

# ZH\_HANDELSGERICHT HG170168 vom 26. Juni 2019

Zh Handelsgericht, 2019-06-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HG170168](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG170168)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HG170168 du 26 juin 2019

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HG170168 del 26 giugno 2019

## Erwägungen

### E. 1

Formelles / Anwendbares Recht Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich blieben vorliegend zu Recht unbestritten (bezüglich Widerklage gegen eine nicht im Handelsregister eingetragene, natürliche Person: BGE 143 III 495 E. 2). Dies gilt ebenfalls für die Anwendung von Schweizer Recht.

### E. 2

Hauptklage: Vermittlungstätigkeit der Klägerin?

#### E. 2.1

Streitpunkte Die Klägerin macht geltend, dass es durch ihre Vermittlungstätigkeit und Übersetzungsdienste zum erfolgreichen Abschluss eines Master-Franchise-Agreements zwischen der Beklagten und der D.\_\_\_\_\_/C.\_\_\_\_\_ gekommen sei (act. 1 N 26 ff.; act. 27 N 19). Sie habe sich deshalb ihr vertragsgemässes Honorar in der Höhe von 10 Prozent des mit D.\_\_\_\_\_/C.\_\_\_\_\_ erwirtschafteten Umsatzes verdient (act. 1 N 70). Die Beklagte bestreitet dies. Sie führt aus, die Klägerin habe sie getäuscht. In Tat und Wahrheit sei die D.\_\_\_\_\_/C.\_\_\_\_\_ – ohne jegliche Mitwirkung der Klägerin – an den beklagten Fitnessprodukten interessiert gewesen und habe sich in Kontakt mit ihr setzen wollen. Die Klägerin habe diese Situation geschickt ausgenutzt, um kurz vor der ohnehin beabsichtigten Kontaktaufnahme durch D.\_\_\_\_\_/C.\_\_\_\_\_ von der Beklagten ein Honorar erhältlich zu machen (z.B. act. 31 N 26). Folglich sei die Klägerin auch nie als Agentin für sie tätig geworden; Vermittlungshandlungen ihrerseits lägen keine vor.

- 5 -

#### E. 2.2

Würdigung Unbestrittenermassen verbindet die Parteien ein "Comission Contract" vom 13. September 2016 (act. 4/6). Zutreffend qualifizieren die Parteien diesen Vertrag als Agenturvertrag im Sinne von Art. 418a ff OR (act. 1 N 64), genauer als Vermittlungsagenturvertrag (act. 27 N 17). Es besteht mithin ein natürlicher Konsens; der Vertrag umfasst Vermittlungsleistungen der Klägerin gegen Honorar seitens der Beklagten. Die Klägerin stützt ihren Honoraranspruch auf dessen §§ 1 und 3, die Folgendes festhalten: "(...) The Agent will provide the Principle with business related contacts and will support the Principle in achieving signed contracts with these customers. (...)". Nach den allgemeinen Beweislastregeln ist es an der Klägerin zu behaupten und zu beweisen, dass sie diesen vertraglichen Anforderungen nachgekommen ist. Mit anderen Worten hat sie konkret darzutun, dass sie es war, die den Geschäftsabschluss mit den chinesischen D.\_\_\_\_\_/C.\_\_\_\_\_ aktiv vermittelt und gefördert hat ("achieving signed contracts"; vgl. zu den Voraussetzungen beim Mäklervertrag bezüglich Vermittlung: BGE 144 III 43 E.

3.1.1). Dies gilt im vorliegenden Fall umso mehr, als die Beklagte substantiiert die Vermittlungstätigkeit der Klägerin bestreitet und gar einen alternativen Sachverhalt behauptet. Zu Recht verweist die Klägerin diesbezüglich nicht alleine auf ihre Übersetzungs- dienste für die D.\_\_\_\_\_/C.\_\_\_\_\_ bzw. die Beklagte, sondern behauptet überdies eine aktive Förderung des Vertrags mit der D.\_\_\_\_\_/C.\_\_\_\_\_ (z.B. act. 27 N 19). Letzteres ist vor dem Hintergrund der vertraglichen Klauseln auch erforderlich. Blosser Übersetzungsleistungen würden für sich genommen nicht genügen, um von vertragsgemässer Erfüllung respektive einer aktiven Vermittlungstätigkeit sprechen zu können. Es ist deshalb in der vorliegenden Streitsache von entscheidender Bedeutung, inwiefern die Klägerin – ausserhalb und zusätzlich zu ihrer Übersetzungstätigkeit – den Vertragsschluss mit D.\_\_\_\_\_/C.\_\_\_\_\_ aktiv gefördert und vermittelt haben will.

- 6 - Wie die Beklagte zutreffend festhält (act. 31 N 28) sind die Behauptungen der Klägerin hierzu vage und pauschal gehalten bzw. handelt es sich um blosser Wer- tungen ohne konkreten Bezug zum Sachverhalt: – Sie habe ihre Verpflichtungen gemäss dem Commission Contract wahrgenommen und sei massgeblich in die Vertragsverhandlungen involviert gewesen (act. 1 N 18). – Sie habe unter anderem als Übersetzerin und Vermittlerin für die Beklagte agiert (act. 1 N 18). – Sie sei ein entscheidendes Bindeglied zwischen der Beklagten und D.\_\_\_\_\_/C.\_\_\_\_\_ gewesen und habe in Bezug auf den Geschäftsabschluss eine tragende Rolle gespielt (act. 1 N 22 f.). – Sie habe die Beklagte unter anderem als Übersetzerin und Vermittlerin beim Zustandekommen des Franchise Agreements und bei den Bestellungen unterstützt (act. 27 N 19). – Ohne sie sei ein Vertragsabschluss zwischen der Beklagten und der D.\_\_\_\_\_/C.\_\_\_\_\_ nicht möglich gewesen (act. 27 N 21). Mit diesen Ausführungen kommt die Klägerin ihrer Behauptungs- und Beweislast nicht gehörig nach, obwohl sie, wie ausgeführt, aufgrund der konkreten beklagti- schen Bestreitungen zu weitergehenden Ausführungen gehalten gewesen wäre und dazu – im Gegensatz zur ausserhalb der einschlägigen Vorgänge stehenden Beklagten – ohne Weiteres in der Lage gewesen wäre. So fehlt es aber an konkret dargetanen, aktiven Vermittlungshandlungen, mit welchen die Klägerin den Vertragsschluss mit D.\_\_\_\_\_/C.\_\_\_\_\_ gefördert haben will. Dies hat die Klageab- weisung zur Folge. Unabhängig vom vorstehend Ausgeführten lässt sich auch aus den von der Klä- gerin einzig ins Feld geführten Beweismitteln, ausschliesslich Urkunden, keine Vermittlungstätigkeit herauslesen: Weder das E-Mail vom 28. Oktober 2010 (act. 4/9) noch dasjenige vom 22. Dezember 2016 (act. 4/12) heben explizit eine Vermittlungstätigkeit der Klägerin hervor. Die hierin enthaltenen Danksagungen der Beklagten sind allgemeiner Natur und vom geringem Beweiswert. Vor allem aber war der Beklagten zum damaligen Zeitpunkt der im vorliegenden Verfahren behauptete Alternativsachverhalt (vorbestehendes Interesse der D.\_\_\_\_\_/C.\_\_\_\_\_) nicht bekannt, weshalb sich die Klägerin auch nicht einfach auf etwaige Zugeständnisse zum damaligen Zeitpunkt berufen könnte. Es ist alleine

- 7 - die Klägerin, die ihre Vermittlungstätigkeit darzulegen hat und es auch ohne Wei- teres könnte. Die Beklagte war in die eigentliche Vermittlung und Einflussnahme auf die Willensbildung der D.\_\_\_\_\_/C.\_\_\_\_\_ naturgemäss nicht involviert und hat hiervon keine Kenntnis. Die Klägerin alleine verfügt über die notwendigen Be- weismittel in Bezug zu D.\_\_\_\_\_/C.\_\_\_\_\_. Solche reichte sie allerdings nicht ein. Selbst unter Berücksichtigung der offerierten Beweismittel von act. 4/9 und act. 4/12 wäre der Klage kein Erfolg beschieden. Analoges gilt für act. 4/13, das ledig- lich allgemein von "relevanter Kommunikation" mit der Klägerin – die ja gerade auch als Übersetzerin fungierte – spricht.

### **E. 2.3**

Fazit Die Beklagte hat mangels gehöriger dargetaner Vermittlungstätigkeit der Klägerin respektive gehöriger Bestreitungen hierzu Anspruch auf die Rückerstattung des bereits bezahlten Honorars von EUR 28'162.–. An gehörigen Behauptungen ihrerseits scheitert der Rückerstattungsanspruch für den angeblich nicht an D.\_\_\_\_\_/C.\_\_\_\_\_ weitergeleiteten Betrag von EUR 10'000.–. Die Widerklage ist mit Ausnahme des letztgenannten Betrags gutzuheissen.

### **E. 3**

Widerklage

#### **E. 3.1**

Streitpunkte Die Beklagte fordert widerklageweise die Rückzahlung des bereits ausgerichteten Honorars von EUR 28'162.–. Zur Begründung verweist sie, wie schon im Hauptstandpunkt (siehe vorne E. 2.1), auf das geschickte Dazwischengehen der Klägerin und das vorbestehende Interesse der D.\_\_\_\_\_/C.\_\_\_\_\_ an ihren Produkten (act. 14 N 10). Ausserdem habe die Klägerin einen für die D.\_\_\_\_\_/C.\_\_\_\_\_ bestimmten Geldbetrag in der Höhe von EUR 10'000.– nie an diese weitergeleitet (act. 14 N 45). Die Klägerin hält dem entgegen, sie sei sämtlichen vertraglichen Pflichten als Agentin gehörig nachgekommen und habe sich ihren Honoraranspruch verdient. Der Betrag von EUR 10'000.– sei ausserdem nie an sie übergeben worden (act. 18 N 36 ff.).

- 8 -

#### **E. 3.2**

Würdigung Hinsichtlich der bereicherungsrechtlichen Rückforderung des bereits bezahlten Honorars ist die Beweislastverteilung im Verhältnis zur Hauptklage umgekehrt; die Beklagte trifft die Beweislast. Das heisst nun aber nicht, dass die Klägerin sich darin begnügen kann, den Rückforderungsanspruch bloss zu bestreiten. Wie ausgeführt (siehe vorne E. 2.2), ist es einzig sie, die über die notwendigen Informationen zum Sachverhalt rund um die konkrete Einflussnahme auf die Willensbildung der D.\_\_\_\_\_/C.\_\_\_\_\_ verfügt. Es liegt in der Natur der Sache, dass die Beklagte als Auftraggeberin hierüber keine Kenntnis hat. In dieser besonderen Konstellation trifft die Klägerin nach der Rechtsprechung eine qualifizierte Bestreitungslast (sog. sekundäre Behauptungslast; zum Ganzen: Urteil BGer 4A\_614/2014 vom 2. April 2015 E. 6.4.3.3 a.E.; Urteil BGer 4A\_709/2011 vom 31. Mai 2012 E. 3.2; je mit Hinweisen sowie ohne explizite Nennung: Urteil BGer 4A\_449/2018 vom 25. März 2019 E. 6.2.3 f. sowie E. 6.3.3). Diesen Anforderungen kommt die Klägerin mit Verweis auf das bereits im Hauptstandpunkt Ausgeführte (siehe vorne E. 2.2) nicht nach. Ihre Bestreitungen bleiben bloss pauschal und vage. Es ist gestützt auf die erfolgten Bestreitungen nicht erstellbar, worin ihre Vermittlungstätigkeit bestanden haben soll. Die Beklagte bezahlte umgekehrt irrtümlicherweise im Sinne von Art. 63 OR, nämlich im Glauben tatsächlich erfolgter Vermittlungsaktivitäten der Klägerin, einen Teil deren Honorars. Dies führt zur Gutheissung der Widerklage im Umfang des bereits ausgerichteten Honorars von EUR 28'162.– (zzgl. nicht bestrittenem Verzugszins [act. 27 N 50] von 5% seit 13. Juni 2017). Hingegen erweisen sich die Bestreitungen der Klägerin bezüglich der angeblich erhalten und nicht weitergeleiteten EUR 10'000.– als genügend konkret, so dass die Beklagte ihrerseits zu weitergehenden Ausführungen gehalten gewesen wäre. Sie verzichtete aber auf eine Widerklagereplik und setzte sich entsprechend auch nicht substantiiert mit den

klägerischen Bestreitungen auseinander, so dass diese als unbestritten zu gelten haben (z.B. bezüglich nicht Zustellung der Abrechnung von act. 15/5; der Berechnung des Honoraranspruchs samt Exklusivität zum damaligen Zeitpunkt). Letztlich ergibt sich auch aus act. 4/17 eindeutig, dass der Be-

- 9 - trag von EUR 38'162.– von der Beklagten als Honorar bezahlt wurde (Zahlungszweck: "PROVISIONSZAHLUNG GESAMT; COMMISSION PAYMENT"; act. 4/17) und keinen gesonderten, zur Weiterleitung bestimmten Betrag von EUR 10'000.– enthielt. Für eine Rückforderung dieses Betrags besteht folglich keine (genügend dargetane) Grundlage. Die Widerklage ist in dieser Höhe abzuweisen.

#### **E. 4**

Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen Es lassen sich mangels gehöriger Behauptungen bzw. Bestreitungen keine ver- tragsgemässen Vermittlungsaktivitäten der Klägerin erstellen. Ihr steht folglich kein Honorar zu. Das bereits erhaltene Honorar hat sie an die Beklagte in Anwendung von Art. 63 OR zurückzuerstatten. Dies führt zur Abweisung der Haupt- und zur Gutheissung der Widerklage im Umfang von EUR 28'162.–. Im Mehrumfang ist die Widerklage abzuweisen.

#### **E. 5**

Kosten- und Entschädigungsfolgen Die Prozesskosten, bestehend aus Gerichtskosten und Parteientschädigung (vgl. Art. 95 Abs. 1 ZPO), werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Das Gericht kann von den Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen, wenn eine Partei in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst war (Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO) sowie wenn andere besondere Umstände vorlie-

- 10 - gen, die eine Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens als unbillig erscheinen lassen (Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO). Dies macht die Klägerin denn auch sinngemäss geltend (act. 35 N 8). Die Beklagte habe erstmals in der Duplik das Zerwürfnis mit D.\_\_\_\_/C.\_\_\_\_ belegt. Es sei deshalb anzunehmen, dass es zu keinen weiteren honorarbegründenden Bestellungen der D.\_\_\_\_/C.\_\_\_\_ bei der Beklagten gekommen sei (act. 35 N 19). Die Rechtsbegehren könnten angepasst und beschränkt werden (Weglassung von Ziff. 2–4; act. 1 N 2; act. 35 N 6 ff.). Die aus dieser "Verkomplizierung" (act. 35 N 18) entstanden Kosten habe die Beklagte zu tragen. Tatsächlich äusserte sich die Beklagte erstmals in ihrer Duplik ausführlich zum Zerwürfnis mit D.\_\_\_\_/C.\_\_\_\_ und dokumentiert es mit entsprechenden Urkunden (act. 31 N 36). Wie das Handelsgericht in anderem Zusammenhang bereits entschieden hat, besteht aber keine Pflicht den abweichenden Standpunkt bereits in einem frühen Prozessstadium mit Unterlagen zu belegen (Verfügung des Handelsgerichts des Kantons Zürich HE150096-O vom 25. Juni 2015 E. 5 = ZR 114/2014 Nr. 66). Die Prozessführung geschah auf Risiko der Klägerin, zumal die Beklagte sowohl vorprozessual den klägerischen Anspruch bestritt (act. 4/27) als auch in der Klageantwort ausdrücklich auf fehlende, weitere Bestellungen der D.\_\_\_\_/C.\_\_\_\_ hinwies (act. 14 N 98). Eine Ausnahme im Sinne von Art. 107 ZPO ist zu verneinen. Es bleibt bei der Regelung gemäss Art. 106 ZPO. Sodann richten sich sowohl die Festsetzung der Gerichtsgebühr als auch die Festsetzung der Parteientschädigung nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG; § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Vorliegend schliessen sich die Haupt- und Widerklage im Wesentlichen nicht aus, weshalb die Streitwerte zur

Bestimmung der Prozesskosten zusammenzurechnen sind (Art. 94 Abs. 2 ZPO). Unter Hinweis auf die klägerischen Berechnung in act. 7 ist der Streitwert der Hauptklage für sämtliche Rechtsbegehren auf CHF 636'974.– (entsprechend EUR 120'075.– [Rechtsbegehren Ziff. 1] plus EUR 442'425.– [fallengelassene Rechtsbegehren Ziff. 2–4]) festzusetzen. Dies rechtfertigt sich auch deshalb, da die Klägerin ihre Ansprüche als eigenständige Anträge formulierte (vgl. act. 27 N 29 ff. sowie act. 35 N 8, wo die Klägerin von gesetzlichen und vertraglichen Informationspflichten, welche

- 11 - selbständig einklagbar sind, spricht). Der Streitwert der Widerklage beträgt gemäss den Rechtsbegehren CHF 44'306.70 (entsprechend EUR 38'162.–). Demnach beträgt der Streitwert des vorliegenden Prozesses gesamthaft CHF 681'280.70, woraus – unter Berücksichtigung des Äquivalenzprinzips – eine ordentliche Gerichtsgebühr von rund CHF 14'000.– resultiert. Die Gerichtsgebühr ist ausgangsgemäss der Klägerin im Umfang von CHF 13'755.– (= 98.25 Prozent Unterliegen) und der Beklagten im Umfang von CHF 245.– (= 1.75 Prozent Unterliegen) aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Ausserdem ist die Klägerin zu verpflichten, der Beklagten eine Parteientschädigung zu bezahlen. Die Einreichung einer zweiten Rechtsschrift rechtfertigt einen Zuschlag von einem Drittel (§ 11 Abs. 2 AnwGebV). Das Unterliegen der Klägerin ist hierbei ebenfalls zu berücksichtigen, was zu einer (reduzierten) Entschädigung von CHF 34'870.– führt (ordentliche Gebühr von CHF 26'619.– erhöht um einen Drittel auf CHF 35'492.– abzüglich 1.75 Prozent). Mangels Darlegung der Berechtigung zum Vorsteuerabzug ist die Parteientschädigung der Beklagten praxisgemäss ohne Mehrwehrsteuerzuschlag zuzusprechen (vgl. Urteil BGer 4A\_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5).

- 12 - Das Handelsgericht erkennt:

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