

# ZH\_HANDELSGERICHT HG160089 vom 9. Oktober 2018

Zh Handelsgericht, 2018-10-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HG160089](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG160089)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HG160089 du 9 octobre 2018

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HG160089 del 9 ottobre 2018

## Erwägungen

### E. 1

Formelles Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts blieben vorliegend zu Recht unbestritten. Die Beklagte hat sich im Übrigen ausdrücklich auf das Verfahren eingelassen.

### E. 2

Anwendbares Recht Richtigerweise blieb auch unbestritten, dass auf den behaupteten Forderungsanspruch das Recht Libanons anzuwenden ist (Art. 117 IPRG; act. 1 RZ 42; act. 9 RZ 117). Der im Libanon wohnende Kläger macht gegenüber der Beklagten mit Sitz in Zürich eine Forderung aus Vertrag geltend. Mangels einer Rechtswahl un-

- 4 - tersteht der Vertrag gemäss Art. 117 IPRG dem Recht des Staates, mit dem er am engsten zusammenhängt, wobei der engste Zusammenhang in dem Staat vermutet wird, in welchem die Partei, welche die charakteristische Leistung des Vertrages erbringen soll, ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat. Bei Aufträgen und ähnlichen Dienstleistungsverträgen gilt dabei gemäss Art. 117 Abs. 3 lit. c IPRG die Dienstleistung als charakteristische Leistung. Auf den Mäklervertrag kommt somit das Recht des Erbringers der vertragstypischen Leistung, mithin das Recht des Klägers als Vermittler, und damit libanesisches Recht zur Anwendung. Die Beklagte beruft sich allerdings darauf, dass das Vertragsstatut nicht auf sämtliche Fragen anwendbar sei. In der Tat richtet sich die Frage der Bevollmächtigung nicht nach libanesischem, sondern nach schweizerischem Recht, da das Gesellschaftsstatut, das heisst das Sitzrecht der Beklagten massgebend ist (Art. 155 lit. i IPRG). Die Frage der Beweislast gehört zur *Iex causae* (BSK ZGB I-LARDELLI, Art. 8 ZGB RZ 92). Die Beweislast ist in Art. 132 der libanesischen Zivilprozessordnung geregelt. Die englische Übersetzung dieser Norm lautet wie folgt: "The burden of proof lies on the one who is alleging the fact or the act. The fact or act intended to be proven should be pertinent to the dispute and be able to be proven." oder übersetzt (act. 9 RZ 119): "Die Beweislast trägt jener, der eine Tatsache oder Handlung behauptet. Die zu beweisende Tatsache muss für den Streit massgeblich und beweisbar sein." Wie im schweizerischen Recht trägt somit der Ansprecher die Beweislast für anspruchsbegründende Tatsachen.

### E. 3

Zustandekommen eines Mäklervertrags Der Kläger macht geltend, er habe mit der Beklagten Ende Januar 2010 / anfangs Februar 2010 einen Mäklervertrag abgeschlossen. Aus diesem leitet er seine vorliegend eingeklagten Provisionsansprüche gegen die Beklagte ab.

- 5 -

### E. 3.1

Libanesisches Recht Art. 291–297 des libanesischen Handelsgesetzbuches ("Code of Commerce", nachfolgend "CoC") regeln den Mäklervertrag. Art. 291 Abs. 1 CoC definiert den Mäklervertrag als Vertrag gemäss dem der Mäkler gegen Bezahlung eines Mäklerlohns den Auftrag erhält, Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrages nachzuweisen oder den Abschluss eines Vertrages zu vermitteln. Der Begriff "vermitteln" i.S.v. Art. 291 ff. CoC wird dabei aus dem Arabischen auch übersetzt mit "jemandem als Mittelsmann für den Abschluss eines Vertrages dienen" (act. 3/36; Art. 291–297 Code of Commerce (englische Übersetzung); act. 3/37, EMILE TYAN, Droit Commercial, Tome II, Beyrouth 1970, p. 447-449). Art. 293 Abs. 1 CoC sieht vor, dass der Mäkler einen Vergütungsanspruch erhält, sobald der Vertrag infolge des Nachweises oder der Vermittlung des Mäklers zustande gekommen ist. Die Höhe einer solchen Vergütung bestimmt sich primär nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien (Art. 292 Abs. 1 CoC). Für das Zustandekommen eines Vertrags braucht es nach dem Recht des Libanon den Austausch gegenseitig übereinstimmender Willenserklärungen im Sinne eines Konsens (NAMMOUR ET AL., Droit des obligations, droit français – droit libanais, Perspectives européennes et internationales, Brüssel/Paris/Beirut 2006, RZ 69 mit französischer Übersetzung von Art. 178 CoC). Mit anderen Worten muss die zeitlich erste Willenserklärung, d.h. der Antrag, mit der nachfolgenden Willenserklärung, d.h. der Annahme, in sämtlichen wesentlichen Punkten übereinstimmen (NAMMOUR ET AL., a.a.O., RZ 69, 74). Eine ewige Bindungswirkung eines Antrags kennt das libanesisches Recht nicht (vgl. NAMMOUR ET AL., a.a.O., RZ 69). Diese Grundsätze ergeben sich auch aus dem klägerischerseits eingereichten Urteil des Appellationsgerichts von Beirut vom 28. Februar 2011 (act. 3/42), wo es wörtlich heisst: "Whereas the commission does not need to be explicit or by writing, and it could be done implicitly by the behavior of the person that commissioned towards the broker and the efforts the latter does for the benefit of the former". Die Rechtslage im Libanon ist damit mit der hiesigen vergleichbar.

- 6 -

### **E. 3.2**

Parteistandpunkte Der Kläger führt aus, E.\_\_\_\_\_ habe F.\_\_\_\_\_ mit E-Mail vom 28. Januar 2010, 11:30 Uhr, mitgeteilt, dass die Unterstützung durch den Kläger beim Kauf und die Vermittlung eines Treffens mit den Aktionären der D.\_\_\_\_\_ möglich sei. Der Vermittler würde aber nur aktiv werden, wenn er eine Vermittlungsgebühr von 2.5 Prozent des Kaufpreises erhalte (act. 1 RZ 11). In einer weiteren E-Mail vom gleichen Tag, 12:15 Uhr, habe E.\_\_\_\_\_ gegenüber F.\_\_\_\_\_ präzisiert, dass die Vermittlungsgebühr von 2.5 Prozent nur bei erfolgreichem Kauf der D.\_\_\_\_\_ anfallen würde: act. 3/6 (E-Mail vom 28. Januar 2010, 11:30 Uhr): "Dear F.\_\_\_\_\_ Re "D.\_\_\_\_\_ SAL" The people in charge in said company are ready to meet with the B1.\_\_\_\_\_ representatives in Beirut any time within the fifteen coming days, besides Tuesday Feb.2, and Wednesday Feb.3, where they will be out of the town. Kindly let them decide the date suitable to them, and let me know in order to assist them for the first contact. Sincerely, E.\_\_\_\_\_ N.B. The middle man in this transaction requests 2½ per cent of the transaction figure. He will help to put together the points of view during the negotiations, beside the fact that he got the proposal." act. 3/6 (E-Mail vom 28. Januar 2010, 12:15 Uhr): "(...). Further to my today's e-mail please note that obviously the 2,5% would be due only in case the negotiations are successful and the parties reach an agreement (...)." Die beiden E-Mails seien durch F.\_\_\_\_\_ an G.\_\_\_\_\_, CFO des Bereichs Mittlerer Osten der Beklagten, mit der Aufforderung, E.\_\_\_\_\_ direkt zu kontaktieren, wei-

tergeleitet worden (act. 1 RZ 12). Mit E-Mail vom 28. Januar 2010, 13:01 Uhr, sei G. \_\_\_\_\_ – in Kenntnis der vom Kläger für seine Unterstützung verlangten Mäkler- provision – an E. \_\_\_\_\_ gelangt und habe ihm mitgeteilt, dass die Beklagte gerne ein Treffen mit der potentiellen Verkäuferschaft abhalten würde (act. 1 RZ 13): act. 3/8 "E. \_\_\_\_\_ I wanted to call you but I don't have a contact number and can't reach F. \_\_\_\_\_.

- 7 - H. \_\_\_\_\_ (CEO Middle East) and I would like to meet with representatives from the Company on Thursday 4th February in Beirut. Are you able to give me a call to discuss? (...)." Erst nachdem E. \_\_\_\_\_ dem Kläger durch Zustellung seiner E-Mails mit der Beklagten den Nachweis erbracht habe, dass die Beklagte die Forderung des Klägers nach einer Mäklerprovision von 2.5 Prozent im Falle eines erfolgreichen Abschlusses kannte und durch das Ersuchen um Vermittlung einer Kontaktnahme mit der Verkäuferschaft in Kenntnis dieser Forderung nach einer Mäklerprovision auch akzeptiert habe, habe der Kläger die gewünschte Besprechung auch organisiert (act. 1 RZ 14). E. \_\_\_\_\_ habe gleichentags, d.h. immer noch am 28. Januar 2010, mit F. \_\_\_\_\_ telefoniert und ihm anlässlich dieses Gesprächs noch einmal bestätigt, dass es sich beim von ihm genannten "middle man" um den Kläger handle, der mit seiner Wirtschaftsprüfungsgesellschaft auch der Revisor der zu verkaufenden Gesellschaft sei (act. 23 RZ 18). Die ausdrückliche Annahme der Offerte des Klägers zum Abschluss eines Mäklervertrages sei schliesslich dadurch erfolgt, dass E. \_\_\_\_\_ am 29. oder 30. Januar 2010 telefonisch an den Kläger gelangt sei und diesem mitgeteilt habe, man sei einverstanden und nehme die Offerte an und er solle die Besprechung einberufen bzw. mit der Verkäuferschaft organisieren (act. 23 S. 12 f. RZ 26). Die Beklagte bestreitet das Zustandekommen eines Mäklervertrages. Sie bringt insbesondere vor, dass aus dem E-Mail-Verkehr der Abschluss eines Mäklervertrags nicht hervorgehe (act. 9 RZ 130). Auf den Teil der E-Mails von E. \_\_\_\_\_, worin er einen "middle man" und dessen Provisionsanspruch erwähne, habe die Beklagte nicht geantwortet. G. \_\_\_\_\_ habe einzig mitgeteilt, dass er und H. \_\_\_\_\_ gerne die Verkäuferschaft in Beirut treffen wollten (act. 9 RZ 132). Auch die vom Kläger behaupteten Telefongespräche vom 29. Januar würden bestritten. Jedenfalls sei an diesen Gesprächen keine Annahme einer Offerte des Klägers erfolgt. Im Übrigen bestreitet sie auch die Vertretungsmacht von E. \_\_\_\_\_, H. \_\_\_\_\_ und G. \_\_\_\_\_; auch F. \_\_\_\_\_ sei nur kollektivzeichnungsberechtigt gewesen und habe

- 8 - somit allein keine Verpflichtungen und Verträge für die Beklagte eingehen können.

### **E. 3.3**

Offerte des Klägers? Wie erwähnt, braucht es für das Zustandekommen eines Vertrags – auch nach dem Recht des Libanons – den Austausch gegenseitig übereinstimmender Willenserklärungen, also eine Offerte und eine daraufhin erfolgende Annahme dieser Offerte.

#### **E. 3.3.1**

E-Mails von E. \_\_\_\_\_ vom 28. Januar 2010 Der Kläger betrachtet offenbar die vorstehend im Wortlaut wiedergegebenen E-Mails vom 28. Januar 2010 von E. \_\_\_\_\_ (act. 3/6) als Offerte an die Beklagte. Die Offerte ging somit aber nicht vom Kläger persönlich aus, sondern von E. \_\_\_\_\_, einem Rechtsanwalt im Libanon, und sie war an F. \_\_\_\_\_ gerichtet. F. \_\_\_\_\_ sei damals zuständig für die Aktivitäten der Beklagten im Libanon gewesen. Der Kläger äussert sich nicht näher dazu, inwiefern es sich bei den E-Mails E. \_\_\_\_\_ vom 28. Januar 2010 (act. 3/6) um eine Offerte handelt, die von ihm ausging. Er behauptet auch nicht, dass E. \_\_\_\_\_ als sein Vertreter gehandelt habe. Er sieht in E. \_\_\_\_\_ vielmehr einen

Vertreter der Beklagten (act. 23 S. 20). Er verneint auch ausdrücklich, dass E.\_\_\_\_\_ als Bote gehandelt habe (act. 23 S. 20). Dieser habe vielmehr als Vertreter der Beklagten in der Folge explizit die Annahme der Offerte durch die Beklagte erklärt (act. 23 S. 20). Unter diesen Umständen können die E-Mails E.\_\_\_\_\_ vom 28. Januar 2010 (act. 3/6) jedoch nicht als Offerten des Klägers betrachtet werden. Diese könnten nur dann als eine Offerte des Klägers angesehen werden, wenn behauptet würde, E.\_\_\_\_\_ habe als Vertreter oder Bote des Klägers gehandelt, was dieser jedoch ausdrücklich verneint. Aufgrund der klägerischen Behauptungen müssten die fraglichen E-Mails E.\_\_\_\_\_ vom 28. Januar 2010 als interne Korrespondenz der Beklagten betrachtet werden.

- 9 -

### **E. 3.3.2**

Telefongespräch E.\_\_\_\_\_ mit dem Kläger vom 27. Januar 2010 Es stellt sich somit die Frage, ob der Kläger eine als Offerte zu betrachtende Willenskundgabe gegenüber der Beklagten in rechtsgenügender Weise behauptet hat. Der Kläger schildert in der Replikschrift eine Kontaktnahme E.\_\_\_\_\_ mit dem Kläger vom 27. Januar 2010 wie folgt (act. 23 S. 7): E.\_\_\_\_\_ habe den Kläger am 27. Januar 2010 telefonisch kontaktiert und ihn angefragt, ob er bereit sei, die Beklagte bei der Transaktion als Vermittler zu unterstützen und die von G.\_\_\_\_\_ gewünschte Besprechung zu organisieren. Der Kläger habe unter der Bedingung zugesagt, dass er im Falle des erfolgreichen Abschlusses der Transaktion eine Provision von 2.5 Prozent des Kaufpreises von der Beklagten erhalten würde. Daraufhin habe E.\_\_\_\_\_ dies mit Mail vom 28. Januar 2010 F.\_\_\_\_\_ (act. 3/6) mitgeteilt. Es ist zu prüfen, ob der Kläger mit diesen Vorbringen seiner Substantiierungspflicht genügt. Eine genügende Offerte muss nämlich alle wesentlichen Vertragspunkte enthalten und insbesondere auch die Leistungen, vorliegend des Klägers, umschreiben. Die Beklagte weist zu Recht auf das bei den Akten liegende Parteigutachten des Klägers hin (act. 27 RZ 99), das mehrere mögliche Leistungsprogramme eines Mäklers nach libanesischem Recht auflistet (act. 24/73 S. 13 f.). Eine nähere Umschreibung der Leistungen des Klägers wäre daher erforderlich gewesen und gehört zu den essentialia negotii; lediglich die Nennung der Höhe des verlangten Mäklerlohnes stellt keine genügende Offerte dar. Ohne genügende Behauptungen zu den Leistungen des Klägers ist es der Gegenseite und dem Gericht auch unmöglich zu prüfen, ob der Kläger tatsächlich all seinen Pflichten nachgekommen ist und er sich so seinen Provisionsanspruch verdient hat. Auch eine Aufklärung über seine Rolle als Doppelmäkler wäre für eine genügende Offerte notwendig gewesen. Es fehlt somit an substantiierten Vorbringen des Klägers bezüglich des Inhalts seiner Offerte. Bereits dies führt zur Klageabweisung. Sodann stellt sich die Frage, ob eine an E.\_\_\_\_\_ gerichtete Offerte als Offerte an die Beklagte betrachtet werden. Dies wäre nur dann der Fall, wenn E.\_\_\_\_\_ als

- 10 - bevollmächtigter Vertreter der Beklagten handeln konnte, was unter Erwägung 4. noch zu prüfen sein wird. Wie darzulegen sein wird, ist die Klage aber auch noch aus anderen Gründen abzuweisen.

### **E. 3.4**

Annahme der Offerte durch Beklagte?

#### **E. 3.4.1**

Ausdrückliche Annahme durch E.\_\_\_\_\_

### **E. 3.4.1.1**

Parteistandpunkte Der Kläger behauptet, die Beklagte habe die Offerte und Mitwirkung des Klägers explizit akzeptiert, indem sie E.\_\_\_\_\_ beauftragt habe, dem Kläger mitzuteilen, man sei einverstanden und nehme die Offerte an und er solle die Besprechung mit der Verkäuferschaft organisieren (act. 23 S. 12 f. RZ 26). E.\_\_\_\_\_ sei darauf- hin am 29. oder 30. Januar 2010 telefonisch an den Kläger gelangt. Vorgängig habe am 29. Januar 2010 ein Telefongespräch stattgefunden, an welchem E.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ das weitere Vorgehen besprochen hätten. E.\_\_\_\_\_ habe den für die Beklagte handelnden H.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ erklärt, dass es sich bei demjenigen, der das Treffen organisieren könnte, um den Revi- sor der D.\_\_\_\_\_ handle. Er habe nochmals erklärt, dass dieser auch der "middle man" in der Transaktion sei, der schon den Tipp gegeben habe und nur tätig wer- den würde, wenn er für seine Mithilfe bei der Transaktion bei Vertragsabschluss bezüglich der Übernahme der D.\_\_\_\_\_ eine Provision von 2.5 Prozent auf dem Verkaufspreis erhalten würde. In Kenntnis all dieser Umstände hätten H.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ die Dienste des "middle man" zu den von ihm genannten Bedingun- gen akzeptiert und entsprechend E.\_\_\_\_\_ angewiesen, den Kläger zu den von diesem verlangten Bedingungen zu beauftragen (act. 23 S. 11 RZ 24). Die Beklagte bestreitet eine ausdrückliche Annahme der Offerte des Klägers. Sie erachtet insbesondere das vom Kläger behauptete Telefongespräch vom 29. Ja- nuar 2010, an welchem E.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ teilgenommen hätten, als durch den Kläger "ersonnen" (act. 27 31). Dieses habe zwar stattgefunden, doch seien lediglich Formalien des geplanten Treffens mit den Vertretern vom 4. Feb-

- 11 - ruar 2010 besprochen worden (act. 27 RZ 37, 38 ff.). Dies ergebe sich aus einer E-Mail vom 29. Januar 2010 (act. 11/4): act. 11/4 "E.\_\_\_\_\_ Thanks for the call just now. As discussed H.\_\_\_\_\_ and I will arrive Wednesday and will meet with you for dinner. I.\_\_\_\_\_ will confirm our itinerary. We will then meet with the CEO and the Company auditor at 11 am Thursday. If you could please confirm the names of the auditor and ceo we would be grateful. Thanks in advance Kind regards, G.\_\_\_\_\_ " Im Übrigen habe H.\_\_\_\_\_ am Telefongespräch vom 29. Februar 2010 nicht teil- genommen (act. 27 RZ 36), zumal damals in Dubai ein freier Wochenendtag ge- wesen sei (act. 27 RZ 37). Sodann bestreitet sie die Vertretungsmacht von E.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_; auch F.\_\_\_\_\_ sei nur kollektivzeichnungsberechtigt gewesen und habe somit al- lein keine Verpflichtungen und Verträge für die Beklagte eingehen können.

### **E. 3.4.1.2**

Würdigung Das Zustandekommen eines Mäklervertrages ist vom Kläger darzutun und zu be- weisen. Der Kläger unterlässt es, in genügender Weise darzutun, was anlässlich des von ihm behaupteten Telefongesprächs vom 29. oder 30. Januar 2010 zwischen ihm und E.\_\_\_\_\_ bezüglich des Vertragsinhalts im Einzelnen besprochen wurde. Er führt lediglich aus, er habe E.\_\_\_\_\_ gebeten, ihm zu bestätigen, dass seine Be- auftragung durch die Beklagte in Kenntnis seiner Bedingungen erfolgte und diese damit anerkannt seien. E.\_\_\_\_\_ habe dem Kläger mündlich die Beauftragung durch die Beklagte bestätigt und dem Kläger zum Nachweis, dass die Beklagte vollumfänglich über seine Bedingungen informiert war und er in Kenntnis dieser Bedingungen beauftragt war, die E-Mails vom 28. Januar 2010 zwischen ihm und der Beklagten bzw. zwischen den seitens der Beklagten involvierten Personen vom selben Datum (act. 3/6-8) übergeben. Erst nach Erhalt dieser E-Mails und

- 12 - der Bestätigung, dass die Beklagte seine Offerte angenommen habe, habe der Kläger mit der Organisation der ersten Besprechung begonnen (act. 23 S 12 RZ 25). Dass über etwas anderes als die Bedingungen des Klägers, d.h. seinen Mäk- lerlohn gesprochen wurde, insbesondere über die Pflichten und Leistungen des Klägers, wird nicht dargelegt. Auch bei der Annahme einer Offerte gilt, dass diese alle wesentlichen Vertragspunkte enthalten muss. Lediglich durch die Bestätigung des Mäklerlohns, ohne dass eine Einigung über die vom Kläger geschuldeten Gegenleistung erfolgt ist, kann kein Mäklervertrag zustande kommen. Der Nachweis des Zustandekommens eines Mäklervertrages scheidet daher be- reits dadurch, dass genügend substantiierte Behauptungen des Klägers über den Inhalt des Mäklervertrages fehlen, wie oben ausgeführt. Im Übrigen überzeugen auch die klägerischen Vorbringen bezüglich eines Tele- fongesprächs vom 29. Januar 2010, an welchem E.\_\_\_\_, H.\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_ teilgenommen hätten, nicht. Die Beklagte legt mit act. 11/4 eine E-Mail von G.\_\_\_\_ vom 29. Januar 2010 ins Recht, welche aufgrund ihres Wortlautes ein- deutig nach dem Telefonat vom 29. Januar 2010 abgefasst wurde und dieses zu- sammenfasst (act. 11/4, oben im Wortlaut wiedergegeben). In dieser E-Mail finden sich weder eine Bestätigung des klägerischen Vortrags noch überhaupt irgendwelche Ansatzpunkte, die gewichtige Diskussionsthemen erahnen liessen. Aus der E-Mail selbst ergibt sich vielmehr, dass damals rein for- melle Aspekte, wie die Reiseplanung, ein gemeinsames Abendessen und weitere Daten, telefonisch zwischen G.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_ erörtert wurden. Dies blieb schliesslich auch vom Kläger unbestritten und überzeugt, war doch ein Treffen mit den Exponenten der D.\_\_\_\_ zum damaligen Zeitpunkt erst geplant. Des Weiteren fragte G.\_\_\_\_ seitens der Beklagten E.\_\_\_\_ mit der nämlichen Mail nach dem Namen des Revisors der D.\_\_\_\_, der an der Besprechung vom

### **E. 3.4.1.3**

Zwischenfazit Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Nachweis des Zustandekommens eines Mäklervertrages einerseits bereits dadurch scheidet, dass genügend sub-

- 14 - stantierte Behauptungen des Klägers über den Inhalt des Mäklervertrages fehlen und andererseits dem Kläger der Beweis für die ausdrückliche telefonische An- nahme des Mäklervertrages durch E.\_\_\_\_ nicht gelungen ist.

### **E. 3.4.2**

Konkludente Annahme?

#### **E. 3.4.2.1**

Parteistandpunkte Eventualiter beruft sich der Kläger sodann auf eine konkludente Annahme der Of- ferte. In der Klageschrift sieht der Kläger eine konkludente Annahme bereits in der Terminvereinbarung für den 4. Februar 2010. So sei G.\_\_\_\_ am 28. Januar 2010 in Kenntnis der vom Kläger verlangten Kommission an E.\_\_\_\_ gelangt und habe diesen um ein Treffen mit der potentiellen Verkäuferschaft der D.\_\_\_\_ gebeten (act. 1, Rz 13; act 3/8). In der Replik erklärt der Kläger, die Beklagte habe die Offerte des Klägers implizit spätestens dadurch angenommen, dass sie – nach der ersten Besprechung mit Repräsentanten der D.\_\_\_\_ vom 4. Februar 2010 – den Kläger in den Verhand- lungen im Hinblick auf den Abschluss des Vertrages mit der D.\_\_\_\_ als Vermitt- ler eingesetzt habe (act. 23 RZ 27 und 44). Dies ergebe sich namentlich aus ei- ner E-Mail vom 11. Februar 2010 (act. 3/9), in der sich H.\_\_\_\_ namens der Be- klagten für das Treffen vom 4. Februar 2010 beim Kläger bedanke und mitteile, wie die weiteren Schritte in der geplanten

Transaktion rund um die D. \_\_\_\_\_ aus- sehen würden (act. 23 RZ 52). Auch sei es in der Folge verschiedentlich zu In- struktionen des Klägers durch die Beklagte gekommen. Beispielsweise habe G. \_\_\_\_\_ mit E-Mail vom 20. April 2012 [recte: 20. April 2010] dem Kläger den Auftrag erteilt, eine Liste von Dokumenten und Informationen zu beschaffen, wel- che die Beklagte für die Transaktion benötigt habe (act. 1 RZ 19). Die Beklagte bestreitet einen konkludenten Vertragsschluss. Eine Kontaktauf- nahme mit dem Kläger habe zwar stattgefunden, er habe jedoch stets als Vertre- ter der Verkäuferschaft gehandelt (z.B. act. 9 RZ 173). Sodann sei die Identität des ominösen "middle man" der Beklagten niemals offen- gelegt worden. Ein Mäklervertrag mit einem unbekanntem Mäkler könne nicht

- 15 - rechtsverbindlich abgeschlossen werden, weil die Kenntnis von dessen Identität subjektiv und objektiv essentiell sei, und zwar auch unter dem Recht des Liba- nons. Sodann sei der Kläger im Rahmen der Verhandlungen über den Erwerb der D. \_\_\_\_\_ (inklusive der Due Diligence-Prüfung) stets als Revisor der D. \_\_\_\_\_ so- wie als Vertreter bzw. Finanzberater der Verkäuferschaft involviert gewesen. Er habe dies selbst gegenüber dem Transaktionsteam von H. \_\_\_\_\_ so bestätigt. Zudem habe die Beklagte nach Abschluss der Transaktion erfahren müssen, dass der Kläger nicht nur als Revisor und Finanzberater, sondern auch als Vermittler bzw. Mäkler der Verkäuferschaft tätig gewesen sei und von dieser eine Kommis- sion erhalten habe. Im Übrigen verfüge die Beklagte als multinational tätige Gesellschaft über erfah- rene Mitarbeiter auf dem M&A-Gebiet, weshalb nur in Ausnahmefällen externe Vermittlungsdienstleistungen herangezogen würden. Sofern dies dennoch ge- schehe, würden dafür in detaillierten Vertragswerken spezialisierte Investment- banken mandatiert. Die Vorgehensweise des Klägers sei nicht nur unüblich, son- dern auch ein Verstoss gegen das interne Regelwerk der Beklagten, denn in sol- chen Fällen müsse ein schriftlicher von zwei zeichnungsberechtigten Personen unterschriebener Vertrag abgeschlossen werden.

#### **E. 3.4.2.2**

Würdigung Ein Mäklervertrag kann gemäss libanesischem Recht formfrei und damit sowohl mündlich als auch konkludent abgeschlossen werden. Als konkludent abgeschlos- sen gilt ein Mäklervertrag insbesondere bei wissentlicher Duldung der Tätigkeit des Mäklers durch den Auftraggeber (act. 3/42; Judgement number 276, dated 28/2/2011, Beirut Court of Appeal - 4th, President Souheil Abboud - Assessors Zeina Baustras and Roua Harndan [arabisches Urteil und freie englische Überset- zung des libanesischen Korrespondenzanwalts]). Unbestrittenermassen war der Kläger als Mäkler für die Verkäufer der libanesi- schen Gesellschaft tätig (act. 1 RZ 52; act. 3/50). Ausserdem war er deren Revi-

- 16 - sor (z.B. act. 23 RZ 120). Die klägerischerseits dargelegten impliziten Annahme- handlungen der Beklagten stehen damit immer in einem Spannungsverhältnis zu den weiteren Tätigkeiten des Klägers. Es wäre daher an ihm gewesen, substanti- iert aufzuzeigen, inwiefern sein Wirken tatsächlich die Erfüllung des zwischen ihm und der Beklagten bestehenden Mäklervertrags war und nicht einfach die Erfül- lung weiterer, von ihm eingegangener vertraglicher und / oder gesellschaftsrecht- licher Verpflichtungen. Der Beklagten ist insoweit zuzustimmen (z.B. act. 9 RZ 170). Mit anderen Worten lässt sich aus der erzwungenermassen notwendigen Involvierung des Klägers in die Transaktion – eben als Mäkler der Verkäuferschaft und / oder Revisor der D. \_\_\_\_\_ – noch nicht der automatische Schluss auf ein bestehendes oder abgeschlossenes Vertragsverhältnis mit der

Beklagten ziehen. Hierfür bräuchte es zusätzliche Sachverhaltselemente, die der Kläger aber nicht hinreichend substantiiert dargetut. Er schliesst aus seiner Involvierung nämlich bereits auf das Akzept der Beklagten. Aus dem blossen Bedanken (act. 23 RZ 52) oder der Aufforderung zur Einreichung weiterer Unterlagen (act. 1 RZ 19 ff.) und ähnlichen Tätigkeiten ist – entgegen der Auffassung des Klägers – folglich noch keine Annahme der Beklagten abzuleiten. Ein Rechtsbindungswillen der Beklagten auf Abschluss eines Mäklervertrags ist diesen Handlungen nicht inhärent. Aber auch aus dem E-Mail-Verkehr Ende Januar 2010 ergibt sich keine konkludente Annahme einer Offerte. Die klägerischerseits angerufenen – vornehmlich im Wortlaut wiedergegebenen – E-Mails von E.\_\_\_\_\_ (act. 3/6) sind in zwei Teile gegliedert: Einerseits thematisiert die E-Mail vom 28. Januar 2010, 11:30 Uhr, Datumsvorschläge für ein Treffen in Beirut mit Vertretern der D.\_\_\_\_\_ und andererseits wird mit "N.B." auf den "middle man" und dessen Provisionsansprüche hingewiesen. Die Beklagte reagierte in zeitlich unmittelbarer Folge auf diese beiden E-Mails (act. 3/8). Sie nahm in ihrer elektronischen Antwort aber mit keinem Wort Bezug auf den zweiten Teil der E-Mail, der vorliegend relevant ist. Vielmehr wählte sie aus den gegebenen Datumsvorschlägen ein für sie passendes Datum für eine Besprechung mit der Verkäuferschaft der D.\_\_\_\_\_, nämlich den 4. Februar 2010 aus, und teilte dies E.\_\_\_\_\_ mit. Eine inhaltliche Bezugnahme zu einer auch von der Beklagten gewünschten Mäklertätigkeit des Klägers bzw. dem zweiten Teil der Nachricht von E.\_\_\_\_\_ findet sich nicht. Die knapp gehaltene Antwort der

- 17 - Beklagten verweist lediglich auf weitergehenden Diskussionsbedarf zwischen den involvierten Personen. Schweigen auf eine Offerte bedeutet sodann auch im libanesischen Recht im Regelfall keine Zustimmung. "L'acceptation peut être, comme l'offre, expresse ou tacite, mais le silence, à lui seul, ne saurait valoir acquiescement." (RENÉ ALGRIN, in: PIERRE CATALA/ANDRÉ GERVAIS [Hrsg.], *Le droit libanais*, tome I, Paris 1963, S. 268; act. 11/32); "Le silence ne dit rien." (ELIAS ABOU EID, *Code des Obligations et des contrats*, Le contrat, 2011; act. 11/33). Ausnahmen von diesem Prinzip beziehen sich auf bereits vorbestehende Geschäftsbeziehungen und in Rechnungen eingefügte Klauseln nach Lieferung der Ware. Beide Ausnahmen sind im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Zwischen der Beklagten und dem Kläger hat es keinerlei vorbestehende Geschäftsbeziehungen gegeben. Das Stillschweigen der Beklagten nach Erhalt der E-Mail vom 28. Januar 2010 kann daher auch nach libanesischem Recht nicht als Annahme einer Offerte gewertet werden. Insgesamt ergibt sich deshalb aus der E-Mail vom 28. Januar 2010 noch kein Rechtsbindungswillen der Beklagten.

### **E. 3.4.2.3**

Kenntnis der Vermittlerrolle des Klägers? Eine wissentliche Duldung oder konkludente Genehmigung der Tätigkeit eines Mäklers durch den Auftraggeber setzt voraus, dass der Auftraggeber Kenntnis von der Person des Mäklers und dessen Mäklertätigkeit hat. Es stellt sich deshalb die Frage, ob die Beklagte von der Person des "middle man" und dessen Mäklertätigkeit Kenntnis hatte. Vorliegend war im E-Mailverkehr

- 18 - zwischen E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ stets von einem nicht namentlich benannten "middle man" die Rede. Der Kläger behauptet, F.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ sei die "Funktion des Klägers als Vermittler (middle man)" bekannt gewesen (act. 1 RZ 15). Während er dies in der Klageschrift nicht näher substantiierte, stellt er nun in der Replik detailliertere Behauptungen auf, inwiefern die Beklagte vor Aufnahme der Mäklertätigkeit des Klägers von dessen Eigenschaft als Mäkler betreffend die

D.\_\_\_\_\_-Transaktion Kenntnis erlangt hätte. So sei F.\_\_\_\_\_ am 28. Januar 2010 anlässlich einer nachträglichen telefonischen Bestätigung die Identität des Klägers als "middle man" mitgeteilt und dieser gleichzeitig als Revisor vorgestellt worden (act. 23 RZ 18). Für diese Behauptung beruft er sich auf E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ als Zeugen. Die Beklagte bestreitet, die Identität des "middle man" gekannt zu haben und dass F.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_ oder die Beklagte vom Kläger bzw. von E.\_\_\_\_\_ – oder von irgendjemand anderem – darüber aufgeklärt worden seien, dass es sich bei diesem "middle man" um den Kläger gehandelt hätte. Das Thema des "middle man" bzw. der Mäklerprovision im Falle eines Erwerbs der D.\_\_\_\_\_ durch die Beklagte sei im Anschluss an die fraglichen E-Mails von E.\_\_\_\_\_ vom 28. Januar 2010 (act. 3/6) gegenüber der Beklagten weder vom Kläger noch von E.\_\_\_\_\_ je wieder aufgegriffen bzw. weiter diskutiert worden. In der Tat spricht etwa die bereits erwähnte E-Mail vom 29. Januar 2010 (9:42 Uhr) (act.11/4) dagegen, dass G.\_\_\_\_\_ von der Vermittlungsrolle des Klägers Kenntnis hatte. Dieser erkundigte sich dabei nach den Namen des CEO sowie des Revisors der D.\_\_\_\_\_. Wäre G.\_\_\_\_\_ bekannt gewesen, dass der Kläger der ominöse "middle man" war, so wäre ihm sicherlich auch bekannt gewesen, dass dieser gleichzeitig auch Revisor der D.\_\_\_\_\_ war. Wenn jemand einen Vermittler engagiert, so informiert er sich üblicherweise auch über die Person des Vermittlers und dessen Tätigkeiten, insbesondere über dessen Beziehungen zum Verkäufer und dem Verkaufsobjekt. Die E-Mail vom 29. Januar 2010 (9:42 Uhr) spricht somit dafür, dass G.\_\_\_\_\_

- 19 - nicht gewusst hat, dass der Revisor und der "middle man" ein und dieselbe Person, nämlich der Kläger A.\_\_\_\_\_, war. Auch E.\_\_\_\_\_ legte dies nicht offen. In seiner Antwort auf die vorgenannte Anfrage von G.\_\_\_\_\_ vom 29. Januar 2010 teilte E.\_\_\_\_\_ nämlich mit, dass an der Besprechung vom Donnerstag, 4. Februar 2010, auf Seiten der Verkäuferschaft der Verwaltungsratspräsident J.\_\_\_\_\_, der Revisor A.\_\_\_\_\_ sowie der Chef der Rechtsabteilung K.\_\_\_\_\_ der D.\_\_\_\_\_ teilnehmen würden. Die Besprechung werde im Büro des Revisors stattfinden (Schreiben vom 1. Februar 2010; act. 11/5). "[ ... ] The Thursday meeting will be attended by MM. J.\_\_\_\_\_ (Chairman of the Company), A.\_\_\_\_\_ (Auditor) and K.\_\_\_\_\_ (Attorney at Law - Head of legal Department). The meeting will take at the auditor premises. [ ... ]" E.\_\_\_\_\_ gab also keinerlei Hinweise darauf, dass der Kläger der ominöse "middle man" gewesen sein soll. Vielmehr wurde der Kläger lediglich als Revisor der D.\_\_\_\_\_ vorgestellt. Letztlich kann aber die Frage, ob die Beklagte Kenntnis von der Person des "middle man" hatte, offen gelassen werden, da bereits aus anderen Gründen eine konkludente Annahme des Mäklervertrages nicht nachgewiesen wurde.

### **E. 3.5**

der Instructions on Signing Authority vom 21. März 2001). Dies impliziere logischerweise zugleich, dass derartige Geschäfte schriftlich abgefasst sein müssten. Dieses Vieraugenprinzip bzw. Zwei-Unterschriften-System wurde und werde auch stets gelebt, insbesondere auch im Libanon. Die verhandlungsführenden Personen seien keine Organe der schweizerischen Beklagten und nicht ermächtigt gewesen, zu deren Lasten einen Mäklervertrag mit einer Kommissionssumme im Millionenbereich abzuschliessen. Auch habe diesbezüglich keine Anscheinsvollmacht bestanden. G.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ seien erst vor Abschluss des Share Purchase Agreement von der Beklagten gehörig bevollmächtigt, den Aktienkaufvertrag mit Wirkung für die Beklagte zu unterzeichnen.

### **E. 4**

## Bevollmächtigung

### E. 4.1

#### Parteibehauptungen

##### E. 4.1.1

###### Kläger

- 20 - Der Kläger behauptet, dass H.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ von der Beklagten bevollmächtigt gewesen seien, die Transaktion im Libanon zur Übernahme der D.\_\_\_\_\_ durchzuführen. Nur deshalb habe F.\_\_\_\_\_ alle Mails in dieser Sache auch sofort direkt an H.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ weitergeleitet und diese nach Erhalt der Mitteilung von E.\_\_\_\_\_ betreffend eines "middle man" aufgefordert, mit E.\_\_\_\_\_ direkt in Kontakt zu treten. Aber auch der Rechtsanwalt E.\_\_\_\_\_ sei von der Beklagten in der Transaktion eingesetzt und zur Annahme der Offerte ermächtigt worden. In einer E-Mail von G.\_\_\_\_\_ an E.\_\_\_\_\_ vom 24. Februar 2010 (act.24/66) erklärte dieser nämlich ausdrücklich, dass die Beklagte E.\_\_\_\_\_ weiterhin involviert behalten wolle, da man der Ansicht sei, dass seine Involvierung die Erfolgchancen deutlich erhöhen würden (act. 24/66: "We would also really like to keep you involved as we think that your involvement will greatly enhance our chances of success."). Auch aus einer weiteren E-Mail von G.\_\_\_\_\_ an E.\_\_\_\_\_ vom 21. März 2010 (act. 24/67) gehe hervor, dass E.\_\_\_\_\_ bereits vor Ende März 2010 von der Beklagten beauftragt gewesen sei, sie in der Transaktion zu unterstützen. Denn G.\_\_\_\_\_ erklärte gegenüber E.\_\_\_\_\_ ausdrücklich, dass er im Rahmen der Übernahme der D.\_\_\_\_\_ weiterhin für die Beklagte tätig bleiben solle. F.\_\_\_\_\_ sei zum fraglichen Zeitpunkt und auch noch heute im Handelsregister des Kantons Zürich als Vertreter der Beklagten eingetragen. Er sei damals zuständig für die Aktivitäten der Beklagten im Libanon gewesen und damit seit Jahren die Hauptansprechperson von E.\_\_\_\_\_ in allen Angelegenheiten der Beklagten, welche den Libanon betroffen hätten. F.\_\_\_\_\_ habe am 27. Januar 2010 E.\_\_\_\_\_ gefragt, ob er jemanden kenne, der bei der Transaktion helfen könne und am 28. Januar 2010 die E-Mails mit der Antwort von E.\_\_\_\_\_ und den Bedingungen des Klägers erhalten und weitergeleitet. Aber selbst wenn sich eine explizite Bevollmächtigung der handelnden Personen zum Abschluss eines Mäklervertrages mit dem Kläger nicht nachweisen liesse, wäre der Vertrag zwischen dem Kläger und der Beklagten nach Meinung des Klägers zustande gekommen, da der Kläger in seinem Vertrauen auf die Vertretungsmacht der Repräsentanten der Beklagten im Libanon zu schützen wäre. Mit

- 21 - ihrem Verhalten habe die Beklagte zumindest den Anschein erweckt, dass die für sie im Libanon auftretenden Personen die Beklagte in dieser Angelegenheit vertreten konnten. Es liege daher zumindest eine Anscheins- oder Duldungsvollmacht vor und der Kläger sei auf jeden Fall in seinem guten Glauben zu schützen. Es sei rechtsmissbräuchlich, im Nachhinein die Bezahlung der mit dem Kläger vereinbarten Provision mit dem Argument zu verweigern, die handelnden Personen seien nicht zeichnungsberechtigt gewesen.

##### E. 4.1.2

Beklagte Die Beklagte macht geltend, dass auch deshalb kein Mäklervertrag mit dem Kläger zustande kommen können, weil die involvierten und handelnden Personen die Beklagte nicht hätten rechtsgültig vertreten können. Dass ein Vertrag mit einem

Kommissionsvolumen von rund USD 1'500'000.– nur mündlich oder gar konkludent abgeschlossen werde, widerspreche auch allen all- gemein anerkannten Regeln eines professionellen Risikomanagements sowie der verkehrsüblichen good corporate governance. Gemäss der B1.\_\_\_\_\_ Risk Policy vom 10. Dezember 2009, Ziff. 1.2.5 (act. 11/15), müssten alle Geschäfte, die eine Verpflichtung von mehr als CHF 20'000.– zu Lasten der B1.\_\_\_\_\_ -Gesellschaft nach sich ziehen, von zwei Zeichnungsberechtigten unterschrieben werden (Ziff.

## **E. 4.2**

### Rechtliches

- 22 - Wie erwähnt, richtet sich die Frage, wer die Beklagte rechtsgültig vertreten konnte und ob eine Anscheinsvollmacht bestand, nicht nach libanesischem, sondern nach schweizerischem Recht, dem Gesellschaftsstatut, das heisst dem Sitzrecht der Beklagten (Art. 155 lit. i IPRG). Gesellschaften werden durch ihre Organe vertreten (Art. 55 Abs. 2 ZGB). Ausser- dem können im Handelsregister Handlungsbevollmächtigte (Prokura) eingetragen werden (Art. 458 OR), welche ebenfalls für die Firma zeichnungsberechtigt sind. Nach Art. 718a Abs. 2 i.V.m. Art. 933 Abs. 1 OR kann sich grundsätzlich auch ein gutgläubiger Dritter nicht darauf berufen, eine im Handelsregister eingetragene Beschränkung der Vertretungsmacht nicht gekannt zu haben. Nach der Rechtsprechung (BGE 123 III 220 E. 3a S. 223; 106 II 346 E. 4a S. 351) und Lehre (BSK OR II-WATTER Art. 718a OR RZ 22; BSK OR II-ECKERT, Art. 933 OR RZ 7; HEINZ SCHÄRER, Die Vertretung der Aktiengesellschaft durch ihre Organe, Diss. Freiburg 1981, S. 129 f.) kann von dieser Regel nur ausnahmsweise ab- gewichen und der gute Glaube des Dritten an die Vertretungsmacht einer nicht im Handelsregister eingetragenen Person nur geschützt werden, wenn der Dritte aufgrund einer entsprechenden (fahrlässigen) Kundgabe der Gesellschaft an- nehmen durfte, eine Bevollmächtigung sei erfolgt bzw. die Vertretungsbefugnis sei erweitert worden, namentlich wenn die Gesellschaft mehrfach Einzelhandlungen eines Kollektivvertreters akzeptierte. Mit der Eintragung der Einschränkung einer Vertretungsbefugnis auf die Kollektivunterschrift im Handelsregister kann sich die Gesellschaft gegen die Gefahr der Bindung an in Kompetenzüberschreitungen ihrer Organe zustande gekommene Geschäfte besser schützen. Die Vertragspartner der Gesellschaft können sich durch Einsicht in das Handelsregister ohne Weiteres Kenntnis von den Vertretungsverhältnissen verschaffen. Eine Aus- legung von Art. 718a Abs. 2 und Art. 933 Abs. 1 OR, welche das Vertrauen der Vertragspartner in die Vertretungsmacht des für die Gesellschaft handelnden Or- gans unter den gleichen Voraussetzungen schützt, unter denen im bürgerlichen Verkehr eine Anscheins- oder Duldungsvollmacht angenommen wird, wäre mit der Zwecksetzung dieser Bestimmungen nicht zu vereinbaren (vgl. BGE 120 II

- 23 - 197 E. 2b/bb S. 201; Urteil des Bundesgerichts vom 21. Oktober 1999, publiziert in SJ 2000 I S. 198 ff., E. 3c S. 199).

## **E. 4.3**

### Würdigung

#### **E. 4.3.1**

Handeln im Namen der Beklagten? Im Zeitraum, in welchem der Mäklervertrag abgeschlossen worden sein soll (Januar/Februar 2010), waren weder H.\_\_\_\_\_ noch

G.\_\_\_\_\_ noch E.\_\_\_\_\_ im Handelsregister als Organe oder handelsrechtliche Bevollmächtigte der Beklagten eingetragen. F.\_\_\_\_\_ war zwar im Handelsregister eingetragen, seine Vertretungsbefugnis war jedoch auf eine Kollektivprokura zu zweien beschränkt. H.\_\_\_\_\_, war damals CEO der B2.\_\_\_\_\_, Middle East, Dubai, welche gemäss unbestrittenen Angaben der Beklagten eine eigenständige juristische Person war (act. 9 RZ 86). G.\_\_\_\_\_ war CFO der B2.\_\_\_\_\_, Region Middle East, Dubai. Beide traten auch während der Transaktion in dieser Funktion gegenüber dem Kläger und der Verkäuferschaft auf. Dies ergibt sich insbesondere aus der E-Mail-Korrespondenz (z. B. act. 3/8–3/10; 3/12–3/14; 3/18 und 3/19). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den vom Kläger eingereichten Kopien der Visitenkarten von H.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ (act. 24/68). H.\_\_\_\_\_ wird dort im Titel als CEO Middle East bezeichnet. Darunter steht: "B2.\_\_\_\_\_ Ltd., B1.\_\_\_\_\_ Ltd." sowie die Adresse in Dubai. Es wird also nur auf Gesellschaften in Dubai verwiesen. Ein genügender Hinweis darauf, dass H.\_\_\_\_\_ auch die Beklagte, mit Sitz in Zürich, vertritt, ist daraus nicht ersichtlich, zumal keine Adresse in Zürich angeführt wird. Allein der Zusatz "B1.\_\_\_\_\_ Ltd." weist ihn nicht in genügend klarer Weise als Vertreter der Beklagten aus. Bei G.\_\_\_\_\_ fehlt ein entsprechender Zusatz. Im Übrigen legt der Kläger auch nicht dar, wann ihm diese Visitenkarten übergeben worden seien. Vorliegend wäre allein der Kenntnisstand des Klägers vor Ab-

- 24 - schluss des behaupteten Mäklervertrages, also Ende Januar 2010, massgebend dafür, in wessen Namen H.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ gehandelt haben. Dass dem Kläger die fragliche Visitenkarte Ende Januar 2010 übergeben wurde, wird nicht behauptet. Damals bestand auch lediglich ein telefonischer Kontakt sowie Korrespondenz per E-Mail, allerdings nur zwischen E.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ (act. 3/8) Es fehlen somit genügende Anhaltspunkte dafür, dass H.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ im Zeitraum des behaupteten Abschlusses eines Mäklervertrages, also Ende Januar/Anfangs Februar 2010, im Namen der und für die Beklagte(n) auftraten. Im Übrigen unterlässt es der Kläger auch, in genügend substantiiertes Weise darzutun, inwiefern G.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ damals (Ende Januar / Anfangs Februar 2010) gegenüber dem Kläger im Namen der Beklagten aufgetreten seien. Soweit er sich auf Dokumente beruft, die erst später erstellt wurden, wie etwa der E-Mail von G.\_\_\_\_\_ an E.\_\_\_\_\_ vom 24. Februar 2010 (act. 24/66) und dem Preliminary Proposal vom Mai 2010 (act. 24/70), kann daraus für den massgeblichen Zeitpunkt des behaupteten Abschlusses eines Mäklervertrages nichts abgeleitet werden.

#### **E. 4.3.2**

Zwischenfazit Es ist somit davon auszugehen, dass G.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ im massgeblichen Zeitraum (Januar/Februar 2010) gegenüber dem Kläger (bzw. gegenüber E.\_\_\_\_\_) nicht im Namen der Beklagten, sondern in ihren Funktion als CEO bzw. CFO der B2.\_\_\_\_\_, Region Middle East, Dubai, aufgetreten sind. Diese war gemäss unbestrittenen Angaben der Beklagten eine eigenständige juristische Person (act. 9 RZ 86). Eine rechtsgültige Vertretung der Beklagten scheidet somit bereits aus diesem Grund. Nur Handlungen, welche im Namen des Vertretenen vorgenommen wurden, können diesem zugerechnet werden (sofern auch die übrigen Voraussetzungen gegeben sind).

- 25 - Damit würde es sich erübrigen, zu prüfen, ob auch die weiteren Voraussetzungen für eine Bevollmächtigung gegeben sind. Dennoch ist im Folgenden (im Sinne einer Eventualbegründung) auf die weiteren Voraussetzungen einzugehen.

#### **E. 4.3.3**

Bevollmächtigung von H.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_? Soweit der Kläger behauptet, H.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ seien von der Beklagten bevollmächtigt gewesen, einen Mäklervertrag abzuschliessen bzw. über E.\_\_\_\_\_ abzuschliessen zu lassen (act. 23 S. 69 RZ 137 am Schluss), so unterlässt er es, dies in rechtsgenügender Weise zu substantiieren: Er legt nicht dar, wer seitens der Beklagten welche Personen wann auf welche Weise wofür bevollmächtigt hat und wer dies wann auf welche Weise gegenüber dem Kläger kundgetan hat. Mit der Behauptung, dass H.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ ausdrücklich mit der Transaktion beauftragt waren, kommt der Kläger seiner Substantiierungspflicht nicht nach. Selbst wenn H.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ in der Folge mit Wissen der Beklagten Verhandlungen führten und von dieser beauftragt waren, die Transaktion vorzubereiten, so bedeutet dies keineswegs, dass sie Ende Januar 2010/anfangs Februar 2010 ermächtigt waren, mit dem Kläger einen Mäklervertrag über einen kommissionsberechtigten Betrag von rund CHF 1.5 Mio. abzuschliessen. In den vom Kläger erwähnten später erstellten Dokumenten (act. 24/66 und 24/70) lassen sich auch keinerlei Hinweise für eine Bevollmächtigung für den Abschluss eines Mäklervertrages finden; ein Mäklervertrag wird dort nirgends erwähnt. Auch eine Kundgabe der Bevollmächtigung wird vom Kläger in keiner Weise dargestellt. Die Kundgabe durch einen Vertreter wäre nicht genügend, da eine solche von Seiten des Vertretenen kommen muss. Es ist daher festzuhalten, dass eine genügende Substantiierung einer ausdrücklichen Bevollmächtigung von H.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ fehlt. Unter diesen Umständen kann eine Abnahme weiterer Beweismittel zu dieser Frage unterbleiben.

#### **E. 4.3.4**

Bevollmächtigung von E.\_\_\_\_\_s? Der Kläger ist der Ansicht, dass auch E.\_\_\_\_\_ als bevollmächtigter Vertreter der Beklagten zu betrachten sei. Er unterlässt es jedoch, in genügend substantiierter

- 26 - Weise zu behaupten, inwiefern dieser im Zusammenhang mit der Annahme der Offerte namens und mit Vertretungsmacht der Beklagten gehandelt hat. Er weist darauf, dass F.\_\_\_\_\_ im Hinblick auf eine mögliche Übernahme der D.\_\_\_\_\_ E.\_\_\_\_\_ am 27. Januar 2010 per E-Mail kontaktiert und diesen um Unterstützung gebeten habe (act. 3/5: "Dear E.\_\_\_\_\_, further to our discussion regarding the above topic, could you assist?"). Daraufhin habe E.\_\_\_\_\_ am 28. Januar 2010 zwei E-Mails an F.\_\_\_\_\_ versandt, welche nach Meinung des Klägers die Offerte für den Abschluss eines Mäklervertrages enthalten. Der Anfrage um Unterstützung lässt sich in keiner Weise eine Bevollmächtigung E.\_\_\_\_\_, einen Mäklervertrag abzuschliessen, entnehmen. Der Kläger ist offenbar der Ansicht, E.\_\_\_\_\_ sei von H.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ beauftragt worden, die Offerte des Klägers anzunehmen. Nachdem diese selber nicht bevollmächtigt waren, für die Beklagte Verträge einzugehen, konnten diese auch keinen Dritten ermächtigen, Verträge für die Beklagte abzuschliessen. Eine Vollmachtsgabe muss vom Vertretenen ausgehen. Der Kläger behauptet nicht, die Beklagte habe im massgeblichen Zeitraum gegenüber dem Kläger kundgetan, E.\_\_\_\_\_ sei berechtigt, sie im Zusammenhang mit dem Abschluss eines Mäklervertrages zu vertreten. Die Beklagte hatte damals gar keinen Kontakt zum Kläger. Eine gültige Bevollmächtigung der Beklagten, welche E.\_\_\_\_\_ ermächtigte, einen Mäklervertrag abzuschliessen, fehlt somit.

#### **E. 4.3.5**

Anscheins- oder Duldungsvollmacht Der Kläger beruft sich sodann auf eine Anscheins- oder Duldungsvollmacht. Wie dargelegt, ergibt sich die Vertretungsbefugnis bei einer

Aktiengesellschaft in erster Linie aus dem Handelsregistereintrag. Aufgrund der positiven Publizitätswirkung des Handelsregisters gemäss Art. 933 Abs. 1 OR kann sich grundsätzlich auch ein gutgläubiger Dritter nicht darauf berufen, den Handelsregistereintrag nicht gekannt zu haben. Von dieser Regel kann nach Lehre und Rechtsprechung nur ausnahmsweise abgewichen und der gute Glaube des Dritten an die Vertre-

- 27 - tungsmacht einer nicht im Handelsregister eingetragenen Person nur dann geschützt werden, wenn der Dritte aufgrund einer fahrlässigen Kundgabe der Gesellschaft annehmen durfte, die Vertretungsbefugnis sei gegeben bzw. erweitert worden. Das Verhalten der Aktiengesellschaft muss auch unter Berücksichtigung der Möglichkeit des Dritten, in das Handelsregister Einsicht zu nehmen, als rechtsmissbräuchlich erscheinen (Art. 2 Abs. 2 ZGB), so dass die Berufung der Gesellschaft auf den Handelsregistereintrag das Vertrauen der Rechtsgenossen auf ein redliches und sachangemessenes Verhalten enttäuscht. Voraussetzung für den Gutgläubensschutz sind somit eine fahrlässig verursachte Kundgabe der Aktiengesellschaft, aus der der Dritte nach Vertrauensprinzip auf eine Bevollmächtigung schliessen darf, sowie der gute Glaube des Dritten. Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht gegeben. Massgeblich für die Beurteilung ist der Zeitpunkt, in dem der fragliche Mäklervertrag zustande gekommen sein soll, also die Zeit bis Ende Januar/Anfangs Februar 2010. In diesem Zeitraum sind keine Handlungen der Beklagten dargetan, die als Willenskundgabe der Beklagten, sich durch H.\_\_\_\_, G.\_\_\_\_ oder E.\_\_\_\_ vertreten zu lassen, gewertet werden könnten. Die einzige Handlung, die behauptet wird, ist die Weiterleitung der E-Mail E.\_\_\_\_ vom 28. Januar 2010, 14.56 Uhr, von F.\_\_\_\_ an G.\_\_\_\_ mit folgendem Wortlaut (act. 3/7): "Dear G.\_\_\_\_, please find below E.\_\_\_\_'s answer. Feel free to contact him directly. Should you need assistance from me - just let me know." Aus der blossen Weiterleitung der E-Mails von E.\_\_\_\_ an G.\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_ kann nicht der Schluss gezogen werden, der Kläger hätte in guten Treuen davon ausgehen dürfen, letztere Personen seien von der Beklagten ermächtigt worden, einen Mäklervertrag abzuschliessen. Darin kann keine Willenskundgabe gegenüber dem Kläger erblickt werden, war diese doch nicht an den Kläger, sondern an G.\_\_\_\_ gerichtet. Interner E-Mail-Verkehr begründet noch keine Vertrauens-

- 28 - grundlage zur Annahme einer Bevollmächtigung. Es fehlt offensichtlich am Tatbestandsmerkmal einer Vollmachtenkundgabe. Auch inhaltlich nimmt die E-Mail von F.\_\_\_\_ keinerlei Bezug zum Nachsatz (PS) der E-Mail E.\_\_\_\_ vom 28. Januar 2010, wo darauf hingewiesen wird, dass ein "middle man" 2.5 Prozent verlange. Hinzu kommt, dass F.\_\_\_\_ für die Klägerin nur kollektivzeichnungs berechtigt war. Andere Willenskundgaben der Beklagten im Zeitraum, als der Mäklervertrag gemäss klägerischer Behauptung zustande gekommen sein soll, werden vom Kläger nicht behauptet. Auch der Umstand, dass H.\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_ CEO bzw. CFO der B2.\_\_\_\_, Middle East, Dubai, waren, konnte ebenfalls kein berechtigtes Vertrauen des Klägers begründen, dass diese auch ermächtigt waren, die Beklagte rechtsgültig zu vertreten, zumal die B2.\_\_\_\_, Middle East, Dubai, gemäss unbestrittenen Angaben der Beklagten eine eigenständige juristische Person war. Das spätere Verhalten der Beklagten ist für die Frage, ob diese Ende Januar / anfangs Februar 2010 eine Vollmacht für den Abschluss eines Mäklervertrages mit dem Kläger erteilt und kundgegeben hat, nicht relevant. Insoweit ist auch die am 20. Mai 2010 von H.\_\_\_\_ (als CEO Middle East) zusammen mit L.\_\_\_\_, Corporate Legal Advisor der Beklagten, unter Verwendung des offiziellen Briefpapiers der Beklagten unterzeichnete Absichtserklärung an die Verkäuferschaft für die Übernahme der D.\_\_\_\_ für den Abschluss eines

Mäklervertrages irrelevant. Wie bereits erwähnt, kann der Kläger aus der Verwendung der Visitenkarte nichts zu seinen Gunsten ableiten (E. 4.3.1). Für den Gutgläubensschutz fehlt vorliegend somit eine fahrlässig verursachte Kundgabe der Vertretungsmacht G.\_\_\_\_s und H.\_\_\_\_s durch die Beklagte, aber auch der gute Glaube des Klägers. Im Übrigen wäre es dem Kläger auch durchaus zuzumuten gewesen, die Vertretungsverhältnisse durch Einsicht in das Handelsregister abzuklären. Über das In-

- 29 - ternet hatte er auch im Libanon die Möglichkeit, dies ohne Weiteres abzuklären. Er hätte auch die Möglichkeit gehabt, von der Beklagten eine schriftliche Vollmacht zu verlangen. Angesichts der Bedeutung des Geschäfts hätte es auch den geschäftlichen Gepflogenheiten entsprochen, einen schriftlichen Mäklervertrag abzuschliessen.

#### **E. 4.3.6**

##### Zwischenfazit

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