das vorliegende Verfahren an Oberrichterin Noëlle Kaiser Job als Instruktionsrichterin delegiert (act. 12). Anlässlich der Vergleichsverhandlung vom 23. Januar 2020 schlossen die Parteien einen Vergleich mit Widerrufsvorbehalt, der von der Klägerin fristgerecht widerrufen wurde (act. 16; act. 17; Prot. S. 6 ff.). Mit Eingabe vom 31. Januar 2020 teilten die Rechtsvertreter der Klägerin mit, diese ab sofort nicht mehr zu vertreten (act. 19). Sowohl die Replik vom 22. April 2020 als auch die Duplik vom 2. September 2020 ergingen rechtzeitig (act. 20; act. 22; act. 24; act. 26; act. 28; act. 30). Mit Verfügung vom 14. September 2020 wurde der Beklagten eine Nachfrist angesetzt, um zwei von ihr offerierte Urkunden nachzureichen (act. 31). Diese wurden fristgerecht mit Eingabe vom 23. September 2020 nachgereicht (act. 33; act. 43; act. 35/1). Mit Verfügung vom 29. September 2020 wurde den Parteien der Aktenschluss angezeigt (act. 36).

Mit Verfügung vom 21. Oktober 2021 wurde den Parteien Frist angesetzt zur Erklärung, ob sie auf die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung – unter Vorbehalt der Durchführung eines Beweisverfahrens – verzichteten (act. 38). In der Folge verzichtete die Beklagte auf die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung (act. 40), die Klägerin hingegen nicht (act. 41). So wurden die Parteien am 11. November 2021 zur Hauptverhandlung auf den 21. Dezember 2021 vorgeladen (act. 42). Anlässlich dieser Hauptverhandlung hielten die Parteien ihre Parteivorträge. Es wurden keine zulässigen Noven vorgebracht (Prot. S. 16 f.; act. 43).

Das Verfahren ist spruchreif. Auf die Parteivorbringen wird in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen, soweit sich dies als zur Entscheidungsfindung notwendig erweist.

### **Erwägungen:**

#### 1. Formelles

##### 1.1. Örtliche und sachliche Zuständigkeit

In Bezug auf die geltend gemachten Ansprüche aus Kaufvertrag haben die Parteien mit Vereinbarung vom 2. Mai 2016 (act. 3/5) die Streitschlichtungs- und Schiedsklausel im Kaufvertrag (act. 3/4 Ziff. 11) aufgehoben und durch eine Gerichtsstandsklausel ersetzt. Entsprechend sind die Gerichte der Stadt Zürich 8 – konkret das Handelsgericht des Kantons Zürich – zur Beurteilung dieser Streitigkeit örtlich zuständig (Art. 17 ZPO). Dies ist unbestritten geblieben. Die sachliche Zuständigkeit stützt sich auf Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG und ist ebenso gegeben.

##### 1.2. Klageänderung

Eine Klageänderung i.S.v. Art. 227 ZPO ist zulässig, wenn der geänderte oder neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist und (lit. a) mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht oder (lit. b) die Gegenpartei zustimmt (Art. 227 Ziff. 1 ZPO).

Die Klägerin erhebt in ihrer Replik im Eventualbegehren neu eine Stufenklage (act. 22 S. 2 f.). Sie ersucht um die Herausgabe von bestimmten Urkunden durch die Beklagte (Rechtsbegehren Ziff. 2 lit. a) und behält sich die abschliessende Bezifferung ihres Anspruchs vor (Rechtsbegehren Ziff. 2 lit. b). Die Beklagte vertritt zwar den Standpunkt, dass das Erheben einer Stufenklage im Eventualbegehren unzulässig sei. Die Zulässigkeit der Klageänderung bestreitet sie indes nicht. Sie macht lediglich geltend, diese sei in der Sache zu wenig substantiiert (act. 30 N. 10, N. 108).

Zwischen dem Begehren auf Herausgabe von Urkunden bzw. auf nachträgliche Bezifferung der Forderungssumme (Rechtsbegehren Ziff. 2 lit. a und b) und dem Hauptbegehren (Rechtsbegehren Ziff. 1) besteht Konnexität. Das hiesige Gericht ist zudem zur Beurteilung des Eventualbegehrens sachlich zuständig, zumal die Klägerin einen Mindestwert von CHF 31'000.– geltend macht. Die Klageänderung erweist sich entsprechend als zulässig. Die Zulässigkeit der Stufenklage ist an anderer Stelle zu beurteilen (siehe dazu die Erwägungen unter Ziff. 2.4).

### 1.3. Prozessuale Ausgestaltung der Stufenklage

Die Klägerin erhebt in ihrem Eventualbegehren eine Stufenklage (Rechtsbegehren Ziff. 2 lit. a und b). Sollte das Gericht zum Schluss kommen, dass kein fixer Kaufpreis, sondern ein variabler Kaufpreis (Kaufpreis mit Umsatzbeteiligung) vorliegt, behält sie sich die Bezifferung ihrer Forderung nach entsprechender Informationserteilung durch die Beklagte vor.

Bereits an dieser Stelle ist festzuhalten, dass vorliegend zur Beurteilung dieser Stufenklage geschritten werden muss. Ebenso ist vorzuschicken, dass die Voraussetzungen zur Erhebung einer Stufenklage – namentlich die Unzumutbarkeit bzw. Unmöglichkeit der Bezifferung der Forderung – im konkreten Fall erfüllt sind (siehe dazu die Erwägungen unter Ziff. 2.4). In der Regel sind Stufenklagen in prozessualer Hinsicht dahingehend zu gestalten, als dass in einer ersten Stufe ausschliesslich das Informationsbegehren zu beurteilen ist. Erst in der zweiten Stufe wird über den materiellen Anspruch bzw. das Quantitativ entschieden (siehe BAECHLER, Die Stufenklage, in: sic! 2017, S. 1 ff.). Von diesem Vorgehen soll – zumindest im Grundsatz – auch hier nicht abgewichen werden. Vorliegend präsentieren sich indes verschiedene strittige Sach- und Rechtsfragen, die derart eng mit dem Informationsbegehren verknüpft sind bzw. dieses gar bedingen, dass sie bereits in der ersten Stufe zu behandeln sind. Zunächst wird die Stufenklage – wie erwähnt – als Eventualbegehren erhoben. Entsprechend ist über die Vorfragen, ob der Kaufvertrag zustande gekommen ist (Konsens), ob Willensmängel (Grundlagenirrtum/Täuschung) vorliegen, ob ein fixer Kaufpreis oder ein variabler Kaufpreis (Kaufpreis mit Umsatzbeteiligung) vereinbart wurde und ob die Beklagte das Erwirtschaften von Umsätzen treuwidrig verhindert hat, vorab zu entscheiden



(siehe dazu die Erwägungen unter Ziff. 2.1 und Ziff. 2.2). Zur Beurteilung des Informationsbegehrens drängt es sich sodann auf, bereits in der ersten Stufe zu eruieren, auf welchen Kunden sich die Umsatzbeteiligung errechnet (siehe dazu die Erwägungen unter Ziff. 2.3). Erst dann zeigt sich, in Bezug auf welche Kunden die Klägerin überhaupt über einen Informationsanspruch verfügt. Die Stufenklage wurde in der Replik erhoben. Entsprechend haben sich die Parteien zu den vorgenannten Sach- und Rechtsfragen in ihren Rechtsschriften bereits zweimal eingehend geäußert. Über das Quantitativ (Entscheid über nachträglich beziffertes Rechtsbegehren) wird indes erst in der zweiten Stufe zu befinden sein.

## 2. Materielles

### 2.1. Vertragsschluss / Höhe des Kaufpreises

#### 2.1.1. Parteivorbringen

Die Klägerin macht im Hauptstandpunkt geltend, mit der Beklagten am 5. November 2012 einen Kaufvertrag betreffend den Geschäftsbereich "Online-Marketing" abgeschlossen zu haben (act. 1 N. 1 ff., N. 12; act. 3/4). Der Kaufpreis habe fix CHF 100'000.– betragen. Er habe sich aus einem Baranteil von CHF 25'000.– und aus einer Umsatzbeteiligung von CHF 75'000.– zusammengesetzt (act. 1 N. 15; act. 22 N. 32 ff.). Der Mechanismus zur Berechnung des Kaufpreises sei so gestaltet worden, dass die Beklagte den Kauf aus dem Betrieb heraus habe finanzieren können (act. 22 N. 35). Sie (die Klägerin) habe dabei in Kauf genommen, dass sich die Bezahlung über ein bis zwei Jahre hinziehe (act. 22 N. 35).

Die Beklagte wendet zunächst ein, dass der CHF 25'000.– übersteigende Teil des Kaufpreises und der Kaufgegenstand nicht bestimmbar seien. Damit fehle es an einem Konsens. Der Kaufvertrag sei entsprechend nicht zustande gekommen (act. 30 N. 27 ff.; act. 30 N. 110). Sodann seien weder die von der Klägerin in Aussicht gestellten Umsätze erzielt noch Neukunden ("New Business A2.\_\_\_\_\_"-Kunden) gewonnen worden, weshalb sie (die Beklagte) sich in einem Grundlagenirrtum befunden habe bzw. getäuscht worden sei. Sie (die Beklagte) habe damit Anspruch auf Rückerstattung des Kaufpreises (CHF 2'420.–) (act. 30 N.

69). Die Klägerin habe die Klage rechtsmissbräuchlich erhoben (act. 10 N. 68 ff.). Selbst wenn der Kaufpreis genügend bestimmbar gewesen wäre, hätte – abgesehen vom Baranteil in Höhe von CHF 25'000.– – kein fixer, sondern ein variabler Kaufpreis vorgelegen (act. 30 N. 29 ff.). Sofern sie (die Beklagte) provisionsberechtigte Umsätze erzielt hätte, hätte sie (die Beklagte) der Klägerin Provisionen gemäss dem im Vertrag definierten Berechnungsmodus bezahlen müssen (act. 30 N. 29). Da sich die Parteien auf keine bestimmte Vertragsdauer geeinigt hätten, sei eventualiter die Dauer der Umsatzbeteiligung auf zwei Jahre zu beschränken (act. 30 N. 28 ff.).

## 2.1.2. Rechtliches

### 2.1.2.1. Bestimmbarkeit des Kaufpreises (Unternehmenskaufvertrag)

Der Kaufpreis kann, muss aber nicht ziffernmässig bestimmt sein (Art. 184 Abs. 3 OR). Es gibt verschiedene Möglichkeiten, in einem Unternehmenskaufvertrag den Kaufpreis zu gestalten. Die Parteien können einerseits einen Fixpreis vereinbaren. Dieser Fixpreis kann mit Preisanpassungsmechanismen verbunden werden. Andererseits ist auch ein vom zukünftigen Ertrag abhängiger Kaufpreis möglich (sog. Earn-Out Klausel) (SCHENKER, Unternehmenskauf, Bern 2016, S. 235 f.). Der Kaufpreis ist bestimmbar, wenn die Parteien eine Formel oder ein Verfahren zur Berechnung des Kaufpreises vorsehen (SCHENKER, a.a.O., S. 229).

### 2.1.2.2. Irrtum (Art. 23 ff. OR) / Täuschung (Art. 28 OR)

Hat eine Partei bei Vertragsschluss in einem wesentlichen Irrtum gehandelt, so kann sie den Vertrag binnen Jahresfrist für einseitig unverbindlich erklären (Art. 23 ff. OR i.V.m. Art. 31 OR). Gleiches gilt, wenn der Vertragsschliessende durch absichtliche Täuschung des anderen zum Vertragsschluss verleitet wurde (Art. 28 OR i.V.m. Art. 31 OR).

### 2.1.2.3. Vertragsauslegung und Vertragsergänzung

Vertragsauslegung: Der Inhalt eines Vertrages ist durch Auslegung der Willensäusserungen der Parteien zu bestimmen. Ziel der Vertragsauslegung ist es, in

erster Linie den übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen festzustellen (Art. 18 Abs. 1 OR). Steht eine tatsächliche Willensübereinstimmung fest, bleibt für eine Auslegung nach dem Vertrauensgrundsatz kein Raum (BGE 128 III 70 E. 1a S. 73) (subjektive Auslegung). Erst wenn eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (objektivierte Auslegung). Massgebend ist der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Nachträgliches Partieverhalten ist bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nicht von Bedeutung; es kann berücksichtigt werden, wenn es Rückschlüsse auf den tatsächlichen Willen der Parteien zulässt (BGE 132 III 626 E. 3.1 S. 632 m.w.H.). Die objektivierte Vertragsauslegung ergibt sich nicht allein aus dem Wortlaut, sondern kann sich auch aus anderen Elementen ergeben wie aus dem Vertragszweck, der Systematik des Vertrages, der Interessenlage der Parteien oder aus den Gesamtumständen. Von einem klaren Vertragswortlaut ist jedoch nur abzuweichen, wenn sich ernsthafte Anhaltspunkte dafür ergeben, dass dieser nicht dem Willen der Parteien entspricht (statt vieler: BGE 137 III 444 E. 4.2.4 S. 451; siehe zur Vertragsauslegung allgemein auch das Urteil HG160214 des Handelsgerichts Zürich vom 7. Juni 2019, E. 3.1 ff.).

Im Rahmen der subjektiven Auslegung prüft das Gericht, ob Beweise bzw. Indizienbeweise dafür vorliegen, dass die Parteien tatsächlich einen vom Ergebnis der objektivierten Auslegung abweichenden Willen hatten. Eine derartige Abweichung lässt sich nur durch Umstände rechtfertigen, die bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nicht berücksichtigt werden (siehe die Urteile des Bundesgerichts 4A\_571/2012 und 4A\_579/2012 vom 18. März 2013, E. 4.2.2; siehe auch JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, in: Zürcher Kommentar zu Art. 18 OR: Auslegung, Ergänzung und Anpassung der Verträge; Simulation, 4. Aufl., Zürich 2014, Art. 18 N. 368).

Vertragsergänzung: Ist der Vertrag lückenhaft, muss er ergänzt werden. Eine Vertragslücke besteht dann, wenn die Parteien eine Rechtsfrage, die den Vertragsin-

halt betrifft, nicht oder nicht vollständig geregelt haben (BGE 115 II 484 E. 4a S. 487; JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, a.a.O., Art. 18 N. 542 m.w.H.). Wenn das Schweigen der Parteien zu einer Rechtsfrage hingegen eine stillschweigende negative Entscheidung ist, liegt keine Vertragslücke vor (JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, a.a.O., N. 546). Muss ein lückenhafter Vertrag ergänzt werden, so hat der Richter – falls dispositive Gesetzesbestimmungen fehlen – zu ermitteln, was die Parteien nach dem Grundsatz von Treu und Glauben vereinbart hätten, wenn sie den nicht geregelten Punkt in Betracht gezogen hätten (sog. hypothetischer Parteiwille) (BGE 115 II 484 E. 4b S. 488).

### 2.1.3. Würdigung

#### 2.1.3.1. Konsens

Die Beklagte wendet zunächst ein, dass kein Kaufvertrag zustande gekommen sei. Dies, da der CHF 25'000.– übersteigende Teil des Kaufpreises nicht genügend bestimmbar sei. Ferner sei auch der Kaufgegenstand (Ziff. 1 des Kaufvertrags vom 5. November 2012, fortan: "Kaufvertrag") nicht genügend bestimmt. Damit fehle es an einem Konsens über die essentialia negotii (act. 10 N. 16 ff.; act. 30 N. 27 ff.; act. 30 N. 110).

Der Kaufgegenstand umfasst gemäss Ziff. 1 des Kaufvertrags "alle Assets des Bereichs Online-Marketing" der Klägerin. Gemäss Ziff. 1 lit. a–g des Kaufvertrags setzt sich der Kaufgegenstand im Einzelnen aus "allen Kunden und Kundenbeziehungen" (lit. a), aus "bestehenden Verträgen [...]" (lit. b), "Referenzen" (lit. c) etc. zusammen (act. 3/4 S. 1 f.). Diese Elemente des Kaufgegenstands sind zwar nur rudimentär umschrieben. Sie könnten indes mittels Vertragsauslegung konkretisiert werden. Damit ist es im Grundsatz möglich, den Kaufgegenstand zu identifizieren (siehe SCHENKER, Unternehmenskauf, a.a.O., S. 223). Er ist damit genügend bestimmt. Der Kaufpreis besteht sodann gemäss Ziff. 2 des Kaufvertrags aus einem Baranteil (CHF 25'000.–) und einer Umsatzbeteiligung (umstritten, ob fix oder variabel) (act. 3/4 S. 2). Die Umsatzbeteiligung errechnet sich gemäss Ziff. 2 lit. c aus einem festgelegten System basierend auf Nettobetriebser-

trägen (NBE) (act. 3/4 S. 2 f.). Damit ist auch der Kaufpreis bestimmbar (vgl. Art. 184 Abs. 3 OR). Demzufolge ist der Kaufvertrag zustande gekommen.

#### 2.1.3.2. Irrtum (Art. 23 ff. OR) / Täuschung (Art. 28 OR)

Die Beklagte macht einen Grundlagenirrtum (Art. 23 ff. OR) bzw. eine Täuschung (Art. 28 OR) geltend. Sie bringt vor, dass weder die von der Klägerin in Aussicht gestellten Umsätze erzielt noch Neukunden gewonnen worden seien.

Die durch Irrtum oder Täuschung beeinflusste Vertragspartei kann den Vertrag innert Jahresfrist für ungültig erklären (Art. 31 Abs. 1 OR). Die Beklagte führt dazu aus, den Kaufvertrag vom 5. November 2012 mit Schreiben vom 2. Dezember 2013 wegen Grundlagenirrtum bzw. Täuschung angefochten zu haben (act. 30 N. 111; act. 11/3 S. 4). Das Bundesgericht lässt einen Grundlagenirrtum zu, wenn ein Irrender ein zukünftiges Ereignis fälschlicherweise als sicher annahm und auch die Gegenpartei nach Treu und Glauben hätte erkennen müssen, dass die Sicherheit für die andere Partei Vertragsvoraussetzung war (BGE 118 II 297 E. 2b S. 300 m.w.H.). Eine lediglich auf Hoffnung gründende spekulative Erwartung erfüllt diese Voraussetzungen indes nicht (BGE 118 II 297 E. 2b S. 300 f.). Einem Asset Deal ist das Risiko, dass sich die Geschäfte nicht vorstellungsgemäss entwickeln, strukturimmanent. Die Klägerin hatte alsdann unbestrittenermassen nie Zusicherungen betreffend Umsatzentwicklungen abgegeben. Die Beklagte kann sich aufgrund enttäuschter Erwartungen nicht auf einen Irrtum oder auf eine Täuschung berufen. Ihr stehen unter diesem Titel keine Ansprüche auf Rückerstattung des Kaufpreises zu (act. 30 N. 69; N. 104). Eine rechtsmissbräuchliche Erhebung der Klage ist im Übrigen weder dargetan noch ersichtlich. Es liegen demzufolge keine Ungültigkeitsgründe vor.

#### 2.1.3.3. Vertragsauslegung

##### 2.1.3.3.1. Objektivierter Vertragsauslegung

Die Klägerin macht geltend, der Kaufpreis betrage fix CHF 100'000.–. Zusätzlich zum Baranteil in der Höhe von CHF 25'000.– hätten sie (die Parteien) eine fixe Umsatzbeteiligung in der Höhe von CHF 75'000.– vorgesehen. Folgt man diesem

Standpunkt, so wäre der Kaufpreis gestaffelt – abhängig von den erwirtschafteten Erträgen – zu entrichten gewesen. Die Beklagte wendet dagegen ein, dass es sich bei der Umsatzbeteiligung um eine variable Komponente des Kaufpreises handle. Der Kaufpreis betrage maximal CHF 100'000.–, könne aber auch – abhängig von der Ertragslage – tiefer ausfallen.

Es ist zunächst unbestritten, dass der Baranteil CHF 25'000.– beträgt und bereits bezahlt wurde (Ziff. 2 lit. a des Kaufvertrags, act. 3/4 S. 2) (act. 22 N. 32, act. 30 N. 27). Streitpunkt bildet die zweite Komponente des Kaufpreises: die Umsatzbeteiligung.

Ziff. 2 des Kaufvertrags lautet wie folgt:

**2. Kaufpreis**

Der Kaufpreis setzt sich aus einem Baranteil sowie einer Umsatzbeteiligung zusammen.

a) Der Baranteil beträgt CHF 25'000.- und ist zahlbar bis zum 31.03.2013

b) Die Umsatzbeteiligung basiert auf dem Nettobetriebsertrag (NBE) aller Kunden gemäss dieser Vereinbarung, der von <sup>CD</sup>\_\_\_\_\_ während seiner Anstellung gewonnen Neukunden sowie der Online-Umsätze der Kunden von <sup>BZ</sup>\_\_\_\_\_. Der NBE errechnet sich aus dem Bruttobetriebsertrag abzüglich Mehrwertsteuern und im Honorar inbegriffenen Drittkosten.

c) Die Umsatzbeteiligung errechnet sich nach folgender Tabelle ausgehend vom jeweiligen halbjährlichen bzw. jährlichen NBE:

	NBE <sup>BZ</sup> _____ Kunden	Provision	NBE <sup>AZ</sup> _____ inkl. <sup>BZ</sup> _____ New Business	Provision
1.1. - 30.6.	CHF 0 – 25'000	10%	CHF 0 – 25'000	15%
1.1. - 31.12.	CHF 0 – 50'000		CHF 0 – 50'000	
1.1. - 30.6.	CHF 25'001 – 50'000	15%	CHF 25'001 – 50'000	20%
1.1. - 31.12.	CHF 50'001 – 100'000		CHF 50'001 – 100'000	
1.1. - 30.6.	CHF 50'001 und mehr	20%	CHF 50'001 und mehr	30%
1.1. - 31.12.	CHF 100'001 und mehr		CHF 100'001 und mehr	

d) Steigt der Prozentsatz der Provision per 31.12. aufgrund des jährlichen NBE, dann errechnet sich die Umsatzbeteiligung für das zweite Halbjahr aus der Provision des jährlichen NBE abzüglich der für das erste Halbjahr geleisteten Zahlung. Sinkt der Prozentsatz der Provision per 31.12., wird die Umsatzbeteiligung für das zweite Halbjahr auf dem NBE des zweiten Halbjahres berechnet.

e) Die Umsatzbeteiligung ist jeweils 30 Tage nach Vorliegen der (Zwischen-)Abschlüsse per 30.6 und 31.12., spätestens am 10.8. bzw. 10.02., zu überweisen. Die Käuferin stellt der Verkäuferin die Auszüge der Geschäftsabschlüsse, auf denen die relevanten Kundenumsätze ersichtlich sind, per Post oder elektronisch per E-Mail zu.

- f) Der Baranteil und die Zahlungen im Rahmen der Umsatzbeteiligung sind spesenfrei auf das Postkonto mit Konto-Nr. \_\_\_\_\_ lautend auf | A1. \_\_\_\_\_ GmbH, CE. \_\_\_\_\_-strasse \_\_\_\_\_, cc. \_\_\_\_\_ zu überweisen.
- g) Der maximale Kaufpreis beträgt CHF 100'000. Danach erlischt die Umsatzbeteiligung.

Wortlaut: Der Wortlaut ist der Ausgangspunkt der Vertragsauslegung. In Ziff. 2 des Kaufvertrags wird einleitend festgehalten, dass sich der Kaufpreis aus einem Baranteil sowie einer Umsatzbeteiligung zusammensetzt. Der Terminus "*Umsatzbeteiligung*" impliziert – namentlich in Gegenüberstellung mit dem Begriff "*Baranteil*" – eine variable Komponente des Kaufpreises. Ziff. 2 lit. b–f halten sodann den Mechanismus zur Berechnung der Umsatzbeteiligung fest. Ziff. 2 lit. g statuiert diesbezüglich abschliessend: "*Der maximale Kaufpreis beträgt CHF 100'000.–. Danach erlischt die Umsatzbeteiligung*". Der Terminus "*maximal*" indiziert, dass es sich beim Betrag von CHF 100'000.– um die Obergrenze des Kaufpreises handelt. Der Satz "*Danach erlischt die Umsatzbeteiligung*" ist im Kontext des Worts "*maximal*" zu verstehen und verdeutlicht, dass bei einer Ertragslage, die sich besser als erwartet entwickelt, ab dem Erreichen des Betrags von CHF 100'000.– keine weitere Beteiligung am Umsatz mehr geschuldet ist. Sowohl im allgemeinen als auch fachtechnischen Sprachgebrauch wird das Wort "*Umsatzbeteiligung*" als erfolgsabhängiger Bestandteil verstanden. Es ist weder dargelegt noch ersichtlich, dass die Parteien diesem Wort einen davon abweichenden, individuellen Sinn beigemessen haben. Zusammenfassend führt die Auslegung nach dem Wortlaut einstweilen zum Ergebnis, dass es sich beim CHF 25'000.– übersteigenden Anteil des Kaufpreises um eine variable Komponente des Kaufpreises handelt.

Systematik: Ziff. 2 des Kaufvertrags hält einleitend fest, dass sich der Kaufpreis aus einem Baranteil und einer Umsatzbeteiligung zusammensetzt. Präzisierend wird in Ziff. 2 lit. a der Baranteil mit CHF 25'000.– beziffert. Nach der ausführlichen Darlegung der Berechnungsmethode nennt Ziff. 2 lit. g abschliessend einen "*maximalen*" Kaufpreis in Höhe von CHF 100'000.–. Diese Systematik legt nahe, dass die Parteien mit dem Terminus "*Umsatzbeteiligung*" eine variable Kompo-

nente des Kaufpreises beabsichtigt haben. Hätten sie dagegen einen Fixpreis in der Höhe von exakt CHF 100'000.– gewollt, wäre vielmehr eine (einleitende) Formulierung in etwa wie folgt zu erwarten gewesen: "Die Umsatzbeteiligung beträgt CHF 75'000.– und ist wie folgt zu bezahlen: ...". Die Parteien haben der Berechnung der Umsatzbeteiligung sodann einen differenzierten Mechanismus zugrunde gelegt. Zunächst wird zwischen den Kunden "B2.\_\_\_\_\_" und "A2.\_\_\_\_\_" inkl. New Business A2.\_\_\_\_\_" unterschieden. Die Höhe der prozentualen Beteiligung an den Umsätzen ist abhängig davon, unter welches Segment ("B2.\_\_\_\_\_" oder "A2.\_\_\_\_\_" inkl. New Business A2.\_\_\_\_\_" ) ein Kunde fällt. Die Umsatzbeteiligung ist progressiv ausgestaltet. Je höher der Nettobetriebsumsatz (NBE) ausfällt, desto höher wird auch die prozentuale Beteiligung (siehe Ziff. 2 lit. c des Kaufvertrags oben). Ziff. 3 des Kaufvertrages verpflichtet schliesslich die Beklagte, der Klägerin alle zwei Monate eine Übersicht mit den Nettobetriebserträgen (NBE) zukommen zu lassen (act. 3/4 S. 3). Nach Vorlage der entsprechenden Abrechnungen sieht der Berechnungsmechanismus für die Halbjahresperiode vom 1.1 bis 30.6 jeweils eine Akontozahlung vor. Die definitive Abrechnung erfolgt sodann am 31.12 unter Berücksichtigung der bereits geleisteten Anzahlungen. Schliesslich haben die Parteien ausdrücklich vereinbart, dass die massgebende Preisspanne beim Nettobetriebsertrag (NBE) bei CHF 0.– beginnt. Damit haben sie vertraglich ein Szenario vorgesehen, in dem kein Umsatz erwirtschaftet wird. Diese komplexe und aufwändige Berechnungssystematik – gekoppelt mit Auskunfts- und Informationsansprüchen – würde wenig Sinn ergeben, wenn sich die Parteien ohnehin auf einen Fixpreis von CHF 100'000.– geeinigt hätten.

Vertragszweck: Ein Kaufpreiselement in Form einer Umsatzbeteiligung bezweckt zunächst einen Ausgleich der Interessen der Vertragsparteien, indem sich der Kaufpreis nach der tatsächlichen Entwicklung des zukünftigen Unternehmensertrags richtet. Entgegengesetzte Vorstellungen über die Höhe des Kaufpreises können auf diese Weise überbrückt werden (SCHENKER, a.a.O., S. 250 m.w.H.; VISCHER, Earn-Out-Klauseln in Unternehmenskaufverträgen, SJZ 98/2002, S. 509). Ferner wohnt solchen Klauseln auch eine Finanzierungsfunktion inne. Der ertragsabhängige Teil wird bis zur definitiven Abrechnung gestundet und kann damit aus zukünftigen Erträgen finanziert werden (SCHENKER, a.a.O., S. 250



m.w.H.). Die Klägerin macht geltend, dass die vertragliche Regelung des Kaufpreises so gewählt worden sei, damit die Beklagte den Kauf aus dem Betrieb hinaus finanzieren können (act. 22 N. 35). Die Beklagte bestreitet dies (act. 30 N. 37). Konkrete Umstände, die indizieren, dass die Kreditfunktion bei den Parteien im Vordergrund stand, legt die Klägerin nicht dar und sind auch nicht ersichtlich. Vielmehr spricht die Komplexität des vertraglich vorgesehenen Berechnungsmechanismus mit zweimonatlich zuzustellenden Übersichten über die Nettobetriebserträge, Akontozahlungen und nach Kundensegmenten differenzierenden Provisionsansätzen für ein variables Kaufpreiselement.

Interessenlage: Der Verkauf eines Unternehmens bzw. eines Unternehmensteils birgt naturgemäss Risiken. Hinsichtlich der Ertragskraft besteht eine Informationsasymmetrie. Die zukünftige Ertragskraft kann der Verkäufer besser einschätzen als der Käufer. Andererseits sind die zukünftigen Erträge von der Unternehmensführung des Käufers abhängig (FEHR/BENKERT/POGGENSEE, Earn-Out: Erfolgsorientierter Kaufpreis, EF 10/15, S. 797 m.w.H.). Die Parteien haben dieser Informationsasymmetrie insofern Rechnung getragen, als dass CD.\_\_\_\_\_ – der Geschäftsführer der Klägerin – mit Arbeitsvertrag vom 5. November 2012 für zwölf Monate befristet angestellt wurde, um übergangsweise für die Beklagte zu arbeiten (act. 1 N. 53; act. 3/4; act. 3/8). Dies ist unbestritten geblieben (vgl. act. 10 N. 26; act. 30 N. 36). Hätten die Parteien von Anfang an einen Fixpreis vereinbart, wäre eine geplante Mitarbeit von CD.\_\_\_\_\_ über einen solch langen Zeitraum hinweg nicht naheliegend gewesen. Auch dieser Umstand deutet auf ein variables Kaufpreiselement hin.

Begleitumstände und Vorgeschichte des Vertrages: Auch die Entstehungsgeschichte des Vertrages muss bei der objektivierten Vertragsauslegung berücksichtigt werden (JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, a.a.O., N. 389). Die Klägerin beruft sich diesbezüglich auf ein E-Mail von CF.\_\_\_\_\_ (strategischer Planer der Beklagten) an CD.\_\_\_\_\_ vom 30. Oktober 2012. Darin schrieb CF.\_\_\_\_\_ u.a.: "Die Outlines und die Summe des Kaufvertrags seien nun klar. Was noch zu detaillieren war, ist der Split der Basis (B2.\_\_\_\_\_. / A2.\_\_\_\_\_.). Dies hat ja auf den eigentlichen Kaufpreis keinen Einfluss sondern betont nur unser Bestreben, dass die Kraft auf das Halten und Ausbauen auf A2.\_\_\_\_\_ Kunden gelegt wird

und wir so im Online Bereich schneller wachsen [...]" (act. 3/6). Sie leitet daraus ab, dass die Parteien in der Korrespondenz vor Vertragsschluss von einem fixen Kaufpreis ausgegangen seien (act. 22 N. 33). Diesem E-Mail ist weder die Höhe des Kaufpreises zu entnehmen noch dass es sich dabei um ein Fixum handelte. Zudem blendet die Klägerin die vor Vertragsschluss erstellte Verkaufsdokumentation aus. Dieser ist zu entnehmen, dass darin zwei Varianten vorgesehen waren: eine Variante ohne Umsatzbeteiligung und eine solche mit einer 20%-igen Umsatzbeteiligung (act. 3/11 S. 22). Auch dies zeigt, dass die Umsatzbeteiligung als variable Komponente des Verkaufspreises zu verstehen ist.

Zusammenfassend ergibt eine objektivierte Auslegung der Kaufvertrags gemäss Vertrauensprinzip, dass die Parteien ein variables Kaufpreiselement vorgesehen haben. Sie beabsichtigten nach Massgabe von Treu und Glauben, den definitiven Kaufpreis von der zukünftigen wirtschaftlichen Entwicklung des übertragenen Unternehmensteils abhängig zu machen.

#### 2.1.3.3.2. Subjektive Vertragsauslegung

Die Klägerin nennt keine übereinstimmenden gegenseitigen Willensäusserungen hinsichtlich der Kaufpreisgestaltung. Auch das zuvor erwähnte E-Mail (act. 3/12) enthält keine solchen Willensäusserungen. Dies gilt erst recht für das Schreiben der beklagischen Rechtsvertreterin vom 25. März 2014, worin diese die darin enthaltenen Aufstellungen ausdrücklich als unpräjudiziell und nicht für den Gerichtsgebrauch bezeichnete (act. 11/5 S. 3). Mangels substantiierter Behauptungen erübrigt sich die Abnahme der offerierten Zeugenbeweise. Ein vom Ergebnis der objektivierten Auslegung abweichender tatsächlicher Parteiwille ist entsprechend weder behauptet noch ersichtlich.

#### 2.1.3.4. Vertragsergänzung

Lückenhaftigkeit des Vertrages: Die vorstehenden Erwägungen haben gezeigt, dass es sich bei der Umsatzbeteiligung gemäss Ziff. 2 des Kaufvertrags um ein variables Kaufpreiselement handelt. Die Parteien haben zwar einen komplexen Modus zur Berechnung der Umsatzbeteiligung vorgesehen. Eine zeitliche Dauer

haben sie indes nicht festgelegt. Ein variabler Kaufpreis in Abhängigkeit vom Ertrag ist sachlogisch betrachtet zwingend auf eine bestimmte Zeitperiode zu begrenzen (sog. "Earn-Out-Periode"). Die Parteien haben damit eine Rechtsfrage, die den Vertragsinhalt betrifft, nicht geregelt. Entsprechend liegt eine Vertragslücke vor, die gefüllt – also vervollständigt – werden muss (JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, a.a.O., N. 556). Die sich hier präsentierende Problemstellung ist nicht vom dispositiven Gesetzesrecht geregelt. Eine Verkehrsübung liegt ebenfalls nicht vor. Der Vertrag muss – unter Rückgriff auf die Figur des hypothetischen Parteiwillens – richterlich ergänzt werden.

Richterliche Vertragsergänzung: Der hypothetische Parteiwille ist festzustellen und der Vertrag ist nach der "Natur des Geschäfts" zu ergänzen. Der Vertrag muss mittels einer Norm ergänzt werden, die nach dem Massstab von "Recht und Billigkeit" (Art. 4 ZGB) der individuellen Situation gerecht wird (JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, a.a.O., N. 609). Wie erwähnt, ist ein Kaufpreis, der (teilweise) auf einer Umsatzbeteiligung basiert, für beide Parteien mit Unsicherheiten behaftet. Die Führungsverantwortung liegt neu beim Käufer. Er prägt die künftige Ertragslage des Unternehmens bzw. des Unternehmensteils massgeblich (SCHENKER, a.a.O., S. 250 m.w.H.). Andererseits ist dem Verkäufer das Unternehmen bzw. der Unternehmensteil besser bekannt. Er kann aus Erfahrungswerten schöpfen und abschätzen, welche Gewinnaussichten bestehen. Dies verschafft ihm bei der Vertragsverhandlungen einen Vorteil. Dies, da er beispielsweise für sich ein vorteilhaftes Verhältnis zwischen Umsatzbeteiligung und Fixpreis aushandeln kann. Die Parteien können Mechanismen in den Vertrag integrieren, um diese beidseitig bestehenden Risiken auszutarieren. Es sind dies Einsichts-, Informations-, Mitwirkungs- und Zustimmungsregelungen (siehe MEIER-MAZZUCATO/RICKLIN, Earn-Out mit Bewertungs- und Finanzierungsfunktion als probate Methode bei der Unternehmensnachfolge, TREX 2014, S. 289). Der Verkäufer kann die Entwicklung der Ertragslage zusätzlich beeinflussen, indem er weiterhin für das Unternehmen bzw. den Unternehmensteil tätig bleibt (FEHR/BENKERT/POGGENSEE, a.a.O., S. 803). Ein weiterer zentraler Faktor ist die zeitliche Bemessung der Earn-Out-Periode. Eine ausgedehnte Earn-Out-Periode entspricht auf lange Sicht nicht den Interessen der Vertragsparteien. Der Einfluss des Verkäufers auf den Unterneh-

menserfolg wird infolge Zeitablaufs schwinden. Umgekehrt wird der Käufer nicht geneigt sein, Erträge, die seiner erfolgreichen Unternehmensführung zuzuschreiben sind, zeitlich unbeschränkt mit dem Verkäufer zu teilen. Earn-Out-Klauseln sind deshalb in der Regel auf einen Zeitraum von einem bis zu drei Jahren ausgelegt (FEHR/BENKERT/POGGENSEE, a.a.O., S. 803 m.w.H.). Der hier vorliegende Kaufvertrag enthält mehrere Elemente, die Rückschlüsse auf den hypothetischen Parteiwillen betreffend die zeitliche Bemessung der Earn-Out-Periode zulassen. Zum einen verpflichtete sich die Klägerin während zweier Jahre ab Vertragsunterzeichnung, die Beklagte nicht zu konkurrenzieren (Ziff. 7.2 lit b des Kaufvertrags; act. 3/4 S. 4). Der Beklagten wurde zum anderen das Nutzungsrecht an der Bezeichnung "A2.\_\_\_\_\_" während ebenfalls zweier Jahre ab Vertragsunterzeichnung eingeräumt (Ziff. 1. lit. f des Kaufvertrags; act. 3/4 S. 2) (act. 30 N. 27). Gleichzeitig schlossen die Beklagte und CD.\_\_\_\_\_ einen auf zwölf Monate befristeten Arbeitsvertrag, um die Integrationsphase des übertragenen Unternehmensteils "Online-Marketing" zu begleiten (act. 1 N. 53; act. 3/8). Unter Berücksichtigung dieses Regelungsgefüges erscheint eine zeitliche Beschränkung der "Earn-Out-Periode" auf einen Zeitraum von zwei Jahren (1. Januar 2013 bis 31. Dezember 2014) als angemessen. Diese Regelung entspricht dem hypothetischen Parteiwillen.

#### 2.1.4. Zwischenfazit

Der Kaufvertrag ist zustande gekommen. Ungültigkeitsgründe liegen keine vor. Die Parteien haben nach Massgabe von Treu und Glauben – zusätzlich zum fixen Kaufpreis in Höhe von CHF 25'000.– – ein variables Kaufpreiselement vereinbart. Eine Vertragsergänzung nach dem hypothetischen Parteiwillen ergibt zudem eine Beschränkung der umsatz- und damit kaufpreisrelevanten Periode (Earn-Out-Periode) auf einen Zeitraum von zwei Jahren (1. Januar 2013 bis 31. Dezember 2014).

## 2.2. Treuwidrige Verhinderung des Eintritts einer Bedingung (Art. 156 OR)

### 2.2.1. Vorbemerkung

Die Klägerin macht geltend, dass die Beklagte die gemeinsam definierte Strategie ohne sachliche Gründe nicht umgesetzt habe. Entsprechend sei in Anwendung von Art. 2 ZGB i.V.m. Art. 156 OR die Umsatzbeteiligung geschuldet, die nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung eingetreten wäre. Der (Rest-)Kaufpreis in Höhe von CHF 52'059.77 sei spätestens seit dem 10. Februar 2016 zur Zahlung fällig (act. 1 N. 67).

Wie gezeigt, haben die Parteien keinen Fixpreis in der Höhe von CHF 100'000.– vereinbart. Vielmehr handelt es sich beim CHF 25'000.– übersteigenden Betrag um einen variablen Bestandteil des Kaufpreises. Entsprechend fragt sich, ob die Klägerin – bezogen auf den rechtserheblichen Zeitraum zwischen dem 1. Januar 2013 bis 31. Dezember 2014 – unter dem Titel von Art. 2 ZGB i.V.m. Art. 156 OR einen Erfüllungsanspruch auf den maximalen Kaufpreis in Höhe von CHF 100'000.– hat. In diesem Fall würde sich eine Behandlung der Stufenklage, eine damit allfällig verbundene Edition der massgeblichen Dokumente und eine nachträgliche Bezifferung des Kaufpreises erübrigen.

### 2.2.2. Parteivorbringen

Die Klägerin macht geltend, die Parteien hätten eine Strategie vereinbart, welche die Beklagte während der Vertragslaufzeit hätte beibehalten bzw. umsetzen müssen. Diese sei mündlich im Rahmen der Vertragsverhandlungen definiert worden. Konkret sei der Aufbau eines Teams "Digital Unit" mit drei Vollzeitstellen im Frühling 2013 und der Ausbau auf vier Vollzeitstellen per Ende 2013 vorgesehen gewesen. Letztlich sei aber nur eine dieser Stellen besetzt worden (act. 1 N. 30; act. 22 N. 49). Zudem hätten die Kompetenzen in den Technologien HTML5, CSS3, PHP, MySQL und Adobe Flash ausgebaut werden müssen (act. 1 N. 31). Im Übrigen habe sich die Beklagte in Ziff. 7.1 lit. c des Kaufvertrags verpflichtet, "[...] alle On- und Offline-Kunden während der Vertragslaufzeit mit gleicher Priorität [zu betreuen]." (act. 22 N. 46). Auch im Budget für das Jahr 2013 sei diese

Strategie berücksichtigt gewesen (act. 1 N. 31). Sie sei auch tatsächlich bis im Mai 2013 umgesetzt worden (act. 22 N. 44). Danach habe die Beklagte diese Strategie indes pflichtwidrig nicht mehr weiterverfolgt (act. 1 N. 34). Dies, da sie sich mit substantiellen Drittforderungen konfrontiert gesehen habe (act. 22 N. 61 ff.). Da die Beklagte die vereinbarte Strategie pflichtwidrig aufgeben habe, sei die Restforderung längst fällig (act. 1 N. 5).

Die Beklagte hält dagegen, dass die Parteien keine verbindliche Strategie vereinbart hätten (act. 10 N. 42; act. 30 N. 54). Insbesondere nehme der Kaufvertrag nirgends auf eine "Digital Unit" Bezug (act. 30 N. 50). Die Beklagte habe sich nicht verpflichtet, ein solches Team aufzubauen (act. 30 N. 54). Es sei denn auch keine Strategie hinsichtlich "Technologien, Tools und Stundenansätze" bis Mitte Mai 2013 umgesetzt worden (act. 30 N. 52). Selbst wenn die Beklagte ursprünglich verpflichtet gewesen wäre, weitere Mitarbeiter anzustellen, hätte aufgrund der hinter den Erwartungen zurückgebliebenen Umsatzzahlen – einzig mit 3 von angeblich 34 "A2.\_\_\_\_\_"-Kunden hätten überhaupt Umsätze erzielt werden können – für sie ein sachlicher Grund bestanden, davon abzusehen (act. 10 N. 43; act. 30 N. 55).

### 2.2.3. Rechtliches

Eine Bedingung gilt als erfüllt, wenn ihr Eintritt von einer Vertragspartei wider Treu und Glauben verhindert worden ist (Art. 156 OR). Treuwidrig im Sinne dieser Bestimmung handelt u.a., wer ohne ernsthaften sachlichen Grund den Eintritt einer Bedingung verhindert (GUTMANS, Die Regel der "Erfüllungs- bzw. Nichterfüllungsfiktion" im Recht der Bedingungen [Art. 156 OR], Basel/Frankfurt a.M., 1995, S. 8 ff.). Die Verhinderung des Eintritts einer Bedingung ist unter Berücksichtigung der konkreten Umstände, insbesondere der Beweggründe und der verfolgten Ziele zu beurteilen, wobei die Rechtsprechung eine zu weite Auslegung ablehnt (BGE 117 II 273 E. 5c S. 280; Urteil 4C\_281/2005 des Bundesgerichts vom 15. Dezember 2005, E. 3.5; HONSELL, in: Kurzkommentar zum OR, Honsell [Hrsg.], Basel 2014, Art. 156 N. 5).

## 2.2.4. Würdigung

### 2.2.4.1. Strategie

Die Klägerin macht geltend, dass die Parteien eine bestimmte Strategie hinsichtlich der Unternehmensführung vereinbart hätten. Die von ihr ins Feld geführte Strategie soll den Aufbau eines Teams "Digital Unit" mit drei Vollzeitstellen im Frühling 2013 sowie den Ausbau des Teams auf vier Vollzeitstellen per Ende 2013 beinhaltet haben. Andererseits wäre gemäss klägerischem Vorbringen der Auf- und Ausbau von Kompetenzen in den Technologien HTML5, CSS3, PHP, MySQL und Adobe Flash vorgesehen gewesen. Diese behauptete Strategie ist komplex. Sie setzt sich aus mehreren Elementen zusammen. Zentral soll insbesondere der Auf- bzw. Ausbau der sog. "Digital Unit" sein. Die Klägerin beruft sich diesbezüglich auf Ziff. 7.1 lit. b des Kaufvertrags. Diese lautet wie folgt: "Die Käuferin [...] behält die definierte Strategie, insbesondere bezüglich Technologien, Tools und Stundensätze, während der Vertragslaufzeit, so weit möglich bei." (act. 3/4 S. 3). Diese Klausel enthält keine konkrete, ausgereifte Strategie. Der recht allgemein abgefasste Wortlaut nimmt lediglich rudimentär Bezug auf eine "definierte Strategie" bezüglich "Technologien, Tools und Stundensätze". Namentlich sind die von der Klägerin behaupteten Strategie-Elemente darin nicht verbrieft. Sie macht zwar diesbezüglich geltend, dass sich die streitgegenständliche Strategie auch aus der Verkaufsdokumentation ergebe (act. 22 N. 48, act. 3/11). Interessanterweise verweist der Wortlaut des Kaufvertrags aber nicht auf die Verkaufsdokumentation. In der Verkaufsdokumentation sind unter der Rubrik "Arbeitsweise" einzelne der Tools und Technologien aufgeführt (act. 3/11 S. 10). Die von der Klägerin beschriebene Strategie – insbesondere der Auf- bzw. Ausbau der "Digital Unit" – geht daraus indes nicht hervor. Aus den eingereichten Unterlagen ergibt sich nur, dass die Parteien Stellenbesetzungen thematisiert, Arbeitsstellen budgetiert (act. 3/12) und auch entsprechende Stelleninserate aufgeschaltet hatten (act. 3/9–10; act. 23/43; act. 23/48–51). Eine verbindliche Strategie in dem von der Klägerin behaupteten Detaillierungsgrad lässt sich daraus nicht ableiten. Den Unterlagen lässt sich auch nicht entnehmen, ob – wie von der Klägerin behauptet (act. 22 N. 44) – die Beklagte die konkret behauptete Strategie bis im Mai 2013 tatsächlich umgesetzt

hatte. Auch der Umstand, dass die Beklagte auf ihrem Briefpapier das Logo "A2.\_\_\_\_\_ – Die Digital Unit von B1.\_\_\_\_\_ AG" abgedruckt hat, ist wenig aussagekräftig (act. 22 N. 49; act. 23/42). Eine solche Strategie ergibt sich schliesslich auch nicht aus der angerufenen, ebenfalls pauschal abgefassten Ziff. 7.1 lit. c des Kaufvertrags, wonach alle On- und Offlinekunden während der Vertragslaufzeit mit gleicher Priorität zu betreuen seien (act. 3/4 S. 4). Nach Massgabe von Treu und Glauben kann nicht angenommen werden, dass die Parteien eine verbindliche Strategie mit dem behaupteten Inhalt vereinbart haben (objektivierte Auslegung). Ein anderslautender tatsächlicher Parteiwille bezüglich der behaupteten Strategie ist sodann weder behauptet noch ersichtlich (subjektive Auslegung). Damit gelingt es der Klägerin nicht, eine Vereinbarung über die streitgegenständliche Strategie rechtsgenügend zu behaupten und beweisen. Aus diesem Grund hat sie keinen Anspruch auf Erfüllung des Restkaufpreises gemäss Art. 156 OR i.V.m. Art. 2 ZGB.

#### 2.2.4.2. Treuwidriges Verhindern des Eintritts einer Bedingung

Selbst wenn es der Klägerin gelänge, eine Vereinbarung über eine verbindliche Strategie darzulegen, wäre damit ein treuwidriges Abweichen von der Strategie durch die Beklagte nicht erstellt. Die streitgegenständliche Klausel Ziff. 7.1 lit. b sieht vor, dass die Klägerin die Strategie "soweit wie möglich" beibehalten soll (act. 3/4 S. 3). Damit wäre die Beklagte beim Vorliegen von ernsthaften sachlichen Gründen nicht mehr verpflichtet gewesen, an der (behauptet) vereinbarten Strategie festzuhalten. Dies macht selbst die Klägerin geltend, wenn sie der Beklagten vorwirft, diese habe die von den Parteien definierte Strategie grundlos aufgegeben (act. 22 N. 55 ff., N. 60). Die Klägerin behauptet u.a. selbst, dass die Umsätze mit den "A2.\_\_\_\_\_"-Kunden ab dem 2. Halbjahr 2013 zurückgegangen seien (act. 22 N. 56). Bei einem Umsatzrückgang hätte es der Beklagten angesichts der vertraglichen Regelung erlaubt sein müssen, ihre Strategie neu auszurichten. Vor diesem Hintergrund ist ein treuwidriges Verhalten der Beklagten zu verneinen. Ohnehin ist nicht substantiiert dargetan, dass ein Abrücken von der (behauptet) vereinbarten Strategie adäquat kausal für Umsatzrückgänge gewesen war. Das Zusammenspiel zwischen Umsatzhöhe und Geschäftsstrategie ist gene-



rell komplex und von diversen Faktoren abhängig. Die Erfüllungsfiktion greift demzufolge auch aus diesem Grund nicht. Die Klägerin beruft sich ferner pauschal auf einen Grundlagenirrtum. Ohne die Umsetzung dieser Strategie hätte sie den Kaufvertrag nie abgeschlossen (act. 22 N. 148). Dies macht schon deshalb keinen Sinn, weil sie ja vorliegend einen Erfüllungsanspruch aus Vertrag einklagt. Gleichzeitig die einseitige Unverbindlichkeit des Vertrages geltend zu machen, ohne erkennbar einen Eventualstandpunkt zu vertreten, ist widersprüchlich und nicht weiter zu beachten.

#### 2.2.5. Zwischenfazit

Die Klägerin kann aus Art. 2 ZGB i.V.m. Art. 156 OR keinen Erfüllungsanspruch auf den Restkaufpreis – basierend auf dem maximalen Kaufpreis von CHF 100'000.– – ableiten.

### 2.3. Umsatzrelevante Kunden

#### 2.3.1. Vorbemerkung

Wie gezeigt, haben die Parteien keinen fixen Kaufpreis in der Höhe von CHF 100'000.– vereinbart. Ebenso hat die Klägerin keinen Erfüllungsanspruch auf den maximalen Kaufpreis in Höhe von CHF 100'000.–. Entsprechend muss zur Beurteilung der Zulässigkeit der Stufenklage bzw. des Informationsbegehrens geschritten werden (Rechtsbegehren Ziff. 2) (siehe dazu vorne unter Ziff. 2.4). Vorab ist indes zu eruieren, welche Kunden zur Berechnung des Provisionsanspruchs relevant sind. Denn in Bezug auf die übrigen Kunden ist das Interesse an präparatorischen Informationen von vornherein nicht gegeben.

#### 2.3.2. Parteivorbringen

Die Klägerin macht geltend, dass sich der Nettobetriebsertrag (NBE) einerseits aus allen Umsätzen mit den Kunden gemäss Anhang 1 des Kaufvertrags ("A2.\_\_\_\_"-Kunden) sowie aus den von CD.\_\_\_\_ während seiner Anstellung gewonnenen Neukunden ("Neukunden CD.\_\_\_\_") zusammensetze. Im Kaufvertrag werde für diese Kunden der Begriff "NBE A2.\_\_\_\_ inkl. New Business

A2.\_\_\_\_\_" verwendet (act. 1 N. 16 f.). Zur Berechnung der Umsatzbeteiligung seien andererseits Online-Umsätze, die mit sämtlichen Kunden der Beklagten, d.h. mit den von ihr vorbestehenden Kunden und mit den durch sie selbst (mithin nicht durch CD.\_\_\_\_ während seiner Anstellung) neu gewonnenen Kunden erwirtschaftet würden, massgeblich. Im Kaufvertrag würden diese Kunden unter dem Begriff "NBE B2.\_\_\_\_ Kunden" zusammengefasst (act. 1 N. 18 f.; act. 22 N. 36 ff.).

Die Beklagte macht geltend, dass Neukunden von "B2.\_\_\_\_", die nicht von CD.\_\_\_\_ während seiner Anstellung gewonnen worden seien, mangels vertraglicher Grundlage nicht zur Berechnung der Umsatzbeteiligung herangezogen werden dürften. Eine anderslautende Regelung hätte der Vertrag ausdrücklich stipulieren müssen (act. 10 N. 28; act. 30 N. 38). Dass die Klägerin bezüglich "New Business A2.\_\_\_\_"-Kunden provisionsberechtigt sei, sei auf die Mitarbeit von CD.\_\_\_\_ zurückzuführen. Als Arbeitnehmer sei er verpflichtet gewesen, Neukunden zu gewinnen (act. 30 N. 38 f.). Die Bezeichnung "New Business A2.\_\_\_\_" diene – im Gegensatz zur Bezeichnung "B2.\_\_\_\_"-Kunden – gerade zur Kennzeichnung provisionsrelevanter Neukunden (act. 30 N. 40).

### 2.3.3. Würdigung

Die Parteien sind sich nicht einig darüber, mit welchen Kunden sich die Umsatzprovision errechnet. Namentlich ist umstritten, welche Kunden unter die Bezeichnung "B2.\_\_\_\_" fallen. Die Klägerin vertritt den Standpunkt, dass davon die vorbestehenden Kunden der Beklagten sowie die durch sie nach Vertragsschluss neu zugewonnenen Kunden erfasst seien. Die Beklagte macht dagegen geltend, dass darunter nur ihre bei Vertragsschluss bereits bestehenden Kunden zu subsumieren seien. Neukunden, die nicht aufgrund der Mitarbeit von CD.\_\_\_\_ gewonnen worden seien, gehörten nicht dazu.

Gemäss Anhang 1 des Kaufvertrags handelt es sich bei den "A2.\_\_\_\_ Kunden" (Kunden der Klägerin) um die folgenden Kunden (act. 3/4 Anhang 1 ["Kundenliste"] S. 5):

- C2.\_\_\_\_ (C3.\_\_\_\_ AG)
- D.\_\_\_\_ Gruppe
- E.\_\_\_\_ AG
- F.\_\_\_\_ GmbH
- G.\_\_\_\_ AG
- H.\_\_\_\_ GmbH
- I.\_\_\_\_ (J.\_\_\_\_)
- K.\_\_\_\_
- L.\_\_\_\_
- M.\_\_\_\_ AG
- N1.\_\_\_\_ (N2.\_\_\_\_ AG)
- O.\_\_\_\_ Fotografin
- P.\_\_\_\_ AG
- Q.\_\_\_\_ AG
- R.\_\_\_\_ AG
- S.\_\_\_\_ AG (Gruppe)
- T.\_\_\_\_ AG
- U.\_\_\_\_ AG
- V.\_\_\_\_ AG
- W.\_\_\_\_
- AA.\_\_\_\_ AG
- AB.\_\_\_\_ AG
- AC.\_\_\_\_ AG
- AD.\_\_\_\_ AG
- AE.\_\_\_\_ AG
- Restaurant AF.\_\_\_\_ GmbH
- AG.\_\_\_\_ AG
- AH.\_\_\_\_ GmbH
- AI.\_\_\_\_ GmbH
- AJ.\_\_\_\_ GmbH
- AK.\_\_\_\_ AG
- AL.\_\_\_\_ AG
- Verlag AM.\_\_\_\_ GmbH
- AN.\_\_\_\_ AG

Bei den "B2.\_\_\_\_"-Kunden handelt es sich gemäss klägerischem Vorbringen u.a. um die folgenden Kunden (act. 1 N. 19, Aufzählung der Klägerin):

- AO.\_\_\_\_
- AP.\_\_\_\_
- AQ.\_\_\_\_
- AR.\_\_\_\_
- AS.\_\_\_\_
- AT.\_\_\_\_ (AT'.\_\_\_\_)
- AU.\_\_\_\_
- AV.\_\_\_\_
- AW.\_\_\_\_
- BA.\_\_\_\_
- BB.\_\_\_\_
- BC.\_\_\_\_
- BD.\_\_\_\_
- BE.\_\_\_\_
- BF.\_\_\_\_ AG (Stiftung BG.\_\_\_\_)
- BH.\_\_\_\_
- BI.\_\_\_\_
- BJ.\_\_\_\_ (Garagen)
- BK.\_\_\_\_
- BL.\_\_\_\_ (BL'.\_\_\_\_)

Die Beklagte bestreitet nicht, dass es sich bei den genannten Kunden um "B2.\_\_\_\_"-Kunden handelt (act. 10 N. 28).

Wortlaut: Art. 2 lit. b des Kaufvertrags lautet wie folgt: "Die Umsatzbeteiligung basiert auf dem Nettobetriebsertrag (NBE) aller Kunden gemäss dieser Vereinbarung, der von CD.\_\_\_\_ während seiner Anstellung gewonnenen Neukunden sowie der Online-Umsätze der Kunden von B2.\_\_\_\_. Der NBE errechnet sich aus dem Bruttobetriebsertrag abzüglich Mehrwertsteuern und im Honorar inbegriffenen Drittkosten." (act. 3/4 S. 2). Der Wortlaut von Art. 2 lit. b des Kaufvertrags bezieht sich lediglich auf "B2.\_\_\_\_"-Kunden (Kunden der Beklagten). Er enthält diesbezüglich keine weitere Spezifizierungen. Der Wortlaut des im Kaufvertrag dargestellten Berechnungsmechanismus (Art. 2 lit. c des Kaufvertrag) unterscheidet hinsichtlich der Kunden der Klägerin zwischen den von ihr eingebrachten Kunden ("NBE A2.\_\_\_\_ Kunden") und den von CD.\_\_\_\_ neu zugewonnenen Kunden ("inkl. New Business A2.\_\_\_\_"). Die Kunden der Beklagten werden in der Berechnungsformel wiederum als "NBE B2.\_\_\_\_ Kunden" tituiert (act. 3/4 S. 2).

	NBE B2.____ Kunden	Provision	NBE A2.____ New Business A2.____	inkl. Provision
--	-----------------------	-----------	-------------------------------------	--------------------

Die Beklagte macht diesbezüglich geltend, dass der Zusatz "New Business A2.\_\_\_\_" zur Bezeichnung der Neukunden gewählt worden sei. Da ein solcher Zusatz bei Kunden von "B2.\_\_\_\_" fehle, würden Neukunden nicht unter die Provisionsregelung fallen. Der Wortlaut des Kaufvertrags ist hinsichtlich der umsatzrelevanten Kunden der Beklagten nicht eindeutig. Eine Beschränkung der "B2.\_\_\_\_"-Kunden auf Kunden, die bei Vertragsschluss bereits bestanden hatten, lässt sich dem Wortlaut nicht entnehmen. Aus ihm ergibt sich wiederum auch nicht, dass die von der Beklagten nach Vertragsschluss – und ohne die Mitwirkung von CD.\_\_\_\_ – neu zugewonnenen Kunden provisionsrelevant sind.

Vertragszweck/Interessenlage: Die Beklagte bezweckte mit dem Vertragsschluss unstreitig, in den Online-Bereich zu expandieren. Die Klägerin beabsichtigte da-

gegen, den von ihr aufgebauten Unternehmensteil zu verkaufen. Es liegt auf der Hand, dass in einem Setting wie dem vorliegenden sowohl die Kunden der Klägerin als auch diejenigen der Beklagten – zum Profit beider Vertragsparteien – Ertrag generieren sollten. Dies sieht auch die Beklagte so (act. 10 N. 67). Dabei sollte die Beklagte auf ein von der Klägerin aufgebautes Beziehungsnetz, auf ihr Know-How sowie auf ihren Goodwill zurückgreifen können. Vor diesem Hintergrund wäre es nicht sachgerecht, die von der Beklagten nach Vertragsschluss neu zugewonnenen Kunden von der Umsatzprovision auszunehmen. Vielmehr erscheint es angemessen, dass die Klägerin auch von Kunden profitiert, die die Beklagte mithilfe der von der Klägerin generierten Werten und Erfahrungen neu gewinnen konnte. Es ist zweckmässig, dass sich dieses Ansinnen auch im Kaufpreis widerspiegelt. Dieser Vertragszweck wird wiederum durch den Wortlaut gestützt, der von "Online-Umsätzen" der "B2.\_\_\_\_"-Kunden spricht. Die Beklagte hat unbestrittenermassen erst nach Vertragsschluss massgeblich in den Online-Bereich expandiert. Auch aus diesem Grund ist es konsequent, dass sich die Provision auch auf dem von der Beklagten neu zugewonnenen Kundenkreis errechnet. Eine einschränkende Auslegung des Begriffs "B2.\_\_\_\_"-Kunden ist entsprechend nicht mit dem Vertragszweck vereinbar.

Systematik: Art. 3 des Kaufvertrags (Übersicht über die Nettobetriebseinnahmen) bezieht sich auf die "für die Umsatzbeteiligung relevanten Kunden". Aus dieser pauschalen Formulierung kann indes nicht abgeleitet werden, dass neu gewonnene "B2.\_\_\_\_"-Kunden nicht provisionsrelevant sein sollen. Im Vertragsgefüge erscheint es denn auch sachlogisch, dass zur Berechnung der Umsatzbeteiligung auf den "B2.\_\_\_\_"-Kunden ein geringerer Prozentsatz vorgesehen ist als auf den "A2.\_\_\_\_ inkl. New Business A2.\_\_\_\_"-Kunden (10%, 15% bzw. 20% ["B2.\_\_\_\_"-Kunden] vs. 15%, 20% bzw. 30% ["A2.\_\_\_\_ inkl. New Business A2.\_\_\_\_"-Kunden]). Darin kommt der Umstand zum Ausdruck, dass die "A2.\_\_\_\_ inkl. New Business A2.\_\_\_\_"-Kunden eng mit der Arbeitsleistung von CD.\_\_\_\_ verknüpft sind. In systematischer Hinsicht kommt schliesslich zum Tragen, dass die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestehenden "B2.\_\_\_\_"-Kunden – im Gegensatz zu den "A2.\_\_\_\_"-Kunden – nicht im Vertrag einzeln aufgeführt sind. Dies ist dahingehend zu verstehen, als dass die Parteien den

Kaufgegenstand – also die einzubringenden "A2.\_\_\_\_\_"-Kunden – genau definieren wollten. Wäre eine Beschränkung der Umsatzbeteiligung auf im Vertragsschluss bestehende Kunden von "B2.\_\_\_\_\_" gewollt gewesen, hätte es nahegelegen, diese Kunden ebenfalls im Vertrag klar zu definieren.

Zusammenfassend sind nach Massgabe von Treu und Glauben auch "B2.\_\_\_\_\_"-Kunden, die nach Vertragsschluss und ohne Mitwirkung von CD.\_\_\_\_\_ zugewonnen wurden, zur Berechnung der Umsatzbeteiligung relevant (objektivierte Auslegung). Ein anderslautender tatsächlicher Parteiwille ist weder behauptet noch ersichtlich (subjektive Auslegung).

#### 2.3.4. Zwischenfazit

Sowohl die von der Beklagten bei Vertragsschluss bestehenden Kunden sowie die von ihr – ohne die Mitarbeit von CD.\_\_\_\_\_ – neu zugewonnen Kunden sind zur Berechnung der Umsatzprovision relevant.

### 2.4. Informationsbegehren / Stufenklage

#### 2.4.1. Vorbemerkung

Der CHF 25'000.– übersteigende Anteil des Kaufpreises errechnet sich auf Basis der erwirtschafteten Umsätze. Die Klägerin fordert für diesen Fall – im Sinne einer Stufenklage – eine Übersicht über die Nettobetriebsumsätze der Beklagten für den Zeitraum vom 1. Januar 2013 bis dato (Rechtsbegehren Ziff. 2 lit. a.i.). Ferner beantragt sie die Herausgabe sämtlicher an die Kunden der Beklagten gestellten Rechnungen (Originalkopien) sowie eine Übersicht über die von diesen Kunden empfangenen Zahlungen betreffend den vorgenannten Zeitraum (Rechtsbegehren Ziff. 2 lit. a.ii.). Unter Angabe des Mindeststreitwerts (CHF 31'000.–) behält sich die Klägerin die abschliessende Bezifferung ihrer Forderung nach Einreichung der eingeforderten Unterlagen vor. Es sind mithin vorab die Voraussetzungen der Stufenklage zu prüfen.

#### 2.4.2. Parteivorbringen

Die Klägerin stützt ihr Informationsbegehren auf Ziff. 2 lit. e, Ziff. 3 sowie Ziff. 6.1 des Kaufvertrags (act. 22 N. 66, N. 153). Gemäss Ziff. 3 des Kaufvertrags habe die Beklagte ihr (der Klägerin) alle zwei Monate eine Übersicht mit den Nettobetriebseinnahmen zu senden. Zudem stehe ihr gemäss Ziff. 6.1 lit. b des Kaufvertrags ein Einsichtsrecht zu (act. 22 N. 66). Die Beklagte treffe auch eine gesetzliche Rechenschaftsablagepflicht, zumal nur sie (die Beklagte) den Eintritt bzw. den Nichteintritt des die Beteiligung auslösenden Umsatzes beurteilen könne (act. 22 N. 153). Die Beklagte habe ihr (der Klägerin) entsprechend in analoger Anwendung von Art. 322a Abs. 2 OR bzw. Art. 322c Abs. 2 OR eine detaillierte Abrechnung über den massgebenden Nettobetriebsumsatz vorzulegen. Dies unter Beilage derjenigen Angaben, die eine Nachprüfung ermöglichen. Entsprechend stehe es ihr (der Klägerin) zu, Einsicht in die Geschäftsbücher der Beklagten zu nehmen (act. 22 N. 154 f.). Die Beklagte habe ihr (der Klägerin) schliesslich pflichtwidrig keine bzw. mangelhafte Umsatzlisten geliefert (act. 22 N. 156).

Die Beklagte wendet zunächst ein, dass es im vorliegenden Fall nicht zulässig sei, eine Stufenklage im Eventualbegehren zu erheben. Die Klägerin habe in ihrem Hauptbegehren ihre Forderung zunächst beziffert. Es sei unzulässig, eine Stufenklage im Eventualbegehren (Informationsbegehren, Rechtsbegehren Ziff. 2) zu erheben für den Fall, dass das Hauptbegehren (Rechtsbegehren Ziff. 1) abgewiesen werde. Denn bei Abweisung des Hauptbegehrens könne gleichzeitig keine Edition von Unterlagen angeordnet werden, die sich auf das abgewiesene Hauptbegehren beziehe (act. 30 N. 10). Entsprechend sei auf das Informationsbegehren (Rechtsbegehren Ziff. 2) nicht einzutreten. Zudem habe die Klägerin alle notwendigen Unterlagen zur Bezifferung ihrer Forderung zur Verfügung (act. 30 N. 105 f., N. 121). Der theoretische Anspruch, eine Nachprüfung der gemachten Umsatzangaben vorzunehmen, würde sich nicht auf sämtliche Geschäftsunterlagen beziehen (act. 30 N. 107).

### 2.4.3. Rechtliches

Stufenklage: Klagen auf Geldzahlung sind 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. Die Stufenklage charakterisiert sich dadurch, dass ein selbständiger materiell-rechtlicher Hilfsanspruch auf Auskunft und Rechnungslegung im Sinne einer objektiven Klagehäufung mit einer unbezifferten Forderungsklage verbunden wird. Die Stufenklage ist bloss ein prozessualer Modus (BGE 143 III 297 E. 8.2.5.3 S. 325 f.). 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 (BAUMANN WEY, Die unbezifferte Forderungsklage nach Art. 85 ZPO, Zürich 2013, N. 438 ff.). 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 (Unmöglichkeit), oder von denen sie nur durch die Inanspruchnahme weiterer (vor)prozessualer Möglichkeiten Kenntnis erhalten könnte (FÜLLEMANN, in: DIKE-Kommentar zur ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 85 ZPO N. 2).

Die Stufenklage zeichnet sich dadurch aus, dass in einer ersten Stufe über den Informationsanspruch und erst nach Informationserteilung sowie darauf basierender Bezifferung über den Hauptanspruch zu entscheiden ist. Erweist sich der Informationsanspruch als begründet, ist darüber ein gutheissender Teilentscheid zu fällen (OBERHAMMER/WEBER, in: Kurzkomentar zur ZPO, Oberham-



mer/Domej/Haas [Hrsg.], 3. Aufl. 2021, Art. 85 ZPO N. 13 f.; BAUMANN WEY, a.a.O., N. 652).

#### 2.4.4. Würdigung

##### 2.4.4.1. Zulässigkeit der Stufenklage im Eventualbegehren

Die Klägerin beziffert in ihrem Hauptbegehren (Rechtsbegehren Ziff. 1) ihre Forderung auf CHF 52'059.77. Dieser Klagebetrag setzt sich gemäss ihrem Vorbringen wie folgt zusammen: CHF 100'000.– (Fixpreis) zuzüglich CHF 13'650.– als zedierte Honorarforderung aus dem Arbeitsverhältnis zwischen CD.\_\_\_\_\_ und der Beklagten (act. 1 N. 61). Nach Abzug der von der Beklagten bereits geleisteten Zahlungen von insgesamt CHF 61'590.23 soll gemäss klägerischem Vorbringen eine Restforderung in Höhe von CHF 52'059.77 resultieren (act. 1 N. 62 f.).

Wie gezeigt, kann dem Rechtsstandpunkt der Klägerin, wonach es sich beim Kaufpreis (gesamthaft) um einen Fixpreis handle, nicht gefolgt werden. Entsprechend kann sie ihre Forderung nicht mehr ohne Weiteres beziffern. Die Beklagte wendet diesbezüglich ein, dass bei einer Abweisung des Hauptbegehrens die eventualiter angebehrte Stufenklage nicht mehr beurteilt werden könne, zumal in diesem Fall gar kein mit der Stufenklage verknüpfter Hauptanspruch mehr bestehe (act. 30 N. 10).

Rechtsbegehren sind nach Treu und Glauben auszulegen (Art. 52 ZPO). Das Rechtsbegehren Ziff. 1 (Forderung in Höhe von CHF 52'059.77) basiert auf dem maximalen Kaufpreis in Höhe von CHF 100'000.–. Ob in der vorliegend massgeblichen Earn-Out-Periode (1. Januar 2013 bis 31. Dezember 2014) Umsätze erwirtschaftet wurden, auf deren Basis sich der Maximalkaufpreis errechnet, kann in diesem Prozessstadium nicht beurteilt werden. Dafür ist in einer ersten Stufe über das Informationsbegehren (Rechtsbegehren Ziff. 2) zu entscheiden. Mithin wurde der Hauptanspruch (Rechtsbegehren Ziff. 1) bzw. das ihm zugrundeliegende Quantitativ noch nicht beurteilt. Damit erweist sich die Stufenklage im Eventualbegehren unter den konkreten Umständen als zulässig. Es sind demzufolge die weiteren Voraussetzungen der Stufenklage zu prüfen.

#### 2.4.4.2. Anspruchsgrundlagen

Die Klägerin beruft sich zunächst auf Ziff. 3 des Kaufvertrags ("Übersicht der Nettobetriebseinnahmen"). Darin verpflichtete sich die Beklagte, der Klägerin alle zwei Monate eine Übersicht mit den Nettobetriebseinnahmen betreffend die umsatzrelevanten Kunden per E-Mail zu schicken (act. 3/4 S. 3). Ferner ruft die Klägerin Ziff. 2 lit. e des Kaufvertrags an, wonach ihr die Beklagte die Auszüge der halbjährlichen Geschäftsabschlüsse, auf denen die relevanten Kundenumsätze ersichtlich sind, per Post oder elektronisch zuzustellen habe (act. 3/4 S. 3). Sodann verweist sie auf Ziff. 6.1 lit. b. des Kaufvertrags, wonach die Beklagte die Einsicht gemäss Ziff. 3 des Kaufvertrags sicherzustellen habe (act. 3/4 S. 3). Schliesslich beruft sich die Klägerin auf eine gesetzliche Pflicht zur Rechenschaftsablage sowie auf ein Kontrollrecht i.S.v. Art. 322a Abs. 2 OR bzw. Art. 322 Abs. 2 OR (act. 22 N. 153 f.). Daraus leitet sie überdies ein generelles Einsichtsrecht in die beklagischen Unterlagen ab (act. 22 N. 155). Die Beklagte hält dagegen, dass sich das Einsichtsrecht nur auf diejenigen Unterlagen beziehe, die zur Ermittlung bzw. Nachprüfung des Provisionsanspruchs erforderlich seien (act. 30 N. 107). Sie bestreitet das von der Klägerin geltend gemachte generelle Einsichtsrecht (act. 30 N. 105).

Die Klägerin verlangt konkret die Übersichten über die Nettobetriebsumsätze der Beklagten für den Zeitraum vom 1. Januar 2013 bis dato (Rechtsbegehren Ziff. 2 lit. a.i.), sämtliche an die Kunden der Beklagten gestellten Rechnungen (Originalkopien) sowie eine Übersicht zu den diesbezüglich empfangenen Zahlungen (Rechtsbegehren Ziff. 2 lit. ii). Die von der Klägerin eingeforderten Übersichten über die Nettobetriebsumsätze sind – zumindest, was den rechtserheblichen Zeitraum vom 1. Januar 2013 bis 31. Dezember 2014 anbelangt – von Ziff. 3 des Kaufvertrags erfasst. Die Beklagte trifft in dieser Hinsicht im Grundsatz eine vertragliche Informations- bzw. Herausgabepflicht.

Die Klägerin fordert zusätzlich Rechnungen ein, welche die Beklagte an alle Kunden im Zeitraum vom 1. Januar 2013 bis dato versendet hat, sowie eine Übersicht zu den von diesen Kunden empfangenen Zahlungen (Rechtsbegehren Ziff. 2 lit. a.ii.). Die spezifische Herausgabe von Rechnungen sowie von Übersichten zu

Zahlungseingängen sind vom Wortlaut der vorgenannten vertraglichen Informationsrechte nicht ausdrücklich erfasst. In der vorliegenden Konstellation liegen die zur Berechnung der Umsatzbeteiligung massgeblichen Informationen vollständig im Machtbereich der Beklagten. Die Klägerin beabsichtigt u.a., die Berechnung der Umsatzbeteiligung mittels dieser Belege selber vornehmen. Damit macht sie im Kern ein Kontrollrecht geltend. Die vertraglichen Bestimmungen sehen auch ein solches Kontrollrecht nicht explizit vor. Zwar besteht im Schweizerischen Vertragsrecht kein generelles Recht auf Erteilung jeglicher Auskünfte und Informationen (AFFOLTER, Die Durchsetzung von Informationsansprüchen im Zivilprozess, Diss. St. Gallen 1994, S. 12; LEUMANN LIEBSTER, Die Stufenklage im Zivilprozess, Diss. Basel 2005, S. 9). Vorliegend verhält es sich indes so, dass – insbesondere, was den Zeitraum nach dem Ausscheiden von CD.\_\_\_\_\_ betrifft – nur die Beklagte den Eintritt des die Beteiligung auslösenden Erfolgs zuverlässig beurteilen kann. Aufgrund dieser Ausgangslage muss der Klägerin in analoger Anwendung von Art. 2 ZGB i.V.m. Art. 322a Abs. 2 OR bzw. Art. 322c Abs. 2 OR ein Einsichts- und Kontrollrecht zugestanden werden (siehe VISCHER, a.a.O., S. 514 mit Verweis auf MERZ, in: Berner Kommentar. Band 1: Einleitung und Personenrecht. Art. 1–10 ZGB, Zürich 1962/66, Art. 2 ZGB N. 278). Dieses Kontrollrecht umfasst die Einsicht in diejenigen Belege, die erforderlich sind, eine Berechnung und Nachprüfung der Umsatzbeteiligung bzw. der bereits vorgelegten Umsatzübersichten vorzunehmen. Die eingeforderten Rechnungen und Zahlungsübersichten sind grundsätzlich erforderlich und geeignet, um eine solche Nachprüfung vorzunehmen. Das Einsichtsrecht umfasst indes nur diejenigen Rechnungen und Zahlungsbelege, welche die "B2.\_\_\_\_\_"-Kunden und die "A2.\_\_\_\_\_"-Kunden inkl. New Business A2.\_\_\_\_\_"-Kunden im Sinne der vorstehenden Erwägungen (siehe dazu die Erwägungen unter Ziff. 2.3) betreffen. Die Beklagte macht hinsichtlich dieser Belege auch keine konkreten Geheimhaltungsinteressen geltend. Ein umfassendes Einsichtsrecht in sämtliche Bücher und Belege der Beklagten – namentlich in Rechnungen und Zahlungsbelege von sämtlichen Kunden ausserhalb des vertraglichen Kontexts – steht der Klägerin indessen weder aus Vertrag noch aus Gesetz zu.

#### 2.4.4.3. Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Bezifferung

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen liegt es auf der Hand, dass die Klägerin ihre Forderungen betreffend die Umsatzbeteiligung (variabler Bestandteil des Kaufpreises) ohne die Mitwirkung der Beklagten grundsätzlich nicht abschliessend beziffern kann. Damit ist das Erfordernis der Unzumutbarkeit bzw. Unmöglichkeit der Bezifferung gegeben. Die Klägerin gibt in diesem Zusammenhang auch einen Mindestwert in Höhe von CHF 31'000.– an. Damit sind die formellen Erfordernisse hinsichtlich der Stufenklage i.S.v. Art. 85 ZPO erfüllt. Was den konkreten Umfang des Einsichts- und Kontrollrechts betrifft, kann auf die nachstehenden Erwägungen unter Ziff. 2.4.4.4 verwiesen werden.

#### 2.4.4.4. Umfang des Einsichts- und Kontrollrechts

Einsichts- und Kontrollrecht betreffend das 1. Halbjahr 2013: Die Klägerin macht geltend, die Umsatzliste für das 1. Halbjahr 2013 erst am 2. Dezember 2013 statt am 30. Juni 2013 erhalten zu haben (act. 3/13). Diese sei darüber hinaus inhaltlich falsch und unvollständig (act. 22 N. 67). Sie stellt in ihrer Replik stattdessen die folgende Abrechnung betreffend die Umsatzbeteiligung auf (act. 22 N. 69):

in CHF	Kunde	Online-Umsatz	Drittkosten*	NBE	Kommentar
A2._____	C2._____	36'463.60	9'110.00	27'353.60	Auf KA-Beilage 4 höher
	D._____	3'234.20	-	3'234.20	Auf KA-Beilage 4 höher
	E._____	4'830.80	-	4'830.80	Identisch zu KA-Beilage 4
<b>Total A2._____</b>		<b>44'528.60</b>	<b>9'110.00</b>	<b>35'418.60</b>	<b>Auf KA-Beilage 4 höher</b>
<b>Provision 20%</b>				<b>7'083.72</b>	
B2._____	AT._____	3'730.00	0.00	3'730.00	Rechnung Nr. 3777 fehlt auf KA-Beilage 4
	AU._____	4'700.00	0.00	4'700.00	Auf KA-Beilage 4 höher
	AW._____	10'343.65	0.00	10'343.65	Fehlt auf KA-Beilage 4
	BE._____	1'400.00	0.00	1'400.00	Identisch zu KA-Beilage 4
	BF._____	22'288.00	0.00	22'288.00	Rechnung Nr. 3778 sowie weitere fehlen auf KA-Beilage 4
	BL._____	160.00	0.00	160.00	Rechnung Nr. 3676 fehlt auf KA-Beilage 4
<b>Total B2._____</b>		<b>42'621.65</b>	<b>0.00</b>	<b>42'621.65</b>	
<b>Provision 15%</b>				<b>6'393.25</b>	
<b>Total Online-Umsatz</b>		<b>87'150.25</b>	<b>9'110.00</b>	<b>78'040.25</b>	
<b>Total Umsatzbeteiligung</b>				<b>13'477.0</b>	

Basierend auf dieser Abrechnung macht die Klägerin für das erste Halbjahr 2013 eine Umsatzbeteiligung in der Höhe von mindestens CHF 13'477.– geltend (act. 22 N. 69). Hinsichtlich der Kunden "AW.\_\_\_\_\_" und "BF.\_\_\_\_\_" behauptet sie etwa zusätzliche Umsätze in Höhe von mindestens CHF 21'000.– (AW.\_\_\_\_\_) und CHF 22'288.– (BF.\_\_\_\_\_: Betreuung Social-Media) (act. 22 N. 69, N. 73 f.). In diesem Zusammenhang beantragt die Klägerin u.a. die Edition der an "AW.\_\_\_\_\_" und "BF.\_\_\_\_\_" gestellten Rechnungen (und Zahlungsbelege) (act. 22 N. 73 f.). Wie erwähnt, verfügt die Klägerin über keinen Anspruch auf Edition sämtlicher von der Beklagten an alle Kunden gestellten Rechnungen (bzw. aller zugehörigen Zahlungsbelege) für das erste Halbjahr 2013 (act. 22 N. 77). In diesem Umfang ist das Begehren auf Einsicht und Kontrolle abzuweisen. Vielmehr hat die Beklagte lediglich die Rechnungen und Übersichten zu Zahlungsein-

gängen betreffend den Zeitraum "1. Halbjahr 2013", welche die "B2.\_\_\_\_"-Kunden und die "A1.\_\_\_\_-Media-Kunden inkl. New Business A2.\_\_\_\_"-Kunden im Sinne der vorstehenden Erwägungen (siehe dazu die Erwägungen unter Ziff. 2.3) betreffen, herauszugeben.

Die Beklagte hat im Übrigen die "Übersicht Nettobetriebsumsätze" für das erste Halbjahr 2013 geliefert (act. 11/4). Ob sie – wie von der Klägerin geltend gemacht – korrekt und vollständig ist, ist hinsichtlich des Einsichts- und Kontrollrechts nicht rechtserheblich. Demzufolge verfügt die Klägerin über keinen Anspruch auf nochmalige Ausstellung einer Übersicht über die Nettobetriebsumsätze für das erste Halbjahr 2013. In diesem Umfang ist das Begehren auf Einsicht - und Kontrolle abzuweisen.

Einsichts- und Kontrollrecht betreffend das 2. Halbjahr 2013: Die Klägerin macht geltend, die von der Beklagten gelieferte Übersicht betreffend das zweite Halbjahr 2013 sei ebenfalls inhaltlich falsch und unkorrekt (act. 11/6). Sie stellt in ihrer Replik stattdessen die folgende Abrechnung betreffend die Umsatzbeteiligung auf (act. 22 N. 84):

in CHF	Kunde	NBE 1. HJ	NBE 2. HJ	NBE Total 2013	Fällig 10.2.2014	Urkunde
A2._____	C._____		11'529.60			KA-Beilage 6
	CE._____		2'240.00			KA-Beilage 6
	E._____		6'263.20			KA-Beilage 6
	C._____ Intranet		15'440.00			Beilagen 60 und 80
	Potential: 30'000 Anzahlung: 15'440					
	Weiteres Potential (exkl. C._____ Intranet)		54'560.00			Schätzung
Total A2._____		35'418.60	<b>92'032.80</b>	127'451.40		
Provision 20%			18'406.56	25'490.28	18'406.56	
B2._____	AU._____		4'290.00			KA-Beilage 6
	AV._____		3'900.00			KA-Beilage 6
	CF._____		16'633.70			KA-Beilage 6
	AW._____		20'034.80			KA-Beilage 6; Beilage 76
	(41'034.80 abzüglich 21'000 vom 1. Halbjahr)					
	BC._____/BB._____		19'130.00			Beilage 76
	CG._____		4'995.00			KA-Beilage 6
	Stadtpolizei		33'000.00			Schätzung und
	Zürich 6 Banner-Sujet à 6'600					Beilage 37
Total B2._____		42'621.65	46'185.00	88'806.65		
Provision 15%			6'927.75	13'321.00	6'927.75	
Total Online-Umsatz		78'040.25	138'217.80	216'258.05		
Total Umsatzbeteiligung			25'334.3	38'811.28	<b>25'334.31</b>	

Basierend auf dieser Abrechnung macht die Klägerin für das zweite Halbjahr 2013 eine Umsatzbeteiligung in der Höhe von mindestens CHF 25'334.31 geltend (act. 22 N. 84). Sie bringt insbesondere vor, dass die Beklagte im Sommer 2013 diverse Neukunden gewonnen habe. Dies seien – nicht abschliessend – BC.\_\_\_\_\_/BB.\_\_\_\_\_, CF.\_\_\_\_\_, und die Stadtpolizei Zürich gewesen. Betreffend die Stadtpolizei Zürich schätzt die Klägerin die relevanten Umsätze auf rund CHF 33'000.– (act. 22 N. 81). Zudem macht sie geltend, dass Projekte in Höhe von rund CHF 70'000.– (z.B. für Intranet) nicht hätten umgesetzt werden können, da

die Beklagte die Strategie pflichtwidrig nicht mehr weiterverfolgt habe (act. 22 N. 82). Wie es sich mit diesem behauptet "verlorenen Potential" verhält, kann in diesem Prozessstadium (noch) nicht beurteilt werden. Die Klägerin verfügt indes über ein Recht auf Einsicht und Kontrolle hinsichtlich der ausgestellten Rechnungen und der zugehörigen Übersichten über die Zahlungseingänge betreffend die "B2.\_\_\_\_\_"-Kunden und "A2.\_\_\_\_\_" inkl. New Business A2.\_\_\_\_\_"-Kunden im Sinne der vorstehenden Erwägungen (siehe dazu die Erwägungen unter Ziff. 2.3) betreffend den Zeitraum "2. Halbjahr 2013".

Die Beklagte hat im Übrigen auch die "Übersicht Nettobetriebsumsätze" für das zweite Halbjahr 2013 geliefert (act. 11/6). Ob sie – wie von der Klägerin geltend gemacht – korrekt und vollständig ist, ist hinsichtlich des Einsichts- und Kontrollrechts nicht rechtserheblich. Sodann ist der Einwand der Klägerin, wonach die Beklagte diese Übersichten mit der Bemerkung "nicht für den Gerichtsgebrauch" versehen habe, irrelevant, zumal die Beklagte diese Listen selber ins Recht gebracht hat (act. 22 N. 18 ff.). Demzufolge verfügt die Klägerin über keinen Anspruch auf nochmalige Ausstellung einer Übersicht über die Nettobetriebsumsätze für das zweite Halbjahr 2013. In diesem Umfang ist das Begehren auf Einsicht und Kontrolle abzuweisen.

Einsichts- und Kontrollrecht betreffend das 1. und 2. Halbjahr 2014: Die Klägerin macht geltend, die von der Beklagten gelieferte Übersicht betreffend das erste Halbjahr 2014 (act. 11/7) sei unvollständig und fehlerhaft gewesen (act. 22 N. 87). Sie stellt in ihrer Replik stattdessen die folgende Abrechnung betreffend die Umsatzbeteiligung auf (act. 22 N. 93):



in CHF		Kunde	NBE 1. HJ	NBE 2. HJ	Total 2014	Urkunde
A2. _____	E. _____		200.50	3'000.00		KA-Beilage 7
	D. _____			15'000.00		Schätzung
	C. _____		5'000.00	5'000.00		Schätzung
	Weiteres Potential		25'000.00	25'000.00		Schätzung
<b>Total A2. _____</b>			<b>30'200.50</b>	<b>48'000.00</b>	<b>78'200.50</b>	
Provision	20%		6'040.10	9'600.00	15'640.10	
B2. _____	AT. _____ Kanton Zürich		26'400.00			Schätzung und Beilage 37
	4 Banner-Sujet à 6'600					
	AW. _____ Mountainsport		2'416.70			KA-Beilage 7;

	AW. _____ Mountainsport Korrektur (Differenz zu Banner Regeltarif 6'600)	4'184.00			KA-Beilage 37
	AW. _____ Icebear	2'682.60			KA-Beilage 7
	AW. _____ Icebear Korrektur (Differenz zu Banner Regeltarif 6'600)	3'917.40			Beilage 37
	AW. _____ Nürnbergring	2'980.00			
	AW. _____ Nürnbergring Korrektur (Differenz zu Banner Regeltarif 6'600)	3'620.00			Beilage 37
	Stadtpolizei Zürich 4 Banner-Sujet à 6'600		26'400.00		Schätzung
<b>Total B2.</b>		<b>46'200.70</b>	<b>26'400.00</b>	<b>72'600.70</b>	
Provision	15%	6'930.11	3'960.00	10'890.11	
<b>Total Online-Umsatz</b>		<b>76'401.20</b>	<b>74'400.00</b>	<b>152'440.25</b>	
<b>Total Umsatzbeteiligung</b>		<b>12'970.2</b>	<b>13'560.0</b>	<b>26'530.21</b>	
	Fällig am 10.08.2014	12'970.21			
	Fällig am 10.02.2015		13'560.00		

Basierend auf dieser Berechnung macht sie für das zweite Halbjahr 2014 eine Umsatzbeteiligung in der Höhe von insgesamt mindestens CHF 26'530.21 (CHF 12'970.20 betreffend das erste Halbjahr 2014 und CHF 13'560.– betreffend das zweite Halbjahr 2014) geltend (act. 22 N. 93). Die Klägerin trifft für verschiedene Kundenprojekte Annahmen (bspw. betreffend D.\_\_\_\_, C.\_\_\_\_, E.\_\_\_\_). Sie macht ferner geltend, den Medien entnommen zu haben, dass die Beklagte im Jahr 2014 diverse Projekte, u.a. für das AT'.\_\_\_\_ (Kanton Zürich) sowie die Stadtpolizei Zürich, umgesetzt habe. Alleine für diese Projekte habe ein geschätzter Umsatz von über CHF 50'000.– resultiert (act. 22 N. 88; act. 23/79, act. 23/86–87). Die Beklagte wendet in diesem Zusammenhang ein, dass die "Unit A2.\_\_\_\_" per 1. Juli 2014 aufgelöst worden sei. Entsprechend seien in diesem Bereich auch keine Umsätze mehr erwirtschaftet worden. Das Online-Geschäft sei erst im Jahr 2016 wieder aufgenommen worden (act. 30 N. 78). Die Klägerin reicht Presseartikel zu Medienkampagnen für das AT'.\_\_\_\_ (Kanton Zürich) sowie für die Stadtpolizei Zürich ein (act. 23/79, act. 23/86–87). Zudem ergibt sich aus der Pressemitteilung vom 20. Oktober 2014 sowie dem zugehörigen LinkedIn-Profil, dass CH.\_\_\_\_ im Jahr 2014 als "Leiterin Digital Unit" fungierte (act. 23/81–82). Schliesslich legt die Klägerin die E-Mail-Korrespondenz zwischen CD.\_\_\_\_ und CI.\_\_\_\_ von der D.\_\_\_\_ aus dem Oktober 2014 ins Recht. Sie handelt von einer in diesem Zeitraum irrtümlich an die Klägerin – statt an die Beklagte – geleisteten Zahlung (act. 22 N. 91; act. 23/83). Das sind zumindest Indizien dafür, dass auch im zweiten Halbjahr 2014 relevante Umsätze erwirtschaftet wurden. Die Beklagte bringt derzeit auch nichts vor, was diese Indizien entkräften würde (vgl. act. 30 N. 78 ff.). Demzufolge ist nicht ausgeschlossen, dass die Beklagte auch im zweiten Halbjahr 2014 Umsätze erwirtschaftete, die sich auf den Kaufpreis auswirken. Die Klägerin verfügt damit über ein Recht auf Einsicht und Kontrolle hinsichtlich der ausgestellten Rechnungen sowie der Übersichten zu den Zahlungseingängen für die "B2.\_\_\_\_"-Kunden und "A2.\_\_\_\_ inkl. New Business A2.\_\_\_\_"-Kunden im Sinne der vorstehenden Erwägungen (siehe dazu die Erwägungen unter Ziff. 2.3) betreffend den Zeitraum vom 1. Januar 2014 bis 31. Dezember 2014.

Die Beklagte hat im Übrigen auch die "Übersicht Nettobetriebsumsätze" für das erste Halbjahr 2014 geliefert (act. 11/7). Ob sie – wie von der Klägerin geltend gemacht – korrekt und vollständig ist, ist hinsichtlich des Einsichts- und Kontrollrechts nicht rechtserheblich. Demzufolge verfügt die Klägerin über keinen Anspruch auf nochmalige Ausstellung einer Übersicht über die Nettobetriebsumsätze für das erste Halbjahr 2014. In diesem Umfang ist das Begehren auf Einsicht und Kontrolle abzuweisen. Die Beklagte ist dagegen zu verpflichten, der Klägerin eine solche Übersicht für das zweite Halbjahr 2014 abzuliefern.

Einsicht- und Kontrollrecht betreffend den Zeitraum vom 1. Januar 2015 bis dato:

Die Klägerin bezieht ihr Informationsbegehren ferner auf den Zeitraum vom 1. Januar 2015 bis dato (act. 22 N. 94 ff.). Sie macht geltend, dass im genannten Zeitraum mit den folgenden Kunden bzw. Projekten provisionsrelevante Umsätze generiert worden seien: BM.\_\_\_\_, BN.\_\_\_\_, BO.\_\_\_\_, BP.\_\_\_\_ AG, BQ.\_\_\_\_ AG, BR.\_\_\_\_, BS.\_\_\_\_, Stadtpolizei Zürich, Stiftung BT.\_\_\_\_, BU.\_\_\_\_, BV.\_\_\_\_ AG, BW.\_\_\_\_ AG, CA.\_\_\_\_ sowie CB.\_\_\_\_. Diese Kunden bzw. Projekte betreffen gemäss klägerischer Darstellung die Jahre 2015 bis 2019 (act. 22 N. 96). Dieser Zeitraum ist – wie eingangs gezeigt (siehe dazu die Erwägungen unter Ziff. 2.1.3.4) – nicht provisionsrelevant. Die Klägerin vertritt überdies die Ansicht, dass ihr Provisionsanspruch in Höhe von CHF 75'000.– bereits per 10. Februar 2016 fällig gewesen sei. Die darauf folgenden Jahren können auch aus diesem Grund nicht rechtserheblich sein (act. 22 N. 98). Zusammengefasst erstreckt sich der Informationsanspruch der Klägerin nicht auf den Zeitraum ab dem 1. Januar 2015. Demzufolge ist das Informationsbegehren (Begehren um Einsicht und Kontrolle) in diesem Umfang abzuweisen.

2.4.5. Zwischenfazit

Die Klägerin verfügt für den Zeitraum vom 1. Januar 2013 bis 31. Dezember 2014 über einen Anspruch auf Einsicht und Kontrolle betreffend die ausgestellten Rechnungen und die zugehörigen Übersichten über die Zahlungseingänge für "B2.\_\_\_\_"-Kunden und "A2.\_\_\_\_ inkl. New Business A2.\_\_\_\_"-Kunden im Sinne der vorstehenden Erwägungen (siehe dazu die Erwägungen unter Ziff. 2.3).

Ebenfalls ist die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin eine Übersicht über die Nettobetriebsumsätze für das zweite Halbjahr 2014 herauszugeben.

### 3. Frist zur Erfüllung des Informationsanspruches

Es dürfte eine gewisse Zeit in Anspruch nehmen, diese Unterlagen zusammenzustellen. Insgesamt erscheint es angemessen, die Frist zur Erfüllung des Informationsanspruches auf 40 Tage ab Vollstreckbarkeit des vorliegenden (Teil-)Urteils anzusetzen.

### 4. Vollstreckungsmassnahmen

Urteile des Handelsgerichts sind mit deren Ausfällung bzw. Mitteilung an die Parteien vollstreckbar, soweit das Bundesgericht nicht im Rahmen einer allfälligen Beschwerde auf Gesuch hin die aufschiebende Wirkung erteilt hat (Art. 103 Abs. 1 und Abs. 3 BGG; BGE 142 III 738 E. 5.5.4 S. 745). Gemäss Art. 236 Abs. 3 ZPO kann das Gericht auf Antrag der obsiegenden Partei Vollstreckungsmassnahmen anordnen. Die Klägerin hat keinen entsprechenden Antrag gestellt, weshalb die Anordnung von Vollstreckungsmassnahmen durch das erkennende Gericht ausscheidet.

### 5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Eine abschliessende Bezifferung und Beurteilung des Forderungsanspruches im Rahmen eines weiteren Teilentscheides steht noch aus. Im jetzigen Zeitpunkt kann keine Kostenverlegung erfolgen. Durch die abschliessende Bezifferung könnte sich zudem der Streitwert erhöhen. Demzufolge rechtfertigt es sich, die Bemessung und Verteilung der Prozesskosten des vorliegenden Teilentscheides dem nach erfolgter Bezifferung noch zu fällenden (weiteren) Teilentscheid vorzubehalten.

**Das Handelsgericht erkennt:**

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für den Zeitraum vom 1. Januar 2013 bis 31. Dezember 2014 innert 40 Tagen ab Vollstreckbarkeit dieses (Teil-)Urteils sämtliche ausgestellten Rechnungen (Originalkopien) und eine Übersicht zu den in diesem Zusammenhang empfangenen Zahlungen für die "B2.\_\_\_\_\_"-Kunden und die "A2.\_\_\_\_\_" inkl. New Business A2.\_\_\_\_\_"-Kunden im Sinne der vorstehenden Erwägungen Ziff. 2.3 herauszugeben.

Die genannte Verpflichtung betrifft, nicht abschliessend, u.a. die folgenden Kunden:

- C.\_\_\_\_ (Gruppe)
- D.\_\_\_\_ (Gruppe)
- E.\_\_\_\_ AG
- F.\_\_\_\_ GmbH
- G.\_\_\_\_ AG
- H.\_\_\_\_ GmbH
- I.\_\_\_\_ (J.\_\_\_\_)
- K.\_\_\_\_
- L.\_\_\_\_
- M.\_\_\_\_ AG
- N1.\_\_\_\_ (N2.\_\_\_\_ AG)
- O.\_\_\_\_ Fotografin
- P.\_\_\_\_ AG
- Q.\_\_\_\_ AG
- R.\_\_\_\_ AG
- S.\_\_\_\_ AG (Gruppe)
- T.\_\_\_\_ AG
- U.\_\_\_\_ AG
- V.\_\_\_\_ AG
- W.\_\_\_\_

- AA. \_\_\_\_\_ AG
- AB. \_\_\_\_\_ AG
- AC. \_\_\_\_\_ AG
- AD. \_\_\_\_\_ AG
- AE. \_\_\_\_\_ AG
- Restaurant AF. \_\_\_\_\_ GmbH
- AG. \_\_\_\_\_ AG
- AH. \_\_\_\_\_ GmbH
- AI. \_\_\_\_\_ GmbH
- AJ. \_\_\_\_\_ GmbH
- AK. \_\_\_\_\_ AG
- AL. \_\_\_\_\_ AG
- Verlag AM. \_\_\_\_\_ GmbH
- AN. \_\_\_\_\_ AG
- AO. \_\_\_\_\_
- AP. \_\_\_\_\_
- AQ. \_\_\_\_\_
- AR. \_\_\_\_\_
- AS. \_\_\_\_\_
- AT. \_\_\_\_\_ (AT'. \_\_\_\_\_ Kanton Zürich)
- AU. \_\_\_\_\_
- AV. \_\_\_\_\_
- AW. \_\_\_\_\_ Schweiz
- BA1. \_\_\_\_\_, BB. \_\_\_\_\_
- BC. \_\_\_\_\_
- BD. \_\_\_\_\_
- BE. \_\_\_\_\_
- BF. \_\_\_\_\_ (Stiftung BG. \_\_\_\_\_)
- BH. \_\_\_\_\_
- BI. \_\_\_\_\_
- BJ. \_\_\_\_\_ (Garagen)
- BK. \_\_\_\_\_

–Stadtpolizei Zürich

– CG. \_\_\_\_\_

– BL. \_\_\_\_\_ (BL'. \_\_\_\_\_)

2. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin innert 40 Tagen ab Vollstreckbarkeit dieses (Teil-)Urteils eine Übersicht über die Nettobetriebsumsätze für das zweite Halbjahr 2014 betreffend die "B2. \_\_\_\_\_"-Kunden und die "A2. \_\_\_\_\_ inkl. New Business A2. \_\_\_\_\_"-Kunden im Sinne der vorstehenden Erwägungen Ziff. 2.3 herauszugeben.
3. Im darüber hinausgehenden Umfang wird das Informationsbegehren (Rechtsbegehren Ziff. 2 lit. a.i–ii) abgewiesen.
4. Den Parteien wird aufgegeben, das Gericht umgehend über die Erfüllung der Verpflichtungen der Beklagten gemäss Dispositiv-Ziff. 1–2 zu orientieren. Gleiches gilt für das Ausbleiben einer fristgerechten Erfüllung. Über allfällige weitere Verfahrensschritte werden die Parteien im dannzumaligen Zeitpunkt mittels separatem Entscheid orientiert.
5. Der Entscheid über die Prozesskosten wird demnach abschliessender Bezifferung der Forderung auszufällenden (weiteren) Teilentscheid vorbehalten.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.

7. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 52'059.77.

Zürich, 21. Dezember 2021

Handelsgericht des Kantons Zürich

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Roland Schmid

Dr. Corina Bötschi