



Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Vizepräsidentin, und Oberrichterin Nicole Klausner, die Handelsrichter Prof. Dr. Mischa Senn, Dr. Myriam Gehri und Marius Hagger sowie der Gerichtsschreiber Christian Markutt

Urteil vom 11. Juli 2019

in Sachen

A._____,
Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____ **Verlag AG,**
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger vertragsgemässe und nachvollziehbare Auskunft über den Verkauf der Werke – insbesondere über deren Anzahl und Verkaufspreis – und den klägerischen Honoraranspruch zu erteilen.
2. Die Beklagte sei zur Leistung von mindestens Euro 154'690.00 nebst Zins von 5% seit dem 1. Januar 2016 an den Kläger zu verpflichten, unter Vorbehalt der Mehrforderung und Klageänderung nach Erteilung der Auskunft gemäss Ziffer 1 oder gemäss Ergebnis nach dem Beweisverfahren.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Der Kläger ist Autor des Sachbuches "C._____" und wohnt in Küsnacht. Bei der Beklagten handelt es sich um einen Zürcher Verlag.

b. Prozessgegenstand

Mit der vorliegenden Klage verlangt der Kläger sein Autorenhonorar von der Beklagten. Er stellt diesbezüglich auch ein Auskunftsbegehren.

B. Prozessverlauf

Am 31. Oktober 2017 reichte der Kläger die Klage hierorts ein (act. 1). Den ihm mit Verfügung vom 3. November 2017 (act. 4) auferlegten Kostenvorschuss leistete er fristgerecht (act. 6). Der noch nicht anwaltlich vertretenen Beklagten wurde mit Verfügung vom 15. Dezember 2017 (act. 8) Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt. Diese erging am 22. Dezember 2017, wobei die Beklagte noch nicht anwaltlich vertreten war (act. 10). Mit Eingabe vom 22. Januar 2018 reichte die Beklagte eine Vollmacht ihrer Rechtsvertretung ein (act. 15). Nachdem an der Vergleichsverhandlung vom 12. März 2018 keine Einigung erzielt werden konnte (Prot. S. 7 f.), wurde ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet (act. 22). Die Replik datiert vom 31. Mai 2018 (act. 22) und die Duplik vom 10. September 2018

(act. 28). Die Hauptverhandlung – auf welche der Kläger nicht verzichtet hatte (act. 34 und 37) – fand am 11. Juli 2019 statt (Prot. S. 15 ff.). 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 ist gegeben. Die Beklagte zog ihre Unzuständigkeitseinrede zurück und liess sich ausdrücklich auf das Verfahren ein (Prot. S. 8; act. 28 N 2).

Aus den Tatsachenvorbringen der Parteien ergeben sich keine eindeutigen Umstände, die auf eine Rechtswahl zugunsten des deutschen Rechts schliessen lassen (vgl. Art. 116 IPRG). Der Kläger macht insbesondere nur die Übernahme einzelner Vertragsklauseln aus einem zwischen ihm und dem "D. _____ Verlag" abgeschlossenen Vertrag deutschen Rechts geltend, worauf er zutreffend hinweist (act. 24 S. 52). Auch ansonsten liegt im Wesentlichen ein reiner Binnensachverhalt vor (dazu: act 24 N 53). Es gelangt Schweizer Recht zur Anwendung.

2. Auskunftsbegehren des Klägers (Ziffer 1 der Rechtsbegehren)

Der Prozess wurde sowohl hinsichtlich des Auskunfts- als auch hinsichtlich des Hauptanspruchs mit doppeltem Schriftenwechsel vollumfänglich durchgeführt. Der Kläger unterliegt mit seinem Hauptanspruch, was zu zeigen sein wird (siehe sogleich Erw. 3). Entsprechend ist auch der Auskunftsanspruch abzuweisen, zumal der Kläger diesbezüglich weder eine vertragliche noch eine gesetzliche Grundlage dargetan hat, die ein anderes Resultat rechtfertigen würde (vgl. KUKO-OBERHAMMER, Art. 85 ZPO N 15 m.w.H.). Das Bundesgericht hat mit BGE 144 III 43 E. 4.2 – entgegen der Lehre – ohnehin eine restriktive Haltung bezüglich Auskunftsansprüchen eingenommen.

Die Auskunftsklage ist abzuweisen.

3. Zustandekommen eines Vertrags / Höhe der Provision (Hauptanspruch; Ziffer 2 der Rechtsbegehren)

Der Sachverhalt gestaltet sich in weiten Teilen unübersichtlich. Unbestritten ist, dass der Kläger vom "D._____ Verlag" zur B._____ Gruppe wechseln wollte. Ein Teil der vom Kläger zugestandenermassen selbst finanzierten Auflage von "C._____" (act. 1 N 11, 13; act. 24 S. 35) sollte fortan über die Beklagte vertrieben werden. Die Honorarkonditionen wie überhaupt die vertragliche Ausgestaltung dieser Zusammenarbeit ist zwischen den Parteien umstritten. Während der Kläger davon ausgeht, dass die Beklagte ihm – wie schon sein bisheriger D._____ Verlag – 50 Prozent des Brutto-Ladenverkaufspreises jedes verkauften Buches als Entschädigung schulde (z.B. act. 1 S. 22, 37), bestreitet die Beklagte den Abschluss eines Vertrags gänzlich.

Nach den allgemeinen Beweislastregeln hat der Kläger darzulegen, dass die bisherigen Honorarkonditionen des D._____ Verlags auch zwischen ihm und der Beklagten vereinbart wurden. In der Klageschrift behauptete der Kläger pauschal einen mündlichen Vertragsschluss (act. 1 S. 8). Insbesondere in der Replik machte er indessen diesbezüglich einen elektronischen Vertragsschluss am 25. September 2010 (act. 24 S. 8) und einen solchen unmittelbar nach dieser elektronischen Korrespondenz "durch Realakzept" bzw. durch ausdrückliche oder konkludente Vertragsannahme seitens der Beklagten (act. 24 S. 20), d.h. Leistungserbringung nach angebahnten Vertragsverhandlungen, geltend.

Es ist indes nicht schlüssig, wenn der Kläger ausführt, die Beklagte habe am 25. September 2010 einen Antrag in Kenntnis der Honorarbedingungen gestellt (act. 24 S. 16), wenig später aber aus dem identischen Sachverhalt auch eine Annahme der Beklagten hergeleitet haben möchte (act. 24 S. 20).

Die Sachverhaltsversion des Klägers leidet an weiteren, nicht auflösbaren Widersprüchen:

So sprach E._____ ("Literatur-Agent und Ratgeber des Klägers": act. 24 S. 6) noch im Dezember 2010 in einem E-Mail an die Beklagte selbst von "ersten Entwurf für den Vertriebsvertrag" zu den bisherigen (Honorar-)Konditionen des

D._____ Verlags (act. 3/7). Diesen Entwurf habe der Kläger gemäss besagter E-Mail noch nicht einmal gesehen. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, warum die Parteien im Dezember 2010 basierend auf einem Entwurf noch über die Vertragsbedingungen korrespondiert haben sollen, wenn sie sich doch – so der Kläger (act. 24 S. 8) – bereits zuvor im September 2010 vertraglich geeinigt haben.

Eine Antwort hierauf findet sich in den klägerischen Vorträgen nicht. Vielmehr spricht der Kläger in seiner Replik ohne nähere Auseinandersetzung/Präzisierung von einer in der besagten E-Mail enthaltenen bzw. mitversandten, "bekannten Provisionsabrede" (act. 24 S. 28). Auf welchen Teil der Nachricht er sich dabei stützt, ist jedoch nicht ersichtlich.

Der Wortlaut und der Kopf dieser E-Mail vom 17. Dezember 2010 sei an dieser Stelle noch einmal wiedergegeben (act. 3/7):

Von: " E.____ E____ @ F.____ com>
Betreff: A.____ C.____
Datum: 17. Dezember 2010 12:25:39 MEZ
An: G.____ @ B.____ ch
Kopie: H.____ @... com |>, "Dr. A.____ A.____ @... com >

Sehr geehrter Herr G.____

Im Anhang schicke ich Ihnen einen ersten Entwurf für den Vertriebsvertrag zwischen B.____ AG und Dr. A.____ für sein Buch C.____. Die Bedingungen habe ich mehr oder weniger 1:1 aus dem Vertrag zwischen Herrn A.____ und D.____ übernommen, lediglich jene Vereinbarungen weggelassen, die sich auf den Auflagendruck beziehen. Sollten der Autor und B.____ zu einem späteren Zeitpunkt über einen Nachdruck verhandeln, wäre ein neuer Vertrag aufzusetzen.

Herr A.____ hat diesen Entwurf bisher nicht gesehen; ich habe mich bei der Erarbeitung auf Ihre E-mailkorrespondenz vom 25. September 2010 (die mir vorliegt) gestützt.

Gern erwarte ich im neuen Jahr Ihre Kommentare und werde anschliessend den Vertrag auch Herrn A.____ vorlegen und mit ihm besprechen.

Mit freundlichen Grüssen

E.____

F.____ AG, ... [Adresse]

Wir haben Vollmacht, für unsere Klienten Verhandlungen zu führen. Ausgehandelte Bedingungen können erst in Kraft treten, wenn unser Klient diese ausdrücklich genehmigt hat. | We are authorized to conduct negotiations on our clients' behalf. Terms negotiated remain subject to our clients' express approval.

Auch mittels anderer E-Mail Korrespondenz lässt sich im Übrigen der Nachweis, dass und wann die Beklagte vom Kläger über die Vertragsbedingungen vom D.____ Verlag in Kenntnis gesetzt wurde, nicht führen (act. 1 S. 8 f.; act. 3/5-6).

Aufgrund dieser Widersprüche gelingt dem Kläger der für eine Gutheissung seiner Geldforderung unabdingbare Nachweis, dass die Parteien sich je – d.h. am 25. September 2010 oder danach – auf ein Honorar in der Höhe der Hälfte des Brutto-Ladenverkaufspreises (analog D.____ Verlag) der Bücher geeinigt haben, nicht. Demzufolge erübrigt sich die Einvernahme der vom Kläger angebotenen Zeugen, zumal kein stringentes Behauptungsfundament vorliegt.

Weitere Anspruchsgrundlagen, nach denen dem Kläger ein Honorar in verlangter Höhe oder aber geringfügigerer Höhe zugesprochen werden könnte, wurden nicht angerufen und sind nicht ersichtlich. Der Kläger lässt sich insbesondere nicht zu einem branchenüblichen Autorengelohnteil vernehmen. Auch Art. 388 Abs. 2 OR betreffend die Bestimmung des Honorars des Verlaggebers scheidet als Anspruchsnorm aus. Der Kläger übernahm zugestandenermassen, wie ausgeführt, die Druckkosten von "C. _____" selbst, weshalb sich auch eine nur analoge Anwendung der Norm über den Verlagsvertrag verbietet (h.L., dazu z.B. ZK-HOCHREUTENER, Art. 388 OR N 24 m.w.H.; so überhaupt bezüglich des Vorliegens eines Verlagsvertrags auch der Kläger in act. 24 S. 33 f.).

Aufgrund des vom Kläger behaupteten Sachverhalts kann ihm kein Honorar zugesprochen werden. Seine Vorbringen sind nicht schlüssig und erscheinen gar widersprüchlich. Dies führt auch zur Abweisung des Hauptanspruchs.

4. Zusammenfassung / Fazit

Mangels Anspruchsgrundlage ist die Auskunftsklage abzuweisen. Gleiches Schicksal teilt der Hauptanspruch, vermag der Kläger doch nicht gehörig darzutun, dass ihm von der Beklagten ein Honorar im Umfang von 50 Prozent des Brutto-Ladenverkaufspreises pro Buch oder ein anderes, etwa branchenübliches Honorar zukommt.

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien braucht bei diesem Ergebnis mangels Wesentlichkeit nicht mehr eingegangen zu werden.

5. 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 180'008.– (entsprechend EUR 154'690.–). Daraus resultiert eine ordentliche Gerichtsgebühr von CHF 12'000.–, die ausgangsgemäss dem Kläger aufzuerlegen ist (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Ausserdem ist der Kläger zu verpflichten, der Beklagten eine Parteientschädigung zu bezahlen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte die Klageantwort noch ohne Rechtsvertretung erstattete. Für die Teilnahme an der Vergleichsverhandlung und die Einreichung der zweiten Rechtsschrift ist eine Parteientschädigung von CHF 15'200.– geschuldet. Mangels Darlegung der Berechtigung zum Vorsteuerabzug ist die Parteientschädigung der Beklagten praxisgemäss ohne Mehrwertsteuerzuschlag zuzusprechen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 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 12'000.–.
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 15'200.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
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 180'008.– (entsprechend EUR 154'690.–).

Zürich, 11. Juli 2019

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vizepräsidentin:

Gerichtsschreiber:

Dr. Claudia Bühler

Christian Markutt