

# **BGer 4A\_523/2018 vom 6. Dezember 2018**

Bundesgericht, 2018-12-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_523\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_523_2018)

FR: TF 4A\_523/2018 du 6 décembre 2018

IT: TF 4A\_523/2018 del 6 dicembre 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerde betrifft eine Zivilsache ( Art. 72 BGG ) und richtet sich gegen den Endentscheid ( Art. 90 BGG ) eines oberen kantonalen Gerichts, das als Fachgericht für handelsrechtliche Streitigkeiten als einzige kantonale Instanz entschieden hat ( Art. 75 Abs. 2 lit. b BGG ), die Beschwerdeführerin ist mit ihren Anträgen unterlegen ( Art. 76 BGG ), ein Streitwert ist nicht verlangt ( Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG ) und die Beschwerdefrist ist eingehalten ( Art. 100 BGG ). Insoweit ist die Beschwerde zulässig.

### **E. 2**

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 Lebenssachverhalt, der dem Streitgegenstand zugrunde liegt, 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 mit Verweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern die gerügten Feststellungen offensichtlich unrichtig sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen (vgl. BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen.) Offensichtlich unrichtig bedeutet dabei willkürlich ( BGE 140 III 115 E. 2 S. 117 mit Hinweis). 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). Dass die von Sachgerichten gezogenen Schlüsse nicht mit der eigenen Darstellung der beschwerdeführenden Partei übereinstimmen, belegt keine Willkür ( BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen).

Soweit die Beschwerdeführerin diese Anforderungen nicht beachtet, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

### **E. 3**

Wird eine Sache vom Bundesgericht an die Vorinstanz zurückgewiesen, so darf der von der Rückweisung erfasste Streitpunkt nicht ausgeweitet oder auf eine neue Rechtsgrundlage gestellt werden ( BGE 143 IV 214 E. 5.3.3 S. 522; 135 III 334 E. 2 und 2.1 S. 335 f.; 131 III 91 E. 5.2 S. 94; je mit Hinweisen). Die mit der Neubeurteilung befasste kantonale Instanz hat vielmehr die rechtliche Beurteilung, mit der die Rückweisung begründet wurde, ihrer Entscheidung zugrunde zu legen. Diese Beurteilung bindet auch das Bundesgericht ( BGE 135 III 334 E. 2 und 2.1 S. 335; 133 III 201 E. 4.2 S. 208; 125 III 421 E. 2a S. 423). Wegen dieser Bindung der Gerichte ist es ihnen wie auch den Parteien, abgesehen von allenfalls zulässigen Noven, verwehrt, der Beurteilung des Rechtsstreits einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zu unterstellen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid ausdrücklich abgelehnt oder überhaupt nicht in

Erwägung gezogen worden waren ( BGE 143 IV 214 E. 5.3.3 S. 222; 135 III 334 E. 2 und 2.1 S. 335 f.; 133 III 201 E. 4.2; je mit Hinweisen). Wie weit die Gerichte und Parteien an die erste Entscheidung gebunden sind, ergibt sich aus der Begründung der Rückweisung, die sowohl den Rahmen für die neuen Tatsachenfeststellungen als jenen für die neue rechtliche Begründung vorgibt ( BGE 135 III 334 E. 2 S. 335 mit Verweisen).

### **E. 3.1**

Das Bundesgericht hat im Entscheid vom 11. Januar 2018 die Rüge der Klägerin für begründet erachtet, wonach ihr Vorbringen nicht beurteilt worden sei, dass die Kapitalerhöhung in einer Beiratssitzung vom 12. August 2013 beschlossen wurde und dass danach nicht nur sie, sondern auch die Beklagte unter Beizug der Bank D. \_\_\_\_\_ vor der Vertragsbeendigung mit der Akquisition für die Kapitalerhöhung begonnen und umfangreiche Bemühungen aufgenommen hätten. Es hat erwogen:

" Den vorinstanzlichen Feststellungen ist in der Tat nichts zum Vorbringen zu entnehmen, dass die Kapitalerhöhung bereits am 12. August 2013 beschlossen worden sei und beide Parteien - die [Beklagte] nach der Behauptung der [Klägerin] unter vertragswidrigem Beizug der Bank D. \_\_\_\_\_ - danach mit Platzierungsbemühungen begonnen hätten. Träfe das Vorbringen der [Klägerin] zu, dass nach der Vereinbarung der Parteien mit der Platzierung schon ab Mitte August 2013 begonnen wurde, könnten die Vorarbeiten der [Klägerin] entgegen der Ansicht der [Beklagten] in der Antwort nicht als blosse "soft commitments" bezeichnet werden. Die Beschwerde ist in diesem Punkt begründet. Die Vorinstanz wird zu prüfen haben, ob die [Klägerin] gemäss Ziffern 2.2 und 4.6 des Platzierungsvertrags Anspruch auf die Platzierungskommission hat für den Fall, dass die Platzierung vor Vertragskündigung beschlossen und von beiden Parteien nach dem internen Beschluss betrieben wurde."

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz hat sich ausdrücklich auf diese Urteils Passage im Rückweisungsentscheid bezogen. Sie hat den vertraglichen Anspruch auf die Platzierungskommission nach Treu und Glauben ausgelegt und geschlossen, dass diese nicht vom Umfang der Bemühungen der Klägerin und den allenfalls daraus erzielten Platzierungen abhängig gemacht wurde, dass jedoch andererseits nicht bereits irgendwelche Akquisitionsbemühungen den Anspruch auf Kommission auslösten, sondern erst das effektive Angebot zum Vertragsschluss, das die Kenntnis der definitiven Konditionen der Kapitalerhöhung erforderte. Sie hat die von ihr zu entscheidende Frage so formuliert, "ob an der Beiratssitzung vom 12. August 2013 von den Parteien ein Prozess vereinbart und in Gang gesetzt worden ist, der zur Durchführung der Kapitalerhöhung mit Beteiligung der Klägerin geführt hätte, wenn er nicht durch den Widerruf seitens der Beklagten unterbrochen bzw. in andere Bahnen gelenkt worden wäre".

### **E. 3.3**

Die Vorinstanz hat mit dieser Fragestellung den Rückweisungsentscheid zutreffend verstanden und den Umfang der Neuprüfung nicht überschritten. Insbesondere ging das Bundesgericht im ersten Urteil mit dem Handelsgericht davon aus, dass die Kapitalerhöhung nur von der Beschwerdeführerin allein förmlich beschlossen werden konnte und dass die eigentliche Platzierung nach Vertragsbeendigung im Oktober / November 2013 stattfand. Es kann daher entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht die Meinung sein, dass es auf die formelle Beschlussfassung oder die spätere eigentliche Platzierung ankomme. Im Verhältnis der Parteien konnte allein die

Vereinbarung angesprochen werden, das Verfahren der Kapitalerhöhung mit den entsprechenden Platzierungen in Gang zu setzen, wie im angefochtenen Urteil zutreffend erwogen wird. Die Vorinstanz hat daher zutreffend geprüft, ob die Beschwerdeführerin ihre damalige Vertragspartnerin an der Beiratssitzung vom 12. August 2013 veranlasst hat, mit Platzierungsbemühungen zu beginnen.

#### **E. 3.4**

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin wurde auch nicht bereits entschieden, dass sie sich in keiner Weise rechtsmissbräuchlich verhalten hätte. Wenn die Vorinstanz festhält, die Beschwerdeführerin habe keine sachlichen Gründe für die Kündigung des Auftrags anführen können, nachdem sie an der Beiratssitzung die Beschwerdegegnerin um Mithilfe bei der Vorbereitung der Kapitalerhöhung gebeten hatte, hat sie weder aktenwidrig oder widersprüchlich geurteilt noch die Bindungswirkung des Rückweisungsentscheids verkannt. Denn ob ein Verhalten als rechtsmissbräuchlich zu werten ist, ist Rechtsfrage; wenn daher wie im vorliegenden Fall die tatsächlichen Ereignisse und das tatsächliche Verhalten der Parteien in einem bestimmten Zusammenhang neu festgestellt werden und sich in diesem Rahmen Umstände ergeben, die ein Verhalten als treuwidrig oder missbräuchlich erscheinen lassen, so hält sich die entsprechende Beurteilung im Rahmen der Rückweisung. Dass anderweitig festgehalten wurde, es seien keine Anhaltspunkte für ein rechtsmissbräuchliches Verhalten ersichtlich, steht damit nicht im Widerspruch.

#### **E. 3.5**

Inwiefern im Übrigen die Würdigung der Beweise - namentlich der Zeugenaussagen - durch die Vorinstanz in diesem Zusammenhang willkürlich sein sollte, ist der Begründung der Beschwerde nicht zu entnehmen; die Beschwerdeführerin beschränkt sich darauf, ihre eigene Sachdarstellung entgegenzusetzen (oben E. 2), womit sie keine Willkür auszuweisen vermag. Der von der Vorinstanz festgestellte Sachverhalt ist für das Bundesgericht verbindlich.

#### **E. 4**

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe gegen Art. 156 OR verstossen und Art. 404 OR falsch angewendet.

##### **E. 4.1**

Die Vorinstanz hat festgestellt, dass die Beschwerdeführerin die Beschwerdegegnerin an der Beiratssitzung vom 12. August 2013 um Mithilfe bei der Vorbereitung der Kapitalerhöhung gebeten hatte und beide Parteien darauf mit den Vorbereitungshandlungen begannen. Namentlich sollte die Beschwerdegegnerin in der ersten Septemberhälfte eine Zusammenstellung mit bestehenden und potentiellen Investoren abgeben. Vor Abgabe dieser Zusammenstellung erfolgte danach der Widerruf des Auftrags durch die Beschwerdeführerin am 13. September 2013, wobei diese nach den Feststellungen der Vorinstanz dafür keine sachlichen Gründe anzugeben vermochte. Da die Beschwerdegegnerin davon ausgehen durfte, dass die Durchführung der Kapitalerhöhung mit ihrer Beteiligung erfolgen werde, kam die Vorinstanz zum Schluss, die Beschwerdeführerin habe mit ihrem Verhalten die Entstehung des Anspruchs der Beschwerdegegnerin auf die Platzierungskommission treuwidrig vereitelt. Die Vorinstanz schloss in rechtlicher Hinsicht, es sei davon auszugehen, dass die Platzierung - die zur Entstehung des vertraglichen Anspruchs der Beschwerdegegnerin führt - noch während der Vertragslaufzeit erfolgt sei.

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz hat damit kein Recht verletzt. Denn ist ein Honoraranspruch des Beauftragten an einen vertraglich bestimmten Erfolg seiner Bemühungen gebunden, so verhält sich der Auftraggeber treuwidrig, wenn er von diesem Erfolg profitiert, aber durch sein Verhalten den Eintritt der vertraglichen Voraussetzungen des Honoraranspruchs verhindert. In diesem Fall ist der Beauftragte nach dem Prinzip, das Art. 156 OR zugrunde liegt, so zu stellen, wie wenn auch die vertraglichen Bedingungen für den Honoraranspruch eingetreten wären. Namentlich wenn der Auftraggeber den Vertrag in einem Zeitpunkt kündigt, in dem sämtliche Vorbereitungen für den erfolgreichen Abschluss einer Transaktion geleistet sind, die den Beauftragten zu einem Honorar berechtigt, und nur noch der Abschluss der Transaktion selbst aussteht, ist darin regelmässig ein treuwidriges Verhalten des Auftraggebers zu sehen mit dem Zweck, den Honoraranspruch zu vereiteln. Wird die honorarbegründende Transaktion in diesem Fall nach Vertragsbeendigung abgeschlossen, ist der Beauftragte so zu stellen, wie wenn dies noch während der Vertragsdauer geschehen wäre (vgl. BGE 144 III 43 E. 3.4.4 S. 51 f. mit Hinweisen). Dem Beauftragten steht in diesem Fall ein vertraglicher Anspruch auf das vereinbarte Honorar zu. Ob die Kündigung des Auftrags in diesem Fall stets auch als Kündigung zur Unzeit anzusehen ist, sei dahingestellt. Denn nach Art. 404 Abs. 2 OR hat die Kündigung zur Unzeit Schadenersatzansprüche zur Folge. Auch wenn diese Ansprüche unter Umständen entgangenen Gewinn umfassen können ( BGE 144 III 43 E. 3.4.4; 110 II 380 E. 4a f. S. 386; 109 II 462 E. 4d S. 469 f.; Urteil 4A\_141/2011 vom 6. Juli 2011 E. 2.4 mit Hinweisen), begründet die Kündigung zur Unzeit allein keine vertraglichen Erfüllungsansprüche. Diese Bestimmung regelt daher entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin den vorliegenden Fall nicht. Dass die Beschwerdegegnerin keinen Schaden aus unzeitiger Kündigung gemäss Art. 404 Abs. 2 OR nachgewiesen hat, schadet ihr daher nicht.

#### **E. 5**

Die Beschwerde ist unbegründet, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin zu auferlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Sie hat der anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnerin deren Parteikosten für das Verfahren vor Bundesgericht zu ersetzen ( Art. 68 Abs. 2 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.