

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4A_51/2007 /len

Sitzung vom 11. September 2007
I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichterinnen Klett, Rottenberg Liatowitsch, Bundesrichter Kolly, Bundesrichterin Kiss,
Gerichtsschreiber Gelzer.

Parteien
A. _____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt Andreas von Sprecher,

gegen

X. _____ AG,
Beschwerdegegnerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Marc R. Büttler.

Gegenstand
Auftrag; Honorar,

Beschwerde in Zivilsachen gegen das Urteil
des Handelsgerichts des Kantons Zürich
vom 6. Februar 2007.

Sachverhalt:

A.

Mit Vertrag vom 25. Februar 2000 verpflichtete sich die von A. _____ (Beschwerdeführer) beherrschte Y. _____ AG gegenüber der X. _____ AG (Beschwerdegegnerin), die von ihr im Bereich des Private Banking in Zürich, Basel und Bern bezogenen Finanz- und Wirtschaftsdaten zu analysieren und danach hinsichtlich der Kosten zu optimieren. Der Leistungsumfang umfasst in einem ersten mit "Management" überschriebenen Teil die Aufnahme des Ist-Zustandes bezüglich der Wirtschaftsinformationen. Die zweite mit "Optimierung" bezeichnete Leistung wurde wie folgt umschrieben:

"Bedürfnisaufnahme Erfassungen:

Benutzerbedürfnisse von Wirtschaftsinformationen, deren Infrastruktur und Applikationen erfassen, pro Benutzer und Arbeitsplatz

Auswertung / Analysen:

Soll-Konfigurationssheet anhand der Bedürfnisanalyse erstellen für Abteilungen, Benutzer und deren Arbeitsplätze.

Optimierung: Auswertung / Optimierung:

Grobkonfiguration der Finanzinformationen, deren Infrastruktur über die einzelnen Benutzer erstellen.

Analyse und Optimierung von Wirtschaftsinformationen, Börsen, News etc.

Analyse und Optimierung der Infrastruktur, Plattformen und Applikationen

Vergleich von Lieferantenverträgen und -rechnungen

Entscheidgrundlagen:

Optimierungsvorschläge / Lösungen (mind. 3 Varianten) Source-Matrixen und optimierte Konfigurationssheets

Analyse-Abnahmeprotokoll

Für die Aufnahme des Ist-Zustandes hatte die Beschwerdegegnerin eine "Management-Pauschale" von Fr. 25'000.-- zu bezahlen. Bezüglich der Optimierungsleistung trafen die Parteien folgende Honorarabrede:

"Verrechnung auf reiner Erfolgsbasis*)

50 % der Einsparungen über 1 Jahr

*) Der Erfolg ist die Differenz zwischen der Ist-Aufnahme (Abschlussprotokoll des

Managementauftrages) und der Sollkonfiguration (Abschlussprotokoll des Optimierungsauftrages)." Dieser Vertrag wurde später zu den gleichen Bedingungen auf das Private Banking der Filialen der Beschwerdegegnerin in Genf und Lugano ausgeweitet.

Nachdem sich die Vertragsparteien über die Höhe des von der Beschwerdegegnerin zu leistenden Erfolgshonorars nicht einigen können, zederte die Y. _____ AG am 2. September 2001 diese Forderung an den Beschwerdeführer.

B.

Mit Eingabe vom 13. August 2003 klagte der Beschwerdeführer beim Handelsgericht des Kantons Zürich gegen die Beschwerdegegnerin auf Zahlung von Fr. 257'198.05 zuzüglich Fr. 19'547.05 MWSt und 5 % Zins ab 23. Juli 2001. Damit verlangte der Beschwerdeführer die Bezahlung der von der Y. _____ AG abgetretenen Forderung.

Das Handelsgericht wies die Klage mit Urteil vom 23. September 2005 ab, da es annahm, die Y. _____ AG habe die das Erfolgshonorar begründenden Zahlenwerte (Soll-Werte) nicht in vertragskonformer Weise dargelegt. Der Beschwerdeführer focht dieses Urteil sowohl mit eidgenössischer Berufung als auch mit kantonaler Nichtigkeitsbeschwerde an. Das Kassationsgericht des Kantons Zürich kam zum Ergebnis, die Y. _____ AG habe sich bezüglich der Position Reuters 3000 Xtra-Preise in rechtsgenügender Weise zur Berechnung der Soll-Werte geäußert. Es hiess daher am 21. Juli 2006 die Nichtigkeitsbeschwerde gut, hob das Urteil des Handelsgerichts vom 23. September 2005 auf und wies die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurück. Daraufhin schrieb das Bundesgericht die Berufung am 17. August 2005 als gegenstandslos ab. Mit Urteil vom 6. Februar 2007 wies das Handelsgericht die Klage erneut ab.

C.

Der Beschwerdeführer erhebt beim Bundesgericht zivilrechtliche Beschwerde mit den Anträgen, das Urteil des Handelsgerichts vom 6. Februar 2007 sei aufzuheben und die Klage sei gutzuheissen. Eventuell sei die Sache zur Durchführung eines Beweisverfahrens und zur Aktenergänzung an die kantonale Instanz zurückzuweisen.

Sowohl die Vorinstanz als auch die Beschwerdegegnerin haben auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.1 Da der angefochtene Entscheid nach dem 1. Januar 2007 erging, richtet sich das Verfahren nach dem Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Bundesgerichtsgesetz, BGG, SR 173.110; Art. 132 Abs. 1 BGG).

1.2 Das angefochtene Urteil ist ein kantonaler Endentscheid betreffend eine Zivilsache, deren Streitwert Fr. 30'000.-- erreicht (Art. 72 Abs. 1 und Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG). Demnach ist die Beschwerde in Zivilsachen zulässig, soweit der Entscheid von einer letzten kantonalen Instanz getroffen wurde (Art. 75 Abs. 1 BGG). Die Letztinstanzlichkeit ist zu verneinen, wenn der kantonale Rechtsmittelzug nicht ausgeschöpft wurde (Seiler/von Werdt/Güngerich, Bundesgerichtsgesetz [BGG], N. 2 zu Art. 75 BGG). Dies trifft zu, soweit der Entscheid mit kantonaler Nichtigkeitsbeschwerde hätte angefochten werden können (Peter Reetz, Das neue Bundesgerichtsgesetz unter besonderer Berücksichtigung der Beschwerde in Zivilsachen, Auswirkungen auf die Anfechtung von Entscheiden des Zürcher Obergerichts und des Handelsgerichts, SJZ 103/2007, S. 29 ff., S. 37). Die nach dem Rückweisungsentscheid des Kassationsgerichts neu gefassten Erwägungen des Handelsgerichts hätte der Beschwerdeführer beim Kassationsgericht insbesondere wegen willkürlicher Feststellung des Sachverhalts oder Verletzung kantonalen Verfahrensrechts anfechten können (§ 285 Abs. 1 und 2 ZPO/ZH). Daraus folgt, dass der Beschwerdeführer mit entsprechenden Rügen mangels Ausschöpfung des kantonalen Instanzenzuges vor Bundesgericht nicht zu hören ist.

1.3 Mit der Beschwerde gegen den Endentscheid können gemäss Art. 93 Abs. 3 BGG auch Vor- und Zwischenentscheide angefochten werden, soweit sie sich auf den Inhalt des Endentscheides ausgewirkt haben und sie nicht die Zuständigkeit und den Ausstand gemäss Art. 92 BGG betreffen.

1.4 Der dem angefochtenen Entscheid vorausgegangene Rückweisungsentscheid des Kassationsgerichts ist als Zwischenentscheid gemäss Art. 93 Abs. 3 BGG zu qualifizieren. Soweit in diesem Entscheid Begehren des Beschwerdeführers abgewiesen wurden, könnte er mit der vorliegenden Beschwerde auch den Rückweisungsentscheid des Kassationsgerichts mitanfechten. Der Beschwerdeführer setzt sich jedoch in seiner Beschwerde mit diesem Entscheid nicht auseinander und legt nicht substantiiert dar, inwiefern dieser Grundrechte oder kantonales Recht verletzt haben soll, weshalb nicht von einer Mitbefechtung dieses Entscheids auszugehen ist.

2.

2.1 Die Vorinstanz qualifizierte das strittige Vertragsverhältnis als Auftrag gemäss Art. 394 ff. OR. Sie erwog, das eingeklagte Erfolgshonorar falle erst an, wenn die Y. _____ AG ihre Leistungspflicht erfüllt habe, wovon der Beschwerdeführer ausgehe, nachdem die Y. _____ AG der Beschwerdegegnerin die "Wirtschaftsdaten Grobanalyse Ver. 2.0/5.3.2001" und die "Wirtschaftsdaten

Analyse/Auswertung Ver. 1.0/12.6.2001" mehrfach ausgehändigt habe. Die Beschwerdegegnerin vertrete dagegen die Meinung, die Y. _____ AG habe die Soll-Konfigurationen nie genügend detailliert dargelegt. Da bezüglich der Frage der Substantiierung der Soll-Angaben ein tatsächlicher übereinstimmender Wille der Parteien nicht nachgewiesen werden konnte, legte die Vorinstanz die Vereinbarungen der Parteien objektiviert aus. Dem Wortlaut der vertraglichen Regelung lasse sich zur strittigen Frage direkt nichts entnehmen, weshalb insbesondere der Vertragszweck zu berücksichtigen sei. Zweck der zu liefernden Soll-Werte sei es gewesen, der Beschwerdegegnerin taugliche Vorschläge zur Optimierung ihrer Wirtschaftsinformationsbezüge zu unterbreiten. Damit die Beschwerdegegnerin die Vorschläge realisieren könne, hätte die Y. _____ AG die Einsparungsmöglichkeiten, bei denen es sich um mögliche Vertragsschlüsse mit anderen Providern zu günstigeren Konditionen handle, substantiiert darlegen müssen. Dazu sei aufzuzeigen gewesen, auf welchen Alternativofferten der betreffenden Provider oder konkret anwendbaren Preislisten die Soll-Werte beruhten. Dies ergebe sich jedoch nicht aus der Source Matrix Soll-Zustand oder der Wirtschaftsdaten-Auswertung. Hinzu komme, dass möglicherweise befristete Verträge bestünden, deren Auflösung nur gegen Abstandszahlungen zu erreichen sein könnte. Dadurch könnten sich die Einsparungen und damit das Erfolgshonorar der Y. _____ AG reduzieren. Dass die Y. _____ AG diesbezügliche Abklärungen getroffen hätte, habe der Beschwerdeführer nicht behauptet. Mit der Nennung nackter Zahlen gemäss Wirtschaftsdaten-Auswertung werde demnach der Vertrag nicht erfüllt.

2.2 Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe den aus Art. 8 ZGB abgeleiteten bundesrechtlichen Beweisführungsanspruch verletzt, indem sie angenommen habe, die von der Beschwerdegegnerin bestrittene Übergabe der "Wirtschaftsdaten Grobanalyse Ver. 2.0/5.3.2001" und der "Wirtschaftsdaten Analyse / Auswertung Vers. 1.0/12.6.2001" habe nicht stattgefunden, ohne die vom Beschwerdeführer offerierten Zeugen- und persönlichen Befragungen durchzuführen.

2.3 Aus dem angefochtenen Urteil geht nicht hervor, dass die Beschwerdegegnerin bestritten hat, die vom Beschwerdeführer angerufenen Dokumente erhalten zu haben. Zudem prüfte die Vorinstanz, ob die Y. _____ AG mit diesen Dokumenten den Vertrag erfüllte. Daraus ergibt sich, dass die Vorinstanz davon ausging, die Beschwerdegegnerin habe diese Unterlagen erhalten, weshalb insoweit keine Verletzung des Beweisführungsanspruchs vorliegt.

3.

3.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz verlange bezüglich der Soll-Werte eine über die vertragliche Leistungspflicht hinausgehende Darlegung von Berechnungen. Der Vertrag enthalte keine Pflicht, die von der Y. _____ AG zur Erstellung der Soll-Konfiguration verwendeten Daten nachzuweisen. Die vertragliche Pflicht bestehe einzig darin, Entscheidungsgrundlagen in Form von mindestens drei Varianten von Optimierungsvorschlägen aufzuzeigen und entsprechende Source-Matrixen und optimierte Konfigurationssheets auszuarbeiten. Die Beschwerdegegnerin sei mit den ihr übergebenen Unterlagen in der Lage gewesen, die aufgezeigten Einsparungen ohne weiteres umzusetzen, da für jeden Dateninhalt ein Datenlieferant mit der entsprechenden Anzahl Arbeitsplätze aufgezeigt worden sei.

3.2 Vertragliche Vereinbarungen sind, wenn ein übereinstimmender wirklicher Parteiwille nicht ermittelt werden kann (Art. 18 Abs. 1 OR), aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen, die ihnen vorausgegangen und unter denen sie abgegeben worden sind, verstanden werden durften und mussten. Zu berücksichtigen ist insbesondere der vom Erklärenden verfolgte Regelungszweck, wie ihn der Erklärungsempfänger in guten Treuen verstehen durfte und musste (BGE 132 III 24 E. 4 S. 27 f. mit Hinweisen).

3.3 Aus dem Wortlaut des umstrittenen Vertrages ergibt sich keine Pflicht der Y. _____ AG, die Herleitung der in den Soll-Konfigurationen angeführten Angaben im einzelnen nachzuweisen. Demnach ist insoweit gemäss der zutreffenden Annahme der Vorinstanz auf den erkennbaren Vertragszweck abzustellen. Dieser verlangte, dass die Beschwerdegegnerin die von der Y. _____ AG vorgeschlagenen Einsparungsmöglichkeiten umsetzen bzw. realisieren konnte. Dies setze voraus, dass die Y. _____ AG den ursprünglichen Ist-Zustand erfasst, die aktuellen Bedürfnisse definiert, entsprechende Lösungsvarianten ausarbeitet und bezüglich des Soll-Zustands aufzeigt, bei welchem Lieferanten die Beschwerdegegnerin die aktuellen Bedürfnisse zu welchem Preis decken kann. Inwiefern der Vertragszweck erfordern sollte, dass die Y. _____ AG im Einzelnen aufzeigt und belegt, ob die angegebenen Bezugsmöglichkeiten auf konkreten Offerten oder allgemeinen Preisangaben der Lieferanten beruhten, ist aufgrund der Erwägungen der Vorinstanz nicht nachvollziehbar, zumal zur Realisierung der aufgezeigten Einsparungen genügt, dass die Beschwerdegegnerin die in den Soll-Konfigurationen aufgeführten Informationsleistungen zu den angegebenen Preisen tatsächlich beziehen konnte.

4.

4.1 Bereits in der Klage machte der Beschwerdeführer geltend, die von der Y._____ AG erarbeiteten Soll-Konfigurationen seien von der Beschwerdegegnerin nie substantiiert bestritten worden (Klage, S. 12). Vor Bundesgericht bringt der Beschwerdeführer erneut vor, die Beschwerdegegnerin habe nie eine substantiierte Mängelrüge erhoben und vorprozessual nie geltend gemacht, sie hätte die aufgezeigten Einsparungen in einem gewissen Bereich, einer Filiale, einem Datenprodukt oder mit einem Datenlieferanten nicht erreicht. Erst in der Klageantwort habe die Beschwerdegegnerin eingewendet, eine der aufgeführten Zahlen sei falsch, weshalb die von der Y._____ AG behaupteten Einsparungen nicht oder nicht im nachgewiesenen Umfang hätten realisiert werden können.

4.2 Der Einwand der unterlassenen rechtzeitigen Mängelrüge ist nur rechtserheblich, wenn die umstrittene Unterbreitung der Soll-Werte als Werkvertrag zu qualifizieren ist, der im Gegensatz zum Auftrag Untersuchungs- und Rügeobliegenheiten bezüglich des abgelieferten Werks vorsieht. Die Frage der Vertragsqualifikation wird als Rechtsfrage vom Bundesgericht von Amtes wegen geprüft (Art. 106 BGG). Es ist dabei weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden (Urteil 4A_223/2007 vom 30. August 2007 E. 3.1; vgl. zum OG: BGE 130 III 136 E. 1.4).

4.3 Bei einem Auftrag hat der Beauftragte die ihm übertragenen Geschäfte vertragsgemäss zu besorgen (Art. 394 Abs. 1 OR), während sich beim Werkvertrag der Unternehmer zur Herstellung eines Werkes und der Besteller zur Leistung einer Vergütung verpflichtet (Art. 363 OR). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung können sowohl körperliche wie auch unkörperliche Arbeitsergebnisse Gegenstand eines Werkvertrages bilden (BGE 127 III 328 E. 2a; 130 III 458 E. 4 S. 461, je mit Hinweisen). Bei unkörperlichen Arbeitsergebnissen ist von einem Werkvertrag auszugehen, wenn das Resultat nach objektiven Kriterien überprüft und als richtig oder falsch qualifiziert werden kann. Dagegen ist von einem Auftrag auszugehen, wenn die Richtigkeit des Ergebnisses nicht objektiv überprüft werden kann (BGE 127 III 38 E. 2c S. 330; 130 III 458 E. 4 S. 461 f., je mit Hinweisen).

4.4 Unbestritten ist, dass die Y._____ AG mit den zu erstellenden Soll-Werten der Beschwerdegegnerin taugliche Vorschläge zur Optimierung ihrer Wirtschaftsinformationsbezüge entsprechend der Bedürfnisanalyse zu unterbreiten hatte, wobei es sich bei den Einsparungsmöglichkeiten um mögliche Vertragsschlüsse mit anderen Providern zu günstigeren Konditionen handelt. Die Beschwerdegegnerin konnte die vorgeschlagenen Verträge nur unter der Voraussetzung abschliessen, dass die von der Y._____ AG genannten Lieferanten bereit waren, im massgeblichen Zeitpunkt die umschriebenen Leistungen zu den angegebenen Konditionen zu erbringen. Ob diese Voraussetzung gegeben war, konnte insbesondere durch eine Anfrage bei den Lieferanten abgeklärt werden. Damit war bezüglich der Soll-Werte eine nach objektiven Kriterien überprüfbare Leistung geschuldet, weshalb der Vertrag zwischen der Y._____ AG und der Beschwerdegegnerin insoweit als Werkvertrag zu qualifizieren ist.

4.5 Nach Ablieferung des Werkes hat der Besteller gemäss Art. 367 Abs. 1 OR, sobald es nach dem üblichen Geschäftsgange tunlich ist, dessen Beschaffenheit zu prüfen und den Unternehmer von allfälligen Mängeln in Kenntnis zu setzen. Unter Ablieferung im Sinne dieser Bestimmung ist die in der Absicht der Vertragserfüllung vorgenommene Übergabe des beendeten, wenn auch allenfalls mangelhaften Werkes an den Besteller zu verstehen (BGE 129 III 738 E. 7.2 S. 748; 115 II 456 E. 4, je mit Hinweisen, vgl. auch Zindel/Pulver, Basler Kommentar, 4. Aufl., N. 3 zu Art. 367 OR). Die Abgrenzung zwischen nicht fertiggestelltem und mangelhaftem Werk kann schwierig sein. Massgebend ist insoweit, ob der Unternehmer zum Ausdruck brachte, dass die Arbeiten beendet sind (Zindel/Pulver, a.a.O., N. 3 zu Art. 367 OR; Urteil 4C.469/2004 vom 17. März 2005, E. 2). Dies ist jedenfalls anzunehmen, wenn der Unternehmer dem Besteller die Schlussrechnung zukommen lässt, weshalb dieser danach nach Treu und Glauben gehalten ist, seinen Prüfungs- und Rügeobliegenheiten nachzukommen (Urteile 4C.469/2004 vom 17. März 2005 E. 2.7; 4C.132/1994 vom 12. September 1994, E. 4b; Zindel/Pulver, a.a.O., N. 3 zu Art. 367 OR). Bestehen keine spezifischen Verkehrsübungen, so ist

dem Besteller zur Prüfung des Werks die Zeit einzuräumen, die üblicherweise erforderlich ist, um ein Werk der betreffenden Art unter Berücksichtigung besonderer vertraglich festgelegten Anforderungen sorgfältig zu prüfen (Zindel/Pulver, a.a.O., N. 6 zu Art. 367; vgl. auch BGE 81 II 56 E. 3b). Bezüglich der Anzeige der entdeckten Mängel ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts eine siebentägige Rügefrist angemessen, wenn ein Zuwarten mit der Rüge zu keiner Vergrösserung des Schadens führt (Urteil 4C.82/2004 vom 3. Mai 2004 E. 2.3, abgedruckt in: Pra 2004 Nr. 146 S. 827). Die Mängelrüge muss inhaltlich so substantiiert sein, dass der Unternehmer erkennen kann, welche Mängel geltend gemacht werden und er diese selber feststellen kann (Urteil 4C.76/1991 vom 10. Juli 1991, E. 1a publiziert in: SJ 1992 S. 103 f., 105; Urteil 4C.231/2004 vom 8. Oktober 2004 E. 2.3.1). Der Besteller hat die rechtzeitige Mängelanzeige und der Unternehmer den Zeitpunkt der Übernahme des Werkes zu beweisen (BGE 107 II 50 E. 2a S. 54; Urteil 4C.95/1990 vom 6. Juli 1990 E. 2,

abgedruckt in: Rep 1991 S. 373 f. mit Hinweisen).

4.6 Gemäss den Ausführungen der Vorinstanz steht fest, dass die Y. _____ AG die vom Beschwerdeführer angerufenen Dokumente der Beschwerdegegnerin aushändigte und ihr auch die Schlussabrechnung zukommen liess. Hingegen geht aus dem angefochtenen Urteil nicht hervor, zu welchem Zeitpunkt die Beschwerdegegnerin diese Dokumente erhielt und ob und wann diese von ihr gemäss den Regeln über den Werkvertrag geprüft und substantiiert gerügt wurden. Der Sachverhalt ist daher bezüglich dieser tatsächlichen Fragen zu ergänzen, weshalb das angefochtene Urteil gemäss Art. 107 Abs. 2 BGG aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

5.

Aus dem Gesagten folgt, dass die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen ist. Damit ist die Beschwerdeführerin lediglich mit ihrem Eventualantrag auf Rückweisung, nicht jedoch mit ihrem Antrag auf Gutheissung der Klage durchgedrungen, weshalb die Beschwerde nur teilweise gutzuheissen ist. Bei diesem Verfahrensausgang rechtfertigt es sich, die Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und keine Partei zu verpflichten, der anderen die Parteikosten zu ersetzen (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 7'000.-- wird den Parteien je zur Hälfte auferlegt.

3.

Die Parteikosten werden wettgeschlagen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Handelsgericht des Kantons Zürich schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 11. September 2007

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: