

# ZH\_HANDELSGERICHT HG180161 vom 7. Oktober 2021

Zh Handelsgericht, 2021-10-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HG180161](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG180161)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HG180161 du 7 octobre 2021

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HG180161 del 7 ottobre 2021

## Erwägungen

### E. 1

Formelles ..... 6

#### E. 1.1

Zuständigkeit Die Klägerin hat ihren Sitz in den D.\_\_\_\_\_, die Beklagte den ihrigen im Iran, wo- mit ein internationales Verhältnis vorliegt. In Ziffer 14 des Service Contract haben die Parteien die Gerichte in Zürich als zuständig vereinbart ("any competent courts of justice in Zurich, Switzerland", act. 3/2 Ziff. 14). Damit liegt eine zulässige Vereinbarung der internationalen und örtlichen Zuständigkeit vor (Art. 1 Abs. 2 IPRG e contrario i.V.m. Art. 5 Abs. 1 und 3 IPRG). Die Beklagte hat sich zudem vorbehaltlos auf das Verfahren eingelassen (act. 21 Rz. 3; Art. 1 Abs. 2 IPRG e contrario i.V.m. Art. 6 IPRG i.V.m. Art. 5 Abs. 3 lit. b IPRG). Die sachliche Zuständigkeit ergibt sich aus Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG.

- 7 -

#### E. 1.2

Anwendbares Recht Die Frage nach dem auf den Streit anwendbaren Recht ist von Amtes wegen nach der lex fori zu prüfen (BGE 133 III 323 E. 2.1 = Pra 97 [2008] Nr. 7). Die Beurteilung von vertraglichen Ansprüchen wie den streitgegenständlichen richtet sich nach dem von den Parteien gewählten Recht (Art. 116 Abs. 1 IPRG). In Ziffer

#### E. 1.3

Noveneingaben Auf die Noveneingaben der Parteien und deren Zulässigkeit wird nachfolgend – soweit entscheidrelevant – bei der jeweiligen Anspruchsbeurteilung eingegangen. 2. Die klägerische Forderung im Überblick

### E. 2

Die klägerische Forderung im Überblick ..... 7

#### E. 2.1

To proactively pursue adding new clients and business opportunities for B.\_\_\_\_ [Beklagte] in Asia, Africa, Latin America and Europe

#### E. 2.2

To look for suppliers of Copper scrap

#### E. 2.3

To look for suppliers of all kind of machineries for Copper related business

#### E. 2.4

To source and arrange funding and finance for projects

### **E. 2.5**

To provide qualified manpower in the field of Marketing and sales for B.\_\_\_\_\_'s international expansion plans

### **E. 2.6**

To act as pay/financial agent to clients/suppliers of B.\_\_\_\_\_. ARTICLE 3. CONTRACT COMPENSATION/PRICE AND TERMS OF PAYMENT A'.\_\_\_\_\_. agrees to accept as full compensation for services, in accordance with the Contract, the rates and prices quoted herein.

### **E. 3**

Service Contract vom 1. Februar 2013 ..... 9

#### **E. 3.1**

des Vertrags geregelten Pauschale (Retainer Fee) geschuldet. Hiervon geht auch die Beklagte aus, die ihrerseits eine von ihr ermittelte angemessene Fee for Services von 0.5% anführt (vgl. act. 35 Rz. 29). Damit gehen die Parteien übereinstimmend von einem Prozenthonorar als der anwendbaren Vergütungsart aus.

##### **E. 3.1.1**

Am 1. Februar 2013 schlossen die Parteien den als act. 3/2 im Recht liegenden Dienstleistungsvertrag (Service Contract, fortan Vertrag) ab (act. 1 Rz. 8; act. 21 Rz. 4; act. 3/2). Darin verpflichtete sich die Klägerin unter anderem, als "pay/financial agent" für Kunden der Beklagten tätig zu sein (act. 3/2 zweite Ziff. 2.6).

##### **E. 3.1.2**

Die Beklagte weist auf offensichtlich bestehende formale Mängel oder Eigenheiten des Vertrags hin, darunter zwei verschiedene Ziffern 2.6, die fehlenden Ziffern 5, 11 und 13 sowie fehlende Seitenzahlen (act. 21 Rz. 4).

##### **E. 3.1.3**

Ungeachtet der in allgemeiner Form geäußerten Einwände geht die Beklagte ihrerseits offenkundig vom gültigen Zustandekommen des Vertrags in der vorliegenden Form aus: So bestätigt sie, dass die Klägerin in ihrem (der Beklagten) Auftrag Gelder von Kunden entgegenzunehmen und weiterzuleiten hatte und auch weitergeleitet hat (act. 35 Rz. 22). Sie beruft sich für ihren Standpunkt wiederholt auf den streitgegenständlichen Vertrag und die "vertraglich vereinbarten Dienstleistungen" (vgl. etwa act. 21 Rz. 6, 8, 12, 16.2 und 19; act. 35 Rz. 4, 6, 12, 14, 15, 16, 20, 22, 26, 29, 31, 33, 35 und 37). Die Parteien haben den Vertrag mithin unstreitig gelebt. Weiter blieben die Vorbringen der Klägerin, wonach der Vertrag in der im Recht liegenden Fassung von der Beklagten aufgesetzt und der Klägerin als "hard copy" zur Unterschrift präsentiert worden sei, sowie das weitere Vorbringen, wonach die Beklagte eine ihr von der Klägerin zugestellte, im Recht liegende überarbeitete Version des Vertrags (act. 32/19) nicht unterzeichnet resp. unbeantwortet gelassen habe, unbestritten (act. 31 Rz. 5, act. 35 Rz. 4). Vor diesem Hintergrund steht das Vorbringen der Beklagten in diesem Verfahren, womit sie den von ihr selbst verfassten Vertrag in pauschaler Weise aus formalen Mängeln anzweifelt (so etwa in act. 21 Rz. 4), im Widerspruch zu ihrem eigenen früheren Handeln und ist nicht zu hören. Es fehlen zudem

konkrete Vorbringen der Be- klagten dazu, inwiefern der als act. 3/2 ins Recht gelegte Vertrag nicht vollständig sei, ebenso wie dazu, was sie aus dem vermeintlichen Fehlen welcher Teile für

- 10 - ihren Standpunkt ableiten wollte. Als Vertragspartei und überdies Verfasserin des Dokuments wäre es ihr möglich und zumutbar gewesen, sich konkret zu äussern und den aus ihrer Sicht "vollständigen" Vertrag einzureichen. Beides ist unterblie- ben, weshalb vom Zustandekommen des Vertrags in der im Recht liegenden Form (act. 3/2) auszugehen ist.

#### **E. 3.1.4**

Die für das vorliegende Verfahren relevanten Ziff. 2 (Aufgaben der Beauf- tragten), 3 (Vergütung) und 4 (Bestätigung) des Vertrags lauten wie folgt, wobei mit "EP" die Klägerin (entsprechend ihrer früheren Firma "A'.\_\_\_\_\_") und mit "B.\_\_\_\_\_" die Beklagte bezeichnet wird (act. 3/2): "ARTICLE 2. SCOPE OF SERVICES B.\_\_\_\_\_ engages in the extraction and production of copper concentrates. It also manufac- tures copper products, including Cathodes, Slabs, Billets, Wire Rods, and Molybdenum. A'.\_\_\_\_\_ is a Business Development and Commodities Trading Company highly experien- ced in the Mining and Commodity Sector. A'.\_\_\_\_\_ will provide the following services to the best of its ability to promote and expand B.\_\_\_\_\_'s business activities:

#### **E. 3.2**

Gültigkeit Der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag vom 1. Februar 2013 (act. 3/2) ist gültig zustande gekommen, wovon auch die Parteien selber ausgehen (act. 31 Rz. 7 ff.; act. 35 Rz. 6). Da die D.\_\_\_\_\_ (D.\_\_\_\_\_) die Sanktionen gegen den Iran bis zum Sommer 2013 unstreitig nicht in Kraft setzten, war die Tätigkeit der Klä- gerin als "pay/financial agent" mit Sitz in den D.\_\_\_\_\_ bis zu diesem Zeitpunkt nicht von diesen betroffen.

#### **E. 3.3**

Qualifikation Gemäss Ziff. 2 des Vertrags (act. 3/2) wurde die Klägerin mit der Erbringung ver- schiedener Dienstleistungen betraut, darunter der Suche nach neuen Kunden und Geschäftsmöglichkeiten für die Beklagte (2.1), nach Lieferanten von ...-Produkten und Maschinen für die ...-Industrie (2.2 und 2.3), der Erschliessung von Finanzie- rungsmöglichkeiten (2.4), der Unterstützung von internationalen Marketing- und Vertriebsaktivitäten der Beklagten (2.5) sowie insbesondere damit, als "pay/financial agent" gegenüber Kunden der Beklagten tätig zu sein (zweite Ziff. 2.6). Es liegt somit ein Auftragsverhältnis vor (Art. 394 Abs. 1 OR). Die Klägerin macht mit ihrer Klage im Wesentlichen Honoraranprüche für ihre Dienste als "pay/financial agent" (Ausstellen von Rechnungen, Entgegennahme und Weiterlei- tung von Geldern) gemäss der zweiten Ziff. 2.6 des Vertrags (act. 3/2) sowie den Ersatz von Auslagen geltend. Damit kann offenbleiben, ob daneben noch Elemen- te eines anderen oder mehrerer anderer Vertragstypen vorliegen.

- 12 - 4. Anspruch auf Retainer Fee

#### **E. 4**

Anspruch auf Retainer Fee ..... 12

#### **E. 4.1**

Qualifikation der Retainer Fee

#### **E. 4.1.1**

Parteistandpunkte Die Klägerin macht gestützt auf Ziffer 3.1 des Vertrags eine Retainer Fee für 23 Monate, entsprechend der Vertragsdauer von Februar 2013 bis Dezember 2014, von monatlich AED 490'000, somit total AED 11'270'000, geltend. Mit der Retainer Fee hätten die Parteien eine fixe monatliche Pauschale für Unkosten vereinbart (act. 1 Rz. 12 f., 24; act. 31 Rz. 23 ff.). Die Beklagte behauptet die Vereinbarung eines Vorschusses, über den abzurechnen gewesen sei. Eine solche Abrechnung sei unterblieben (act. 21 Rz. 7 f. und 19).

#### **E. 4.1.2**

Rechtliches Ob die Parteien hinsichtlich der Retainer Fee eine monatliche Pauschale oder einen Vorschuss vereinbart haben, ist Auslegungsfrage. Diese richtet sich in erster Linie nach dem übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien (subjektive Auslegung, Art. 18 Abs. 1 OR). Bleibt eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen, sind die Erklärungen der Parteien zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Vertragskontext sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (objektivierende oder normative Auslegung; BGE 144 III 93 E. 5.2.2 = Pra 108 [2019] Nr. 40; 143 III 157 E. 1.2.2; 140 III 391 E. 2.3 S. 398). Dabei ist vom Wortlaut der Erklärungen auszugehen, die jedoch nicht isoliert, sondern aus ihrem konkreten Sinngefüge heraus zu beurteilen sind (BGE 144 III 93 E. 5.2.2; 140 III 391 E. 2.3 S. 398; 138 III 659 E. 4.2.1; 132 III 626 E. 3.1; 123 III 165 E. 3a). Massgebend ist der Zeitpunkt des Vertragsschlusses, weshalb bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nachträgliches Parteiverhalten nicht von Bedeutung ist (BGE 144 III 93 E. 5.2.1 S. 98; 140 III 391 E. 2.3 S. 398; 132 III 626 E. 3.1; 129 III 675 E. 2.3).

- 13 -

#### **E. 4.1.3**

Würdigung

##### **E. 4.1.3.1**

Weder die Klägerin noch die Beklagte behaupten ein übereinstimmendes tatsächliches Verständnis der Parteien in Bezug auf die Retainer Fee. Die Klausel ist daher normativ auszulegen.

##### **E. 4.1.3.2**

Die betreffende Ziffer 3.1 des Vertrags (act. 3/2) lautet wie folgt: "A'.\_\_\_\_\_ 's service retainer fee referring to articles 2 is 490'000 AED Derhams per month paid quarterly or deducted from B.\_\_\_\_\_ 's funds available in A'.\_\_\_\_\_ 's account with B.\_\_\_\_\_ 's prior written approval. This fee includes traveling expenses, office and staff cost." Gemäss Wortlaut der Klausel beträgt die der Klägerin zustehende Retainer Fee für die Dienstleistungen gemäss Ziff. 2 des Vertrags AED 490'000 pro Monat. Der Betrag ist vierteljährlich zu bezahlen oder mit vorgängiger schriftlicher Zustimmung der Beklagten von deren auf dem Konto bei der Klägerin verfügbaren Mitteln abzuziehen. In der Retainer Fee eingeschlossen sind Reise-, Büro- und Personalkosten. Die wörtliche Auslegung resp. die Übersetzung des Begriffs "service retainer fee" allein führt zu keinem eindeutigen Ergebnis. Ausgehend von den gängigen Wörterbüchern und unter Berücksichtigung des Umstands, dass der Begriff "retainer fee" vorliegend nicht im Zusammenhang mit der Mandatierung eines Anwalts

verwendet wird, ist festzustellen, dass unter dem Begriff sowohl eine Pauschale als auch ein Vorschuss verstanden werden kann: Langenscheidt (online abrufbar unter: [de.langenscheidt.com/englisch-deutsch/retainer](http://de.langenscheidt.com/englisch-deutsch/retainer)): retainer [flat rate fee] = Pauschalhonorar oder retainer [advance paid to lawyer] = [Honorar]Vorschuss; Romain Wörterbuch der Rechts- und Wirtschaftssprache, 5. Auflage, München 2000: retainer = Gebührenvorschuss oder laufendes Festhonorar; Webster's Collegiate Dictionary (online abrufbar unter: [www.merriam-webster.com/dictionary/retainer](http://www.merriam-webster.com/dictionary/retainer)): "A retainer is a fee paid to a lawyer or professional adviser for advice or services or for a claim on services when needed.";

- 14 - Peter Collin Dictionary of Law, 4. Auflage, 2004: "money paid in advance to someone when they are not actively working for you so that they will work for you on the occasions when they are needed"; Barron's Law Dictionary, 7. Auflage 2016: "compensation paid in advance to a professional, such as an attorney, for services to be performed in a specific case. A "retainer" may also include fees not only for the rendition of professional services when requested, but also for the attorney taking the case, making himself available to handle it, and refusing employment by the client's adversary. A retainer may represent the whole sum to be charged (plus expenses) but more often is in the nature of a deposit with the attorney, rendering a statement of amounts owed by the client for services rendered."

#### **E. 4.1.3.3**

Die Regelung im zweiten Satz von Ziffer 3.1 des Vertrags, wonach in der Retainer Fee auch die Reise-, Büro- und Personalkosten enthalten sind ("This fee includes traveling expenses, office and staff cost."), lässt – wie die Klägerin zutreffend ausführt (act. 31 Rz. 24) – auf die Vereinbarung einer Pauschale schließen: Wäre über die genannten Kosten ohnehin im Einzelnen abzurechnen gewesen, so hätte es der Vereinbarung, wonach die genannten Kosten in der "service retainer fee" mit eingeschlossen sind und als dadurch abgegolten gelten, nicht bedurft. Betrachtet man die Klausel im Gefüge des Vertrags, so ergibt sich aus Ziff. 4 des Vertrags weiter die Bestätigung der Klägerin, wonach sie in ihren Berechnungen sämtliche unter dem Vertrag anfallenden Auslagen berücksichtigt habe (Kursivschrift angefügt): "By signing of the Contract, A'\_\_\_\_\_ affirms that he has thoroughly considered and studied the Contract requirements and is fully conversant with the purpose and contents thereof and he has fully considered, in his calculations, all expenses subject to this Contract." Auch diese Klausel, mit der die Klägerin ausdrücklich bestätigt, in ihren Kalkulationen alle Auslagen unter dem Vertrag bedacht zu haben, ergäbe keinen Sinn bzw. wäre hinfällig, wenn ohnehin detailliert abzurechnen gewesen wäre. Aus Ziff. 10.1 des Vertrags ergibt sich sodann, dass die Klägerin ihre Büroinfrastruktur auf eigene Kosten aufzusetzen habe (A'\_\_\_\_\_ shall at its own cost set up an office [...].", vgl. act. 31 Rz. 24), was sich mit einer Pflicht zur Abrechnung über die in Ziff. 3.1 genannten "office and staff costs" wiederum nicht in Einklang bringen liesse.

- 15 -

#### **E. 4.1.3.4**

Die in Ziffer 3.1 des Vertrags alternativ aufgeführten Zahlungsmodalitäten – vierteljährliche Zahlung oder Abzug von den auf dem Konto bei der Klägerin verfügbaren Mitteln der Beklagten mit deren vorgängigen schriftlichen Zustimmung – stehen einer Auslegung der Retainer Fee als Pauschale nicht entgegen. Mit der Klägerin ist davon auszugehen, dass sich das Zustimmungserfordernis der Beklagten einzig auf die zweite

Variante der Zahlung – die Tilgung der Forderung durch Abbuchung von den von ihr (der Klägerin) gehaltenen Mitteln – bezieht, nicht aber auf die Periodizität der Zahlung und auch nicht auf einen von der Klägerin vorgängig nachzuweisenden Aufwand (act. 31 Rz. 26; act. 21 Rz. 7).

#### **E. 4.1.3.5**

Schliesslich wurde das Vorbringen der Klägerin, wonach sich die Beklagte mit aktenkundigem Schreiben vom 31. Juli 2013 (act. 32/28) an die Klägerin selber auf den Standpunkt gestellt habe, dass sämtliche Kosten und Auslagen durch die Retainer Fee abgedeckt seien (act. 31 Rz. 25), dieser demnach der Charakter einer Pauschale zukommt, duplicando nicht bestritten (act. 35 Rz. 16).

#### **E. 4.1.3.6**

Damit ergibt die Auslegung von Ziffer 3.1 nach dem Vertrauensprinzip, dass die Parteien mit der "service retainer fee" eine in der Höhe fixe monatliche Pauschale zur Deckung der Generalunkosten der Klägerin, einschliesslich Reise-, Büro- und Personalkosten, vereinbart haben. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass der Vertrag, wie erwogen, unbestrittenermassen von der Beklagten verfasst wurde (act. 31 Rz. 5, act. 35 Rz. 4), womit sich eine allfällige Unklarheit ohnehin zu Ungunsten der Beklagten auswirken würde (Urteil des Bundesgerichts vom 6. Februar 2017 [4A\_502/2016] E. 4.3 m.w.H.).

### **E. 4.2**

(Teilweiser) Wegfall der Retainer Fee zufolge Unmöglichkeit

#### **E. 4.2.1**

Unbestrittenes Der Vertrag ist befristet mit einer Laufzeit von 23 Monaten (1. Februar 2013 bis 31. Dezember 2014) und wurde nicht gekündigt (act. 1 Rz. 13; act. 31 Rz. 22; act. 35 Rz. 15). Damit ist die fixe monatliche Generalunkostenpauschale grundsätzlich bis zum Vertragsende geschuldet. Die Parteien tragen übereinstimmend vor, dass F.\_\_\_\_\_ ab Mitte Juli 2013 aufgrund der bevorstehenden Inkraftsetzung der Sanktionen in den D.\_\_\_\_\_, welche eine Abwicklung der Zahlungen über die

- 16 - Klägerin verunmöglicht habe, keine weiteren ...transaktionen mit der Beklagten mehr getätigt habe und Letztere dementsprechend der Dienste der Klägerin als "pay/financial agent" nicht mehr bedurft habe (act. 1 Rz. 19 f.; act. 21 Rz. 8). Die Klägerin erbrachte nach August 2013 unstreitig keinerlei Dienstleistungen mehr für die Beklagte (act. 31 Rz. 21; act. 35 Rz. 14).

#### **E. 4.2.2**

Parteistandpunkte

##### **E. 4.2.2.1**

Die Beklagte bringt vor, dass es der Klägerin spätestens ab August (act. 21 Rz. 19; act. 35 Rz. 16) resp. ab September 2013 (act. 35 Rz. 6) nicht mehr möglich gewesen sei, die vertraglich vereinbarten Dienstleistungen zu erbringen, nachdem die D.\_\_\_\_\_ die Sanktionen gegen den Iran im Sommer 2013 doch noch durchzusetzen begonnen hätten. Daher entfalle eine Entschädigung ab diesem Zeitpunkt resp. sei eine solche, wenn überhaupt, nur bis zur Einstellung sämtlicher Dienstleistungen durch die Klägerin, mithin bis August 2013 geschuldet (act. 21 Rz. 8, 19; act. 35 Rz. 6, 14, 16). Aus dem Schweigen der Beklagten auf die schriftliche Anfrage der Klägerin vom 28. Oktober 2013 (act.

32/27), ob die Beklagte den Vertrag kündigen wolle, da die Klägerin andernfalls von dessen Weiterführung ausgehe, habe die Klägerin angesichts der Umstände (Honorarstreit, Strafanzeige im Iran usf.) nach Treu und Glauben nicht schliessen dürfen, dass der Vertrag fortgesetzt werde (act. 35 Rz. 14).

#### **E. 4.2.2.2**

Die Klägerin hält dem entgegen, dass die Inkraftsetzung der Sanktionen in den D.\_\_\_\_\_ die Erbringung resp. die Beanspruchung der Palette an Dienstleistungen gemäss den Ziffern 2.1 bis (erste Ziff.) 2.6 des Vertrags nicht habe unmöglich werden lassen. Unmöglich geworden seien allenfalls die Leistungen nach der zweiten Ziffer 2.6 als "pay/financial agent". Vielmehr habe die Beklagte von sich aus aufgehört, die vertraglichen Dienstleistungen der Klägerin nachzufragen, nachdem keine Einigung über das Honorar zustande gekommen und die Beklagte in der Folge Strafanzeige gegen einen der Direktoren der Klägerin (G.\_\_\_\_\_) erstattet habe. Dies habe die Klägerin zur Nachfrage gemäss Schreiben vom 28. Oktober 2013 an die Beklagte veranlasst, ob Letztere den Vertrag nun kündigen wolle, andernfalls von der Fortführung des Vertragsverhältnisses ausgegangen werde (act. 31 Rz. 21; act. 32/27). Die Beklagte habe den Vertrag in der Folge

- 17 - weder gekündigt, noch sich auf eine Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Leistungserbringung unter dem Vertrag berufen. Da der Vertrag damit weder gekündigt noch die Leistungserbringung durch die Klägerin gemäss den Ziffern 2.1 bis (erste Ziff.) 2.6 des Vertrags unmöglich geworden sei, sei die Retainer Fee bis zum Ablauf des befristeten Vertrags geschuldet (act. 31 Rz. 21 f., 29). Das Verhalten der Beklagten, auf ausdrückliche Anfrage der Klägerin hin den Vertrag weder zu kündigen noch Unzumutbarkeit geltend zu machen, in der Folge aber keine Leistungen mehr nachzufragen und sich fünf Jahre später auf angebliche Unmöglichkeit zu berufen, erscheine vielmehr als treuwidrig (act. 31 Rz. 21, 29).

#### **E. 4.2.3**

Würdigung

##### **E. 4.2.3.1**

Ob die Klägerin aus dem Schweigen der Beklagten auf ihre Anfrage vom Oktober 2013, ob diese den Vertrag kündigen wolle, nach Treu und Glauben schliessen durfte, dass der Vertrag trotz der geschilderten Umstände (Honorarstreit, Strafanzeige usf.) fortgesetzt werde, ist ohne Belang: Zwar trifft zu, dass das Auftragsverhältnis der Parteien, das die Förderung und Ausweitung der Geschäftstätigkeiten der Beklagten (act. 3/2, Art. 2 Abs. 3 Ingress) zum Gegenstand hat, ein gewisses Mass an Vertrauen zwischen Auftraggeberin und Beauftragter voraussetzt. Dessen Wegfall führt indes nicht ohne Weiteres zu einer Auflösung des Auftragsverhältnisses und dem Dahinfallen der vertraglichen Pflichten. Eine Kündigung wegen Unzumutbarkeit des Festhaltens am Vertrag angesichts der vorerwähnten Vorkommnisse in Zusammenhang mit dem Honorarstreit wurde von der Beklagten gerade nicht geltend gemacht.

##### **E. 4.2.3.2**

Der befristete Vertrag sieht in Ziff. 6 verschiedene Kündigungsrechte der Auftraggeberin vor. Gemäss Ziff. 6.1 kann sie aus den dort aufgezählten Gründen – so bei Verzug der Beauftragten gegenüber dem vertraglichen Zeitplan, bei Einstellen der Dienste durch die Beauftragte aus einem nicht von der Auftraggeberin zu vertretenden Grund und ohne

Vorliegen von höherer Gewalt, bei mangelnder Sorgfalt bei der Auftrags Erfüllung – unter Ansetzung einer Frist von 30 Tagen zur Behebung des eingetretenen Grundes und Ausbleiben der Behebung den Vertrag auflösen. Ziff. 6.2 räumt der Auftraggeberin zudem ein voraussetzungsloses Kündigungsrecht unter Einhaltung einer Frist von 30 Tagen und gegen vorgängige

- 18 - Bezahlung einer angemessenen Vergütung der Beauftragten für deren Dienstleistungen bis zur Vertragsbeendigung ein. Im einen wie im anderen Fall setzt die vorzeitige Beendigung des befristeten Vertrags eine Kündigung unter Einhaltung einer Frist von einem Monat voraus (vgl. im Übrigen Art. 404 Abs. 1 OR). Wie von der Beklagten vorgetragen, ist eine Kündigung des Vertrags, ebenso wie eine Berufung auf Unzumutbarkeit der Fortführung des Vertrags, indes unterblieben (act. 35 Rz. 19) und liegt damit – entgegen der Klägerin (act. 31 Rz. 30) – kein von Ziff. 6 des Vertrags erfasster Sachverhalt vor.

#### **E. 4.2.3.3**

Wird die Leistung des Schuldners durch Umstände, die er nicht zu verantworten hat, nachträglich – rechtlich oder tatsächlich, teilweise oder vollkommen – dauerhaft unmöglich, so gilt die Forderung als erloschen. Bei zweiseitigen Verträgen verliert er die noch nicht erfüllte Gegenforderung (Art. 119 Abs. 1 und 2 OR). Die Befreiung von der eigenen Leistungspflicht führt zum (anteilmässigen) Verlust des Anspruchs auf die Gegenleistung.

#### **E. 4.2.3.4**

Die Klägerin räumt ein bzw. bestreitet nicht rechtsgenügend, dass nach August 2013 eine Leistungserbringung ihrerseits als "pay/financial agent" der Beklagten infolge der Umsetzung der Sanktionen in den D.\_\_\_\_\_, die Geldflüsse vom und in den Iran unterbanden, nicht mehr möglich gewesen sei (vgl. act. 31 Rz. 29: "Höchstens die Leistungen nach Artikel 2.6 [zweiter Artikel 2.6] als Payment/Financial Agent [...] allenfalls unmöglich geworden"). Damit ist erstellt, dass ab dem von der Beklagten behaupteten Zeitpunkt (September 2013) zumindest eine teilweise Unmöglichkeit der Leistungserbringung durch die Klägerin auf unabsehbare Dauer unter dem befristeten Vertrag vorlag, an der sich bis Vertragsende unstreitig nichts änderte. Dies führt gemäss den vorzitierten Bestimmungen zu einem anteilmässigen Erlöschen der Leistungspflicht ab September 2013 und einer entsprechenden Reduktion der Gegenleistung in Form der monatlichen Retainer Fee (Art. 119 Abs. 1 und 2 OR analog; BSK OR I-WIEGAND, 7. Auflage, Basel 2019, N 13 zu Art. 119 OR).

#### **E. 4.2.3.5**

Zur Höhe dieses Anteils an der Gegenleistung resp. zum Anteil der Leistungen als "pay/financial agent" an der Gesamtheit der von der Klägerin seit Vertragsbeginn am 1. Februar 2013 bis August 2013 erbrachten Dienste äussern sich

- 19 - die Parteien nicht. Im vorliegenden Verfahren stützt die Klägerin ihre eigentliche Honorarforderung (Fee for Services) gemäss Ziff. 3.3 des Vertrags ausschliesslich auf erbrachte Dienstleistungen als "pay/financial agent" gemäss der zweiten Ziff. 2.6 des Vertrags (act. 3/2), obwohl sich Ziff. 3.3 gemäss deren Wortlaut auch auf die Erbringung der weiteren Dienstleistungen gemäss den Ziff. 2.2 bis 2.4 sowie (der ersten) Ziff. 2.6 des Vertrags bezieht. Aufgrund der zu den Akten gereichten Urkunden (act. 32/26/1-5) und

den klägerischen Vorbringen dazu ist zudem nicht von der Hand zu weisen, dass die Klägerin auch ausserhalb ihres Aufgabensbereichs als "pay/financial agent" für die Beklagte tätig geworden sein mag (vgl. act. 31 Rz. 19); dafür spricht nicht zuletzt das Vorbringen der Beklagten, wonach die Klägerin noch mit Schreiben vom 9. Mai 2013 (act. 3/12) zu ihrer Vertreterin für Business Development sowie für Marketing & Sales ernannt worden sei (act. 21 Rz. 12). Aus der Begründung der Honorarforderung durch die Klägerin ist dennoch zu schliessen, dass deren Tätigkeit als "pay/financial agent" zwischen Februar und August 2013 offenkundig den gewichtigsten Teil ihrer Leistungserbringung unter dem Vertrag darstellte. Ein Honorar für die weiteren erbrachten Leistungen unter den Ziff. 2.2 bis 2.4 sowie (der ersten) Ziff. 2.6 des Vertrags wird mit vorliegender Klage nicht gefordert, obschon die Honorierung des Beauftragten für dessen vertragsgemässe Dienstleistungen nicht erfolgsabhängig, somit – entgegen der Beklagten (act. 35 Rz. 12) – nicht abhängig von einem Zustandekommen der aufgeführten Geschäfte zwischen Drittfirmen und der Beklagten ist. Aufgrund dieser unbestrittenen Umstände rechtfertigt der Wegfall der gewichtigsten Leistung der Klägerin unter dem Vertrag ("to act as pay/financial agent") infolge Unmöglichkeit eine weitgehende Reduktion der monatlich anfallenden Gegenleistung in Form der Retainer Fee, die sich, wie erwogen, gemäss Wortlaut von Ziff. 3.1 des Vertrags auf "articles 2", somit auf sämtliche vertraglichen Dienstleistungen einschliesslich jener als "pay/financial agent" bezieht (act. 3/2). Der dadurch entfallende Anteil an der Retainer Fee ist ermessensweise auf drei Viertel der monatlichen Pauschale von AED 490'000 zu veranschlagen.

#### **E. 4.2.3.6**

Zur Frage, ob angesichts der Umsetzung der Sanktionen in den D.\_\_\_\_\_ und der damit verbundenen Unterbindung von Geldflüssen via die D.\_\_\_\_\_ in den Iran die weiteren Tätigkeiten gemäss den Ziffern 2.1 bis (erste) 2.6 faktisch ver-

- 20 - unmöglich wurden, wie von der Beklagten in pauschaler Form behauptet, ergibt sich das Folgende: Die Behauptungs- und Beweislast für den Eintritt der Unmöglichkeit der weiteren Leistungen obliegt der Beklagten, die sich zur Begründung des gänzlichen Wegfalls ihrer Pflicht zur Zahlung der Retainer Fee darauf beruft. Sie führt in diesem Zusammenhang aus, dass ...lieferungen aus dem Iran durch die kurz nach Vertragsschluss auch in den D.\_\_\_\_\_ durchgesetzten Sanktionen selbst als Tauschgeschäfte erheblich erschwert gewesen seien (act. 35 Rz. 12); demnach waren diese nicht unmöglich. Ausführungen zu den weiteren vertraglichen Leistungen gemäss Ziff. 2 des Vertrags, die durchwegs die Förderung und Ausweitung der Geschäftstätigkeiten der Beklagten ("to promote and expand B.\_\_\_\_\_ 's business activities", act. 3/2, Art. 2 Abs. 3 Ingress) zum Zweck hatten, und Vorbringen dazu, inwiefern welche dieser Dienstleistungen ab September 2013 unmöglich geworden sein sollten, sind unterblieben. Insbesondere macht die Beklagte auch nicht geltend, dass ihr die Annahme der weiteren Leistungen unzumutbar gewesen wäre. Unbestritten blieb, dass die Beklagte keinerlei Leistungen der Klägerin mehr nachfragte (act. 35 Rz. 15). Dies führt indes, wie erwogen, nicht ohne Weiteres zum Wegfall der vertraglichen Pflichten; es gilt das zu den Kündigungsmöglichkeiten der Beklagten mit und ohne Kündigungsgrund Ausgeführte. Damit kann auch dahingestellt bleiben, ob die Klägerin trotz Ausbleibens der Nachfrage seitens der Beklagten weiterhin hätte tätig sein müssen: Auch für diesen Fall (Säumnis in der Auftragserbringung) haben die Parteien ein Kündigungsrecht der Beklagten mit den ausgeführten Modalitäten vereinbart (vgl. act. 3/2 Ziff. 6).

#### **E. 4.2.3.7**

Damit ist davon auszugehen, dass ab September 2013 nicht sämtliche Tätigkeiten gemäss Ziff. 2 des Vertrags unmöglich geworden waren, die nach wie vor möglichen Tätigkeiten allerdings einen geringen und während der gelebten Vertragsdauer nicht honorarwirksamen Anteil an den Dienstleistungen der Klägerin ausmachten. Somit schuldet die Beklagte der Klägerin den vorgenannten Anteil an der monatlichen Retainer Fee für die restliche Vertragsdauer von 16 Monaten (September 2013 bis Vertragsende Dezember 2014).

#### **E. 4.3**

Fazit (Retainer Fee)

- 21 - Der Anspruch der Klägerin auf Bezahlung der monatlichen Generalunkostenpauschale (Retainer Fee) von AED 490'000 pro Monat ist im Umfang von AED 3'430'000 (Februar bis August 2013, 7 Monate à AED 490'000/Monat) und im weiteren Umfang von AED 1'960'000 (September 2013 bis Dezember 2014, 16 Monate à AED 122'500, Restlaufzeit des Vertrags, entsprechend einer um drei Viertel reduzierten Pauschale) gutzuheissen, was einem Total von AED 5'390'000 entspricht. 5. Anspruch auf Fee for Services (Honorar)

#### **E. 5**

Anspruch auf Fee for Services (Honorar) ..... 21

#### **E. 5.1**

Unbestrittenes Zwischen 1. Februar und Juli 2013 nahm die Klägerin Zahlungen von F. \_\_\_\_\_ für ...lieferungen der Beklagten entgegen und leitete solche Gelder in der Folge an die Beklagte weiter (act. 31 Rz. 12; act. 35 Rz. 20, 22). In Ziff. 3.3 des Vertrags behielten sich die Parteien vor, die Vergütung für Dienstleistungen der Klägerin als "pay/financial agent" von Fall zu Fall festzusetzen (vgl. act. 3/2: "The fee for articles 2.2, 2.3, 2.4 and 2.6 will be determined case by case."). Eine solche einvernehmliche Festsetzung der Vergütung ist unstreitig unterblieben (act. 21 Rz. 15; act. 31 Rz. 47 und 52).

#### **E. 5.2**

Parteistandpunkte

##### **E. 5.2.1**

Klägerin

##### **E. 5.2.1.1**

Die Klägerin beansprucht ein Honorar (Fee for Services) von 5.7% auf den von F. \_\_\_\_\_ für ...käufe – resp. an anderer Stelle: auf von F. \_\_\_\_\_ sowie einer weiteren Firma L. \_\_\_\_\_ (act. 31 Rz. 12) – empfangenen Zahlungen in Höhe von gesamthaft AED 1'758'235'818 (act. 1 Rz. 10, 24, act. 31 Rz. 12).

##### **E. 5.2.1.2**

Den zur Berechnung des beanspruchten Prozenthonorars in Anschlag gebrachten Ansatz von 5.7% begründet die Klägerin primär mit den Erwägungen im aktenkundigen Gerichtsgutachten, das im seit 2013 gegen ihren Geschäftsführer geführten Strafverfahren im Iran erstattet wurde. Aufgabe des Gutachters sei es gewesen, abzuklären, ob der Rückbehalt von rund AED 60 Mio. durch die Klägerin zur Deckung von berechtigten vertraglichen Ansprüchen erfolgt sei. Dem

- 22 - Gutachten zufolge habe die Klägerin ihre Ansprüche in geschäftsüblicher Höhe in Rechnung gestellt resp. sei ein Honorar von 5.7% angemessen (act. 1 Rz. 12, 21, 23; act. 31 Rz. 42). Der Gutachter habe sich mit von der Klägerin eingeholten Ex- pertisen verschiedener Drittfirmen (I. \_\_\_\_\_, J. \_\_\_\_\_ usf.) zu den marktüblichen Gebühren kritisch auseinandergesetzt, habe weitere vergleichbare Fälle geprüft und eine Prozentvergütung von 5.7% als üblich bezeichnet (act. 31 Rz. 45 ff.). Die Klägerin habe am 15. Juli 2013 Rechnung gestellt und diese Rechnung mit Schreiben ihrer Anwaltskanzlei H. \_\_\_\_\_ & Associates (fortan: H. \_\_\_\_\_) vom 21. Juli 2013 an die Beklagte übermitteln lassen. Es habe ein Anspruch der Klägerin von insgesamt AED 143'598'865.36 resultiert (act. 1 Rz. 19).

### **E. 5.2.2**

Beklagte

#### **E. 5.2.2.1**

Die Beklagte bestreitet sowohl die von der Klägerin geltend gemachte Höhe der eingenommenen und der weitergeleiteten F. \_\_\_\_\_-Gelder als auch die Angemessenheit eines Ansatzes von 5.7% (act. 21 Rz. 5; act. 35 Rz. 23, 27, 32).

#### **E. 5.2.2.2**

Die Rechnung der Klägerin vom 15. Juli 2013 sei nicht nachvollziehbar und die veranschlagten Ansätze vollkommen überhöht: Auf den eingenommenen Geldern werde ein Ansatz von 3% in Anschlag gebracht, der keinerlei Usanz ent- spreche, und auf der Weiterleitung von Geldern ein solcher von 2% (act. 21 Rz. 14; act. 3/15). Weshalb für die Entgegennahme von Zahlungen einer Schweizer Firma mit 3% mehr verlangt werde als für die Auszahlung (2%), obwohl der Ein- nahmevorgang mangels Umsetzung der Sanktionen in den D. \_\_\_\_\_ zum relevan- ten Zeitpunkt risiko- und zudem praktisch aufwandlos gewesen sei, während sich die Weiterleitung der Gelder gemäss eigener Darstellung der Klägerin komplexer gestaltet habe, sei nicht nachvollziehbar (act. 35 Rz. 27).

#### **E. 5.2.2.3**

Dem im Strafverfahren im Iran erstatteten Gutachten, das die Abklärung der geflossenen Gelder, die Höhe der Kommission sowie die Frage der Einhal- tung der Sanktionen zum Gegenstand gehabt habe, komme im vorliegenden Ver- fahren keinerlei Relevanz zu, noch habe es im iranischen Strafverfahren Wirkun- gen zugunsten der Klägerin bzw. ihres Direktors entfaltet (act. 21 Rz. 16, 24 ff., act. 35 Rz. 27 ff. und 34).

- 23 -

#### **E. 5.2.2.4**

Gemäss den damals von der Beklagten getätigten Abklärungen bei der im Iran domizilierten Bank K. \_\_\_\_\_ sei eine Vergütung von 0.5% zur Abgeltung der Zahlungsdienstleistungen der Klägerin angemessen (act. 35/29; act. 36/3).

### **E. 5.3**

Rechtliches Besteht über das Mass und die Berechnung eines Honorars weder eine gesetzli- che Regel noch eine Vereinbarung oder eine Verkehrssitte (vgl. Art. 394 Abs. 3 OR), so hat das Gericht diese im Streitfall nach allgemeinen Grundsätzen festzu- setzen. Zu prüfen ist damit zunächst, ob sich die Vergütungshöhe nach einer be- stehenden Übung (Verkehrssitte) richtet (BGE 117 II 282; 101 II 111, 82 IV 147). Diese kann gegebenenfalls nicht nur den Grundsatz, sondern auch das Mass des Vergütungsanspruchs des Beauftragten

bestimmen (BGE 135 III 259 E. 2.2 = Pra 98 [2009] Nr. 87 E. 2.2, Urteil des Bundesgerichts vom 26. März 2014 [4A\_481/2013] E. 3.1 und BGE 1201 II 109 E. 3 [Anwaltstarife], BGE 117 II 282 [SIA-Normen]). Der Beauftragten obliegt der Nachweis, dass die Höhe des geforderten Honorars einer Verkehrsübung entspricht; ist ihr dies nicht möglich, so hat sie nachzuweisen, dass die Vergütung den geleisteten Diensten entspricht, ihnen somit objektiv angemessen ist (BGE 101 II 109 E. 2; Urteil des Bundesgerichts vom 26. März 2014 [4A\_481/2013] E. 3.1; BGE 135 III 259 E. 2.2; BSK OR I-OSER/WEBER, a.a.O., N 39 zu Art. 394 OR m.w.H.). Dazu hat sie die massgeblichen Umstände, die die Höhe des geforderten Honorars rechtfertigen, darzutun und nachzuweisen. Bei der Beurteilung, ob das vom Beauftragten geforderte Honorar sich mit der Rechtsordnung verträgt, bzw. bei der Festsetzung der Höhe des angemessenen Entgelts handelt es sich im Wesentlichen um Tat- und Ermessensfragen (Urteil des Bundesgerichts vom 31. März 2008 [4A\_496/2007] E. 3.3; BGE 117 II 282, 283 E. 4a).

## **E. 5.4**

Würdigung

### **E. 5.4.1**

Entgeltlichkeit des Auftrags

- 24 - Die Parteien haben in Ziff. 3.3 des Vertrags für Leistungen der Klägerin als "pay/financial agent" die Entgeltlichkeit an sich, nicht aber Vergütungsart und -höhe vereinbart. Gemäss Wortlaut von Ziff. 3.3 ist das Honorar für Dienstleistungen gemäss Ziff. 2.6 des Vertrags ("pay/financial agent") zusätzlich zu der in Ziff.

### **E. 5.4.2**

Summe der entgegengenommenen und weitergeleiteten Gelder

#### **E. 5.4.2.1**

Die Klägerin bezeichnet ein Prozenthonorar von 5.7%, wie erwogen, einerseits als markt- oder verkehrsüblich und andererseits als den erbrachten Leistungen angemessen. Das eine wie das andere setzt den Nachweis der Summe voraus, auf die der beanspruchte Ansatz in Anschlag zu bringen wäre. Die behauptete Summe von total AED 1'758'235'817 hat die Beklagte im vorliegenden Verfahren bestritten (act. 35 Rz. 23).

#### **E. 5.4.2.2**

Die Behauptungs- und Beweislast hinsichtlich der Höhe der empfangenen und der übermittelten Gelder obliegt der Klägerin. Diesen Nachweis zu führen ist ihr möglich und zumutbar: Eigenem Vorbringen zufolge verfügt sie über die Einzelbelege für die Transaktionen, die sie im Strafverfahren im Iran eingereicht habe (act. 31 Rz. 42). Im vorliegenden Verfahren ist die Einreichung von Transaktionsbelegen unterblieben.

#### **E. 5.4.2.3**

Die Vorbringen der Klägerin zur Höhe der entgegengenommenen Gelder weisen verschiedene Widersprüche auf: So bezeichnet sie mit Klageschrift den Betrag von AED 1'758'235'817 als die Summe der Kaufpreiszahlungen von F.\_\_\_\_\_ im "Zeitraum 2013/2014" (act. 1 Rz. 10). Demgegenüber beziffert die Klägerin die nämliche Summe (F.\_\_\_\_\_-Zahlungen) mit Replik auf AED 1'451'512'818; dazu seien Zahlungen einer Drittfirma L.\_\_\_\_\_ in Höhe von AED 306'723'000 gekommen (act. 31 Rz. 12).

#### **E. 5.4.2.4**

Weder mit dem einen noch mit dem anderen Betrag lassen sich die Ausführungen der Klägerin zur Rechnungsstellung an F.\_\_\_\_\_ und zum Gesamtvo-

- 25 - lumen an ...käufen von F.\_\_\_\_\_ bei der Beklagten in Einklang bringen: Ihre bis und mit 21. Juli 2013 an F.\_\_\_\_\_ ausgestellten Rechnungen hätten sich auf A- ED 1'634'513'423.99 belaufen (act. 1 Rz. 15), das Gesamtvolumen an ...käufen von F.\_\_\_\_\_ bei der Beklagten im Zeitraum "2013/2014" sodann auf A- ED 1'758'235'817 (act. 1 Rz. 10). Beide Beträge entsprechen nicht dem mit Replik auf AED 1'451'512'818 bezifferten Total an entgegen genommenen F.\_\_\_\_\_ - Zahlungen (act. 31 Rz. 12). Im Übrigen sind beide Beträge (Total Rechnungsstel- lung, Total Käufe F.\_\_\_\_\_ ) gleichermassen unbehelflich für die Substantiierung der dem Prozenthonorar zugrunde zu legenden Transaktionssummen; das Hono- rar richtet sich offenkundig einzig nach der Summe der tatsächlich von der Kläge- rin entgegengenommenen und weitergeleiteten Gelder, bezüglich derer die Kläge- rin als "pay/financial agent" handelte. Weder aus der Rechnungsstellung als sol- cher noch dem (bestrittenen) Umfang der von F.\_\_\_\_\_ angeblich insgesamt getä- tigten ...käufe bei der Beklagten während der nicht näher substantiierten Zeitperi- ode "2013/2014" lässt sich auf diesen Wert (tatsächliche Mittelflüsse via die Klä- gerin) schliessen. Die genannte Zeitperiode steht zudem im Widerspruch zum ei- genen Vorbringen der Klägerin, wonach sie ab September 2013 keinerlei Leistun- gen mehr unter dem Vertrag erbracht habe, demnach auch keine Leistungen als "pay/financial agent" (vgl. act. 31 Rz. 21; act. 35 Rz. 14 sowie Ziff. 4 hiervor zur Retainer Fee).

#### **E. 5.4.2.5**

Hinzu kommt, dass das behauptete Total der an F.\_\_\_\_\_ ausgestellten Rechnungen (AED 1'634'513'423.99, act. 1 Rz. 15), wie von der Beklagten bereits mit Klageantwortschrift vorgetragen (act. 21 Rz. 10), auch nicht dem Total der ak- tenkundigen Rechenkopien der Klägerin an F.\_\_\_\_\_ (act. 3/9) entspricht: Un- ter Weglassung von offensichtlichen Doppeln (identische Rechnungsnummern und Beträge) belaufen sich die Beträge gemäss diesen Urkunden (act. 3/9) weder auf AED 1'634'513'423.99 (act. 1 Rz. 15) noch auf den replicando korrigierten Be- trag von AED 1'451'512'818 (act. 31 Rz. 12), sondern auf einen wiederum ande- ren Totalbetrag (AED 1'491'781'359.19). Schliesslich werden die betreffenden Rechnungen (act. 3/9) teils als provisorisch ("provisional invoice") und teils als de- finitiv ("final invoice") bezeichnet, sodass deren Ausstellung durch die Klägerin auch aus diesem Grund – und mangels Erläuterungen dazu – keinerlei Schlüsse

- 26 - auf die Summe der tatsächlich empfangenen oder gar der weitergeleiteten Gelder zulassen. Damit fehlt es an einer hinreichend substantiierten, nachvollziehbaren und widerspruchsfreien Darlegung der Mittelflüsse an die Klägerin und von der Klägerin an die Beklagte.

#### **E. 5.4.2.6**

Im Übrigen gelänge der Klägerin der Nachweis der Mittelflüsse mit den angerufenen Beweismitteln nicht: Wie erwogen, stützt sie ihre Vorbringen nicht auf die ihr nach eigenem Bekunden vorliegenden Transaktionsbelege (vgl. act. 31 Rz. 42), sondern beruft sich zum Nachweis der entgegen genommenen Gelder mit Replikschrift auf ein vom Leiter Finanzen der Beklagten erstelltes, internes Schreiben an deren CEO vom 24. Dezember 2013, dessen Aushändigung an die Klägerin anlässlich einer Sitzung unbestritten blieb (act. 31 Rz. 12; act. 35 Rz. 8). Die Parteien messen dem Inhalt dieses Schreibens (act. 32/24)

unterschiedliche Bedeutungen zu: Die Klägerin versteht das Schreiben der Beklagten als die von der Beklagten erstellte und ihr überreichte Aufstellung der Mittelflüsse, in der die F.\_\_\_\_\_-Gutschriften mit AED 1'451'512'818 und L.\_\_\_\_\_-Gutschriften mit A- ED 306'723'000 beziffert würden (act. 31 Rz. 12 f.), und erklärt replicando die Anerkennung dieser Zahlen der Beklagten in Bezug auf die Mittelflüsse (act. 31 Rz. 17). Nach Darstellung der Beklagten ist das Schreiben ihres Leiters Finanzen an den CEO eine ausschliesslich für interne Zwecke der Beklagten verfasste Zusammenfassung der Mittelflüsse gemäss klägerischer Darstellung. Eine Anerkennung der aufgeführten Zahlen durch die Beklagte sei darin nicht zu erblicken; zu einer solchen sei der Verfasser des Schreibens mangels Einzelzeichnungsbe- rechtigung im massgeblichen Zeitpunkt ohnehin nicht befugt gewesen (act. 35 Rz. 8, 10 f. und 18).

#### **E. 5.4.2.7**

Das Schreiben vom 24. Dezember 2013 (act. 32/24), das die Klägerin zum Nachweis der Mittelflüsse anruft, wurde vom Leiter Finanzen und Wirtschaft der Beklagten (M.\_\_\_\_\_) verfasst und unterzeichnet und richtet sich an deren Geschäftsführer (N.\_\_\_\_). Es stellt damit als solches keine Wissensklärung (Höhe Mittelflüsse) an die Adresse der Klägerin dar. Eine solche Kundgabe könnte gegebenenfalls in der Aushändigung des Schreibens an die Klägerin erblickt werden, sofern diese durch einen dazu Ermächtigten erfolgt wäre. Mit Stellungnahme

- 27 - vom 6. März 2020 anerkannte die Klägerin das neue Vorbringen der Beklagten in der Duplik, wonach der Aussteller des Schreibens mangels Einzelzeichnungsbe- rechtigung zum damaligen Zeitpunkt nicht zur alleinigen Vertretung der Beklagten befugt gewesen sei (act. 35 Rz. 8; act. 42 Rz. 9). Sie berief sich zum Nachweis einer internen Bevollmächtigung des Leiters Finanzen zur (alleinigen) Vertretung der Beklagten im Honorarstreit mit der Klägerin auf dessen Schreiben vom 7. August 2013 an die Rechtsanwälte der Klägerin (H.\_\_\_\_) und hielt dafür, dass sich die Beklagte zumindest einen entsprechenden Rechtsschein anrechnen lassen müsse (act. 42 Rz. 10).

#### **E. 5.4.2.8**

Zwar trifft zu, dass sich das aktenkundige Schreiben des Leiters Finanzen der Beklagten vom 7. August 2013 (act. 43/50) in Beantwortung eines Schreibens der Rechtsanwälte der Klägerin zur Frage des geschuldeten Honorars und Auslagensatzes äussert. Dies ist vorliegend indes nicht massgeblich: Selbst wenn man aus dem genannten Schreiben (act. 43/50) schliessen wollte, dass dessen Verfasser als zur (alleinigen) Vertretung der Beklagten im Rahmen des Honorar- streits mit der Klägerin ermächtigt erscheint, so liesse sich hieraus dennoch nicht auf eine gegenüber der Klägerin geäusserte, der Beklagten zurechenbare Anerkennung der im internen Schreiben der Beklagten vom 23. Dezember 2013 (act. 32/24) dargestellten Mittelflüsse schliessen. Dies würde voraussetzen, dass der Klägerin das an den eigenen CEO gerichtete Schreiben der Beklagten durch einen dazu Ermächtigten übergeben worden wäre. Den Vorbringen der Klägerin lässt sich indes weder entnehmen, wer ihr das interne Schreiben der Beklagten übergab, noch unter welchen Umständen dies erfolgte. Mangels entsprechender Ausführungen lässt sich daher nicht beurteilen, durch wen eine allfällige Wissens- kundgabe betreffend die Mittelflüsse an die Klägerin zu einem nicht näher be- zeichneten Zeitpunkt erfolgte und damit, ob eine solche Wissenskundgabe der Beklagten zurechenbar wäre oder ob darin gar eine Anerkennung der darin ent- haltenen Mittelflüsse erblickt werden könnte. Aus dem von der Klägerin einge-

reichten Schreiben der Beklagten vom 7. August 2013 an die Anwaltskanzlei H.\_\_\_\_\_ (act. 43/50) geht jedenfalls ein gegenteiliger Standpunkt der Beklagten – wonach der Klägerin ausser der Retainer Fee keinerlei weitere Ansprüche zu- stehen – hervor.

- 28 -

#### **E. 5.4.2.9**

Im Übrigen vermöchte das Schreiben vom 23. Dezember 2013 (act. 32/24) selbst dann, wenn von einer Vertretungswirkung kraft Gutgläubensschutz auszugehen wäre (Art. 33 Abs. 3 OR), den Nachweis der Mittelflüsse nicht zu er- bringen. Hierzu wäre erforderlich, dass aus dem Schreiben mit hinreichender Klarheit hervorgeht, dass darin die tatsächlichen Mittelflüsse via die Klägerin aus Sicht der Beklagten festgehalten wurden.

#### **E. 5.4.2.10**

Ein tatsächlich übereinstimmendes Verständnis des Inhalts des Schrei- bens wird von keiner Partei behauptet. Dieses ist somit normativ auszulegen. Das Schreiben (act. 32/24) nimmt eingangs Bezug auf die Verhandlungen der Parteien zum letzten Forderungsstand gegenüber der Klägerin und dient gemäss Einleitung dazu, dem Geschäftsführer der Beklagten eine "ausführliche Darstel- lung der Rechnungssituation" zur Kenntnisnahme vorzulegen. Es folgt eine Auf- stellung der Vorgänge und der jeweiligen Beträge: Aufgeführt werden zunächst Überweisungsgutschriften von F.\_\_\_\_\_ sowie von L.\_\_\_\_\_ sowie das Total der vereinnahmten Zinsen auf den Bankguthaben. Von der Summe dieser drei Ein- nahmen ("Summe Überweisungsgutschriften auf das Konto der Klägerin") werden die "auf Zahlungsanweisung [der Beklagten] geleistete[n] Zahlungen" in Abzug gebracht, woraus der noch ausstehende Anteil der von der Klägerin entgegenge- nommenen Gelder (einschliesslich aufgelaufener Zinsen auf Bankguthaben) re- sultiert. Dieser Betrag, bezeichnet als "Abrechnung geltend gemachter Kosten (unbestritten)" wurde als einzige Position in der Aufstellung mit dem Vermerk "un- bestritten" bezeichnet. Hiervon wird ein weiterer Betrag von AED 4'601'780 – in Abzug gebracht, woraus ein Saldo zugunsten der Beklagten von AED 54'371'153 resultiert (act. 32/24): "[...] Bezug nehmend auf die persönlichen Verhandlungen hinsichtlich des letzten Forderungs- stands gegenüber der Gesellschaft A'.\_\_\_\_\_ wird im Folgenden eine ausführliche Darstellung der Rechnungssituation zur Kenntnis vorgelegt. Die Gesellschaft A'.\_\_\_\_\_ macht geltend, dass mit der Rechtsberatungsgesellschaft O.\_\_\_\_\_ ein Vertrag über 32 527 363 Dirham zur Abwicklung der Angelegenheiten mit der ...gesellschaft[...] geschlossen wurde und dass die Hälfte des Betrags,

#### **E. 5.4.2.11**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorbringen der Klägerin zur Höhe der entgegengenommenen und der weitergeleiteten Mittel nicht hinrei-

- 30 - chend substantiiert und widersprüchlich sind. Die Klägerin hat es sodann unter- lassen, die ihr nach eigener Darstellung vorliegenden Transaktionsbelege zu den Zahlungsflüssen ins Recht zu legen, und hat sich stattdessen auf ein internes Do- kument der Beklagten berufen, mittels dessen sie den Nachweis der Anerken- nung der Höhe der entgegen genommenen und der weitergeleiteten Mittel durch die Beklagte nicht zu erbringen vermag.

#### **E. 5.4.2.12**

Mit Noveneingabe vom 22. März 2021 (act. 58) reichte die Beklagte das gegen die Direktoren der Klägerin im Iran ergangene Strafurteil vom 9. Februar 2021 zu den Akten (act. 59/5). Mit der Klägerin (act. 60 Rz. 2 ff.) ist festzuhalten, dass die Einreichung am 22. März 2021, somit nach rund sechs Wochen, nicht "ohne Verzug" und somit verspätet erfolgte (Art. 229 Abs. 1 lit. a ZPO), zumal der Klägerin das Urteil samt englischer Übersetzung bereits wenige Tage nach dessen Ergehen vorlag (act. 60 S. 2, act. 61). Das strafrechtliche Erkenntnis wäre ohnehin nicht nur bezüglich der Beurteilung der Schuld und der Bestimmung des Schadens für das Zivilgericht nicht verbindlich (Art. 53 Abs. 2 OR); dieses entscheidet in allen Punkten, einschliesslich Sachverhalts- und Ermessensfragen, frei (BSK OR I-KESSLER, a.a.O., N 4 zu Art. 53 OR). Vor diesem Hintergrund kommt dem Strafurteil gegen die Direktoren der Klägerin im vorliegenden Verfahren der Klägerin keine Bedeutung zu.

### **E. 5.4.3**

Höhe des Prozenthonorars

#### **E. 5.4.3.1**

Im Übrigen gelänge der Klägerin auch der Nachweis der Marktüblichkeit oder Angemessenheit des beanspruchten Prozenthonorars von 5.7% nicht. Die Klägerin verortet die Marktpraxis bei 5 bis 8%, in speziellen Fällen bei 10% (act. 32 Rz. 47).

#### **E. 5.4.3.2**

Als Übung oder Verkehrssitte im Sinne von Art. 394 OR gilt die den Geschäftsverkehr beherrschende tatsächliche Übung. Die Übung kann sich auch nur auf ein beschränktes Gebiet beziehen (Ortsgebrauch) oder auf einen bestimmten Personenkreis oder Berufs- oder Gewerbebezweig beschränken (Branchenüblichkeit) (BK OR-FELLMANN, Bern 1992, N 375, 378 und 409 zu Art. 394 OR). Der Be-

- 31 - auftragten obliegt der Nachweis, dass die Höhe des geforderten Honorars einer Verkehrsübung im genannten Sinn entspricht.

#### **E. 5.4.3.3**

Die Klägerin stützt sich zum Nachweis der Marktüblichkeit (Verkehrsübung) auf das im iranischen Strafverfahren erstattete Gutachten (act. 1 Rz. 23). Die Beweiskraft eines in einem anderen Verfahren erstatteten Gerichtsgutachtens richtet sich nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 157 ZPO; Urteil des Bundesgerichts vom 25. April 2014 [4A\_604/2013] E. 2.2 m.H. auf BGE 140 III 24 E. 3.3.1.3). Kriterien der Würdigung sind die Vollständigkeit, Schlüssigkeit und Nachvollziehbarkeit; ein Gutachten ist vollständig, wenn alle Fragen beantwortet und die Anknüpfungstatsachen sowie allfällige Befundtatsachen vollständig offen gelegt sind, schlüssig, wenn die Folgerungen logisch und widerspruchsfrei sind, und nachvollziehbar, wenn das Gericht das Gutachten, seine Grundlagen sowie seine Schlussfolgerungen zumindest in groben Zügen verstehen kann (BSK ZPO-GUYAN, 3. Auflage, Basel 2017, N 6b zu Art. 157 ZPO). Beide Parteien haben sich ausführlich zu Inhalt und Beweiswert des Gutachtens (act. 3/18) geäussert. Aufgabe des Gutachters im Strafprozess im Iran war es, die tatsächlich geflossenen Summen, die Höhe einer allfälligen marktüblichen Kommission und die Einhaltung der Sanktionen abzuklären (act. 21 Rz. 16; act. 3/18 S. 1). Das Gutachten gibt die Meinungen (Legal Opinions) von fünf Drittgesellschaften wieder, die sich zu den als marktüblich bezeichneten Verhältnissen für Transaktionen äussern, namentlich die Meinungen der D'.\_\_\_\_\_

[Ortschaft] Kanzlei H.\_\_\_\_\_ & Associates, der spanischen Kanzlei I.\_\_\_\_\_ von J.\_\_\_\_\_ Corporate Finance & Strategy, von P.\_\_\_\_\_ Company sowie einer Q.\_\_\_\_\_ Company (Iran – Turkey). Die Meinungen der genannten Drittgesellschaften werden im Gutachten wiedergegeben, ohne dass sich der Gutachter mit diesen kritisch auseinandersetzen würde; die einzelnen Drittmeinungen sind nicht bzw. nur mit Mühe nachvollziehbar und ihrerseits nicht schlüssig begründet. Dasselbe gilt für die vom Gutachter daraus gezogenen Schlüsse: Der Gutachter äussert in seiner "Conclusion and Final Opinion" keine nachvollziehbare Meinung dazu, welcher Honoraransatz marktüblich sei, sondern hält in allgemeiner Form fest, dass grundsätzlich ein Anspruch auf ein

- 32 - Honorar der Klägerin für die Entgegennahme und Weiterleitung von Geldern bestehe, dass Einschätzungen (von Drittgesellschaften) vorlägen und der Entscheid (über das zu zahlende Honorar) dem Gericht überlassen werde (act. 3/18 S. 19). Dem Gerichtsgutachten lässt sich mithin nicht entnehmen, dass der Gutachter ein Honorar von 5.7% als angemessen erachtet (so auch die Beklagte, act. 35 Rz. 34).

#### **E. 5.4.3.4**

Die Klägerin bringt replicando vor, der Gutachter habe einen Ansatz von 5.7% im Rahmen seiner mündlichen Anhörung als angemessen bezeichnet und sich dabei auf den Fall der türkischen Finanzdienstleisterin – die im Gutachten angeführte Q.\_\_\_\_\_ Company Iran – Turkey (act. 3/18 S. 12 Ziff. 3.3.3,) – bezogen, die als Verkäuferin der Produkte fungiert, Rechnung gestellt und Mittel treuhänderisch für die iranische Lieferantin entgegengenommen habe. Die Klägerin reichte den betreffenden Vertrag der türkischen Dienstleisterin vom 24. März 2012 zu den Akten (act. 32/45). Selbst wenn man eine solche mündliche Aussage des Gutachters annehmen wollte (vgl. das Editionsbegehren betreffend das Anhörungsprotokoll, act. 31 Rz. 47), wäre damit nicht nachvollziehbar und schlüssig dargetan, weshalb just dieser Ansatz aus der im Gutachten wiedergegebenen Palette von Ansätzen gemäss den Meinungen der genannten Drittfirmen in der vorliegenden Konstellation zur Anwendung gelangen sollte (vgl. act. 3/18: 3% bis 7% gemäss J.\_\_\_\_\_, S. 11, 5% bis 8% gemäss H.\_\_\_\_\_ & Associates, S. 11, 3.7% für Entgegennahme und 2% für Weiterleitung gemäss Q.\_\_\_\_\_ Company, S. 12 oben, nicht unter 5% gemäss P.\_\_\_\_\_ Company, S. 16; vgl. auch act. 35 Rz. 34). Insbesondere ist aber entgegen der Klägerin (act. 31 Rz. 47) und mit der Beklagten (act. 35 Rz. 34) festzustellen, dass weder ersichtlich noch dargetan ist, inwiefern die Funktion der genannten türkischen Dienstleisterin (Q.\_\_\_\_\_ Company) mit jener der Klägerin als "pay/financial agent" der Beklagten vergleichbar wäre: Zutreffend trägt die Beklagte vor, dass die türkische Dienstleisterin im Gegensatz zur Klägerin, die als reine Zahlstelle für F.\_\_\_\_\_ fungierte, als Einkäuferin einer iranischen Gesellschaft auftrat und damit klarerweise eine andere Funktion innehatte, die Transaktionen in umgekehrter Richtung als die streitgegenständlichen nach sich zog. Inwiefern die

- 33 - Sachverhalte dennoch vergleichbar sind und weshalb sich daraus eine Verkehrsübung im vorgenannten Sinn ableiten liesse, ist nicht dargetan. Die diesbezüglichen Vorbringen der Beklagten werden durch den aktenkundigen Vertrag der türkischen Dienstleisterin vom 24. März 2012 (act. 32/45) gestützt. Damit kann die Edition des Protokolls der zeitlich nicht verorteten Anhörung des Gerichtsexperten im Iran unterbleiben.

#### **E. 5.4.3.5**

Massgeblich ins Gewicht fällt weiter, dass die vom Gutachter lediglich wiedergegebenen Drittexpertisen zum überwiegenden Teil von Gesellschaften er- stattet wurden, die in einem Naheverhältnis zur Klägerin stehen oder standen und daher nicht als unabhängig bezeichnet werden können, wie von der Beklagten zu- treffend vorgebracht (act. 21 Rz. 16.5 ff.). So handelt es sich bei H.\_\_\_\_\_ & Associates um die aktenkundigen Rechtsvertreter der Klägerin im Juli 2013 (act. 3/18 S. 6 Ziff. 4.10 und S. 11 Ziff. 3.3.2), bei I.\_\_\_\_\_ um die Vertreter der Klägerin bzw. von deren Direktor (G.\_\_\_\_\_) in einem anderen Verfahren in Zu- sammenhang mit der Beendigung eines weiteren Vertrags mit der Beklagten (act.

#### **E. 5.4.3.6**

Nicht in Einklang mit ihren Vorbringen zur Marktüblichkeit und Angemes- senheit eines Ansatzes von 5.7% bringen liessen sich sodann folgende aktenkun- digen Umstände: Die Klägerin veranschlagte mit Rechnung vom 15. Juli 2013 (act. 3/15) unstrittig 5%, wovon 3% auf die entgegengenommenen und 2% auf die weitergeleiteten Zahlungen entfallen (act. 31 Rz. 40, 47). Insbesondere aber ist auch das weitere Vorbringen der Beklagten durch die Akten belegt, wonach die Klägerin der Beklagten im Mai 2013 mitgeteilt habe, eine Gebühr von 3% für ihre Dienstleistungen in Rechnung zu stellen (act. 35 Rz. 29). Dieses Vorbringen wird gestützt durch den zu den Akten gereichten, an die Klägerin adressierten Bericht der Kanzlei I.\_\_\_\_\_ vom 16. Januar 2014 (act. 32/39 S. 7 Rz. 20), die belegter- massen in anderem Zusammenhang für die Klägerin tätig war (vgl. act. 36/2).

#### **E. 5.4.3.7**

Zu den weiteren, von der Klägerin angerufenen Urkunden im Zusammen- hang mit der Üblichkeit einer Prozentvergütung von 5.7% auf den eingenomme- nen und weitergeleiteten Geldern ist sodann festzuhalten: Bezüglich des mit Stellungnahme zur Duplik (act. 42) eingereichten Berichts der R.\_\_\_\_\_ [Bank] 2019 (act. 43/52) und den diesbezüglichen Ausführungen ist we- der ersichtlich, dass Ausführungen zu durchschnittlichen Kosten weltweiter Transaktionen nicht bereits im Rahmen der Ausführungen zur Marktüblichkeit o- der Angemessenheit des Prozenthonorars im ordentlichen Schriftenwechsel hätte erfolgen können, noch wurde dies dargetan. Ohne Belang ist, ob der Bericht der R.\_\_\_\_\_ 2019 erst nach Erstattung der Replik erschien: Der Beklagten ist beizu- pflichten (act. 46 Rz. 8), dass ein früherer – und damit in grösserer zeitlicher Nähe zum zu beurteilenden Sachverhalt von 2013 publizierter – Bericht der R.\_\_\_\_\_ im Rahmen des ordentlichen Schriftenwechsels hätte thematisiert werden können. Das vermeintlich neue Vorbringen der Beklagten mit Duplik, wonach "jedwelche - 35 - Bank" diese Transaktionen (annähernd) kostenfrei erbracht hätte (act. 42 Rz. 18), stellt im Übrigen kein neues Vorbringen dar, sondern eine (weitere) Bestreitung der von der Klägerin nachzuweisenden Marktüblichkeit und Angemessenheit des beanspruchten Prozenthonorars im Rahmen des ordentlichen Schriftenwechsels. Schliesslich liesse sich aus dem Bericht der R.\_\_\_\_\_ 2019 zu (gewichteten oder ungewichteten) "remittance costs" im globalen Durchschnitt und deren Entwick- lung in den vorangegangenen fünf Jahren ohnehin nichts für die Frage der Markt- üblichkeit oder Angemessenheit eines Prozenthonorars im vorliegenden konkre- ten Streitfall ableiten. Etwas anderes wurde jedenfalls nicht (substantiiert) darge- tan. Die Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO sind damit nicht erfüllt.

#### **E. 5.4.3.8**

Nicht geeignet zum Nachweis einer den Geschäftsverkehr beherrschenden tatsächlichen Übung oder der Angemessenheit des beanspruchten Ansatzes sind ferner die allgemein gehaltenen, in den 1980er Jahren publizierten Erwägungen gemäss act. 32/41 (Buch Khomeini) zur Zulässigkeit von Kommissionen an sich. Ebenso wenig lässt sich aus dem Bericht des Wall Street Journal vom 26. Februar 2015 (act. 32/42), der das Handeln von "Mittelsmännern" in einem "Graubereich" vor dem Hintergrund der Sanktionen thematisiert, auf Marktüblichkeit oder gar Angemessenheit des Ansatzes von 5.7% schliessen, nicht zuletzt auch deshalb, weil der Bericht gemäss den zutreffenden Vorbringen der Beklagten wiederum umgekehrte Vorgänge (Einkäufe durch iranische Gesellschaften, Handeln der Mittelsmänner in einem Graubereich) beschreibt (act. 35 Rz. 31). Das Handeln von "Mittelsmännern" in einem "Graubereich" ist zur Darlegung einer Verkehrsübung im Sinne der Rechtsprechung ohnehin nicht geeignet. Nichts ableiten lässt sich schliesslich aus der von der – nicht beweisbelasteten – Beklagten eingeholten Meinung der im Iran domizilierten Bank K. \_\_\_\_\_ vom 16. April 2014 (act. 36/3), die ohne jegliche Begründung eine Drittmeinung (S. \_\_\_\_\_ Bank Company) zur "commission for providing brokerage services" gegenüber der Beklagten wiedergibt. Schliesslich erweisen sich das mit Eingabe der Klägerin vom 7. Dezember 2020 (act. 47) als Novum eingereichte Protokoll der Sitzung der Parteien vom 9. Juli 2013 (act. 48/55) und die diesbezüglichen Vorbringen als nicht zulässig: Selbst wenn die Klägerin erst nach Abschluss des Schriftenwechsels eine Abschrift des Protokolls hätte beibringen können, so ergibt sich doch aus ihren

- 36 - Ausführungen, dass die Klägerin (bzw. deren Direktor G. \_\_\_\_\_) an jener Sitzung teilgenommen hat. Der betreffende Sachverhalt hätte damit bereits im Rahmen des ordentlichen Schriftenwechsels dargelegt werden können. Die Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO sind damit weder rechtsgenügend dargelegt noch wären sie erfüllt.

#### **E. 5.4.4**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Klägerin mit den von ihr angerufenen Dokumenten auch der Nachweis, wonach der Ansatz von 5.7% einer Verkehrsübung im Sinne einer den Geschäftsverkehr beherrschenden tatsächlichen Übung entspricht, nicht gelänge.

#### **E. 5.4.5**

Die Klägerin beantragt weiter die Einholung einer gerichtlichen Expertise zur Bestimmung einer marktüblichen Vergütung für Dienstleistungen, wie sie die Klägerin gegenüber der Beklagten erbracht hat. Voraussetzung für die Einholung eines Gutachtens wäre, wie erwogen, eine substantiierte Darlegung und der Nachweis der tatsächlichen Mittelflüsse via die Klägerin gewesen (vgl. das unter Ziff. 5.4.2 zur Höhe der Mittelflüsse Ausgeführte). So äussert sich die Klägerin beispielsweise dazu, worin die mit Replik neu geltend gemachten Mittelflüsse von L. \_\_\_\_\_ über AED 306'723'000, immerhin rund einem Fünftel der Mittelflüsse insgesamt, bestanden, nicht. Es fehlt mithin an Vorbringen dazu, ob es sich um Überweisungen innerhalb der D. \_\_\_\_\_ oder aber aus dem Ausland und wenn ja, aus welchem Land und gegebenenfalls unter Überwindung welcher Schwierigkeiten handelte, ob es sich um eine einzige oder aber eine Vielzahl von Überweisungen handelte, ob die Mittel entgegen genommen und im Rahmen einer einzigen oder aber einer Vielzahl von Transaktionen weitergeleitet wurden. In Ermangelung dieser Angaben könnte hinsichtlich dieser Mittel auch aus diesem Grund von vornherein nicht beurteilt werden, ob ein behauptetes Pro-zenthonorar von 5.7% marktüblich wäre.

#### **E. 5.4.6**

Doch selbst wenn man auf eine allgemeine oder zumindest eine gewisse tatsächliche Verbreitung einer Praxis in den einschlägigen Kreisen in Zusammenhang mit Mittelflächen vor dem Sanktionshintergrund schliessen könnte, so liesse sich daraus nicht auf eine übliche Vergütung nach Handels- oder Ortsgebrauch im

- 37 - Sinne von Art. 394 Abs. 3 OR schliessen (BGE 132 III 466 f. E. 4.3). Die in einer Branche tatsächlich verbreiteten Praktiken und Ansätze bieten nicht immer Gewähr dafür, dass sie nicht übersetzt sind. Dies macht die Beklagte, wie erwogen, vorliegend denn auch geltend (act. 35 Rz. 27). An übersetzte Ansätze ist das Gericht, auch wenn in einer Branche üblich, nicht gebunden. Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts ist deshalb stets zu prüfen, ob die geforderte Vergütung den geleisteten Diensten auch entspricht, sie ihnen also objektiv angemessen ist (Urteil des Bundesgerichts vom 26. März 2014 [4A\_481/2013] E. 3.1; BGE 135 III 259, 262; BGE 117 II 284; 101 II 111; BK OR-FELLMANN, a.a.O., N 411 und 419 f. zu Art. 394 OR).

#### **E. 5.4.7**

Objektive Angemessenheit des beanspruchten Honoraransatzes

##### **E. 5.4.7.1**

Die Prüfung der objektiven Angemessenheit der Vergütung für die geleisteten Dienste würde voraussetzen, dass die Beauftragte die massgeblichen Umstände dartut und nachweist, die die Höhe des geforderten Honorars rechtfertigen. Die Beauftragte hat bei der Honorarfestlegung einen gewissen Ermessensspielraum; ein richterliches Eingreifen ist geboten, wenn ein Missverhältnis zwischen dem Wert der Leistung und dem Honorar besteht (BK OR-FELLMANN, a.a.O., N 423 ff. zu Art. 394 OR; BSK OR I-OSER/WEBER, a.a.O., N 39 und 41 zu Art. 394 OR m.w.H.; Urteile des Bundesgerichts vom 6. März 2006 [4C.380/2006] E. 9 und vom 26. März 2014 [4A\_481/2013] E. 3.1; BGE 101 II 109 E. 2; BGE 135 III 259 E. 2.2). Haben die Parteien den Ansatz des Prozenthonorars nicht festgelegt, so ist dieser im Streitfall vom Gericht so zu bestimmen, dass die Vergütung den geleisteten Diensten entspricht, ihnen also objektiv angemessen ist (BK OR-FELLMANN, a.a.O., N 449 zu Art. 394 OR).

##### **E. 5.4.7.2**

Als Faktoren der Honorarberechnung bzw. als Beurteilungsfaktoren bei der Prüfung der Angemessenheit des Honorars fallen namentlich die Art und Dauer des Vertrags, der Zeitaufwand, die Schwierigkeit der Tätigkeit, die zu tragenden Risiken und die übernommene Verantwortung der Beauftragten, der Interessenwert des Auftrags sowie die Generalunkosten der Beauftragten in Betracht (BSK OR I-OSER/WEBER, a.a.O., N 39 zu Art. 394 OR m.w.H.; vgl. Urteil des Bundesgerichts

- 38 - vom 6. März 2006 [4C.380/2006] E. 9). Grundlage der Entschädigung nach Aufwand bildet der bei sorgfältigem Vorgehen objektiv notwendige Aufwand. Damit ist der geltend gemachte Aufwand so darzulegen, dass dessen Notwendigkeit und Angemessenheit überprüft werden kann (Urteil des Bundesgerichts vom 26. September 2013 [4A\_271/2013] E. 6.2; BSK OR I-OSER/WEBER, a.a.O., N 39 zu Art. 394 OR m.w.H.).

##### **E. 5.4.7.3**

Vorliegend bestanden die der Fee for Services zugrunde liegenden Dienstleistungen der Beauftragten in der Rechnungstellung und Entgegennahme von Zahlungen von F.\_\_\_\_\_

sowie (anscheinend) der weiteren Gesellschaft L.\_\_\_\_\_ sowie der Weiterleitung von Geldern an die Beklagte oder von dieser bezeichnete Empfänger (act. 31 Rz. 35). Das Vorbringen der Klägerin, wonach dies über "komplexe Strukturen" erfolgt sei, wurde – mit Ausnahme der Ausführungen zu den Bemühungen der beigezogenen Kanzlei H.\_\_\_\_\_ ab 10. Juli 2013 angesichts der bevorstehenden Inkraftsetzung der Sanktionen in den D.\_\_\_\_\_ – nicht weiter ausgeführt. Der Aufwand von H.\_\_\_\_\_ (Transaktionen via komplexe Strukturen unter Zeitdruck) wird allerdings unter anderem Titel als Auslagenersatz gesondert geltend gemacht und fiele als Berechnungsfaktor des Honorars ausser Betracht. Nach Darstellung der Klägerin im Rahmen des ordentlichen Schriftenwechsels erfolgte die Entgegennahme der Gelder in der behaupteten Höhe (rund AED 1.758 Mia.) ebenso wie die Weiterleitung eines Grossteils der Gelder (rund AED 1.1 Mia.) vor Ankündigung der Inkraftsetzung der Sanktionen in den D.\_\_\_\_\_ und damit weder unter besonderem Zeitdruck noch unter anderweitig erschwerten Bedingungen: Gemäss Klägerin waren AED 570 Mio. (act. 31 Rz. 15) resp. an anderer Stelle AED 600 Mio. (act. 31 Rz. 39, 45) ab oder nach dem 10. Juli 2013 innert kurzer Zeit an die Beklagte zu überweisen, ansonsten diese Mittel in den D.\_\_\_\_\_ "für unbestimmte Zeit blockiert" gewesen wären (act. 31 Rz. 45; act. 35 Rz. 32). Demnach wäre die Entgegennahme von rund AED 1.758 Mia. sowie die Weiterleitung von rund AED 1.1 Mia. (Differenz zwischen Total der Einnahmen von rund AED 1.758 Mia. abzüglich der ab 10. Juli 2013 übermittelten rund AED 570 bzw. AED 600 Mio. sowie abzüglich der von der Klägerin einbehaltenen, somit gar

- 39 - nicht weitergeleiteten rund AED 60 Mio.) vor Ankündigung der Sanktionsumsetzung ohne besondere Schwierigkeiten oder Zeitdruck erfolgt. Der befristete Vertrag wurde, wie erwogen, am 1. Februar 2013 abgeschlossen mit einer Laufzeit bis 31. Dezember 2014. Gelebt wurde er zufolge Umsetzung der Sanktionen in den D.\_\_\_\_\_ im Sommer 2013 seitens beider Parteien unstreitig nur bis August 2013, somit während rund sieben Monaten. Die effektive Tätigkeitsdauer als "pay/financial agent" dürfte allerdings kürzer gewesen sein bzw. rund vier Monate betragen haben: So legt die Klägerin selber dar, dass sie (erst) mit Schreiben der Beklagten vom 18. März 2013 an F.\_\_\_\_\_ als "pay/financial agent" und Empfängerin der Zahlungen der Kundin bestellt (act. 1 Rz. 13 f.; act. 31 Rz. 32) und mit E-Mail von F.\_\_\_\_\_ D'.\_\_\_\_\_ [Ortschaft] vom 18. April 2013 instruiert worden sei, Rechnungen gegenüber F.\_\_\_\_\_ auszustellen und entsprechende Zahlungen entgegenzunehmen (act. 1 Rz. 14, korrigiert in act. 31 Rz. 35). Bezüglich des Zeitaufwands der Beauftragten für die Rechnungstellung lassen die act. 3/9 ins Recht gelegten Urkunden darauf schliessen, dass die Klägerin rund 30 provisorische und definitive, jeweils eine Seite umfassende Rechnungen (unter Weglassung von offensichtlichen Doppeln) an F.\_\_\_\_\_ für ...käufe ausgestellt haben dürfte, deren Inhalt sich als kurz und standardisiert präsentiert und die durchwegs auf sehr hohe Summen in unterschiedlicher Höhe in der Landeswährung der Klägerin lauten. Eine besondere Schwierigkeit der Aufgabe der Beauftragten als in den D.\_\_\_\_\_ domiziliertes "pay/financial agent" (vgl. act. 31 Rz. 35) bis zur Ankündigung der Umsetzung der Sanktionen in deren Sitzstaat wäre vor diesem Hintergrund weder rechtsgenügend dargetan worden noch ersichtlich: Weder die Ausstellung von rund 30 standardisierten Rechnungen (act. 3/9) noch die Entgegennahme von demnach rund 30 Zahlungen, noch die nicht näher substantiierte(n) Transaktion(en) der Gesellschaft L.\_\_\_\_\_ sind geeignet, besondere Schwierigkeiten zu begründen. Vielmehr scheint es sich um einfache Standarddienstleistungen der Beauftragten als Zahlstelle gehandelt zu haben. Besondere Risiken sind zufolge der bis zum Sommer 2013 nicht

erfolgten Umsetzung der internationalen Sanktionen in den D.\_\_\_\_\_ für die tatsächlich gelebte Vertragsdauer

- 40 - bis zu diesem Zeitpunkt (Ankündigung der bevorstehenden Umsetzung der Sanktionen) nicht ersichtlich. Der Interessenwert der Auftraggeberin als einer Gesellschaft mit Domizil in einem von Sanktionen betroffenen Staat an der reibungslosen und rechtzeitigen Ausführung der Transaktion hoher Summen wäre zweifelsohne als hoch zu bezeichnen. Nicht in Betracht für die Bemessung eines angemessenen Honorars fielen demgegenüber die Generalunkosten der Beauftragten, die, wie erwogen, mittels separater Pauschale abgegolten wurden (vgl. hiervor Ziff. 4 zur Retainer Fee). Im Übrigen blieb das Vorbringen der Beklagten mit Duplikschrift, wonach es sich lediglich um Transfers zwischen Banken innerhalb der D.\_\_\_\_\_, somit inländische Transaktionen, gehandelt habe, und weder die Währung gewechselt habe, noch Grenzen zwischen unterschiedlichen Rechts- oder Banksystemen hätten überwunden werden müssen (act. 35 Rz. 27), in der ausführlichen Stellungnahme der Klägerin zur Duplik (act. 42 Rz. 14 ff.) soweit ersichtlich unbestritten. Zuzustimmen ist der Beklagten darin, dass die beträchtliche Höhe der Transaktionen unter dem Titel der Angemessenheit eines nach Prozenten der Transaktionssumme bemessenen Honorars als solches keine Erhöhung, sondern vielmehr eine Reduktion des Ansatzes rechtfertigt (act. 35 Rz. 32).

#### **E. 5.4.7.4**

Aufgrund der dargelegten Faktoren bestünde damit ein offenkundiges Missverhältnis zwischen den erbrachten Leistungen – Tätigkeit als Zahlstelle während rund vier Monaten, Ausstellung von rund 30 standardisierten Rechnungen, Entgegennahme und Weiterleitung von Zahlungen, mit zusätzlicher Pauschale für Generalunkosten und separater Geltendmachung von Auslagenersatz für den Beizug der Kanzlei H.\_\_\_\_\_, keine besondere Schwierigkeit der Auftragsausführung – und dem beanspruchten Prozenthonorar von 5.7% in Höhe von AED 100'219'441 (entsprechend rund CHF 25.8 Mio. per Rechnungsstellung 15.07.2013 resp. rund CHF 26.7 Mio. im Zeitpunkt der Klageeinleitung). Der von der Klägerin in Anschlag gebrachte Ansatz erschiene angesichts der sehr hohen transferierten Summen, die diesem zugrunde gelegt werden, als klarerweise überhöht. Somit wäre er – hätte die Klägerin die Höhe der Mittelflüsse substantiiert dargelegt und nachgewiesen –ermessensweise stark zu reduzieren auf 1%

- 41 - auf den entgegengenommenen (rund AED 1.758 Mia.) sowie 1% auf den von der Klägerin vor dem Beizug der Kanzlei H.\_\_\_\_\_ gemäss den Instruktionen der Beklagten weitergeleiteten Geldern (rund AED 1.1 Mia.) festzusetzen gewesen. Nicht in Betracht fielen ein Honorar der Klägerin für die ab dem 10. Juli 2013 unter Beizug der Kanzlei H.\_\_\_\_\_ als Erfüllungsgehilfin unter Zeitdruck über spezielle ("komplexe") Strukturen in den Iran transferierten Gelder (rund AED 570 Mio. resp. AED 600 Mio., vgl. oben), bezüglich derer die Klägerin als Auslagenersatz ein separates Prozenthonorar für H.\_\_\_\_\_ von 1.85% – mithin keine aufwandbasierten Auslagen – geltend macht (vgl. nachfolgend 6.). Jedenfalls fehlte es auch diesbezüglich an rechtsgenügenden Vorbringen dazu, inwiefern der Klägerin zusätzlich zur Tätigkeit ihrer Erfüllungsgehilfin ein Aufwand erwachsen wäre.

#### **E. 5.5**

Fazit (Fee for Services) Die Vorbringen der Klägerin zur Höhe der entgegengenommenen und der weitergeleiteten Mittel erweisen sich als nicht hinreichend substantiiert und in mehrerer Hinsicht widersprüchlich. Die beweisbelastete Klägerin hat es sodann unterlas-

sen, die ihr nach eigener Darstellung vorliegenden Transaktionsbelege zu den Zahlungsflüssen ins Recht zu legen, und hat sich stattdessen auf ein internes Dokument der Beklagten berufen, womit sie den Nachweis der Anerkennung der Höhe der von ihr entgegen genommenen sowie der weitergeleiteten Mittel durch die Beklagte nicht zu erbringen vermöchte. Im Übrigen wäre der Klägerin auch der Nachweis der Marktüblichkeit eines Pro-zenthonorars von 5.7% im Sinne einer Verkehrsübung mit den von ihr angerufenen Urkunden nicht gelungen. Selbst wenn ein gerichtliches Gutachten eine gewisse tatsächliche Verbreitung einer entsprechenden Praxis in den einschlägigen Kreisen ergeben hätte, so wäre das Gericht an eine solche tatsächliche Praxis nicht gebunden, zumal diese keine Gewähr gegen überhöhte, objektiv nicht angemessene Ansätze bietet. Vorliegend erschiene ein Ansatz von 5.7% angesichts der tatsächlichen Tätigkeit der Klägerin und dem zu den Bemessungskriterien Ausgeführten jedenfalls als massiv überhöht und wäre ermessensweise auf einen der Tätigkeit der Beauftragten objektiv angemessenen Ansatz zu reduzieren gewesen.

- 42 - Der Anspruch der Klägerin unter dem Titel "Fee for Services" ist damit abzuweisen.  
6. Anspruch auf "Fees of H.\_\_\_\_\_ & Associates" (Auslagenersatz)

## **E. 6**

Anspruch auf "Fees of H.\_\_\_\_\_ & Associates" (Auslagenersatz) ..... 42

### **E. 6.1**

Unbestrittenes Im Sommer 2013 wurde die Klägerin von der Beklagten angesichts der bevorstehenden Inkraftsetzung der Sanktionen in den D.\_\_\_\_\_ unstreitig angewiesen, in kürzester Zeit einen beträchtlichen Betrag (die exakte Höhe ist umstritten) durch eine dafür nicht vorbereitete Struktur zu schleusen. Zur Bewältigung der damit verbundenen rechtlichen Probleme zog die Klägerin die Anwaltskanzlei H.\_\_\_\_\_ als Erfüllungsgehilfin bei (act. 31 Rz. 15, 46; act. 35 Rz. 32) und ersuchte die Beklagte um Ausstellung der im Recht liegenden Freizeichnungs- und Schadloshaltungserklärung vom 14. Juli 2013 ("Indemnity Letter", act. 3/14; act. 1 Rz. 18; act. 21 Rz. 13; act. 31 Rz. 37; act. 35 Rz. 24).

#### **E. 6.1.1**

Die Klägerin schloss mit der Kanzlei H.\_\_\_\_\_ am 15. Juli 2013 ein Service Agreement ab (act. 32/43), mit dessen Ziffer 4.1 die Klägerin sich zur Zahlung eines noch zu vereinbarenden Honorars verpflichtete, welches in jedem Fall nicht weniger als 1.85% der Mittel betrage, bei welchen H.\_\_\_\_\_ die Klägerin bei der Erbringung ihrer Leistungen direkt oder indirekt unterstützt (act. 32/43, Fettdruck angefügt): "In return for the provision of the Services, the Client [die Klägerin] shall pay to O.\_\_\_\_\_ a fee which shall be agreed between the Parties (the "Fee") but shall in any event not be less than one point eighty five percent (1.85%) of the funds they assisted, either directly or indirectly, to facilitate in the provision of the Services."

#### **E. 6.1.2**

Die Klägerin macht einen Anspruch auf Auslagenersatz von A- ED 32'577'363.– (recte: AED 32'527'363.–) für den Beizug von H.\_\_\_\_\_ geltend, entsprechend einem Prozenthonorar für H.\_\_\_\_\_ von 1.85% auf A- ED 1'758'235'817.– (act. 1 Rz. 24).

## **E. 6.2**

Wesentliche Parteivorbringen

### **E. 6.2.1**

Die Klägerin bringt vor, ohne Beizug von H.\_\_\_\_\_ hätten die auf ihren Konti gelegenen Mittel nicht mehr rechtzeitig vor Inkraftsetzung der Sanktionen in den D.\_\_\_\_\_ weitergeleitet werden können. Die Kosten für H.\_\_\_\_\_ sei sie gestützt auf die Schadloshaltungserklärung vom 14. Juli 2013 eingegangen; der Beizug der Kanzlei sei aufgrund der Instruktion der Beklagten, innert kürzester Frist – und entgegen der Empfehlung der Klägerin, die aus diesem Grund eine Schadloshaltungserklärung verlangt habe – enorme Summen durch eine dafür nicht vorbereitete Struktur zu schleusen, notwendig geworden (act. 31 Rz. 46). Zu diesen Instruktionen bringt die Klägerin vor, sie sei am 10. Juli 2013 von der Beklagten instruiert worden, AED 600 Mio. innert kürzester Frist zu überweisen (act. 31 Rz. 39); an anderer Stelle beruft sich die Klägerin demgegenüber auf die Weisung der Beklagten, AED 570 Mio. auf einmal zu überweisen, was ihr Kosten von rund AED 32 Mio. verursacht und erhebliche Probleme beschert habe (act. 31 Rz. 15). Sie beruft sich weiter auf ein mündliches Einverständnis des CEO der Beklagten (T.\_\_\_\_\_ ) mit einem Honorar für H.\_\_\_\_\_ von maximal 2% (act. 31 Rz. 46). Ein Honorar für H.\_\_\_\_\_ von 1.85% auf den transferierten Mitteln sei angesichts des grossen finanziellen und zeitlichen Drucks, die Transaktionen rechtzeitig abzuschliessen, angemessen, andernfalls AED 600 Mio. in den D.\_\_\_\_\_ blockiert gewesen wären (act. 31 Rz. 45 f.).

### **E. 6.2.2**

Die Beklagte bestreitet ein mündlich erteiltes Einverständnis ihres CEO mit einer Entschädigung von 1.85% bzw. von AED 32'577'363 für die Tätigkeiten von H.\_\_\_\_\_. Dieser hätte, da lediglich kollektivzeichnungs berechtigt, die Beklagte durch die (bestrittene) Erklärung ohnehin nicht im Alleingang verpflichten können (act. 35 Rz. 33). Das Honorar sei exorbitant und unter dem Vertrag der Parteien, der schweizerischem materiellem Recht unterstehe, nicht zu schützen. Die Klägerin lege weder dar, worin das Wirken von H.\_\_\_\_\_ bestanden habe, noch inwiefern dieses für die Abwicklung der Zahlungen kausal und notwendig gewesen wäre. Ebenso wenig sei belegt, dass diese Auslagen der Klägerin tatsächlich angefallen seien. Schliesslich liesse sich selbst bei Anwendung des überhöhten Ansatzes von 1.85% die von der Klägerin berechnete Honorarsumme für H.\_\_\_\_\_ nicht nachvollziehen: Das Honorar von H.\_\_\_\_\_ falle gemäss Ziff. 4.1 des Service Agreements der Klägerin mit H.\_\_\_\_\_ vom 15.7.2013 (act. 32/43) einzig auf jener

- 44 - Summe an, bei welcher H.\_\_\_\_\_ die Überweisung tatsächlich erleichtert habe. Nach eigenem Vorbringen der Klägerin hätten die Schwierigkeiten, die sie zum Beizug von H.\_\_\_\_\_ veranlasst hätten, in der Instruktion der Beklagten bestanden, die Summe von AED 600 Mio. resp. an anderer Stelle von AED 570 Mio. innert kürzester Frist zu überweisen. Demnach seien die restlichen Beträge bei Abschluss des Service Agreements bereits überwiesen gewesen oder hätten offenbar ohne Beanspruchung von H.\_\_\_\_\_ überwiesen werden können. Damit seien diese bei der Berechnung des Honorars von H.\_\_\_\_\_ auch nicht zu berücksichtigen (act. 21 Rz. 19; act. 35 Rz. 33).

### **E. 6.3**

Würdigung

### **E. 6.3.1**

Zum behaupteten mündlichen Einverständnis der Beklagten mit einem Pro- zenthonorar für H.\_\_\_\_\_ von 1.85% bzw. AED 32'577'363 ist Folgendes festzu- halten: Die Klägerin hat die Behauptung in der Duplik, wonach der CEO der Be- klagten (T.\_\_\_\_\_ ) lediglich kollektivzeichnungsberechtigt und nicht befugt gewe- sen sei, die Beklagte alleine zu verpflichten, mit ausführlicher Stellungnahme zur Duplik (act. 42) nicht bestritten. Dass Umstände vorgelegen hätten, die den Schluss auf eine Anscheins- oder Duldungsvollmacht zuliessen, trägt die Klägerin nicht vor. Eine der Beklagten zurechenbare, im Übrigen ohnehin nicht weiter sub- stantierte mündliche Zustimmung zur geltend gemachten Entschädigung lässt sich folglich nicht erstellen.

### **E. 6.3.2**

Die Schadloshaltungserklärung (act. 3/14) enthält die Verpflichtung der Be- klagten zur Schadloshaltung der Klägerin für Kosten und Verbindlichkeiten, die ihr aus den darin nicht abschliessend aufgeführten Tatbeständen (sog. "triggering events") erwachsen (auszugsweise sinngemässe Übersetzung, Fettdruck ange- fügt): Als Gegenleistung [...] entschädigt der Unterzeichnete hiermit A'.\_\_\_\_\_ und hält A'.\_\_\_\_\_ schadlos in Bezug auf alle Ansprüche, Kosten, Gebühren, Ausgaben, Schäden und Ver- bindlichkeiten, die A'.\_\_\_\_\_ erleidet, zahlt oder eingeht und die sich ergeben aus, aber nicht beschränkt sind auf (I) die Einbehaltung, das Einfrieren und/oder das Embargo von Geldern von B.\_\_\_\_\_, die entweder (A) auf ein Bankkonto von A'.\_\_\_\_\_ eingezahlt wurden

- 45 - (B) von A'.\_\_\_\_\_ im Namen von B.\_\_\_\_\_ entgegengenommen werden sollen; oder C) an B.\_\_\_\_\_ oder einen Dritten im Namen von B.\_\_\_\_\_ überwiesen werden sollen; [...]

(Jede der in diesem Absatz beschriebenen Situationen wird als "auslösendes Ereignis" be- zeichnet). Aus der Ausstellung der Schadloshaltungserklärung für Kosten und Auslagen in Zusammenhang mit dem Eintritt eines darin genannten auslösenden Ereignisses kann nicht auf eine Blankoverpflichtung der Auftraggeberin zur Zahlung von Aus- lagen für beigezogene Erfüllungsgehilfen in beliebiger Höhe geschlossen werden. Der Auftrag an den Beauftragten umfasst nur die Zustimmung zu notwendigen Aufwendungen, die durch ein auslösendes Ereignis bedingt sind. Unberechtigte Auslagen und Verwendungen sind durch den Mandatskonsens nicht gedeckt, weshalb der Auftraggeber den Ersatz unnötiger oder überhöhter Auslagen ableh- nen darf (Urteile des Bundesgerichts vom 11. Januar 2005 [4C.199/2004] E. 10.3.2.1, und vom 1. Juli 2011 [4A\_128/2011] E. 3.2). Grund für die Ausstellung der Schadloshaltungserklärung war nach eigenem Vorbringen der Klägerin (act. 31 Rz. 24) der Umstand, dass gemäss Vertrag jegliche Auslagen und Unkosten im Zusammenhang mit der Auftragsausführung als durch die Pauschale gemäss Ziff. 3.1 (Retainer Fee) abgegolten galten, weshalb es einer gesonderten Grund- lage für die zusätzlich anfallenden Auslagen für den Beizug der Kanzlei H.\_\_\_\_\_ angesichts der drohenden Inkraftsetzung der Sanktionen im Juli 2013 bedurft ha- be.

### **E. 6.3.3**

Weshalb für die Tätigkeiten der Anwaltskanzlei H.\_\_\_\_\_ ein Prozenthonorar – und nicht ein Honorar nach Aufwand – die angemessene Vergütungsart sein sollte, wurde von der Klägerin nicht dargetan.

### **E. 6.3.4**

Zutreffend führt die Beklagte aus, dass selbst bei Zugrundelegung eines Ansatzes von 1.85% lediglich ein bedeutend geringeres Honorar für H.\_\_\_\_\_ als Auslagenersatz in

Betracht käme (act. 35 Rz. 33): Gemäss Ziffer 4.1 des zwischen der Klägerin und H.\_\_\_\_\_ abgeschlossenen und zu den Akten gereichten Service Agreements (act. 32/43) fällt das Honorar auf der Summe an, bei welcher H.\_\_\_\_\_ die Überweisung ermöglicht hat ("assisted to facilitate"). Diese Summe beziffert die Klägerin, wie hiavor wiedergegeben, an einer Stelle mit AED 600 Mi-

- 46 - o. (act. 31 Rz. 39 und 45; act. 32/37), an anderer Stelle mit AED 570 Mio. (act. 31 Rz. 15; act. 32/38). Soweit die Klägerin nach Aktenschluss weitere Zahlen zu den nach der angekündigten Inkraftsetzung der Sanktionen zu tätigenen Transaktionen vorbringt, ist nicht dargetan und nicht ersichtlich, inwiefern diese Vorbringen im Lichte von Art. 229 Abs. 1 ZPO zulässig wären.

### **E. 6.3.5**

Aus dem Gesagten folgt, dass selbst bei Zugrundelegung eines Ansatzes von 1.85% und der mit keinem Wort erläuterten Angemessenheit eines solchen Prozenthonorars für ebenfalls nicht substantiiert dargelegte anwaltliche Dienstleistungen von vornherein ein Betrag von maximal AED 10'545'000 überhaupt in Betracht gekommen wäre (1.85% von AED 570 Mio.).

### **E. 6.4**

Fazit (Fees of H.\_\_\_\_\_) Der Klägerin hat ihren Anspruch auf Ersatz von Auslagen ("Fees of H.\_\_\_\_\_ & Associates") für anwaltliche Leistungen nicht rechtsgenügend dargetan (Höhe und Notwendigkeit der Auslagen, Angemessenheit eines solchen Prozenthonorars), weshalb die Forderung abzuweisen ist. 7. Anspruch auf Bonus Payment

### **E. 7**

Anspruch auf Bonus Payment ..... 46

### **E. 7.1**

Parteistandpunkte

#### **E. 7.1.1**

Die Klägerin macht einen Anspruch auf "Bonus Payment for Executives" von AED 750'385, entsprechend 20% auf dem erzielten Zins auf den Bankguthaben für entgegengenommene Kaufpreiszahlungen, geltend. Zur Begründung stützt sie sich auf Ziffer 3.2 des Vertrags sowie – hinsichtlich des Prozentsatzes – auf das im vorerwähnten iranischen Strafverfahren erstattete Gutachten (act. 1 Rz. 24; act. 3/18). Da ihre "Executives" den Betrag nicht selber eingefordert hätten, sei sie zur Geltendmachung berechtigt (act. 31 Rz. 50).

#### **E. 7.1.2**

Die Beklagte verneint einen Anspruch auf einen Bonus für Zinserträge aus der kurzfristigen Anlage der über das Konto der Klägerin geleiteten Gelder. Nach Ziff. 3.2. des Vertrags seien die "Executives" der Klägerin bonusberechtigt am Gewinn von mit der Beklagten ausgeführten Projekten; dies möge im Einzelfall für Geschäfte gemäss den Ziffern 2.1 bis 2.6 zutreffen, doch habe es solche nicht

- 47 - gegeben. Auf die Tätigkeiten im Bereich der Zahlungsabwicklung (zweite Ziff. 2.6 des Vertrags) beziehe sich Ziff. 3.2 nicht, da das Betreuen des Zahlungsverkehrs kein Projekt darstelle (act. 35 Rz. 37). Zudem fehle der Klägerin die Aktivlegitimation und sei

die Festlegung eines Prozentsatzes von 20% willkürlich und ohne rechtliche Grundlage (act. 21 Rz. 19).

## **E. 7.2**

Würdigung

### **E. 7.2.1**

Aktivlegitimation Bei einem Vertrag zugunsten eines Dritten kann der Promissar (Vertragsgläubiger) verlangen, dass an den Dritten geleistet werde (Art. 112 Abs. 1 OR). Beim unechten Vertrag zugunsten eines Dritten kann der Promissar die Drittbegünstigungsklausel – vorbehaltlich einer anderen Abrede – jederzeit und unabhängig vom Einverständnis des Promittenten widerrufen, beim echten Vertrag zugunsten eines Dritten solange, als der Dritte dem Promittenten noch nicht erklärt hat, dass er von seinem Recht Gebrauch machen wolle (Art. 112 Abs. 3 OR). Beim Widerrufsrecht handelt es sich um ein grundsätzlich formfreies und empfangsbedürftiges Gestaltungsrecht, das durch private Willenserklärung ausgeübt wird (PATRICK KRAUSKOPF, Der Vertrag zugunsten Dritter, Freiburg, Diss. 2000, Rz. 630; MO-HASSEB/VON DER CRONE, Widerrufbarkeit von Gestaltungsrechten, SZW/RSDA 4/2019, S. 430). Auch ein konkludenter Widerruf ist möglich, indem der Promissar Leistung an sich selbst verlangt. Die Widerrufserklärung ist grundsätzlich an den Promittenten zu richten (PATRICK KRAUSKOPF, a.a.O., Rz. 633). Ob die in Ziffer 3.2 des Vertrags enthaltene Klausel "A'. \_\_\_\_\_'s Executives are eligible and entitled to receive a bonus equal to [%] of the net profit generated from the projects carried out with B. \_\_\_\_\_." als echter oder als unechter Vertrag zugunsten eines Dritten zu qualifizieren ist, kann offen bleiben, da vorliegend die strengeren Voraussetzungen des Widerrufsrechts des Promissars beim echten Vertrag zugunsten eines Dritten erfüllt sind: Vorliegend wurde nicht bestritten, dass die "Executives" der Klägerin keine Ansprüche auf ein Bonus Payment gegenüber der Beklagten geltend gemacht ha-

- 48 - ben. Damit liegt keine Erklärung der Dritten im Sinne von Art. 112 Abs. 3 OR vor und ist in der Geltendmachung des Bonus Payment mit vorliegender Klage ein Widerruf der Drittbegünstigungsklausel gemäss Ziffer 3.2 des Vertrags gegenüber der Beklagten zu sehen. Die Klägerin ist damit aktivlegitimiert.

- 49 -

### **E. 7.2.2**

Art und Höhe der Vergütung

#### **E. 7.2.2.1**

In Ziffer 3.2 des Vertrags haben die Parteien einen Bonus für die Geschäftsführer der Klägerin (Executives) auf dem Nettogewinn aus Projekten mit der Beklagten vereinbart und dessen Höhe offengelassen. Dem Vorbringen der Beklagten, wonach im Anfallen von Zins auf den von der Klägerin als "pay/financial agent" entgegengenommenen und zur Weiterleitung bestimmten Geldern kein Gewinn aus einem Projekt zu sehen ist, ist aufgrund des Wortlauts der Bestimmung ("projects carried out with [Beklagte]") ohne Weiteres zuzustimmen.

#### **E. 7.2.2.2**

Die Klägerin substantiiert im Übrigen nicht, wie sich der Betrag von A- ED 750'385 berechnet, noch weshalb ein Prozentsatz von 20% geschuldet sein sollte. Mit dem Verweis

auf das Gutachten aus dem Strafverfahren im Iran ("20% of AED 750'385 as established by the court expert", act. 1 Rz. 24), tut die Klägerin der ihr obliegenden Substantiierungslast, der im Rahmen der Rechtsschriften nachzukommen ist (Urteil des Bundesgerichts vom 30. April 2018 [4A\_443/2017] E. 2.2.1), nicht Genüge. Zu verweisen ist im Übrigen auf die Erwägungen zum Beweiswert des Gutachtens.

### **E. 7.3**

Fazit (Bonus Payment) Der Anspruch der Klägerin auf ein "Bonus Payment" von AED 750'385 ist abzuweisen. 8. Gesamtfazit Die Klägerin hat von den von F.\_\_\_\_\_ an sie geleisteten Zahlungen unbestrittenmassen einen Betrag von AED 60'929'968 zur Deckung eigener Ansprüche zurückbehalten, welchen sie grundsätzlich der Beklagten weiterzuleiten gehabt hätte (act. 1 Rz. 10, 19; act. 21 Rz. 14). In diesem Umfang hat die Beklagte für den Fall, dass der Klägerin ihr gegenüber Ansprüche zustünden, Verrechnung erklärt (act. 21 Rz. 14).

- 50 - Gemäss den obigen Erwägungen hat die Klägerin Anspruch auf eine Retainer Fee (Generalunkostenpauschale) im Betrag von AED 5'390'000. Die weiteren geltend gemachten Ansprüche – Fee for Services, Fees of H.\_\_\_\_\_, Bonus Payment – sind abzuweisen. Für eine zumindest teilweise Klagegutheissung hätte die Klägerin mit einer den Betrag von AED 60'929'968 übersteigenden Forderung durchdringen müssen. Dies ist ihr mit dem ausgewiesenen Anspruch auf AED 5'390'000 unter dem Vertrag nicht gelungen. Die Klage ist daher abzuweisen. 9. Kosten- und Entschädigungsfolgen

### **E. 8**

Gesamtfazit ..... 49

### **E. 9**

Kosten- und Entschädigungsfolgen ..... 50

### **E. 9.1**

Streitwert Der Streitwert wird durch das Rechtsbegehren bestimmt (Art. 91 Abs. 1 ZPO). Auf eine Fremdwährung lautende Rechtsbegehren sind zum Umrechnungskurs am Tag der Rechtshängigkeit umzurechnen (BGE 63 II 34 S. 35; Urteil des Bundesgerichts vom 3. November 2011 [4A\_274/2011] E. 1). Die Klagesumme von AED 83'286'913 entspricht per 24. August 2018 einem Streitwert von rund CHF 22'308'400 (Kurs AED 1 = CHF 0.26785 [www.oanda.com]).

### **E. 9.2**

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). Zu berücksichtigen sind zudem der Zeitaufwand des Gerichts sowie die Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 lit. c und d GebV OG). In Anwendung von § 2 Abs. 1 lit. a, c und d GebV OG i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG sowie unter Berücksichtigung des Äquivalenzprinzips ist die Gerichtsgebühr auf CHF 180'000.– festzusetzen und ausgangsgemäss der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Kosten sind aus dem von der Klägerin geleisteten Vorschuss zu beziehen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

### **E. 9.3**

Parteientschädigung Ausgangsgemäss hat die Klägerin der Beklagten sodann eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Deren Höhe richtet sich nach der Anwaltsgebührenverordnung vom 8. September 2010 (AnwGebV; Art. 105 Abs. 2 und Art. 96 ZPO). Grundlage ist in erster Linie der Streitwert. Zu berücksichtigen sind die Verantwortung und der Zeitaufwand des Anwalts sowie die Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 AnwGebV). Der Anspruch auf die Gebühr entsteht mit der Erarbeitung einer Rechtsschrift und deckt auch den Aufwand für die Teilnahme an der Hauptverhandlung ab (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Für die Teilnahme an zusätzlichen Verhandlungen und für weitere notwendige Rechtsschriften wird ein Einzelschlag von je höchstens der Hälfte der Grundgebühr oder ein Pauschalzuschlag berechnet (§ 11 Abs. 2 AnwGebV). Bei einem offensichtlichen Missverhältnis zwischen dem Streitwert und dem notwendigen Zeitaufwand der Vertretung wird die gemäss Verordnung berechnete Gebühr entsprechend erhöht oder herabgesetzt (§ 2 Abs. 2 AnwGebV). Die Rechtsschriften der Beklagten umfassen 10 (Klageantwortschrift, 1 Beilage), 14 (Duplik, 2 Beilagen) und 3 Seiten (Noveneingabe, act. 58, 1 Beilage). Die Vergleichsverhandlung vom 4. Juli 2019 dauerte rund sechs Stunden (Prot. S. 12 f.). Die nach verfügbarem Aktenschluss erfolgten Schriftsätze der Beklagten waren mit Ausnahme der erwähnten Noveneingabe vom 22. März 2021 (1 Beilage) nicht notwendig im Sinne von § 11 Abs. 2 AnwGebV und sind daher nicht zusätzlich zu entschädigen. In Anwendung von § 2 Abs. 1 lit. a, c, d, e sowie Abs. 2 AnwGebV i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 AnwGebV erscheint eine Gebühr in der Höhe von CHF 130'000.– als angemessen und gerechtfertigt. Ein Mehrwertsteuerzuschlag entfällt, da ein solcher nicht beantragt wurde und die Beklagte im Übrigen im Ausland domiziliert ist, weshalb die anwaltlichen Leistungen ihres Rechtsvertreters nicht mehrwertsteuerpflichtig sind. Die Klägerin ist demnach zu verpflichten, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 130'000.– zu bezahlen. Diese ist der Beklagten nach Ablauf der Rechtsmittelfrist direkt von der Obergerichtskasse aus der von der Klägerin dafür geleisteten Sicherheit auszubezahlen, vorbehaltlich der Erteilung der aufschie-

- 52 - benden Wirkung der Beschwerde durch das Bundesgericht (Art. 103 Abs. 2 lit. a und Abs. 3 BGG). Das Handelsgericht erkennt:

### **E. 14**

des Service Contract haben die Parteien schweizerisches Recht für anwendbar erklärt (act. 3/2 Ziff. 14; act. 13 Rz. 6; act. 35 Rz. 30, 33). Dieses ist auch der Beurteilung des Anspruchs auf Auslagenersatz ("Fees of H.\_\_\_\_\_ & Associates") zugrunde zu legen, der sich auf die Freizeichnungs- und Schadloshaltungserklärung ("Indemnity Letter", act. 3/14) der Beklagten vom 14. Juli 2013 stützt, mittels der der Vertrag der Parteien (Service Contract) in Bezug auf die Erstattung von Auslagen modifiziert resp. ergänzt wurde.

### **E. 16**

263 681 Dirham, bereits bezahlt wurde.

- 29 - Vorgang Betrag - D.\_\_\_\_\_ -Dirham Überweisungsgutschriften von Firma L.\_\_\_\_\_ 306'723'000 Überweisungsgutschriften für Verkauf von Exporten durch F.\_\_\_\_\_ 1 451 512 818 Zinsen auf Bankguthaben 750 385 Summe Überweisungsgutschriften auf das Konto der A'.\_\_\_\_\_ 1 758 986 203 Auf Zahlungsanweisung von B.\_\_\_\_\_ geleistete Zahlungen (1 700 013 270) Abrechnung geltend gemachter Kosten (unbestritten) 58 972 933 (4 601 780) Saldo 54 371 153 [Grussformel]" Für den Standpunkt der Beklagten, wonach das Schreiben

eine interne Zusammenfassung der Mittelflüsse gemäss klägerischer Darstellung enthalte, spricht sowohl die Bezugnahme auf die "Rechnungssituation", die dargestellt werde, als auch die anschliessenden Ausführungen zu den von der Klägerin geltend gemachten Auslagen für Rechtsberatungskosten H.\_\_\_\_\_, somit eine Information der Klägerin, die allerdings, da nicht den Mittelfluss betreffend, nicht Eingang in die tabellarische Aufstellung fand. In der Auflistung der Vorgänge und jeweiligen Beträge wird, wie erwogen, lediglich eine Position, jene betreffend "Abrechnung geltend gemachter Kosten" in Höhe von rund AED 58 Mio., als "unbestritten" bezeichnet. Dazu, seitens welcher Partei dieser Betrag anerkannt worden war, lässt sich den Parteivorbringen nichts entnehmen. Wollte man mit der Klägerin – und entgegen dem Wortlaut, wonach die Rechnungssituation dargestellt werde – davon ausgehen, dass die Beklagte ihre eigene Darstellung der Mittelflüsse zuhanden ihres CEO festhielt, so wäre der Betrag von rund AED 58 Mio. demnach von der Klägerin als "unbestritten" anerkannt worden. Dieser Betrag entspricht, wie erwogen, keiner in diesem Verfahren vorgetragene Summe und insbesondere auch nicht dem von der Klägerin im vorliegenden Verfahren anerkannten Rückbehalt von AED 60'929'968 (act. 1 Rz. 19). Damit vermag das interne Schreiben der Beklagten vom 23. Dezember 2013 (act. 32/24) die Höhe der Mittelflüsse via die Klägerin nicht rechtsgenügend zu belegen.

## **E. 21**

Rz. 16.5; act. 31 Rz. 19 S. 8; act. 35 Rz. 29; act. 3/18 S. 12 Ziff. 3.3.4) und bei der P.\_\_\_\_ Company um die Revisorin der Klägerin (act. 21 Rz. 16.7; unbestritten in act. 31 Rz. 37 ff.; act. 3/18 S. 15 Ziff. 4.24). Dies wird von der Klägerin denn auch nicht bestritten (act. 31 Rz. 47). Die Expertisen von I.\_\_\_\_ wie auch von J.\_\_\_\_ wurden eigener Darstellung der Klägerin zufolge von ihr eingeholt und dem Gutachter vorgelegt (act. 31 Rz. 42).

Zutreffend und durch die Akten gestützt ist schliesslich das weitere Vorbringen der Beklagten, wonach der Bericht von J.\_\_\_\_ auf einer unzutreffenden Grundlage, nämlich einer Tätigkeit als "asset manager", fusse, wohingegen für die auf Entgegennahme und Weiterleitung von Geldern beschränkte Funktion der Klägerin weder eine treasury fee noch eine exit fee, wie von J.\_\_\_\_ veranschlagt, anfallt (act. 35 Rz. 29; unbestritten in act. 42 Rz. 12 ff.; act. 3/18 S. 11). Da eine kritische Auseinandersetzung des Gutachters mit den Drittmeinungen bzw. Parteigutachten, soweit diese überhaupt vergleichbare Sachverhalte zum Gegenstand haben, unterblieb, kann aus deren unkritischen Wiedergabe und den sachlich nicht nachvollziehbar begründeten Schlussfolgerungen des Gutachters

- 34 - nicht auf eine Geschäftsüblichkeit oder gar eine Angemessenheit der geltend gemachten Prozentvergütung geschlossen werden. Damit erweist sich das im iranischen Strafverfahren erstattete Gutachten (act. 3/18) als weder schlüssig noch nachvollziehbar und zum Nachweis einer den Geschäftsverkehr beherrschenden tatsächlichen Übung oder der Angemessenheit eines Prozenthonorars von 5.7% nicht tauglich.

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