

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

4A 526/2018

Urteil vom 4. April 2019

I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Kiss, Präsidentin,
Bundesrichterinnen Klett, Niquille,
Gerichtsschreiber Gross.

Verfahrensbeteiligte
A. _____ AG,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Marco Kamber,
Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Markus Winkler,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Forderung, einfache Gesellschaft,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zug, I. Zivilabteilung, vom 20. August 2018
(Z1 2017 21).

Sachverhalt:

A.
Die A. _____ AG (nachfolgend: Klägerin, Beschwerdeführerin) bezweckt die Beratung von Privatpersonen und Unternehmungen in finanziellen und anlagetechnischen Fragen. C. _____ ist seit der Gründung der Gesellschaft im Jahr 2012 Präsident des Verwaltungsrates mit Einzelunterschrift. Zuvor war er bei der Bank D. _____ in der Anlageberatung für Schweizer Kunden tätig. B. _____ (nachfolgend: Beklagte, Beschwerdegegnerin) war bis zum 31. Mai 2015 Bankkundenbetreuerin bei der Bank D. _____. Die beiden kannten sich als ehemalige Arbeitskollegen. Im Dezember 2014 sprachen sie erstmals über eine mögliche Zusammenarbeit, worauf die Klägerin der Beklagten mit Schreiben vom 5. Januar 2015 ihre Vorstellungen über ein Arbeitsverhältnis wie folgt darlegte: " Nach Ablauf Deiner Kündigungsfrist [bei der Bank D. _____] wirst Du [Beklagte] von der A. _____ AG [Klägerin] als Mitarbeiterin auf Erfolgsbasis angestellt. Die vereinbarte Entschädigung ist zu 100 % variabel und abhängig von den Einnahmen der vermittelten Kundenvermögen. Ausser Spesen wird kein Fixum bezahlt. Allfällige Sozialversicherungsbeiträge (AHV, BVG und Unfallversicherung) werden zu 50 % von der Arbeitgeberin übernommen. Werden keine Kundenvermögen vermittelt, werden auch keine Entschädigungen und Sozialversicherungsbeiträge bezahlt. Die genauen Anstellungsbedingungen werden in einem noch zu erstellenden Arbeitsvertrag geregelt. " Am 11. Februar 2015 kündigte die Beklagte ihre Stelle bei der Bank D. _____. Nachdem diese die Öffentlichkeit über die Aufgabe ihres Private Banking-Geschäfts in der Schweiz informiert hatte, besuchte die Beklagte - teils in Begleitung von C. _____ - ihre bisherigen, im Ausland ansässigen Kunden, die Interesse an einer Anschlusslösung in der Schweiz zeigten. In der Folge wurden zwischen diesen Kunden und der Klägerin 31 Beratungsverträge abgeschlossen und die jeweiligen Kundendepots zur Bank E. _____ transferiert. Zur Regelung der Zusammenarbeit zwischen den Parteien wurden drei Vertragsentwürfe mit dem Titel "Arbeitsvertrag im Aussendienst (Art. 347 ff. OR) " ausgearbeitet. Mangels Einigung kam es aber nicht zu einer Vertragsunterzeichnung. Ende Juli/Anfang August 2015 verschlechterte sich das

Verhältnis zwischen den Parteien. Am 30. Juli 2015 informierte die Beklagte die Bank E. _____ dahingehend, dass grundlegende Änderungen der Zusammenarbeit zwischen der Klägerin und der Beklagten ein Gespräch mit der Bank erforderten. In der Folge verlangte die Klägerin von der Bank E. _____ ein Informationsverbot gegenüber der Beklagten betreffend die Kundendepots. Mit E-Mail vom 3. August 2015 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dieser Informationsstopp bedeute für sie einen derart starken Vertrauensmissbrauch, dass sie nicht mehr mit ihr zusammenarbeiten wolle. Kurz darauf kündigten sämtliche 31 Neukunden den Vertrag mit der Klägerin per sofort unter Verwendung nahezu identischer Kündigungsschreiben.

B.

Mit Eingabe vom 15. Januar 2016 beim Kantonsgericht Zug beantragte die Klägerin (unter Vorbehalt des Nachklagerechts), die Beklagte sei zu verpflichten, ihr EUR 51'060.-- nebst Zins zu bezahlen.

Mit Entscheid vom 18. Mai 2017 wies das Kantonsgericht die Klage ab. Es führte im Wesentlichen aus, für die klägerische Schadenersatzforderung bestehe weder eine vertragliche noch eine ausservertragliche Anspruchsgrundlage. Es bestehe zwischen den Parteien insbesondere auch keine einfache Gesellschaft.

Mit Entscheid vom 20. August 2018 wies das Obergericht des Kantons Zug die von der Klägerin erhobene Berufung ab. Es hielt mit der Erstinstanz fest, es sei zwischen den Parteien keine einfache Gesellschaft zustande gekommen und es bestehe daher kein Schadenersatzanspruch der Klägerin aus Gesellschaftsvertrag.

C.

Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragt die Klägerin dem Bundesgericht, es sei das Urteil des Obergerichts aufzuheben und die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, ihr EUR 51'060.-- nebst Zins zu bezahlen. Eventualiter sei die Sache zur Neu Beurteilung an die Vorinstanz - subeventualiter an die Erstinstanz - zurückzuweisen.

Die Beschwerdegegnerin und die Vorinstanz tragen auf Abweisung der Beschwerde an. Die Parteien haben unaufgefordert repliziert und dupliziert.

Erwägungen:

1.

Die Beschwerde richtet sich gegen den Endentscheid (Art. 90 BGG) eines oberen kantonalen Gerichts, das in einer Zivilsache (Art. 72 BGG) als Rechtsmittelinstanz entschieden (Art. 75 BGG) und die Anträge der Beschwerdeführerin abgewiesen hat (Art. 76 Abs. 1 BGG).

In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde in Zivilsachen grundsätzlich nur gegeben, wenn der Streitwert mindestens Fr. 30'000.-- beträgt (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG). Das Klagebegehren lautet in Euro. Für die Streitwertberechnung bei Klagebegehren in fremder Währung mit Blick auf die Zulässigkeit der Beschwerde in Zivilsachen ist auf den Kurs am Tag der Klageanhebung abzustellen (BGE 63 II 34S. 35 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 4A 274/2011 vom 3. November 2011 E. 1, teilw. publ. in SJ 2012 I S. 160 f.). Ob bereits die Anrufung des Friedensrichters oder erst die Klageeinreichung beim Gericht massgebend ist (vgl. BGE 59 II 339 E. 1 S. 341), kann offenbleiben. In beiden Fällen wird der nach Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG für die Beschwerde in Zivilsachen notwendige Streitwert überschritten (vgl. <http://www.oanda.com/currency/converter/>, besucht am 27.3.2019).

Auf die Beschwerde ist unter Vorbehalt einer rechtsgenügenden Begründung einzutreten.

2.

2.1. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 17 f. mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 140 III 115 E. 2 S. 117; 135 III 397 E. 1.5 S. 401). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG).

Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen

will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (BGE 140 III 86 E. 2 S. 90). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18).

2.2. Zu beachten ist, dass das Bundesgericht in die Beweiswürdigung des Sachgerichts nur eingreift, wenn diese willkürlich ist. Willkür liegt nicht schon dann vor, wenn eine andere Lösung ebenfalls in Betracht zu ziehen oder gar vorzuziehen wäre, sondern nur, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (BGE 140 III 16 E. 2.1 S. 18 f.; 139 III 334 E. 3.2.5 S. 339). Die Beweiswürdigung ist mithin nicht schon dann willkürlich, wenn sie nicht mit der Darstellung der beschwerdeführenden Partei übereinstimmt, sondern bloss, wenn sie offensichtlich unhaltbar ist (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266; 135 II 356 E. 4.2.1 S. 362). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn das Sachgericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen hat oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat (BGE 137 III 226 E. 4.2 S. 234 mit Hinweisen). Allein dass die vom Gericht gezogenen Schlüsse nicht mit der Darstellung der beschwerdeführenden Partei übereinstimmen, belegt noch keine Willkür (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen). Entsprechend genügt es nicht, lediglich einzelne Beweise anzuführen, die anders als im angefochtenen Entscheid gewichtet werden sollen, und dem Bundesgericht in appellatorischer Kritik die eigene Auffassung zu unterbreiten, als ob diesem eine freie Sachverhaltsprüfung zukäme (vgl. nur etwa Urteil 4A 606/2015 vom 19. April 2016 E. 2.1).

3.

Umstritten ist, ob zwischen den Parteien eine einfache Gesellschaft entstanden ist, und falls das Bestehen einer einfachen Gesellschaft bejaht wird, ob die Beschwerdegegnerin die aus dem Gesellschaftsvertrag fliessenden Treuepflichten sowie das Konkurrenzverbot verletzt hat.

3.1.

3.1.1. Die Vorinstanz verwies einleitend integral auf die Erwägungen der Erstinstanz und hielt fest, was die Beschwerdeführerin dagegen vorbringe, lasse weder eine unrichtige Rechtsanwendung noch eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts erkennen. Sie erwog sodann, es sei unbestritten, dass die Parteien über ein zukünftiges Arbeitsvertragsverhältnis verhandelt hätten. Ebenso liege unbestrittenermassen kein unterzeichneter, schriftlicher Vertrag vor. Abzuklären bleibe, ob die Parteien sich lediglich in einem vorvertraglichen Verhandlungsstadium befunden hätten oder ob - zumindest konkludent - ein Gesellschaftsvertrag in Form einer einfachen Gesellschaft zustande gekommen sei.

3.1.2. Die Vorinstanz hielt fest, aufgrund der Parteiaussagen an der erstinstanzlichen Parteibefragung sei anzunehmen, beide Parteien seien von einem zukünftigen Arbeitsverhältnis ausgegangen, gemäss dem die Beschwerdegegnerin bei der Beschwerdeführerin hätte angestellt werden sollen. Ein Anstellungsvertrag sei letztlich zwar nicht zustande gekommen; beide Parteien hätten jedoch ernsthaft die Absicht gehabt, einen Arbeitsvertrag einzugehen. Offensichtlich habe aber ein grosser Zeitdruck bestanden, weshalb die für einen Vertragsschluss erforderliche konkretere Regelung zeitlich hinausgeschoben worden sei. C. _____ und die Beschwerdegegnerin hätten innert weniger Monate für die ausländischen Kunden der sich aus dem Private Banking-Geschäft zurückziehenden Bank D. _____ eine Anschlusslösung finden müssen, wenn sie diese Kundschaft hätten für sich gewinnen wollen. Sie seien sich einig gewesen, dass die Beschwerdegegnerin die Kunden einbringen und C. _____ die Infrastruktur zur Verfügung stellen würde. Der Beschwerdegegnerin habe die Kundenakquise obliegen, wofür sie von der Beschwerdeführerin eine Ertragsbeteiligung hätte erhalten sollen. Ebenso seien sich die Parteien einig gewesen, sowohl die Erträge wie auch die Spesen hälftig zu teilen. Diese Aufteilung entspreche zwar der gesetzlichen Gewinn- und Verlustverteilung bei der einfachen Gesellschaft (Art. 533 Abs. 1 OR); eine entsprechende Ertragsbeteiligung sei aber auch in den drei Entwürfen für einen Arbeitsvertrag vorgesehen gewesen. Demnach hätte die Beschwerdegegnerin 50 % der Honorare erhalten, welche die Beschwerdeführerin auf den von der Beschwerdegegnerin aus bereits bestehenden Kontakten eingebrachten Kundenvermögen einnehmen würde.

3.1.3. Die Vorinstanz erwog, es sei zu prüfen, ob das Zusammenwirken der Parteien als vertragsmässige Verbindung in Form einer einfachen Gesellschaft zu qualifizieren sei. Massgebendes Kriterium zur Abgrenzung des Arbeitsvertrages gegenüber der einfachen Gesellschaft sei die Art der Ausgestaltung des Innenverhältnisses. Sei dieses durch partnerschaftliche Gleichordnung geprägt und stünden sich die Parteien auf gleicher Stufe gegenüber, liege ein Gesellschaftsvertrag vor. Bestehe demgegenüber zwischen den Parteien aufgrund der Weisungsbefugnis des einen Partners eine hierarchische Überordnung, handle es sich um einen Arbeitsvertrag. Bei der Abgrenzung sei eine Gesamtbeurteilung aller Elemente des Verhältnisses vorzunehmen.

3.1.4. Vorliegend sei die Zusammenarbeit der Parteien stets im Hinblick auf einen noch im Detail auszuarbeitenden Arbeitsvertrag erfolgt. Auf dem Weg dorthin sei es zunächst darum gegangen, eine langjährige Anschlusslösung für die von der Beschwerdegegnerin bei der Bank D. _____ betreuten Kunden zu schaffen. Der rechtliche Bindungswille sei dementsprechend ebenfalls auf den Abschluss eines Anstellungsvertrages gerichtet gewesen. Allein durch das bewusste Zusammenwirken zur Erreichung eines gemeinsamen Ziels - hier die Schaffung einer Anschlusslösung für die Bank D. _____-Kunden und die gemeinsame Betreuung derselben im Rahmen eines Anstellungsvertrages zwischen den Parteien - entstehe noch kein Gesellschaftsverhältnis.

Aus den Parteiaussagen und den eingereichten Aktenstücken könne nicht geschlossen werden, die Parteien hätten sich "ausserhalb" eines Arbeitsvertrages rechtlich binden wollen. Die Beschwerdeführerin habe vielmehr darauf verwiesen, dass die Beschwerdegegnerin über keine Fachkenntnisse in der Anlageberatung verfüge. Die Anschlusslösung hätte sodann vorgesehen, dass die Bankkunden die Beratungsverträge mit der Beschwerdeführerin abschliessen und die Beratungskommissionen jeweils per Ende eines jeden Quartals direkt von den Kundenkonti auf das Konto der Beschwerdeführerin gebucht werden würden. Die Beschwerdeführerin hätte anschliessend der Beschwerdegegnerin ihren Anteil ausbezahlt. Diese Tatsachen würden zeigen, dass die Parteien von Anfang an nicht als gleichberechtigte Partner agiert hätten. Wie bereits die Erstinstanz festgestellt hätte, ergebe sich das zwischen den Parteien bestehende Subordinationsverhältnis auch aus der im Juli 2015 geführten E-Mail-Korrespondenz sowie aus dem Umstand, dass die Beschwerdegegnerin an der Beschwerdeführerin weder wirtschaftlich berechtigt noch in einer Organfunktion für diese tätig gewesen sei.

Daraus sei zu schliessen, dass eine gesellschaftsrechtliche Zusammenarbeit weder von der Beschwerdeführerin noch von der Beschwerdegegnerin gewollt gewesen sei. Dementsprechend sei keine einfache Gesellschaft im Sinne von Art. 530 ff. OR zustande gekommen, womit kein Schadenersatzanspruch der Beschwerdeführerin aus Gesellschaftsvertrag bestehe.

3.2. Soweit die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde zunächst den Sachverhalt zusammenfasst, sind der Beschwerde keine - jedenfalls keine rechtsgenügenden (vgl. hiervor E. 2.1) Sachverhaltsrügen zu entnehmen. Darauf ist nicht einzutreten.

3.3. Wie andere Verträge kommt der Gesellschaftsvertrag durch den Austausch übereinstimmender gegenseitiger Willensäusserungen zustande (Art. 1 Abs. 1 OR). Massgebend ist in erster Linie der übereinstimmende tatsächliche Wille der Parteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses (Art. 18 Abs. 1 OR). Kann ein solcher nicht festgestellt werden, sind die Willensäusserungen nach dem Vertrauensprinzip so auszulegen, d.h. der mutmassliche Parteiwille ist so zu ermitteln, wie er vom jeweiligen Erklärungsempfänger nach den gesamten Umständen nach Treu und Glauben verstanden werden durfte und musste (BGE 140 III 134 E. 3.2 S. 138 f., 367 E. 3.1). Die Ermittlung des tatsächlichen Parteiwillens beruht auf Beweiswürdigung, die der bundesgerichtlichen Überprüfung nur in den Schranken von Art. 105 BGG zugänglich ist (BGE 135 III 410 E. 3.2 S. 412 f.). Die Vertragsauslegung (bzw. Konsensfindung) nach dem Vertrauensgrundsatz ist demgegenüber Rechtsfrage, die vom Bundesgericht frei überprüft wird, wobei es an Feststellungen des kantonalen Gerichts über die äusseren Umstände sowie das Wissen und Wollen der Beteiligten grundsätzlich gebunden ist (Art. 105 Abs. 1 BGG; BGE 138 III 659 E. 4.2.1 S. 666 f.).

3.4. Die Beschwerdeführerin rügt eine offensichtlich unrichtige bzw. auf einer Rechtsverletzung beruhende Sachverhaltsfeststellung (Art. 97 Abs. 1 BGG). Die Vorinstanz habe einen tatsächlichen Konsens der Parteien zur Begründung einer einfachen Gesellschaft zu Unrecht verneint. Die Beschwerdeführerin unterscheidet in ihrer Argumentation zwei Phasen der Zusammenarbeit zwischen den Parteien: Einerseits die Gewinnung und Betreuung der ausländischen Kunden der Bank D. _____ (nach deren Aufgabe des Private Banking-Geschäfts in der Schweiz) und andererseits in einer zweiten Phase die Gewinnung von potentiellen Kunden in der Schweiz. Die Absicht eine umfassendere Zusammenarbeit in der zweiten Phase durch Arbeitsvertrag zu regeln, schliesse nicht

aus, dass bereits zuvor eine vertragliche Bindung über die Zusammenarbeit in engerem Rahmen zustande gekommen sei. Der Bindungswille der Parteien zur Bildung einer einfachen Gesellschaft sei erstellt.

Die Rüge geht fehl. Die Beschwerdegegnerin macht zu Recht geltend, in den vorinstanzlichen Verfahren sei nicht erstellt, dass sich die Parteien im Sinne eines zweistufigen Vorgehens zunächst auf eine Betreuung der 31 ausländischen Kunden geeinigt und eine darüber hinausgehende Zusammenarbeit erst für einen zweiten Schritt geplant hätten. Die Beschwerdeführerin legt im Übrigen auch nicht rechtsgenügend dar, aus welchen Beweismitteln die Vorinstanz auf ein solches zweistufiges Vorgehen hätte schliessen müssen bzw. inwiefern es offensichtlich unhaltbar sein soll, wenn die Vorinstanz aus den Beweismitteln kein zweistufiges Vorgehen ableitet (vgl. hiervor E. 2.2). Ebensovienig zeigt die Beschwerdeführerin auf, inwiefern die Feststellung der Vorinstanz, wonach kein übereinstimmender tatsächlicher Wille zur Bildung einer einfachen Gesellschaft feststellbar sei, offensichtlich unhaltbar ist (vgl. hiervor E. 3.3). Mit ihren Ausführungen verkennt die Beschwerdeführerin die Anforderungen an eine Willkürüge (vgl. hiervor E. 2.1). Im Übrigen ist auch nicht ersichtlich, weshalb sich aus der E-Mail der Beschwerdegegnerin an C. _____ vom 3. August 2015 (act. 8/16) mit dem Betreff "Beendigung der Zusammenarbeit", indem die Beschwerdegegnerin ihren Anteil aus den Kundenerträgen sowie die Abrechnung der Spesen fordert, ergeben sollte, dass die Beschwerdegegnerin den Willen zum Abschluss eines Gesellschaftsvertrages gehabt hätte.

Die Feststellung der Vorinstanz, die Erstinstanz habe zu Recht keinen übereinstimmenden tatsächlichen Willen der Parteien zur Begründung einer einfachen Gesellschaft festgestellt, ist somit nicht willkürlich.

3.5. Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe Art. 1, Art. 18 und Art. 533 OR verletzt, indem sie das Zusammenwirken der Parteien nicht als einfache Gesellschaft qualifiziert hätte. Die Vorinstanz sei zu Unrecht von einem Subordinationsverhältnis zwischen den Parteien ausgegangen.

3.5.1. Eine Gesellschaft ist nach Art. 530 Abs. 1 OR die vertragsmässige Verbindung von zwei oder mehreren Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes mit gemeinsamen Kräften oder Mitteln. Schliessen sich nur zwei Personen zusammen oder werden Rechte und Pflichten ungleich geregelt, so kann die Abgrenzung zu synallagmatischen Verträgen schwierig sein. Weder ein Interesse beider Parteien am Erfolg noch die Vereinbarung einer Gewinnbeteiligung machen jedoch den Vertrag zur einfachen Gesellschaft, wenn das Hauptinteresse der Parteien unterschiedlich ist (BGE 104 II 108 E. 2 S. 112, vgl. auch Urteile 4A 284/2013 vom 13. Februar 2014 E. 3.1; 4C.30/2007 vom 16. April 2007 E. 4.1). Wesentlich ist vielmehr ein gemeinsames Hauptinteresse, an das beide Parteien gleichberechtigt beitragen, wobei sich eine ungleiche Stellung wie namentlich eine Weisungsgebundenheit der einen Partei nicht mit einem Gesellschaftsvertrag verträgt (BGE 104 II 108 E. 2 S. 113 mit Verweis).

Die Erwägungen der Vorinstanz beginnen bei der Frage nach einem gemeinsamen Zweck, stossen dabei rasch auf die Abgrenzung zu Austauschverhältnissen, insbesondere zum Arbeitsvertrag. Die Beschwerdegegnerin macht zu Recht geltend, diese Abgrenzung dränge sich auf. Haben doch die Parteien unbestrittenermassen Entwürfe zu einem Arbeitsvertrag ausgetauscht. Vom Arbeitsvertrag unterscheidet sich der Gesellschaftsvertrag in erster Linie durch die Stellung der Parteien. Während beim Arbeitsvertrag ein Subordinationsverhältnis vorliegt, stehen sich beim Gesellschaftsvertrag die Parteien auf gleicher Stufe gegenüber (Urteile des Bundesgerichts 4A 59/2007 vom 17. Juli 2007 E. 3.2 und 4A 194/2011 vom 5. Juli 2011 E. 5.6.1).

3.5.2. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die vereinbarte hälftige Auslagenteilung sei dem Arbeitsvertrag fremd respektive zwingend ausgeschlossen.

Die Rüge geht fehl. Die Vorinstanz hielt fest, die Parteien seien sich einig gewesen, sowohl die Erträge wie auch die Spesen hälftig zu teilen. Diese Aufteilung entspreche zwar der gesetzlichen Gewinn- und Verlustverteilung bei der einfachen Gesellschaft, eine entsprechende Ertragsbeteiligung sei aber auch in den drei Entwürfen für einen Arbeitsvertrag vorgesehen gewesen (vgl. hiervor E. 3.1.2). Die Vorinstanz hat zu Recht darauf hingewiesen, die Bestimmung betr. Ertragsbeteiligung sei auch in den Entwürfen zu den Arbeitsverträgen enthalten gewesen, sodass sich daraus nicht schliessen lasse, die Parteien hätten eine einfache Gesellschaft eingehen wollen. Allein der Umstand, dass eine Regelung in einem Arbeitsvertrag rechtlich nicht durchsetzbar ist, macht aus einem Arbeitsvertrag keinen Gesellschaftsvertrag. Allein aufgrund der vereinbarten Aufteilung von Erträgen und Spesen lässt sich jedenfalls nicht ableiten, die Parteien hätten eine einfache Gesellschaft begründen wollen. Zutreffend ist zwar, dass beide Parteien aufgrund der Ertragsbeteiligung ein gleichlaufendes Interesse hatten, möglichst viele ehemalige Kunden der Bank D. _____ zu akquirieren und hohe Erträge zu erzielen, allein daraus kann aber nicht auf ein Gesellschaftsverhältnis geschlossen werden. Auch bei Austauschverhältnissen sind Vertragsklauseln

denkbar, die von einem Gleichlauf der Interessen beherrscht werden (vgl. zit. Urteil 4A 59/2007 E. 3.2).

3.5.3. Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe zu Unrecht angenommen, die Zusammenarbeit zwischen den Parteien sei von einem Subordinationsverhältnis geprägt gewesen. Die Beschwerdeführerin macht insgesamt 5 Aspekte geltend, welche die Vorinstanz zu Unrecht zur Begründung eines Subordinationsverhältnisses herangezogen haben soll (vgl. hiervor E. 3.1.4) : Erstens die fehlenden Fachkenntnisse der Beschwerdegegnerin in der Anlageberatung; zweitens der Abschluss der Beratungsverträge zwischen den Kunden einerseits und der Beschwerdeführerin andererseits; drittens der Umstand, dass die Beratungskommissionen auf ein Konto der Beschwerdeführerin geflossen seien; viertens, dass sich das Subordinationsverhältnis auch aus den E-Mails der Beschwerdeführerin von Ende Juli 2015 ergebe und schliesslich die fehlende Beteiligung der Beschwerdegegnerin an der Beschwerdeführerin bzw. die fehlende Organtätigkeit für diese.

Bei der Prüfung dieser Rüge ist vorab zu beachten, dass die Vorinstanz diese Aspekte nicht isoliert, sondern im Sinne einer Gesamtbetrachtung berücksichtigt hat. Entscheidend ist somit nicht, ob jeder Aspekt für sich allein zwingend für ein Subordinationsverhältnis sprechen würde, sondern ob die Vorinstanz in einer Gesamtbetrachtung von einem Subordinationsverhältnis zwischen den Parteien ausgehen durfte. Dabei fällt insbesondere auch ins Gewicht, dass die Parteien unbestrittenermassen Entwürfe von Arbeitsverträgen ausgetauscht haben.

Bereits die Erstinstanz (deren Feststellungen sich die Vorinstanz mittels Verweis zu eigen gemacht hat [vgl. hiervor E. 3.1.1]) hat festgestellt, aus der Korrespondenz ergebe sich ein Subordinationsverhältnis. Dies zeigten die beiden E-Mails von C._____ an die Beschwerdegegnerin vom 16. Juli 2015 ("[...] Daher ist dieser [sic] Entschluss bzgl. der Kommunikation, und werden auch gewisse zukünftige Entschlüsse von mir als Firmeninhaber gefällt. Meine Firma und schlussendlich mein Vater und ich tragen die ganze Verantwortung. Die Kunden haben meiner Firma ein Mandat erteilt und die Firma haftet voll und ganz dafür.") und vom 27. Juli 2015 ("[...] dass ich als Firmeninhaber gewisse Entscheide zu fällen habe, [...]") sowie das Schreiben vom 23. Juli 2015 ("Für alle von der Bank D._____ an Bank E._____ übertragene Kunden erfolgt die entsprechende Kommunikation mit Bank E._____ ausschliesslich von mir. [...] Du hast keinerlei direkte Weisungsbefugnisse gegenüber Bank E._____."). Die Beschwerdeführerin setzt sich mit diesen Ausführungen kaum auseinander. Sie macht bloss geltend, die E-Mails würden zeitlich aus der Phase des Zerwürfnisses stammen und die Ausführungen seien aus dem Zusammenhang gerissen. Es sei der fraglichen

E-Mail insbesondere nicht zu entnehmen, welche Entscheide C._____ gemeint habe. Dass die Kommunikation mit der Bank E._____ nur über die Beschwerdeführerin erfolgen sollte, sei sodann der Tatsache geschuldet gewesen, dass nur die Beschwerdeführerin Vertragspartnerin der Bank gewesen sei. Die Beschwerdeführerin legt damit nicht hinreichend dar, weshalb die Vorinstanzen die Korrespondenz, in der C._____ explizit auf seine Entscheidungskompetenz und Weisungsbefugnis Bezug nimmt, nicht als ein Indiz für ein Subordinationsverhältnis hätte berücksichtigen dürfen. Namentlich spricht der Hinweis auf das Tragen der alleinigen Verantwortung zur Begründung der ausschliesslichen Entscheidungskompetenz für ein Subordinationsverhältnis.

Auch der Umstand, dass die Beschwerdegegnerin an der Beschwerdeführerin nicht berechtigt war und auch keine Organfunktion für diese ausgeübt hat, spricht - entgegen der Beschwerdeführerin - für ein Subordinationsverhältnis zwischen den Parteien. Es ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, die Beschwerdegegnerin hätte sich an der Beschwerdeführerin beteiligt, wenn man im Rahmen eines Gesellschaftsverhältnisses hätte zusammenarbeiten wollen. Die Gründung einer einfachen Gesellschaft (neben der Beschwerdeführerin) mit den Parteien als Gesellschafter wäre damit obsolet geworden. Die Beschwerdeführerin legt denn auch nicht nachvollziehbar dar, weshalb die Parteien stattdessen eine einfache Gesellschaft hätten gründen wollen, welche die bestehende Beschwerdeführerin (eine Aktiengesellschaft) überlagert hätte.

Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, auch der Umstand, dass die Beschwerdegegnerin über keine Fachkenntnisse in der Anlageberatung verfüge, spreche nicht für ein Subordinationsverhältnis. Dies habe der vereinbarten Aufgabenteilung entsprochen, nämlich die technische Beratung durch die Beschwerdeführerin einerseits und die persönliche Beratung durch die Beschwerdegegnerin andererseits. Beide Beiträge seien essentiell für die Zweckerreichung gewesen. Zutreffend ist, dass der Umstand der fehlenden Fachkenntnisse der Beschwerdegegnerin in der Anlageberatung für sich allein nicht zwingend für ein Subordinationsverhältnis sprechen würde.

Aber auch der Umstand, dass die Beratungsverträge allein zwischen den Kunden und der Beschwerdeführerin geschlossen wurden und die Beratungskommissionen der Kunden auf das Konto der Beschwerdeführerin geflossen sind, sprechen - jedenfalls in einer Gesamtbetrachtung mit den übrigen Indizien - für ein Subordinationsverhältnis zwischen den Parteien. Führten doch beide Umstände dazu, dass die Kontroll- und Einflussmöglichkeiten der Beschwerdegegnerin auf den

Geschäftsgang eingeschränkt waren. Die Beschwerdegegnerin macht zudem zu Recht geltend, der geplante Zahlungsstrom belege, dass die Parteien über kein gemeinsames Vermögen verfügt hätten, was nicht für eine einfache Gesellschaft spreche.

Aus der Gesamtbetrachtung der Indizien ergibt sich - wie die Vorinstanz zu Recht festhält - nicht der Eindruck einer genügenden Parität mit Hinsicht auf Leistungen, Gewinn und Verlust sowie Einfluss auf den Geschäftsgang zwischen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin. Es verletzt daher kein Bundesrecht, wenn die Vorinstanz aufgrund dieser Umstände zum Ergebnis gelangt, zwischen den Parteien habe ein Subordinationsverhältnis und keine partnerschaftliche Gleichordnung bestanden, sodass keine einfache Gesellschaft bestanden habe.

4.

Die Rügen der Beschwerdeführerin erweisen sich als unbegründet. Die Beschwerde ist daher abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 3'500.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zug, I. Zivilabteilung, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 4. April 2019

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Kiss

Der Gerichtsschreiber: Gross