

# ZH\_HANDELSGERICHT HG150272 vom 16. August 2017

Zh Handelsgericht, 2017-08-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HG150272](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG150272)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HG150272 du 16 août 2017

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HG150272 del 16 agosto 2017

## Erwägungen

### E. 1

Eintretensvoraussetzungen Das Handelsgericht des Kantons Zürich ist für die vorliegende Klage sowohl örtlich als auch sachlich zuständig (Art. 10 Abs. 1 lit. b und Art. 6 Abs. 2 ZPO sowie § 44 lit. b GOG), was unbestritten ist (act. 2/30 S. 3 f. Rz. 1 ff.). Das Verfahren wurde mittels Klage gehörig eingeleitet (Art. 220 ZPO). Sodann wurden die Vollmachten beigebracht (act. 2/2; act. 2/12). Auch hat die Klägerin den von ihr geforderten Gerichtskostenvorschuss sowie die Sicherheit für die Parteientschädigung fristgerecht geleistet (act. 2/4; act. 2/9; act. 2/17; act. 2/21; act. 2/27). Die Klägerin untersteht ... Recht [des Staates D.\_\_\_\_\_] (Art. 154 Abs. 1 IPRG). Nach diesem Recht richtet sich grundsätzlich auch deren Rechts- und Handlungsfähigkeit (Art. 155 lit. c IPRG). Nachdem die Klägerin entsprechende Inkorporationszertifikate beigebracht hatte (act. 2/6; act. 2/26/2), ist von ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit auszugehen, was auch unbestritten ist (act. 30 S. 3 f. Rz. 3). Auf die Klage ist daher einzutreten (Art. 59 Abs. 1 ZPO).

- 7 -

### E. 1.1

Internationaler Sachverhalt / Anwendbares Recht Die Parteien haben ihren Sitz in unterschiedlichen Ländern, weshalb nach Bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein internationaler Sachverhalt vorliegt. Das anwendbare Recht ist somit nach dem Bundesgesetz über das Internationale Privat-

- 9 - recht (IPRG) zu bestimmen (BGE 140 III 474 E. 2 und 140 III 117 E. 3). Das auf das vorliegend in Frage stehende Schuldbekenntnis anwendbare Recht bestimmt sich nicht nach dem Statut des Grundverhältnisses, woraus sich allenfalls ein entsprechendes Versprechen ableiten lässt. Vielmehr ist es – ebenso wie bei der Bürgschaft – selbständig anzuknüpfen (SCHWENZER, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND [HRSG.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6. Aufl., Basel 2015, Art. 17 N. 15). Da vorliegend keine Partei vorbringt, eine Rechtswahl getroffen zu haben, ist gemäss Art. 117 Abs. 1 IPRG das Recht desjenigen Staates anwendbar, mit welchem der Vertrag am engsten zusammenhängt. Es wird vermutet, dass der engste Zusammenhang mit dem Staat besteht, in welchem die Partei, welche die charakteristische Leistung erbringen soll, ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat oder, wenn sie den Vertrag aufgrund einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit geschlossen hat, in dem sich ihre Niederlassung befindet (Art. 117 Abs. 2 IPRG). Ähnlich wie bei der Bürgschaft, bei welcher auf die Erklärung des Bürgen abgestellt wird (Art. 117 Abs. 3 lit. e IPRG), gilt beim Schuldbekenntnis dieses als charakteristische Leistung. Auch wenn vorliegend durchaus gewisse Bezugspunkte zu G.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ bestehen (speziell zum auf den Kreditvermittlungsvertrag anwendbaren Recht siehe unten unter Erw. II.1.5.1.2.), weisen diese nicht eine Intensität auf, die es

rechtfertigen würde, von der vorerwähnten gesetzlichen Vermutung abzuweichen, zumal das Schuldbekennnis (act. 2/3/38) im Briefkopf Zürich aufführt und die Tätigkeit der Beklagten – und damit auch die vorliegend charakteristische Leistung – der Aufsicht der FINMA unterstellt ist, worauf auch in der Fusszeile des Schuldbekennnisses hingewiesen wird. Demnach gelangt – entsprechend dem Sitz der Beklagten – schweizerisches Recht zur Anwendung.

## **E. 1.2**

Zustandekommen des Schuldbekennnisses Das Schuldbekennnis gemäss Art. 17 OR ist ein einseitig verpflichtender Vertrag und bedarf keiner Schriftform. Sowohl ein mündliches als auch ein konkludentes Schuldbekennnis ist möglich (BGE 127 III 147 E. 2). Das Schuldbekennnis kann sowohl kausal als auch abstrakt sein. Von einem kausalen Schuldbekennnis spricht man, wenn es den Verpflichtungsgrund selbst nennt oder dieser aus den

- 10 - Umständen ersichtlich ist. Andernfalls wird von einem abstrakten Schuldbekennnis gesprochen (SCHWENZER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, a.a.O., Art. 17 N. 5 f.). Das Schreiben vom 1. März 2013, in welchem sich die Beklagte verpflichtet, ab 1. März 2013 einen Betrag von USD 1'050'000.– zu bezahlen, ist als Schuldbekennnis gemäss Art. 17 OR zu qualifizieren (act. 2/3/38). Dieser Betrag steht unbestritten im Zusammenhang mit dem in Frage stehenden Vertragsverhältnis der Parteien und der Provision, was auch unmissverständlich aus der übrigen Korrespondenz hervorgeht (siehe act. 3/28-34). Es handelt sich demnach um ein kausales Schuldbekennnis.

## **E. 1.3**

Echtheit von Urkunden

### **E. 1.3.1**

Die Beklagte bestreitet die Echtheit der eingereichten Korrespondenz (act. 2/3/20-37; act. 2/3/39-45; act. 2/3/47), insbesondere das Schreiben vom 1. März 2013 (act. 2/3/38), auf welches die Klägerin das entsprechende Schuldbekennnis stützt (act. 2/30 S. 10 f. Rz. 30 ff.).

### **E. 1.3.2**

Die Beweislast für die Echtheit einer Urkunde trägt nach allgemeiner Beweislastregel (Art. 8 ZGB) diejenige Partei, die sich darauf beruft (Art. 178 Halbsatz 1 ZPO). Die Echtheit ist allerdings nur zu beweisen, wenn sie von der Gegenpartei ausreichend begründet bestritten wird (Art. 178 Halbsatz 2 ZPO). Die Bestreitung darf nicht bloss pauschal, sondern muss substantiiert erfolgen und beim Gericht ernsthafte Zweifel an der Echtheit der Urkunde hervorrufen (Urteil des Bundesgerichts 4A\_197/2016 vom 4. August 2016, E. 4 m.w.N.). Erst wenn solche Zweifel vorgebracht sind, ist über die Echtheit der Urkunde Beweis abzunehmen und das Ergebnis zu würdigen. Die Beklagte hat die Echtheit des Schuldbekennnisses lediglich pauschal mit Nichtwissen bestritten (act. 2/30 S. 11 Rz. 31). Eine nur ansatzweise Begründung, weshalb die Echtheit in Frage gestellt sein soll, fehlt indessen. Die blosser Behauptung, dass es sich nicht um die Originale handeln soll, ist keine ausreichend begründete Bestreitung ihrer Echtheit im Sinne von Art. 178 Halbsatz 2 ZPO. Mit

- 11 - ihren Vorbringen vermag die Beklagte daher hinsichtlich der Echtheit der Urkunden keine Zweifel aufkommen zu lassen. Kommt hinzu, dass die übrigen Mails und Dokumente

bereits optisch mit dem für den vorliegenden Fall entscheidenden Schreiben vom 1. März 2013 (act. 2/3/38) übereinstimmen. Da somit keine konkreten Anhaltspunkte für eine Fälschung der betreffenden Urkunden ersichtlich bzw. dargetan sind, ist entsprechend von ihrer Echtheit auszugehen.

#### **E. 1.4**

Prozessrechtliche Folgen des Schuldbekenntnisses

##### **E. 1.4.1**

Prozessrechtlich führt das Schuldbekenntnis – ob abstrakt oder kausal – zu einer Beweislastumkehr. Als Folge davon obliegt es nunmehr dem Schuldner, den angegebenen Schuldgrund zu entkräften, also diesbezügliche rechtshindernde oder rechtsaufhebende Tatsachen zu behaupten und zu beweisen (BGE 131 III 268 E. 3.2; BGE 105 II 183 E. 4; zuletzt: Urteil 4A\_152/2013 vom 20. September 2013 E. 2.3). Beim Schuldbekenntnis handelt es sich somit um ein Beweismittel, das den Bestand sämtlicher rechtsbegründender Tatbestandselemente (Art. 8 ZGB) ausweist (HURNI, in: HONSELL [HRSG.], Kurzkommentar OR, Basel 2014, Art. 17 N. 8). Demnach hat die Beklagte aufgrund ihres Schuldbekenntnisses und der daraus folgenden Beweislastumkehr den Nichtbestand der dem Schuldbekenntnis zugrundeliegenden Ansprüche zu behaupten und zu beweisen.

##### **E. 1.4.2**

Bei der Behauptungslast, die nunmehr der Beklagten obliegt, handelt es sich nicht um eine Rechtspflicht, sondern um eine prozessuale Obliegenheit, deren Unterlassung zu einem prozessualen Nachteil führt, indem die betreffende Tatsache im Prozess unberücksichtigt bleibt. Die Tatsachen dürfen nicht nur in ihren Grundzügen dargelegt werden, sondern müssen substantiiert (in Einzeltatsachen gegliedert) behauptet werden; sie sind so umfassend, detailliert und klar darzulegen, dass darüber im Bestreitungsfall Beweis abgenommen werden kann. Tatsachenbehauptungen müssen so konkret formuliert werden, dass ein substantiiertes Bestreiten möglich ist oder der Gegenbeweis angetreten werden kann. Die Anforderungen an die Konkretisierung der Behauptungen ergeben sich einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm und andererseits aus

- 12 - dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei (Urteil des Bundesgerichts 4A\_169/2011 vom 19. Juli 2011 E. 6.1 f. mit weiteren Hinweisen). Eine nicht oder nicht genügend substantiierte Behauptung kann nachträglich mittels eines Beweisverfahrens nicht mehr korrigiert werden, führte dies ansonsten doch zu einer Aushöhlung der Substantiierungslast und damit zu einer Verletzung des Verhandlungsgrundsatzes (statt vieler: Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG110226 vom 18. März 2016 E. II.2.2.3.).

#### **E. 1.5**

Die dem Schuldbekenntnis zugrundeliegenden Ansprüche Die Beklagte stellt sich aus verschiedenen Gründen gegen die Bezahlung des von der Klägerin geforderten Betrages, weshalb die dem Schuldbekenntnis zugrundeliegenden Ansprüche zu prüfen sind.

##### **E. 1.5.1**

Internationaler Sachverhalt / Anwendbares Recht

##### **E. 1.5.1.1**

Wie erwähnt, ist von einem internationalen Sachverhalt auszugehen, da die Parteien ihren Sitz in unterschiedlichen Ländern haben (vgl. Erw. II.1.1.1.). Da keine der Parteien eine Rechtswahl geltend macht, ist gemäss Art. 117 Abs. 1 IPRG das Recht desjenigen Staates anwendbar, mit welchem der Vertrag am engsten zusammenhängt. Es wird vermutet, dass der engste Zusammenhang mit dem Staat besteht, in welchem die Partei, welche die charakteristische Leistung erbringen soll, ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat oder, wenn sie den Vertrag aufgrund einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit geschlossen hat, in dem sich ihre Niederlassung befindet (Art. 117 Abs. 2 IPRG). Bei Aufträgen und ähnlichen Dienstleistungsverträgen gilt als charakteristische Leistung die Leistung des Dienstleistungserbringers (Art. 117 Abs. 3 lit. c IPRG). Vorliegend handelt es sich unbestritten um einen Vertrag zur Kreditvermittlung. Als charakteristische Leistung gilt damit die Kreditvermittlung der Beklagten, weshalb die Vermutung besteht, dass auf den in Frage stehenden Vertrag das Recht des Staates am Sitz der Beklagten, mithin schweizerisches Recht zur Anwendung gelangt.

- 13 -

### **E. 1.5.1.2**

Die Beklagte sieht einen engeren Zusammenhang mit G.\_\_\_\_\_ als mit der Schweiz. Denn die vorausbezahlte Provision sei von einer ... Gesellschaft [des Staates G.\_\_\_\_\_] geleistet worden, um den Kredit für eine ... Gesellschaft [des Staates G.\_\_\_\_\_] zu beschaffen. Auch habe der abzulösende Kredit von einer ... Bank [des Staates G.\_\_\_\_\_] gestammt und als Sicherheit eines Grundstücks in G.\_\_\_\_\_ gedient. Sodann habe einerseits die Klägerin ihren Sitz in D.\_\_\_\_\_, und andererseits hätten die Organe der Beklagten, J.\_\_\_\_\_ und K.\_\_\_\_\_, die ausschliesslich vom Ausland aus operierten, ihren Wohnsitz nicht in der Schweiz. Zudem habe der Kredit nicht auf dem schweizerischen Bankenmarkt beschafft werden müssen. Folglich richte sich eine Rückerstattung gestützt auf Art. 117 Abs. 1 IPRG nicht nach schweizerischem, sondern nach ... Recht [des Staates G.\_\_\_\_\_] (act. 2/30 S. 7 f. Rz. 14 ff.). Die in Art. 117 IPRG aufgestellten Vermutungstatbestände dienen der Rechtssicherheit und der Voraussehbarkeit des massgeblichen Rechts (BGE 133 III 93, E. 2.4; KELLER/KREN KOSTKIEWICZ, in: GIRSBERGER/HEINI/KELLER/KREN KOSTKIEWICZ/SIEHR/VISCHER/VOLKEN [HRSG.], Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. Aufl., Zürich 2004, Art. 117 N. 22 und N. 51; AMSTUTZ/VOGT/WANG, in: HONSELL/VOGT/SCHNYDER/BERTI [HRSG.], Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 2. Aufl., Basel 2007, Art. 117 N. 7). Die Möglichkeit, durch einseitige Handlungen der Parteien, wie die Verlegung des Wohnsitzes oder des Arbeitsortes, das anwendbare Recht zu beeinflussen, steht dieser Zielsetzung entgegen. Die Vertragsparteien von Dienstleistungsverträgen dürften regelmässig ein Interesse daran haben, über Art und Umfang der zu erbringenden Leistung, das Entgelt sowie die Kündigungs- bzw. Auflösungsmöglichkeiten und Rückabwicklungsmodalitäten Klarheit zu haben, weshalb diese Faktoren für die Voraussehbarkeit des massgeblichen Rechts die entscheidenden Anknüpfungsmerkmale sind. Der Wohnsitz der Organe einer Partei kann deshalb als Anknüpfungstat-sache ebenso wenig eine Rolle spielen wie der faktische Arbeitsort ihrer Organe. Der vorliegend in Frage stehende Kreditvermittlungsvertrag wurde zwar im Zuge mehrerer Vorgänge in G.\_\_\_\_\_ geschlossen. Zu der zu erbringenden Dienstleistung – nämlich zur Kreditvermittlung – sind diese Vorgänge jedoch nur von unter-

- 14 - geordneter Bedeutung. Im Interesse der Rechtssicherheit und Voraussehbarkeit für die Parteien ist vielmehr auf den Sitz der Kreditvermittlungsgesellschaft abzustellen. Dies

nicht zuletzt auch deshalb, weil sich die Beklagte in ihrer Eigenwerbung – auch gegenüber der Klägerin – als eine dem schweizerischen Recht unterliegende (supervised according to Swiss law) unabhängige Vermögensverwalterin (independent Swiss asset manager) anpreist bzw. angepriesen hat, welche ihren Kunden schweizerische Sicherheit und Stabilität (Swiss security and solidity) biete, durch eine SRO (Selbstregulierungsorganisation) beaufsichtigt werde (supervised by a SRO) und als solche strikte Regeln befolgen müsse (act. 2/3/3 und act. 2/3/24, www.B'.\_\_\_\_\_.ch/B'.\_\_\_\_\_). Auch dies spricht für die Anwendbarkeit von schweizerischem Recht. Kommt hinzu, dass es den Parteien auch freigestanden hätte, eine Rechtswahl zugunsten ... Rechts [des Staates G.\_\_\_\_\_] zu vereinbaren. Dies haben sie jedoch nicht getan. Demnach ist auch weiterhin von der gesetzlichen Vermutung von Art. 117 Abs. 2 IPRG auszugehen, weshalb auf das vorliegend in Frage stehende Vertragsverhältnis schweizerisches Recht zur Anwendung gelangt.

### **E. 1.5.2**

Vertragsparteien des Kreditvermittlungsvertrags

#### **E. 1.5.2.1**

Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, dass die zu beurteilende Vereinbarung zwischen den Parteien zustande gekommen sei. Sie sei von der H.\_\_\_\_\_ mit der Kreditvermittlung beauftragt worden und habe ihrerseits die Beklagte mit dieser Aufgabe beauftragt. Die Zession der H.\_\_\_\_\_ sei nur erfolgt, um allfällige Schwierigkeiten bei der Aktivlegitimation zu vermeiden (act. 2/1 S. 2 Ziff. 1 und Ziff. 8). Die Beklagte bringt dagegen vor, dass das Schreiben vom 10. November 2010 als Vereinbarung zwischen der H.\_\_\_\_\_ und der Beklagten zu verstehen sei (act. 2/30 S. 9 Rz. 23).

#### **E. 1.5.2.2**

Aus der Korrespondenz der Parteien – insbesondere aus den Schreiben der Beklagten vom 8. November 2010, vom 10. November 2010 sowie vom 29. Mai 2012 an Mr. L.\_\_\_\_\_, welcher unbestritten Alleinaktionär und Direktor der Klägerin war und ist (act. 2/6; act. 24/2; act. 2/26/2) – geht eindeutig hervor, dass die Beklagte von der Klägerin mit der betreffenden Kreditvermittlungstätigkeit be-

- 15 - auftrag wurde (act. 2/3/4; act. 2/3/6; act. 2/3/24). Selbst die Beklagte führt aus, dass der besagte Auftrag zur Organisation der Refinanzierung von der Klägerin und nicht von der H.\_\_\_\_\_ gekommen sei (act. 2/30 S. 8 f. Rz. 20-24). Die Beklagte bringt denn auch nichts vor, was gegen den klaren Wortlaut der beschriebenen Korrespondenz sprechen könnte. Auch der Umstand, dass die H.\_\_\_\_\_ die Zahlung der im Voraus zu entrichtenden Provision übernommen haben soll (act. 2/1 S. 3 Ziff. 2), sagt letztlich nichts darüber aus, wer Vertragspartei wurde (siehe dazu auch Erw. II.1.5.4.3.). Gleiches gilt hinsichtlich der bei den Akten liegenden, von der Beklagten direkt an die H.\_\_\_\_\_ gerichteten Schreiben (act. 2/3/9-14; act. 2/3/26), handelt es sich dabei doch lediglich um Anfragen im Rahmen der Due-Diligence-Prüfung, die notwendiger- und sinnvollerweise direkt an die H.\_\_\_\_\_ zu richten waren. Da somit der entsprechende Kreditvermittlungsvertrag zwischen den Parteien geschlossen wurde, brauchte sich die Klägerin die vorliegend in Frage stehende Forderung auch nicht abtreten zu lassen. Nicht von Relevanz sind daher sämtliche Vorbringen der Parteien betreffend die Gültigkeit der Abtretung der Forderung durch die H.\_\_\_\_\_.

### **E. 1.5.3**

Rechtliche Qualifikation des Kreditvermittlungsvertrags

#### **E. 1.5.3.1**

Die Klägerin geht beim betreffenden Kreditvermittlungsvertrag von einem Mäklervertrag, die Beklagte hingegen von einem einfachen Auftrag aus (act. 10 S. 5 Rz. 4; act. 17 S. 8 Rz. 25).

#### **E. 1.5.3.2**

Durch den Mäklervertrag erhält der Makler den Auftrag, gegen eine Vergütung Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrages nachzuweisen oder den Abschluss eines Vertrages zu vermitteln (Art. 412 Abs. 1 OR). Der Mäklervertrag steht im allgemeinen unter den Vorschriften über den einfachen Auftrag (Art. 412 Abs. 2 OR). Charakteristisch für den Mäklervertrag ist dessen Entgeltlichkeit und Erfolgsbedingtheit aufgrund der Tätigkeit des Maklers zum Nachweis oder zur Vermittlung eines Vertrages. Der Maklerlohn ist geschuldet, wenn der im Mäklervertrag bezeichnete Hauptvertrag infolge der Bemühungen des Maklers abgeschlossen worden ist, wobei der Makler die Erfüllung dieser Bedingungen nach-

- 16 - zuweisen hat (Art. 413 Abs. 1 OR; BGE 131 III 268 E. 5.1.2; BGE 124 III 481 E. 3a, je mit Hinweisen). Wird die Entlohnung nicht an den Erfolg, sondern zum Beispiel an die vom Makler aufgewendete Zeit und den Aufwand gebunden, charakterisiert sich der Vertrag unter Umständen nicht als Mäklervertrag, sondern als gewöhnlicher Auftrag, bei welchem der Beauftragte in der Gestaltung der für den Auftraggeber zu entfaltenden Aktivität weniger frei ist als der Makler (Urteil des Bundesgerichts 4C.120/2006 vom 30. Juni 2006 E. 2.2; BGE 131 III 268 E. 5.1.2 mit Hinweisen). Der Mäklervertrag unterliegt keinen Formvorschriften und kann auch konkludent geschlossen werden. Was die Parteien im Einzelnen vereinbart haben, bestimmt sich nach den allgemeinen Auslegungsregeln (Urteil des Bundesgerichts 4C.120/2006 vom 30. Juni 2006 E. 2.3; Urteil des Bundesgerichts 4C.228/2005 vom 25. Oktober 2005 E. 3, mit Hinweisen; BGE 113 II 49 E. 1). Beim in Frage stehenden Vertrag zur Vermittlung eines Kreditvertrages liegt unmissverständlich ein Mäklervertrag vor. Die beklaglichen Vorbringen, wonach die vertraglichen Grundlagen mit keinem Wort erwähnen würden, dass das Honorar erst mit Abschluss des Vertrages zwischen diesen beiden geschuldet sei (act. 2/30 S. 9 f. Rz. 27), gehen fehl. Aus dem Brief der Beklagten vom

### **E. 1.5.4**

Einwendungen der Beklagten gegen die Rückerstattung von USD 1 Million

#### **E. 1.5.4.1**

Zunächst bringt die Beklagte vor, dass der Vertrag mit keinem Wort darauf verweise, dass das Honorar erst bei Abschluss der Vereinbarung zwischen einem geeigneten Investoren und der H.\_\_\_\_\_ geschuldet sei (act. 2/30 S. 9 f. Rz. 24 und Rz. 27). Diese Einwendung überzeugt nicht. Aus dem Schreiben der Beklagten vom

- 17 -

#### **E. 1.5.4.2**

Weiter macht die Beklagte geltend, dass sie alles in ihrer Macht stehende getan habe, um den Kredit zu vermitteln (act. 2/30 S. 9 Rz. 24). Das Scheitern der Umfinanzierung sei

einzig und allein dem Verhalten der H.\_\_\_\_\_ zuzuschreiben (act. 2/30 S. 9 Rz. 25 und S. 11 Rz. 30). Es habe sich sodann herausgestellt, dass die Klägerin weder alle notwendigen Unterlagen korrekt geliefert habe, noch richtige Angaben gemacht habe, noch sei sie "völlig zu Unrecht" in die Verfahren in G.\_\_\_\_\_ verwickelt gewesen. Diese Unregelmässigkeiten würden in der E-Mail von Herrn J.\_\_\_\_\_ vom 27. Dezember 2013 zusammengestellt und auch im Schreiben der Beklagten vom 29. Mai 2012 bereits angesprochen (act. 2/30 S. 9 Rz. 24 und S. 11 Rz. 33). Gemäss Art. 413 Abs. 1 OR ist der Mäklerlohn nur verdient, wenn der erstrebte Vertragsabschluss infolge des Nachweises oder infolge der Vermittlung des Mäklers zustande gekommen ist (BGE 57 II 187 E. 1; BGE 76 II 378 E. 2). Der Auftraggeber hat beim Mäklervertrag keine Abschlussverpflichtung, weshalb ihm auch kein schuldhaftes Verhalten vorgeworfen werden kann, wenn er nach positiv verlaufenen Vertragsverhandlungen ohne erkennbaren oder gar begründeten Anlass den Vertragsschluss verweigert (AMMANN, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND [HRSG.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6. Aufl., Basel 2015, Art. 412 N. 11; GAUTSCHI, in: Berner Kommentar, a.a.O., Art. 412 N. 3; Entscheid des Zürcher Handelsgerichts vom 30. Januar 1990, in: ZR 88 [1989] Nr. 99, S. 280 f.). Demnach ist ein Erfolgshonorar nur dann geschuldet, wenn ein neuer Kreditvertrag abgeschlossen wurde. Das ist vorliegend unbestritten nicht der Fall, weshalb auch kein Mäklerlohn geschuldet ist. Kommt hinzu, dass die pauschalen beklag-

- 18 - tischen Vorbringen, wonach die Klägerin nicht alle notwendigen Unterlagen korrekt geliefert habe, nicht richtige Angaben gemacht habe und auch nicht "völlig zu Unrecht" in die Verfahren in G.\_\_\_\_\_ verwickelt worden sei, einer hinreichenden Substantiierung eines allfälligen schuldhaften Verhaltens der Klägerin bzw. der H.\_\_\_\_\_ ohnehin nicht zu genügen vermögen. So fehlen Ausführungen darüber, worin überhaupt die Untätigkeit der Klägerin und deren Fehlinformationen an einen interessierten Kreditgeber, über dessen Identität sich die Beklagte ausschweigt, bestanden haben soll.

#### **E. 1.5.4.3**

Sodann führt die Beklagte aus, dass das umstrittene Honorar von der M.\_\_\_\_\_ Ltd. (fortan M.\_\_\_\_\_) bezahlt worden sei. Es bestehe daher die Gefahr, dass nur die M.\_\_\_\_\_ einen möglichen Anspruch auf Rückzahlung besitze, womit das Risiko für die Beklagte bestehe, nicht an die Berechtigte zu bezahlen und eine Doppelzahlung gewärtigen zu müssen (act. 2/30 S. 12 Rz. 35 f.). Mit ihren Ausführungen stellt die Beklagte die Möglichkeit einer Beanspruchung durch eine Drittpartei bzw. die Nichtberechtigung der Klägerin am entsprechenden Anspruch in den Raum. Die blosse Gefahr einer Doppelzahlung lässt den klägerischen Anspruch indessen nicht per se untergehen. Eine Begründung, weshalb die Klägerin nicht die Anspruchsberechtigte sein soll, fehlt zudem gänzlich. Mit ihrem pauschalen Vorbringen ist die Beklagte daher ihren Substantiierungsanforderungen nicht nachgekommen, weshalb sich bereits deshalb diese Einwendung als nicht stichhaltig erweist. Kommt hinzu, dass ohnehin kein begründeter Anspruch einer Drittpartei gegenüber der Beklagten ersichtlich ist. Ein solcher fiele vorliegend nämlich nur im Rahmen der ungerechtfertigten Bereicherung oder unter den Voraussetzungen einer externen Schuldübernahme in Betracht. Beides ist vorliegend nicht gegeben. Ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung ist bereits deshalb zu verneinen, weil weder behauptet noch ersichtlich ist, dass eine Drittpartei irrtümlich eine Nichtschuld im Sinne von Art. 63 OR bezahlt haben soll. Gleiches gilt hinsichtlich einer allfälligen externen Schuldübernahme. Eine solche beruht nämlich auf einem Vertrag zwischen der

Übernehmerin der Schuld (Drittpartei) und der Gläubigerin (Beklagten), in dem sich die Übernehmerin verpflichtet, an die Stelle

- 19 - der Schuldnerin (Klägerin) zu treten und diese von ihrer Verpflichtung zu befreien. Ein solcher Wechsel der Schuldnerin setzt aber die Zustimmung der Gläubigerin voraus (TSCHÄNI, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND [HRSG.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I., a.a.O., Art. 176 N. 5). Eine solche Zustimmung der Gläubigerin (Beklagten) wurde aber weder behauptet, noch ist eine solche ersichtlich. Folglich liegt auch keine externe Schuldübernahme vor.

#### **E. 1.5.4.4**

Schliesslich bringt die Beklagte in der Begründung ihres Eventualantrags vor, dass vom geleisteten Betrag in der Höhe von USD 1 Million ein 5 %-iger Aufwandsatz abzuziehen sei. Mit Schreiben vom 8. November 2010 habe die Beklagte nämlich die Rückerstattung unter Abzug des entsprechenden Aufwandsatzes definiert (act. 2/30 S. 13 Rz. 39). Die Klägerin bestreitet, dass eine Aufwandsentschädigung geschuldet sei. Denn der im Schreiben vom

#### **E. 1.5.5**

Einwendungen der Beklagten gegen die Bezahlung von USD 50'000.– Hinsichtlich des die USD 1 Million übersteigenden Betrages von USD 50'000.– bringt die Beklagte keinerlei (substantiierte) Einwendungen vor.

#### **E. 1.5.6**

Verzugszinsen Der verlangte Verzugszins ab 1. März 2013 stützt sich auf das Schuldbekenntnis vom 1. März 2013 (act. 2/3/38). Die Beklagte, die nunmehr auch diesbezüglich die Behauptungs- und Beweislast trägt, hat nichts vorgebracht, was den geforderten Verzugszins in Frage stellen würde. Die Beklagte ist somit seit dem 1. März 2013 in Verzug, weshalb der Verzugszins ab diesem Datum geschuldet ist.

#### **E. 1.6**

Fazit Beim Schreiben vom 1. März 2013 (act. 2/3/38) handelt es sich um ein Schuldbekenntnis der Beklagten. Die beklagtenischen Einwendungen gegen die dem Schuldbekenntnis zugrundeliegenden Ansprüche verfangen nicht. Der klägerische Anspruch ist daher begründet, weshalb die Klage vollumfänglich gutzuheissen ist. Entsprechend ist die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin USD 1'050'000.– zuzüglich Zins zu 5 % seit 1. März 2013 zu bezahlen. 2. Kosten- und Entschädigungsfolgen

#### **E. 2**

Nach Aktenschluss eingereichte Abtretung ("Assignment") vom 3. bzw. 11. Oktober 2016 (act. 25/55)

#### **E. 2.1**

Gerichtskosten Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Vorliegend beträgt der Streitwert USD 1'050'000.–, d.h. CHF 937'734.– (Umrechnungskurs im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit: 15. Juli 2014). Davon ausgehend ist die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG – auch unter Berücksichtigung des Zeitaufwandes des Gerichts – auf CHF

40'000.– festzusetzen. Ausgangsgemäss hat die Beklagte diese Kosten zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtskosten

- 21 - sind – soweit möglich – aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Der Klägerin ist in diesem Umfang das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen (Art. 111 Abs. 2 ZPO). Die Kosten betreffend den Revisionsbeschluss vom 15. Dezember 2015 im Verfahren Geschäfts-Nr. HR150002 wurden bereits auf CHF 5'000.– festgesetzt (act. 5). Auch diese Kosten sind der Beklagten aufzuerlegen, denn die Beklagte hat sich innert der im Vergleich festgesetzten Widerrufsfrist nicht gemeldet und es statt dessen hingenommen, dass das Gericht das Verfahren zunächst abschrieb; zudem hat die Beklagte auch nicht dargetan, dass bzw. warum es für sie erst nach Ablauf der Widerrufsfrist unmöglich wurde, die Zahlung zu leisten. Die unnötig von ihr verursachten Kosten sind ihr daher ebenfalls aufzuerlegen (Art. 108 ZPO). Auch diese Kosten sind – soweit möglich – aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Der Klägerin ist in diesem Umfang das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

## **E. 2.2**

**Parteientschädigung** Die Höhe der Parteientschädigung ist nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 zu bemessen (AnwGebV; Art. 105 Abs. 2 ZPO). Grundlage ist auch hier der Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Bei einem Streitwert von CHF 937'734.– beträgt die Grundgebühr rund CHF 30'500.–. Sie ist mit der Begründung bzw. Beantwortung der Klage verdient und deckt auch den Aufwand für die Teilnahme an einer allfälligen Hauptverhandlung ab. Für die Teilnahme an zusätzlichen Verhandlungen und für weitere notwendige Rechtsschriften wird ein Zuschlag von je höchstens der Hälfte der Grundgebühr berechnet (§§ 4 Abs. 1 i.V.m. 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Bei der Festsetzung der Parteientschädigung ist vorliegend zu berücksichtigen, dass eine Vergleichsverhandlung durchgeführt worden ist, ein Revisionsgesuch gestellt werden musste und eine zweite Rechtsschrift verfasst wurde. Die entsprechende Eingabe vom 24. Oktober 2016 (act. 24) ist nicht als notwendige Rechtsschrift zu erachten. Dies führt in Anwendung von §§ 4 und 11 AnwGebV zu einer Parteientschädigung

- 22 - in der Höhe von CHF 45'000.–, welche die Beklagte der Klägerin zu bezahlen hat. Die von der Klägerin geleistete Sicherheit für die Parteientschädigung ist dieser zurückzuerstatten. Das Handelsgericht erkennt:

## **E. 3**

Aufl., Zürich 2016, Art. 229 N. 9 f. m.w.N.; Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG120008 vom 23. Oktober 2013 E. 4.2; DAETWYLER/STALDER, a.a.O., S. 211).

## **E. 8**

November 2010 vorgeschlagene pauschalisierte Auslagenersatz sei von der Klägerin ebenso wenig akzeptiert worden wie ein Ersatz allfälliger konkreter, anhand von Belegen auszuweisender Auslagen (act. 10 S. 8 f. Rz. 7). Gemäss Art. 413 Abs. 3 OR kann der Makler nur bei vertraglicher Zusicherung des Aufwendungsersatzes den Ersatz seiner Auslagen verlangen. Die Bezahlung eines Provisions- oder Auslagenvorschusses kann noch nicht als ausdrückliche Zusicherung des Aufwendungsersatzes aufgefasst werden

(AMMANN, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, a.a.O., Art. 413 N. 15 m.w.N.). Die Beklagte macht keine vertragliche Zusicherung geltend, sondern stützt sich lediglich auf ein von ihr verfasstes Schreiben vom 8. November 2010. Eine vertragliche Zusicherung ist damit aber bei Weitem nicht dargetan. Kommt hinzu, dass die Beklagte auch eine allfällige Aufwandsentschädigung, welche die Klägerin bestreitet, nicht dartut, obschon sie hierfür – wie erwähnt – nunmehr die Behauptungs- und Beweislast trägt. Damit vermag die Beklagte auch mit dieser Einwendung nicht durchzudringen.

- 20 -

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