



Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Präsident, und Oberrichter Prof. Dr. Alexander Brunner, die Handelsrichterinnen Dr. Myriam Gehri und Dr. Eliane E. Ganz und der Handelsrichter Patrick Howald sowie der Gerichtsschreiber Dr. Moritz Vischer

Urteil vom 22. Mai 2019

in Sachen

A._____ GmbH,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1._____

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur., LL.M. X2._____

gegen

B._____ AG,
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y1._____

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Y2._____

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin CHF 2'066'580 zuzüglich Zins zu 5% seit 19. Januar 2017 zu bezahlen. Mehrforderung vorbehalten.
2. Es sei der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 2 (Zahlungsbefehl vom 15. Februar 2017) für den Betrag von CHF 2'066'580 zuzüglich Zins zu 5% seit 19. Januar 2017 sowie für die Betreuungskosten in der Höhe von CHF 413.30 zu beseitigen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

Bei der Klägerin handelt es sich um die Abtretungsgläubigerin des Mäklers C._____, dessen Honorar Streitgegenstand bildet. Die Beklagte ist eine Schweizer Immobiliengesellschaft.

B. Prozessverlauf

Am 13. April 2017 reichte die Klägerin die Klage hierorts ein (act. 1). Den ihr mit Verfügung vom 18. April 2017 (act. 5) auferlegten Kostenvorschuss leistete sie fristgerecht (act. 7). Nachdem die Klägerin auf entsprechenden Antrag der Beklagten – ohne gerichtliche Anordnung – Sicherheit für die Parteientschädigung geleistet hatte ("Bankgarantie", act. 16; act. 17), wurde die Frist für die Erstattung der Klageantwort erneut angesetzt (act. 18). Deren Erstattung erfolgte am 18. August 2017 (act. 21). Nachdem an der Vergleichsverhandlung vom 12. März 2018 keine Einigung erzielt werden konnte (Prot. 10 f.), wurde ein zweiter Schriftwechsel angeordnet und hierfür ein weiterer Kostenvorschuss eingefordert (act. 29; act. 31). Die Replik datiert vom 11. Juni 2018 (act. 32) und die Duplik vom 17. September 2018 (act. 37). Die Parteien verzichteten in der Folge auf die Durchführung der Hauptverhandlung (act. 45; act. 46). Das Verfahren erweist sich als spruchreif, weshalb ein Urteil zu ergehen hat (Art. 236 Abs. 1 ZPO).

Erwägungen

1. Formelles / Anwendbares Recht

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich blieben vorliegend zu Recht unbestritten. Dies gilt ebenfalls für die Zulässigkeit der Forderungsabtretung von C._____ an die Klägerin. Es gelangt Schweizer Recht zur Anwendung (vgl. act. 21 N 102).

2. Zustandekommen eines Mäklervertrags

Die Parteien halten übereinstimmend fest, dass die Beklagte für die Vermittlung eines Käufers der D._____ Holding AG oder von Teilen deren Portfolios C._____ eine Provision schuldet (act. 21 N 18 f., N 78; act. 32 N 65). Die Klägerin nimmt denn auch mehrfach auf die Vermittlungstätigkeit von C._____ Bezug (z.B. in act. 32 N 24 f., N 27, N 34, N 37 ff., N 45 ff. etc.). Der Vertrag selbst spricht unmissverständlich von Vermittlung (act. 3/1). Es liegt mithin ein natürlicher Konsens vor. Das Synallagma umfasst, wie ausgeführt, Vermittlungs- und Provisionsleistung. Ein Vertrag ist gültig zustande gekommen (Art. 1 OR).

Zutreffend qualifizieren die Parteien den von ihnen abgeschlossenen Vertrag in rechtlicher Hinsicht als Vermittlungsmäkelei oder in den Worten der Klägerin:

act. 32 N 65 (Hervorhebung hinzugefügt)

"Die Parteien sind sich einig darüber, dass zwischen ihnen ein gültiger Mäklervertrag zustande kam (Klageantwort Rz. 18 f., 78). Damit gilt der Mäklerlohn als verdient, sobald der Hauptvertrag infolge der Vermittlung des Mäklers zustande gekommen ist (Art. 413 Abs. 1 OR)."

Die Klägerin hat deshalb nach den allgemeinen Beweislastregeln – als Abtretungsgläubigerin des Mäklers C._____ – darzulegen, dass "der Hauptvertrag infolge der Vermittlung des Mäklers zustande gekommen ist" (Art. 413 Abs. 1 OR). Denn der Vermittlungsmäkler hat aufgrund der gesetzlichen Konzeption keinen Lohnanspruch, wenn der Vertrag beispielsweise aufgrund blosser Nachweistätigkeit zustande kommt (herrschende Lehre, z.B. HUGUENIN, Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. Aufl., Zürich 2019, § 37 N 3342). Entsprechend beschränkt sich die Tätigkeit des Nachweismäklers auf die Bekanntgabe einer

oder mehrerer konkret bestimmter Abschlussgelegenheiten, während der Vermittlungsmäkler auf den Vertragsabschluss aktiv hinwirkt (BGE 144 III 43 E. 3.1.1).

Eine solche bzw. vertragsgemässe Vermittlungstätigkeit wird durch die Klägerin aber nicht behauptet. Vielmehr macht sie eine bloss untergeordnete Mäklertätigkeit von C._____ geltend. Dieser lieferte gemäss ihren Ausführungen beidseits nämlich nur die Kontaktdaten der potentiellen Kaufvertragsparteien und war folglich in keiner Form aktiv in die Verhandlungen des Hauptvertrags involviert, z.B.:

act. 32 N 45 (Hervorhebung hinzugefügt)

"Mit Schreiben vom 4. August 2016 leitet Herr C._____ [der Beklagten] die Namen der beiden Interessenten E._____ GmbH und F._____ AG [= Käuferin / Kaufinteressentin] weiter (s. Klage Rz. 33)."

act. 1 N 41

"Darauf schickte C._____ (...) die Kontaktdaten [der Beklagten] als vcf-Datei (sog. 'digitale Visitenkarte') [der Käuferin / Kaufinteressentin auf deren Anfrage (...)]."

Mehr leistete der Mäkler gemäss klägerischen Vorbringen nicht. Erbrachte der Vermittlungsmäkler aber keine Vermittlungstätigkeit, so hat er sich mangels gehöriger Vertragserfüllung auch kein Honorar verdient.

Dies macht es entbehrlich, auf die weiteren strittigen Punkte samt überhaupt durch die Klägerin nur pauschal behauptetem Eventualsachverhalt einzugehen (psychologischer Kausalzusammenhang, wirtschaftliche Identität des effektiv abgeschlossenen Geschäfts etc.).

Die Klage ist abzuweisen.

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Sowohl die Festsetzung der Gerichtsgebühr als auch die Festsetzung der Parteientschädigung richten sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG; § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). In casu beträgt er gemäss klägerischen Rechtsbegehren CHF 2'066'580.–. Vorliegend rechtfertigt es sich, die Gerichtsgebühr – angesichts des kleineren Aufwandes für diesen Entscheid – gestützt auf § 4 Abs. 2 GebV OG um rund einen Drittel auf CHF 30'000.– zu reduzieren. Sie

ist ausgangsgemäss der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen.

Ausserdem ist die Klägerin zu verpflichten, der Beklagten eine Parteientschädigung zu bezahlen. Die Durchführung einer Vergleichsverhandlung und die Einreichung einer zweiten Rechtsschrift rechtfertigen einen Zuschlag um einen Drittel, was zu einer Parteientschädigung in der Höhe von rund CHF 56'000.– führt. Die durch die Klägerin als Sicherheit für die Parteientschädigung geleistete Bankgarantie ist der Beklagten – nach Rechtskraft dieses Urteils – von der Obergerichtskasse im Original auszuhändigen. Mangels Darlegung der Berechtigung zum Vorsteuerabzug ist die Parteientschädigung der Beklagten im Übrigen 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 30'000.–.
3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 56'000.– zu bezahlen.

Die durch die Klägerin als Sicherheit für die Parteientschädigung geleistete Bankgarantie wird der Beklagten – nach Rechtskraft dieses Urteils – von der Obergerichtskasse im Original ausgehändigt.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an die Obergerichtskasse unter Hinweis auf Dispositiv-Ziffer 4.
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 2'066'580.–.

Zürich, 22. Mai 2019

Handelsgericht des Kantons Zürich

Präsident:

Gerichtsschreiber:

Roland Schmid

Dr. Moritz Vischer