

HOR.2024.52

Urteil vom 11. Dezember 2025

Besetzung Oberrichter Egloff, Vizepräsident
Ersatzrichter Wyss
Handelsrichter Baumann
Handelsrichter Bäumlin
Handelsrichter Friedli
Gerichtsschreiberin Näf
Gerichtsschreiber-Stv. Tasdemir

Kläger **A. _____**,
vertreten durch Prof. Dr. iur. Rolf Watter, lic. iur. Cinzia Catelli und
Dr. Linus Zweifel, Rechtsanwälte, Brandschenkestrasse 90, 8002 Zürich

Beklagte **B. _____ AG**,
vertreten durch Barbara Henauer, Rechtsanwältin,
Brünnenstrasse 123, Postfach, 3018 Bern

Gegenstand Ordentliches Verfahren betreffend Forderung

Das Handelsgericht entnimmt den Akten:

1. Kläger

Der Kläger ist eine natürliche Person mit Wohnsitz in Q._____.

2. Beklagte

Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in R._____. Sie bezweckt die Erbringung von Dienstleistungen aller Art für Unternehmen des C._____, insbesondere in den Bereichen [...] (Klagebeilage [KB] 5).

3. D._____ AG

Die D._____ AG war bis zu ihrer Löschung am 3. Juni 2024 (Eintrag im Tagesregister) eine Aktiengesellschaft mit Sitz in S._____, welche insbesondere die Beratung von Unternehmen beim Kauf und Verkauf von Unternehmen und Beteiligungen, bei der Entwicklung von Unternehmensstrategien sowie bei der Führung und dem Management von Beteiligungen bezweckte (KB 6).

4. Verträge

4.1. Vertrag Vertriebsorganisation

Die Beklagte schloss am 24. August 2023 bzw. 5. September 2023 mit der D._____ AG einen Mandatsvertrag betreffend den Aufbau einer Vertriebsorganisation (KB 1; "Vertrag Vertriebsorganisation").

4.2. Vertrag E._____

Am 24./26. Oktober 2023 schlossen die Beklagte und die D._____ AG einen Mandatsvertrag betreffend die Durchführung einer Due Diligence und einer Business Planung im Hinblick auf einen möglichen Erwerb von Teilen der insolventen F._____ GmbH (KB 2; "Vertrag E._____").

4.3. Leistungsperiode

Gestützt auf die genannten Verträge erbrachte die D._____ AG im Zeitraum von September bis Dezember 2023 Dienstleistungen für die Beklagte, welche nach Darstellung des Klägers bis auf eine Teilzahlung von Fr. 40'000.00 unbezahlt blieben.

5. Betreibungsbegehren

Am 22. Januar 2024 stellte die D._____ AG beim Regionalen Betreibungsamt T._____ ein Betreibungsbegehren gegen die Beklagte in Höhe von insgesamt Fr. 161'755.44 (KB 88). Der Zahlungsbefehl in der entsprechenden Betreibung Nr. aaa des Regionalen Betreibungsamts T._____ wurde der Beklagten am 29. Januar 2024 zugestellt. Diese erhob am 6. Februar 2024 Rechtsvorschlag (KB 89).

6. Übergang der Forderung

6.1. Fusion mit der G._____ AG

Mit Fusionsvertrag vom 31. Mai 2024 übernahm die G._____ AG alle Aktiven und Passiven der D._____ AG (KB 3).

6.2. Liquidation der G._____ AG

Mit Beschluss der Generalversammlung der G._____ AG vom 17. Juni 2024 wurde die Liquidation der G._____ AG beschlossen (KB 3). Die Beklagte meldete im Rahmen des Schuldenrufs am 19. Juli 2024 Ansprüche von insgesamt Fr. 109'220.45 an (Klage Rz. 69; KB 91).

6.3. Abtretung an den Kläger

Mit Abtretungsvereinbarung vom 25. Juli 2024 trat die G._____ AG alle ihre Forderungen gegenüber der Beklagten an den Kläger ab (KB 4).

7. Klage

Mit Klage vom 26. September 2024 stellte der Kläger folgende Rechtsbegehren:

" 1.

Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger CHF 127'461.78 zu bezahlen zuzüglich Zins von 5 % seit

- 13. November 2023 auf CHF13'643.08
- 13. November 2023 auf CHF5'205.41
- 23. November 2023 auf CHF17'431.25
- 24. Dezember 2023 auf CHF42'664.71
- 27. Dezember 2023 auf CHF42'810.99
- 3. Januar 2024 auf CHF 5'706.34.

2.

Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. aaa des Regionalen Betreibungsamtes T._____ (Zahlungsbefehl vom 24. Januar 2024) sei im Umfang von CHF 127'461.78 zu beseitigen.

3.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zulasten der Beklagten."

Zur Begründung wurde ausgeführt, die D._____ AG habe gestützt auf zwei Mandatsverträge für die Beklagte im Zeitraum von September bis Dezember 2023 umfangreiche Dienstleistungen erbracht und aufwendige Arbeitsprodukte erstellt. Die in Rechnung gestellten Aufwendungen seien aber bis auf zwei Teilzahlung in Höhe von gesamthaft Fr. 40'000.00 nicht beglichen worden.

8. Antwort

Mit Klageantwort vom 11. November 2024 beantragte die Beklagte, die Klage sei vollumfänglich und unter Kosten- und Entschädigungsfolgen abzuweisen.

Zur Begründung wurde ausgeführt, die Dienstleistungserbringung sei nicht mit der nötigen Sorgfalt ausgeführt worden und die Ergebnisse hätten nicht den vereinbarten Leistungen entsprochen. Es werde zudem bestritten, dass die behaupteten Arbeitsstunden auch tatsächlich angefallen seien. Eine substantiierte Bestreitung der einzelnen Positionen sei aufgrund der sehr knappen Leistungsbeschreibungen kaum möglich.

9. Replik

Mit Replik vom 6. Januar 2025 hielt der Kläger an seinen Rechtsbegehren fest und stellte ferner folgendes Eventualbegehren:

" 1.b

Eventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger einen durch das Gericht zu schätzenden Betrag zu zahlen, mindestens aber CHF 127'461.78."

10. Duplik

Mit Duplik vom 24. Februar 2025 hielt die Beklagte an ihren Anträgen fest.

11. Weiterer Schriftenwechsel

11.1.

Mit Eingabe vom 7. März 2025 reichte der Kläger eine Stellungnahme zur Duplik der Beklagten ein.

11.2.

Mit Eingabe vom 18. März 2025 nahm die Beklagte zur Eingabe des Klägers Stellung.

12. Nachreichung diverser Replikbeilagen

12.1.

Mit Verfügung vom 22. August 2025 forderte der Vizepräsident den Kläger zur Nachreichung von in der Replik erwähnten, aber nicht eingereichten Unterlagen auf.

12.2.

Mit Eingabe vom 2. September 2025 reichte die Beklagte eine Stellungnahme zur Verfügung vom 22. August 2025 ein.

12.3.

Innert erstreckter Frist reichte der Kläger mit Eingabe vom 12. September 2025 die erwähnten Replikbeilagen nach.

13. Beweisverfügung und Anfrage betreffend Hauptverhandlung

Mit Verfügung vom 17. September 2025 überwies der Vizepräsident den Fall dem Handelsgericht und gab den Parteien den Spruchkörper bekannt. Gleichzeitig erliess er die Beweisverfügung, wobei er die eingereichten

Urkunden als Beweismittel zuliess. Sodann fragte er die Parteien an, ob sie auf die Durchführung einer Hauptverhandlung verzichten und beantragen, schriftliche Schlussvorträge einzureichen. Schliesslich stellte er dem Kläger die Eingabe der Beklagten vom 18. März und vom 2. September 2025 zur Kenntnisnahme zu.

14.

Mit Eingabe vom 29. September 2025 reichte der Kläger eine Stellungnahme zur Eingabe der Beklagten vom 18. März 2025 ein.

15.

Mit Eingabe vom 22. September 2025 teilte die Beklagte mit, dass sie nicht auf die Durchführung einer Hauptverhandlung verzichte.

16.

16.1.

Am 11. Dezember 2025 fand die Hauptverhandlung statt, anlässlich derer den Parteien der geänderte Spruchkörper mitgeteilt wurde. Sodann hielten die Parteien ihre Schlussvorträge, wobei sie sich je zwei Mal äussern konnten.

16.2.

Daraufhin zog sich das Handelsgericht zur Beratung zurück und fällte das vorliegende Urteil.

Das Handelsgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessvoraussetzungen

Das Gericht prüft die Prozessvoraussetzungen von Amtes wegen (Art. 60 ZPO). Darunter fallen insbesondere die örtliche und die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO).

1.1. Örtliche Zuständigkeit

Für Klagen aus Vertrag ist das Gericht am Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei oder an dem Ort zuständig, an dem die charakteristische Leistung zu erbringen ist (Art. 31 ZPO). Die Beklagte hat ihren Sitz in R._____, womit die örtliche Zuständigkeit der aargauischen Gerichte gegeben ist.

1.2. Sachliche Zuständigkeit

Die Streitigkeit beschlägt die geschäftliche Tätigkeit zumindest der Beklagten. Diese ist zudem im Handelsregister eingetragen und der Streitwert übersteigt den Betrag von Fr. 30'000.00. Das Handelsgericht ist somit gestützt auf Art. 6 Abs. 2 und 3 aZPO sachlich für die vorliegende Klage zuständig.

2. Rechtsbegehren Ziff. 1.b

2.1. Klageänderung

Der Kläger ergänzt die Klage in seiner Replik mit dem zusätzlichen Eventualbegehren in Ziff. 1.b.

Eine Klageänderung ist gemäss Art. 227 Abs. 1 lit. a ZPO zulässig, wenn der geänderte oder neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist und mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht.

Vorliegend ist die Klageänderung zulässig, da sie mit der Replik und somit vor Aktenschluss erfolgte und die übrigen Voraussetzungen (sachlicher Zusammenhang sowie gleiche Verfahrensart) gegeben sind.

2.2. Unzulässige unbezifferte Forderungsklage

2.2.1. Parteibehauptungen

Der Kläger stellt sein Eventualbegehren für den Fall, dass die Höhe der Forderung des Klägers als nicht ausgewiesen angesehen werde. Diesfalls habe das Gericht die klägerische Forderung in analoger Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR gerichtlich zu schätzen. Die Voraussetzungen hierfür würden vorliegen (Replik Rz. 6 f. und 194 ff.).

Die Beklagte vertritt den Standpunkt, dass dem Kläger eine unbezifferte Forderungsklage nur offen stünde, wenn es ihm nicht möglich oder nicht zumutbar sei, sein Rechtsbegehren schon zu Beginn des Prozesses zu beziffern. Aus der Klagebegründung und der Replik gehe aber hervor, dass

der Kläger offensichtlich in der Lage gewesen sei, ein beziffertes Rechtsbegehren zu stellen. Das Eventualbegehren sei daher nicht zulässig und es sei darauf nicht einzutreten (Duplik Rz.6).

2.2.2. Rechtslage

Ein Rechtsbegehren muss so bestimmt formuliert sein, dass es bei Gutheissung der Klage zum Urteil erhoben werden kann. Bei Begehren um Zahlung eines Geldbetrages bedeutet dies insbesondere, dass es zu beziffern ist (Art. 84 Abs. 2 ZPO). Gemäss Art. 85 Abs. 1 ZPO kann die klagende Partei allerdings eine unbezifferte Forderungsklage erheben, wenn es ihr unmöglich oder unzumutbar ist, die Forderung bereits zu Beginn des Prozesses zu beziffern. Sie muss dabei aber einen Mindestwert angeben, der als vorläufiger Streitwert gilt.¹ Diesfalls hat sie die Bezifferung nachzuholen, sobald sie nach Abschluss des Beweisverfahrens oder nach Auskunftserteilung durch die beklagte Partei dazu in der Lage ist (Art. 85 Abs. 2 ZPO).

Die klagende Partei ist nicht nur vorläufig, sondern gänzlich davon befreit, ihre Forderung zu beziffern, wenn ihre Klage die Anforderungen von Art. 85 Abs. 1 ZPO erfüllt und sich zudem auf eine Norm im materiellen Bundesrecht stützen kann, welche die Feststellung des Bestehens eines Anspruchs oder dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts stellt.² Sie erhebt in diesem Fall eine sogenannte "reine Ermessensklage".³ Diese stellt eine Ausnahme von der aus der Dispositionsmaxime fliessenden Pflicht der Parteien dar, im Rechtsbegehren genau angeben zu müssen, was sie beantragen.⁴ Die Erhebung der Ermessensklage ist daher nur möglich, wenn eine Bezifferung der Forderung auch nach einem allfälligen Beweisverfahren bzw. nach Auskunftserteilung unmöglich oder unzumutbar bleibt.⁵

2.2.3. Würdigung

Mit seinem Eventualbegehren beantragt der Kläger, es sei ihm ein durch das Gericht zu schätzender Betrag zuzusprechen, mindestens aber Fr. 127'461.78. Zwar nennt der Kläger damit einen Mindestbetrag, überlässt es jedoch im Übrigen dem Gericht, die Höhe der geschuldeten Leistung im Rahmen einer richterlichen Schätzung festzulegen. Es liegt somit eine Ermessensklage vor.

Damit diese zulässig wäre, hätte der Kläger darlegen müssen, dass ihm die Bezifferung der Forderung unmöglich oder unzumutbar ist. Genau dies ist

¹ Vgl. BGE 142 III 102 E. 3, 140 III 409 E. 4.3.1; BGer 4A_502/2019 vom 15. Juni 2020 E. 5; GUT, Die unbezifferte Forderungsklage nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2014, S. 52 f.

² BGE 143 III 297 E. 8.2.5.2; BSK ZPO-DORSCHNER/BELL, 4. Aufl. 2024, Art. 85 N. 4, 29 und 33; DIKE ZPO-FÜLLEMANN, 3. Aufl. 2025, Art. 85 N. 7; SK ZPO-BOPP, 4. Aufl. 2025, Art. 85 N. 6.

³ BSK ZPO-DORSCHNER/BELL (Fn. 2), Art. 85 N. 29; SK ZPO-BOPP (Fn. 2), Art. 85 N. 6.

⁴ BSK ZPO-DORSCHNER/BELL (Fn. 2), Art. 85 N. 7.

⁵ BSK ZPO-DORSCHNER/BELL (Fn. 2), Art. 85 N. 29; SK ZPO-BOPP (Fn. 2), Art. 85 N. 7.

hier jedoch nicht der Fall. Der Kläger macht eine Forderung geltend, die auf einem vertraglich vereinbarten Stundenhonorar beruht. Die geleisteten Arbeitsstunden hat er im Einzelnen aufgeführt und dafür verschiedene Beweismittel eingereicht (vgl. Replik Rz. 25 ff.). Er war somit in der Lage, den geltend gemachten Anspruch zu beziffern – und hat dies im Übrigen im Hauptstandpunkt auch getan.

Allein der Umstand, dass das Gericht in der Beweiswürdigung zu einem anderen Ergebnis gelangen könnte als der Kläger, führt nicht dazu, dass diesem die Bezifferung der Klage unzumutbar gewesen wäre. Eine Ermessensklage dient nicht dazu, Unsicherheiten hinsichtlich der Durchsetzbarkeit der geltend gemachten Forderung zu umgehen.

Ungeachtet der Frage, ob Art. 42 Abs. 2 OR vorliegend als Ermessenstatbestand überhaupt in Frage kommt, fehlt es somit an den Voraussetzungen für die Erhebung einer Ermessensklage.

2.3. Fazit

Auf Rechtsbegehren Ziff. 1.b ist nach diesen Ausführungen nicht einzutreten.

3. Verhandlungsmaxime

Vorliegend gilt die Verhandlungsmaxime (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Auf die sich daraus ergebenden Obliegenheiten der Parteien ist vorab einzugehen.

3.1. Behauptungslast

Gemäss Art. 55 Abs. 1 ZPO haben die Parteien dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben. Den Prozessparteien obliegt die Behauptungslast.⁶ Die Aufteilung der Behauptungslast zwischen den Parteien folgt der Beweislastverteilung nach Art. 8 ZGB.⁷ Somit trägt die Behauptungslast für rechtserzeugende Tatsachen, wer ein Recht oder Rechtsverhältnis behauptet; für rechtsaufhebende Tatsachen, wer die Aufhebung oder den Untergang eines Rechts behauptet (z.B. Verwirkung, Erlass etc.) und für rechtshindernde Tatsachen, wer sich darauf beruft (z.B. Verjährung, Stundung etc.).⁸ Dementsprechend hat das Bestehen einer vertraglichen Verpflichtung zu behaupten, wer einen vertraglichen Anspruch erhebt.⁹

Eine Tatsachenbehauptung hat nicht alle Einzelheiten zu enthalten; es genügt, wenn die Tatsachen, die unter die das Begehren stützenden rechtlichen Normen zu subsumieren sind, in einer den Gewohnheiten des Lebens

⁶ Vgl. BGer 5A_83/2019 vom 23. Juli 2019 E. 4, 4A_264/2015 vom 10. August 2015 E. 4.2.2; SCHNEUWLY, Lange Rechtsschriften – Wieso? Und was tun?, Anwaltsrevue 2019, S. 444.

⁷ BGE 132 III 186 E. 4; BGer 5A_808/2018 vom 15. Juli 2019 E. 4.2.

⁸ SK ZPO-SUTTER-SOMM/SCHRANK, 4. Aufl. 2025, Art. 55 N. 18.

⁹ BGE 128 III 271 E. 2.a/aa; weitergehend ZK ZGB-JUNGO, 3. Aufl. 2018, Art. 8 N. 387.

entsprechenden Weise in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen behauptet werden.¹⁰ Was offensichtlich in anderen, ausdrücklich vorgebrachten Parteibehauptungen enthalten ist, muss nicht explizit behauptet werden (sog. implizite bzw. mitbehauptete Tatsachen).¹¹ Blosser Mutmassungen stellen jedoch keine rechtsgenügenden Tatsachenbehauptungen dar.¹² Ist ein Tatsachenvortrag im erwähnten Sinne vollständig, so wird er als schlüssig bezeichnet, da er bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulässt.¹³

Tatsachenbehauptungen sind grundsätzlich in den Rechtsschriften aufzustellen (Art. 221 Abs. 1 lit. d und Art. 222 Abs. 2 Satz 1 ZPO).¹⁴ Der bloss pauschale Verweis auf Beilagen genügt in aller Regel nicht.¹⁵ Zweck dieses Erfordernisses ist, dass einerseits das Gericht erkennen kann, auf welche Tatsachen sich der Kläger (bzw. der Beklagte hinsichtlich einer Gegenforderung) stützt und womit er diese beweisen will, und dass andererseits die Gegenpartei weiss, gegen welche konkreten Behauptungen sie sich verteidigen muss (Art. 222 ZPO).¹⁶ Durch einen Verweis auf Urkunden können Sachverhaltselemente jedoch ausnahmsweise als behauptet gelten, wenn es als blossen Leerlauf erscheinen würde, eine Übernahme des Urkundeninhalts in die Rechtsschrift zu verlangen.¹⁷ An einen rechtsgenügenden Verweis auf die Beilage werden im Wesentlichen drei Anforderungen gestellt: Erstens müssen in der Rechtsschrift die Tatsachen in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen behauptet sein.¹⁸ Zweitens hat der entsprechende Verweis in der Rechtsschrift spezifisch ein bestimmtes Aktenstück zu nennen und aus dem Verweis selbst muss klar werden, welche Teile des Aktenstücks als Parteibehauptung gelten sollen.¹⁹ Drittens muss die Beilage selbsterklärend sein. Sie hat genau die verlangten (beziehungsweise in der Rechtsschrift bezeichneten) Informationen zu enthalten und es darf kein Interpretationsspielraum bestehen. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, kann der Verweis nur genügen, wenn zusätzlich in der Rechtsschrift

¹⁰ BGE 136 III 322 E. 3.4.2; BGer 4A_280/2019 vom 14. Oktober 2019 E. 4.1.

¹¹ BGE 144 III 519 E. 5.3; BGer 4A_243/2018 vom 17. Dezember 2018 E. 4.2.1 m.w.N.; Josi, Behaupten, Bestreiten und Beweisen – praktische Fragen im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, in: Markus/Eichel/Rodriguez (Hrsg.), Der handelsgerichtliche Prozess, Chancen und Gefahren – national und international, 2019, S. 80.

¹² BGer 4A_667/2014 vom 12. März 2015 E. 3.2.2.

¹³ BGer 4A_9/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 2.1 m.w.N., 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.1; SCHNEUWLY (Fn. 6), S. 445.

¹⁴ BGE 144 III 519 E. 5.2.1, 144 II 67 E. 2.1; BRUGGER, Der Verweis auf Beilagen in Rechtsschriften, SJZ 2019, S. 534; Josi (Fn. 11), S. 60.

¹⁵ BGer 4A_496/2019 vom 1. Februar 2021 E. 4.3.1, 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.2.1 m.w.N.; Josi (Fn. 11), S. 61.

¹⁶ BGer 4A_415/2021 vom 18. März 2022 E. 5.4.1 m.w.N.

¹⁷ BGer 4A_415/2021 vom 18. März 2022 E. 5.4.2.

¹⁸ BGer 4A_415/2021 vom 18. März 2022 E. 5.4.3, 4A_398/2018 vom 25. Februar 2019 E. 10.4.1, 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.2.2; BRUGGER (Fn. 14), S. 535 f.

¹⁹ BGE 144 III 519 E. 5.2.1.2; 4A_415/2021 vom 18. März 2022 E. 5.4.3, 4A_535/2018 vom 3. Juni 2019 E. 4.2.1, 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.2.2; eingehend BRUGGER (Fn. 14), S. 536 ff.

die Beilage derart konkretisiert und erläutert wird, dass die in der Beilage enthaltenen Informationen ohne weiteres zugänglich werden und nicht interpretiert und zusammengesucht werden müssen. Es genügt nicht, dass in den Beilagen die verlangten Informationen in irgendeiner Form vorhanden sind. Ein Verweis auf Akten darf nicht dazu führen, dass die Gegenpartei und das Gericht die relevanten Tatsachen aus der Beilage selbst zusammensuchen müssen.²⁰ Die in der Praxis beliebten Pauschalverweise auf eingereichte Akten bzw. die allgemeine Erklärung, diese würden "integrierenden Bestandteil" der Rechtsschrift bilden, stellen deshalb keine hinreichenden Behauptungen dar bzw. können fehlende Behauptungen nicht ersetzen.²¹

3.2. Bestreitungslast

Die Kehrseite der Behauptungslast ist die sog. Bestreitungslast: Bestreitet eine Partei eine Tatsachenbehauptung ihres Gegners nicht, gilt diese als unbestritten und die betreffende Tatsache kann dem Entscheid ohne weiteres zugrunde gelegt werden, da über nicht bestrittene Tatsachen kein Beweis geführt zu werden braucht (vgl. Art. 150 Abs. 1 ZPO).²² Art. 222 Abs. 2 ZPO verlangt von der beklagten Partei, darzulegen, welche Tatsachenbehauptungen der klagenden Partei im Einzelnen anerkannt oder bestritten werden. Es ist deshalb empfehlenswert, die Tatsachenbehauptungen des Klägers detailliert, d.h. Punkt für Punkt zu bestreiten.²³ Bestreitungen sind dabei so konkret zu halten, dass sich bestimmen lässt, welche einzelnen Behauptungen damit bestritten werden; die Bestreitung muss ihrem Zweck entsprechend so bestimmt sein, dass die Gegenpartei weiss, welche einzelne Tatsachenbehauptung sie beweisen muss. Pauschale Bestreitungen reichen indessen selbst dann nicht aus, wenn sie explizit erfolgen. Erforderlich ist eine klare Äusserung, dass der Wahrheitsgehalt einer bestimmten gegnerischen Behauptung infrage gestellt wird.²⁴ Auch ein implizites Bestreiten genügt unter diesen Voraussetzungen den Anforderungen der rechtsgenügenden Bestreitung.²⁵

3.3. Substantiierungslast

Bestreitet aber der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei in rechtsgenügender Weise, so greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substantiierungslast. Die

²⁰ BGer 4A_415/2021 vom 18. März 2022 E. 5.4.3, 4A_496/2019 vom 1. Februar 2021 E. 4.3.1, 4A_535/2018 vom 3. Juni 2019 E. 4.4.2, 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.2.2, 4A_281/2017 vom 22. Januar 2018 E. 5.2 f.; eingehend BRUGGER (Fn. 14), S. 538 ff.

²¹ BK ZPO I-HURNI, 2012, Art. 55 N. 21 m.w.N.; BRUGGER (Fn. 14), S. 540 Fn. 50 m.w.N.

²² BK ZPO I-HURNI (Fn. 21), Art. 55 N. 37 mit Verweis auf Art. 150 Abs. 1 ZPO; JOSI (Fn. 11), S. 57.

²³ Ähnlich DROESE, Bestreitungsbedürftige Beilagen – ein Hinweis zur bundesgerichtlichen Speisekarte, Note zu Urteil 4A_11/2018, SZEP 2019, S. 19.

²⁴ BGE 141 III 433 E. 2.6; BGer 4A_9/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 2.3; SCHNEUWLY (Fn. 6), S. 445 f.

²⁵ SCHMID/HOFER, Bestreitung von neuen Tatsachenbehauptungen in der schriftlichen Duplik, ZZZ 2016, S. 285 m.w.N.

Vorbringen sind diesfalls nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzel-tatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann.²⁶ Das Beweisverfahren darf nicht dazu dienen, ein ungenügendes Parteivorbringen zu vervollständigen.²⁷ Der nicht oder nicht substantiiert vorgebrachte Sachverhalt ist im Geltungsbereich der Verhandlungsmaxime dem nicht bewiesenen Sachverhalt gleichzusetzen.²⁸

3.4. Bezeichnung von Beweismitteln

Die Parteien haben im Rahmen der Verhandlungsmaxime die einzelnen Beweismittel zu bezeichnen (vgl. Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO, wonach die Klage die Tatsachenbehauptungen sowie die Bezeichnung der einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen zu enthalten hat). Dazu gehört auch, dass aus dem Zusammenhang klar wird, inwiefern die angerufenen Beweismittel den angestrebten Beweis erbringen sollen. Es genügt nicht, in der Klage Behauptungen aufzustellen und pauschal auf die Klagebeilagen zu verweisen.²⁹ Ein Beweismittel ist nur dann formgerecht angeboten, wenn sich die Beweisofferte eindeutig der damit zu beweisenden Tatsachenbehauptung zuordnen lässt und umgekehrt.³⁰ Deshalb sind die einzelnen Beweisofferten unmittelbar im Anschluss an die entsprechenden Tatsachenbehauptungen aufzuführen, welche durch sie bewiesen werden sollen ("Prinzip der sog. Beweismittelverbindung").³¹ Es ist hingegen unzureichend, einen ganzen Sachverhaltskomplex zu behaupten und lediglich pauschal auf eine Vielzahl von Urkunden oder eine Anzahl Zeugen zu verweisen.³² Bei umfangreichen Urkunden ist zudem die für die Beweisführung erhebliche Stelle zu bezeichnen (Art. 180 Abs. 2 ZPO).³³

4. Novenrecht

Ob neue Tatsachen und Beweismittel nach Eintritt des Aktenschlusses noch beachtet werden können, ist eine Frage des Novenrechts. Vorliegend kommen die novenrechtlichen Bestimmungen der Zivilprozessordnung in der Fassung vor dem 1. Januar 2025 zur Anwendung (Art. 407f ZPO),

²⁶ BGE 144 III 519 E. 5.2.1.1; BGer 4A_280/2019 vom 14. Oktober 2019 E. 4.1.

²⁷ DOLGE, Anforderungen an die Substanziierung, in: Dolge (Hrsg.), Substantiieren und Beweisen, 2013, S. 21; JOSI (Fn. 11), S. 86; vgl. auch BGE 108 II 337 E. 3.

²⁸ BGer 4A_210/2009 vom 7. April 2010 E. 3.2; KUKO ZPO-OBERHAMMER/WEBER, 3. Aufl. 2021, Art. 55 N. 12; ähnlich JOSI (Fn. 11), S. 62.

²⁹ BGer 4A_195/2014 und 4A_197/2014 vom 27. November 2014 E. 7.3.3 m.w.N. (nicht publ. in BGE 140 III 602).

³⁰ BGer 4A_291/2018 vom 10. Januar 2019 E. 4.4.2, 4A_370/2016 vom 13. Dezember 2016 E. 3.3 m.w.N.

³¹ BK ZPO II-KILLIAS, 2012, Art. 221 N. 29; DIKE ZPO-PAHUD, 3. Aufl. 2025, Art. 221 N. 16 ff.; BRUGGER (Fn. 14), S. 537.

³² BK ZPO II-KILLIAS (Fn. 31), Art. 221 N. 29; JOSI (Fn. 11), S. 86; ähnlich BGer 4A_360/2017 vom 30. November 2017 E. 4.

³³ BK ZPO II-RÜETSCHI, 2012, Art. 180 N. 17 ff.; SK ZPO-WEIBEL, 4. Aufl. 2025, Art. 180 N. 10 ff., je m.w.N.

weshalb neue Tatsachen und Beweismittel nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 aZPO vorgebracht werden können.³⁴

Damit der die unechten Noven vorbringenden Partei der Sorgfaltsnachweis gelingt, ist es gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung unabdingbar, dass diejenigen Tatsachen bzw. Beweismittel, auf die in der Noveneingabe Bezug genommen wird, für diese Noveneingabe kausal sind, d.h. die Noveneingabe erst veranlasst haben. Zudem müssen die unechten Noven in technischer und thematischer Hinsicht als Reaktion auf die vorbestehenden Tatsachen bzw. Beweismittel aufzufassen sein.³⁵ Bei gegebener Kausalität ist anzunehmen, dass die unechten Noven trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten.³⁶ Die notwendige Sorgfalt ist eingehalten, wenn der betreffenden Partei keine Nachlässigkeit bei der Behauptungs- oder Beweisführungslast vorzuwerfen ist.³⁷ Dabei ist ein rein objektiver Sorgfaltsmassstab anzuwenden.³⁸ Bei anwaltlich vertretenen Parteien ist danach zu fragen, ob von einer durchschnittlichen Anwältin bei sorgfältiger und redlicher Prozessführung erwartet werden kann, dass das betreffende unechte Novum schon vor dem Aktenschluss geltend gemacht wird.³⁹ Grundsätzlich ist zu verlangen, dass alle relevanten Behauptungen und Beweismittel rechtzeitig vorgebracht werden.⁴⁰ Die zumutbare Sorgfalt wird in jenen Fällen gewahrt sein, in welchen erst der letzte Vortrag der beklagten Partei Anlass gibt, dem eigenen Standpunkt zur Durchsetzung zu verhelfen.⁴¹ Dies ist etwa dann der Fall, wenn ein bestimmter Sachverhalt nur am Rande Thema des Verfahrens war. Hätte eine Partei auch zu nebensächlichen Punkten sämtliche Behauptungen bzw. sogar Urkunden einzureichen, würde dies den Prozess unnötig aufblähen und der Übersichtlichkeit schaden.⁴² Insbesondere ist die klagende Partei nicht verpflichtet, auf Vorrat bereits in ihrer Replik sämtliche denkbaren Noven zu entkräften, mit denen der Prozessstoff in der Duplik noch ausgedehnt werden kann.⁴³

Weiter müssen Noven ohne Verzug vorgebracht werden. Dies ist der Fall, wenn sie unverzüglich nach der Entdeckung in den Prozess eingeführt werden.⁴⁴ Ein Zurückbehalten eines Novums während Wochen oder Monaten,

³⁴ BGE 146 III 237 E. 3.1.

³⁵ BGE 146 III 55 E. 2.5.2.

³⁶ BGer 4A_38/2020 vom 22. Juli 2020 E. 5.1.3.

³⁷ SK ZPO-LEUENBERGER, 3. Aufl. 2016, Art. 229 N. 8.

³⁸ BSK ZPO-WILLISEGGER, 3. Aufl. 2017, Art. 229 N. 32; SK ZPO-LEUENBERGER (Fn. 37), Art. 229 N. 8.

³⁹ MORET, Aktenschluss und Novenrecht nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2014, N. 688; vgl. auch BSK ZPO-WILLISEGGER (Fn. 38), Art. 229 N. 32.

⁴⁰ MORET (Fn. 39), N. 691.

⁴¹ MORET (Fn. 39), N. 692. Zur Problemstellung vgl. SCHMID/HOFER, Bestreitung von neuen Tatsachenbehauptungen in der schriftlichen Duplik, ZZZ 2016, S. 286.

⁴² HGer ZH HG130158 vom 20. Mai 2015 E. 1.5/c.

⁴³ BGE 146 III 55 E. 2.5.2; BGer 4A_38/2020 vom 22. Juli 2020 E. 5.1.3.

⁴⁴ SK ZPO-LEUENBERGER (Fn. 37), Art. 229 N. 9 m.w.N.

etwa bis zur Hauptverhandlung, verstösst gegen den Grundsatz von Treu und Glauben im Prozess (Art. 52 ZPO) und widerspricht dem Prinzip der zügigen Prozessführung (Art. 124 Abs. 1 ZPO).⁴⁵ Noven müssen daher sofort vorgebracht werden.⁴⁶ Als angemessene Zeitspanne gelten gemäss der handelsgerichtlichen Praxis unter der alten ZPO 10 Tage.⁴⁷

Die entsprechende Partei hat in Bezug auf jedes einzelne Novum darzutun, dass die Zulässigkeitsvoraussetzungen gemäss Art. 229 Abs. 1 ZPO erfüllt sind,⁴⁸ d.h. zu erläutern, weshalb die Verspätung (Vorbringen nach Aktenschluss) entschuldbar ist, insbesondere warum ein früheres Vorbringen nicht möglich war.⁴⁹ Die Behauptungs- und Beweislast liegt diesbezüglich bei der die Noven vorbringenden Partei.⁵⁰

5. Aktivlegitimation

5.1. Parteibehauptungen

5.1.1. Klage

Der Kläger führt aus, er sei gestützt auf die Abtretungsvereinbarung vom 25. Juli 2024 zwischen der G._____ AG als Zedentin und ihm als Zessionar (KB 4) berechtigt, die vorliegende Forderung geltend zu machen. Die G._____ AG wiederum, welche früher als H._____ AG firmiert habe, habe mit Fusionsvertrag vom 31. Mai 2024 auf dem Wege der Absorptionsfusion alle Aktiven und Passiven der D._____ AG übernommen (KB 3 und 6).

Mit Beschluss der Generalversammlung vom 17. Juni 2024 sei die Liquidation der G._____ AG beschlossen worden. Die Beklagte habe im Rahmen des Schuldenrufs gemäss Art. 742 Abs. 2 OR am 19. Juli 2024 haltlose Ansprüche gegenüber der G._____ AG in Höhe von insgesamt Fr. 109'220.45 gemeldet (KB 91). Diese Forderungsanmeldung sei von der G._____ AG mit Schreiben vom 26. Juli 2024 zurückgewiesen worden (KB 92; Klage Rz. 69).

Mit Schreiben vom 25. September 2024 sei die Beklagte von der Abtretung in Kenntnis gesetzt worden (Klage Rz. 73; KB 95).

5.1.2. Duplik

Erstmals in ihrer Duplik bestreitet die Beklagte die Aktivlegitimation des Klägers. Der Auflösungsbeschluss der Generalversammlung der G._____ AG sei am 17. Juni 2024 erfolgt. Der Schuldaufruf sei am 24. Juni 2024 im

⁴⁵ SK ZPO-LEUENBERGER (Fn. 37), Art. 229 N. 9.

⁴⁶ Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006 7341.

⁴⁷ Vgl. altes Merkblatt des Handelsgerichts, den Parteien mit Verfügung vom 27. September 2024 zugestellt; SK ZPO-LEUENBERGER (Fn. 37), Art. 229 N. 9a.

⁴⁸ HGer ZH HG120137 vom 1. Juli 2015 E. 1.7.

⁴⁹ BGer 4A_38/2020 vom 22. Juli 2020 E. 5.1.3.

⁵⁰ BGer 4A_38/2020 vom 22. Juli 2020 E. 5.1.3.

Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) publiziert worden. Am 19. Juli 2024 habe die Beklagte die folgenden Forderungen gegenüber der G._____ AG als Rechtsnachfolgerin der D._____ AG angemeldet:

- Fr. 40'000.00 (Rückerstattung bereits bezahlter Entschädigungen);
- Fr. 4'220.45 (voraussichtliche Parteientschädigung);
- Fr. 65'000.00 (Schadenersatz für nutzlose Aufwände).

Bereits am 24. Juli 2024 habe die G._____ AG in Liquidation die hier im Prozess liegende Forderung an den Kläger abgetreten. Dieser sei Liquidator der G._____ AG gewesen und habe sowohl für die Zedentin als auch für sich selbst gezeichnet. Es liege ein klassisches Eigengeschäft vor. Mit Schreiben vom 25. September 2024 habe der Kläger die Beklagte davon in Kenntnis gesetzt, dass alle Forderungen der G._____ AG gegenüber der Beklagten an den Kläger abgetreten worden seien. Bereits am 9. Dezember 2024 sei die Gesellschaft im Handelsregister gelöscht worden. Die Chronologie lege die Annahme nahe, dass es darum gegangen sei, die angemeldeten Ansprüche der Beklagten zu vereiteln (Duplik Rz. 7 - 10).

Das Eigengeschäft des Klägers verletze den Gläubigerschutz nach Art. 744 f. OR. Zum einen sei die angemeldete Forderung der Beklagten weder sichergestellt noch der Forderungsbetrag hinterlegt worden. Zum anderen sei die Sperrfrist nach Art. 745 Abs. 2 OR nicht eingehalten worden. Die Verteilung des Vermögens der aufgelösten Gesellschaft hätte frühestens nach einem Jahr, von dem Tag an gerechnet, an dem der Schuldenruf ergangen sei, und erst nach Leistung von Sicherheit oder Hinterlegung von bestrittenen Forderungen erfolgen dürfen (Duplik Rz. 12). Der Beklagten sei nicht bekannt, ob der Kläger eine Gegenleistung für die Abtretung habe erbringen müssen. Daher werde eine solche mit Nichtwissen bestritten (Duplik Rz. 12).

Aus den genannten Gründen sei die Abtretung gesetzeswidrig und daher ungültig (Duplik Rz. 13).

5.1.3. Stellungnahme zur Duplik vom 24. Februar 2025

Mit Eingabe vom 7. März 2025 führte der Kläger aus, die Abtretungsvereinbarung sei sowohl nach Art. 164 Abs. 1 als auch nach Art. 718b OR formell gültig erfolgt. Der Kläger sei seit Februar 2024 Alleinaktionär der G._____ AG gewesen. Die Stellung als Alleinaktionär ergebe sich aus dem Aktienbuch der Gesellschaft (Rz. 4). Vereinbarungen zwischen einer Gesellschaft und ihrem einzigen Aktionär seien zwangsläufig immer Insihgeschäfte und grundsätzlich gültig. Zudem habe I._____ die Abtretungsvereinbarung mitunterzeichnet, die als einzelzeichnungsberechtigte Person auch berechtigt gewesen sei, die Vereinbarung allein zu unterzeichnen (Rz. 5). Falsch sei, dass es sich um einen Akt der Vermögensverteilung gehandelt habe. Wie bereits der Abtretungsvereinbarung zu entnehmen sei, sei die Abtretung

nicht entschädigungslos erfolgt. Sie habe in der Bilanz der G. _____ AG zu einer gleichzeitigen Reduktion von Aktiven und Passiven geführt, ohne dass ein Nettovermögensabfluss stattgefunden hätte, welcher für die Gläubiger hätte nachteilig sein können. Vielmehr habe es sich um eine Verwertung von Aktiven im Rahmen der Liquidationshandlungen gemäss Art. 743 Abs. 1 OR gehandelt (Rz. 6).

Überhaupt gingen die Ausführungen der Beklagten zu den Gläubigerschutzbestimmungen an der Sache vorbei. Diese schützten ausschliesslich Gläubiger. Vorliegend gehe es jedoch um Forderungen gegen die Beklagte. Diesbezüglich sei die Beklagte Schuldnerin und gerade nicht Gläubigerin. Es erschliesse sich daher nicht, inwiefern die Beklagte als Schuldnerin dieser an den Kläger abgetretenen Forderungen etwas aus diesen gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen für sich ableiten wolle (Rz. 8).

5.1.4. Stellungnahme der Beklagten vom 18. März 2025

In ihrer Stellungnahme vom 18. März 2025 hielt die Beklagte daran fest, dass die Gläubigerschutzvorschriften missachtet worden seien. Obwohl es nach dem Schuldenruf am 24. Juni 2024 zu mindestens einer Forderungsanmeldung gekommen sei, nämlich jener der Beklagten, sei der angemeldete Betrag weder gerichtlich hinterlegt noch sichergestellt worden (Art. 744 Abs. 1 und 2 OR). Zudem sei die einjährige Sperrfrist nach Art. 745 Abs. 2 OR missachtet worden. Bereits am 9. Dezember 2024 sei die Gesellschaft im Handelsregister gelöscht worden. Die Abtretung vom 25. Juli 2024 sei unter diesen Umständen nicht rechtsgültig erfolgt.

Der Kläger verweise zwar auf eine angebliche Darlehensforderung, habe es jedoch unterlassen, diese Forderung näher zu substantiieren und zu belegen. Es sei von einer unentgeltlichen Abtretung auszugehen.

Der Gläubigerschutz von Art. 744 und Art. 745 OR sei durch die Abtretung verletzt worden, weshalb diese nichtig und der Kläger nicht aktivlegitimiert sei.

5.2. Rechtslage

5.2.1. Abtretung

Soweit nicht Gesetz, Vereinbarung oder die Natur des Rechtsverhältnisses entgegenstehen, kann der bisherige Gläubiger (Zedent) eine ihm zustehende Forderung ohne Einwilligung des Schuldners an einen anderen, neuen Gläubiger (Zessionar) abtreten (Art. 164 Abs. 1 OR). Die Abtretung (Zession) bedarf zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form (Art. 165 Abs. 1 OR).

5.2.2. Selbstkontrahieren / Insichgeschäft

Nach ständiger Rechtsprechung und herrschender Lehre ist der Abschluss eines Vertrages durch den Vertreter mit sich selbst (Insichgeschäft)

grundsätzlich unzulässig, weil dies regelmässig zu Interessenkollisionen führt. Selbstkontrahieren hat deshalb ausser in Ausnahmefällen die Ungültigkeit des betreffenden Rechtsgeschäftes zur Folge, es sei denn, die Gefahr einer Benachteiligung des Vertretenen sei nach der Natur des Geschäftes ausgeschlossen oder der Vertretene habe den Vertreter zum Vertragsschluss mit sich selbst besonders ermächtigt oder das Geschäft nachträglich genehmigt.⁵¹ Die Zustimmungskompetenz bei einem Insichgeschäft, welches ein Organvertreter abschliesst, liegt beim über- oder nebengeordneten Organ.⁵² Ein Insichgeschäft eines Verwaltungsratsmitglieds kann von jedem anderen einzelzeichnungsberechtigten Verwaltungsratsmitglied als nebengeordnetem Organ genehmigt werden.⁵³ Eine Genehmigung durch die Generalversammlung ist immer dann zu vermuten, wenn der Vertreter Alleinaktionär ist. Die Interessen der Gläubiger sind dabei unerheblich.⁵⁴

Wird die Gesellschaft beim Abschluss eines Vertrags durch diejenige Person vertreten, mit der sie den Vertrag abschliesst, so muss der Vertrag schriftlich abgefasst werden (Art. 718b OR).

5.2.3. Vertretungsbefugnis des Liquidators und Gläubigerschutz

Wird eine Gesellschaft aufgelöst, tritt sie in Liquidation (Art. 738 OR) und die Befugnisse ihrer Organe werden mit dem Eintritt der Liquidation auf die Handlungen beschränkt, die für die Durchführung der Liquidation erforderlich sind, ihrer Natur nach jedoch nicht von Liquidatoren vorgenommen werden können (Art. 739 Abs. 2 OR). Die Liquidation wird vom Verwaltungsrat besorgt, sofern sie nicht in den Statuten oder durch einen Beschluss der Generalversammlung anderen Person übertragen wird (Art. 740 Abs. 1 OR).

Die Liquidatoren haben die laufenden Geschäfte zu beenden, noch ausstehende Aktienbeträge nötigenfalls einzuziehen, die Aktiven zu verwerten und die Verpflichtungen der Gesellschaft, sofern die Bilanz und der Schuldenruf keine Überschuldung ergeben, zu erfüllen (Art. 743 Abs. 1 OR). Sie haben die Gesellschaft in den zur Liquidation gehörenden Rechtsgeschäften zu vertreten (Art. 743 Abs. 3 OR).

Sodann haben sie unbekannte Gläubiger von der Auflösung der Gesellschaft in Kenntnis zu setzen und zur Anmeldung ihrer Ansprüche aufzufordern (Schuldenruf, Art. 742 Abs. 2 OR). Für die nicht fälligen und die streitigen Verbindlichkeiten der Gesellschaft ist ein entsprechender Betrag zu hinterlegen, sofern nicht den Gläubigern eine gleichwertige Sicherheit

⁵¹ BGE 127 III 332 E. 2a; 126 III 361 E. 3a; BGer 4C.148/2002 vom 30. Juli 2002 E. 3.1; BSK OR II-WATTER, 6. Aufl. 2024, Art. 718a N. 12.

⁵² BGE 127 III 332 E. 2a; BSK OR II-WATTER/ROTH PELLANDA, 6. Aufl. 2024, Art. 718b N. 8.

⁵³ BGE 127 III 332 E. 2baa; SCHOTT, Insichgeschäft und Interessenkonflikt, 2002, S. 198 ff.

⁵⁴ BGE 126 III 361 E. 5a; 144 III 388 E. 5.3.1 f.

bestellt oder die Verteilung des Gesellschaftsvermögens bis zur Erfüllung dieser Verbindlichkeiten ausgesetzt wird (Art. 744 Abs. 2 OR).

Das Vermögen der aufgelösten Gesellschaft wird nach Tilgung ihrer Schulden, soweit die Statuten nichts anderes bestimmen, unter die Aktionäre verteilt (Art. 745 Abs. 1 OR). Die Verteilung darf frühestens nach Ablauf eines Jahres vollzogen werden, von dem Tag an gerechnet, an dem der Schuldenruf ergangen ist (Art. 745 Abs. 2 OR). Eine Verteilung darf bereits nach Ablauf von drei Monaten erfolgen, wenn ein zugelassener Revisionsexperte bestätigt, dass die Schulden getilgt sind und nach den Umständen angenommen werden kann, dass keine Interessen Dritter gefährdet werden (Art. 745 Abs. 2 ZPO). Die Liquidatoren haften für den Schaden, der durch die Nichteinhaltung dieser Sperrfrist entsteht.⁵⁵ Wird das Vermögen vor Ablauf des Sperrjahres verteilt, kann ein Gläubiger zudem die Wiedereintragung der Gesellschaft verlangen.⁵⁶

Mit den Bestimmungen über den Gläubigerschutz (Art. 744 und Art. 745 Abs. 2 OR) soll verhindert werden, dass das Liquidationsergebnis unter die Aktionäre verteilt wird, bevor verfahrensmässig Klarheit über die Gläubigeransprüche erreicht ist.⁵⁷ Der Aktionär, der ungerechtfertigt eine Leistung als Liquidationsanteil erhalten hat, ist ohne Rücksicht auf den guten Glauben rückerstattungspflichtig (Art. 678 Abs. 1 OR).⁵⁸

5.3. Würdigung

5.3.1. Keine entgegenstehenden Gläubigerschutzvorschriften

Die G. _____ AG wurde mit Generalversammlungsbeschluss vom 17. Juni 2024 aufgelöst und der Kläger, vormals Mitglied des Verwaltungsrats, wurde als Liquidator mit Einzelunterschrift ins Handelsregister eingetragen. Neben ihm war I. _____ ohne Funktion ebenfalls mit Einzelunterschrift im Handelsregister eingetragen (KB 3).

Die streitgegenständliche Abtretungsvereinbarung datiert vom 25. Juli 2024. Sie wurde in Schriftform verfasst, seitens der Zedentin vom Kläger und I. _____ unterzeichnet und betrifft eine konkret umschriebene Forderung. Damit ist dem Formerfordernis von Art. 165 Abs. 1 und Art. 718b OR Genüge getan. Alsdann liegt die Abtretung einer Forderung der Gesellschaft grundsätzlich im Kompetenzbereich des Liquidators.

Fraglich ist, ob eine Missachtung der Gläubigerschutzbestimmungen des Gesellschaftsrechts der Gültigkeit der Abtretung entgegensteht. Die Abtretungsvereinbarung vom 25. Juli 2024 hält zwar in Ziff. 2 fest, dass durch

⁵⁵ BSK OR II-STÄUBLI/HOHLER, 6. Aufl. 2024, Art. 745 N. 8; KUKO OR-TREZZINI, 1. Aufl. 2014, Art. 745 N. 4.

⁵⁶ BSK OR II-STÄUBLI/HOHLER (Fn. 55), Art. 745 N. 9; KUKO OR-TREZZINI (Fn. 55), Art. 745 N. 4.

⁵⁷ BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 5. Aufl. 2022, § 15 N. 68.

⁵⁸ BÖCKLI (Fn. 57), 5. Aufl. 2022, § 15 N. 87.

die Abtretung der Forderung eine "bestehende Darlehensforderung des Zessionars gegenüber der Zedentin als Gegenleistung" im Umfang der Forderung reduziert werde (KB 4). Der Kläger hat jedoch nicht dargelegt, dass und in welcher Höhe die angebliche Darlehensforderung bestand, noch hat er diesbezüglich Belege vorgelegt. Entsprechende Ausführungen macht er erstmals in seiner Eingabe vom 29. September 2025 unter Einreichung eines Darlehensvertrags vom 21. Dezember 2023, ohne jedoch darzulegen, weshalb er dieses unechte Novum nicht bereits früher, namentlich in seiner Stellungnahme vom 7. März 2025, hätte vorbringen können. Damit sind seine Ausführungen zum Vorliegen eines Darlehensvertrags nicht zu berücksichtigen. Es kann dem Kläger daher nicht gefolgt werden, wenn er das Geschäft als Liquidationshandlung und nicht als Vermögensverteilung qualifiziert.

Die Abtretung erfolgte nur rund einen Monat nach Publikation des Schuldenrufs der G._____ AG im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) vom 24. Juni 2024 (AB 9) und damit unter Missachtung sowohl der einjährigen als auch der dreimonatigen Sperrfrist von Art. 745 Abs. 2 und 3 OR. Dass die G._____ AG den entsprechenden Betrag beim zuständigen Gericht hinterlegt habe, bringt der Kläger erstmals in seiner Eingabe vom 29. September 2025 und damit verspätet vor. Die Behauptung ist daher vorliegend nicht zu beachten. Gleichwohl führt dies nicht ohne Weiteres zur Ungültigkeit der Abtretung der Forderung gegenüber der Beklagten.

So fehlt es an schlüssigen Ausführungen der Beklagten, inwiefern sie einen unbefriedigten Anspruch gegenüber der nunmehr gelöschten Gesellschaft gehabt hätte. Dies gilt insbesondere für die gänzlich unbegründeten Positionen "voraussichtliche Parteientschädigung" in Höhe von Fr. 4'220.45 und "Schadenersatz für nutzlose Aufwände" über Fr. 65'000.00. Aber auch zu ihrem angeblichen Anspruch auf Rückerstattung der bereits bezahlten Entschädigungen über Fr. 40'000.00 hat sie nichts ausgeführt. Der Bestand dieser am 19. Juli 2024 angemeldeten Forderung (KB 91) ist aufgrund der nachfolgenden Ausführungen (E. 9 ff.) vielmehr auszuschliessen. Da die Beklagte nicht schlüssig aufgezeigt hat, dass sie Gläubigerin der G._____ AG gewesen wäre, kann sie sich nicht auf die Gläubigerschutzbestimmungen berufen. Im Übrigen hat die Beklagte nicht behauptet, dass anderweitig Gläubiger der Gesellschaft zu Schaden gekommen wären.

5.3.2. Kein Interessenkonflikt

Als Nächstes ist zu prüfen, ob ein unzulässiges Insichgeschäft vorliegt, da der Kläger einerseits die Zedentin G._____ AG als Liquidator vertrat und andererseits Zessionar der Forderung ist. Mit Eingabe vom 7. März 2025 reichte der Kläger das Aktienbuch der Zedentin ein, in welchem der Kläger seit dem 26. Februar 2024 als Alleinaktionär der Zedentin eingetragen ist (KB 105). Dabei handelt es sich um ein unechtes Novum. Während die Beklagte in ihrer Klageantwort noch allein den Bestand der Forderung bestritt

und ansonsten "Keine weiteren Bemerkungen" (vgl. Antwort Rz. 7 und 62) hatte, bestritt sie die Gültigkeit der Abtretung erstmals in ihrer Duplik und brachte neu vor, dass es sich dabei um ein unzulässiges Eigengeschäft handle und die Gläubigerschutzvorschriften verletzt würden. Auf dieses neue Vorbringen durfte der Kläger mit seiner Stellungnahme vom 7. März 2025 antworten. Diese reichte er innert 10 Tagen seit Zustellung der Duplik vom 24. Februar 2025 am 28. Februar 2025 und damit ohne Verzug ein, womit die enthaltenen Tatsachenbehauptungen und Beweismittel beachtlich sind.

Da der Kläger alleiniger Aktionär der Zedentin war (KB 105), scheidet ein Interessenkonflikt aus und konnte er die Forderung für die Zedentin rechtsgültig an sich selbst abtreten. Es kann somit offenbleiben, ob die mitunterzeichnende I. _____ für die G. _____ AG in Liquidation über Vermögenswerte der Gesellschaft verfügen durfte und ob sie ein entsprechendes Geschäft hätte bewilligen können oder sich aufgrund ihrer Ehe mit dem Kläger selbst in einem Konflikt befand.

5.3.3. Fazit

Zusammenfassend erweist sich die Abtretung der Forderung an den Kläger als gültig, womit er zur Geltendmachung der eingeklagten Ansprüche legitimiert ist.

6. Rechtsnatur der Vertragsverhältnisse

6.1. Parteibehauptungen

Der *Kläger* erachtet die Bestimmungen des Auftragsrechts als auf die Verträge anwendbar. Der Mandatsvertrag E. _____ habe unter anderem die Durchführung einer "Commercial Due Diligence", einer "Technical Due Diligence" und die Erstellung einer Businessplanung umfasst. Dabei sei klar, dass nicht jede Due Diligence zu einem erfolgreichen Transaktionsabschluss führen könne. Es gehe darum, in einem ersten Schritt die zugrunde liegenden Risiken und die Wirtschaftlichkeit einer allfälligen Transaktion zu prüfen. Der Abschluss der Transaktion E. _____ sei somit gemäss Vertrag nicht als Bedingung für das Honorar der D. _____ AG vorgesehen gewesen. Die D. _____ AG habe im Auftrag der Beklagten eine subjektive Beurteilung der ihr zur Verfügung gestellten Informationen über die F. _____ GmbH vorgenommen und basierend darauf Empfehlungen abgegeben. Solche Ermessensentscheide seien nicht mit technischen Mitteln und damit nicht objektiv überprüfbar. Der Mandatsvertrag E. _____ sei somit als Auftrag i.S.v. Art. 394 ff. OR zu qualifizieren. Auch beim Mandatsvertrag über den Aufbau einer Vertriebsorganisation sei Vertragsgegenstand das Tätigwerden im Interesse der Beklagten. Die Vereinbarung eines konkreten Erfolges wäre bei den vereinbarten unterstützenden Aufgaben gar nicht möglich gewesen (Klage Rz. 75 ff.).

Die *Beklagte* bestreitet in der Duplik die Qualifikation der beiden Verträge als Auftragsverhältnis. Die *Beklagte* sei in Bezug auf den Vertrag Vertriebsorganisation von einem Werkvertrag ausgegangen, was sich aus einer E-Mail vom 23. Dezember 2023 ergebe (Duplik Rz. 117, Duplikbeilage 24). In ihrem Schlussvortrag geht die *Beklagte* jedoch ebenfalls davon aus, dass im Vertragsverhältnis der Parteien die auftragsrechtliche Komponente überwiege (Plädoyernotizen der *Beklagten* Rz. 78).

6.2. Rechtliches

6.2.1. Vertragsqualifikation

Die rechtliche Qualifikation eines Vertrages ist eine Rechtsfrage. Als solche ist sie der Parteidisposition entzogen⁵⁹ und von Amtes wegen zu prüfen (Art. 57 ZPO).

6.2.2. Auftrag und Abgrenzung vom Werkvertrag

Verträge über Arbeitsleistung, die keiner besonderen Vertragsart unterstellt sind, stehen unter den Vorschriften über den Auftrag (Art. 394 Abs. 2 OR). Der Auftrag ist ein zweiseitiger Vertrag, durch den sich der Beauftragte zur vertragsgemässen Besorgung der ihm übertragenen Geschäfte im Interesse des Auftraggebers verpflichtet (Art. 394 Abs. 1 OR). Die Arbeitsleistung, zu der sich der Beauftragte verpflichtet, kann unterschiedlicher Art sein; sie muss aber in jedem Fall die Geschäfte des Auftraggebers betreffen und die Wahrung fremder Interessen zum Ziel haben.⁶⁰

Demgegenüber verpflichtet sich beim Werkvertrag der Unternehmer zur Herstellung eines Werkes und der Besteller zur Leistung einer Vergütung (Art. 363 OR). Charakteristische Leistung des Werkvertrags ist das Werk. Der Beauftragte hingegen verspricht nur, im Interesse des Auftraggebers in einer bestimmten Richtung tätig zu werden.⁶¹ Damit bildet der Arbeitserfolg, den der Unternehmer im Gegensatz zum Beauftragten schuldet, das Hauptabgrenzungskriterium zwischen Auftrag und Werkvertrag.⁶² Beim Werkvertrag ist ein bestimmter Erfolg geschuldet, beim Auftrag hingegen (nur) ein Tätigwerden im Interesse des Auftraggebers.⁶³ Bei unkörperlichen Arbeitsergebnissen ist von einem Werkvertrag auszugehen, wenn das Resultat nach objektiven Kriterien überprüft und als richtig oder falsch qualifiziert werden kann. Dagegen ist von einem Auftrag auszugehen, wenn die Richtigkeit des Ergebnisses nicht objektiv überprüft werden kann.⁶⁴ So wird

⁵⁹ BGer 4A_203/2023 vom 16. Juni 2023 E. 3.1; 4A_64/2020 vom 6. August 2020 E. 5.

⁶⁰ BGE 122 III 364 ff. E. 3b ff.

⁶¹ BGE 112 II 351 E. 1b, 115 II 64 E. 3a, 120 II 250 E. 2c.

⁶² BGE 127 III 328 E. 2a; SCHMID/STÖCKLI/KRAUSKOPF, Obligationenrecht Besonderer Teil, 3. Aufl. 2021, § 18 N. 1884; GAUCH, Der Werkvertrag, 6. Aufl. 2019, N. 21 ff.

⁶³ HONSELL, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, S. 303.

⁶⁴ BGE 127 III 328 E. 2c; KRAUSKOPF, in: Gauch/Stöckli (Hrsg.), Präjudizienbuch OR, 11. Aufl. 2025, Vorb. Art. 394-406 N. 2 m.w.H.

ein Gutachtervertrag als Auftrag qualifiziert, wenn die Richtigkeit des Ergebnisses nicht objektiv garantiefähig ist.⁶⁵

Auftragsrecht gilt namentlich für die Dienstleistungen der freien Berufe sowie der Banken, Treuhandgesellschaften usw.⁶⁶ Es ist auch anwendbar auf das Verhältnis zwischen einem Rechtsanwalt und seinem Klienten⁶⁷ oder auf einen Vertrag zwischen einer Treuhänderin und ihrem Kunden betreffend Abklärung und Auskünfte über die zu erwartenden Steuern bei der Gründung einer Gesellschaft.⁶⁸

6.2.3. Unternehmensberatungsvertrag

Im Rahmen eines sog. Unternehmensberatungsvertrags oder Management-Consulting-Vertrags verspricht der (externe) Unternehmensberater dem Unternehmer, im unternehmerischen Bereich Analysen nach betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten durchzuführen und Lösungen zu erarbeiten.⁶⁹ Dabei wird zwischen drei typischen Erscheinungsformen unterschieden.⁷⁰ Verpflichtet sich der Berater zur Durchführung einer Analyse und Erstellung eines Gutachtens, wird vom Gutachter- bzw. Begutachtungsvertrag gesprochen.⁷¹ Erarbeitet der Berater zusätzlich einen Problemlösungsvorschlag, welchen er in der Regel in Form eines schriftlichen Berichts der Geschäftsleitung präsentiert, wird vom Beratungsvertrag gesprochen.⁷² Bei diesen beiden Realtypen ist vom Unternehmensberatungsvertrag i.e.S. die Rede.⁷³ Ist er schliesslich auch mit der Einführung der erarbeiteten Vorschläge beim Beratenen betraut, etwa mittels Festlegung von neuen Arbeitsabläufen in Handbüchern, Personalschulung, Durchführung der sich aufdrängenden organisatorischen Massnahmen oder Übernahme eines Exekutivmandats beim Beratenen, liegt ein Realisierungsvertrag vor.⁷⁴

Der Unternehmensberatungsvertrag wird in der Lehre als Innominatvertrag eingeordnet, der aufgrund der fehlenden Erfolgsgarantie vom Auftragsrecht

⁶⁵ BGE 127 III 328 E. 2c.

⁶⁶ HONSELL (Fn. 63), S. 335.

⁶⁷ Vgl. etwa BGE 127 III 357 E. 1a.

⁶⁸ BGE 128 III 22 (=Pra 2002 (Nr.74) 433) E. 2a.

⁶⁹ BSK OR I-AMSTUTZ/MORIN, 7. Aufl. 2020, Einl. Vor Art. 184 ff. N. 269; MÜLLER-CHEN/GIRSBERGER/DROESE, Obligationenrecht Besonderer Teil, 2. Aufl., S. 400 N. 117.

⁷⁰ BSK OR I-AMSTUTZ/MORIN (Fn. 69), Einl. Vor Art. 184 ff. N. 271; MÜLLER-CHEN/GIRSBERGER/DROESE (Fn. 69), S. 400 f.; HIRZEL, Management Consulting im schweizerischen Recht, 1984, S. 22 und 52 ff.

⁷¹ BSK OR I-AMSTUTZ/MORIN (Fn. 69), Einl. Vor Art. 184 ff. N. 275 f.; MÜLLER-CHEN/GIRSBERGER/DROESE (Fn. 69), S. 400 N. 118; HIRZEL (Fn. 70), S. 22 ff.

⁷² BSK OR I-AMSTUTZ/MORIN (Fn. 69), Einl. Vor Art. 184 ff. N. 277 f.; MÜLLER-CHEN/GIRSBERGER/DROESE (Fn. 69), S. 401 N. 118; HIRZEL (Fn. 70), S. 25 ff.

⁷³ HIRZEL (Fn. 70), S. 56 f.

⁷⁴ BSK OR I-AMSTUTZ/MORIN (Fn. 69), Einl. Vor Art. 184 ff. N. 279 f.; MÜLLER-CHEN/GIRSBERGER/DROESE (Fn. 69), S. 401 N. 118; HIRZEL (Fn. 70), S. 29 f.

beherrscht wird (vgl. Art. 394 Abs. 2 OR).⁷⁵ Werkvertragsrecht kann insbesondere zur Anwendung kommen, wenn ein Gutachten zu erstellen ist, dessen Ergebnis nach objektiven Kriterien überprüft werden kann (siehe E. 6.2.2).⁷⁶ Die Qualifikation des Realisierungsvertrags hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalles ab.⁷⁷

6.3. Würdigung

Die Parteien sind sich einig, dass zwei Verträge, "Projekt Vertriebsorganisation" und "Projekt E._____" gültig zustande kamen.

6.3.1. Projekt Vertriebsorganisation

Betreffend das Projekt Vertriebsorganisation wird in der Vereinbarung vom 24. August 2023 (D.____ AG) bzw. 5. September 2023 (Beklagte) mit dem Titel "Arbeitsprogramm Aufbau der Vertriebsorganisation" (KB 1 und 8) festgehalten, dass die Beklagte beginne, den deutschen Markt sowohl mit einem eigenen stationären Vertrieb zu erschliessen als auch Grosshandelsstrukturen aufzubauen. Ziel sei es, in den kommenden sechs bis acht Monaten fünf bis zehn Standorte zu eröffnen sowie den Grosshandel ("Wholesale") aufzubauen (KB 1 S. 1 f.). Zu diesem Zweck wurde vereinbart, dass die D.____ AG die Beklagte operativ bei der Implementierung der Vertriebsstrategie und insbesondere im Aufbau der Vertriebsstruktur unterstütze. Hierbei werde der damals auf Beratungsbasis angestellte Projektmanager unterstützt, die Abläufe beschleunigt und durch ein "4 Augen"-Prinzip die Qualität der zu treffenden Entscheide abgesichert.

Zum Projekt Vertriebsorganisation gehörte einerseits der Aufbau eines Retail-Business für die C.____ in U.____, unter anderem mit folgenden Aufgabeninhalten (Replik Rz. 10; KB 1 S. 2):

- Auswahl von Standorten und Analyse der Makro- und Mikro-Lage potenzieller Filialen;
- Verhandlungen mit Maklern und Inhabern über die Anmietung von Flächen;
- Verhandlungen zur Übernahme von Filialketten;
- Ausstattung und Einrichtung neuer Filialen;
- Personalrekrutierung zum Betrieb der Filialen;
- Aufbau einer kleinen Firmenzentrale im süddeutschen Raum.

Als zweiter Hauptbestandteil gehörte dazu der Aufbau eines Wholesale-Business und von Kontakten zu potenziellen Business-to-Business (B2B) Kunden, unter anderem durch (Replik Rz. 10; KB 1 S. 2):

- den Aufbau von Kundenkontakten;
- die Sicherstellung der Belieferung;

⁷⁵ BSK OR I-AMSTUTZ/MORIN (Fn. 69), Einl. Vor Art. 184 ff. N. 272; KUKO OR-SCHALLER, 1. Aufl. 2014, Art. 394 N. 6; MÜLLER-CHEN/GIRSBERGER/DROESE (Fn. 69), S. 400 f. N. 116 ff.;

⁷⁶ BSK OR I-AMSTUTZ/MORIN (Fn. 69), Einl. Vor Art. 184 ff. N. 270.

⁷⁷ BSK OR I-AMSTUTZ/MORIN (Fn. 69), Einl. Vor Art. 184 ff. N. 272.

- die Abstimmung mit der Produktion in V._____ (Supply Chain).

Damit hatte der Vertrag Vertriebsorganisation einerseits klassische Beratungsdienstleistungen zum Gegenstand, wie etwa die Auswahl von Standorten und die Analyse von Makro- und Mikro-Lagen potenzieller Filialen und die Vornahme vorbereitender Abklärungen im Hinblick auf die Vertriebsstrategie, wovon auch die Parteien ausgehen (vgl. Klage Rz. 81; Antwort Rz. 72). Die D._____ AG hat sich aber nicht nur zur Analyse des beklagischen Geschäftsmodells und zur Erarbeitung von Lösungsvorschlägen für den Aufbau einer Vertriebsstrategie und -struktur verpflichtet, sondern darüber hinaus ein vielfältiges Bündel an Leistungen zur operativen Begleitung der tatsächlichen Ausführung übernommen, welche nicht klar vordefiniert wurden. Hierzu gehören unter anderem die Verhandlung mit Maklern und Inhabern über die Anmietung von Flächen oder die Personalbeschaffung. J._____ sollte als Retail Manager *ad interim* eingesetzt werden (vgl. auch Replik Rz. 84). Damit steht die Erbringung einer Arbeitsleistung im Vordergrund. Da die D._____ AG als juristische Person nicht Arbeitnehmerin sein kann,⁷⁸ kann von vornherein kein Arbeitsvertrag vorliegen.

Da es sich bei der geschuldeten Leistung im Hinblick auf den Ausbau des Einzel- und Grosshandels der Beklagten um eine dienstleistungsorientierte Tätigkeit handelt, ohne dass ein bestimmter Erfolg vereinbart wurde oder bei dieser Art Dienstleistung hätte garantiert werden können, kommt auf die Honorarforderung des Klägers subsidiär zu den Bestimmungen des Vertrags Auftragsrecht zur Anwendung. Dies gilt auch für die Haftung der D._____ AG für die richtige Vertragserfüllung. Es kann offenbleiben, ob ein reiner Auftrag oder ein Innominatvertrag mit auftragsrechtlichen Elementen vorliegt. Da die D._____ AG bloss beratend und unterstützend tätig werden sollte, ohne einen bestimmten Erfolg zu versprechen, während die Beklagte weiterhin die Verantwortung für ihre unternehmerischen Entscheidungen trug, erschiene auch bei Annahme eines Innominatkontraktes mit auftragsrechtlichen Elementen die Anwendung der Vorschriften über die sorgfältige Führung des Auftrags angezeigt.

6.3.2. Projekt E._____

Sodann wurde die D._____ AG gemäss Mandatsvereinbarung vom 24. (D._____ AG) bzw. 26. Oktober 2023 (Beklagte) im Zusammenhang mit einer potenziellen Übernahme von Teilen der insolventen F._____ GmbH (Übernahme des Anlagevermögens, ggf. der Online-Plattform sowie weiterer Systeme wie auch ausgewählter Mitarbeiter, Kauf der Markenrechte) mit der Durchführung der Due-Diligence-Prüfung betraut (KB 2). Des Weiteren sollte sie basierend auf einer Datenanalyse eine finanzielle

⁷⁸ BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, 7. Aufl. 2020, Art. 319 N. 45.

Businessplanung für die kommenden fünf Jahre erstellen (Klage Rz. 47, Antwort Rz. 43; Replik Rz. 11, Duplik Rz. 26; KB 2 S. 2).

Hierbei handelt es sich um einen Begutachtungsvertrag. Demgemäss ist entscheidend, ob das Ergebnis der Due-Diligence-Prüfung und der Businessplanung nach objektiven Kriterien überprüfbar ist. Dies ist vorliegend zu verneinen. Bei einer Due Diligence-Prüfung, zu Deutsch "Prüfung mit gebotener Sorgfalt", steht die sorgfältige Untersuchung des Zielobjekts aufgrund persönlicher Einschätzungen des Beraters im Vordergrund. Die Prüfung stellt somit eine subjektive Beurteilung der vorhandenen Informationen durch den Berater dar. Dieser kann die objektive Richtigkeit seiner Bewertung und Empfehlungen nicht versprechen, gerade wenn die Due Diligence wie hier nicht auf einzelne technische Aspekte beschränkt ist.⁷⁹ Bei der Businessplanung für die nächsten fünf Jahre handelt es sich um eine Prognoseleistung, welche unter anderem auf Annahmen über Markt-, Kosten-, Wettbewerbs- und Umsatzentwicklungen sowie strategischen Szenarien und deren Umsetzung basiert. Als solche kann sie nicht auf ihre objektive Richtigkeit überprüft werden. Auf den Vertrag E. _____ ist daher ebenfalls Auftragsrecht anwendbar.⁸⁰

7. Keine Schuldanerkennung

Die D. _____ AG liess der Beklagten betreffend das Projekt Vertriebsorganisation insgesamt vier Rechnungen zukommen, und zwar am 31. Oktober 2023 über Fr. 43'643.08, am 23. November 2023 über Fr. 17'431.25, am 30. November 2023 über Fr. 42'810.99 und am 31. Dezember 2023 über Fr. 5'706.34, total Fr. 109'591.66 (KB 66 - 69). Hieran leistete die Beklagte am 15. Dezember 2023 eine Teilzahlung von Fr. 30'000.00 (KB 84).

Im Projekt E. _____ stellte die D. _____ AG der Beklagten am 31. Oktober 2023 Rechnung über Fr. 15'205.41 und am 30. November 2023 über Fr. 42'664.71, zusammen Fr. 57'870.12 (KB 82 und 83). Hieran leistete die Beklagte am 15. Dezember 2023 eine Teilzahlung von Fr. 10'000.00 (KB 84). Mit E-Mail vom 28. Dezember 2023 erklärte die Beklagte gegenüber der D. _____ AG, dass trotz ihrer Teilzahlungen die Rechnungen weder in ihrer Gesamtheit noch in Teilen anerkannt würden (KB 86).

7.1. Parteibehauptungen

7.1.1. Kläger

Der Kläger macht geltend, die Beklagte habe mit der vorbehaltlosen Teilzahlung von Fr. 30'000.00 im Zusammenhang mit dem Vertrag Vertriebsorganisation sowie der Teilzahlung von Fr. 10'000.00 betreffend den

⁷⁹ Vgl. hierzu auch SIMON MEYER, Vendor Due Diligence beim Unternehmenskauf, SSHW 2013, Rz. 203 ff.

⁸⁰ Vgl. zur Qualifikation eines Vertrags betreffend die Durchführung einer buchhalterischen Due Diligence als Auftrag BGer 4A_480/2021 vom 9. November 2022 E. 3.1, wobei das Bundesgericht darauf abstellte, dass die Qualifikation von keiner der Parteien bestritten wurde.

Vertrag E._____ die Rechtmässigkeit der Honorarforderungen der D._____ AG anerkannt. Hervorzuheben sei, dass die Teilzahlungen in einem Zeitpunkt erfolgt seien, in welchem die beiden Projekte bereits abgeschlossen gewesen seien. Auch seien die dazugehörigen Arbeitsleistungen immer umfassend in den monatlichen Stundenabrechnungen dokumentiert und in jeder Rechnung ausgewiesen worden (Klage Rz. 85).

7.1.2. Beklagte

Die Beklagte bestreitet eine Schuldanerkennung. Auf eine solche könne auch nicht aufgrund einer Akontozahlung geschlossen werden (Antwort Rz. 76). Dagegen würde die E-Mail-Korrespondenz zwischen der D._____ AG und der Beklagten vom 14. November 2023, vom 18. - 20. Dezember 2023 und vom 28. Dezember 2023 sowie vom 7. Januar 2024 sprechen. Bereits die Verwendung des Begriffs "Akonto-Zahlungen" und die rasche Bestreitung der Rechnung würden verdeutlichen, dass mit den getätigten Zahlungen keinerlei Schuldanerkennung einhergegangen sei (Duplik Rz. 121).

7.2. Rechtliches

Das Schuldbekenntnis oder auch Schuldanerkennung ist die Erklärung der Schuldnerin gegenüber dem Gläubiger, dass eine bestimmte Schuld bestehe, ohne dass darin der Schuldgrund genannt wird.⁸¹ Es ist ein einseitig verpflichtender, formfreier Vertrag, durch den der Schuldner dem Gläubiger gegenüber unabhängig vom Verpflichtungsgrund eine Leistung verspricht. Die vertragliche Einigung der Parteien muss auf die Begründung einer Verpflichtungslage gerichtet sein. Eine blosser Erklärung ohne Geschäftswillen von Beteiligten nach einem bestimmten Schadenereignis stellt einen faktischen Vorgang dar und kann als Beweismittel in den Prozess eingebracht werden, vermag aber keine Anspruchsgrundlage zu bilden.⁸² Nach in Praxis und Lehre praktisch unbestrittener Auffassung führt jedes Schuldbekenntnis zu einer Beweislastumkehr.⁸³

7.3. Würdigung

Indem die Beklagte an die erhaltenen Rechnungen Teilzahlungen leistete, anerkannte sie das Bestehen einer Vertragsgrundlage, jedoch nicht die Rechtmässigkeit der einzelnen in Rechnung gestellten Leistungen. Hieran ändert nichts, dass die Teilzahlungen nach Abschluss bzw. Einstellung der Projekte erfolgten. Aus dem Umstand, dass die Rechnungen nur in Teilen beglichen wurden, ist vielmehr abzuleiten, dass die Beklagte bezüglich der Korrektheit der Rechnungsbestandteile Vorbehalte hatte, was sie schliesslich zwei Wochen nach Bezahlung auch schriftlich kundtat. In dieser E-Mail vom 28. Dezember 2023 tat sie zudem den Bedarf nach einer

⁸¹ BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, 7. Aufl. 2020, Art. 17 N. 2.

⁸² BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS (Fn. 81), Art. 17 N. 3 f.; KUKO OR-HURNI, 1. Aufl. 2014, Art. 17 N. 5 f.

⁸³ BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS (Fn. 81), Art. 17 N. 8 f.

"substanziellen Aufklärung" kund, was eine Anerkennung der Rechtmässigkeit der einzelnen Teilforderungen ausschliesst (KB 86). Da die Beklagte die Forderungen der D._____ AG zwar nicht in Bezug auf deren vertragliche Grundlage, jedoch die gehörige Erfüllung der Dienstleistungserbringung und das Ausmass der behaupteten Arbeitsstunden bestreitet, führen die Teilzahlungen der Beklagten folglich auch nicht zu einer Beweislastumkehr.

8. Rechtliches

8.1. Forderung des Auftragnehmers im Auftragsrecht

8.1.1. Honorar, Auslagen und Aufwendungen

Nach Art. 394 Abs. 3 OR schuldet der Auftraggeber dem Auftragnehmer eine Vergütung (Honorar), wenn eine solche verabredet oder üblich ist.

Der Grundsatz der Vergütungspflicht und die Höhe der Vergütung bestimmt sich in erster Linie nach der Parteivereinbarung.⁸⁴ Liegt keine Parteivereinbarung vor, so ist ein übliches, angemessenes Honorar geschuldet.⁸⁵ Die Verkehrsübung wird kraft des Verweises in Art. 394 Abs. 3 OR zum mittelbaren Gesetzesrecht.⁸⁶ Ist keine Verkehrsübung (Verkehrssitte) auszumachen, hat das Gericht die Vergütung nach dem hypothetischen Parteiwillen zu ergänzen. Dabei hat es ausgehend von der Eigenart des konkreten Vertrags die Höhe so festzulegen, dass sie den erbrachten Leistungen entspricht und objektiv verhältnismässig ist, wobei alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen sind.⁸⁷ In Betracht zu ziehen sind dabei namentlich die Art und Dauer des Auftrags, die übernommene Verantwortung, die berufliche Tätigkeit und Stellung des Beauftragten, dessen Können und die für die Durchführung des Auftrages erforderliche Ausbildung sowie die Schwierigkeit der Aufgabe.⁸⁸ Dabei steht dem Gericht ein Ermessen zu.⁸⁹

Grundlage einer Entschädigung nach Aufwand bildet der bei sorgfältigem Vorgehen objektiv notwendige Aufwand.⁹⁰ Unnötiger Aufwand ist nicht zu vergüten.⁹¹ Der geltend gemachte Aufwand, bzw. die geltend gemachten aufgewendeten Stunden, muss daher so dargelegt werden, dass dessen

⁸⁴ BGE 135 III 259 E. 2.2; BGer 4A_534/2019 vom 13. Oktober 2020 E. 4.1.1.

⁸⁵ BGE 135 III 259 E. 2.2; BGer 4A_278/2014 vom 18. September 2014 E. 4.1; BSK OR I-OSER/WEBER, 7. Aufl. 2020, Art. 394 N. 36.

⁸⁶ BSK ZGB I-LARDELLI/VETTER, 7. Aufl. 2022, Art. 5 N. 33; BK OR-FELLMANN, 1992, Art. 394 N. 374; GAUCH/MIDDENDORF, in: Stöckli/Siegenthaler (Hrsg.), Planerverträge, 2. Aufl. 2019, N. 1.15.

⁸⁷ BGE 135 III 259 E. 2.2; 117 II 282 E. 4c, BGer 4A_353/2012 und 4A_355/2012 vom 25. Januar 2013 E. 4.2.4; 4A_271/2013 vom 26. September 2013 E. 7.3; BSK OR I-OSER/WEBER (Fn. 85), Art. 394 N. 39; GAUCH/MIDDENDORF (Fn. 86), N. 1.19.

⁸⁸ BGE 135 III 259 E. 2.2, 117 II 282 E. 4c, 101 II 109 E. 2; BGer 4A_353/2012 und 4A_355/2012 vom 25. Januar 2013 E. 4.2.4; BK OR, 1992, BK OR-FELLMANN (Fn. 87), Art. 394 N. 413.

⁸⁹ BGE 135 III 259 E. 2.5, 117 II 282 E. 4a, 101 II 109 E. 2.

⁹⁰ BGer 4A_271/2013 vom 26. September 2013 E. 6.2; 4A_15/2011 vom 3. Mai 2011 E. 3.3; BSK OR I-OSER/WEBER (Fn. 85), Art. 394 N. 39.

⁹¹ BGer 4A_380/2016 vom 1. November 2016 E. 3.3.3; EGLI/STÖCKLI, in: Stöckli/Siegenthaler (Fn. 86), N. 8.32.

bzw. deren Notwendigkeit und Angemessenheit überprüft werden kann. Dies setzt nachvollziehbare Angaben zu den erbrachten Arbeiten und die dafür aufgewendeten Arbeitsstunden voraus.⁹²

Daneben schuldet der Auftraggeber dem Auftragnehmer gestützt auf Art. 402 Abs. 1 OR dessen Auslagen und Verwendungen. Dabei bestimmen die effektiven Aufwendungen die Höhe des Ersatzes. Es sind jedoch nur jene Auslagen zu ersetzen, die in richtiger Ausführung des Auftrags getätigt wurden, also nur jene Auslagen, die nach den Umständen erforderlich, objektiv sinnvoll und angemessen waren.⁹³

8.1.2. Behauptungslast, Bestreitungslast und Beweismass

Macht der Beauftragte ein Honorar geltend, das auf einem vereinbarten Stundenansatz beruht, hat er sowohl die Honorarvereinbarung als auch den tatsächlichen Zeitaufwand sowie dessen Angemessenheit und Notwendigkeit zu beweisen, falls der Auftraggeber dies bestreitet.⁹⁴

Eine solche Bestreitung bedarf grundsätzlich keiner Begründung.⁹⁵ Je nach Gegenstand und Lage des Prozesses kann indessen verlangt werden, eine Bestreitung nach Möglichkeit zu substantiieren.⁹⁶ So gehört es nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung zur Substantiierung der Bestreitung des (genügend substantiiert behaupteten) Anwaltshonorars, dass der Auftraggeber den seiner Meinung nach korrekten Zeitaufwand angibt, wenn sich dieser in einem Schriftstück niedergeschlagen hat. Bei Tätigkeiten, die nicht in Schriftstücke mündeten, kann eine solch substantiierte Bestreitung hingegen nicht verlangt werden.⁹⁷ Anderes hat wiederum zu gelten, wenn der Auftraggeber selbst an den entsprechenden Tätigkeiten, wie etwa Telefonaten, teilgenommen hat.⁹⁸

Ist ein strikter Beweis etwa in Folge des Zeitverlaufs aus objektiven Gründen nicht möglich oder nicht zumutbar, stellt sich die Frage, wie der Beweisschwierigkeit zu begegnen ist. Lehre und Rechtsprechung befürworten in gewissen Fällen die analoge Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR. Als typischer Sachverhalt wird die Geltendmachung von geleisteten

⁹² BGer 4A_271/2013 vom 26. September 2013 E. 6.2; 4A_15/2011 vom 3. Mai 2011 E. 3.3; BSK OR I-OSER/WEBER (Fn. 85), Art. 394 N. 39.

⁹³ BK OR-FELLMANN (Fn. 87), Art. 402 N. 37 ff. und 75 ff; BSK OR I-OSER/WEBER, 7. Aufl. 2020, Art. 402 N. 6.

⁹⁴ BGer 4A_100/2008 vom 29. Mai 2008 E. 4.1; BSK OR I-OSER/WEBER (Fn. 85), 7. Aufl. 2020, Art. 394 N. 41.

⁹⁵ BSK ZPO-WILLISEGGER, 4. Aufl. 2024, Art. 222 N. 21; BSK ZGB I-LARDELLI/VETTER, 7. Aufl. 2022, Art. 8 N. 30 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung.

⁹⁶ BGE 105 II 143 E. 6a.bb.

⁹⁷ BGer 4A_459/2013 vom 22. Januar 2014 E. 5.2.2, bestätigt in 4A_238/2016 vom 26. Juli 2016 E. 2.3.2; FELLMANN, Anwaltsrecht, 2. Aufl. 2017, N. 1393.

⁹⁸ Vgl. auch HGer ZH HG110122 vom 12. Juli 2013 E. 4.2.3.1 und HG110172 vom 22. Januar 2014 E. 7.5.1.1.

Überstunden genannt.⁹⁹ Im Kontext anwaltlicher Honorarforderungen wird diesbezüglich namentlich auf insbesondere mit Dritten geführte Telefongespräche verwiesen.¹⁰⁰ Gleichwohl liegt es an der beweispflichtigen Partei, alle Umstände, die für die Verwirklichung des behaupteten Sachverhalts sprechen, soweit möglich und zumutbar zu behaupten und zu beweisen.¹⁰¹

8.2. Einrede der unsorgfältigen Auftragsausführung

Der Beauftragte hat für den Erfolg seiner Tätigkeit keine Gewähr zu leisten.¹⁰² Die Ausführung des Auftrags erfolgt vielmehr auf Gefahr des Auftraggebers, der das Risiko trägt, dass der beabsichtigte Erfolg ausbleibt.¹⁰³ Dieses typische Merkmal des einfachen Auftrages führt dazu, dass der Beauftragte grundsätzlich auch dann Anspruch auf die übliche oder vereinbarte Vergütung hat, wenn seine Tätigkeit nicht zu dem vom Auftraggeber beabsichtigten Erfolg führt.¹⁰⁴

Wird der Auftrag jedoch nicht sorgfältig oder treuwidrig und damit nicht richtig ausgeführt, berechtigt dies den Auftraggeber nicht nur zur Geltendmachung von Schadenersatz, sondern (kumulativ) auch zu einer Herabsetzung des Honorars bzw. gar zum gänzlichen Wegfall desselben.¹⁰⁵ Letzteres allerdings nur dann, wenn die Leistung völlig unbrauchbar ist und einer gänzlichen Nichterfüllung des Mandats gleichkommt.¹⁰⁶

Art. 398 Abs. 1 OR verweist für das Mass der Sorgfalt des Beauftragten auf dasjenige des Arbeitnehmers im Arbeitsverhältnis (Art. 321e Abs. 2 OR), wobei diese Verweisung dahingehend zu verstehen ist, dass der Beauftragte zwar nicht für die gleiche – weniger strikte – Sorgfalt wie der Arbeitnehmer, jedoch nach der gleichen Regel haftet. Der Sorgfaltsmassstab richtet sich daher nach den Fähigkeiten, Fachkenntnissen und Eigenschaften des Beauftragten, die der Auftraggeber gekannt hat oder hätte kennen müssen.¹⁰⁷ Dies bestimmt sich nach objektiven Kriterien; erforderlich ist die Sorgfalt, die ein gewissenhafter Beauftragter in der gleichen Lage bei der Besorgung der ihm übertragenen Geschäfte anzuwenden pflegt. Höhere Anforderungen sind an den Beauftragten zu stellen, der seine Tätigkeit berufsmässig ausübt.¹⁰⁸ Die Treuepflicht bedeutet für den Beauftragten, sein

⁹⁹ BGE 128 III 271 E. 2baa; BGer 4C.142/2003 vom 28. Juli 2003 E. 4 =Pra 93 (2004 Nr. 84) E. 4; BSK ZGB I-LARDELLI/VETTER (Fn. 95), Art. 8 N. 18;

¹⁰⁰ BGer 4A_238/2016 vom 26. Juli 2016 E. 2.3.2; 4A_459/2013 vom 22. Januar 2024 E. 5.2.2.

¹⁰¹ BGE 128 III 271 E. 2.b.aa.

¹⁰² BGE 127 III 357 E. 1a.

¹⁰³ BK OR-FELLMANN (Fn. 87), Art. 394 N. 543.

¹⁰⁴ GRIEDER, Schadenersatz und Honorarreduktion, Eine praktische Abgrenzungsproblematik im Auftragsrecht am Beispiel des Zahnarztvertrages, AJP 2008, S. 1511.

¹⁰⁵ BGer 4A_353/2020 vom 19. Januar 2021 E. 2.1; 4A_412/2019 vom 27. April 2020 E. 8.3.1; BSK OR I-OSER/WEBER (Fn. 85), Art. 394 N. 43.

¹⁰⁶ BGer 4A_353/2020 vom 19. Januar 2021 E. 2.1; 4A_412/2019 vom 27. April 2020 E. 8.3.1 je m.w.H.

¹⁰⁷ BGE 127 III 357 E. 1c; BSK OR I-OSER/WEBER, 7. Aufl. 2020, Art. 398 N. 23.

¹⁰⁸ BGer 4A_561/2023, 4A_565/2023 vom 19. März 2024 E. 3.3 m.w.N.

Verhalten dem Interesse des Auftraggebers unterzuordnen und alles zu unterlassen, was dem Auftraggeber Schaden zuzufügen vermöchte.¹⁰⁹ Zur Treuepflicht gehören neben den allgemeinen Schutzpflichten die Aufklärungs- und Benachrichtigungspflichten, die Diskretions- und Geheimhaltungspflicht, die Einschränkung des Selbstkontrahierens und der Doppelvertretung sowie die vertragsgemässe Verwendung und Verwahrung der zur Auftragsausführung überlassenen Gegenstände.¹¹⁰

Will der Auftraggeber kein Honorar zahlen oder gar Schadenersatz fordern, hat er nachzuweisen, dass der Beauftragte unsorgfältig gehandelt hat und diese Unsorgfalt für den Misserfolg kausal war.¹¹¹ Er trägt auch die Beweislast für die (teilweise) Unbrauchbarkeit der unsorgfältig erbrachten Leistung des Beauftragten. Mithin impliziert das Vorliegen einer Sorgfaltspflichtverletzung nicht die teilweise oder vollständige Unbrauchbarkeit der Leistung. Der eine Herabsetzung des Honorars fordernde Auftraggeber hat folglich neben der Verletzung der Sorgfaltspflicht auch die (teilweise oder vollständige) Unbrauchbarkeit nachzuweisen.¹¹²

Fordert der Auftraggeber eine Herabsetzung der Vergütung, hat er, soweit möglich und zumutbar, alle Umstände nachzuweisen, die für eine Herabsetzung der Vergütung sprechen und die Schätzung des Herabsetzungsbetrages erlauben.¹¹³

8.3. Vertragsauslegung

Sind sich die Parteien zwar einig, dass ein Vertrag zustande gekommen ist, ist aber dessen Inhalt umstritten, so liegt kein Konsensstreit (Streit über den Vertragsabschluss),¹¹⁴ sondern ein Auslegungsstreit (Streit über den Vertragsinhalt) vor.¹¹⁵ Diesen löst das Gericht, indem es den Vertrag auslegt und den vereinbarten Inhalt des Vertrags ermittelt.¹¹⁶

Der Inhalt eines Vertrags bestimmt sich in erster Linie durch subjektive Auslegung, das heisst nach dem übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen (Art. 18 Abs. 1 OR). Die subjektive Vertragsauslegung basiert auf einer Beweiswürdigung.¹¹⁷ Jede Partei ist für die von ihr behaupteten Tatsachen

¹⁰⁹ BSK OR I-OSER/WEBER (Fn. 107), Art. 398 N. 8.

¹¹⁰ BSK OR I-OSER/WEBER (Fn. 107), Art. 398 N.10.

¹¹¹ BK OR-FELLMANN (Fn. 87), Art. 394 N. 541.

¹¹² BGer 4A_353/2020 vom 19. Januar 2021 E. 2.1; 4A_412/2019 vom 27. April 2020 E. 8.3.1 je m.w.H.

¹¹³ BK OR-FELLMANN (Fn. 87), Art. 394 N. 543; Vgl. BGer 4A_412/2019 vom 27. April 2020 E. 8.3.2.

¹¹⁴ Vgl. zum Konsensstreit GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 11. Aufl. 2020, N. 309 ff.

¹¹⁵ Vgl. auch GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 114), N. 1197 f.

¹¹⁶ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 114), N. 1196.

¹¹⁷ BGE 121 III 118 E. 4b/aa; BGer 4A_291/2018 vom 10. Januar 2019 E. 3.4.1; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 114), N. 1200.

beweisbelastet, die einer tatsächlichen Willensübereinstimmung in dem von ihr behaupteten Sinn zugrunde liegen.¹¹⁸

Bleibt der tatsächliche Parteiwille unbewiesen, 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, die ihnen vorausgegangen und unter denen sie abgegeben worden sind, verstanden werden durften und mussten (objektive Auslegung).¹¹⁹ Dabei hat das Gericht von vernünftig und redlich handelnden Parteien auszugehen¹²⁰ und darauf abzustellen, was sachgerecht ist, da nicht anzunehmen ist, dass die Parteien eine unangemessene Lösung gewollt haben.¹²¹ Die objektivierte Vertragsauslegung stellt eine Rechtsfrage dar.¹²²

Nachträgliches Parteiverhalten ist bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nicht von Bedeutung; es kann höchstens – im Rahmen der Beweiswürdigung – auf einen tatsächlichen Willen der Parteien schliessen lassen.¹²³

9. Vertrag Vertriebsorganisation

9.1. Ausgangslage

Die D. _____ AG stellte der Beklagten für die unter dem Vertrag Vertriebsorganisation erbrachten Leistungen wie folgt Rechnung:

Rechnung Oktober 2023 Nr. 321/2023/10/01/F vom 31. Oktober 2023 über insgesamt Fr. 43'643.08. Diese setzt wie folgt zusammen (KB 66):

Honorar	Fr.	34'860.00
Spesen	Fr.	3'116.12
K. _____	Fr.	803.70
Total netto	Fr.	40'522.82
MwSt. 7.7%	Fr.	3'120.26
Total	Fr.	43'643.08

In dieser Rechnung nicht ausdrücklich aufgeführt, aber im Total netto und im Schlusstotal berücksichtigt sind die pauschalen Nebenkosten von 5 %, welche beim Honorar von Fr. 34'860.00 Fr. 1'743.00 und damit den

¹¹⁸ BGE 121 III 118 E. 4b/aa; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 114), N. 1201a.

¹¹⁹ BGE 143 III 157 E. 1.2.2 m.w.N., 121 III 118 E. 4b/aa; BGer 4A_112/2020 vom 1. Juli 2020 E. 3.2.1; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 114), N. 1201; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2020, N. 33.01 ff.

¹²⁰ BGE 143 III 558 E. 4.1.1; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 114), N. 1201.

¹²¹ BGE 122 III 420 E. 3a m.w.N.; BGer 4A_539/2016 vom 7. März 2017 E. 8.3.2 m.w.N.; BSK OR I-WIEGAND, 7. Aufl. 2020, Art. 18 N. 13; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 114), N. 1201.

¹²² BGer 4A_291/2018 vom 10. Januar 2019 E. 3.4.1; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 114), N. 1201.

¹²³ BGer 4A_496/2020 vom 11. Februar 2021 E. 3.1; BGE 144 III 93 E. 5.2.3 m.w.N.

Differenzbetrag zwischen der Summe des Honorars, der Spesen sowie der Position "K._____" und dem Netto von Fr. 40'522.82 ausmachen.

Rechnung September 2023 Nr. 321/2023/09/01/F vom 23. November 2023 (KB 67):

Honorar	Fr.	16'185.00
MwSt. 7.7%	Fr.	1'246.25
Total	Fr.	17'431.25

Rechnung 2023 Nr. 321/2023/11/01/F vom 30. November 2023 für den Monat November über Fr. 42'810.99 (KB 68):

Honorar	Fr.	34'860.00
Nebenkosten 5 %	Fr.	1'743.00
Spesen	Fr.	3'147.22
Total netto	Fr.	39'750.22
MwSt. 7.7%	Fr.	3'060.77
Total	Fr.	42'810.99

Rechnung Dezember Nr. 321/2023/12/01/f vom 31. Dezember 2023 über Fr. 5'706.34 (KB 69):

Honorar	Fr.	4'731.00
Nebenkosten 5 %	Fr.	236.55
Spesen	Fr.	330.82
Total netto	Fr.	5'298.37
MwSt. 7.7%	Fr.	407.97
Total	Fr.	5'706.34

Insgesamt macht der Kläger unter dem Vertrag Vertriebsorganisation demnach ein Honorar von Fr. 90'636.00 (exkl. MwSt., entspricht 364 verrechenbaren Stunden), Spesen von Fr. 6'594.16 (exkl. MwSt.), pauschale Nebenkosten von Fr. 3'722.55 (exkl. MwSt.) und einen Kostenpunkt "K._____" in Höhe von Fr. 803.70 (exkl. MwSt.), d.h. Total Fr. 101'756.41 (exkl. MwSt.) bzw. Fr. 109'591.65 (inkl. MwSt.) geltend.

Die Beklagte hat unter dem Vertrag Fr. 30'000.00 beglichen (Klage Rz. 62; KB 84). Da sie aber nicht erklärt hat, welche Leistungen damit abgegolten sind, hat der Kläger für den gesamten Betrag von Fr. 101'756.41 (exkl. MwSt.) bzw. Fr. 109'591.65 (inkl. MwSt.) den Nachweis für die zugrundeliegenden Leistungen zu erbringen. In Bezug auf die aufgewendeten Stunden hat er insbesondere den Aufwand der D._____ AG dergestalt zu behaupten, dass dessen Notwendigkeit und Angemessenheit überprüft werden kann, was hinlängliche Angaben zu den erbrachten Arbeiten voraussetzt.¹²⁴ Alsdann hat er auch die den geltend gemachten Spesen

¹²⁴ BGer 4A_291/2007 vom 29. Oktober 2007 E. 3.4.

zugrundeliegenden Ausgaben und den Kostenpunkt "K._____" nachzuweisen und aufzuzeigen, inwiefern diese im Zusammenhang mit dem Auftrag stehen.

9.2. Vereinbarter Stundenansatz und Beizug weiterer Mitarbeitenden

9.2.1. Parteibehauptungen

9.2.1.1. Kläger

Der Kläger führt aus, es sei vertraglich festgehalten worden, dass die D._____ AG ein Arbeitsvolumen von ca. 350 - 400 Stunden erwarte, welches mit einem Stundenansatz von Fr. 249.00 pro Stunde verrechnet würde. Weiter seien pauschale Nebenkosten in der Höhe von 5 % für Administration, Kommunikation sowie Dokumentation vereinbart worden und die Abrechnung der Kosten für Reisen und Aufenthalte nach Aufwand (Klage Rz. 21).

Für die Arbeiten betreffend den Vertrag Vertriebsorganisation habe J._____ die Mitarbeitenden L._____, M._____ und N._____ als Fachspezialisten zugezogen. Dies sei im Interesse der Beklagten gewesen, zumal es sich bei L._____ und M._____ um Experten auf ihren Fachgebieten handle. L._____ sei ein ausgewiesener Experte für E-Commerce und den Einsatz von Webanalyse-Tools und habe für die Beklagte das sog. "Web Crawling" übernommen. M._____ sei Expertin im Sortimentsmanagement, Einkauf und Pricing und habe die Sortimentsstrategieentwicklung unterstützt. N._____ schliesslich sei Retail-Finanzexpertin und habe bei der Erstellung einer standardisierten Standort Business Planung für neue Standorte der Beklagten unterstützt. Der Beizug sei der Beklagten bekannt und von dieser autorisiert gewesen. Anlässlich eines Meetings vom 16. Oktober 2023 sei die Beklagte darüber informiert worden, dass die anstehenden Arbeiten für eine Person zu umfassend gewesen wären, weshalb innerhalb der D._____ AG auf zusätzliche Unterstützung zurückgegriffen würde (Replik Rz. 77).

Angesichts des umfassenden Projektumfangs sei der Beizug von zusätzlichen Personen erforderlich gewesen. So sei J._____ im Mandatsvertrag auch als "Projektleiter" definiert worden, was bereits an sich impliziere, dass weitere Personen involviert würden (Replik Rz. 78).

Beim Stundenansatz von Fr. 249.00 handle es sich um eine sog. "blended rate", d.h. einen gemittelten Stundenansatz, was für solche Projekte üblich sei. Der normale Stundenansatz von J._____ und L._____ sei sogar höher. Frau M._____ und Frau L._____ (gemeint ist wohl N._____) seien als "Senior Manager" hierarchisch nur eine Stufe darunter angesiedelt. Insgesamt sei die Beklagte deshalb sogar besser gefahren, als wenn für alle Beteiligten der tatsächlich anwendbare Stundenansatz zum Tragen gekommen wäre (Replik Rz. 81).

Selbst wenn davon auszugehen wäre, dass der Stundenansatz von Fr. 249.00 nicht für alle Mitarbeiter vereinbart worden sei, sei dieser geschuldet, da eine Vergütung in der Beratungsbranche üblich und die Höhe des angewendeten Ansatzes branchen- und ortsüblich sei (Replik Rz. 82).

Schliesslich sehe der Vertrag Vertriebsorganisation keine unterschiedlichen Ansätze für unterschiedliche Aufwendungen vor (Replik Rz. 84).

9.2.1.2. Beklagte

Die Beklagte führt aus, das Projekt sei unter der Aufsicht von O._____ gestanden, wobei J._____ die Projektleitung übernommen habe. Andere Mitarbeiter würden im Vertrag nicht genannt, weswegen für das Projekt nur die Stundennachweise von J._____ Berücksichtigung finden könnten. Sollte davon ausgegangen werden, dass der Beizug weiterer Mitarbeiter zulässig gewesen wäre, könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Beklagte einer Entschädigung sämtlicher Mitarbeiter zum Stundensatz von Fr. 249.00 zugestimmt hätte. Zudem werde bestritten, dass sämtliche 312 Stunden von J._____ zum Ansatz von Fr. 249.00 hätten verrechnet werden können. Rund 25 % der Stunden stellten reine Reisezeit dar, welche mit einem tieferen Ansatz zu entschädigen sei (Antwort Rz. 10).

Die Beklagte bestreitet auch, dass der Beizug von weiteren Fachpersonen frühzeitig kommuniziert und autorisiert worden oder erforderlich gewesen sei. Es sei der D._____ AG unbenommen gewesen, intern weitere Personen am Projekt mitarbeiten zu lassen. Es gehe aber nicht an, die intern erbrachten Leistungen ohne vertragliche Grundlage weiter zu verrechnen, schon gar nicht zum selben Stundenansatz wie für die Herren O._____ und J._____, die als "sounding board" respektive "Projektleiter" die hierarchisch klar höchsten und wertvollsten Positionen bekleidet hätten (Duplik Rz. 75).

Unter Berücksichtigung der zweiten Offerte Arbeitsprogramm E._____, worin ein grösseres Team definiert und hierfür ein Stundenansatz von Fr. 249.00 vereinbart worden sei, gehe es nicht an, beim Projekt Vertriebsorganisation von einer analogen Regelung auszugehen (Duplik Rz. 76).

9.2.2. Würdigung

9.2.2.1. Vertragswortlaut

Der Vertrag enthält folgende Vereinbarung (KB 1 S. 3):

" D. Projektorganisation

Das Projekt steht unter der persönlichen Aufsicht von Herrn O._____. Herr O._____ steht als "Sounding Board" für Herrn J._____ zur Verfügung [...]. Die Projektleitung übernimmt J._____ (Lebenslauf anbei).

E. Honorare und Nebenkosten

Für das oben genannte Team und die beschriebenen Arbeitsschritte berechnen wir 249 CHF pro Stunde. Wir erwarten ein Arbeitsvolumen von ca. 350 – 400 Stunden in den kommenden drei Monaten (zwischen

41 und 47 Arbeitstagen à 8.5 Stunden). Das entspricht einer Auslastung des Beraters von ca. 60% - 70%.

Hinzu kommen pauschale Nebenkosten i.H.v. 5% für Administration, Kommunikation, sowie Dokumentation. Kosten für Reisen und Aufenthalte werden nach Aufwand abgerechnet. Sämtliche Positionen beziehen sich auf Nettobeträge. Hinzu kommt die gesetzliche Mehrwertsteuer, soweit anwendbar."

9.2.2.2. Erlaubter Beizug von Hilfspersonen

Der Mandatsvertrag nennt unter Ziff. D Projektorganisation ausdrücklich O._____ und J._____ als mit dem Projekt betraute Personen.

Daraus ergibt sich allerdings nicht, dass sämtliche Leistungen persönlich durch diese beiden Personen zu erbringen gewesen wären. Im Auftragsrecht besteht zwar nach Art. 398 Abs. 3 OR die Vermutung, dass der Beauftragte das Geschäft persönlich zu besorgen hat. Die persönliche Leistungspflicht schliesst jedoch nicht aus, dass sich der Beauftragte Hilfspersonen bedient, sofern es sich um Aufgaben von untergeordneter Bedeutung (Hilfs-, Assistenzarbeiten) handelt und das materielle Hauptgewicht auf seiner eigenen Leistung liegt.¹²⁵

Ein solcher Fall liegt hier vor. L._____, M._____ und N._____ sind gemäss den unbestrittenen Aussagen des Klägers Experten auf ihren Gebieten (E-Commerce und Webanalyse-Tools [L._____], Sortimentsmanagement [M._____] bzw. Einkauf und Pricing und Retail-Finzen [N._____]) (Replik Rz. 77). Sie wurden im Rahmen fachlich abgegrenzter Einzelleistungen beigezogen. Bei der erstellten Wettbewerbsanalyse sowie der Standort-Business-Planung für die neuen Standorte handelt es sich – wenngleich fachlich anspruchsvoll – im Rahmen der Gesamtleistung um klar abgrenzbare Teilarbeiten, deren Ergebnis jeweils durch den Projektleiter J._____ konsolidiert, verantwortet und gegenüber der Beklagten vertreten wurde. So präsentierte er die von L._____ und M._____ erstellte Wettbewerbsanalyse im Workshop vom 24. Oktober 2023 in V._____ (Replik Rz. 33) und übermittelte der Beklagten am 25. Oktober 2023 die von N._____ ausgearbeitete Business-Planung (KB 40).

Im Übrigen hat selbst die Beklagte eingeräumt, dass es der D._____ AG "selbstverständlich unbenommen" gewesen sei, intern weitere Mitarbeitende für die Projektbearbeitung einzusetzen (Duplik Rz. 75). Sie wendet sich mithin nicht gegen die interne Aufgabenverteilung an sich, sondern gegen deren externe Verrechnung zum Stundenansatz von Fr. 249.00.

Die Arbeitsleistung der weiteren am Projekt tätigen Mitarbeiter der D._____ AG ist, da eine Abrechnung nach Stundenaufwand vereinbart wurde, nicht

¹²⁵ BSK OR I-OSER/WEBER (Fn. 107), Art. 398 N. 3; KUKO OR-SCHALLER, 1. Aufl. 2014, Art. 398 OR N. 17; BK OR-FELLMANN (Fn. 87), Art. 398 N. 529.

bereits durch das vereinbarte Honorar abgegolten. Vielmehr verringerte sie den Arbeitsaufwand von J._____ und O._____. Damit schuldet die Beklagte für den Aufwand der beigezogenen Personen eine Vergütung, zumal es sich um Leistungen handelt, die üblicherweise nur gegen Entgelt erbracht werden.

9.2.2.3. Stundenansatz der beigezogenen Personen

Es ist durch Vertragsauslegung zu ermitteln, ob der vereinbarte Stundenansatz von Fr. 249.00 ausschliesslich für den Aufwand der namentlich genannten O._____ und J._____ zur Anwendung gelangen sollte oder auch für denjenigen weiterer Mitarbeitender der D._____ AG verrechnet werden darf.

Der Kläger macht geltend, es sei ein einheitlicher (gemittelter) Stundenansatz (sog. blended rate) für alle Mitarbeiter der D._____ AG, unabhängig von ihrer Stellung (Associate Partner oder Senior Manager), vereinbart worden. Der Vertragswortlaut sieht unter Ziff. E („Honorare und Nebenkosten“) einen Stundenansatz von Fr. 249.00 für das „oben genannte Team“ vor. Einigkeit besteht, dass dieses mindestens aus O._____ und J._____ bestand. Deren Leistungen sind daher unbestrittenermassen zum genannten Tarif abzurechnen.

Die Parteien legen den Vertrag jedoch in Bezug auf die weitere Verrechenbarkeit des Stundenansatzes unterschiedlich aus: Während der Kläger aus der Verwendung der Ausdrücke "Projektleitung" (Ziff. D, zweiter Satz des Vertrages) und "Team" (Ziff. E) ableitet, dass der Beklagten bewusst sein musste, dass weitere als die namentlich genannten Personen am Projekt zum vereinbarten Stundenansatz mitarbeiten würden, schliesst die Beklagte dies aufgrund der ausdrücklichen Nennung zweier Personen gerade aus. Ein natürlicher Konsens lässt sich damit nicht feststellen. Auch aus dem nachvertraglichen Verhalten ergibt sich kein eindeutiges gemeinsames Verständnis. Die Vereinbarung eines einheitlichen Ansatzes von Fr. 249.00 für vier Mitarbeitende im zeitlich späteren Projekt E._____ (KB 2 lit. E) kann genauso für einen ebenfalls einheitlichen Stundenansatz für alle Personen unter dem Vertrag Vertriebsorganisation sprechen, wie die ausdrückliche Nennung der Personen, für welche dieser Tarif zur Anwendung kommt, dagegen sprechen kann.

Der Wortlaut und die Äusserungen der Parteien sind daher nach dem Vertrauensprinzip auszulegen.

Unter Ziff. E. des Vertrags wird der Stundenansatz für das "oben genannte Team" festgelegt. Damit wird klar auf die unter Ziff. D genannten O._____ und J._____ verwiesen. Der Vertragswortlaut legt nahe, dass gerade die namentlich genannten Personen – wobei zusätzlich auf den Lebenslauf von J._____ verwiesen wird – mit bekannten Qualifikationen und Funktionen

zum Einsatz kommen sollten. Das schafft ein gewisses Vertrauen beim Vertragspartner, dass das Projekt durch diese Personen persönlich betreut werde. Hierfür spricht auch, dass Ziff. E des Vertrages die absehbare Auslastung "des Beraters" offenlegt. Hinweise auf eine „blended rate“ oder die Beteiligung eines grösseren Teams fehlen.

Die Bestimmung weist transparent die ungefähr zu erwartenden Kosten "des Beraters" aus, indem Honorar und absehbarer Zeitaufwand sowie dessen Auslastung definiert werden. Für J._____ wurde darüber hinaus der Lebenslauf erwähnt, was für eine personenbezogene Beauftragung spricht. Dies legt nahe, dass nicht ein beliebig auswechselbares Team mit einer "blended rate" Grundlage sein sollte, sondern dass die Beklagte darauf vertrauen durfte, dass die genannten Personen mit den bekannten Qualifikationen für sie im Einsatz sein würden. Auch enthält der Vertrag keinen Hinweis auf einen gemischten Ansatz. Die Beklagte durfte ausgehend vom Vertragswortlaut erwarten, dass der angegebene Honoraransatz ausschliesslich auf die explizit genannten, ihr bekannten Personen Anwendung findet und kein gemischter Stundenansatz für alle Mitarbeiter der D._____ AG, unabhängig von ihrer Stellung und Anciennität, gelten sollte.

Der Kläger hat sodann auch keine branchenübliche Praxis zur Anwendung eines gemischten Ansatzes nachgewiesen.

Damit liegt in Bezug auf die Vergütung der beigezogenen Hilfspersonen eine Vertragslücke vor, die es durch Übung oder den hypothetischen Parteiwillen zu schliessen gilt. Zur Höhe der Vergütung beantragt der Kläger zwar die Einholung eines Gutachtens, um die Üblichkeit der Höhe des angewendeten Stundenansatzes zu beweisen (Replik Rz. 82). Davon ist indessen abzusehen. Zum einen sind Honorare von Unternehmensberatern – anders als die Tarife für Anwälte – nicht einheitlich normiert, sondern variieren je nach Anbieter, Funktion und Senioritätsstufe. Ein Gutachten könnte deshalb lediglich bestätigen, dass sich der geltend gemachte Ansatz im Rahmen branchenüblicher Werte bewegt. Dass dies zutrifft, kann das Gericht aufgrund seiner eigenen Sachkunde ohne Weiteres bejahen. Zum anderen ist für die vorliegende Streitfrage nicht entscheidend, ob der Ansatz von Fr. 249.00 als solcher marktüblich erscheint. Ausschlaggebend ist vielmehr, dass eine Vereinbarung eines einheitlichen Stundensatzes für sämtliche Mitarbeitenden nicht dargetan ist und die beigezogenen Personen L._____, M._____ und N._____ andere Arbeiten ausführten und teils eine tiefere Hierarchiestufe innehatten als die namentlich im Vertrag genannten Projektleiter. Üblicherweise spiegelt sich diese hierarchische Differenz auch in einem abgestuften Honorar wider. Vor diesem Hintergrund hat das Gericht die zu bezahlende Vergütung der beigezogenen Personen ermessensweise nach dem hypothetischen Parteiwillen unter Berücksichtigung von deren Rolle im Projekt, deren Qualifikationen, Erfahrung und

Ausbildung sowie ihrer Hierarchiestufe innerhalb der D._____ AG festzusetzen.

L._____ war gemäss den unbestritten gebliebenen Ausführungen des Klägers wie J._____ Associate Partner der D._____ AG. Er ist Experte für E-Commerce und den Einsatz von Webanalyse Tools und hat in dieser Funktion eine Analyse der Sortimente ausgewählter Wettbewerber für das Projekt Vertriebsorganisation ausgeführt (Replik Rz. 27, 77 und 81; KB 98). Bei Gleichstellung in Hierarchiestufe und Qualifikation ist ein identischer Stundensatz sachgerecht, sofern er sich im verkehrsüblichen Rahmen bewegt. Die Beklagte schuldet daher für den Aufwand von L._____ einen Stundenansatz von Fr. 249.00.

M._____ und N._____ (in der Replik fälschlicherweise als "Frau L._____" bezeichnet) waren als "Senior Manager" bei der D._____ AG tätig und hatten einen leicht tieferen Stundenansatz als die Associate Partner (Replik Rz. 81). Erstere ist Retail-Finanzexpertin und hat die Erstellung einer standardisierten Standort Business Planung für neue Standorte der Beklagten unterstützt (Replik Rz. 77). M._____ ist Expertin für Sortimentsmanagement, Einkauf und Pricing und hat die Sortimentsstrategieentwicklung des Projekts unterstützt (Replik Rz. 29 und 77). Da sich beide auf einer tieferen Hierarchie- und Verantwortungsebene als die genannten Associate Partner bewegen, ist von einer leicht geringeren Erfahrung und Expertise gegenüber den Associate Partnern und entsprechend von einem leicht tieferen Stundenansatz auszugehen. Weil aber beide Expertinnen auf ihrem Gebiet sowie Senior Manager und nicht etwa Manager oder Consultant sind, ist der Ansatz üblicherweise nur leicht tiefer, weshalb vorliegend ermessensweise von Fr. 200.00 auszugehen ist.

9.2.2.4. Verrechnung der Reisezeit

Weiter wendet sich die Beklagte dagegen, dass die D._____ AG die Reisezeit von J._____ zum Ansatz von Fr. 249.00 in Rechnung stellte. Auch diesbezüglich ist durch Auslegung der mutmassliche Parteiwille zu ermitteln.

Gemäss Vertragswortlaut wurde ein Stundenhonorar für ein Tätigwerden im Rahmen der beschriebenen Arbeitsschritte vereinbart (KB 1 Ziff. E). Die Parteien sahen für "Kosten für Reisen und Aufenthalte" eine Abrechnung nach Aufwand vor (KB 1 Ziff. E Abs. 2). Es ergibt sich aus dem Kontext, dass hiermit Auslagen gemeint sind, wie etwa Transport-, Übernachtungs- oder Verpflegungskosten. Ein Verzicht auf Honorarzahlung während der Reisezeit lässt sich daraus nicht ableiten. Der Vertrag enthält keinen Hinweis darauf, dass die mit der Reise verbrachte Arbeitszeit vom Zeithonorar ausgenommen sein sollte. Die D._____ AG hatte ihren Arbeitnehmern denn auch dasselbe Honorar zu bezahlen, ob diese geschäftlich auf Reisen waren oder im Büro arbeiteten.

Es entspricht zudem der Verkehrsübung, dass Reisezeit – soweit sie nicht produktiv für andere Mandate oder Tätigkeiten genutzt werden kann – zum regulären Stundensatz abgerechnet wird.¹²⁶ Wenn das Honorar auf einem Zeittarif beruht, kommt es grundsätzlich nicht auf die Art der Tätigkeit, sondern auf die verbindliche Inanspruchnahme der Arbeitszeit des Beauftragten an.¹²⁷

Die Beklagte hat J._____ daher grundsätzlich auch für seine Reisezeit den Stundenansatz von Fr. 249.00 zu vergüten. Ob und in welchem Umfang der behauptete Anspruch auf Vergütung der Reisezeit berechtigt ist, ist im Einzelfall zu prüfen.

9.3. Honorarforderung

9.3.1. Parteibehauptungen

9.3.1.1. Kläger

Der Kläger behauptet, er habe unter dem Mandatsvertrag Vertriebsorganisation für den Zeitraum zwischen dem 11. September 2023 und dem 7. Dezember 2023 aufgelaufene Honorarforderungen von Fr. 90'636.00. Der Gesamtbetrag sei unter dem oberen Rand der anfänglichen Schätzung geblieben (Klage Rz. 44).

Die D._____ AG habe eine umfassende Bestandesaufnahme inklusive Ergebniszusammenfassung durchgeführt und der Beklagten konkrete strategische und operative Empfehlungen unterbreitet. Sie habe den Geschäften der Beklagten in der Schweiz und in U._____ und deren Produktionsstätten in V._____ Besuche abgestattet, Verhandlungen mit Immobilienagenturen und Betreibern von Einkaufszentren zur Neueröffnung von Geschäften in U._____ geführt, mögliche Bürostandorte in U._____ evaluiert, leitende Mitarbeiter interviewt und dazu Empfehlungen unterbreitet sowie Gespräche zur Suche geeigneter Vertriebsmitarbeiter geführt. Die umfassende Korrespondenz zwischen der D._____ AG und der Beklagten sowie die umfangreichen Arbeitsprodukte, welche die D._____ AG für die Beklagte erstellt habe, liessen erkennen, dass über das gesamte Projekt hinweg eine sehr enge Zusammenarbeit und Abstimmung zwischen den Vertragsparteien stattgefunden habe und dass die D._____ AG im Rahmen dieser eng abgestimmten Zusammenarbeit umfangreiche Dienstleistungen für die Beklagte entsprechend dem Vertrag Vertriebsorganisation erbracht habe (Klage Rz. 41).

Den angefallenen Zeitaufwand behauptet der Kläger in der Replik sodann im Einzelnen in chronologischer Aufstellung in den Rz. 25 ff.

¹²⁶ Vgl. FELLMANN (Fn. 57), N. 1395; LAUER, Das Anwaltshonorar, Dissertation 2023, N. 73 f.

¹²⁷ Vgl. BGer 4A_252/2012 vom 27. September 2012 E. 9.3.1.

9.3.1.2. Beklagte

Die Beklagte anerkennt, dass der D._____ AG einzelne Arbeiten ausgeführt hat. Sie bestreitet aber, dass diese sorgfältig und stets im Interesse der Beklagten ausgeführt worden seien. Ebenfalls bestreitet sie, dass die Arbeitsstunden, welche der Kläger geltend macht, wirklich angefallen seien (Antwort Rz. 28).

9.3.2. Würdigung

Unter dem Vertrag Vertriebsorganisation verpflichtete sich die D._____ AG, die Beklagte bei der Implementierung einer Vertriebsstrategie sowie beim Aufbau der entsprechenden Vertriebsstruktur zu unterstützen. Ziel war namentlich der Aufbau sowohl des Einzelhandel-Geschäfts in U._____ als auch des Grosshandel-Geschäfts (KB 1 Ziff. B). Auf Seiten der Beklagten arbeitete J._____ insbesondere mit P._____ (einziges Verwaltungsratsmitglied), AA._____, AB._____ und AC._____ zusammen.

Dabei war die D._____ AG von September bis anfangs Dezember 2023 für die Beklagte tätig. Während dieser Zeit erbrachte sie die folgenden Leistungen:

- Beratung und Mitwirkung in Personalfragen (Klage Rz. 24, 26, 34 und 39; Antwort Rz. 26; KB 13 - 16, 23 - 25, 48 f. und 61 f.);
- Unterstützung bei der Suche nach und der Evaluation von Mietobjekten zur Eröffnung neuer Filialen (Klage Rz. 25 und 29; KB 17 - 19 und 31 - 34), insbesondere in W._____ (Klage Rz. 34; KB 46 f. und 50);
- Führung von Gesprächen bezüglich der möglichen Anmietung von Ladenflächen der F._____ GmbH, Besichtigungen von Filialen und Rückmeldungen an die Beklagte; Durchführung von Wirtschaftlichkeitsberechnungen zur Ermittlung tragbarer Mieten und Erstellung einer Standort-Analyse (Klage Rz. 36; Antwort Rz. 23);
- Besuch der Produktionsstandorte in V._____ sowie von Filialen in der Schweiz durch J._____ (Klage Rz. 27; KB 26);
- Erstellung und Vortrag der 50-seitigen PowerPoint-Präsentation "ROAD TO GROWTH – Retail Excelleration" vom 16. Oktober 2023 mit Analyse bestehender Schwachstellen in den Handelsgeschäften (u.a. Warenpräsentation, Beschriftung, Werbematerialien) (Klage Rz. 30; Replik Rz. 102; KB 35);
- Zusendung einer Präsentation zum notwendigen Visual Merchandising-Material am 24. Oktober 2023 (Klage Rz. 30; KB 37);
- Übergabe einer erweiterten Fassung der Präsentation "Road 2 Growth – Retail Excelleration" (80 Seiten) mit Ausblick auf nächste Umsetzungsschritte am 24. Oktober 2023 (Klage Rz. 31; KB 38);
- Erstellung eines Businessplans für die Neueröffnung von Filialen in W._____ und Übermittlung desselben am 25. Oktober 2023 (Klage Rz. 32; Antwort Rz. 19; KB 40);
- Erstellung eines Kurz-Überblicks über die Kernherausforderungen der Kollektionsstruktur und -entwicklung sowie der bereits eingeleiteten

Schritte und terminierten Workshops in Form einer 12-seitigen Power-Point-Präsentation "Road 2 Growth – AD._____ Set Up" sowie Zustellung derselben am 2. November 2023 (Klage Rz. 33; Antwort Rz. 20; KB 41);

- Erstellung und Zusendung verschiedener konzeptioneller Unterlagen zu Kollektionsstrukturen (KB 42), saisonunabhängigen Markenaufstellern (KB 43), Sortimentsstrukturen (KB 44) sowie einer Markenbrochure (Brand Books) (KB 45) (Replik Rz. 33; Antwort Rz. 29);
- Entwicklung von Entwürfen für ein "Never out of Stock"-Programm (dauerhaft verfügbare Artikel) sowie eine entsprechende Materialkostenübersicht zur Produktion (Klage Rz. 37; Antwort Rz. 24; KB 57 f.);
- Erstellung einer Überschlagsrechnung zur Filialsteuerung mit Analyse zentraler Steuerungskennzahlen wie Durchschnittspreis und Kundengewinnungsrate (23. November 2023; Klage Rz. 38; Antwort Rz. 25);
- Beratung zum Marketing-Budget (Klage Rz. 38, Antwort Rz. 25; KB 60).

Die Beklagte bestreitet in ihrer Antwort nicht, dass die D._____ AG die vorstehenden Leistungen erbracht hat. Sie hält jedoch den geltend gemachten Aufwand für nicht nachvollziehbar oder unangemessen.

Da die Vergütung nicht vom Arbeitsergebnis, sondern gemäss vertraglicher Regelung vom tatsächlichen Zeitaufwand abhängt, ist im Folgenden zu prüfen, ob die D._____ AG die in Rechnung gestellten Stunden effektiv aufgewendet hat. In einem zweiten Schritt ist zu beurteilen, ob sie mit dem tatsächlich Geleisteten unangemessenen Aufwand getrieben und insofern den Auftrag schlecht erfüllt hat.¹²⁸

Der Kläger hat in tabellarischer Fassung das Quantitativ des Aufwandes (Anzahl der angefallenen Stunden) der Monate September bis November 2023 sowie die in diesen Stunden jeweils von J._____, L._____, M._____ und N._____ konkret getätigten Arbeiten stichwortartig dargelegt. Diese Zusammenstellung basiert auf den monatlichen Stundennachweisen der D._____ AG (KB 9), wobei die dortigen Angaben anhand der vorhandenen Dokumente und Korrespondenzen durch den Kläger (im Nachgang) detailliert aufgeschlüsselt wurden. Der Tatsachenvortrag des Klägers ergibt insgesamt eine nachvollziehbare Beschreibung der ausgeführten Arbeiten. Er ist überwiegend dergestalt, dass dem Gericht eine Überprüfung der geleisteten Arbeit und der Beklagten ein gezieltes Bestreiten der einzelnen Aufwendungen sowie deren Notwendigkeit bzw. Angemessenheit möglich ist.

Nur soweit die Beklagte diesen schlüssigen Tatsachenvortrag bestritten hat, greift die über die Behauptungslast hinausgehende Substantiierungslast. Soweit die Beklagte aber nur pauschal in Bezug auf eine längere

¹²⁸ Vgl. BGer 4A_380/2016 vom 1. November 2016 E. 3.3.3.

Zeitperiode in Abrede gestellt hat, dass "der geltend gemachte Aufwand", die "Aufwendungen [...] im angegebenen Ausmass" oder "die notierte Anzahl Stunden gemäss Erläuterungen des Klägers" "angefallen und ausgewiesen" sind (so in Duplik Rz. 44 - 46 für den Aufwand von J._____ von 65 Stunden im September; in Duplik Rz. 47 für den Aufwand von L._____ für Oktober 2023, in Rz. 48 für M._____ im Oktober 2023, in Rz. 49 für N._____ im Oktober 2023, in Rz. 50 - 52 für den Aufwand von J._____ im Oktober 2023 oder in Rz. 55 für den Aufwand von 118 Stunden von J._____ im November 2023), kommt sie ihrer Bestreitungslast nicht nach (vgl. E. 3.2. und E. 8.1.2.). Die Beklagte bestreitet damit nur das Total der angegebenen Stundenzahl, ohne dass es dem Kläger möglich ist, zu erkennen, welche Positionen in welchem Umfang die Beklagte nicht gelten lässt und er daher zu beweisen hätte. Insbesondere ist auch nicht klar, ob die Beklagte bestreitet, dass überhaupt ein Aufwand in der geltend gemachten Höhe angefallen sei, oder ob sie dessen Notwendigkeit und Angemessenheit in Abrede stellen möchte. Die Beklagte hätte stattdessen präzise die Positionen der Zusammenstellung bezeichnen müssen, die sie bestreitet. Soweit sie dies nicht getan hat, kann der Stundenaufschrieb des Klägers dem Entscheid zugrunde gelegt werden.¹²⁹

9.3.2.1. Aufwand von J._____ im September 2023

Am 11. September 2023 fand in R._____ eine Projekteröffnungsbesprechung (Kick-off Meeting) statt (KB 10), zu welcher J._____ eigens anreiste. Gemäss der Einladung war die Besprechung für den Zeitraum von 13.30 Uhr bis 18.00 Uhr angesetzt, mithin für eine Dauer von 4.5 Stunden (KB 10). Unter Einbezug der erforderlichen Reisezeit sowie einer angemessenen Vorbereitungsphase erscheint ein Gesamtaufwand von sechs Stunden realistisch. Die Beklagte hat dem auch nicht in substantiiert Weise widersprochen.

Am selben Tag übermittelte AA._____, Marketing Consultant der Beklagten, J._____ per Link das Markenportfolio der Beklagten (KB 11). Der Kläger bringt vor, dass J._____ diese Unterlagen am 12., 14. und 15. September 2023 studiert habe. Ergänzend fand am 13. September 2023 ein Online-Meeting mit AA._____ zum besseren Verständnis des Markenportfolios statt (KB 11, KB 96 M11 und M14). Bereits in der vertraglichen Vereinbarung vom 24. August bzw. 5. September 2023 wurde festgehalten, dass die Beklagte über eine "*Vielzahl zeitgemässer Marken im Bereich Fashion (Textilien, Schuhe, Accessoires, Fragrances, Schmuck, etc.), sortiert in verschiedenen Zielgruppensegmenten*" verfügt. Vor diesem Hintergrund erscheint der geltend gemachte Aufwand von insgesamt 16 Stunden für die Durcharbeitung der erhaltenen Informationen (4 Stunden am 12. September 2023), das Online-Meeting mit AA._____ inklusive Vor- und

¹²⁹ Vgl. zur Bestreitung einer Rechnung oder detaillierten Abrechnung, welche die notwendigen Informationen explizit enthält: BGE 144 III 519 E. 5.2.2.3 = Pra 2019 Nr. 87 E. 5.2.2.3.

Nachbereitung (2 Stunden am 13. September 2023) sowie die vertiefte Analyse (vier Stunden am 14. September 2023 und sechs Stunden am 15. September 2023) nachvollziehbar und dem Projektumfang entsprechend. Dies auch, da die Beklagte nicht dargetan hat, weshalb der Aufwand unangemessen sein sollte. Insbesondere ist zu berücksichtigen, dass J._____ im Rahmen der sechsstündigen Tätigkeit vom 15. September 2023 bereits Markenprofile erarbeitete und eine Analyse durchführte (Replik Rz. 25 S. 12).

Unstrittig ist ferner, dass am 14. September 2023 ein rund einstündiges Microsoft-Teams-Meeting zwischen J._____, P._____ und AC._____ zum Thema "Produkte und Produktion" stattfand (KB 12; KB 96 M18). Entgegen den Ausführungen der Beklagten wurde hierfür seitens des Klägers nicht ein Aufwand von sechs Stunden geltend gemacht, sondern lediglich von zwei Stunden, welche die Besprechung selbst sowie deren Vorbereitung beinhalteten. Angesichts dessen, dass es sich um die erste fachliche Auseinandersetzung mit dem Themenkomplex handelte und die Beklagte über ein breites Produkteportfolio (Textilien, Schuhe, Accessoires, Schmuck, etc.) verfügt, erscheint dieser Zeitaufwand nachvollziehbar.

Auch den restlichen behaupteten Stundenaufwand von J._____ für den Monat September 2023 hat der Kläger in seiner Replik detailliert aufgeschlüsselt. Er hat in der Tabelle in Rz. 25 der Replik nachvollziehbar dargelegt, welche Arbeiten an welchem Tag in welchem Zeitumfang ausgeführt wurden. Es wäre der Beklagten daher möglich und zumutbar gewesen, nicht nur pauschal zu bestreiten, dass "die notierte Anzahl Stunden angefallen und ausgewiesen" ist. Infolgedessen ist im Folgenden lediglich auf diejenigen Stunden einzugehen, bei denen die Beklagte konkret behauptet hat, dass die behauptete Stundenzahl zu hoch angesetzt wurde oder sie die behauptete Arbeit überhaupt bestritten hat. Soweit sie dies nicht getan hat, hat der Stundenbeschrieb des Klägers sowie die Notwendigkeit und Angemessenheit der aufgewendeten Stunden als unbestritten zu gelten und kann dem Entscheid zugrunde gelegt werden. Dies betrifft folgende Positionen:

- 6.5 Stunden am 18. September 2023 für die Vorbereitung und Durchführung des wöchentlich geplanten Jour Fixe Meetings, die Sichtung und Beurteilung eines Mietangebots in X._____ im Hinblick auf eine Anmietung, die Prüfung weiterer elf Mietangebote in diversen deutschen Städten, die Koordination und die Weiterleitung eines Termins vom 26. September mit der AE._____ (vgl. auch KB 96 M9, KB 20 S. 2, KB 96 M25, KB 96 M26). Der Aufwand über 1.5 Stunden für die Erstellung eines Stellenprofils für einen HR Retail Manager wurde hingegen von der Beklagten bestritten, weshalb darauf später einzugehen sein wird.

- 6 Stunden am 19. September 2023 für die Vorbereitung und Durchführung eines Kick-off Calls mit der IT (vgl. auch KB 96 M28 und M35), die Organisation und Koordination des Kennenlernens mit AF.____ der AG.____ AG vom 20. September 2023 (vgl. KB 15 S. 1; KB 96 M29), mit AB.____ vom 21. September (vgl. KB 15 S. 2) und AH.____ der AI.____ GmbH (KB 96 M31) und die Besichtigung und Beurteilung einer freien Fläche in X.____ mit Feedback zuhanden der Beklagten (KB 20 S. 2).
- 6 Stunden vom 21. September 2023 für die Prüfung und Beurteilung der Standorte in W.____, die Durchführung eines Real Estate Meetings mit AH.____ (KB 96 M25, KB 17), ein Meeting mit der Buchhaltung und AB.____, sowie die Bearbeitung diverser E-Mail Korrespondenzen im Zusammenhang mit der geplanten Italienreise (KB 96 M40, M41, M42, M44, M48 und M50), mit möglichen weiteren Standorten in W.____ (KB 96 M57 - M59, M62, KB 17) sowie im Zusammenhang mit dem Aufbau des Retail-Geschäfts (KB 96 M43, M46, M63 und M66 f.).
- 3 Stunden am 22. September 2023 für eine Besprechung mit AB.____ (KB 96 M53 f., M68 - 70, M75 und M79), die Findung eines Termins mit AF.____ (Office Management, Support Stores bei der AG.____ AG; KB 96 M71 - M73, M76 und M78), die Beschaffung von Kontoplänen (KB 96 M74 und M80), sowie die Koordination der Italienreise (KB 96 M77).
- 5 Stunden am 25. September 2023 für die Durchführung des Jour Fixe-Termines (KB 96 M81 f.), eine Besprechung mit AA.____ betreffend den Businessplan für neue Stores (KB 96 M84), den Eingang und die Bearbeitung weiterer Standortangebote in W.____ (KB 96 M85 - M87), sowie die Sichtung eines Bewerbungsdossiers für die zu besetzende Stelle als E-Commerce Spezialist (KB 96 M88).
- 5 Stunden am 26. September 2023 für die Prüfung der Standortangebote in X.____, Y.____ und W.____ (KB 96 M 89 - M94), die Durchführung eines Termins mit der AE.____, die Sichtung diverser Storeunterlagen (vgl. KB 96 M89 - M94), die Abgabe einer Empfehlung in Bezug auf eine Bewerbung für die E-Commerce Position (KB 96 M95), die Bereitstellung eines Stellenprofils für den Kollektionsentwickler (KB 14 S. 3) und die Terminbestätigung für den 27. September 2023 mit AF.____ in Z.____ (KB 95 M99).

Alsdann macht der Kläger geltend, dass J.____ am 27. September 2023 während insgesamt acht Stunden für die Beklagte tätig gewesen sei, indem er nach Z.____ reiste und mit AF.____ die Retail-Organisation besprach. Die Beklagte bestreitet eine Reise nach Z.____ und verweist auf eine erfolgte Besichtigung in QQ.____ (Antwort Rz. 13). Aus dem E-Mail-Verkehr vom 22. bzw. 26. September 2023 zwischen J.____ und AF.____ ergibt sich, dass ersterer „für morgen den Besuch bei Ihnen“ vorgemerkt hatte und ankündigte, „gegen 11h vor Ort zu sein“ (KB 96 M99). Demnach war ein physisches Treffen vorgesehen, welches nicht im Büro der D.____

AG, sondern bei AF._____ abgehalten werden sollte. Ob das Treffen in Z._____ oder QQ._____ stattfand, ist im Ergebnis unerheblich, da beide Reiseziele sowohl vom Wohnsitz von J._____ in W._____ als auch vom ehemaligen Sitz der D._____ AG mit erheblichem Zeitaufwand verbunden sind. Entscheidend ist, dass ein ganztägiger Einsatz – einschliesslich An- und Abreise, Vorbereitung, Durchführung und Nachbereitung der Besprechung – in Ausführung des Auftrags stattfand, der von der Beklagten weder konkret bestritten noch als unnötig oder unverhältnismässig bezeichnet wurde. Da auch die Reisezeit zum vereinbarten Stundenansatz zu vergüten ist (siehe oben E. 9.2.2.4.), ist dem Kläger ein Aufwand von acht Stunden für den 27. September 2023 zum Ansatz von Fr. 249.00 zu vergüten.

Hinsichtlich der 1.5 Stunden vom 18. September 2023 für die Erstellung zweier Stellenprofile "Head of HR" und "Retail Manager DACH" hat die Beklagte bestritten, dass dieser Aufwand angefallen sei, da die Profile noch nicht auf die B._____ AG angepasst gewesen seien (Antwort Rz. 12, Duplik Rz. 45). In der Tat schrieb J._____ der Beklagten am 18. September 2023, dass die beiden Profile gegebenenfalls noch auf die Beklagte angepasst bzw. entsprechend ergänzt werden müssten. Sie seien als Startpunkt jedoch erfolgreich erprobt (KB 13 S. 4). Es fragt sich daher, ob die behaupteten 1.5 Stunden für die Übermittlung zweier Stellenprofile noch angemessen sind. Der Aufwand von 45 Minuten pro Stellenbeschrieb erscheint unter Berücksichtigung des beruflichen Kontexts, der Qualität und Bedeutung der Rollen (Führungspositionen mit strategischer Verantwortung) sowie des üblichen Bearbeitungsaufwands als vertretbar. Auch bei Verwendung bestehender Vorlagen bedarf es einer situationsspezifischen Auswahl sowie einer sprachlichen und strukturellen Überarbeitung. Für die Erstellung individualisierter Profile wäre darüber hinaus eine inhaltliche Abstimmung mit der Beklagten erforderlich gewesen, die zusätzlichen Aufwand ausgelöst hätte. Die Beklagte hat zudem nicht dargelegt, welcher Aufwand ihrer Ansicht nach noch angemessen gewesen wäre, womit sie die Angemessenheit nicht substantiiert bestritt.

Damit ist für September 2023 ein Arbeitsaufwand von insgesamt 65 Stunden nachgewiesen, den J._____ im Hinblick auf das Projekt Vertriebsorganisation erbrachte. Dieser ist als notwendig und angemessen zu qualifizieren.

9.3.2.2. Aufwand von J._____ im Oktober 2023

Für Oktober 2023 macht der Kläger einen Aufwand von 110 Stunden geltend, den J._____ im Rahmen des Auftragsverhältnisses erbracht habe (Replik Rz. 33).

Soweit die Beklagte die Ausführungen des Klägers rechtsgenügend bestritten hat, ist nachfolgend auf die einzelnen Positionen einzugehen. Im

Übrigen kann der tabellarisch aufgezeigte Stundenaufwand dem Entscheid zugrunde gelegt werden.

9.3.2.2.1. Suche Merchandiser

Die D._____ AG unterstützte die Beklagte unter anderem bei der Suche nach Merchandisern im Bereich der Warenpräsentation und der Verkaufsförderung (Klage Rz. 26). Die Beklagte hat bestritten, dass der D._____ AG hierfür am 2. Oktober 2023 ein Arbeitsaufwand von fünf Arbeitsstunden angefallen sei (Antwort Rz. 14; Duplik Rz. 50).

Der Aufwand im Zusammenhang mit der Suche nach einem Merchandiser ist insofern ausgewiesen, als J._____ der Beklagten am 2. Oktober 2023 die Kurzprofile dreier Kandidaten hat zukommen lassen. Darin werden in Kurzfassung die persönlichen Eigenschaften der betreffenden Personen sowie deren bisherige Tätigkeiten dargestellt (KB 96 M138). Alsdann hat J._____ die Kandidaten für einen Videocall (VC) mit der Beklagten kontaktiert und die Beklagte hierüber informiert (KB 96 M137). Der behauptete Aufwand von insgesamt einer Stunde – und nicht etwa fünf, wovon die Beklagte ausgeht – erscheint hierfür angemessen. Aus dem Timesheet für Oktober 2023 geht hervor, dass die fünf am 2. Oktober 2023 angefallenen Stunden nicht allein für die Suche eines freiberuflichen Merchandisers, sondern auch für einen Status Call, das Retail Monitoring und die Planung des Merchandising genutzt wurden (KB 9). Dieser Aufwand wurde von der Beklagten nicht bestritten, weshalb dem Kläger für den 2. Oktober 2023 ein Stundenaufwand von insgesamt 5 Stunden zuzugestehen ist.

9.3.2.2.2. Italienreise

Alsdann bestreitet die Beklagte nicht, dass J._____ im Rahmen des Auftrags nach V._____ reiste, stellt jedoch in Frage, dass ihm hierfür bereits am 3. Oktober 2023 Stunden anfielen (Duplik Rz. 50, 85). Gemäss Klageschrift habe J._____ die Produktionsstandorte vom 4. bis 5. Oktober 2023 besucht, weiter sei der E-Mail vom 4. Oktober 2023 zu entnehmen, dass J._____ lediglich 1.5 Tage in V._____ verbracht habe und nicht mehr. Daher bestreitet die Beklagte, dass die behaupteten Arbeitsstunden vom 3. - 5. Oktober 2023 in QR._____ angefallen seien, zumal die Beklagte keine Werke in QR._____ betreibe und sie in QR._____ nicht tätig sei (Antwort Rz. 15). Die eingereichten E-Mails vom 3. Oktober 2023 habe nicht J._____ verfasst, sondern er habe diese erhalten. Dass hierfür 2 Stunden aufgewendet wurden, werde bestritten (Duplik Rz. 50, 85).

J._____ bedankte sich bei der Beklagten am 4. Oktober 2023, um 00:49 Uhr *"für den warmherzigen Empfang in QR._____"* (KB 26; KB 96 M150). P._____ antwortete um 07.55 Uhr: *"Ich hoffe, dass Sie gut übernachtet haben [...]. Ich bitte um Nachsicht und um Verständnis, dass ich nur weiss, dass Sie gestern Abend von 2 Personen am Flughafen in QR._____ um 22.35 Uhr abgeholt, und ins Hotel gefahren wurden."* (KB 96 M150). Damit

ist belegt, dass J._____ am 3. Oktober 2023 nach QR._____ reiste. Der hierfür geltend gemachte Aufwand von zwei Stunden ist unter Berücksichtigung einer Flugreise nicht zu beanstanden. Dieser ist, wie bereits ausgeführt (E. 9.2.2.4.), zum vereinbarten Stundentarif von Fr. 249.00 (exkl. MwSt.) zu vergüten.

Welchen zeitlichen Aufwand J._____ im Zusammenhang mit dem Empfang diverser E-Mails zur Umsatzentwicklung diverser Standorte (KB 996 M145 - M147 und M149) und des PowerPoint Templates (KB 96 M144) hatte, kann offenbleiben, da der Kläger diesen Aufwand im Rahmen der zwei geltend gemachten Stunden für die Reise nach QR._____ enthalten sieht (Replik Rz. 33).

Der übrige Aufwand im Zusammenhang mit der V._____ reise, d.h. 8 Stunden am 4. Oktober und 5 Stunden am 5. Oktober 2023 hat die Beklagte nicht bestritten.

9.3.2.2.3. Store Reporting; Vorbereitung Store Visits, Monitoring 6. Oktober 2023 und 11. Oktober 2023

Weiter bestritt die Beklagte in ihrer Antwort, dass am 6. Oktober 2023 vier Arbeitsstunden für "Store Reporting", sowie "Vorbereitung Store Visits" angefallen seien (Antwort Rz. 15). Es ist unklar, ob die Beklagte damit vorbringen möchte, der Aufwand sei tatsächlich nicht erbracht, nicht notwendig oder unverhältnismässig gewesen.

Der Kläger hat in der Replik aufgeschlüsselt, welche Tätigkeiten am 6. Oktober 2023 vorgenommen wurden und die Behauptungen, wo möglich, mit an diesem Tag empfangenen und versandten E-Mails verbunden. Da die Beklagte nicht bestritten hat, dass J._____ zwischen dem 9. und 11. Oktober 2023 die Filialen der Beklagten in QS._____, Z._____, QT._____, QU._____ und QV._____ besucht hat (vgl. KB 27 S. 1 f.), erscheint es sachlogisch, dass die Besuche im Rahmen der sorgfältigen Auftragsausführung vorzubereiten und mit der Beklagten abzusprechen waren.

Der Aufwand von 4 Stunden erscheint hierfür nicht übermässig, als darin weitere Arbeiten, wie der Empfang und die Verarbeitung von E-Mails im Zusammenhang mit der Anmietung weiterer Ladenflächen der AE._____ in U._____ (KB 96 M168 - M179), die Entgegennahme von Store Daten zur Auswertung und von Angaben zum Lagerbestand des Stores im AJ._____ sowie die Erstellung eines "Standard Store Reportings" enthalten sind (Replik Rz. 33).

Den Vorschlag für das quantitative und qualitative Reporting der Stores hat J._____ der Beklagten am 11. Oktober 2023 übermittelt. Dabei handelt es sich um eine Excel-Datei, in welcher die Kennzahlen der einzelnen Filialen der Beklagten erfasst werden konnten (KB 29). Auch wenn der Eindruck

entsteht, dass Teile davon von AK._____ übernommen worden sind, so wurde die Auswertung dennoch für die Marken der Beklagten angepasst und überdies um eine Vorlage zur Auswertung von Kundengesprächen und der Kundenstruktur ergänzt (KB 29). Damit mag zwar zutreffen, dass die Erstellung keinen grossen Aufwand verursachte (vgl. Antwort Rz. 16). Ein solcher wird jedoch auch nicht geltend gemacht. Vielmehr sieht der Kläger die Tätigkeit mit dem Aufwand von vier Stunden am 6. Oktober 2023 und den am 11. Oktober 2023 erbrachten 6 Stunden, innert deren er auch die Filialen der Beklagten in QV._____ besucht, weitere E-Mails im Zusammenhang mit den Tagesabschlüssen der Stores sowie einer 30%-Promotion gesichtet und einen "Retail Feedback Loop" im 3-Monats-Zyklus (KB 28) empfohlen hat (Replik Rz. 33 S. 29), abgegolten.

Insgesamt hat der Aufwand von vier Stunden am 6. Oktober 2024 daher als erbracht und im Rahmen des Auftrags als notwendig und angemessen zu gelten.

9.3.2.2.4. Store Visits vom 9, 10. und 11. Oktober 2023

Die Beklagte hat die Store Visits in QS._____, Z._____ (9. Oktober 2023), QT._____, QU._____ (10. Oktober 2023) und QV._____ (11. Oktober 2023) grundsätzlich nicht in Abrede gestellt, jedoch auf Unstimmigkeiten in der Spesenabrechnung verwiesen. So habe sich J._____ gemäss Spesenaufschrieb am 9. Oktober 2023 (auch) in X._____ aufgehalten, wobei er sich bei einem anderen Kunden, der AL._____ aufgehalten haben dürfte. Am 10. Oktober sei er gemäss Spesen in QW._____, QX._____, QY._____ und W._____ gewesen, während er gemäss Time Sheets Store Visits in QT._____ und QU._____ unternommen habe (Duplik Rz. 51).

Mit E-Mail vom 5. Oktober 2023 schrieb J._____, dass er für "den Anfang der kommenden Woche einen Besuch der Stores" wie folgt plane (KB 27 S. 2):

"Montag vormittag nach dem Damemode-Strategie Termin in X._____ würde ich nach QT._____ und QU._____ fahren [recte: fahren].
Dienstag nach QV._____
Mittwoch nach einem Comex Termin in X._____ nach QS._____, Z._____ und QZ._____ [...]"

Hierauf schlug P._____ am 6. Oktober 2023 *"folgende Routen vor (mit und ohne Auto (bzw. mit Zug): QS._____, QT._____, QU._____. Von dort aus könnten Sie nach QV._____ (vermutlich über V._____) [Google Maps Link] Z._____ liess sich auf einer Hin- oder Rückreise [...] machen. QZ._____ muss noch endverhandelt werden. D.h. noch kein existenter Laden"* (KB 27).

Es kann offen bleiben, an welchem Tag J._____ welche Filiale besucht hat, da die Beklagte zumindest nicht bestritten hat, dass die Filialbesuche

durchgeführt wurden und der Aufwand von jeweils 6 Stunden inkl. der Fahrten sowie der übrigen an den jeweiligen Tagen aufgeführten (und nicht bestrittenen) Arbeiten unabhängig von der Reihenfolge der Besuche nicht überhöht scheint (vgl. Replik Rz. 33).

Aufwand ab dem 12. Oktober 2023

Der ab dem 12. Oktober 2023 bis Ende Oktober 2023 erbrachte Aufwand von J._____ von insgesamt 68 Stunden hat die Beklagte gar nicht bzw. nicht detailliert und damit nicht rechtsgenügend bestritten.

Damit ergibt sich, dass der Kläger für den 12. Oktober 2023 einen Anspruch auf Vergütung der von J._____ im Zusammenhang mit der Zusammenfassung der Erkenntnisse aus den Store Visits und der Begutachtung potenzieller neuer Stores in W._____ aufgewendeten vier Stunden hat. Ebenso zuzulassen sind vier Stunden vom 13. Oktober 2023 für die Vorbereitung des Workshops vom 16. Oktober 2023.

Am 16. Oktober 2023 präsentierte J._____ im Rahmen des "Retail Workshops" in Aarau die Ergebnisse der Bestandesaufnahme des Handelsgeschäfts bzw. der Besuche der Verkaufsstellen und zeigte den Handlungsbedarf auf (Klage Rz. 30; Antwort Rz. 18; Replik Rz. 33 S. 31; KB 35 und KB 96 M243). Die Präsentation umfasste rund 50 Folien, auf welchen unter anderem die Defizite im Handelsgeschäft wie die Präsentation der Produkte, fehlende Beschriftungen oder fehlende Werbematerialien visualisiert wurden (Replik Rz. 102, KB 35). Zur Erstellung der Präsentation hatte die Beklagte der D._____ AG im Vorfeld ihren Folienmaster zukommen lassen (KB 96 M120, M124 und M128). Der D._____ AG entstand dadurch am 16. Oktober 2023 ein Aufwand von 5 Stunden.

Tags darauf, am 17. Oktober 2023, informierte J._____ die Mitarbeitenden der Beklagten und der D._____ AG über die Ergebnisse und vereinbarten Massnahmen des Workshops vom 16. Oktober 2023. Diese beinhalteten unter anderem die Erstellung einer Kollektionsrahmenplanung und Wettbewerbsanalyse. Weiter instruierte er L._____ und M._____ zur Erstellung der Wettbewerbsanalysen über die Kollektionen, Produkte und Submarken und fasste die vereinbarten Massnahmen zur Storeoptimierung, Formatstrategie und Standortsuche für die kritische Grösse zusammen (5 Stunden; Replik Rz. 33 S. 32 f.). Auch liess J._____ der Beklagten am 17. Oktober 2023 die Präsentation des Vortrags zukommen (KB 35 und 36).

Am 18. Oktober 2023 besuchte J._____ die umzubauende Verkaufsstelle in Z._____ (6 Stunden; Replik Rz. 33 S. 33). Sodann führte er am 19. Oktober 2023 ein Store-Review in Bezug auf die Umsatzsituation und Massnahmen für die Verkaufsstellen Z._____ und QV._____ durch, bereitete den anstehenden Besuch beim Produktmanagement in V._____ vor und analysierte das Markenportfolio (5 Stunden; Replik Rz. 33 S. 33). Freitag,

den 20. Oktober 2023 nutzte J._____ unter anderem für die Vorbereitung des Besuchs in V._____ in der kommenden Woche, für die Analyse des Markenportfolios und die Erstellung der Visualisierung der Markenpositionierung sowie für die Koordination der Besuche der Filialen der AE._____, insbesondere des AM._____ (vier Stunden; Replik Rz. 33 S. 34).

Vom 23. bis 25. Oktober 2023 führte J._____ jeweils einen ganztägigen Workshop in RQ._____ durch (je 9 Stunden inkl. Anreise am 23. Oktober und Abreise am 25. Oktober 2023), der sich um die Entwicklung einer Store-Format- (Zielgruppen, Wettbewerber), Sortiments-, Produkts- und Produktionsstrategie drehte. Den Arbeitsstatus nach zwei Tagen Workshop sandte J._____ der Beklagten in Form einer Erweiterung der PowerPoint-Präsentation vom 16. Oktober 2023 am 24. Oktober 2023 per E-Mail (KB 38). Sodann hielt er die Erkenntnisse des Workshops zuhänden der Beklagten mit E-Mail vom 25. Oktober 2023, 22.10 Uhr, fest (KB 39) (Klage Rz. 31; Replik Rz. 33 S. 34 ff.). Die Ausführungen der Beklagten, wonach es AA._____ und AB._____ gewesen seien, die am 23. und 24. Oktober 2023 Store Visits in W._____ durchgeführt hätten (Duplik Rz. 52), gehen an der Sache vorbei.

Für den 26. Oktober 2023 führt der Kläger an, dass J._____ insbesondere mit der IT, Marketing und der Logistik an der Erarbeitung eines Reporting-Systems zur Verkaufsleistung (Retail Performance Reporting) gearbeitet und sich mit der Weiterentwicklung der Sortimentierung und der Formatstrategie beschäftigt habe und hierfür einen Aufwand von 3 Stunden hatte (Replik Rz. 33 S. 38). Dies wurde von der Beklagten ebenso wenig rechtsgenüglich bestritten wie der ebenfalls dreistündige Aufwand vom 27. Oktober 2023 für die Durchführung von Wettbewerbsanalysen und die Prüfung von Informationen zur möglichen Akquise von Lieblingsstück oder der zweistündige Einsatz vom 31. Oktober 2023 für die Weiterentwicklung des Produktportfolios und des Storereportings (Replik Rz. 33 S. 39 und 41).

9.3.2.2.5. Ergebnis Oktober 2023

Damit ist der Aufwand von 110 Stunden für J._____ im Oktober 2023 belegt und dem Kläger zu vergüten.

9.3.2.3. Aufwand von J._____ im November 2023

Es ist unklar, welche der über 18 Seiten dargelegten Tatsachenbehauptungen (Replik Rz. 39) die Beklagte konkret in Frage stellen möchte, wenn sie pauschal bestreitet, dass bei J._____ im November 2023 Aufwendungen von insgesamt 118 Stunden angefallen und diese ausgewiesen seien (vgl. Duplik Rz. 55). Einzugehen ist auf die behaupteten Arbeiten, soweit diese angeblich in die Ferienzeit von J._____ fallen, Mietbemühungen und Personal Recruiting in W._____ betreffen oder nach dem 14. November 2023 erfolgten.

9.3.2.3.1. Arbeiten in der Ferienzeit

Gemäss der Beklagten gehe aus einer E-Mail vom 26. Oktober 2023 von J._____ an AA._____ hervor, dass sich J._____ ab der kommenden Woche in den Ferien befinde, danach "Retail Training" in "Swiss Stores" mache und die Arbeit mit ihr ab 14. bis 17. November 2023 wieder aufnehme. Entsprechend seien in dieser Zeitspanne auch überwiegend E-Mails von anderen Personen vorhanden und J._____ mehrheitlich nur im CC. Wann er diese gelesen oder bearbeitet habe, sei nicht erstellt. Angesichts der Ferien und dem anschliessenden Training von J._____ sei der im November 2023 geltend gemachte Aufwand geradezu horrend (Duplik Rz. 55).

J._____ informierte AA._____ von der Beklagten am Donnerstag, 26. Oktober 2023, dass er nächste Woche im Urlaub und in der darauffolgenden Woche für Schulungen in Schweizer Filialen unterwegs sei. Er schlug vor, die gemeinsame Arbeit im Bereich Sortiment vom 14. bis 17. November 2023 fortzusetzen (*"As I am next week in vacation and the week after going to do some retail training in the Swiss stores, I would like to continue our work esp. in the area of assortment on Nov 14-17"*) (KB 96 M429).

Gemäss der chronologischen Übersicht in der Replik befand sich J._____ am Mittwoch, 1. November und Donnerstag, 2. November 2023 im Urlaub (Replik Rz. 39). Diese Tage sind in der Zeiterfassung nicht berücksichtigt worden und daher unbeachtlich.

Mit E-Mail vom 2. November 2023 übermittelte J._____ der Beklagten einen Überblick über die Kernherausforderungen der Kollektionsstruktur und -entwicklung von AD._____ und teilte mit, dass er P._____ am nächsten Tag durch die Unterlagen führe und noch an diesem Abend in U._____ lande (KB 41). Am 3. November 2023 war er demnach aus den Ferien zurück. Für diesen Tag wurden zwei Stunden Aufwand in Rechnung gestellt. Da die Beklagte diese weder dem Grund noch der Höhe nach bestritten hat, sind die zwei Stunden dem Kläger zu vergüten.

Das von der Beklagten erwähnte "Retail Training" stand dem Auftrag nicht entgegen, sondern war Teil desselben. Die Beklagte stellte J._____ hierfür im Vorfeld eigens diverse Unterlagen zur Verfügung (u. a. Lookbooks, Präsentationen, Branding-Materialien; KB 96 M420), was die Einbettung des Trainings in die Mandatsausführung bestätigt. J._____ besuchte in diesem Zusammenhang unter anderem am 7. November 2023 die Filiale der Beklagten in QT._____, wo er auch Gespräche mit dem Vermieter führte (KB 52), sowie am 8. November 2023 jene in Z._____ (Replik Rz. 39).

Im Übrigen hat die Beklagte die Aufwandpositionen vom 6. bis 9. November 2023 (Replik Rz. 39) nicht detailliert bestritten. Es ist demnach davon auszugehen, dass J._____

- am 6. November 2023 zwei Stunden für die Beklagte im Einsatz war, indem er unter anderem einen Termin mit AE._____ zur Verhandlung von Standortverträgen abhielt (vgl. auch KB 46 und KB 96 M587 f.);
- am 7. November 2023 sechs Stunden für die Beklagte im Einsatz war, in denen er unter anderem die Filiale in QT._____ (inklusive Optimierung Warenaufbau und Verhandlung mit Vermieter) besuchte (vgl. KB 52 und KB 96 M645) und Gespräche in Sachen Warenbezug führte (vgl. KB 96 M626);
- am 8. November 2023 sechs Stunden für die Beklagte im Einsatz war, in denen er unter anderem den Jour Fixe Termin mit P._____ durchführte (vgl. KB 96 M638 und M640), die Filiale in Z._____ besuchte und Einstellungsgespräche führte;
- am 9. November 2023 acht Stunden für die Beklagte im Einsatz war, in denen er unter anderem potenzielle Ladenflächen der E._____ in X._____, RR._____ und RS._____ besichtigte (KB 54).

9.3.2.3.2. Mietbemühungen in W._____

Der Kläger macht geltend, dass J._____ diverse Objekte in W._____ besichtigte und in Mietverhandlungen trat. Genannt werden (vgl. Replik Rz. 92 und 109):

- AN._____
- AO._____
- AP._____
- W._____ (ehemalige E._____ -Filiale)
- RT-Strasse (Innenstadt; ehemalige E._____ -Filiale)
- RU-Strasse (Innenstadt)
- AM._____.

Die Beklagte ist der Ansicht, die behaupteten in Replik Rz. 39 aufgeschlüsselten Aufwände im Zusammenhang mit Mietbemühungen in W._____ seien nicht ausgewiesen und angesichts des redimensionierten Aufwands übersetzt (Duplik Rz. 55). Damit verkennt sie, dass der Kläger nicht nachweisen muss, was nicht bestritten ist. Aufgrund der Ausführungen der Beklagten ist aber nicht ersichtlich, in Bezug auf welche Aufwände im Zusammenhang mit der Anmietung neuer Laden- und Büroflächen in W._____ die Beklagte bestreitet, dass überhaupt Aufwand angefallen sei oder welcher Aufwand nicht verhältnismässig oder aufgrund einer angeblichen Redimensionierung nicht notwendig gewesen wäre.

Im Übrigen ist es widersprüchlich, einerseits eine "einseitige" Redimensionierung mit dem Argument zu kritisieren, dass ein Betriebserfolg bei weniger Standorten nicht erreichbar sei (Duplik Rz. 18) und andererseits den mit der Standortsuche zum Ausbau des Retail-Geschäfts verbundenen Aufwand als überhöht zu bezeichnen. Zumindest geht auch die Beklagte davon aus, dass die Standortsuche in U._____ und W._____ zum Leistungsauftrag der D._____ AG gehörte (vgl. Duplik Rz. 19).

9.3.2.3.3. Personal Recruiting für W._____

Mit demselben Argument hält die Beklagte auch den behaupteten Aufwand für das Personal Recruiting in W._____ für zu hoch (Duplik Rz. 55). Wie ausgeführt hat die Beklagte die behauptete Stundenzahl nicht genügend bestritten. Überdies geht auch die Beklagte davon aus, dass die Personalrekrutierung vom Auftragsverhältnis erfasst war (vgl. Duplik Rz. 19).

9.3.2.3.4. Keine vorzeitige Beendigung des Auftrags

Schliesslich behauptet die Beklagte, sie habe die D._____ AG bereits mit E-Mail vom 14. November 2023 darum gebeten, bis zur Klärung der Oktober-Rechnungen alle Arbeiten auszusetzen. Am 21. November 2024 habe sie die D._____ AG erneut aufgefordert, keine weiteren Arbeiten mehr vorzunehmen. Es sei unverständlich, weshalb die Mitarbeitenden der D._____ AG weitere Stundenaufschriebe tätigten, obwohl die Anweisung der Beklagten klar gewesen sei. Der im November geltend gemachte Aufwand sei daher nicht ausgewiesen und nicht im Interesse der Beklagten (Antwort Rz. 52; Duplik Rz. 55).

Tatsächlich wandte sich die P._____ nach Erhalt der Oktober-Rechnung 2023 am 14. November 2023 per E-Mail an O._____ und J._____ und äusserte Verständnisprobleme hinsichtlich der Rechnung. Dabei schlug er vor, die Angelegenheit zuerst abzuklären "*bevor wir mit anderen (allen) Arbeiten*" fortfahren (AB 3). Die Bitte "vorerst mit den weiteren Arbeiten zu warten" äusserte die Beklagte auch in der E-Mail vom 21. November 2023 (KB 81). Diese bezog sich jedoch – wie die Parteien übereinstimmend ausführen – auf das Projekt E._____, weshalb an dieser Stelle nicht weiter darauf einzugehen ist.

Nur pauschal und damit ungenügend bestritten blieb die klägerische Behauptung, wonach eine mündliche Vereinbarung bestanden habe, gemäss der J._____ die bereits vereinbarten Termine Ende November 2023 und Anfang Dezember 2023 noch wahrnehmen sollte (Replik Rz. 151). Eine vorzeitige Vertragsbeendigung am 14. November 2023 oder das Vorliegen einer Anweisung, die Arbeiten einzustellen, kann daher nicht angenommen werden. Vielmehr arbeiteten die Parteien nachweislich weiter zusammen, wie sich nicht nur aus der weitgehend unbestritten gebliebenen Zusammenstellung der Arbeiten in Replik Rz. 39, sondern auch aus zahlreichen E-Mails ergibt.

Exemplarisch sei erwähnt, dass J._____ der Beklagten am 26. November 2023 eine Zusammenfassung der Bewerbungsgespräche samt Empfehlungen übermittelte (KB 61). Diese nahm die Beklagte ebenso ohne Einwände entgegen, wie die am 23. November 2023 übersandte Tabelle zu den Filial-Zielwerten und der Übersicht über die Steuerungskriterien der Stores (KB 59) oder die Empfehlungen zum Marketing-Budget vom 1. Dezember

2023 (KB 60). Zudem bat P._____ J._____ noch am 1. Dezember 2023 um detaillierte Informationen über die Personalsituation und die Schaltung von Stelleninseraten (KB 96 M1113).

Die Beklagte nahm somit auch nach dem 14. November 2024 Leistungen der D._____ AG weiterhin entgegen. In diesem Sinne äusserte die Beklagte im Schreiben vom 24. November 2024 ihr Bedauern, dass "das Mandat ihres aktuellen und in wenigen Tagen endenden Vertrages [...] infolge des erforderlichen Aufwandes der Geschäftsführung und der damit verbundenen Kosten in der heutigen Form nicht weitergeführt werden" könne (KB 96 M1025). Eine vorzeitige Beendigung des Auftrags ist vor diesem Hintergrund nicht ersichtlich.

9.3.2.3.5. Aufwand ab dem 10. November 2024

Nach dem die Einwände der Beklagten verworfen wurden, bzw. diese nicht hinreichend substantiiert sind oder nicht ersichtlich ist, welche konkreten Tatsachenbehauptungen bestritten wurden, ist von folgendem Aufwand von J._____ ab dem 10. November 2023 auszugehen:

- 10. November 2023: insgesamt 8 Stunden, wie folgt aufgeteilt: 4.25 Stunden für die Besichtigung der Standorte RV-Platz, RT-Strasse sowie AP._____ in W._____; 0.5 Stunden für die Bürosuche in W._____ ein; 3.25 Stunden für Aufgaben Zusammenhang mit der Planung der Produkte sowie des weiteren Vorgehens in Bezug auf den Aufbau des Geschäfts in U._____, für die interne Terminkoordination, Mails zu BA._____ (siehe unten) und die Terminfindung zu Besichtigung der Fläche RV-Platz an (Replik Rz. 39 S. 60).
- 13. November 2023: 8 Stunden wie folgt: Unbestritten wurden 4.5 Stunden für die Besichtigung des Standorts RW._____ und von "BA._____" eingesetzt. Sodann liess J._____ der Beklagten Stellenanzeigen für die Positionen des Store Managers, der Verkäuferin, des Back Office-Mitarbeiters und des HR Managers zukommen (vgl. KB 48). Hierfür und für weiteren Aufwand im Zusammenhang mit der Personalrekrutierung (vgl. KB 96 M750 f., M759 und M761) macht der Kläger insgesamt 2 Stunden geltend, was nicht überhöht erscheint (Replik Rz. 39 S. 52). Sodann wird für die weiteren Korrespondenzen u.a. im Zusammenhang mit E._____, dem Produkte-Management und Terminkoordination ein Aufwand von 1.5 Stunden geltend gemacht, der ebenfalls nicht bestritten wurde (Replik Rz. 39 S. 52 f.).
- 14. November 2023: 8 Stunden für die Besichtigung des AP._____ und AN._____ als potenzielle Verkaufsstandorte sowie der Büroräumlichkeiten im BB._____. Bezüglich ersteren stellte die D._____ AG der Beklagten am 16. November 2023 die Standard-Mietverträge der Center-Betreiber zu (KB 47). In diesen 8 Stunden enthalten sind sodann auch 0.5 Stunden für Arbeiten im Hinblick auf die Anstellung von BC._____ als Visual Merchandiserin (Freelancerin) (KB 96 M766) und den

Versand von Stellenprofilen (KB 96 M789) sowie der Aufwand für weitere Korrespondenzen (Replik Rz. 39 S. 53).

- 15. November 2023: 8 Stunden für den Besuch potenzieller Standorte in RR._____, im BD._____, im AJ._____, in Z._____ und die Bearbeitung diverser Projekte der Beklagten (Replik Rz. 39 S. 54).
- 16. November 2023: 8 Stunden, wobei 1.75 Stunden für diverse E-Mails im Zusammenhang mit der Abstimmung zur Personalsuche und eine weitere Stunde für die Vorbereitung der Bewerbungsgespräche mit vier Personen anfielen (Replik Rz. 39 S. 54; vgl. KB 96 M844, M846 - M848 und M853 sowie KB96 M860). Im Übrigen führte J._____ mit der Beklagten einen Workshop zur Formats- und Sortimentsstrategie durch (Replik Rz. 39 S. 54 f.).
- Für den 17. November 2023 macht der Kläger im Zusammenhang mit der Personalrekrutierung und der Terminfindung für die Vorstellungsgespräche vom 24. November 2023 einen Aufwand von 2 Stunden geltend. Die Beklagte bringt vor, dass die Organisation der Vorstellungsgespräche über AB._____ erfolgt sei (Duplik Rz. 91), was zutrifft (vgl. KB 96 M837). Dennoch entstand auch J._____ im Zusammenhang mit der Terminfindung Aufwand: AB._____ stimmte die Terminplanung jeweils mit ihm ab und übermittelte ihm die Einladungen zu den Microsoft Teams Meetings vom 24. November 2023 (KB 96 M867, M869 - M873, M887, M889, M891 f.). Ob der dafür geltend gemachte Aufwand von 2 Stunden angemessen ist, mag fraglich sein. Schlussendlich kann dies aber offenbleiben. Gemäss unbestrittener Zusammenstellung des Klägers sind der D._____ AG am 17. November 2023 für die Weiterentwicklung der Marken- und Sortimentsstrategie auf Basis des Workshops vom 16. November 2023 (vgl. KB 43 - 45), die Bearbeitung des Feedbacks für AE._____ (vgl. KB 96 M893) und die Personalsuche weitere 7 Stunden und damit insgesamt deutlich mehr als vier Stunden Aufwand entstanden (Replik Rz. 39 S. 56).
- Für den 20. November 2023 behauptet der Kläger, dass J._____ für die Besichtigung der RT-Strasse5 h aufgewendet habe. Sodann macht er einen Aufwand für die Personalsuche in U._____ von 2.5 Stunden geltend, welchen er mittels diverser E-Mails belegt (KB 96 M933 f., M940 - M944, M947 - M950, M952, M955 f., M958 -M963). Nachdem beides nicht bestritten wurde, kann der Kläger für den 20. November 2023 5 Stunden abrechnen (Replik Rz. 39 S. 56).
- Vom 21. bis 23. November 2023 befand sich J._____ unbestrittenermassen in RX._____, wo er mit Mitarbeitenden der Beklagten (AA._____ und AC._____) einen Workshop zur Bearbeitung des "Never-out of Stock"-Programms sowie zu den Marken und dem Sortimentsangebot durchführte (Replik Rz. 39 S. 57 ff. und Replik Rz. 96). Da der in diesem Zusammenhang angeführte Aufwand von 21 Stunden (5 + 8 + 8) nicht bestritten wurde, ist hiervon auszugehen.
- Am 24. November 2023 nahm J._____ an sieben Bewerbungsgesprächen teil (Replik Rz. 39 S. 60). Die geltend gemachten 6 Stunden für

den Aufwand im Zusammenhang mit der Personalsuche sind unbestritten (siehe oben E. 9.3.2.3.3.). Die Interview-Zusammenfassung mit seiner Empfehlung übermittelte J._____ P._____ am 26. November 2023 zusammen mit den Lebensläufen der Bewerbenden (KB 61 S. 3 f.).

- Am 27. November 2023 führte J._____ weitere Bewerbungsgespräche sowie ein Projektmeeting zum Olympia-Workshop durch (Replik Rz. 39 S. 61; vgl. KB 61 S. 4);
- Am 28. und 29. November 2023 besuchte er die Läden in QV._____, QU._____ und im AJ._____ (vgl. KB 61 S. 4). Dies und weitere Arbeiten im Hinblick auf den Aufbau des Vertriebs der Beklagten bedeutete einen Stundenaufwand von zweimal 5 Stunden.
- Schliesslich führte J._____ am 30. November 2023 erneut Bewerbungsgespräche durch, schaute sich Bewerbungen an und bearbeitete weitere E-Mails im Zusammenhang mit dem Auftrag (3 Stunden; Replik Rz. 39 S. 63).

9.3.2.3.6. Fazit November 2023

Damit steht dem Kläger für den Aufwand von insgesamt 118 Stunden von J._____ im November 2023 eine Vergütung zu.

9.3.2.4. Aufwand von J._____ im Dezember 2023

Für Dezember 2023 behauptet der Kläger einen Aufwand von J._____ von insgesamt 19 Stunden, der sich wie folgt zusammensetzt (Replik Rz. 41):

- 2 Stunden am 1. Dezember für die Durchführung von zwei Bewerbungsgesprächen (vgl. KB 96 M 1116);
- 5 Stunden am 4. Dezember für die Durchführung von Bewerbungsgesprächen, die Auskunft über den Stand der Vermietergespräche, die Terminkoordination mit P._____ und die Abstimmung der Promotionen in den Verkaufsläden;
- 2 Stunden am 5. Dezember im Zusammenhang mit der Besetzung der Filiale im AJ._____ in RY._____ sowie diverser Mails zur Standortexpansion und Sortimentsplanung;
- 5 Stunden am 6. Dezember für die Durchführung zweier Bewerbungsgespräche (vgl. KB 62), und diverse Korrespondenzen betreffend eine Rechnung der D._____ AG an die Beklagte (vgl. KB 96 M1132), das Angebot der D._____ AG für die weitere Begleitung der Beklagten (vgl. KB 96 M1133), die Standortexpansion und laufende Promotionen (vgl. KB 96 M1134 f.).
- 5 Stunden am 7. Dezember für weitere Bewerbungsgespräche (vgl. KB 62 S. 3, KB 96 M1147) und E-Mails im Zusammenhang mit der Standortexpansion und Promotionen.

Die Beklagte bestreitet den Aufwand von insgesamt 19 Stunden im Dezember 2023. Es würden Aufwendungen für Bewerbungen in einer Höhe behauptet, die angesichts des verpassten Zeitfensters zur Anstellung von Verkaufspersonal nicht mehr im Interesse der Beklagten gelegen seien.

Obwohl P._____ am 7. Dezember 2023, 08:36 Uhr erläutert habe, dass die Leistungen einzustellen seien, seien an diesem 7. Dezember 2023 gemäss Time Sheet und Rz. 41 der Replik noch 5 Stunden für Bewerbungsgespräche aufgewendet worden (Duplik Rz. 56).

Die Beklagte hat damit nicht klar geäussert, ob sie den einzeln aufgeführten Stundenaufwand jeweils als nicht angefallen oder aber als unnötig betrachtet. In jedem Fall ergibt sich aus der E-Mail-Korrespondenz, dass sie noch am 1. Dezember 2023 Rückmeldung zu zwei Bewerberinnen gegeben und angekündigt hatte, sich bis zum 4. Dezember Gedanken zur Höhe eines Angebots zu machen (KB 96 M1116). Damit ist davon auszugehen, dass sämtlicher Aufwand bis einschliesslich 6. Dezember 2023 im Interesse der Beklagten erfolgte, zumal diese auch nicht schlüssig dargelegt hat, weshalb und welches Zeitfenster verpasst worden sein sollte.

Mit E-Mail vom 7. Dezember 2023, 08:37 Uhr brachte die Beklagte jedoch klar zum Ausdruck, dass J._____ keinen weiteren Aufwand generieren und die Leistungen einstellen sollte (KB 96 M1143). Der Kläger hat nicht begründet, weshalb J._____ gleichwohl noch vier weitere Vorstellungsgespräche führte und hat insbesondere nicht vorgebracht, dass J._____ die E-Mail nicht rechtzeitig erhalten habe oder, dass die Anweisung, die Leistungen einzustellen, zu Unzeit erfolgt sei. Für den 7. Dezember 2023 schuldet die Beklagte dem Kläger daher nichts.

Zusammenfassend schuldet die Beklagte dem Kläger den Aufwand bis einschliesslich 6. Dezember 2023 in einem Umfang von 14 Stunden. Die am 7. Dezember 2023 geltend gemachten 5 Stunden sind nicht zu vergüten.

9.3.2.5. Aufwand von L._____ und M._____

Als Grundlage für die Entwicklung der Format-, Sortiments- sowie Preisgestaltungs-Strategien der Beklagten erstellte die D._____ AG die Präsentation "Collection structure – Competitive analysis AD._____" (KB 98) (Replik Rz. 79 f.).

Hierfür habe L._____ gemäss Ausführungen des Klägers zwischen dem 10. und dem 18. Oktober 2023 mittels automatisierter Verfahren zur systematischen Datenerhebung (sog. Crawling) eine detaillierte webbasierte Analyse der Sortimente ausgewählter Wettbewerber der Beklagten ([...]) durchgeführt, wofür er insgesamt sechzehn Stunden brauchte (Replik Rz. 27 und 77). M._____ habe zwischen dem 13. und dem 23. Oktober 2023 in acht Stunden die Preise der Produkte und Kollektionen dieser Wettbewerber analysiert (Replik Rz. 29 und 80). Diese Ausführungen hat die Beklagte nicht bzw. nur ungenügend bestritten. Die Struktur der Sortimente der Marken [...] wurden in der Präsentation "Collection structure – Competitive analysis AD._____" denn mittels Grafiken dargestellt (KB 98). Der entsprechende Aufwand erscheint daher ausgewiesen.

Sodann behauptet der Kläger, dass die Analyse nach Durchführung des Workshops in V._____ vom 23. bis 25. Oktober 2023 auf weitere Wettbewerber ([...]) ausgedehnt worden sei (Replik Rz. 80; KB 96 M462). Diese hätten L._____ zwischen dem 27. Oktober und dem 5. November 2023 (Crawling; Replik Rz. 27 und 35) und M._____ zwischen dem 7. und dem 15. November 2023 (Analyse der Preise der Produkte und Kollektionen; Replik Rz. 37) vorgenommen.

Am 27. Oktober 2023 vereinbarten J._____ und die Beklagte, dass für die anderen Brands der Beklagten jeweils zwei Wettbewerber analysiert würden (KB 96 M462 und M464). J._____ informierte daraufhin die Mitarbeiter der D._____ AG über die Erweiterung des Crawlings (Replik Rz. 33 S. 39 letzte Zeile). Die Beklagte hat nicht bestritten, dass L._____ die webbasierte Analyse der Sortimente von [...] am 27., 29., 30. und 31. Oktober 2023 (je zwei Stunden) vorgenommen hat. Sie bestreitet jedoch, dass der behauptete Aufwand von 2 Stunden am 5. November 2023 angefallen ist (Duplik Rz. 53). Die vom Kläger angerufenen KB 35 (Präsentation Road to Growth vom 16. Oktober 2023), KB 96 M243 (Teams Meeting vom 16. Oktober 2023 betreffend Review Store Visits) und M262 (Tagesabschluss QT._____) belegen nicht, dass L._____ am 5. November 2023 noch zwei Stunden den Webshop von BE._____ durchsucht hat. Sodann hat die Beklagte auch kein Ergebnis der Tätigkeit von L._____ eingereicht. Da überdies höchst unwahrscheinlich ist, dass L._____ noch zuverlässig Auskunft darüber geben kann, ob er vor bald zwei Jahren genau zwei Stunden lang der genannten Tätigkeit nachging, ist in antizipierter Beweiswürdigung auf eine Zeugenaussage zu verzichten. Der Aufwand von 2 Stunden am 5. November 2023 ist nicht ausgewiesen.

Sodann hat die Beklagte auch bestritten, dass M._____ im November 2023 Preisanalysen der genannten Wettbewerber gemacht habe und ein entsprechender Aufwand angefallen ist (Duplik Rz. 54). Tatsächlich sind die vom Kläger offerierten Beweismittel für den Nachweis der Erbringung dieser Arbeit untauglich. KB 96 M410 beinhaltet lediglich einen E-Mail-Austausch zwischen J._____ und der Beklagten vom 25. Oktober 2025 betreffend eine Liste der Produktionspreise der Beklagten. Auch KB 57 (Entwürfe für das Never-Out-of-Stock Programm für AD._____ und [...]) und KB 96 M970 (E-Mail Austausch zu IT-Problemen mit dem Kassensystem) haben kein Bezug zu Preisanalysen. Auf eine Zeugen- und Parteibefragung ist zu verzichten. Selbst wenn M._____ über die Vornahme der Preisanalysen Auskunft geben könnte, ist auszuschliessen, dass sie sich noch zuverlässig an den angefallenen Aufwand erinnert. Der behauptete Aufwand von 20 Stunden ist damit nicht ausgewiesen.

9.3.2.6. Aufwand von N._____

Am 25. Oktober 2023 sandte J._____ der Beklagten ein Kalkulationsschema für die Berechnung des Return of Investment (ROI) sowie des Free

Cashflows bei der Eröffnung eines neuen Stores (KB 40). Die Beklagte hat nicht bestritten, dass diese von N._____, Retail-Finanzexpertin bei der Beklagten, vorbereitet wurde. Auch hat sie nicht geltend gemacht, inwiefern die angegebenen sechs Stunden für deren Erarbeitung des Businessplans unverhältnismässig gewesen seien. Da auch nie behauptet wurde und nicht ersichtlich ist, dass J._____ den Businessplan erstellt hat, hat die Beklagte dem Kläger diesen Aufwand zu vergüten.

9.3.2.7. Zwischenfazit Honorarforderung

Zusammenfassend hat der Kläger dargetan, dass J._____ im September 2023 65 Stunden für die Beklagte tätig war, wodurch ein Honoraranspruch von 65 x Fr. 249.00, also total Fr. 16'185.00 (exkl. MwSt.) resultiert.

Für Oktober 2023 setzt sich der ausgewiesene Honoraranspruch des Klägers wie folgt zusammen (Beträge exkl. MwSt.):

Mitarbeiter	Stunden	Ansatz	Total
J._____	110	Fr. 249.00	Fr. 27'390.00
L._____	16	Fr. 249.00	Fr. 3'984.00
M._____	8	Fr. 200.00	Fr. 1'600.00
N._____	6	Fr. 200.00	Fr. 1'200.00
Total	140		Fr. 34'174.00

Für November 2023 konnte der Kläger darlegen, dass J._____ 118 Stunden geleistet hat, welche mit insgesamt Fr. 29'382.00 (exkl. MwSt.) zu entschädigen sind. Für Dezember 2023 beträgt die nachgewiesene Stundenzahl von J._____ 14, womit eine Honorarforderung von Fr. 3'486.00 (exkl. MwSt.) resultiert.

Nach dem Gesagten hat der Kläger unter dem Vertrag Vertriebsorganisation folgenden Honoraranspruch (exkl. MwSt.):

Mitarbeiter	Stunden	Ansatz	Total
J._____	307	Fr. 249.00	Fr. 76'443.00
L._____	16	Fr. 249.00	Fr. 3'984.00
M._____	8	Fr. 200.00	Fr. 1'600.00
N._____	6	Fr. 200.00	Fr. 1'200.00
Total	337		Fr. 83'227.00.

Inklusive der Mehrwertsteuer von 7.7% entspricht dies einer Forderung von Fr. 89'635.48.

9.3.2.8. Weitere (noch) nicht abgerechnete Stunden J._____

Der Kläger listet darüber hinaus diverse Tätigkeiten von J._____ zwischen September und Dezember 2023 auf, bei welchen er angibt, dass diese nicht abgerechnet worden seien. Es handelt sich um 149 Positionen zu einem Total von 72.05 Stunden (4.3 Stunden im September 2023 [Replik

Rz. 25]; 38.85 Stunden im Oktober 2023 [Replik Rz. 33], 27.85 Stunden im November 2023 [Replik Rz. 39] und 1.05 Stunden im Dezember 2023 [Replik Rz. 41]). Es stellt sich die Frage, ob und in welchem Umfang diese Stunden zu berücksichtigen sind.

Die in Art. 58 Abs. 1 ZPO verankerte Dispositionsmaxime besagt, dass das Gericht einer Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen darf, als sie verlangt, und nicht weniger, als die Gegenpartei anerkannt hat. Die klagende Partei setzt mit ihren Rechtsbegehren und dem geltend gemachten Lebenssachverhalt die Grenzen, innerhalb derer sich das Gericht bei seiner rechtlichen Beurteilung bewegen darf.¹³⁰ Da der Kläger aus dem angefallenen Stundenaufwand der D._____ AG eine Forderung von Fr. 90'636.00 (exkl. MwSt.) geltend macht, können nach der Dispositionsmaxime grundsätzlich auch solche Stunden berücksichtigt werden, die bisher nicht in Rechnung gestellt wurden – vorausgesetzt, sie sind nachgewiesen und übersteigen zusammen mit den übrigen belegten Stunden, multipliziert mit dem anwendbaren Stundenansatz, den geltend gemachten Betrag von Fr. 90'636.00 (exkl. MwSt.) nicht.

Der Kläger führt aus, die entsprechenden Einträge seien im Hauptstandpunkt unberücksichtigt geblieben, sie seien aber bei einer gerichtlichen Schätzung des Anspruches in diese einfließen zu lassen. Die D._____ AG habe in Tat und Wahrheit mehr Aufwand betrieben, als sie letztlich in Rechnung gestellt habe (Replik Rz. 23). Mit dieser Erklärung sowie der detaillierten Auflistung der 149 Positionen samt jeweiligem Stundenaufwand bringt der Kläger hinreichend zum Ausdruck, dass er diese Tätigkeiten in subsidiärer Weise – d.h. für den Fall, dass die primär abgerechneten Stunden nicht vollständig anerkannt werden – geltend machen will.

Die Beklagte bestreitet und argumentiert, dass die fehlende Abrechnung zeige, dass der Kläger selbst diese Leistungen nicht als geschuldet erachtet habe (Duplik Rz. 42). Darin kann ihm nicht gefolgt werden. Aus der Tatsache, dass die fraglichen Stunden (noch) nicht abgerechnet wurden, möglicherweise um innert des vertraglich genannten Arbeitsvolumens von 350 - 400 Stunden zu bleiben, ergibt sich nicht, dass der Kläger endgültig auf deren Geltendmachung verzichtet hätte. Zwischen den Parteien bestand ein Vertrag mit der Vereinbarung eines Stundenhonorars. Vor diesem Hintergrund ist es grundsätzlich zulässig, dass der Kläger alle geleisteten und dokumentierten Stunden aufführt, um den von ihm geltend gemachten Honoraranspruch zu rechtfertigen – auch wenn einzelne Positionen in der ursprünglichen Abrechnung nicht enthalten waren. Es liegt kein definitiver Verzicht auf die Geltendmachung dieser Aufwandpositionen vor.

¹³⁰ BGer 4A_378/2022 vom 30. März 2023 E. 4.2 m.w.N.

Mit dem konkreten Inhalt und Umfang der fraglichen, als "nicht abgerechnet" gekennzeichneten Stunden hat sich die Beklagte nicht auseinandergesetzt und diese nicht bestritten. Sie haben daher als anerkannt zu gelten.

Bei 72.05 Stunden zu einem Stundentarif von Fr. 249.00 resultiert ein Betrag von Fr. 17'940.45. Aufgrund der Dispositionsmaxime kann die aus den weiteren von J._____ erbrachten Stunden resultierende Forderung aber nur noch im Umfang von Fr. 7'409.00 (entspricht der Differenz von Fr. 83'227.00 zu Fr. 90'636.00) berücksichtigt werden. Dies entspricht rund 29.75 Stunden. 2.75 Stunden sind Oktober 2023, 22 Stunden November 2023 und 5 Stunden an Dezember 2023 anzurechnen.

9.3.3. Fazit Honorarforderung

Die Beklagte schuldet dem Kläger unter dem Vertrag Vertriebsorganisation damit ein Honorar für die erbrachten Leistungen von Fr. 90'636.00 (exkl. MwSt.). Auf dieses schuldet die Beklagte zudem die pauschalen Nebenkosten von 5 % (KB 1 Ziff. E Abs. 2). Letzteres gilt jedoch nicht für den Monat September 2023, für welchen der Kläger die pauschalen Nebenkosten nicht geltend gemacht hat (vgl. Klage Rz. 44 sowie KB 67).

9.4. Spesen

9.4.1. Parteibehauptungen

9.4.1.1. Kläger

Der Kläger führt aus, bei den in Rechnung gestellten Spesen (vgl. KB 66 - 69) handle es sich um tatsächlich angefallene Auslagen, wobei die grösseren Beträge für Oktober und November insbesondere mit den V._____ reisen zusammenhängen würden (Replik Rz. 122; KB 99).

9.4.1.2. Beklagte

Die Beklagte bestreitet, dass die Auslagen in der gesamten, geltend gemachten Höhe angefallen und geschuldet seien. Abzurechnende Auslagen seien (nur) für Reisen und Aufenthalte vereinbart worden. Die Beklagte habe ein eigenes Spesenreglement, welches J._____ gekannt habe. Dieser habe gewusst, dass sich die Beklagte darauf bezogen und dieses als massgebend erachtet habe. Im Weiteren liessen sich etliche der geltend gemachten Auslagen nicht mit den Time Sheets in Einklang bringen (Antwort Rz. 94). Alsdann bestreitet die Beklagte diverse Positionen der Spesenabrechnung des Klägers im Einzelnen (Duplik Rz. 95 f.).

9.4.2. Würdigung

9.4.2.1. Keine Anwendbarkeit des Spesenreglements der Beklagten

Die Beklagte verweist mehrfach auf ihr eigenes Spesenreglement, das sie als anwendbar erachtet (Duplik Rz. 94 - 96). Der Kläger erklärte, dass die abgerechneten Spesen dem vertraglich Vereinbarten entsprechen, wobei er sich auf den Vertrag vom 5. September 2023 stützt (Replik Rz. 126).

Das Spesenreglement der Beklagten (Stand 1. Oktober 2023) gilt für sämtliche Mitarbeitenden der Beklagten (AB 22 Ziff. 1.1.). Es ist nicht ersichtlich und wird auch nicht geltend gemacht, wann und dass es zwischen der D._____ AG und der Beklagten für anwendbar erklärt wurde. Der blosser Umstand, dass die Beklagte ihr internes Reglement für anwendbar erachtet, macht es noch nicht zum Vertragsinhalt. Der Kläger kann die Spesen demnach gemäss Ziff. E des Vertrags nach Aufwand geltend machen (KB 1).

9.4.2.2. Geschuldete Währung

Die Spesenabrechnungen in KB 99 f. listen die Spesen in Euro auf. Da der Vertrag zwischen der D._____ AG und der Beklagten eine Vergütung in Schweizer Franken vorsieht (KB 1), verlangt der Kläger zu Recht auch die Rückvergütung der Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Auftrag in Franken. Soweit die Zahlung in Euro erfolgte, ist der Ersatz der Auslage zum Wechselkurs im Zeitpunkt der Fälligkeit der Ersatzpflicht zu leisten (vgl. Art. 84 Abs. 2 OR).¹³¹ In Ermangelung einer anderweitigen Vereinbarung der Parteien wird die Ersatzpflicht grundsätzlich mit der Vermögenseinbusse des Beauftragten fällig.¹³² Da vorliegend auf die Vermögenseinbusse der D._____ AG und nicht von J._____ abzustellen ist, kann der Zeitpunkt nicht abschliessend beurteilt werden. Es rechtfertigt sich daher, auf den Zeitpunkt abzustellen, in welchem die D._____ AG den Auslagen- und Verwendungsersatz erhob, d.h. den 31. Oktober 2023 bzw. 30. November 2023 (KB 66 und 68).¹³³

9.4.2.3. Verrechenbare Aufwendungen

Der Kläger hat in Klage und Replik den Gesamtbetrag der Spesen geltend gemacht. Für die detaillierten Angaben verweist er auf die Spesenabrechnungen Oktober und November (KB 99 f.). Diese listen chronologisch die jeweiligen Auslagen samt Datum, Betrag und Art der Ausgabe auf. Jede Position ist nummeriert und die meisten sind mit einem entsprechenden Spesenbeleg (Bild) verknüpft. Die Spesenabrechnungen sind übersichtlich und ohne Weiteres nachvollziehbar. Die Beklagte war in der Lage, die einzelnen Positionen der Spesenabrechnung begründet zu bestreiten, was zeigt, dass die darin enthaltenen Informationen für sie klar und verständlich waren. Eine vollständige Wiedergabe der Spesenabrechnung in der Replik war daher nicht erforderlich. Die in den Beilagen 99 und 100 enthaltenen Positionen haben als hinreichend behauptet zu gelten.

¹³¹ BK OR-FELLMANN (Fn. 87), Art. 402 N. 48.

¹³² BSK OR-OSER/WEBER (Fn. 93), Art. 402 N. 7; KUKO OR-SCHALLER, 1. Aufl. 2014, Art. 402 OR N. 4; a.M. BGE 94 II 263 E. 3a wonach auf den Zeitpunkt der Erhebung des Auslagen- und Verwendungsersatzes abzustellen ist.

¹³³ Vgl. BGE 94 II 263 E. 3a.

9.4.2.3.1. Spesen vom 3. bis 26. Oktober 2023

Nicht bestritten hat die Beklagte die folgenden Positionen der Spesenabrechnung vom 3. bis 26. Oktober 2023 (KB 99):

- 9. Oktober 2023:	Parken im BF. _____	EUR 1.04
- 9. Oktober 2023	Parken in QT. _____	EUR 1.85
- 10. Oktober 2023	Verpflegung in QU. _____	EUR 25.11
- 20. Oktober 2023	Parken RZ-Strasse	EUR 1.03
- 25. Oktober 2023	Verpflegung	EUR 12.90
- 26. Oktober 2023	Flug	EUR 402.43
Total		EUR 444.36

Die übrigen Positionen hat die Beklagte im Einzelnen bestritten (Duplik Rz. 95).

Zu den Positionen 3 und 7 bringt sie vor, dass es sich dabei nicht um eine geschäftliche, sondern um eine private Fahrt von J. _____ gehandelt habe. Diese betreffen Fahrten von der Wohnadresse von J. _____ an den Flughafen W. _____ (23. Oktober 2023; Position 7) und vom Flughafen W. _____ zur Privatadresse (25. Oktober 2023; Position 1). Zwar könnten diese Fahrten mit dem Workshop vom 23. bis 25. Oktober 2023 zusammenhängen, doch hat der Kläger nicht substantiiert dargelegt, wann und von welchem Flughafen aus er nach RX. _____ und zurückreiste und auch keine entsprechenden Beweismittel ins Recht gelegt. Das Flugticket unter der Ziff. 1 der Spesenbilder ist unleserlich.

In Bezug auf die Positionen 4, 10 - 14, 16 - 33, 36, 38 - 40 und 42 hat der Kläger nicht substantiiert, wie es zu diesen kam, noch inwiefern diese zum Zweck der Auftragsausführung erbracht worden und hierfür erforderlich gewesen sind. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, die fehlenden Ausführungen des Klägers von sich aus zu ergänzen. Aufgrund der fehlenden Substantiierung sind die entsprechenden Aufwendungen als unbewiesen zu betrachten. Zudem widersprechen sich die Angaben des Klägers: So steht etwa einer Verpflegung in SQ. _____ (Position 10 der Spesenübersicht) die Behauptung gegenüber, der Kläger sei am 19. Oktober im Büro der D. _____ AG gewesen und habe das Review der Geschäfte in Z. _____ und QV. _____ durchgeführt. Am 18. Oktober werden Ausgaben für Parken in Z. _____ (Pos. 11) und SR. _____, sowie eine nicht weiter begründete Verpflegung im AL. _____ (Pos. 12) und in X. _____ (Pos. 16) auf, obwohl sich der Kläger gemäss Tabelle nur in Z. _____ befunden haben will.

Unklar bleibt auch, welche Auslagen der Kläger mit den Positionen 5 und 35 "Sonstiges" vergütet haben möchte. Zwar zeigt das Belegbild zu Position 35, dass es sich dabei um einen Autoverlad von SS. _____ nach ST. _____ vom 9. Oktober 2025 gehandelt haben sollte. Es fehlen aber auch hier substantiierten Behauptungen, weshalb diese Ausgaben in richtiger Ausführung des Auftrags notwendig waren.

Zu Position 8 (Kilometergeld von EUR 7.00 für eine Fahrt von 10 km am 20. Oktober 2023) bestreitet die Beklagte nicht den Grundsatz, sondern die Höhe der Forderung. Der Kläger hat die Berechnungsgrundlage von EUR 0.70/km nicht offengelegt. Es ist daher auf den von der Beklagten zugestandene Satz von EUR 0.42/km abzustellen. Für 10 km ergibt sich ein Betrag von EUR 4.20.

Unter Position 15 bestreitet die Beklagte, dass die Fahrt ausschliesslich für die Beklagte erfolgt sei. Da der Kläger seine Behauptungen nicht substantiiert hat, ist auf den von der Beklagten als berechtigt anerkannten Umfang von 40 %, d.h. auf EUR 80.08 abzustellen.

Bei den Positionen 6 und 41 (Verpflegung, je EUR 60.00) bestreitet die Beklagte den geschäftlichen Zusammenhang nicht. Nachdem bereits festgestellt wurde, das Spesenreglement der Beklagten vorliegend nicht zum Vertragsinhalt wurde, ist auf die tatsächlichen Ausgaben von insgesamt EUR 120.00 abzustellen.

Insgesamt sind für Oktober 2023 daher Auslagen von EUR 648.64 nachgewiesen. Am 31. Oktober 2023 entsprach dies Fr. 619.87.¹³⁴

9.4.2.3.2. Spesen vom 11. Oktober bis 30. November 2023

In Bezug auf die Spesenabrechnung vom 11. Oktober 2023 und 4. – 30. November 2023 hat die Beklagte die folgenden Positionen nicht bestritten:

-	11. Oktober 2023	Parken in X._____	EUR 6.79
-	4. November 2023	Parken Sb Kasse	EUR 2.50
-	7. November 2023	Parken in QT._____	EUR 7.79
-	8. November 2023	Parken in Z._____	EUR 6.23
-	8. November 2023	Parken in SU._____	EUR 6.75
-	9. November 2023	Kilometergeld 97 km BG._____	EUR 67.90
-	9. November 2023	Kilometergeld 169 km BH._____	EUR 118.30
-	9. November 2023	Parken X._____	EUR 3.11
-	14. November 2023	Parken SV._____	EUR 4.00
-	14. November 2023	Parken W._____	EUR 8.50
-	14. November 2023	Parken SW._____	EUR 1.50
-	15. November 2023	Parken RY._____	EUR 1.04
-	15. November 2023	Parken RR._____	EUR 2.70
-	20. November 2023	Parken W._____	EUR 10.50
-	23. November 2023	Verpflegung RQ._____	EUR 2.20

¹³⁴ <https://www.oanda.com/currency-converter/de/?from=EUR&to=CHF&amount=648.64> (zuletzt besucht am 11. Dezember 2025).

Total

EUR 249.81

Bestritten hat die Beklagte die Positionen 1 - 17, 23, 25, 26, 29, 30, 35, 40 - 46, 48 und 49, 51, 53, 54, 55, 58, 60, 61 und 63 - 65. Der Kläger hat diese nicht substantiiert und auch keine Angaben gemacht, inwiefern sie zum Zweck der Auftragsausführung und im behaupteten Umfang erforderlich gewesen sind. Entsprechend kann ihm unter diesen Positionen nichts zugesprochen werden.

Die Positionen 18, 20, 22, 31, 34, 36, 39 und 47 betreffen Kilometergelder, welche ebenfalls mit einem Ansatz von EUR 0.70 pro Kilometer abgerechnet wurden. Die Beklagte bestreitet auch hier nicht den Grundsatz, sondern die Höhe der Forderung. Der Kläger hat die Berechnungsgrundlage von EUR 0.70/km nicht offengelegt. Es ist daher auf den von der Beklagten zugestandene Satz von EUR 0.42/km abzustellen. Damit ergeben sich die folgenden Beträge:

Pos.	Kilometer	Betrag
18	39 km	EUR 16.38
20	39 km	EUR 16.38
22	10 km	EUR 4.20
31	38 km	EUR 15.96
34	18 km	EUR 7.56
36	14 km	EUR 5.88
39	10 km	EUR 4.20
47	51 km	EUR 21.42
Total	219 km	EUR 91.98

Die Position 21 Verpflegungskosten vom 21. November 2023 über EUR 50.00 bestreitet die Beklagte mit Verweis auf ihr eigenes Spesenreglement (Duplik S. 48 Lemma 6). Dieses ist nach dem Gesagten aber nicht einschlägig (vgl. 9.4.2.1). Daher ist vom angegebenen Betrag von EUR 50.00 auszugehen, für welchen der Kläger im Übrigen auch eine Abbildung der Quittung einreichte (KB 100 Bild 21).

Insgesamt sind für November 2023 daher Auslagen von EUR 391.79 nachgewiesen. Am 30. November 2023 entsprach dies Fr. 376.87.¹³⁵

9.4.2.3.3. Kosten K. _____

In der Oktoberrechnung stellte die D. _____ AG einen Betrag von Fr. 803.70 unter der Bezeichnung "K. _____" in Rechnung (KB 66). In der Replik führt der Kläger dazu aus, bei "K. _____" handle es sich um die Namen von Grafikern, die im Auftrag von J. _____ PowerPoint-Unterlagen erstellt hätten.

¹³⁵ <https://www.oanda.com/currency-converter/de/?from=EUR&to=CHF&amount=299.81> (zuletzt besucht am 11. Dezember 2025).

Es habe sich dabei um einen externen Aufwand gehandelt, welcher als Nebenkosten ausgewiesen sei. Die Leistungen seien erforderlich gewesen, um beispielsweise schwierige Grafiken wie sogenannte Preispunktportfolios sowie Sortimentsanteiligkeiten von Wettbewerbsmarken darzustellen (Replik Rz. 125).

Die Beklagte bestreitet diesen Aufwand. Es sei nicht dargelegt worden, für welche PowerPoint-Unterlagen die Aufwände angefallen seien und weshalb sich der Beizug eines Drittanbieters für die Erstellung von PowerPoint-Unterlagen im konkreten Fall rechtfertigen würde, ohne die Beklagte vorher anzufragen, ob sie mit diesen zusätzlichen Aufwänden einverstanden wäre. Die dadurch entstandenen Aufwände seien nicht im Interesse der Beklagte gelegen und seien daher nicht zu entschädigen (Duplik Rz. 99).

Der Kläger hat nicht substantiiert, wann die Grafikerleistungen in Auftrag gegeben wurden, welche konkreten Unterlagen betroffen waren oder ob und inwieweit diese Unterlagen tatsächlich im Rahmen des Auftrags für die Beklagte verwendet wurden. Diese Tatsachenbehauptungen können auch nicht mittels Zeugenbefragung in den Prozess eingeführt werden, weshalb die Befragung von J._____ entbehrlich ist. Die entsprechende Auslage ist nicht nachgewiesen.

9.4.2.4. Fazit Spesen

Insgesamt hat die Beklagte dem Kläger daher die notwendigen Auslagen der D._____ AG von Fr. 996.74 (Fr. 619.87 für Oktober plus Fr. 376.87 für November 2023) zu vergüten.

9.5. Keine Herabsetzung wegen Sorgfaltspflichtverletzung

9.5.1. Parteibehauptungen

9.5.1.1. Beklagte

Die Beklagte bestreitet, dass die Arbeiten der D._____ AG sorgfältig und stets ausschliesslich im Interesse der Beklagten ausgeführt worden seien (Antwort Rz. 28, Duplik Rz. 24 und 70).

Gemäss der Beklagten habe die D._____ AG den Aufbau der eigentlichen Vertriebsorganisation, insbesondere des B2B-Geschäfts vernachlässigt. Die Schweiz hätte analysiert, aktualisiert und dann an das Bild von U._____ angepasst werden müssen. Durch den Aufbau und die Ankurbelung des B2B-Geschäfts hätten zudem die Marken der Beklagten weiter bekannt gemacht werden können, was wiederum die Expansion in U._____ (und der Schweiz) erheblich erleichtert hätte. Dies sei in der Folge jedoch entgegen der vertraglichen Vereinbarung nicht getan worden und die D._____ AG habe sich auf den süddeutschen Raum konzentriert.

Die Bemühungen im Zusammenhang mit Stellenausschreibungen für die BI._____ in W._____ respektive für Verkaufspersonal seien schleppend

vorangegangen, so dass die Beklagte Anfang Dezember 2023 habe feststellen müssen, dass das Zeitfenster für eine wirtschaftliche Weiterverfolgung der Eröffnung von Geschäften in W._____ verpasst worden sei. Das Zeitfenster sei kritisch gewesen, da bekannt gewesen sei, dass BJ._____ viele Warenhäuser in U._____ schliessen würde oder bereits geschlossen habe und folglich über eine grosse Menge an Mobiliar und anderen Gegenständen verfügte. Es sei beabsichtigt gewesen, dieses Inventar zu erwerben, einzulagern und es bei der Eröffnung neuer Geschäfte wiederzuverwenden, um unternehmerische Risiken stark einzugrenzen und um eine genügend hohe Anzahl von Geschäften eröffnen zu können, die den Break Even ermöglicht hätten. Die Beklagte habe aber erkennen müssen, dass diverse Hürden nicht genommen worden seien, so bspw. die Planung der Kassen, die für U._____ speziell hätten registriert werden müssen. Um das Jahresendgeschäft nicht zu verpassen, hätte sich letztlich dennoch die Beklagte mit dem Aufbau beschäftigen müssen.

Obwohl die Beklagte deutlich erklärt habe, was unter B2B-Business zu verstehen sei und was von der D._____ AG erwartet werde, sei die vertraglich vereinbarten Leistungen in diesem Bereich nicht erbracht worden. Die B2B-Aufgabe sei schlichtweg ignoriert worden. Es sei zu keinem Aufbau von Kontakten zu B2B-Kunden resp. entsprechenden Kollaborationen gekommen, die die Produktion für Dritte angekurbelt hätte und es sei keine klare Positionierungsstrategie verfolgt worden, die den Aufbau des Wholesale-Business effektiv ermöglicht hätte (Duplik Rz. 19).

Auch hinsichtlich der Verbesserung der Performance von bestehenden Geschäften habe die Beklagte feststellen müssen, dass es zu Verzögerungen der Umsetzung gekommen sei. Am 29. November 2023 habe P._____ ausgeführt, dass er seit acht Wochen auf die "Underperformance" gewisser Verkäufer aufmerksam mache und um Ersatz gebeten habe. Er habe ferner angemerkt, dass anscheinend gewisse Anstellungsgespräche geführt würden. Dieser Kommunikation müsse entnommen werden, dass die Abstimmung zwischen der Beklagten und der D._____ AG offenbar nicht immer optimal funktionierte. Einer E-Mail vom 5. Dezember 2023 sei zu entnehmen, dass das NOS-Programm nicht wie gewünscht für 5 Läden sowie verspätet vermittelt worden sei (Duplik Rz. 20).

Am 7. Dezember 2023 habe die Beklagte die Reissleine gezogen. Auch habe er angemerkt, dass SX._____ hätte möbliert werden müssen und seit mehreren Wochen auf die Auskunft gewartet werde, die J._____ für die Möbel BJ._____ eingeholt habe (Duplik Rz. 21).

Die Beklagte habe durch die Beratung der D._____ AG massive finanzielle Schäden erlitten (Antwort Rz. 41).

9.5.1.2. Kläger

Der Kläger führt aus, es habe zwischen der D._____ AG und der Beklagten Gespräche über eine weitere Zusammenarbeit gegeben. Auf deren Grundlage sei eine neues Angebot ausformuliert worden. Die Beklagte habe solche Gespräche unterhalten, weil sie mit den Tätigkeiten der D._____ AG zufrieden gewesen sei. Dass die Beklagten nun im Nachhinein eine Unzufriedenheit daherrede, gründe einzig darin, dass sie ihren Zahlungsverpflichtungen nicht nachkommen wolle (Replik Rz. 114).

Die Beklagte habe die Arbeitsleistungen auch ohne Widerspruch entgegengenommen, womit es an ihr sei, die vermeintliche Nicht- oder Schlechterfüllung der Arbeitsleistung zu beweisen (Replik Rz. 179).

9.5.2. Würdigung

Die Beklagte rügt im Wesentlichen eine vertragswidrige Untätigkeit der D._____ AG im Bereich des Aufbaus des Grosshandelsgeschäfts (Business-to-Business [B2B]), eine schleppende Umsetzung bei der Personalrekrutierung sowie verpasste Chancen im Zusammenhang mit dem Bezug neuer Filialen in W._____. Diese Beanstandungen vermögen jedoch keine schlüssige Grundlage für eine Herabsetzung oder Verweigerung der geltend gemachten Vergütung zu bilden.

Zunächst hat die Beklagte nicht dargetan, inwiefern die Leistungen der D._____ AG insgesamt als gänzlich unbrauchbar zu qualifizieren wären. Eine gänzliche Herabsetzung des Honorars würde jedoch voraussetzen, dass die Leistung des Beauftragten einer Nichterfüllung gleichkommt.

Ferner hat sie nicht behauptet, in welcher Höhe ihr durch die angeblich ungehörige Ausführung des Auftrags eine Vermögenseinbusse entstanden wäre. Auch fehlen Angaben, welche es erlauben würden, das Verhältnis der nicht gehörig erbrachten Leistungen zu den Gesamtleistungen zu eruieren. Es liegt daher keine Grundlagen vor, welche eine begründete Kürzung des Honorars erlauben würde. Ein allfälliger Schadenersatzanspruch oder ein Anspruch auf Minderung des Honorars scheitern schon an der Bezifferung.

Soweit die Beklagte auf die Vernachlässigung des B2B-Geschäfts verweist, ist anzumerken, dass sie gemäss eigenen Ausführungen wohl spätestens anlässlich der Präsentation vom 16. Oktober 2023 erkannt hat, dass dieser Bereich allenfalls ungenügend bearbeitet wurde. Gleichwohl hat sie dies gegenüber der D._____ AG – trotz regelmässiger Kommunikation – nie gerügt. Die Beklagte bringt diesbezüglich nur vor, sie habe gegenüber der D._____ AG am 17. Oktober 2023 erwähnt, was sie sich vom weiteren Aufbau des B2B-Business erhoffe, bzw. was in diesem Kontext von der Vertragspartnerin erwartet werde. Was dies war, führt die Beklagte indessen nicht aus. Auch die erwähnte E-Mail vom 17. Oktober 2023 lässt keine

konkreten Vorgaben erkennen (KB 36). Mit Blick auf die Schadensminderungspflicht hätte die Beklagte die D. _____ AG aber klar darauf hinweisen müssen, dass sie ein Tätigwerden im entsprechenden Bereich verlangt, sobald sie erkennen konnte, dass dies vertragswidrig unterblieb.¹³⁶

9.6. Fazit Vertriebsorganisation

Nach dem Ausgeführten schuldet die Beklagte unter dem Projekt Vertriebsorganisation aufgeteilt nach Monat und Forderungsgrund die folgenden Beträge:

September 2023:

- Honorarforderung:	Fr. 16'185.00
- Mehrwertsteuern von 7.7 %	Fr. 1'246.25
Total:	Fr. 17'431.25.

Oktober 2023:

- Honorarforderung:	Fr. 34'860.00
- Pauschale Nebenkosten von 5 %:	Fr. 1'743.00
- Auslagen:	Fr. 619.87
- Mehrwertsteuern von 7.7 %:	Fr. 2'866.16
Total:	Fr. 40'089.03

November 2023:

- Honorarforderung:	Fr. 34'860.00
- Nebenkosten von 5 %:	Fr. 1'743.00
- Auslagen:	Fr. 376.87
- Mehrwertsteuern von 7.7 %	Fr. 2'847.45
Total:	Fr. 39'827.32

Dezember 2023:

- Honorarforderung:	Fr. 4'731.00
- Nebenkosten 5 %:	Fr. 236.55
- Mehrwertsteuern von 7.7 %:	Fr. 382.50
Total:	Fr. 5'350.05

Damit ergibt sich ein Total von Fr. 102'697.65 (inkl. MwSt.).

Abzüglich der erfolgten Zahlung von Fr. 30'000.00 resultiert eine offene Forderung von Fr. 72'697.65 (inkl. MwSt.).

10. Vertrag E. _____

10.1. Ausgangslage

Die D. _____ AG stellte der Beklagten für die unter dem Vertrag E. _____ erbrachten Leistungen wie folgt Rechnung:

¹³⁶ Vgl. BGer 4C.463/2004 vom 16. März 2005 E. 3.

Rechnung Oktober 2023 Nr. 326/2023/10/01/F vom 31. Oktober 2023 über Fr. 15'205.41. Dieser Betrag setzt sich zusammen aus (KB 82):

Honorar	Fr.	13'446.00
Nebenkosten pauschal	Fr.	672.30
MwSt. 7.7%	Fr.	1'087.11
Total	Fr.	15'205.41

Rechnung (November) 2023 Nr. 326/2023/11/01/F vom 30. November 2023 (KB 83) für den Monat November:

Honorar	Fr.	49'426.50
Nachlass zur Budgeterreichung	Fr.	-11'698.50
Honorar fakturiert	Fr.	37'728.00
Nebenkosten 5%	Fr.	1'886.40
Total netto	Fr.	39'614.40
MwSt. 7.7 %	Fr.	3'050.31
Gesamtsumme	Fr.	42'664.71

Insgesamt macht der Kläger unter dem Vertrag Due Diligence und Businessplanung E._____ demnach ein Honorar von Fr. 51'174.00 (exkl. MwSt.) und pauschale Nebenkosten von Fr. 2'558.70 (exkl. MwSt.), d.h. Total Fr. 53'732.70 (exkl. MwSt.) bzw. Fr. 57'870.12 (inkl. MwSt.) geltend.

Die Beklagte hat unter dem Vertrag Fr. 10'000.00 beglichen (Klage Rz. 62; KB 84). Da sie aber nicht erklärt hat, welche Leistungen damit abgegolten sind, hat der Kläger für den gesamten Betrag von Fr. 57'870.12 (inkl. MwSt.) den Nachweis für die zugrundeliegenden Leistungen zu erbringen (vgl. oben E. 9.1.).

In Bezug auf die Ausführungen zur Behauptungs-, Bestreitungs- und Substantiierungslast kann auf oben Gesagtes verwiesen werden (E. 9.3.2).

10.2. Vereinbarter Stundenansatz und Beizug weiterer Mitarbeitenden

10.2.1. Parteibehauptungen

10.2.1.1. Kläger

Der Kläger führt aus, dass der Beizug von zusätzlichen Personen nicht ausgeschlossen gewesen sei. Dieser sei im Interesse der Beklagten erfolgt. Dies gelte besonders für ein Mergers & Acquisitions-Projekt wie das Projekt E._____, in welchem innert kürzester Zeit eine Due Diligence durchzuführen sei (Replik Rz. 156). Bei BK._____ und BL._____ handle es sich um Corporate Finance-Experten, bei BM._____ um einen Experten im Bereich Daten und Technologie. Sie seien von Beginn an im Projekt involviert gewesen (Replik Rz. 157).

BN._____ sei zwecks Unterstützung im Zusammenhang mit dem für die Beklagte erstellten Finanzmodell zu einem späteren Zeitpunkt hinzugezogen worden. Er werde daher im Vertrag nicht explizit aufgeführt. Dasselbe gelte für J._____, der lediglich zwei Stunden aufgewendet habe, und zwar im Zusammenhang mit der Abschlusspräsentation vom 23. November 2023. BO._____ und BP._____ hätten das Projekt nur sehr punktuell unterstützt. Der Beizug dieser Personen hätten immer den Interessen der Beklagten gedient, sei es aufgrund ihrer personellen Expertise oder aufgrund der Tatsache, dass mehr personelle Ressourcen benötigt worden seien (Replik Rz. 157).

10.2.1.2. Beklagte

Die Beklagte bestreitet, dass der Beizug von J._____ und BN._____ zulässig gewesen war und zum Stundenansatz von Fr. 249.00 habe abgerechnet werden dürfen. Diese seien im Vertrag nicht erwähnt und damit nicht mit der Vertragsausführung betraut gewesen (Antwort Rz. 55). Die im Vertrag nicht genannten Personen seien weder im Wissen noch nach Autorisation durch die Beklagte, respektive ohne zu klären, wie diese Personen abgerechnet werden können, zugezogen worden (Duplik Rz. 112).

10.2.2. Würdigung

10.2.2.1. Vertragswortlaut

Der Vertrag enthält folgende Vereinbarung (KB 2 S. 3):

" D. Projektorganisation

Das Projekt steht unter der persönlichen Aufsicht von Herrn O._____ und BO._____. Beide stehen als Sounding Board für BM._____ zur Verfügung [...]. Die Projektleitung übernimmt BM._____.

Herr BM._____ wird unterstützt durch Frau BK._____ aus dem Bereich Corporate Finance sowie Herrn BL._____ aus dem Bereich IT

E. Honorare und Nebenkosten

Für das oben genannte Team und die beschriebenen Arbeitsschritte berechnen wir 249 CHF pro Stunde. Wir erwarten ein Arbeitsvolumen von ca. 314.5 Stunden in den kommenden 4 Wochen.

Arbeitstage			KW 43	KW 44	KW 45	KW 46	TOTAL
Workstream	Name	Position	23.10 - 29.10	30.10 - 05.11	06.11 - 12.11	13.11 - 19.11	
Corporate Finance		Projektleitung	8.5	8.5	8.5	8.5	34.0
Corporate Finance		Projektarbeit	8.5	17.0	17.0	17.0	59.5
Corporate Finance		Projektarbeit	8.5	25.5	25.5	25.5	85.0
IT		Projektarbeit	8.5	8.5	8.5	8.5	34.0
Kosten			8'466	14'816	14'816	14'816	52'913

Hinzu kommen pauschale Nebenkosten i.H.v. 5% für Administration, Kommunikation, sowie Dokumentation. Kosten für Reisen und Aufenthalte werden nach Aufwand abgerechnet. Sämtliche Positionen beziehen sich auf Nettobeträge. Hinzu kommt die gesetzliche Mehrwertsteuer, soweit anwendbar."

Daraus geht hervor, dass sich die Parteien für die Arbeitsstunden von O.____, BO.____, BM.____, BK.____ und BL.____ auf einen Stundenansatz von Fr. 249.00 (exkl. MwSt.) geeinigt haben. Hierüber besteht ein tatsächlicher Konsens (vgl. Duplik Rz. 26). Fraglich ist, ob die D.____ AG auch die Leistungen von BP.____, J.____ und BN.____ zu diesem Tarif abrechnen durfte.

10.2.2.2. Erlaubter Beizug von Hilfspersonen und deren Ansatz

Wie bereits festgestellt, ist es im Auftragsrecht erlaubt, Aufgaben untergeordneter Bedeutung an Hilfspersonen zu delegieren (E. 9.2.2.2.), was auch vorliegend zu gelten hat.

Zur Frage der Vergütung der beigezogenen Personen kann im Wesentlichen auf obige Erwägungen verwiesen werden. Die beiden Verträge zwischen der D.____ AG und der Beklagten decken sich im Wortlaut der jeweiligen Ziffern D und E, soweit nicht die Namen der involvierten Personen oder die Abschätzung des Stundenaufwands betroffen sind. Auch unter dem Vertrag E.____ hat der Kläger einen tatsächlichen Konsens über eine Einheitsrate (blended rate), soweit andere als die genannten Personen betroffen sind, nicht dargetan. Auf einen solchen kann insbesondere nicht aus dem Wortlaut des Vertrags geschlossen werden. Vielmehr durfte die Beklagte davon ausgehen, dass der Stundenansatz von Fr. 249.00 für die explizit genannten Personen gilt.

Damit wäre die Vergütung der beigezogenen Personen nach dem hypothetischen Parteiwille zu bestimmen. Indessen hat der Kläger keine Angaben zu Ausbildung, Arbeitsleistung oder Hierarchiestufe von BN.____ und BP.____ gemacht, welche eine Festlegung der Vergütung nach richterlichem Ermessen erlauben würde. Er hat nur ausgeführt, dass BN.____ zu einem späteren Zeitpunkt zwecks Unterstützung im Zusammenhang mit dem Finanzmodell hinzugezogen worden sei und BP.____ das Projekt nur sehr punktuell unterstützt habe (Replik Rz. 157). In Bezug auf J.____ kann die Frage offen bleiben, da der Kläger seinen Aufwand sowie die Notwendigkeit seines Beizugs, wie noch zu zeigen sein wird, nicht begründet hat (E. 10.3.2.10.).

10.3. Honorarforderung

10.3.1. Parteibehauptungen

10.3.1.1. Kläger

Der Kläger behauptet, er habe unter dem Mandatsvertrag E.____ aufgelaufene Honorarforderungen für den Zeitraum zwischen dem 24. Oktober 2023 bis 23. November 2023 von Fr. 51'174.00. Der Gesamtbetrag sei unter dem oberen Rand der anfänglichen Schätzung geblieben.

Der Mandatsvertrag E.____ habe vier Hauptthemen enthalten: 1) Durchführung der Commercial Due Diligence; 2) Durchführung der Technical Due

Diligence; 3) Erstellung Businessplanung und 4) Verhandlung des Vertrags. Die Commercial Due Diligence sei von der D. _____ AG durchgeführt und abgeschlossen worden, was sich insbesondere in der Abschlusspräsentation vom 23. November 2023 manifestiere, welche auch grosse Teile der Ergebnisse der Technical Due Diligence umfasse (KB 78). Die Analyse der Filialen sei in die von der D. _____ AG erstellte Filialen-Datenbank gemündet (KB 73). Die erstellte Businessplanung habe zum Finanzmodell geführt (KB 79) und sei ebenfalls in die Filialen-Datenbank miteingeflossen (Replik Rz. 145 f.). Zudem habe die D. _____ AG eine umfassende Liste mit Anlagevermögen der F. _____ GmbH erstellt (Klage Rz. 53; KB 77).

Zu den Vertragsverhandlungen sei zu sagen, dass im Rahmen der Due Diligence und der Erarbeitung des Businessplans zwar die dafür notwendigen Grundlagen geschaffen worden seien und dass ein Letter of Intent in Vorbereitung gewesen sei. Dieser sei jedoch nicht finalisiert worden. Der Grund sei gewesen, dass die F. _____ GmbH als Zielgesellschaft nicht mehr intakt gewesen sei und dass vom Erwerb bzw. der Übernahme einzelner Aktiven und Verträge schliesslich Abstand genommen worden sei (Replik Rz. 145 f.).

Am 23. November 2023 habe die D. _____ AG der Beklagten eine umfangreiche Schlusspräsentation betreffend die Due Diligence von E. _____ zukommen lassen (KB 78), welche die Ergebnisse nicht nur zusammengefasst habe, sondern auch sämtliche Resultate aus der Due Diligence zum Anlagevermögen, zu den Markenrechten, zu den Filialen, zur IT-Architektur sowie die Businessplanung mit verschiedenen zugrundeliegenden Szenarien darstellte. Haupterkennnis sei gewesen, dass in der F. _____ GmbH keine für den Geschäftsbetrieb der Beklagten unternehmenskritischen Assets mehr vorhanden waren (Klage Rz. 54). Am 6. Dezember 2023 habe die D. _____ AG der Beklagten ein ausführliches Finanzmodell zukommen lassen (KB 79). Auf Grundlage verschiedener Annahmen sei für 33 Filialen die bisherigen Kennzahlen ermittelt sowie zukünftige Kennzahlen prognostiziert und aufgezeigt worden, wie und mit welchen Mitteln ein Szenario mit 33 Filialen potenziell eine langfristige Rentabilität hätte ermöglichen können. Es verstehe sich von selbst, dass bereits das Ermitteln von bisherigen Kennzahlen für 33 Filialen sowie auch das mathematische Prognostizieren von Zukunftsszenarien mit beträchtlichem Aufwand verbunden gewesen sei (Klage Rz. 55).

Den angefallenen Zeitaufwand behauptet der Kläger in der Replik sodann im Einzelnen in chronologischer Aufstellung in den Rz. 43 ff.

Weiter bestreitet der Kläger die Ausführungen der Beklagten, wonach die D. _____ AG die F. _____ GmbH bereits zu einem früheren Zeitpunkt analysiert habe. Die Arbeit der D. _____ AG sei ausschliesslich im Auftrag und zugunsten der Beklagten entstanden. Insbesondere sei die D. _____ AG im

Zusammenhang mit der F._____ GmbH nie für BJ._____ tätig gewesen und ein Interessenkonflikt könne nicht deswegen konstruiert werden, weil die F._____ GmbH in gewissen BJ._____ -Kaufhäusern eingemietet gewesen sei (Replik Rz. 137 f.).

Weder die D._____ AG noch ihre Organe seien im besagten Zeitraum mit der CA._____ oder mit irgendwelchen dieser nahestehenden Personen in einem Mandatsverhältnis gestanden (Replik Rz. 138 und 161). Im Jahr 2019 habe die D._____ AG die damaligen Eigentümer der CB._____ GmbH im Rahmen einer möglichen Kooperation mit der CC._____ während rund drei Monaten beraten. Aus diesem Grund sei das Logo der Firma auf der Website der D._____ AG als Referenz aufgeführt. Seit 2019 habe die CA._____ jedoch ein Insolvenzverfahren mit einem anschließenden Eigentümerwechsel durchlaufen. Seit 2019 habe daher weder zur CA._____ noch zu deren Eigentümern oder Mitarbeitenden Kontakt bestanden (Replik Rz. 139).

Die D._____ AG selbst habe die Beklagte darauf aufmerksam gemacht, dass sich die CA._____ für die Markenrechte der F._____ GmbH interessiere, nachdem O._____ davon in einer Zeitschrift erfahren habe (Replik Rz. 140; KB 97 MHH31). Vor diesem Hintergrund habe P._____ O._____ gebeten, mit Herrn CD._____ von der CA._____ zu sprechen. Auch dies zeige, dass O._____ am 1. November 2023 im besten Interesse der Beklagten agiert habe (Replik Rz. 141).

10.3.1.2. Beklagte

Die Beklagte bestreitet, dass dem Kläger ein Honorar aus dem Vertrag E._____ zustehe (Antwort Rz. 53). Es sei anzunehmen, dass die D._____ AG bereits vor Vertragsabschluss mit der Beklagten die F._____ GmbH analysiert habe. Die BJ._____, welche die D._____ AG über mehrere Jahre beraten habe, sei im Besitz mehrere Kaufhäuser, in welchen auch Filialen von E._____ eingemietet gewesen seien. Es sei davon auszugehen, dass in diesem Zusammenhang bereits Analysen von E._____ im Auftrag von BJ._____ durchgeführt worden seien. Seitens der D._____ AG sei gegenüber der Beklagten nie offengelegt worden, dass sich ein potenzieller Interessenkonflikt mit der angedachten Übernahme von E._____ durch die Beklagte ergeben könne. Es werde bestritten, dass der D._____ AG aus dem Vertrag E._____ ein Honorar zustehe, da sie ihrer Informationspflicht bezüglich der indirekten Verbindung zu der F._____ GmbH und dem damit verbundenen potenziellen Interessenkonflikt nicht nachgekommen sei (Antwort Rz. 46 und 50 und 53; Duplik Rz. 34).

Auch habe die D._____ AG bereits die CA._____ beraten, welche letztlich mehrere Mieträume der ehemaligen F._____ GmbH, deren Ausstattung und Einrichtungen sowie etliche Mitarbeitenden übernommen habe. Die D._____ AG wolle sich die Arbeit doppelt bezahlen lassen (Antwort Rz. 46

und 53; Duplik Rz. 35). Die Haupteckenkenntnisse der Due Diligence stellten eine umfassende Analyse von E._____ dar, womit sich die Frage stelle, was die D._____ AG davon bereits vor Vertragsabschluss besessen habe (Antwort Rz. 48). Hierauf deuteten auch die Finanzmodelle, bei denen stützig mache, dass sich Daten vor dem Vertragsabschluss am 26. Oktober 2023 finden liessen. So laute der Titel auf der zweitletzten Seite der Analyse "Mai 23". Andere Analysen beträfen die Zeiträume vom 1. Februar 2020 bis 29. Februar 2020 oder vom 1. Mai bis 31. Mai 2023 (Antwort Rz. 49).

Weiter bestreitet die Beklagte, dass ab dem 14. November 2023 oder spätestens ab 21. November 2023 noch Leistungen geschuldet gewesen seien. An diesen Tagen habe P._____ der D._____ AG die Weisung erteilt, dass die weiteren Arbeitsschritte einzustellen seien (Antwort Rz. 53).

10.3.2. Würdigung

10.3.2.1. Keine Leistungen vor Vertragsabschluss oder für Dritte

Vorab ist auf die Behauptung der Beklagten einzugehen, wonach der D._____ AG für die Analysen der F._____ GmbH kein Arbeitsaufwand unter dem Vertrag entstanden sei, weil diese bereits vor Vertragsabschluss bzw. für Dritte erstellt worden seien. Für diese rechtshindernde Tatsachenbehauptung ist die Beklagte beweisbelastet.

Vorliegend fehlt es an Belegen dafür, dass die D._____ AG oder ihre Mitarbeitenden im fraglichen Zeitraum in einer Mandatsbeziehung mit einem Dritten gestanden hätte, die sich auf die F._____ GmbH bezog. Die Beklagte hat nicht konkret dargetan, für wen, wann und zu welchem Zweck eine vorgängige Analyse durch die D._____ AG erfolgt sein sollte. Hinweise auf die lose geschäftliche Verbindungen der F._____ GmbH mit der BJ._____ durch das Einmietverhältnis in Kaufhäusern lassen noch nicht den Schluss zu, dass die D._____ AG, welche die BJ._____ beraten hat, für diese auch Analysen zur F._____ GmbH erstellte. Was die CA._____ betrifft, hat der Kläger schlüssig dargetan, dass die Verbindung der D._____ AG zu dieser darauf beschränkt war, dass sie im Jahr 2019 die damaligen Eigentümer der CB._____ GmbH im Hinblick auf eine mögliche Kooperation mit einer österreichischen Gesellschaft beraten hat (Replik Rz. 139). Auch die Beklagte spricht lediglich von einem Verdacht der Verwendung der Arbeitsergebnisse für die CA._____ (Antwort Rz. 67). Entgegen der Ansicht der Beklagten ist dieser jedoch nicht begründet. Jedenfalls hat die Beklagte kein einziges taugliches Beweismittel für eine mögliche geschäftliche Verbindung im Jahr 2023 genannt.

Schliesslich erlaubt auch der Umstand, dass die Finanzanalyse der D._____ AG Bezug auf vergangene Zeiträume nimmt, keinen Rückschluss darauf, dass das Finanzmodell (KB 79) bereits vor Vertragsabschluss erstellt worden wäre. Die von der Beklagten zitierten Stellen des

Finanzmodells enthalten Übersichten über die Personal- und Gehaltsstruktur der F._____ GmbH (KB 79 S. 85, 114 und zweitletzte Seite). Dass diese mit Datumsangaben versehen sind, welche auf eine Periode vor Abschluss des Vertrages E._____ fallen (1. Februar 2020 bis 29. Februar 2020 [KB 79 S. 114]; 1. Mai 2023 bis 31. Mai 2023 [KB 79 S. 85] bzw. Mai 2023 [KB 79 zweitletzte Seite], sagt noch nichts darüber aus, wann die D._____ AG zum ersten Mal über die Daten verfügte oder wann und inwiefern sie diese verarbeitet hat. Soweit die Beklagte geltend machen möchte, dass der Aufwand für die Erstellung des Finanzmodells weniger gross gewesen sei, als vom Kläger behauptet, hätte sie den entsprechenden Stundenaufwand von BK._____ konkret zu bestreiten gehabt.

10.3.2.2. Aufwand von O._____ im Oktober 2023

Soweit die Beklagte pauschal bestreitet, dass O._____ im Oktober insgesamt 8.5 Stunden für die Beklagte aufgewendet habe, ist die Bestreitung unzureichend (siehe oben E. 9.3.2.). Es ist nur auf die konkreten Bestreitungen der Beklagten einzugehen.

Diese betreffen zunächst die geltend gemachten Aufwendungen vor dem 26. Oktober 2023. Am 25. Oktober 2023 habe O._____ nach Angaben des Klägers ein Telefonat mit P._____ zur Besprechung des Umfangs und Inhalts der Due Diligence Prüfung geführt. Hierfür möchte der Kläger der Beklagten einen Aufwand von 0.5 Stunden in Rechnung stellen. Im Anschluss an die Besprechung unterbreitete O._____ der Beklagten das schriftliche Angebot, das die Beklagte am 26. Oktober 2023 unterzeichnet retournierte (KB 2; KB 70). Das Gespräch erfolgte folglich im Hinblick auf einen möglichen Vertragsschluss. Es ist nicht ersichtlich, weshalb diese Leistung zu vergüten wäre, da sie nicht unter dem Vertrag erbracht wurde.

Beim behaupteten Aufwand von einer Stunde für "Termin CE._____" vom 24. Oktober 2023 ergibt sich weder aus den Ausführungen in der Replik noch aus der als Beleg angeführten KB 97 MHH007, worum es geht. Bei KB 97 MHH007 handelt es sich um eine E-Mail von P._____ mit dem Anhang "E._____ – Konkretisierung Angebot B._____ [...]". Es kann daher nicht beurteilt werden, ob der Aufwand unter dem Vertrag notwendig war.

Der behauptete Aufwand von O._____ vom 24. und 25. Oktober 2023 ist daher nicht zu vergüten.

Den übrigen Aufwand von O._____ im Oktober 2023 hat die Beklagte nicht bestritten. Es gilt demnach als erstellt, dass er:

- Am 28. Oktober 2023 eine Stunde und am 29. Oktober 1.5 Stunden aufwendete, um den Datenraum von E._____ zu sichten (Replik Rz. 43; vgl. KB97 MHH18);
- Am 30. Oktober 2023 2.5 Stunden im Rahmen des Team Kick-offs tätig war, wobei er sich mit BL._____ zur Prüfung der IT-Infrastruktur und mit

- BK._____ betreffend die Vermieterliste abstimmte, das Meeting mit der Beklagten vom Dienstag, 31. Oktober 2023 vorbereitete und den Datenraum "Lieblingsstück" sichtete (Replik Rz. 43 S. 70);
- Am 31. Oktober 2023 zwei Stunden für die Beklagte tätig war (Replik Rz. 43 S. 71).

Somit ist für Oktober 2023 ein Aufwand von O._____ im Umfang von 7 Stunden als erstellt zu erachten.

10.3.2.3. Aufwand von BK._____ im Oktober 2023

In Bezug auf den behaupteten Aufwand von BK._____ im Oktober 2023 bezeichnet die Beklagte denjenigen im Zusammenhang mit internen Abstimmungen als nicht plausibel. Sodann behauptet sie, die Tabelle "Bewertung Mobile Anlagevermögen" stamme offensichtlich von der F._____ GmbH und sei im Juli 2023 erstellt worden. Die Filialdatenbank habe daher bereits vorhanden sein müssen und sei seitens der D._____ AG lediglich aufgearbeitet worden (Duplik Rz. 58). Damit geht aus den Ausführungen der Beklagten hinreichend hervor, dass sie den behaupteten Aufwand unter dem Gesichtspunkt der Angemessenheit bestreitet.

Für den 26. Oktober 2023 behauptet der Kläger, BK._____ habe einen Aufwand von drei Stunden gehabt, der zum Teil auf die Durchsicht des E._____ Datenraums und teilweise auf die interne Abstimmung mit dem Team falle. Dabei hat er nicht dargelegt, wie die drei Stunden auf die Tätigkeiten aufzuteilen sind und hat keine Angaben zu Art und Notwendigkeit der internen Abstimmung gemacht (involvierte Personen, konkrete Themen und Fragestellung, Form der Abstimmung). Auch die benötigte Zeit zur Sichtung des Datenraums kann mangels schlüssiger Behauptungen nicht beurteilt werden. Damit kann nicht beurteilt werden, ob der Aufwand von 3 Stunden am 26. Oktober 2023 angemessen und notwendig war, womit sie dem Kläger nicht gesprochen werden können.

Dasselbe gilt für den Aufwand von 9 Stunden am 30. Oktober 2023. Hier gibt der Kläger an, dieser betreffe die interne Abstimmung zur Bearbeitung der Aufgaben, die weitere Durchsicht des Datenraums und die Erstellung einer Filialdatenbank, wobei letzteres 8.5 Stunden gebraucht habe (Replik Rz. 45). Dem Dokument "Store Portfolio Analyse E._____" ist als Quelle die E._____ Unternehmensplanung mit Stand 1. August zu entnehmen (KB 73). Mangels nachvollziehbaren Angaben kann nicht beurteilt werden, in welchem Umfang die Daten bearbeitet werden mussten und welche Leistung BK._____ zur Erstellung der Übersicht erbrachte. Entsprechend sind Notwendigkeit und Angemessenheit des behaupteten Aufwands nicht dargelegt. Schliesslich ist auch nicht ersichtlich, weshalb BK._____ für die Bereitstellung der Filialdatenbank an P._____ ein Aufwand von 0.5 Stunden angefallen ist. Das entsprechende E-Mail vom 30. Oktober 2023 wurde von O._____ verfasst (KB 73).

Aus den genannten Gründen kann dem Kläger auch der behauptete Aufwand von 8.5 Stunden vom 31. Oktober 2023 für "Erstellung Datenbank" nicht zugesprochen werden.

Nicht bestritten hat die Beklagte demgegenüber den Aufwand von einer Stunde am 25. Oktober 2023 für einen Kick-off Call mit O.____ sowie den Aufwand von zusammen 1.5 Stunden am 31. Oktober 2023 für einen Abstimmungs-Call mit P.____ (1 Stunde; KB 97 MHH33) und die Bearbeitung seines Feedbacks zur Filialdatenbank (0.5 Stunden; vgl. KB 97 MHH26).

10.3.2.4. Aufwand von BM.____ im Oktober 2023

Für BM.____ behauptet der Kläger einen Aufwand von 1.5 Stunden am 25. Oktober 2023 für die Durchführung eines internen Kick-off Meetings, von 1.5 Stunden am 26. Oktober 2023 für "Mail mit Zugang zum Datenraum; Gespräch mit Gegenseite E.____, Durchsicht des E.____ Datenraum [sic]; interne Abstimmung mit Team" und von 0.5 Stunden am 30. Oktober 2023 für die interne Abstimmung zur Bearbeitung der Aufgaben. Die Beklagte lehnt diesen als überhöht ab, soweit er im Zusammenhang mit der internen Koordination steht (Duplik Rz. 59).

Die Behauptungen des Klägers zum Aufwand für die interne Koordination bleiben zu pauschal, als dass darüber Beweise abgenommen werden könnten. Er hat nicht dargelegt, über welche Themenbereiche BM.____ sich mit anderen Mitarbeitenden der D.____ AG in welcher Form abgestimmt hätte. Auch den Timesheets von O.____ oder BK.____ entnimmt sich ein solches nicht. Insbesondere hat der Kläger für O.____ für den 25. Oktober 2023 keinen entsprechenden Aufwand geltend gemacht.

10.3.2.5. Aufwand von BP.____ im Oktober 2023

Die Beklagte führt aus, dass die interne Abstimmung über derart viele Personen nicht im Interesse der Beklagten gewesen sein könne, womit sie den Aufwand von BP.____ im Oktober 2023 bestreitet. Die Frage kann vorliegend offen bleiben, da der Kläger die Höhe des für BP.____ zu vergütenden Stundenansatzes nicht dargetan hat (siehe E. 10.2.2.2.).

10.3.2.6. Aufwand von BO.____ im Oktober 2023

Für BO.____ macht der Kläger für den 24. Oktober 2023 einen Aufwand von 1.5 Stunden für "Abstimmung E.____" geltend. Beschrieben wird die Leistung als "Abstimmung mit O.____ zum Projektvorgehen, Schwerpunkten, Auswertung Datenraum, Erstellung Finanzmodell; siehe auch Timesheet O.____" (Replik Rz. 51). Die Beklagte hat nicht nur bestritten, dass dieser Aufwand angefallen ist, sondern auch, dass er im Interesse der Beklagten lag (Duplik Rz. 61). Die Ausführungen des Klägers zum angeblich angefallenen Aufwand sind nicht substantiiert genug, als dass darüber

das Zeugnis von O._____ und BO._____ abgenommen werden könnte. Für den entsprechenden Aufwand kann dem Kläger nichts zugesprochen werden.

10.3.2.7. Aufwand von BL._____ im Oktober 2023

Auch den Stundenaufwand für BL._____ von Oktober 2023 hat die Beklagte unter dem Aspekt der Notwendigkeit der Aufwendungen für die interne Abstimmung und Koordination bestritten (Duplik Rz. 62).

Für den 25. Oktober 2023 möchte der Kläger eine Stunde vergütet haben, welche BL._____ für die Durchführung eines Kick-off Meetings mit O._____ angefallen sei. Der Kläger verweist hierfür unter anderem auf das Time Sheet von O._____. Einen korrespondierenden Termin ist dem Tätigkeitsnachweis von O._____ indessen nicht zu entnehmen. Was den Aufwand vom 26., 30 und 31. Oktober 2023 betrifft, behauptet der Kläger für die eingesetzten Stunden ein Bündel an erledigten Arbeiten, welche jeweils auch Abstimmungen mit dem Team umfassen (Replik Rz. 53). Nachdem der Aufwand vom Kläger nicht substantiiert wurde und keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, welchen Anteil der Gesamtleistung auf die Abstimmung mit dem Team fällt, erscheint der gesamte behauptete Aufwand vom BL._____ im Oktober 2023 als nicht ausgewiesen.

10.3.2.8. Aufwand von O._____ im November 2023

Den nach Tagen aufgeschlüsselten Aufwand von O._____ im Monat November 2023 hat die Beklagte nur im Total der geltend gemachten Höhe von 25.5 Stunden bestritten, ohne dass aus ihren Bestreitungen hervorgeht, welche der geltend gemachten Aufwandpositionen sie konkret als nicht erbracht betrachtet. Damit sind ihre Bestreitungen ungenügend.

Zu prüfen ist der Einwand der Beklagten, wonach sie am 9. November 2023 kommuniziert habe, dass bis auf Weiteres keine weiteren Aufwendungen getätigt werden sollen. Eine Rechnungsstellung für Aufwendungen nach diesem Datum, spätestens nach dem 14. November 2023 rechtfertigt sich daher nicht mehr (Antwort Rz. 52 f., Duplik Rz. 28 f., 63 und 108).

Die Behauptungs- und Beweislast für den Rücktritt vom Vertrag bzw. die Weisung zur Einstellung der Arbeit als rechtsvernichtende Tatsache trifft die Beklagte.¹³⁷ Nach Mitteilung vom 9. November 2023, wonach zur Verwertung der Markenrechte der E._____ eine Versteigerung durchgeführt werde und sich die CG._____ vorbehalte, die Marke selbst zu behalten, forderte die Beklagte O._____ sowie diverse Mitarbeiter der Kanzlei CH._____ AG auf, bis auf weiteres keine Aufwendungen zu tätigen (KB 97 MHH75). Aus der Nachricht der Beklagten geht nicht eindeutig hervor, ob damit allein die CH._____ AG angesprochen war, die zur Vorbereitung

¹³⁷ Vgl. BSK ZGB I-LARDELLI/VETTER (Fn. 95), Art. 8 N. 58.

eines Kaufangebots mandatiert worden war, oder sich die Weisung auch auf die D. _____ AG und deren Arbeit, welche nicht im Zusammenhang mit der Übernahme des Anlagevermögens und der Marke stand, bezog.

Am 10. November 2023 teilte P. _____ unter anderen O. _____ und J. _____ mit, dass die E. _____ nicht mehr im Zentrum der aktuellen Tätigkeiten stehe ("*E. _____ is managed as a (difficult) option and is no longer the focus of the current activities/Action plan*"). Gleichzeitig zeigt die Mitteilung aber auch, dass diese Option nicht vollends aufgegeben wurde. Am 13. November 2023 bat P. _____ den Vertreter der F. _____ GmbH sodann um die Bestückungsliste der Produkte aller Stores, um die Produktkosten zu ermitteln. Diese E-Mail wurde auch an die D. _____ AG gesendet (KB 97 MHH80).

Das Verhalten der Beklagten liess mit anderen Worten keinen eindeutigen Willen erkennen, die Zusammenarbeit mit der D. _____ AG sistieren oder gar beenden zu wollen.

Ein solcher geht auch nicht aus dem Schreiben vom 14. November 2023 in Reaktion auf die Zustellung der Rechnung hervor. Die Beklagte schlug darin vor, bis zur Klärung des Rechnungsbetrags mit anderen Arbeiten zuzuwarten (AB 3). Gleichentags fand ein Telefonat zwischen O. _____ und der Beklagten statt (KB 97 MH88). Über dessen Inhalt sind sich die Parteien zwar uneinig: Während der Kläger ausführt, es sei vereinbart worden, das Finanzmodell und die Due Diligence-Präsentation fertigzustellen und zu präsentieren (Replik Rz. 148), wird dies von der Beklagten bestritten (Duplik Rz. 108). Dies kann schlussendlich offen bleiben, da der weitere Verlauf der Zusammenarbeit nicht darauf hindeutet, dass die Beklagte in diesem Zeitpunkt auf die Leistungen der D. _____ AG verzichten wollte.

So vereinbarten die D. _____ AG und P. _____ am 17. November 2023 einen Termin für die Besprechung der Finanzplanung und der Due Diligence für Montag, 20. November 2023 (Replik Rz. 55 S. 84; KB 97 MHH89). Am 21. November 2023 bat P. _____ – "entgegen gestriger Absprache" – darum, dass O. _____ und BK. _____ keine weiteren Arbeiten angehen würden. O. _____ antwortete noch am selben Tag, dass das Projekt abgeschlossen werden könne, er aber vorschlage, den Termin vom Donnerstag, 23. November 2023 wahrzunehmen, um das Gesamtergebnis zusammenzufassen. In der Folge fand die Abschlusspräsentation der Due Diligence am 23. November 2023 statt (KB 78, 81 und KB 97 MHH98, MHH99 und MHH102). Deren Unterlagen übermittelte die D. _____ AG der Beklagten im Anschluss daran (KB 97 MHH103). Auch das Finanzmodell wurde P. _____ am 6. Dezember 2023 zugestellt (KB 79), wobei der Kläger an anderer Stelle behauptet, dass die Fertigstellung und Präsentation des Finanzmodells am 20. November 2023 erfolgte (Replik Rz. 148), was von der Beklagten nicht bestritten wurde.

Die Abläufe belegen, dass es für die D._____ AG ab dem 21. November 2023 erkennbar war, dass sie keinen weiteren Aufwand tätigen sollte. Da sich die Parteien gleichzeitig darauf einigten, am 23. November 2023 eine Abschlusspräsentation durchzuführen, war die D._____ AG aber berechtigt und verpflichtet, bis zu diesem Termin noch abschliessende Arbeiten zur Finalisierung des Projekts vorzunehmen. Diese Arbeiten dienten – im Sinne eines geordneten Projektabschlusses – weiterhin dem Interesse der Beklagten, soweit sie nicht auf eine Erweiterung des Projekts oder die Aufnahme zusätzlicher Prüfgegenstände hinausliefen. Die Beklagte billigte die Durchführung dieser Abschlussarbeiten ausdrücklich, indem sie sowohl die Abschlusspräsentation als auch die überarbeitete Finanzplanung widerspruchslos entgegennahm. Eine vollständige Beendigung der Zusammenarbeit vor Abschluss dieser Tätigkeiten ist daher nicht ersichtlich.

Die Arbeiten von O._____ ab dem 21. November 2023 dienten dem Abschluss des Projekts. Sie dürfen der Beklagten daher in Rechnung gestellt werden. Im Übrigen hat die Beklagte den Aufwand von insgesamt 25.5 Stunden von O._____ im November 2023 wie ausgeführt nur ungenügend bestritten, weshalb sie dem Entscheid zugrunde zu legen sind.

10.3.2.9. Aufwand von BK._____ im November 2023

BK._____ erarbeitete das Finanzmodell. Darin wurden auf Grundlage verschiedener Annahmen für 33 Filialen der F._____ GmbH die bisherigen Kennzahlen ermittelt sowie zukünftige Kennzahlen prognostiziert und aufgezeigt, wie und mit welchen Mitteln ein solches Szenario mit 33 Filialen potenziell eine langfristige Rentabilität ermöglichen könne (Replik Rz. 57; KB 79). Damit erfüllte die D._____ AG die gemäss Vertrag lit. B Ziff. 3 geschuldete Businessplanung (KB 2 S. 2).

Für November 2023 macht der Kläger im Zusammenhang mit der Erstellung dieses Finanzmodells durch BK._____ einen Aufwand von insgesamt 136 Stunden geltend. Nach dem soeben Gesagten (E. 10.3.2.8.) ist der Aufwand vom 21. November 2023 und vom 22. November 2023 nicht mehr zu vergüten, da damit entgegen den Weisungen der Beklagten (KB 81) die Arbeiten weiter ausgebaut und nicht nur die vorliegenden Arbeiten derart in Form gebracht wurden, dass ein Abschluss möglich war. So weist der Kläger aus, dass BK._____ an diesen Tagen auch neue Stores ins Finanzmodell aufnahm und neue Szenarien berechnete. Der Kläger hat nicht ausgeführt, weshalb diese Arbeiten entgegen den Weisungen der Beklagten zweckmässig gewesen sein sollen.

Den übrigen Aufwand von insgesamt 118 Stunden für die Erarbeitung des Finanzmodells sowie die Erstellung der Präsentationsunterlagen und die Durchführung der Abschlusspräsentation vom 23. November 2023 sowie eine Anpassung vom 24. November 2023 hat die Beklagte nicht bestritten.

10.3.2.10. Aufwand von J._____ im November 2023

In Bezug auf den behaupteten Aufwand von 2 Stunden, der J._____ am 23. November 2023 im Zusammenhang mit der Abschlusspräsentation angefallen sein soll, hat die Beklagte einerseits das Ausmass des Aufwands von 2 Stunden bestritten und andererseits, dass die Stunden verrechnet werden dürfen (Duplik Rz. 65).

Der Kläger hat den behaupteten Aufwand nicht genügend substantiiert. So bleibt insbesondere unklar, welche Arbeit J._____ in Bezug auf die "Abstimmung BK._____ zu Mix Szenario" und "Präsentation final korrigieren" erbracht hat. Weiter wurde bereits unter dem Vertrag Vertriebsorganisation ein Aufwand von J._____ vom 23. November 2023 von insgesamt 8 Stunden berücksichtigt. In diesen sind auch 0.5 Stunden im Zusammenhang mit der Due Diligence-Präsentation enthalten (Replik Rz. 39 S. 59, drittletzte und letzte Zeile). Schliesslich hat der Kläger aber auch nicht begründet, weshalb J._____, der im Übrigen bei der Due Diligence Prüfung nicht beteiligt war, an der Schlusspräsentation im Interesse der Beklagten anwesend war. Die geltend gemachten zwei Stunden können dem Kläger daher nicht zugesprochen werden.

10.3.2.11. BP._____ und BN._____ im November

Ein Honorar für den Aufwand von BP._____ und BN._____ kann dem Kläger schon deshalb nicht zugesprochen werden, weil er den für diese Personen geltenden Stundenansatz nicht dargelegt hat (vgl. E. 10.2.2.2.).

10.3.2.12. Aufwand von BO._____ im November 2023

Zum behaupteten Aufwand von BO._____ vom 16. November 2023 über 0.5 Stunden fehlen substantiierte Angaben des Klägers dazu, worüber sich BO._____, O._____ und BK._____ konkret abgestimmt haben sollen. Hinzu kommt, dass in der Stundenaufstellung von O._____ an diesem Datum lediglich die Angabe "Abstimmung I BK._____" (Replik Rz. 55 S.82) und in jener von BK._____ lediglich "Abstimmung mit O._____" vermerkt ist (Replik Rz. 57 S. 88).

10.3.2.13. Aufwand von BL._____ November 2023

BL._____ hat im November 2023 die Due Diligence zur IT-Architektur der F._____ GmbH erstellt (vgl. KB 78 S. 11 - 14). Der dafür geltend gemachte Aufwand von insgesamt 29.5 Stunden wurde von der Beklagten nur ungenügend bestritten (Replik Rz. 67; Duplik Rz. 69) und ist daher dem Entscheid zu Grunde zu legen.

10.3.2.14. Zwischenfazit

Im Ergebnis ergibt sich für Oktober 2023 ein Honoraranspruch des Klägers in folgender Höhe (alle Beträge exkl. MwSt.):

Mitarbeiter	Stunden	Ansatz	Total
O. _____	7	Fr. 249.00	Fr. 1'743.00
BK. _____	2.5	Fr. 249.00	Fr. 622.50
Total	9.5	Fr. 249.00	Fr. 2'365.50

Für November 2023 ergibt sich folgender Honoraranspruch:

Mitarbeiter	Stunden	Ansatz	Total
O. _____	25.5	Fr. 249.00	Fr. 6'349.50
BK. _____	118	Fr. 249.00	Fr. 29'382.00
BL. _____	29.5	Fr. 249.00	Fr. 7'345.50
Total	173	Fr. 249.00	Fr. 43'077.00

Insgesamt beträgt sein Honoraranspruch somit Fr. 45'442.50 (exkl. MwSt.) bzw. Fr. 48'941.57 (inkl. MwSt.).

10.3.2.15. Weitere (noch) nicht abgerechnete Stunden

Da der Kläger ein Honorar von Fr. 51'174.00 (inkl. Nachlass zur Budgeterreichung von Fr. 11'698.50; exkl. MwSt.) geltend macht, ist auf die als "nicht abgerechnet" gekennzeichneten Stunden einzugehen.

Diese betreffen bei O. _____ 9 Stunden im Oktober und 4 Stunden im November und bei BO. _____ 1 Stunde im November 2023.

Zu den von O. _____ erbrachten Stunden hat sich die Beklagte nicht geäußert und sie damit auch nicht bestritten.

Bestritten hat die Beklagte den Aufwand von BO. _____ im November 2023 (Duplik Rz. 67). Die Ausführungen des Klägers hierzu sind nicht schlüssig, da er für BO. _____ eine Stunde für die Abstimmung zwischen BO. _____ mit O. _____ zum Letter of Intent am 1. November 2023 geltend macht, während für O. _____ eine Stunde für denselben Zeitraum ausgewiesen ist, die zusätzlich auch einen Austausch mit einem Partner der Kanzlei CI. _____ umfasst. Vor diesem Hintergrund bestehen Zweifel daran, dass der Austausch zwischen O. _____ und BO. _____ eine volle Stunde gedauert hat. Diese Position ist dem Kläger daher nicht gutzuschreiben.

Insgesamt sind dem Kläger somit weitere 13 Stunden zum Tarif von Fr. 249.00 zuzusprechen, was einem Betrag von Fr. 3'237.00 (exkl. MwSt.) entspricht. Hiervon entfallen Fr. 2'241.00 auf Oktober 2023 und Fr. 996.00 auf November 2023.

10.3.2.16. Kostendach und Rabatt

Die Beklagte macht geltend, dass trotz der E-Mail von P. _____ vom 26. Oktober 2023, wonach für die Phase 1 (bis 2 Wochen), somit bis 9. November 2023, im Kostendach von Fr. 20'000.00 zu bleiben sei, bis und mit dem

9. November 2023 Honoraraufwendungen von Fr. 38'968.00 verrechnet worden seien (Duplik Rz. 27 und 33).

Hierauf ist nicht näher einzugehen, da der gesamte unter dem Vertrag geschuldete Honoraranspruch mit Fr. 48'679.50 unter der in Ziff. E des Vertrages geschätzten Vergütung von Fr. 52'913.00 liegt.

10.4. Keine Herabsetzung wegen Sorgfaltspflichtverletzung oder Interessenkonflikt

10.4.1. Parteibehauptungen

Die Beklagte ist weiter der Ansicht, dass der D._____ AG kein Honorar zustehe, da sie ihrer Informationspflicht bezüglich der indirekten Verbindung zu der F._____ GmbH durch das Mandatsverhältnis mit der BJ._____ und dem damit verbundenen potenziellen Interessenkonflikt nicht nachgekommen sei (Antwort Rz. 46 und 67; Duplik Rz. 35). Weiter sei der Vertrag E._____ nicht sorgfaltsgemäss ausgeführt worden (Antwort Rz. 6, 73, Duplik Rz. 119).

Der Kläger ist der Ansicht, die Beklagte habe nicht substantiiert, weshalb der Mandatsvertrag E._____ nicht sorgfaltsgemäss ausgeführt worden sei. Im Gegenteil würden die Tätigkeitsnachweise der beteiligten Mitarbeiter zeigen, wie sorgfältig und gewissenhaft der Mandatsvertrag erfüllt worden sei. Auch eine Überprüfung der im Mandatsvertrag geschuldeten und anhand der finalen Due Diligence-Präsentation sowie des ausgearbeiteten Finanzmodells liessen keinen anderen Schluss zu (Replik Rz. 168).

10.4.2. Würdigung

Die Doppelübernahme eines Auftrags kann die Treuepflichten des Beauftragten verletzen, wenn die Gefahr einer Interessenkollision besteht.¹³⁸ Der Auftragnehmer unterliegt einem Interessenkonflikt, wenn er die Wahrung fremder Interessen übernommen hat und dabei Entscheidungen zu treffen hat, mit denen er sich potenziell in Konflikt zu eigenen oder anderen ihm zur Wahrung übertragenen Interessen begibt.¹³⁹

Die Beklagte sieht einen Interessenkonflikt im Umstand, dass die D._____ AG für die BJ._____ tätig war, in denen auch Filialen der F._____ GmbH eingemietet waren. Das Vorliegen unterschiedlicher Interessenlagen der BJ._____ und der Beklagten hat die Beklagte indessen nicht dargetan und ist auch nicht ersichtlich.

Soweit die Beklagte den Vorwurf der unsorgfältigen Ausführung des Auftrags erhebt, ohne konkret zu beschreiben, welche Aspekte der

¹³⁸ BK OR-FELLMANN (Fn. 87), Art. 398 N. 108.

¹³⁹ BAUMANN, in Aargauischer Anwaltsverband (Hrsg.), Festschrift 100 Jahre Aargauischer Anwaltsverband, 2005, S. 440; FELLMANN (Fn. 57), N. 346; PFISTER, Aktuelle Entscheide zur Interessenkollision, plädoyer 4/2010, S. 66; vgl. auch BSK OR I-OSER/WEBER (Fn. 107), N. 15.

Auftragsausführung an der erforderlichen Sorgfalt mangeln liessen, ist darauf nicht einzugehen. Auch hat die Beklagte nicht aufgezeigt, weshalb die Leistung der D._____ AG für sie unbrauchbar gewesen wäre. Die Unbrauchbarkeit kann zumindest nicht darin liegen, dass sie sich, wohl auch gestützt auf die Analysen der D._____ AG, gegen eine Übernahme von Teilen der F._____ GmbH entschieden hat.

10.5. Fazit Vertrag 2 E._____

Nach dem Ausgeführten schuldet die Beklagte unter dem Projekt E._____ aufgeteilt die folgenden Beträge:

Oktober 2023:

- Honorarforderung:	Fr. 4'606.50 (=2'365.50 + 2'241.00)
- Pauschale Nebenkosten von 5 %:	Fr. 230.33
- Mehrwertsteuern von 7.7 %:	Fr. 372.44
Total	Fr. 5'209.26

November 2023:

- Honorarforderung:	Fr. 44'073.00 (=43'077.00 + 996.00)
- Nebenkosten 5 %	Fr. 2'203.65
- Mehrwertsteuern von 7.7 %	Fr. 3'563.30
Total	Fr. 49'839.95

Damit ergibt sich ein Zwischentotal von Fr. 55'049.21 (inkl. MwSt.).

Abzüglich der erfolgten Zahlung von Fr. 10'000.00 resultiert eine offene Forderung von Fr. 45'049.21 (inkl. MwSt.).

11. Verzugszins

11.1. Parteibehauptungen

Der Kläger verlangt für die eingeklagte Forderung Verzugszins von 5 %

- auf Fr. 13'643.08 seit 13. November 2023
- auf Fr. 5'205.41 seit 13. November 2023
- auf Fr. 17'431.25 seit 23. November 2023
- auf Fr. 42'664.71 seit 24. Dezember 2023
- auf Fr. 42'810.99 seit 27. Dezember 2023 und
- auf Fr. 5'706.34 seit 3. Januar 2024 (Klage Rz. 86 ff.).

Die Beklagte hält den Honoraranspruch des Klägers für unbegründet und bestreitet vor diesem Hintergrund auch dessen Anspruch auf Verzugszins (Antwort Rz. 78 ff.).

11.2. Rechtliches

Der Schuldner hat Verzugszins von 5 % zu leisten, wenn er sich mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug befindet (Art. 104 Abs. 1 OR). Schuldnerverzug setzt die Fälligkeit der Forderung voraus (Art. 102 Abs. 1 OR). Fällig ist eine Forderung dann, wenn deren Gläubiger die Leistung fordern

und einklagen darf.¹⁴⁰ Dabei gilt der Grundsatz, dass eine Forderung sofort fällig wird, sofern nichts anderes verabredet wurde oder sich aus der Natur des Rechtsverhältnisses ergibt (Art. 75 OR).

Der Schuldner einer fälligen Forderung gerät entweder durch Mahnung (Art. 102 Abs. 1 OR) oder, sofern die Parteien einen bestimmten Verfalltag verabredet haben, schon mit dessen Ablauf (Art. 102 Abs. 2 OR) in Verzug. Eine Mahnung ist die an den Schuldner gerichtete Erklärung des Gläubigers, durch die er in unmissverständlicher Weise die unverzügliche Erbringung der fälligen Leistung beansprucht.¹⁴¹ In der Mahnung muss der Gläubiger den Schuldner daher unmissverständlich zur Leistung auffordern,¹⁴² und klar angeben, in welchem Umfang er Leistung fordert. Geldforderungen sind daher zu beziffern.¹⁴³ Praxisgemäss gilt eine in der Rechnung gesetzte Zahlungsfrist, wie z.B. "zahlbar 30 Tage netto" als (befristete) Mahnung, wobei der Schuldner im Falle der Nichtbezahlung innert der Frist, nach deren Ablauf ohne weitere Mahnung in Verzug gerät.¹⁴⁴ Als Mahnung gilt sodann auch eine Rechnung mit dem Vermerk "sofort zahlbar".¹⁴⁵

11.3. Würdigung

11.3.1. Rechnungen betr. den Vertrag Vertriebsorganisation

In der Rechnung Nr. 321/2023/10/01/F vom 31. Oktober 2023 über insgesamt Fr. 43'643.08 für den Monat Oktober 2023 wird um sofortige Zahlung gebeten (KB 66). Diese ist der Beklagten gemäss unbestrittener Aussage des Klägers am 13. November 2023 zugegangen (Klage Rz. 91). Der Beklagten stand damit der 13. November 2023 zur Zahlung zu und sie befand sich ab dem 14. November 2023 in Verzug. Der Kläger erklärt, dass sich der Forderungsbetrag aufgrund der Zahlung vom 15. Dezember 2023 über Fr. 30'000.00 auf Fr. 13'643.08 verringere (Klage Rz. 90 f.). Dies kann nur so verstanden werden, dass er für den am 15. Dezember 2023 bezahlten Betrag von Fr. 30'000.00 (KB 84) auf Verzugszinsen verzichtet. Der Betrag, mit dem sich die Beklagte in Verzug befand, besteht demnach aus der Differenz zwischen der Forderung für Monat Oktober über Fr. 40'089.03 und der bereits geleisteten Zahlung von Fr. 30'000.00. Entsprechend schuldet die Beklagte dem Kläger einen Verzugszins zu 5 % auf Fr. 10'089.03 seit dem 14. November 2023.

Die Rechnung Nr. 321/2023/09/01/F vom 23. November 2023 für den Monat September 2023 über Fr. 17'431.25 verlangt ebenfalls die sofortige

¹⁴⁰ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 114), N. 45; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band 2, 11. Aufl. 2020, N. 2153 ff.

¹⁴¹ BSK OR I-WIDMER LÜCHINGER/WIEGAND, 7. Aufl. 2020, Art. 102 N. 5.

¹⁴² GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER (Fn. 140), N. 2705.

¹⁴³ GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER (Fn. 140), N. 2708.

¹⁴⁴ AGVE 2003, S. 38; VETTER/BUFF, Verzugszinsen bei «zahlbar innert 30 Tagen», SJZ 2019, S. 151 f. m.w.N.; BSK OR I-WIDMER LÜCHINGER/WIEGAND, 7. Aufl. 2020, Art. 102 N. 9b; KOLLER, Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2017, N. 55.32.

¹⁴⁵ BSK OR I-WIDMER LÜCHINGER/WIEGAND (Fn. 144), Art. 102 N. 9.

Zahlung (KB 67). Nachdem auch diese Forderung begründet ist (vgl. oben E. 9.6) und die Rechnung der Beklagten am 23. November 2023 zugeing (Klage Rz. 91), befand sie sich ab dem 24. November 2023 in Verzug.

Mit der Rechnung 2023 Nr. 321/2023/11/01/F vom 30. November 2023 machte die D._____ AG den Vergütungs- und Auslagenersatzanspruch für den Monat November über Fr. 42'810.99 geltend, wobei sie eine Zahlung innert 20 Tagen verlangte (KB 68). Für November schuldet die Beklagte den Betrag von Fr. 39'827.32 (E. 9.6). Da der Beklagten die Rechnung am 5. Dezember 2023 zugestellt wurde (Klage Rz. 91), die Zahlungsfrist am Tag nach Zugang zu laufen beginnt¹⁴⁶ und sich, wenn der letzte Tag auf einen am Erfüllungsort staatlich anerkannten Feiertag fällt, bis zum nächstfolgenden Werktag verlängert (Art. 78 Abs. 1 OR), endete die Frist am 27. Dezember 2023. Damit schuldet die Beklagte auf den Betrag von Fr. 39'827.32 Verzugszins zu 5 % seit dem 28. Dezember 2023.

Den Aufwand für den Monat Dezember stellte die D._____ AG mit Rechnung Nr. 321/2023/12/01/f vom 31. Dezember 2023 über Fr. 5'706.34 in Rechnung. Darin wird um sofortige Zahlung gebeten (KB 69). Für den Monat Dezember schuldet die Beklagte einen Betrag von Fr. 5'350.05. Da der Beklagten die Rechnung am 3. Januar 2024 zugegangen ist (Klage Rz. 91), befand sich die Beklagte am 4. Januar 2024 mit der Zahlung in Verzug, womit ab diesem Datum Verzugszins geschuldet ist.

11.3.2. Rechnungen betr. den Vertrag E._____

Die unter dem Vertrag E._____ geleistete Zahlung ist in Anwendung von Art. 87 Abs. 1 OR an die zuerst verfallende Schuld anzurechnen, wovon auch der Kläger ausgeht (Klage Rz. 90 f.). Da die Beklagte dem Kläger für den Aufwand der D._____ AG im Oktober 2023 einen Betrag von Fr. 5'209.26 schuldet (E. 10.5), Fr. 10'000.00 jedoch bereits zahlte (KB 84), ist die Forderung von Oktober 2023 vollständig getilgt.

Im Restbetrag ist die erfolgte Zahlung an die Forderung aus den Leistungen von November 2023 anzurechnen. Diese sind nach dem oben gesagten mit Fr. 49'839.95 (E. 10.5) zu vergüten, womit nach Abzug der erfolgten Zahlung noch ein Restbetrag von Fr. 45'049.21 verbleibt. Mit Rechnung vom 30. November 2023 verlangte die D._____ AG die Bezahlung von Fr. 42'664.71 binnen 20 Tagen. Die Rechnung ging der Beklagten am 4. Dezember 2023 zu (Klage Rz. 91), womit die Frist am 5. Dezember 2023 zu laufen begann und am 27. Dezember 2023 endete (Art. 78 Abs. 1 OR). Die Beklagte hat daher auf Fr. 42'664.71 ab dem 28. Dezember 2023 Verzugszins zu bezahlen.

¹⁴⁶ BGE 144 III 152 E. 4.2.2; VETTER/BUFF (Fn. 144), S. 151 f.

12. Beseitigung des Rechtsvorschlags

12.1. Parteibehauptungen

Der Kläger beantragt schliesslich die Beseitigung des Rechtsvorschlags der Beklagten in der Betreuung Nr. aaa des Betreibungsamtes T._____ (Zahlungsbefehl vom 24. Januar 2024) im Umfang von Fr. 127'461.78.

12.2. Rechtliches

Gemäss Art. 79 Abs. 1 SchKG kann ein Gläubiger, gegen dessen Betreuung Rechtsvorschlag erhoben worden ist, die Fortsetzung der Betreuung aufgrund eines rechtskräftigen Entscheids erwirken, der den Rechtsvorschlag ausdrücklich beseitigt. Voraussetzung ist immerhin, dass die eingeklagte Forderung mit der in Betreuung gesetzten Forderung identisch ist.¹⁴⁷

12.3. Würdigung

Die Identität zwischen der eingeklagten und der in Betreuung gesetzten Forderung (KB 89) ist vorliegend gegeben, so dass der Rechtsvorschlag im Umfang von Fr. 117'746.86 (72'697.65 + 45'049.21) zu beseitigen ist.

13. Prozesskosten

Die Prozesskosten bestehen aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Ein geringfügiges Unterliegen im Umfang von einigen Prozenten ist in der Regel jedoch bei der Prozesskostenliquidation nicht zu berücksichtigen und der weit überwiegend unterliegenden Partei sind sämtliche Prozesskosten aufzuerlegen.¹⁴⁸

Vorliegend obsiegt der Kläger zu rund 92 %. Demgemäss obsiegt die Beklagte insgesamt nur zu rund 8 % und damit derart geringfügig, dass es gerechtfertigt scheint, ihr sämtliche Prozesskosten aufzuerlegen.

13.1.

Die Gerichtskosten bestehen vorliegend einzig aus der Entscheidgebühr (Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO). Diese bestimmt sich nach dem Dekret über die Verfahrenskosten (VKD; vgl. § 29 Abs. 1 GebührD). Der Grundansatz der Gebühr ist im ordentlichen Verfahren in vermögensrechtlichen Angelegenheiten vom Streitwert abhängig (§ 7 Abs. 1 VKD). Dieser richtet sich nach den Rechtsbegehren exkl. der Zinsen oder allfälliger Eventualbegehren (Art. 91 Abs. 1 ZPO).

¹⁴⁷ BSK SchKG I-STAEHELIN, 3. Aufl. 2021, Art. 79 N. 10a.

¹⁴⁸ BSK ZPO-HOFMANN/BAECKERT, 4. Aufl. 2024, Art. 106 N. 4; SK ZPO-JENNY, 4. Aufl. 2025, Art. 106 N. 10.

Vorliegend beträgt der Streitwert Fr. 127'431.78. Daraus folgt gemäss § 7 Abs. 1 Zeile 6 VKD ein Grundansatz für die Entscheidgebühr in der Höhe von gerundet Fr. 8'730.00. Wegen im Verhältnis zum Streitwert ausserordentlichen Aufwendungen (Rechtsschriften von über 300 Seiten, zahlreiche Beilagenordnern mit über 1000 Beilagen und Sichtung von über 600 behaupteten Aufwandstunden) rechtfertigt es sich, den Grundansatz um insgesamt 50 % (§ 7 Abs. 3 VKD) zu erhöhen. Die dadurch resultierenden Gerichtskosten Fr. 13'095.00 werden der Beklagten auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss des Klägers verrechnet (Art. 111 Abs. 1 aZPO). Der Fehlbetrag ist von der Beklagten nachzufordern. Sodann hat die Beklagte dem Kläger Fr. 8'730.00 direkt zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 aZPO).

13.2.

Die Parteientschädigung bemisst sich nach § 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 6 AnwT. Die Grundentschädigung beträgt folglich Fr. 14'685.65. Durch die Grundentschädigung sind abgegolten: Instruktion, Aktenstudium, rechtliche Abklärungen, Korrespondenz und Telefongespräche sowie eine Rechtsschrift und die Teilnahme an einer behördlichen Verhandlung (§ 6 Abs. 1 AnwT). Für die Replik wird ein Zuschlag von 20 % und für die zusätzliche Rechtsschriften vom 7. März 2025 und vom 29. September 2025 zusammen ein solcher von 5 % gewährt (§ 6 Abs. 3 AnwT). Aufgrund der erforderlichen ausserordentlichen Aufwendungen (vgl. E. 13.1.) ist die ordentliche Parteientschädigung nach § 7 Abs. 1 AnwT um 50 % zu erhöhen. Nach der Hinzurechnung von Auslagen von üblicherweise 3 % (§ 13 Abs. 1 Satz 2 AnwT) resultiert damit eine Parteientschädigung des Klägers von gerundet Fr. 28'362.00 ($\text{Fr. } 14'685.65 \cdot 1.25 \cdot 1.5 \cdot 1.03$).

Dem Antrag des Klägers auf Zusprechung des Mehrwertsteuerzuschlags ist zu entsprechen, da der Kläger selber nicht mehrwertsteuerpflichtig ist, womit die Mehrwertsteuer einen zusätzlichen Kostenfaktor bilden.¹⁴⁹

Das Handelsgericht erkennt:

1.

In **teilweiser Gutheissung** der Klage vom 26. September 2024 wird die Beklagte verpflichtet, dem Kläger Fr. 117'746.86 zu bezahlen, zuzüglich Zins zu 5 %

- auf Fr. 10'089.03 seit dem 14. November 2023;
- auf Fr. 17'431.25 seit dem 24. November 2023;

¹⁴⁹ Vgl. Merkblatt zur Frage der Berücksichtigung der Mehrwertsteuer bei der Bemessung der Parteientschädigung der Gerichte des Kantons Aargau vom 11. Januar 2016: <https://www.ag.ch/media/kanton-aargau/jb/dokumente/obergericht/handelsgericht/merkblatt-mwst.pdf> (zuletzt besucht am 11. Dezember 2025).

- auf Fr. 39'827.32 seit dem 28. Dezember 2023;
- auf Fr. Fr. 5'350.05 seit dem 4. Januar 2024;
- auf Fr. 42'664.71 seit dem 28. Dezember 2023.

2.

Auf Rechtsbegehren Ziff. 1.b der Klage vom 26. September 2024 wird nicht eingetreten.

3.

Der Rechtsvorschlag in der Betreibung Nr. aaa des Betreibungsamtes T._____ (Zahlungsbefehl vom 24. Januar 2024) wird im Umfang von Fr. 117'746.86 beseitigt.

4.

Die Gerichtskosten in Höhe von Fr. 13'095.00 werden der Beklagten auferlegt und mit dem vom Kläger geleisteten Gerichtskostenvorschuss in der Höhe von Fr. 8'730.00 verrechnet. Die Beklagte hat der Obergerichtskasse den Fehlbetrag von Fr. 4'365.00 mittels beiliegenden Einzahlungsscheines zu bezahlen und dem Kläger den Betrag von Fr. 8'730.00 direkt zu ersetzen.

5.

Die Beklagte hat dem Kläger eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 28'362.00 (zzgl. MwSt.) zu bezahlen.

Zustellung an:

- den Kläger (Vertreter; zweifach mit Abrechnung und Protokoll der Hauptverhandlung vom 11. Dezember 2025)
- die Beklagte (Vertreter; zweifach mit Einzahlungsschein und Protokoll der Hauptverhandlung vom 11. Dezember 2025)

Mitteilung an:

- die Obergerichtskasse

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden.

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen. Die Beschwerdeschrift ist in einer

Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Aarau, 11. Dezember 2025

Handelsgericht des Kantons Aargau

1. Kammer

Der Vizepräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Egloff

Näf