

# **BGer 4A 633/2020 vom 24. Juni 2021**

Bundesgericht, 2021-06-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_633\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_633_2020)

FR: TF 4A 633/2020 du 24 juin 2021

IT: TF 4A 633/2020 del 24 giugno 2021

## **Regeste**

Anspruch auf Gewinnbeteiligung, | Gesellschaftsrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es prüft aber unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungsanforderungen ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ) grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 140 III 86 E. 2, 115 E. 2). Die Beschwerde ist hinreichend zu begründen, andernfalls wird darauf nicht eingetreten. Unerlässlich ist im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 BGG , dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen ( BGE 140 III 115 E. 2 mit Hinweis).

### **E. 1.1**

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 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 143 IV 241 E. 2.3.1; 140 III 115 E. 2, 264 E. 2.3). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können ( Art. 97 Abs. 1 BGG ).

### **E. 1.1.1**

Willkürlich ist ein Entscheid nach konstanter Rechtsprechung nicht schon dann, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre. Das Bundesgericht hebt einen kantonalen Entscheid wegen Willkür vielmehr nur auf, wenn er 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. Dabei genügt es nicht, wenn sich nur die Begründung des angefochtenen Entscheides als unhaltbar erweist. Eine Aufhebung rechtfertigt sich nur dann, wenn der Entscheid auch im Ergebnis verfassungswidrig ist ( BGE 141 III 564 E. 4.1; 140 III 16 E. 2.1 ; 129 I 8 E. 2.1).

### **E. 1.1.2**

Eine Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung erweist sich als willkürlich, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat. 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 mit Hinweisen).

### **E. 1.2**

Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG ( BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweisen).

#### **E. 1.2.1**

Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern die in E. 1.1 - 1.1.2 hiervoor genannten Voraussetzungen erfüllt sein sollen ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 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 mit Hinweisen). 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).

#### **E. 1.2.2**

Es genügt nicht, dem Bundesgericht, ohne eine substantiierte Sachverhaltsrüge zu erheben, unter gelegentlichem Hinweis auf die Akten einfach einen über die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Entscheid hinausgehenden Sachverhalt zu unterbreiten, daraus vom angefochtenen Urteil abweichende Schlüsse zu ziehen und dieses als willkürlich zu bezeichnen. Ein derartiges Vorgehen verkennt die grundsätzliche Bindung des Bundesgerichts an die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Entscheid ( Art. 97 und 105 BGG ). Es geht nicht an, in einer Beschwerde in Zivilsachen appellatorische Kritik an der Beweiswürdigung des kantonalen Gerichts zu üben und Ergänzungen bezüglich der tatsächlichen Feststellungen vorzunehmen, als ob dem Bundesgericht im Beschwerdeverfahren die freie Prüfung aller Tatfragen zukäme ( BGE 140 III 264 E. 2.3; 136 II 489 E. 2.8).

### **E. 1.3**

Die dargelegten Begründungsanforderungen missachtet die Beschwerdeführerin, soweit sie dem Bundesgericht wiederholt einfach ihre eigene Sicht der Dinge darlegt und daraus von derjenigen der Vorinstanz abweichende Schlussfolgerungen zieht oder schlicht die Begründung der ersten Instanz wiederholt.

### **E. 2**

Die Beschwerdeführerin thematisiert zunächst ihre E-Mail vom 2. August 2016. Sie ist der Auffassung, diese hätte nicht als Beweismittel zugelassen werden dürfen ( Art. 152 Abs. 2 ZPO ).

#### **E. 2.1**

Nach Art. 152 Abs. 2 ZPO werden rechtswidrig beschaffte Beweismittel nur berücksichtigt, wenn das Interesse an der Wahrheitsfindung überwiegt.

### **E. 2.1.1**

Art. 152 Abs. 2 ZPO handelt von den materiell rechtswidrig beschafften Beweisen. Es geht um Beweise, die unter Verletzung einer Norm des materiellen Rechts beschafft worden sind, die das davon betroffene Rechtsgut vor derartigen Beeinträchtigungen schützen soll ( BGE 140 III 6 E. 3.1 mit Hinweisen). Denn eine Beschaffungshandlung, die im Einklang mit den Normen der Rechtsordnung steht, kann nicht rechtswidrig sein, selbst wenn sie zur Beeinträchtigung eines Rechtsguts geführt hat (YVES RÜEDI, Materiell rechtswidrig beschaffte Beweismittel im Zivilprozess, 2009, S. 121 Rz. 248).

### **E. 2.1.2**

Als Beschaffungshandlung gilt jede Handlung, die zwei Voraussetzungen erfüllt: Erstens muss sie eine kausale Ursache dafür sein, dass das Beweismittel im Zivilprozess berücksichtigt werden kann. Zweitens muss sie auf diesen Erfolg gerichtet sein (RÜEDI, a.a.O., S. 113 Rz. 228; CHRISTIAN LEU, in: ZPO, Schweizerische Zivilprozessordnung, Brunner und andere [Hrsg.], Bd. II, 2 Aufl. 2016, N. 75 zu Art. 152 ZPO ). Davon gehen übereinstimmend auch die Vorinstanz und die Beschwerdeführerin aus. Das kausale Verhalten muss darauf gerichtet sein, das Beweismittel der Berücksichtigung im Zivilprozess zugänglich zu machen (RÜEDI, a.a.O., S. 113 Rz. 227). Das grundsätzliche Verwertungsverbot kommt erst zum Zug, wenn die materiell rechtswidrige Handlung nicht nur beiläufig erfolgte, sondern *conditio sine qua non* für das Erlangen des vorgelegten Beweises war (LEU, a.a.O., N. 75 zu Art. 152 ZPO mit Hinweis).

### **E. 2.2**

Nach Ansicht der Vorinstanz hat sich der Beschwerdegegner den Zugriff auf die E-Mail-Korrespondenz nicht gezielt im Hinblick auf die rechtliche Auseinandersetzung mit der Beschwerdeführerin verschafft. Die E-Mail vom 2. August 2016 sei auf dem Server der Aktiengesellschaft in einem dem Mandat G. \_\_\_\_\_ zugeordneten E-Mail-Ordner abgelegt gewesen, d.h. in einem Geschäftsordner und nicht in einem Privatordner. Sie sei weder als persönlich noch privat gekennzeichnet gewesen. Dass es sich bei dieser E-Mail um eine Korrespondenz zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem Rechtsvertreter gehandelt habe und die E-Mail deshalb als "privat" zu qualifizieren gewesen sei, habe sich erst später bei der Sichtung der E-Mail-Korrespondenz ergeben. Zwar sei der Geschäftsordner passwortgeschützt. Dass (und warum) der Beschwerdegegner nicht hätte davon ausgehen dürfen, dass er eine Kopie dieser Geschäfts-Daten erhalten dürfe, nachdem der IT-Experte der Beschwerdeführerin, als sie die Aktiengesellschaft verliess, auch deren gesamte Datenbank ausgehändigt habe, sei nicht geltend gemacht. Plausibel erscheine, dass der Beschwerdegegner erst nach der ersten Gerichtsverhandlung (Instruktionsverhandlung vom 9. November 2017) in diesen Unterlagen nach Beweismitteln für seinen Standpunkt zu suchen begonnen habe und so auf die E-Mail gestossen sei, ansonsten er dieses Beweismittel bereits mit der Klage, und nicht erst mit der Replik offeriert hätte. Es erscheine überzeugend, dass er sich nach dem Ausscheiden der Beschwerdeführerin aus der Aktiengesellschaft als berechtigt angesehen habe, eine Kopie ihrer geschäftlichen E-Mail-Korrespondenz zu erhalten.

### **E. 2.3**

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz setze in ihrer Argumentation stillschweigend voraus, der Beschwerdegegner habe sich die gesamte (geschäftliche und private) E-Mail-Korrespondenz vom externen IT-Experten bereits vor der rechtlichen Auseinandersetzung mit der Beschwerdeführerin unmittelbar im Anschluss an deren Austritt herausgeben lassen, da dieser Experte dannzumal (mit dem expliziten Einverständnis des Beschwerdegegners) auch der Beschwerdeführerin eine Kopie der Geschäftsdaten der Aktiengesellschaft ausgehändigt habe. Sie leitet aus verschiedenen Aussagen des Beschwerdegegners ab, er habe erst nach Erhalt der Klageantwort vom 10. Juli 2017 überhaupt realisieren können, dass sie im Besitz einer Kopie der Geschäftsdaten der Aktiengesellschaft gewesen sei.

## **E. 2.4**

Die Rüge der Beschwerdeführerin verfährt nicht:

### **E. 2.4.1**

Die Beschwerdeführerin stellt sich in ihrer Beschwerdereplik zwar auf den Standpunkt, entgegen der Auffassung des Beschwerdegegners in der Beschwerdeantwort lasse sich aus dem Umstand, dass sie die Geschäftsdaten der Aktiengesellschaft nach ihrem Austritt mit seinem Zugeständnis erhalten habe, kein Widerspruch konstruieren. Sie erklärt aber nicht, wie er ein entsprechendes Einverständnis oder Zugeständnis hätte geben können, ohne zu realisieren, dass sie damit in Besitz einer Kopie der Geschäftsdaten der Aktiengesellschaft gelangt.

### **E. 2.4.2**

In den in der Beschwerde zitierten Aussagen nennt der Beschwerdegegner kein bestimmtes Datum, an dem er die Unterlagen vom IT-Experten erhalten haben will. Die Beschwerdeführerin trägt einfach ihre eigene Interpretation der Aussagen vor. Willkür in der Beweiswürdigung lässt sich so nicht aufzeigen. Wenn sie dem Zeitpunkt, in dem sich der Beschwerdegegner die Daten hat aushändigen lassen, Bedeutung beimisst, hätte sie diesbezüglich Beweismittel anrufen können. Allerdings lässt die zeitliche Abfolge allein nicht zwingend auf das Vorhandensein der Kausalität schliessen (vgl. zum Fehlschluss "post hoc ergo propter hoc", der sich dadurch auszeichnet, dass allein aus der zeitlichen Abfolge auf das Vorliegen eines Kausalzusammenhangs geschlossen wird: Urteil des Bundesgerichts 4A\_301/2016 vom 15. Dezember 2016 E. 8.3.3.3, nicht publ. in BGE 143 III 79 ).

### **E. 2.4.3**

Daher genügt auch das Vorbringen der Beschwerdeführerin, der Rechtsstreit zwischen dem Beschwerdegegner und ihr habe schon lange vor ihrem Ausscheiden aus der Aktiengesellschaft per Ende Dezember 2016/Ende Januar 2017 im Raum gestanden, nicht, um den angefochtenen Entscheid im Ergebnis als offensichtlich unhaltbar auszuweisen. Es ist denkbar, dass sich der Beschwerdegegner zunächst im Interesse der Aktiengesellschaft die Kopien des E-Mail-Verkehrs hat aushändigen lassen, für den Fall, dass die Aktiengesellschaft im Zusammenhang mit getätigten Geschäften wissen musste, was in der Korrespondenz der Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer Tätigkeit für die Aktiengesellschaft genau besprochen wurde. Das Arbeitsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und der Aktiengesellschaft wurde im gegenseitigen Einvernehmen per 31. Dezember 2016 aufgelöst. Es ergibt sich aus den arbeitsrechtlichen Treuepflichten ( Art. 321a OR ), dass der Aktiengesellschaft (und damit auch dem Beschwerdegegner als deren

Organ) der Zugriff auf geschäftsbezogene E-Mail-Korrespondenz, welche die Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer Tätigkeit für die Aktiengesellschaft geführt hat, auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses gewahrt bleiben muss. Darin kann keine widerrechtliche Beschaffungshandlung gesehen werden, zumal bei einem Passwortschutz in Bezug auf Geschäftskorrespondenz davon auszugehen ist, dieser solle den Zugriff von Unbefugten verhindern und nicht den Zugriff der Arbeitgeberin. Der zu beurteilende Fall kann nicht gleichgesetzt werden mit einem Fall, in dem sich ein Organ der Arbeitgeberin mit Hilfe eines IT-Spezialisten Zugang zu einem passwortgeschützten Privatordner verschafft, um die darin enthaltenen E-Mails in einem Prozess zu verwenden.

#### **E. 2.4.4**

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin geht es nicht um die Länge der Kausalkette für die Beschaffung und Verwertung eines rechtswidrig erlangten Beweismittels. Die Auffassung der Vorinstanz bedeutet nicht, dass sich der Beschwerdegegner im Hinblick auf den unmittelbar bevorstehenden Rechtsstreit vom externen IT-Experten eine ESO-Kopie der gesamten (persönlichen und geschäftlichen) E-Mail-Korrespondenz "auf Vorrat" verschaffen darf, nur um diese bei Bedarf zu einem späteren Zeitpunkt nach einem Beweismittel zu durchsuchen. Es geht vielmehr darum, dass nach der Vorinstanz keine rechtswidrige Beschaffungshandlung vorliegt, wenn der Beschwerdegegner sich im Geschäftsinteresse die E-Mail-Korrespondenz aushändigen lässt und beim Durchsuchen eines geschäftsbezogenen Ordners nach Beweismitteln zufällig auf eine E-Mail stösst, bei der er erst, nachdem er vom Inhalt Kenntnis genommen hat, erkennen kann, dass sie nicht zur Geschäftskorrespondenz gehört.

#### **E. 2.4.5**

Soweit die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang ausführt, der Beschwerdegegner habe genau gewusst, dass es sich bei der "G.\_\_\_\_\_ GmbH" um eine Immobiliengesellschaft des Investors gehandelt habe, der die Beschwerdeführerin persönlich - und nicht die Aktiengesellschaft oder den Beschwerdegegner - mandatiert habe, setzt sie der vorinstanzlichen Erwägung, dass es sich um einen Geschäftsordner gehandelt habe, einfach ihre eigene Sachverhaltsdarstellung entgegen, um gestützt darauf das geschäftliche Interesse des Beschwerdegegners am Inhalt dieses E-Mail-Ordners zu verneinen. Gemäss der Vereinbarung vom 28. Juni 2015 wurde aber nicht nur zwischen dem Investor und der Beschwerdeführerin eine Mäklerprovision von 1 % des Kaufpreises festgelegt, sondern auch eine Pauschalgebühr für die Verwaltungs- und Buchführungsaufgaben der Aktiengesellschaft. Dass es sich um eine Immobiliengesellschaft des Investors gehandelt hat, bedeutet mithin keineswegs zwingend, dass an der Korrespondenz kein geschäftliches Interesse der Aktiengesellschaft bestehen konnte. Die Beschwerdeführerin übt einmal mehr unzulässige appellatorische Kritik.

#### **E. 2.5**

Konnte die Vorinstanz eine widerrechtliche Beschaffungshandlung verneinen, braucht die Frage, ob andernfalls das Interesse an der Wahrheitsfindung überwogen hätte ( Art. 152 Abs. 2 ZPO ), nicht behandelt zu werden.

#### **E. 3**

Sodann ist die Beschwerdeführerin der Auffassung, die Vorinstanz habe in willkürlicher Beweiswürdigung einseitig auf den Wortlaut der E-Mail vom 2. August 2016 abgestellt und Art. 1 und Art. 18 Abs. 1 OR verletzt.

### **E. 3.1**

Gemäss dem angefochtenen Entscheid lautet die E-Mail der Beschwerdeführerin vom 2. August 2016 an ihren Rechtsanwalt in den entscheidenden Passagen wie folgt: "[...] Schon seit einiger Zeit möchte ich dich über den Stand meiner geschäftlichen Situation informieren. Wir sind immer noch in zähen Verhandlungen, haben uns aber geeinigt, die bisherigen Provisionen, d.h. bis und mit Ende 2016 im Verhältnis 60/40 aufzuteilen. Ich bin nicht bereit auch die weiteren Provisionen zu teilen, mein Partner andererseits möchte weiterhin 40% erhalten. Diesbezüglich versuchen wir nun einen Konsens zu finden. "

### **E. 3.2**

Nach Ansicht der Vorinstanz ist der Wortlaut der E-Mail klar. Man habe sich geeinigt, die Provisionen noch bis und mit Ende 2016 im Verhältnis 40 zu 60 aufzuteilen. Noch verhandelt worden sei über die Provisionsaufteilung ab 1. Januar 2017, was sich auch klar der E-Mail der Beschwerdeführerin vom 11. August 2016 entnehmen lasse, die sich an die drei zukünftigen Geschäftspartner richtete. Die E-Mail vom 2. August 2016 enthalte keinen Vorbehalt. Auch der Parteibefragung der Beschwerdeführerin könne nichts Derartiges entnommen werden. Zur E-Mail vom 2. August 2016 befragt habe sie nirgends vorgebracht, die darin erwähnte Vereinbarung sei unter einem wie auch immer gearteten Vorbehalt gestanden.

### **E. 3.3**

Was die Beschwerdeführerin dagegen vorbringt, erweist sich wiederum weitgehend als unzulässige appellatorische Kritik.

#### **E. 3.3.1**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, bei den vom Beschwerdegegner verlangten Beteiligungen habe es sich um einseitige, freiwillige und leistungsunabhängige Zuwendungen der Beschwerdeführerin ohne jede innere, ökonomische Rechtfertigung gehandelt. Sie verweist auf die ihr zustehende Erfolgsprovision von 1 % des Kaufpreises für ihre persönlichen Leistungen und die für die Aktiengesellschaft vereinbarte Pauschale von mindestens Fr. 500'000.-- pro Jahr für deren Leistungen. Sowohl die Vermittlung und Durchführung der Immobilientransaktionen als auch die damit zusammenhängenden Verwaltungs- und Buchführungsaufgaben der Aktiengesellschaft habe sie selbst erledigt und sämtliche Arbeitsstunden für die Vorbereitung und Durchführung der Immobilientransaktionen über die Aktiengesellschaft abgerechnet, woran auch der Beschwerdegegner beteiligt sei. Damit fehle es an jeder inneren, ökonomischen Rechtfertigung für den Abschluss einer Vereinbarung, wonach sie sich dazu hätte verpflichten wollen, dem Beschwerdegegner - ohne jeden aktiven Beitrag oder Gegenleistung seinerseits - von sämtlichen ihrer persönlich erwirtschafteten Vermittlungsprovisionen für den Investor bis Ende 2016 einen Anteil von 40 % abzugeben. Bei diesem Ergebnis verbiete sich der Schluss auf einen Rechtsbindungswillen der Beschwerdeführerin.

##### **E. 3.3.1.1**

Die Vorinstanz hat nicht festgestellt, dass es sich bei den Beteiligungen um freiwillige und leistungsunabhängige Zuwendungen der Beschwerdeführerin ohne jede innere ökonomische Rechtfertigung gehandelt hat. Würde die Behauptung der Beschwerdeführerin zutreffen, ist nicht nachvollziehbar, weshalb sich die Parteien in zähen Verhandlungen

befanden und worüber überhaupt eine Einigung hätte gefunden werden müssen. Die Behauptung, die Beteiligungen des Beschwerdegegners an einzelnen Provisionen seien einseitig, freiwillig und auf blosses Zusehen hin erfolgt, lassen sich mit zähen Verhandlungen nicht in Einklang bringen. Freiwillige Zahlungen hätte die Beschwerdeführerin ohne Weiteres einstellen oder reduzieren können.

#### **E. 3.3.1.2**

Dass ein konkreter Geschäftserfolg einer bestimmten Person zugeschrieben werden kann und ausschliesslich aufgrund ihrer Leistungen erzielt wurde, bedeutet nicht zwingend, dass jede Beteiligung von Personen, die zu diesem Geschäft direkt nichts beigetragen haben, keine ökonomische Rechtfertigung hat. Auch bei einer einfachen Gesellschaft hat, sofern es nicht anders vereinbart wird, jeder Gesellschafter, ohne Rücksicht auf die Art und Grösse seines Beitrages, gleichen Anteil an Gewinn und Verlust ( Art. 533 Abs. 1 OR ). Auch wenn die Parteien keine einfache Gesellschaft bildeten, waren sie frei, Beteiligungsmodalitäten zu vereinbaren. Daraus, dass der Umfang des persönlichen Beitrags in keiner Relation zum Mass der Beteiligung steht, kann mithin nicht abgeleitet werden, die Leistungen seien freiwillig und auf blosses Zusehen hin erfolgt, so dass Vereinbarungen über das Mass der Beteiligung nicht bindend wären.

#### **E. 3.3.2**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe den Beschwerdegegner an einzelnen Vermittlungsprovisionen zunächst mit 40 % beteiligt, weil dieser es jeweils verlangt hatte und sie seinen Forderungen im Hinblick auf eine weitere engagierte und konstruktive Zusammenarbeit im gemeinsamen Treuhandunternehmen sowie aufgrund seiner entsprechenden Erwartungshaltung nachgegeben habe, um Konflikte und grössere Auseinandersetzungen mit ihm zu vermeiden. In der E-Mail vom 2. August 2016 ist keine Rede von einem Vorbehalt, wonach die getroffene Regelung bis Ende 2016 nur gelten sollte, falls eine Einigung für die Zukunft gefunden würde. Es wäre aber zu erwarten, dass die Beschwerdeführerin einen entsprechenden Vorbehalt angesprochen hätte, sollte ihr Rechtsanwalt doch über den Stand der Situation informiert werden. Die Vorinstanz verfiel nicht in Willkür, wenn sie mangels Hinweises auf einen Vorbehalt zur Überzeugung gelangte, es habe keiner bestanden. Dass sich die E-Mail der Beschwerdeführerin nicht an den Beschwerdegegner richtete, sondern an ihren Rechtsanwalt, ändert nichts am Wortlaut der Mitteilung. Es geht dabei nicht um eine Auslegung als Willenserklärung, sondern um die dem Rechtsanwalt übermittelte Information. Nach dem Wortlaut haben sich die Parteien, obwohl sie sich "immer noch in zähen Verhandlungen" befinden "geeignet, die bisherigen Provisionen, d.h. bis und mit Ende 2016 im Verhältnis 60/40 aufzuteilen". Mit Blick auf die festgehaltene Einigung kann entgegen der Beschwerdeführerin nicht gesagt werden, der Wortlaut der E-Mail könne richtigerweise nur so verstanden werden, dass die Verhandlungen noch voll im Gang waren und auch ein Konsens noch nicht gefunden werden konnte. Lediglich bezüglich der weiteren Provisionen wurde nach dem Wortlaut noch nach einem Konsens gesucht und war die Beschwerdeführerin nicht bereit, den bisherigen Verteilschlüssel zu akzeptieren.

#### **E. 3.3.3**

Die Beschwerdeführerin übernimmt über weite Strecken die erstinstanzliche Beweiswürdigung. Damit zeigt sie nicht rechtsgenügend auf, inwiefern die abweichende Einschätzung der Vorinstanz offensichtlich unzutreffend wäre, zumal das Bezirksgericht

die E-Mail an den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin nicht in seine Beweiswürdigung einbezogen hatte. Zudem vermögen die Vorbringen der Beschwerdeführerin grundsätzlich nicht zu überzeugen: Sie führt selbst aus, sie habe in einer E-Mail vom 11. August 2016 deutlich gemacht, dass sie nur noch bereit gewesen sei, von künftigen Provisionen maximal 25 % leistungsunabhängig an die übrigen Partner abzugeben. Dies spricht dafür, dass die gegenseitige Beteiligung auch in Bezug auf allfällige Provisionen zum Geschäftsmodell der Zusammenarbeit gehörte und lässt sich mit jeweils freiwillig und auf blosses Zusehen hin erfolgten Zahlungen nicht in Einklang bringen. Die Annahme der Beschwerdeführerin, mit "künftigen Provisionen" seien sämtliche Provisionen ab dem 11. August 2016 gemeint, ist keineswegs zwingend, zumal sich die E-Mail vom 11. August 2016 auch an die übrigen Partner richtete. Willkür ist insoweit nicht dargetan. Selbst wenn sich der Beschwerdegegner im Oktober 2016 auf Diskussionen über seinen Provisionsanteil aus einer Immobilientransaktion vom 30. September 2016 eingelassen haben sollte, folgt daraus nicht unbedingt, dass vorgängig keine mündliche Vereinbarung geschlossen wurde, wonach ihm bis Ende 2016 ein genereller Anteil von 40 % an sämtlichen Provisionen der Beschwerdeführerin zugestanden hätte. Denn nach den Ausführungen der Beschwerdeführerin selbst machte er seine Zustimmung zu der abweichenden Aufteilung von der Bedingung abhängig, dass es zu einer schriftlichen Vereinbarung zwischen ihm, E. \_\_\_\_\_ und F. \_\_\_\_\_ komme, wonach er von den Provisionen der Beschwerdeführerin vorab den gesamten Anteil von 25 % erhalte, bis ein Totalbetrag von Fr. 3'200'000.-- erreicht sei. Es wäre durchaus denkbar, dass er auf die Übergangslösung zurückkommt, wenn er dafür eine ihm genehme Regelung für die Zukunft erreichen kann.

#### **E. 3.3.4**

Auch die Zeugenaussage von E. \_\_\_\_\_, dass eine schriftliche Vereinbarung zwischen den Parteien betreffend die Aufteilung der Vermittlungsprovisionen der Beschwerdeführerin für den Zeitraum vor dem 1. Januar 2017 sicher nicht bestanden habe und ihm "mündlich auch keine bekannt" sei, schliesst keineswegs aus, dass eine derartige Vereinbarung bestand.

#### **E. 3.4**

Damit ist es in Ergebnis nicht offensichtlich unhaltbar, wenn die Vorinstanz den Nachweis der Vereinbarung als erbracht ansah. Eine Verletzung von Art. 8 ZGB, der die Folgen der Beweislosigkeit regelt, scheidet aus (BGE 143 III 1 E. 4.1 S. 3 mit Hinweisen). Auf den Einwand, das Formerfordernis für ein Schenkungsversprechen sei nicht eingehalten, ist nicht einzugehen. Er beruht auf der unzutreffenden Annahme, es handle sich um einseitige und freiwillige Zuwendungen mit eigentlichem Gefälligkeits- bzw. Schenkungscharakter.

#### **E. 4**

Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, soweit eine mündliche Vereinbarung getroffen worden sei, habe sie eine solche mit ihrem Schreiben vom 13. Oktober 2016 aus wichtigem Grund per sofort vorsorglich gekündigt.

#### **E. 4.1**

Mit der Berufungsantwort habe sie geltend gemacht, es hätte keines wichtigen Grundes bedurft. Die Vorinstanz habe dieses neue rechtliche Vorbringen für zulässig erachtet, sei in der Folge aber nicht darauf eingegangen. Sie habe die Rechtsfrage offengelassen, da die mündliche Vereinbarung ohnehin als Dauerschuldverhältnis qualifiziert werden könne, das aus wichtigem Grund aufgelöst werden könne. Da die Vorinstanz das Vorliegen eines

wichtigen Grundes aber verneinte, hätte sie nach Ansicht der Beschwerdeführerin diese Argumentation prüfen müssen. Indem sie dies versäumte, habe sie den Anspruch auf rechtliches Gehör ( Art. 29 Abs. 2 BV ; Art. 53 ZPO ) verletzt.

#### **E. 4.1.1**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ( Art. 29 Abs. 2 BV ; Art. 53 ZPO ) verlangt insbesondere, dass die Gerichte die rechtserheblichen Vorbringen der Parteien anhören und bei der Entscheidungsfindung berücksichtigen ( BGE 136 I 184 E. 2.2.1 ; 134 I 83 E. 4.1). Damit sich die Parteien ein Bild über die Erwägungen des Gerichts machen können, ist sein Entscheid zu begründen. Die Begründung muss kurz die Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt ( BGE 143 III 65 E. 5.2; 142 III 433 E. 4.3.2). Nicht erforderlich ist hingegen, dass sich der Entscheid mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Es genügt, wenn der Entscheid gegebenenfalls sachgerecht angefochten werden kann ( BGE 142 III 433 E. 4.3.2; 141 III 28 E. 3.2.4; je mit Hinweisen).

#### **E. 4.1.2**

Die Vorinstanz hat die Vorbringen der Beschwerdeführerin zur Kenntnis genommen und erklärt, weshalb sie die aufgeworfene Frage offenlassen könne. Eine sachgerechte Anfechtung war möglich, das rechtliche Gehör wurde nicht verletzt. In der Sache lässt sich die Argumentation der Vorinstanz allerdings nicht halten. Wenn die Vorinstanz einen wichtigen Grund verneint und die Kündigung deswegen für unzulässig erachtet, kann nicht offenbleiben, ob eine Kündigung ohne wichtigen Grund zulässig wäre. Insoweit beanstandet die Beschwerdeführerin den angefochtenen Entscheid zu Recht.

#### **E. 4.1.3**

Das nützt der Beschwerdeführerin im Ergebnis aber nichts. Wenn sich die Parteien geeinigt haben, die bisherigen Provisionen bis und mit Ende 2016 im Verhältnis 60 zu 40 aufzuteilen, haben sie die Dauer, für welche die Vereinbarung gelten soll, bereits festgelegt, so dass eine Kündigung ohnehin nur aus wichtigem Grund zulässig sein kann. Eine Analogie zu Art. 404 OR besteht nicht. Ein jederzeitiges Kündigungsrecht würde dem Zweck einer Vereinbarung, die eine Streitfrage zumindest für eine gewisse Zeit klären soll, zuwiderlaufen.

#### **E. 4.2**

Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, sie habe einen wichtigen Grund zur Kündigung gehabt, dringt sie damit nicht durch.

#### **E. 4.2.1**

Wenn sie sich erneut auf die angeblich einseitige und substantielle Beteiligung des Beschwerdegegners ohne innere ökonomische Rechtfertigung beruft, ist sie nicht zu hören. Selbst wenn die Zahlungen ohne innere ökonomische Rechtfertigung erfolgt sein sollten, wäre dies schon bei Abschluss der Vereinbarung so gewesen und könnte keinen wichtigen Grund für eine Vertragsauflösung bilden.

#### **E. 4.2.2**

Haben die Parteien sich für die Zeit bis Ende 2016 bereits geeinigt, obwohl sie sich für die Zeit danach noch in zähen Verhandlungen befanden, kann in der Tatsache, dass die Parteien

für die Zeit nach 2016 keine Einigung fanden, kein wichtiger Grund gesehen werden. Die Beschwerdeführerin macht zwar geltend, im Rahmen der Gespräche und Verhandlungen im Sommer 2016 habe sie feststellen müssen, dass der Beschwerdegegner die Diskussionen hauptsächlich auf die Sicherung seiner weiteren Beteiligung an den lukrativen Vermittlungsprovisionen der Beschwerdeführerin gelenkt habe und er an der geschäftlichen Neuausrichtung und Weiterentwicklung der Aktiengesellschaft nicht mehr ernsthaft interessiert gewesen sei. Damit trägt sie einmal mehr einfach ihre eigene Version des Sachverhalts vor. Diese erachtete die Vorinstanz gestützt auf die Aussagen der Zeugen E. \_\_\_\_\_ und F. \_\_\_\_\_ aber nicht für erwiesen. Damit setzt sich die Beschwerde nicht rechtsgenügend auseinander, weshalb diesbezüglich auf die Beschwerde nicht einzutreten ist.

#### **E. 4.2.3**

Auch soweit die Beschwerdeführerin den Beschwerdegegner für das Scheitern der Verhandlungen verantwortlich machen will, stellt sie einfach ihre Version des Sachverhalts dar und bezeichnet die davon abweichende Ansicht der Vorinstanz als willkürlich. Das ist appellatorische Kritik, auf die nicht einzutreten ist.

#### **E. 5**

Insgesamt erweist sich die Beschwerde im Ergebnis als unbegründet. Sie ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig ( Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG ).

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