



Mitwirkend: Oberrichter Dr. George Daetwyler, Präsident, Ersatzoberrichterin Franziska Egloff, Handelsrichter Hans-Rudolf Müller, die Handelsrichterinnen Nathalie Lang und Ursula Suter sowie der Gerichtsschreiber Dr. Moritz Vischer

**Urteil vom 6. November 2017**

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_ **AG,**

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1. \_\_\_\_\_

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur., LL.M. Y2. \_\_\_\_\_

betreffend **Forderung**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger den Betrag von CHF 65'000.– zuzüglich Zins zu 5% seit dem 01.04.2015 zu bezahlen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWST zulasten der Beklagten."

**Sachverhalt und Verfahren:**

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Beim Kläger handelt es sich um den Inhaber eines Einzelunternehmens, das namentlich die Vermittlung von Versicherungen bezweckt.

Die Beklagte ist ein als Aktiengesellschaft organisiertes Kranken- und Unfallversicherungsunternehmen.

b. Prozessgegenstand

Der Kläger fordert klageweise die Vergütung ausstehender Provisionen (sog. "Courtagen") für das Jahr 2014 ein. Eventualiter macht er einen Schadenersatzanspruch aus der gescheiterten Übertragung seines Kundenportefeuilles auf eine Dritte, d.h. C.\_\_\_\_\_ schweiz ag ("C.\_\_\_\_\_"), geltend.

B. Prozessverlauf

Am 19. August 2016 (Datum Poststempel) reichte der Kläger die Klage samt Beilagen mit obigen Rechtsbegehren hierorts ein (act. 1; act. 2; act. 3/2-13). Den ihm mit Verfügung vom 22. August 2016 (act. 5) auferlegten Gerichtskostenvorschuss leistete er fristgerecht (act. 7). Mit Verfügung vom 8. September 2016 (act. 8) wurde der Beklagten Frist zur Einreichung der Klageantwort angesetzt. Deren Erstattung samt Beilagen erfolgte am 10. November 2016 (act. 10; act. 11/1-13). Mangels Vergleichsbereitschaft der Beklagten (act. 14) wurde mit

Verfügung vom 30. November 2016 ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet. Die Replik datiert vom 20. Februar 2017 (act. 17; act. 18/14-52) und die Duplik vom 19. Mai 2017 (act. 24; act. 25/2-7). Mit Eingabe vom 23. Mai 2017 (act. 26) hielt die Beklagte an ihrem Verzicht auf eine Einigungsverhandlung fest. Der Kläger reichte alsdann am 8. Juni 2017 eine Noveneingabe ein (act. 29; act. 30/53-58), zu welcher die Beklagte mit Eingabe vom 21. Juni 2017 Stellung nahm (act. 31). Die Parteien verzichteten auf die Durchführung einer Hauptverhandlung (act. 34; act. 38). Das Verfahren erweist sich damit als spruchreif, weshalb ein Urteil zu ergehen hat (Art. 236 Abs. 1 ZPO). Auf die Parteivorbringen ist im Folgenden nur soweit für die Entscheidungsfindung notwendig einzugehen.

### Erwägungen:

#### 1. Formelles

##### 1.1. Zuständigkeit

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich blieben vorliegend zu Recht unbestritten (act. 1 N 3 f.; act. 10 N 4).

##### 1.2. Schadenersatzforderung von CHF 55'000.– (Schadenersatz für die Nichtübertragung des Kundenportefeuilles auf die C.\_\_\_\_\_)

###### 1.2.1. Streitpunkte

"Sollte das angerufene Gericht sich gegen eine Courtageauszahlung an den Kläger für das Jahr 2014 aussprechen" (act. 1 N 31), so fordert der Kläger von der Beklagten Schadenersatz in der Höhe von CHF 55'000.– aus der gescheiterten Übertragung seines Kundenportefeuilles auf die C.\_\_\_\_\_. Der Kläger stellte indes hierfür kein eigenständiges Rechtsbegehren.

Aus diesem Grund beantragt die Beklagte ein Nichteintreten auf diesen Lebenssachverhalt. Richtigerweise hätte der Kläger, so die Beklagte, seinen behaupteten Schadenersatzanspruch nämlich als objektive Klagenhäufung im Sinne von

Art. 90 ZPO in einem separaten Rechtsbegehren geltend machen müssen (act. 24 N 93).

### 1.2.2. Würdigung

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist ein Rechtsbegehren nach Treu und Glauben auszulegen, sofern es unklar ist und einer Auslegung bedarf (statt vieler: Urteil BGer 4A\_440/2014 vom 27. November 2014 E. 3.3 m.w.H.).

Vorliegend stellte der – anwaltlich vertretene – Kläger nur ein Rechtsbegehren, mit welchem er die Verurteilung der Beklagten zu einer Geldzahlung von CHF 65'000.– fordert. Dieses Rechtsbegehren ist für sich genommen bereits genügend klar als bezifferte Leistungsklage formuliert, so dass eine Auslegung entbehrlich ist. Der Kläger fordert eindeutig die Zusprechung eines *bestimmten* Geldbetrags in der Höhe von CHF 65'000.– und macht diesen nicht etwa als vorläufigen Streitwert im Sinne einer unbezifferten Forderungsklage gemäss Art. 85 ZPO geltend (vgl. act. 1 N 24: "Der Kläger geht davon aus, dass ihm ein Vergütungsanspruch in der Höhe von bis zu CHF 65'000.– zusteht.").

Dieses eine Rechtsbegehren stützt sich in casu allerdings auf *zwei* Lebenssachverhalte ab: Einerseits einen Courtageanspruch aus der Vermittlungstätigkeit als Agent im 2014 und andererseits einen Schadenersatzanspruch im Zusammenhang mit der unterbliebenen Übertragung des Versichertenportfolios auf die C.\_\_\_\_\_ Ende 2014 / anfangs 2015. Damit liegt eine objektive Klagenhäufung vor, wobei der Kläger die Ansprüche in eine Reihenfolge zueinander setzt (Haupt- und Eventualanpruch: act. 1 N 31). Es stellt sich deshalb nicht etwa das Problem einer unzulässigen, alternativen objektiven Klagenhäufung (vgl. BGE 142 III 683 E. 5.3.2, 5.4), welchem auf der Stufe der Prüfung der Prozessvoraussetzungen zu begegnen wäre, sondern ein solches der Substantiierung. Mit anderen Worten wird im Rahmen der materiellen Prüfung darauf zurückzukommen sein, dass der Kläger den Eventualanpruch nur in der Höhe von CHF 55'000.– darlegt, es umgekehrt aber bei nur einem Rechtsbegehren in der Höhe von CHF 65'000.– belässt. Dies führt auf dieser Stufe zu einem Eintreten auch auf den eventualiter geltend gemachten Lebenssachverhalt.

### 1.2.3. Fazit

*Zusammenfassend* ist auch auf den Lebenssachverhalt, mit welchem eine Schadenersatzforderung von CHF 55'000.– gegen die Beklagte geltend gemacht wird, einzutreten und dieser ist materiell zu beurteilen.

## 2. Vergütungsanspruch des Klägers für das Jahr 2014

### 2.1. Streitpunkte

Der Kläger beziffert seinen Vergütungsanspruch für das Jahr 2014 auf CHF 65'000.– und fordert diesen Betrag von der Beklagten ein (z.B. act. 1 N 24).

Die Beklagte erachtet den Vergütungsanspruch des Klägers als nicht bestehend (z.B. act. 24 N 220).

### 2.2. Rechtliches und Würdigung

Der Kläger erhebt vorliegend eine Leistungsklage (siehe vorne 1.2.2). Damit trifft ihn nach den allgemeinen Regeln die volle Behauptungs- / Substantiierungs- und Beweislast hinsichtlich der genauen Zusammensetzung dieses Geldbetrags. Mit anderen Worten liegt es am Kläger, genau aufzuzeigen, wie sich das Quantitativ seiner Vergütungsforderung zusammensetzt. Wie der Kläger aber selber mehrfach ausführte, kann er seinen Anspruch nicht genau beziffern und fordert zu dessen Bezifferung die Durchführung eines Beweisverfahrens:

**act. 1 N 23**

"Deshalb kennt der Kläger seinen exakten Vergütungsanspruch, berechnet auf den offen gelegten Prämienvolumen, nicht."

**act. 1 N 27**

"Da der Kläger die Daten und Unterlagen seiner Versicherten für die Berechnung seines Vergütungsanspruches für das Jahr 2014 braucht, beantragt er die Edition sämtlicher beklagtischen Daten und Unterlagen zu seinen Versicherten, die für die Bestimmung seines Vergütungsanspruchs 2014 erforderlich sind."

**act. 17 N 52**

"Deshalb kennt der Kläger weder die Höhe noch die Gründe für die *Verlorenen Deckungen 2014* noch seinen Courtagenanspruch 2014."

Mit diesen Ausführungen kommt der Kläger aber seiner Behauptungs- und Substantiierungslast nicht rechtsgenügend nach. Denn nach ständiger Rechtsprechung des hiesigen Gerichts (z.B. Urteil und Beschluss des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG140077-O vom 6. April 2016 E. 2.2, abrufbar unter <[www.gerichte-zh.ch/entscheide](http://www.gerichte-zh.ch/entscheide)>) und des Bundesgerichts (Urteil BGer 4A\_504/2015 vom 28. Januar 2016 E. 2.4; BGE 141 III 549, nicht publ. E. 3.1 m.w.H.) kann es im Geltungsbereich des Verhandlungsgrundsatzes nicht angehen, dass eine Partei ihre ungenügenden Tatsachenvorbringen mit Hilfe der Durchführung eines Beweisverfahrens zu ergänzen bzw. zu korrigieren versucht. Vielmehr kann und darf nur dann Beweis über eine strittige Tatsache abgenommen werden, wenn diese rechtsgenügend im Parteivortrag selber dargetan wurde. Der Kläger verkennt diese Grundsätze in casu.

Sollte es dem Kläger, wie er selbst an zahlreichen Stellen ausführte, tatsächlich zu Beginn des Verfahrens unmöglich gewesen sein, seine Forderung exakt zu beziffern, so hätte er prozessual anders vorgehen müssen. Der Gesetzgeber hat für derartige Fälle mit dem Institut der unbezifferten Forderungsklage im Sinne von Art. 85 ZPO, das sowohl die unbezifferte Forderungsklage im engeren Sinne als auch die Stufenklage umfasst, Abhilfe geschaffen (zu den Begrifflichkeiten etwa: BGE 140 III 409 E. 4.3; BGE 142 III 102 E. 5.3.2).

Mit der direkten Erhebung der vorliegenden Leistungsklage und dem gleichzeitigen Editionsbegehren, "es seien sämtliche Daten und Unterlagen für die Berechnung des Vergütungsanspruchs 2014" von der Beklagten zu edieren bzw. dem Antrag auf Einholung eines Gutachtens, kommt der Kläger jedenfalls, wie ausgeführt, seiner ihm obliegenden Behauptungs- und Substantiierungslast nicht gehörig nach. Deshalb ist die Klage in diesbezüglicher Hinsicht ohne Weiteres abzuweisen.

### 2.3. Fazit

*Zusammenfassend* ist die Vergütungsforderung des Klägers mangels rechtsgenügender bzw. substantiierter Behauptungen hinsichtlich des Quantitativen vollumfänglich abzuweisen.

### 3. Schadenersatzforderung von CHF 55'000.– (Schadenersatz für die Nichtübertragung des Kundenportefeuilles auf die C. \_\_\_\_\_)

#### 3.1. Streitpunkte

Der Kläger führt aus, er habe am 28. Oktober 2014 mit der C. \_\_\_\_\_ eine Abtretungsvereinbarung geschlossen, welche unter Vorbehalt der Zustimmung der Beklagten gestanden habe. Gemäss dieser Vereinbarung hätte sich die C. \_\_\_\_\_ im Gegenzug für die Abtretung des klägerischen Kundenportefeuilles "B. \_\_\_\_\_" samt dessen Courtageberechtigung zu einer Zahlung von CHF 55'000.– verpflichtet. Entgegen anderslautender, mündlicher Zusicherungen habe die Beklagte ihre für diese Abtretung notwendige Zustimmung schliesslich verweigert, so dass der Vollzug gescheitert sei. Dem Kläger sei durch die Nichtübertragung seines Kundenportefeuilles auf die C. \_\_\_\_\_ so ein Schaden in der Höhe von CHF 55'000.– entstanden (act. 1 N 30 f.; act. 17 N 72 f.).

Die Beklagte bestreitet diese Forderung, namentlich als unsubstantiiert (z.B. act. 24 N 94).

#### 3.2. Rechtliches und Würdigung

Der Kläger stellte vorliegend nur ein Rechtsbegehren über die Zahlung eines Geldbetrages von CHF 65'000.– (siehe vorne: 1.2.2.). Eventualiter macht er aber nur Ausführungen zu einem Schadenersatzanspruch in der Höhe von CHF 55'000.–. Damit kommt er von Beginn an seiner Behauptungs- und Substantiierungslast nicht nach, unterlässt er es doch überhaupt schon, einen Schadenersatzbetrag in der Höhe von CHF 65'000.– gehörig zu behaupten. Bereits dies führt zur diesbezüglichen Klageabweisung.

Sodann ist festzuhalten, dass es unbestrittenermassen vorliegend nicht zur Übertragung des Kundenportefeuilles auf die C.\_\_\_\_\_ kam, wodurch diese auch den Betrag von CHF 55'000.– nicht an den Kläger ausbezahlt. Bereits diese Ausführungen machen deutlich, dass die C.\_\_\_\_\_ und den Kläger ein eigentlich synallagmatisches Vertragsverhältnis, dessen Qualifikation offen bleiben kann, verband. So heisst es in der Abtretungsvereinbarung vom 28. Oktober 2014 ausdrücklich (act. 3/11):

Abtretungsvereinbarung des B.\_\_\_\_\_ - Kundenbestandes von D.\_\_\_\_\_ zu E.\_\_\_\_\_  
AG, Zug

Sehr geehrter Herr A.\_\_\_\_\_

Wie mit Ihnen vereinbart, übernimmt die E.\_\_\_\_\_ AG Ihren B.\_\_\_\_\_ Kundenbestand. Im weiteren haben wir diverse Punkte anlässlich unseres Emailverkehrs miteinander diskutiert und folgendes vereinbart:

- Übernahme Ihres Portefeuilles B.\_\_\_\_\_ 1.11.2014
- Sie haben ab diesem Datum für die künftigen Courtageauszahlung ab 2014 keinen Anspruch mehr

Zwar mag die Abtretung des Kundenportefeuilles auf die C.\_\_\_\_\_ gescheitert sein, doch behielt der Kläger den Gegenwert in Form seines "B.\_\_\_\_\_ Kundenbestandes". Er generierte durch diesen offenbar, wie er zuletzt in seiner Noveneingabe vom 8. Juni 2017 (act. 29) darlegte, weiterhin Provisionen (z.B. act. 1 N 32: "Kürzung um 2/3" [Jahr 2015]; act. 29 N 2: CHF 9'417.07 [Jahr 2016]). Dementsprechend kann ihm im Sinne der Differenztheorie *kein Schaden* in der Höhe des gesamten, seitens der C.\_\_\_\_\_ zu entrichtenden Preises entstanden sein. Vielmehr versucht der Kläger vorliegend, einen rechtlich nicht ersatzfähigen Umsatzanspruch klageweise durchzusetzen. Damit ist ihm kein Erfolg beschieden, weshalb die Klage auch diesbezüglich abzuweisen ist.

Selbst wenn man – entgegen dem soeben Ausgeführten – die Ersatzfähigkeit der Schadenersatzforderung bejahen wollte, finden sich in den klägerischen Tatsachenvorbringen keine Ausführungen zu einer seitens der Beklagten begangenen Vertragsverletzung bzw. widerrechtlichen Handlung. Ein Schadenersatzanspruch gegen die Beklagte kann aber im Grundsatz nur dann bestehen, wenn der Beklagten selber eine Vertragsverletzung oder ein widerrechtliches Verhalten vorzuwerfen wäre.



Der Kläger nennt allerdings keine konkrete Vertragsgrundlage, die ihm einen Anspruch auf Übertragung seines Kundenstammes auf die C.\_\_\_\_\_ einräumen würde. Auch lässt er sich nicht darüber aus, inwiefern die Beklagte gegen eine spezifische, das Vermögen schützende Verhaltensnorm in widerrechtlicher Weise verstossen haben soll, wobei eine solche ohnehin nicht ersichtlich wäre. Vielmehr argumentiert der Kläger wohl mit quasivertraglichen Grundlagen, nimmt er doch immer wieder auf eine mündliche "Zusicherung" seitens der Beklagten (z.B. act. 1 N 31; act. 17 N 72) Bezug. Damit wäre es dem Kläger oblegen, substantiiert aufzuzeigen, inwiefern diese "Zusicherung" bei ihm ein schutzwürdiges Vertrauen erweckt hatte. Jedenfalls scheint die vorab eingeholte "Zusicherung" im Wortlaut der Abtretungsvereinbarung vom 28. Oktober 2014 nur in Form einer Bedingung, deren Eintritt per definitionem ungewiss ist, ihren Niederschlag gefunden zu haben (act. 3/11):

Die Abtretungsvereinbarung tritt erst mit der vollständigen Bezahlung in Kraft. Sollte wiederum vor Ende März 2015 keine Courtagen Zahlung aus dem \_\_\_\_\_ Portfolio vom \_\_\_\_\_ A. \_\_\_\_\_ erfolgen, so ist dieser Vertrag nichtig bzw. nicht in Kraft getreten. In diesem Fall verpflichtet sich \_\_\_\_\_ die Anzahlung von CHF 30'000.-, innert 5Tg. mit 5% Verzinsung zurück zu zahlen. Die Kundendaten aus der bereits übergebenen Courtagen Abrechnung 2014, sind vertraulich (Datenschutz) zu behandeln und keinesfalls vor der Restzahlung für eigene Zwecke zu verwenden.

Damit kann die "Zusicherung" aber weder als Vertrauensgrundlage für ein Verhalten des Klägers gedient haben, noch wäre diese überhaupt gehörig behauptet worden.

Die Klage ist auch aus dieser Sichtweise in diesbezüglicher Hinsicht abzuweisen.

### 3.3. Fazit

*Zusammenfassend* liegt kein ersatzfähiger und rechtsgenügend behaupteter Schadenersatzanspruch des Klägers vor, was zur vollumfänglichen Klageabweisung führt.

## 4. Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen

Mangels rechtsgenügender Tatsachenvorbringen ist weder die Vergütungsforderung des Klägers noch seine Schadenersatzforderung ausgewiesen, wobei es

hinsichtlich letzterer auch an einem ersatzfähigen Schaden fehlen würde. Dies führt zur vollumfänglichen Klageabweisung.

#### 5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Sowohl die Festsetzungen der Gerichtsgebühr als auch der Parteientschädigung richten sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG; § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Der Streitwert beträgt vorliegend CHF 65'000.–. Dies führt zu einer ordentlichen Gerichtsgebühr von CHF 6'800.–, welche ausgangsgemäss dem Kläger aufzuerlegen ist (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und aus seinem Kostenvorschuss zu beziehen ist (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Bei der Festsetzung der Parteientschädigung ist vorliegend zu berücksichtigen, dass ein zweiter Schriftenwechsel stattfand. Dies führt zu einer durch den Kläger zu bezahlenden und gegenüber der Grundgebühr um ein Drittel erhöhten Parteientschädigung in der Höhe von rund CHF 11'000.–. Mangels Darlegung der Berechtigung zum Vorsteuerabzug ist die Parteientschädigung der Beklagten praxisgemäss ohne Mehrwertsteuerzuschlag zuzusprechen (vgl. Urteil BGer 4A\_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5).

#### **Das Handelsgericht erkennt:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 6'800.–.
3. Die Kosten werden dem Kläger auferlegt und aus dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 11'000.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage eines Doppels von act. 38.
6. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht,

1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 65'000.–.

Zürich, 6. November 2017

Handelsgericht des Kantons Zürich

Präsident:

Gerichtsschreiber:

Dr. George Daetwyler

Dr. Moritz Vischer