



Mitwirkend: der Oberrichter Roland Schmid, Präsident, und die Oberrichterin Maya Knüsel, die Handelsrichterin Dr. Seraina Denoth, der Handelsrichter Stefan Vogler und der Handelsrichter Marius Hagger sowie der Gerichtsschreiber Dario König

## Beschluss und Urteil vom 22. Juni 2021

in Sachen

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

Klägerin und Widerbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur., LL.M. X.\_\_\_\_\_,

gegen

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

Beklagter und Widerkläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_,

betreffend **Forderung**

**Ursprüngliches Rechtsbegehren der Klägerin / Widerbeklagten**

(act. 1 S. 2)

- "1. Die Beklagte sei teilklageweise zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von EUR 30'000.00 zuzüglich Zins von 5 % seit dem 7. Februar 2019 zu bezahlen (Nachklage von EUR 526'138.49 zzgl. 5 % Zins seit 7.2.2019 vorbehalten).
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

**Ursprüngliches Rechtsbegehren des Beklagten / Widerklägers**

(act. 12 S. 2)

**"Widerklage**

*Es sei gerichtlich festzustellen, dass die nachklageweise vorbehaltene Forderung in Höhe von EUR 526'138.49 nicht besteht.*

*- unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich Mehrwertsteuer -"*

**Geändertes Rechtsbegehren der Klägerin / Widerbeklagten**

(act. 30 S. 2)

- "1. Die Beklagte sei teilklageweise zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von EUR 30'000.00 zuzüglich Zins von 5 % seit dem 22. Oktober 2020 zu bezahlen (Nachklage von EUR 22'405.66 zzgl. 5 % Zins seit dem 22.10.2020 vorbehalten).
2. (...)
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

## Überblick

Sachverhalt und Verfahren .....	3
A. Sachverhaltsübersicht.....	3
a. Parteien .....	3
b. Prozessgegenstand .....	4
B. Prozessverlauf .....	4
Erwägungen .....	7
1. Formelles .....	7
1.1. Ursprüngliche Klage und negative Feststellungswiderklage .....	7
1.1.1. Parteistandpunkte.....	7
1.1.2. Rechtliches .....	8
1.1.3. Würdigung .....	9
1.2. Zulässigkeit der Klageänderung .....	11
1.2.1. Ausgangslage .....	11
1.2.2. Parteistandpunkte.....	11
1.2.3. Rechtliches .....	12
1.2.4. Würdigung .....	13
1.3. Anwendbares Recht.....	19
2. Materielles .....	21
2.1. Unbestrittener Sachverhalt .....	21
2.2. Streitpunkte.....	21
2.3. Rechtliches .....	22
2.3.1. Haftungsvoraussetzungen .....	22
2.3.2. Behauptungs- und Beweislast .....	23
2.4. Würdigung .....	24
3. Kosten- und Entschädigungsfolgen .....	29

## Sachverhalt und Verfahren

### A. Sachverhaltsübersicht

#### a. Parteien

Die Klägerin / Widerbeklagte (im Folgenden: Klägerin) ist eine Aktiengesellschaft nach türkischem Recht mit Sitz in C.\_\_\_\_\_. Sie bezweckt die Organisation und Durchführung von Kongressen (vgl. act. 1 N 1; act. 12 N 18; act. 30 N 21).

Beim Beklagten / Widerkläger (im Folgenden: Beklagter) handelt es sich um einen Verein nach schweizerischem Recht, welcher seit dem Jahr 2014 im Handelsre-

gister des Kantons Zürich eingetragen ist. Er ist der europäische Verband im Bereich der Neuroradiologie, diagnostische und interventionelle Radiologie. Zum wissenschaftlichen Austausch führt er u.a. jährliche Kongresse durch (act. 12 N 12 ff.; act. 13/1).

b. Prozessgegenstand

Die Klägerin organisierte während mehreren Jahren Kongresse für den Beklagten. Mit Klage vom 16. September 2019 machte die Klägerin mittels Teilklage über EUR 30'000.– zwei Forderungen im behaupteten Gesamtbetrag von EUR 556'138.49 aus einer entgangenen "*kongressbezogenen Dienstleisterentschädigung*" im Umfang von EUR 255'033.40 sowie "*entgangenen Kommissions-einkünften für die Unterkunftsorganisation*" in der Höhe von EUR 301'105.09 geltend. Hintergrund dieser Forderungen war eine von der Klägerin behauptete Abwerbung der bei ihr für die Kongresse des Beklagten zuständigen beiden Mitarbeiter durch den Beklagten. Im Rahmen ihrer Replik verzichtete die Klägerin auf diese Forderungen. Stattdessen macht sie zwei vollständig neue Forderungen aus entgangenen Sponsoring-Einkünften und Registrierungsgebühren im Gesamtbetrag von EUR 52'405.40 geltend, wovon sie mittels Teilklage wiederum EUR 30'000.– einklagt, allerdings mit einem abweichenden Zinsenlauf. Der Beklagte stimmt dieser Klageänderung nicht zu (Art. 227 Abs. 1 lit. b ZPO) und erachtet sie mangels sachlichem Zusammenhang zu den ursprünglichen Ansprüchen als unzulässig (Art. 227 Abs. 1 lit. a ZPO). Im Eventualstandpunkt beantragt der Beklagte die Abweisung der geänderten Klage. Strittig ist schliesslich insbesondere mit Blick auf die Kosten- und Entschädigungsfolgen, ob der von der Klägerin in der Replik vorgetragene Forderungsverzicht einen Rückzug ihrer ursprünglichen Teilklage und eine Anerkennung der Widerklage im Sinne von Art. 241 ZPO darstellt.

B. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 16. September 2019 machte die Klägerin die Klage rechtshängig (act. 1, act. 2 und act. 3/2-29). Mit Verfügung vom 18. September 2019 (act. 4) wurde der Klägerin Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten einen Vorschuss

von CHF 4'200.– zu leisten sowie um einen amtlich testierten vollständigen Handels- bzw. Firmenregisterauszug oder ein ähnliches amtliches Dokument im Original einzureichen. Mit Eingabe vom 24. September 2019 (act. 6 und act. 7/31-32) reichte die Klägerin die entsprechenden Dokumente ein. Die Klägerin leistete auch den Kostenvorschuss fristgerecht (vgl. act. 8). Mit Verfügung vom 25. September 2019 (act. 9) wurde dem Beklagten Frist zur Erstattung seiner Klageantwort angesetzt. Am 27. November 2019 erging die Klageantwort innert Frist, wobei der Beklagte gleichzeitig Widerklage erhob (act. 12 und act. 13/1-33). Mit Verfügung vom 18. November 2019 (act. 14) wurde dem Beklagten Frist angesetzt, um für die Widerklage einen Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 22'300.– zu leisten. Der Beklagte leistete den Kostenvorschuss fristgerecht (vgl. act. 16). Mit Verfügung vom 9. Dezember 2019 (act. 17) wurde die Prozessleitung sodann an Oberrichterin Maya Knüsel als Instruktionsrichterin delegiert. Die Parteien wurden hernach auf den 8. März 2020 zu einer Vergleichsverhandlung vorgeladen (act. 19), wobei diese in der Folge auf den 11. August 2020 verschoben wurde (vgl. act. 20-24). Anlässlich dieser Vergleichsverhandlung konnte keine Einigung erzielt werden (vgl. Prot. S. 13 ff.), worauf ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet und der Klägerin mit Verfügung vom 18. August 2020 (act. 28) Frist zur Erstattung der schriftlichen Replik und Widerklageantwort angesetzt wurde. Die Klägerin reichte innert Frist eine Replik ein (act. 30; act. 31/1-15). Im Rahmen dieser Replik nahm die Klägerin eine Klageänderung vor, indem sie auf die mit ihrer Klage vom 16. September 2019 eingeklagten Ansprüche verzichtete und stattdessen neu zwei andere Ansprüche – wiederum als Teilklage – geltend machte (act. 30 N 1a). Mit Verfügung vom 3. November 2020 (act. 32) wurde dem Beklagten Frist angesetzt, um eine Duplik und Widerklagereplik einzureichen. Mit Eingabe vom 22. Januar 2021 (act. 34) erstattete der Beklagte seine Duplik. In der Folge wurde der Klägerin mit Verfügung vom 29. Januar 2021 (act. 36) die Duplik (act. 34) zugestellt und Frist angesetzt, um eine Widerklageduplik einzureichen. Mit Eingabe vom 3. Februar 2021 (act. 38) beantragte der Beklagte, es sei die Verfügung vom 29. Januar 2021 in Wiedererwägung zu ziehen bzw. zu berichtigen; so sei davon Vormerk zu nehmen, dass er auf eine Widerklagereplik verzichtet habe, die Fristansetzung an die Klägerin zur Erstattung einer Widerklageduplik sei aufzuheben und stattdes-

sen festzuhalten, dass mit Erstattung der Duplik bzw. dem Verzicht auf Widerklagereplik der Aktenschluss eingetreten sei. Mit Verfügung vom 4. Februar 2021 (act. 40) wurde in Wiedererwägung von Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung vom 29. Januar 2021 die genannte Dispositiv-Ziffer 2 aufgehoben und der Klägerin neu eine einmalige Frist bis zum 1. März 2021 angesetzt, um sich zum Antrag des Beklagten auf Nichteintreten hinsichtlich der von der Klägerin vorgenommenen Klageänderung sowie zum Antrag auf Abschreibung der Widerklage zufolge Klageanerkennung zu äussern (Dispositiv-Ziffer 1). Gleichzeitig wurde festgestellt, dass sowohl hinsichtlich der Hauptklage als auch bezüglich der Widerklage der Aktenschluss eingetreten ist (Dispositiv-Ziffer 2). Mit Eingabe vom 11. Februar 2021 (act. 42) beantragte die Klägerin, es sei ihr in Wiedererwägung der Verfügung vom 4. Februar 2021 Frist bis 19. April 2021 zur Replik "zur Klageänderung" anzusetzen und festzuhalten, dass der Aktenschluss einzig hinsichtlich der Widerklage eingetreten sei. Mit Verfügung vom 18. Februar 2021 (act. 43) wurde dieses Wiedererwägungsgesuch abgewiesen. Mit Eingabe vom 1. März 2021 (Datum Poststempel; act. 45) reichte die Klägerin eine Stellungnahme zu den sich stellenden prozessualen Fragen mit den eingangs genannten prozessualen Anträgen sowie gleichzeitig – in Ausübung ihres Replikrechts – eine unaufgeforderte Stellungnahme zur Duplik ein. Mit Eingabe vom 24. März 2021 (act. 46) teilte die Klägerin sodann ihren Verzicht auf eine Hauptverhandlung mit. Der Beklagte hatte bereits in seiner Duplik auf die Durchführung der Hauptverhandlung verzichtet (act. 34 N 4).

Das Verfahren ist spruchreif, weshalb ein Urteil zu fällen ist (Art. 236 Abs. 1 ZPO). Auf die einzelnen Parteivorbringen sowie auf die Akten ist in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen, soweit sich dies zur Entscheidungsfindung als notwendig erweist.

## Erwägungen

### 1. Formelles

#### 1.1. Ursprüngliche Klage und negative Feststellungswiderklage

##### 1.1.1. Parteistandpunkte

Die Klägerin verzichtete im Rahmen der in der Replik vorgenommenen Klageänderung vollumfänglich und "rechtsverbindlich" auf die gesamte mit Teilklage ursprünglich geltend gemachte Forderung von EUR 556'138.49. Die Klägerin hielt dafür, dass es dem Beklagten deshalb an einer Bestreitungsgrundlage bzw. einem Rechtsschutzinteresse fehle, weshalb auf dessen negative Feststellungswiderklage nicht mehr eingetreten werden könne (act. 30 Rechtsbegehren Ziffer 2 und N 1a). Die Klägerin lässt in ihrer Stellungnahme vom 1. März 2021 zusätzlich ausführen, dass das Verfahren infolge der Zulässigkeit der vorgenommenen Klageänderung hinsichtlich des neuen Anspruchs weiterzuführen und somit weiterhin rechtshängig sei; es liege insofern kein Klagerückzug im Sinne von Art. 241 ZPO hinsichtlich der ursprünglich eingeklagten Ansprüche und keine Anerkennung hinsichtlich der negativen Feststellungswiderklage vor. Aus dem Antrag des Beklagten, es sei das vorliegende Verfahren hinsichtlich seiner Widerklage abzuschreiben, müsse aber auf einen diesbezüglichen Klagerückzug geschlossen werden. Entsprechend sei die Widerklage unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten als durch Klagerückzug erledigt abzuschreiben (act. 45 Rechtsbegehren b) Ziffer 3 und 4 sowie N 7 ff.).

Der Beklagte wendet dagegen ein, dass die Klägerin auf die mit der ursprünglichen Teilklage geltend gemachten Ansprüche verbindlich verzichtet habe. Die Klägerin habe die Klage diesbezüglich zurückgezogen, weshalb das Verfahren in Anwendung von Art. 241 Abs. 3 ZPO diesbezüglich als durch Klagerückzug erledigt abzuschreiben sei und die Klägerin die entsprechenden Kosten- und Entschädigungsfolgen zu tragen habe (act. 34 Rechtsbegehren Ziffer 1 und N 2). Indem die Klägerin nicht nur auf den mittels ursprünglicher Teilklage eingeklagten Betrag von EUR 30'000.–, sondern explizit auf die gesamte Forderung von

EUR 556'138.49 verzichtet habe, habe die Klägerin zudem die negative Feststellungswiderklage anerkannt. Demzufolge sei das Verfahren hinsichtlich der Widerklage als durch Klageanerkennung erledigt und unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin abzuschreiben (act. 34 Rechtsbegehren und N 3).

### 1.1.2. Rechtliches

Eine Klage kann ganz oder teilweise zurückgezogen oder anerkannt werden, wobei im Falle der Klageanerkennung seitens der anerkennenden Partei die Dispositionsfähigkeit (vgl. Art. 58 ZPO) über die Streitsache vorausgesetzt ist (GSCHWEND JULIA / STECK DANIEL, in: Basler Kommentar ZPO, 3. Aufl., Basel 2017, Art. 241 N 9, 29 und 31; KILLIAS LAURENT, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2012, Art. 241 N 20; KRIECH MARKUS, in: Brunner / Gasser / Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich / St. Gallen 2016, Art. 241 N 8). Sowohl die Klageanerkennung als auch der Klagerückzug sind prozesserledigende einseitige Parteierklärungen zuhanden des Gerichts. Sie stellen sog. Abstandserklärungen dar, weil die erklärende Partei damit Abstand vom Prozess nimmt. Sie sind sowohl zivilrechtlicher als auch prozessrechtlicher Natur (GSCHWEND / STECK, a.a.O., Art. 241 N 30 mit Hinweisen) und haben die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids (Art. 241 Abs. 2 ZPO), weshalb sie grundsätzlich bedingungsfeindlich sind und nach Eingang beim Gericht nicht mehr widerrufen werden können (GSCHWEND / STECK, a.a.O., Art. 241 N 13; KRIECH, a.a.O., Art. 241 N 14; LEUMANN LIEBSTER PASCAL, in: Sutter-Somm / Hasenböhler / Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich / Basel / Genf 2016, Art. 241 N 19). Das Gericht schreibt das Verfahren ab (Art. 241 Abs. 3 ZPO). Art. 241 Abs. 1 ZPO umschreibt die geltenden Formvorschriften. Wird eine Klageanerkennung oder ein Klagerückzug dem Gericht zu Protokoll gegeben, so haben die Parteien das Protokoll zu unterzeichnen. Auch wenn im Gesetz nicht explizit genannt, steht es den Parteien offen, eine entsprechende Erklärung dem Gericht auch schriftlich einzureichen. Klagerückzug und -anerkennung sind in diesem Fall von der jeweils die Erklärung

abgebenden Partei zu unterzeichnen (GSCHWEND / STECK, a.a.O., Art. 241 N 12; KILLIAS, a.a.O., Art. 241 N 23; LEUMANN LIEBSTER, a.a.O., Art. 241 N 13).

### 1.1.3. Würdigung

1.1.3.1. Vorliegend hat die Klägerin im Rahmen ihrer in der Replik vorgenommenen Klageänderung erklärt, auf ihre mittels ursprünglicher Teilklage geltend gemachten Ansprüche im Gesamtbetrag von EUR 556'138.49 (EUR 255'033.40 und EUR 301'105.09) vollumfänglich und "rechtsverbindlich" zu verzichten (act. 30 N 1a ff., 51g). Dieser Verzicht der anwaltlich vertretenen Klägerin wurde gegenüber dem Gericht klar und unmissverständlich geäussert. Die entsprechende schriftliche Erklärung ist vom Rechtsvertreter der Klägerin unterzeichnet. Dieser Verzicht wurde bedingungslos geäussert und ist grundsätzlich unwiderruflich. Ohnehin hat die Klägerin ihren Verzicht im Rahmen ihrer Stellungnahme vom 1. März 2021 auch nicht widerrufen, sondern bestätigt (act. 45 N 4 ff., 11, 81). Zwar führt die Klägerin zutreffend aus, dass der Prozess im Falle einer zulässigen Klageänderung weiterhin rechtshängig sei, auch wenn der ursprünglich eingeklagte Anspruch wie vorliegend vollständig durch einen neuen ersetzt werde. Sie scheint mit diesem Vorbringen allerdings gerade und zu Recht davon auszugehen, dass ihr Verzicht die ursprünglich Prozessthema bildenden Ansprüche einer gerichtlichen Beurteilung entzogen hat (act. 30 N 1a, 51g; act. 45 N 6, 81). An dieser Ausgangslage ändert der Umstand, dass dieser Verzicht vorliegend gleichzeitig mit einer Klageänderung erfolgte, nichts. Die Argumentation der Klägerin, wonach kein Klagerückzug im Sinne von Art. 241 ZPO vorliege (act. 45 N 31), scheint denn auch in erster Linie ihrem Versuch zu dienen, eine Kostentragungs- und Entschädigungspflicht des Beklagten herzuleiten, worauf an anderer Stelle näher einzugehen ist. Nach dem Gesagten stellt der klägerische Verzicht im Umfang des eingeklagten Teilbetrags von EUR 30'000.– einen Klagerückzug dar (WILLISEGGER DANIEL, in: Basler Kommentar ZPO, 3. Aufl., Basel 2017, Art. 227 N 55), und zwar unabhängig davon, ob die Klägerin auf die materiellen Ansprüche verzichtet oder bloss prozessual auf ihr entsprechendes Klagerecht; beides fällt unter den Begriff des Klagerückzugs im Sinne von Art. 241 ZPO (BGer-Urteil 4A\_602/2012 vom 11. März 2013, E. 5.2). Das Verfahren wird durch diesen Kla-

gerückzug im Umfang der davon betroffenen Ansprüche somit mit unmittelbarer Wirkung beendet (Art. 241 Abs. 2 ZPO). Diese Beendigung wird vom Entscheid, ob eine zulässige Klageänderung vorliegt oder nicht, nicht berührt. Kann auf die Klageänderung eingetreten werden, wird das Verfahren allein über den neuen Anspruch fortgesetzt; im gegenteiligen Fall bliebe es infolge des Rückzugs der ursprünglichen Klage dabei, dass das Gericht materiell über keinen Anspruch mehr zu befinden hat (WILLISEGGER, a.a.O., Art. 227 N 55; PAHUD ERIC, in: Brunner / Gasser / Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, Art. 227 N 21). In beiden Fällen hat hinsichtlich der ursprünglichen Klage aber ein Abschreibungsentscheid im Sinne von Art. 241 Abs. 3 ZPO zu ergehen (WILLISEGGER, a.a.O., Art. 227 N 6).

1.1.3.2. Gleiches gilt – spiegelbildlich zum Klagerückzug im Umfang der Teilklage – für die negative Feststellungswiderklage des Beklagten. Die Klägerin ist frei, über die Gegenstand dieser Widerklage bildende Forderung zu disponieren (Art. 58 ZPO). Mit ihrem vorbehaltlosen Verzicht auf ihre behauptete Gesamtforderung von total EUR 556'138.49 hat die Klägerin das Rechtsbegehren des Beklagten, wonach der Nichtbestand der behaupteten Forderung festzustellen sei, anerkannt. Nicht nachvollziehbar sind diesbezüglich die Ausführungen der Klägerin in ihrer Stellungnahme vom 1. März 2021, wonach von einem Rückzug der Widerklage durch den Beklagten auszugehen sei (act. 45 Rechtsbegehren b) Ziffer 3 und N 9). Ein Rückzug der Widerklage durch den Beklagten würde voraussetzen, dass im Zeitpunkt der Erklärung dieses Rückzugs in der Duplik die fraglichen Ansprüche überhaupt noch Prozessthema wären. Dies ist gerade nicht der Fall, weil die *Klägerin* die fraglichen Ansprüche vor Erstattung der Duplik durch ihren Verzicht einer gerichtlichen Beurteilung entzogen hat. Dies scheint die Klägerin selbst so zu sehen, schliesslich bringt sie vor, sie habe die ursprünglich eingeklagten Ansprüche mittels Klageänderung vollständig durch andere Ansprüche ersetzt, und leitete daraus ab, auf die Widerklage könne infolge Wegfalls des Rechtsschutzinteresses nicht mehr eingetreten werden bzw. sei diese als gegenstandslos abzuschreiben (act. 30 N 1a ff.). Im Übrigen erweisen sich die klägerischen Anträge in genannter Stellungnahme als widersprüchlich. So wird einerseits in Übereinstimmung mit dem Rechtsbegehren in der Replik beantragt, auf

die negative Feststellungswiderklage sei nicht einzutreten, eventualiter sei diese abzuweisen (act. 45 Rechtsbegehren a) Ziffer 2). Andererseits wird aber um Abschreibung der Widerklage zufolge Rückzugs ersucht (act. 45 Rechtsbegehren b) Ziffer 3), ohne den Antrag auf Nichteintreten oder denjenigen auf Abschreibung zufolge Rückzugs als Eventualantrag zu bezeichnen. Da nach dem Gesagten ohnehin eine Anerkennung der Widerklage vorliegt, erübrigen sich diesbezügliche Weiterungen. Die Widerklage ist zufolge Klageanerkennung als erledigt abzuschreiben.

## 1.2. Zulässigkeit der Klageänderung

### 1.2.1. Ausgangslage

Im Rahmen ihrer Replik verzichtete die Klägerin (act. 30 N 1a ff., 51g) wie bereits vorstehend ausgeführt auf die mittels ursprünglicher Teilklage geltend gemachten Forderungen und machte zwei vollständig neue Forderungen im Gesamtbetrag von EUR 52'405.40 geltend, wovon sie mittels Teilklage wiederum EUR 30'000.– einklagte (act. 30 Rechtsbegehren und N 1a). Wie sich aus den eingangs wiedergegebenen Anträgen des Beklagten sowie seinem nachstehend angeführten Standpunkt ergibt, stimmt dieser der Klageänderung nicht zu (Art. 227 Abs. 1 lit. b ZPO), weshalb zu prüfen ist, ob die Klageänderung im Sinne von Art. 227 Abs. 1 lit. a ZPO zulässig ist.

### 1.2.2. Parteistandpunkte

Nach klägerischer Darstellung "*ergibt sich [der neue Forderungsbetrag] aus der vertraglichen Zusammenarbeit der Parteien respektive und gründet wie die verzichteten Forderungen aus dem Lebenssachverhalt der Kongressdienstleistungen respektive Verletzung der diesbezüglich abgeschlossenen Verträge*" (act. 30 N 1b). Wie sich aus der Begründung der jeweiligen Ansprüche ergibt, entspringen nach Ansicht der Klägerin darüber hinaus sowohl die ursprünglichen als auch die neu eingeklagten Forderungen demselben Lebensvorgang, nämlich der Abwerbung zweier ihrer Mitarbeiter durch den Beklagten (act. 30 N 15 f., 27 f.).

Der Beklagte bestreitet das Vorliegen eines ausreichenden sachlichen Zusammenhangs im Sinne von Art. 227 Abs. 1 lit. a ZPO. Er moniert, dass die Klägerin – soweit ihre Ausführungen überhaupt nachvollzogen werden könnten – ihren neuen Anspruch auf Ersatz von entgangenen Sponsoringeinkünften aus dem Vertrag "Contract B.\_\_\_\_\_ Annual Meeting 2018" vom 17. September 2017 ableite. Es werde mithin eine Vertragsverletzung vorgetragen, welche mit dem ursprünglich eingeklagten, lauterkeitsrechtlichen Sachverhaltskomplex (Abwerbung von Mitarbeitern) nichts gemein habe; Basis der Klageänderung bilde somit einzig die frühere Geschäftsbeziehung der Parteien, was für die Annahme eines sachlichen Konnexes nicht genüge (act. 34 N 5).

### 1.2.3. Rechtliches

Eine Klageänderung ist zulässig, wenn der geänderte oder neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist und entweder mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht oder die Gegenpartei zustimmt (Art. 227 Abs. 1 ZPO). Obschon in Art. 227 ZPO nicht explizit erwähnt, muss das Gericht zudem für die geänderte Klage örtlich wie auch sachlich zuständig sein (Art. 227 Abs. 2 ZPO e contrario; LEUENBERGER CHRISTOPH, in: Sutter-Somm / Hasenböhler / Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich - Basel - Genf 2016, Art. 227 N 30a; WILLISEGGER, a.a.O., Art. 227 N 40 f.). Nur wenn die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Klageänderung nach Art. 227 ZPO erfüllt sind, darf über die Klage nach der Änderung in der Sache verhandelt werden und darüber ein Sachurteil ergehen. Das Gericht prüft von Amtes wegen (vgl. Art. 60 ZPO), ob die Klageänderung zulässig ist, weil es sich um eine besondere streitgegenstandsbezogene Prozessvoraussetzung handelt (WILLISEGGER, a.a.O., Art. 227 N 55; LEUENBERGER, a.a.O., Art. 227 N 12).

Das Bundesgericht hat sich bislang nur eingeschränkt dazu geäußert, wann der vom Gesetz geforderte sachliche Zusammenhang gemäss Art. 227 Abs. 1 lit. a ZPO gegeben ist. Wird ein neues Klagefundament geltend gemacht, ist nach der Lehre noch von Konnexität auszugehen, wenn der neue Anspruch einem "benachbarten Lebensvorgang" entspringt (KILLIAS, a.a.O., Art. 227 N 40; LEUENBERGER, a.a.O., Art. 227 N 21; PAHUD, a.a.O., Art. 227 N 10; WILLISEGGER, a.a.O., Art.

227 N 29). Die Ansprüche sind hingegen nicht mehr konnex, wenn bloss eine enge personelle Verflechtung oder rechtliche Beziehung zwischen den Parteien besteht, ohne dass sich die Ansprüche im ursprünglich eingeklagten Sachverhalt berühren (WILLISEGGER, Art. 227 N 29-36). Das Konnexitätserfordernis eröffnet somit einen gewissen Entscheidungsspielraum. Es darf aber kein völlig neuer Tatbestand in den Prozess eingeführt werden, der einen eigenen Anspruch erzeugt, der sich mit dem aus dem ersten Sachverhalt abgeleiteten Anspruch nicht berührt (WILLISEGGER, Art. 227 N 34). Das Bundesgericht hat in seinem Urteil 4A\_255/2015 vom 1. Oktober 2015 (E. 2 mit zahlreichen Hinweisen) in diesem Sinne festgehalten, dass der Auffassung, wonach ein sachlicher Zusammenhang gemäss Art. 227 Abs. 1 lit. a ZPO nur bei identischer Anspruchsgrundlage ("demselben Vertrag") oder identischem Lebenssachverhalt bestehe, nicht zu folgen sei. Einem zu engen Verständnis, insbesondere einer Beschränkung auf Fälle, wo bei gleich bleibendem Klagefundament eine Klageänderung durch eine Erhöhung des Rechtsbegehrens stattfindet, stehe der Zweck von Art. 227 ZPO entgegen, einen Interessenausgleich zwischen den Prozessparteien zu ermöglichen, indem einerseits dem Beklagten die Verteidigung nicht übermässig erschwert werden dürfe, andererseits aber aus Gründen der Prozessökonomie und der materiellen Wahrheit gewisse Änderungen doch zuzulassen seien. Aus diesen Erwägungen des Bundesgerichts folgt, dass jeweils im Einzelfall eine entsprechende Interessenabwägung vorzunehmen ist. Dabei ist das Interesse an einer effizienten und der Ermittlung der materiellen Wahrheit dienenden Beurteilung zusammenhängender Streitsachen gegen die mit der Klageänderung einhergehende Beschränkung des rechtlichen Gehörs der beklagten Partei abzuwägen, welche unfreiwillig ihres Rechts, zweimal unbeschränkt Tatsachen und Beweismittel vorzubringen (vgl. BGE 144 III 67 ff., E. 2.1 m.H. sowie BGE 146 III 55 ff.), verlustig geht (vgl. WILLISEGGER, a.a.O., Art. 227 N 2).

#### 1.2.4. Würdigung

1.2.4.1. Eine Klageänderung in der Replik ist grundsätzlich zulässig. Auch die neuen Ansprüche sind im ordentlichen Verfahren zu beurteilen, die Klagenhäufung mithin grundsätzlich zulässig (BGE 142 III 788 ff., E. 4, und BGE 144 III 452

ff.). Ebenso ist das Handelsgericht des Kantons Zürich für die Beurteilung der neu geltend gemachten Ansprüche sachlich (Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG, vgl. BGE 142 III 788 ff., E. 4) zuständig. Auch die örtliche Zuständigkeit ist gestützt auf eine entsprechende Gerichtsstandsklausel in den Verträgen der Parteien (vgl. act. 1 S. 2; act. 12 N 1) bzw. Art. 2 Abs. 1 LugÜ i.V.m. Art. 112 Abs. 1 bzw. Art. 129 Abs. 1 IPRG gegeben.

1.2.4.2. Mit der Klage machte die Klägerin zusammengefasst geltend, der Beklagte habe widerrechtlich bzw. in lauterkeitsrechtlich relevanter Weise und im Übrigen auch in Verletzung der zwischen den Parteien bestehenden Verträge ihre ehemaligen und für die Kongresse des Beklagten zuständigen Angestellten, D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_, abgeworben. Durch das Know-How dieser beiden Mitarbeiter sei es dem Beklagten in der Folge möglich gewesen, die bisher von der Klägerin organisierten Kongresse selber zu organisieren. Der Beklagte trete damit seit der Abwerbung der beiden Mitarbeiter als die Klägerin konkurrierendes Unternehmen auf, was aufgrund der geschäftsorientierten Tätigkeit mit dem Vereinsrecht unvereinbar und, solange sie unter diesem Konstrukt unzulässigerweise steuerbefreit agiere, unlauter sei (act. 1 S. 5 f.). Die Klägerin hielt dafür, dass der Beklagte ohne die Abwerbung der beiden Mitarbeiter und die dadurch ermöglichte Verwertung von Geschäftsgeheimnissen und Know-how (Art. 4 lit. c, Art. 5 lit. a und Art. 6 UWG) sowie die unzulässige Geschäftstätigkeit als Verein mit Steuerbefreiung (Art. 2 UWG) nicht in der Lage gewesen wäre, die Kongressdienstleistungen künftig selber zu erbringen. Im Gegenteil hätten die Kongresse aufgrund des dazu erforderlichen Know-hows nur von der Klägerin durchgeführt werden können. Gestützt auf diesen Sachverhalt machte die Klägerin nach Massgabe von Art. 9 Abs. 3 UWG Schadenersatz und Herausgabe eines Gewinns entsprechend den Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag geltend (act. 1 N 28 f. und N 36). Sie hielt dafür, dass ihr insgesamt EUR 556'138.49 zustehen würden, wovon sie einstweilen teilklageweise EUR 30'000.00 geltend mache. Der (Gesamt-)Betrag gründete einerseits auf der entgangenen Dienstleisterentschädigung für zehn weitere Kongresse analog ihrem Gewinnanteil an den früheren Kongressen respektive dem Gegenwert der Kongressdienstleistungergebühren aus den betreffenden zehn Kongressen zwischen 2016 und 2019 im Umfang von EUR

255'033.40. Der restliche Betrag entfiel auf die dadurch entgangenen kommissionsbezogenen Einkünfte der Klägerin für die Unterkunftsorganisation in Höhe von EUR 301'105.09 (Dienstleistungsaufschläge und Kick-Back-Kommissionen der Hotels; act. 1 S. 5 f. und 13 f.; vgl. auch act. 30 N 5, N 50 und 77).

1.2.4.3. Darüber hinaus schilderte die Klägerin in der Klage mehrere weitere Sachverhaltskomplexe. So liess die Klägerin ausführen, dass sie aufgrund der Abwerbung der beiden Mitarbeiter innert kurzer Zeit zusätzliche Mitarbeiter habe finden und ausbilden müssen, um die noch anstehenden Kongresse des Beklagten organisieren zu können. Dies habe auch dazu geführt, dass die Klägerin mangels personeller Kapazitäten mehrere andere Kongresse nicht habe durchführen können sowie weniger Sponsoren, Teilnehmer und dadurch geringere Einnahmen zu beklagen gehabt habe. Die Klägerin behielt sich die Geltendmachung der dadurch verursachten Schäden explizit vor (act. 1 S. 7). Weiter führte die Klägerin aus, der Beklagte habe bei einem Kongress einseitig und ohne Einverständnis der Klägerin die Registrierungsgebühren gesenkt, woraus ihr ein Schaden entstanden sei (act. 1 S. 10 N 19 und S. 11 N 22). Ebenso habe der Beklagte entgegen den Vereinbarungen in den Budgets selber Zulieferer angeheuert, wodurch der Klägerin die entsprechenden Kommissionen verloren gegangen seien (act. 1 S. 11 N 22). Auch diese vertraglichen Ansprüche bildeten angesichts der vorstehend wiedergegeben Beschreibung des behaupteten Gesamtanspruchs (vgl. act. 1 S. 5 N 7) offensichtlich nicht Teil der (mit Teilklage) geltend gemachten Forderungen von EUR 255'033.40 und EUR 301'105.09.

1.2.4.4. In der Replik macht die Klägerin neu als Teilklage in einem reduzierten Umfang von EUR 30'000.– zwei der bereits in der Klage erwähnten Ansprüche geltend, nämlich einerseits einen "Verlust bzw. Schaden", welchen sie insgesamt auf EUR 5'883.31 beziffert, und der ihr dadurch entstanden sei, dass der Beklagte vertragswidrig die Registrierungsgebühren eines Kongresses in F. \_\_\_\_\_ [Stadt] im Jahr 2018 gesenkt habe (act. 30 N 15a), sowie andererseits "entgangene Sponsoringeinkünfte", welche sich gesamthaft auf EUR 46'522.35 belaufen (act. 30 N 27a). Die Klägerin bezeichnet diese beiden Ansprüche auch als solche aus unerlaubter Handlung, ohne dies allerdings näher zu begründen (act. 30 N 51b).

Nachdem die Klägerin diese Ansprüche wie vorstehend ausgeführt bereits in ihrer Klage erwähnt, aber nicht eingeklagt hatte, handelt es sich aber unbestrittenermassen (vgl. act. 30 N 1a f., 51e und act. 45 N 5 ff.) um zwei vollständig neue Ansprüche. Dessen ungeachtet nimmt die Klägerin in ihrer Replik in erster Linie zur Klageantwort des Beklagten Stellung, welche sich selbstredend mit den ursprünglich eingeklagten Forderungen beschäftigte. Insbesondere die klägerischen Ausführungen in act. 30 N 7-14, 16 f., 19 f. und 22 betreffen die behauptete gewinnorientierte und mit seinem Status als steuerbefreiter Verein angeblich nicht vereinbare Tätigkeit des Beklagten. Dieser Sachverhaltskomplex schien der lauterkeitsrechtlichen Argumentation der Klägerin zugrunde zu liegen. Ein Zusammenhang mit den neu geltend gemachten Ansprüchen wird von der Klägerin nicht hergestellt und ist auch nicht ersichtlich, weshalb die genannten Vorbringen für die vorliegend zu entscheidende Frage der Zulässigkeit der Klageänderung nicht von Relevanz sind.

1.2.4.5. Den sachlichen Konnex zu den ursprünglich eingeklagten Ansprüchen erblickt die Klägerin in der Geschäftsbeziehung der Parteien hinsichtlich der Organisation und Durchführung von Kongressen bzw. *"in der Verletzung der diesbezüglich abgeschlossenen Verträge"* (act. 30 N 1b; ebenso in act. 45 N 11). Die mit der Klage geltend gemachten Ansprüche hätten – so die Klägerin in ihrer Stellungnahme vom 1. März 2021 weiter – *"auf allen Vertragsverhältnissen der Klägerin / Widerbeklagten mit der Beklagten / Widerkläger [gegründet], nämlich der vertraglichen Vorgabe betreffend die Kongressdurchführung, wonach das Personal unter dem alleinigen Einfluss- und Zuständigkeitsbereich der Klägerin / Widerbeklagten steht und der Beklagte / Widerkläger keine Beziehung zu einem Dritten eingehen darf [...]. Im selben Sinn gründet der Anspruch gemäss der Klageänderung vom 21. Oktober 2020 auf den Vertragswerken zwischen den Verfahrensparteien und damit hinsichtlich des Lebenssachverhalts auf der Organisation der Jahreskongresse und Fachkurse durch die Klägerin / Widerbeklagte und dem durch die Verträge bestimmten Rechtsverhältnis."* (act. 45 N 13 f.). Eine Verbindung der Parteien durch eine regelmässige Geschäftsbeziehung genügt für sich allein nicht, um einen sachlichen Zusammenhang im Sinne von Art. 227 Abs. 1 lit. a ZPO herzustellen (WILLISEGGER, a.a.O., Art. 227 N 36). Ein ausreichender sachli-

cher Konnex besteht somit vorliegend allein gestützt auf die regelmässig und durch Verträge geregelte Zusammenarbeit der Parteien nicht. Wie den klägerischen Ausführungen in der Replik (act. 30 N 15 f., 27 f., 51b ff.) entnommen werden kann, führt die Klägerin aber auch ihre neuen Ansprüche auf die Abwerbung der beiden Mitarbeiter zurück. Entgegen der Ansicht des Beklagten (act. 34 N 5) trug die Klägerin die Abwerbung der Mitarbeiter somit als den ursprünglich *und* neu eingeklagten Ansprüchen zugrunde liegenden Lebenssachverhalt vor und nahm damit in act. 30 N 50 gerade nicht vom Lebenssachverhalt "Abwerbung", sondern bloss von den daraus abgeleiteten und ursprünglich eingeklagten lauterkeitsrechtlichen Ansprüchen Abstand. Im Folgenden ist für beide neuen Ansprüche getrennt zu prüfen, ob der Lebenssachverhalt "Abwerbung" einen ausreichenden sachlichen Zusammenhang im Sinne von Art. 227 Abs. 1 lit. a ZPO darstellt.

1.2.4.6. Was den Anspruch von total EUR 5'883.31 betrifft, ist die Klägerin der Ansicht, die vertragswidrige Senkung der Registrierungsgebühren für den fraglichen Kongress durch den Beklagten sei nur möglich gewesen, weil er durch die abgeworbenen Mitarbeiter Kenntnis der Sponsorenkontakte sowie der Geschäfts- und Kostenstruktur der Klägerin erworben habe (act. 30 N 15 f.). Nähere Ausführungen dazu fehlen. Zwar ist bei der Prüfung des genügenden sachlichen Zusammenhangs im Sinne von Art. 227 Abs. 1 lit. a ZPO insofern auf die einschlägigen Parteibehauptungen abzustellen, als die Prüfung nicht in eine vorgezogene Beurteilung des eingeklagten Anspruchs ausufern und dazu führen darf, dass über eine solche ein Nichteintreten auf den mittels Klageänderung neu geltend gemachten Anspruch begründet wird. Dies bedeutet indessen nicht, dass die klagende Partei durch pauschale oder gar vorgeschobene Behauptungen einen sachlichen Zusammenhang herzustellen und eine Beurteilung ihres Anspruchs zu erwirken vermag, andernfalls die gesetzliche Regelung ihres Sinngehalts entleert würde.

Insbesondere wenn die klagende Partei wie vorliegend mittels Klageänderung einen vollständig neuen Anspruch zum Prozessthema macht und der Zusammenhang zum früheren Anspruch nicht offensichtlich ist, trifft sie eine eingehendere

Begründungsobliegenheit. Dieser kommt die Klägerin vorliegend nicht nach, weshalb der Zusammenhang zwischen der Abwerbung der beiden Mitarbeiter und der vertragswidrigen Senkung der Registrierungsgebühr unklar bleibt. So ist insbesondere nicht ersichtlich, inwiefern der Beklagte seine erlangte Kenntnis von Sponsoren dazu genutzt haben soll, eine von Kongressteilnehmern zu entrichtende Registrierungsgebühr zu senken, besteht zwischen diesen beiden Themen doch kein offensichtlicher Zusammenhang. Genauso erschliesst sich nicht, was die Klägerin unter Geschäfts- und Kostenstruktur der Klägerin versteht und inwiefern Kenntnisse darüber sich auf die Registrierungsgebühr ausgewirkt haben, schliesslich scheint die Klägerin dem Beklagten schlicht vorwerfen zu wollen, eine vertraglich fixierte Gebühr nachträglich zu tief angesetzt zu haben. Insofern scheint dieser behauptete Anspruch lediglich der früheren Geschäftsbeziehung der Parteien zu entspringen, was wie ausgeführt aber nicht ausreicht. Ein genügender sachlicher Konnex im Sinne von Art. 227 Abs. 1 lit. a ZPO ist somit für den neuen Anspruch von total EUR 5'883.31 weder zureichend dargetan noch ersichtlich. Nachdem die Beklagte der Klageänderung nicht zustimmt, kann auf diese im genannten Umfang nicht eingetreten werden.

1.2.4.7. Auch den zweiten, mit der Klageänderung neu geltend gemachten Anspruch in Höhe von EUR 46'522.35 führt die Klägerin auf den Lebenssachverhalt der Abwerbung der beiden Mitarbeiter zurück. Sie bringt vor, diese Abwerbung habe beim anstehenden G. \_\_\_\_\_-Kongress, einer von der Klägerin für einen Dritten organisierten Veranstaltung, zu entsprechend geringeren Sponsoring-Einnahmen geführt (act. 30 N 27 f.). Diese Abwerbung lastet die Klägerin dem Beklagten als Vertragsverletzung und unerlaubte Handlung (Art. 41 OR), aber nicht mehr als unlautere Wettbewerbshandlung im Sinne des UWG an (act. 30 N 51b). Neu ist das Vorbringen bzw. der Lebenssachverhalt, wonach die behauptete Abwerbung natürlich und adäquat kausal zu einem weiteren bzw. anderen Schaden in Form entgangener Sponsoring-Einnahmen geführt habe. Es ist daran zu erinnern, dass im Rahmen der Prüfung der Zulässigkeit der Klageänderung nicht bereits eine materielle Prüfung des neu eingeklagten Anspruchs vorzunehmen ist. Trotz der thematischen Nähe ist deshalb vorliegend im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung insbesondere nicht bereits zu prüfen, ob ein Kausalzusammenhang

zwischen der behaupteten Abwerbung und dem behaupteten Schaden tatsächlich besteht bzw. nur schon ausreichend substantiiert behauptet ist.

Ein sachlicher Konnex zwischen alten und neuen Ansprüchen liegt durch den behaupteten, verbindenden Lebenssachverhalt "Abwerbung" grundsätzlich vor, und zwar unabhängig von der Tatsache, dass die Klägerin die Abwerbung in der Klage sowohl als eigenständige unlautere Wettbewerbshandlung als auch als vorgelegerten Lebenssachverhalt, aus welchem die eigentliche unlautere Konkurrenzierung folgte, verstanden haben wollte. Zu prüfen ist entsprechend, inwiefern die Verteidigungsmöglichkeiten des Beklagten im Falle einer Zulassung der Klageänderung beeinträchtigt würden. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass die Abwerbung als Ausgangspunkt der ursprünglich behaupteten Ansprüche bereits von Beginn an Prozessthema war. Der Beklagte konnte sich deshalb dazu auch bereits in seiner Klageantwort äussern, sodass insofern im Falle der Zulassung der Klageänderung von vornherein keinerlei Einschränkung seiner Verteidigungsmöglichkeiten besteht. Eine solche wird vom Beklagten denn auch nicht behauptet. Gleiches gilt für den aus der Abwerbung neu abgeleiteten Schaden in Form entgangener Sponsoring-Einnahmen. Der Beklagte moniert diesbezüglich keine und damit zu Recht auch keine gewichtige Beschneidung seiner Verteidigungsmöglichkeiten. So geht er hinsichtlich der neuen klägerischen Vorbringen zwar einer zweiten Äusserungsmöglichkeit verlustig, doch vermag diese Einschränkung das klägerische Interesse an einer prozessökonomischen Beurteilung ihrer Ansprüche nicht zu überwiegen. So handelt es sich bei den neuen Tatsachenbehauptungen der Klägerin weder um umfangreiche noch komplexe Weiterungen, wodurch auch die Verteidigung des Beklagten entsprechend knapp ausfallen kann und keine aufwendigen Abklärungen bedingt. Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass ein ausreichender sachlicher Zusammenhang im Sinne von Art. 227 Abs. 1 lit. a ZPO vorliegt. Auf die geänderte Klage ist demnach einzutreten, insoweit diese teilkla-geweise (in reduziertem Umfang von EUR 30'000.–) entgangene Sponsoring-Einnahmen in der Höhe von total EUR 46'522.35 betreffen.

### 1.3. Anwendbares Recht

Die Parteien haben sowohl in ihren Verträgen (betreffend vertragliche Ansprüche; exemplarisch: act. 3/19, Vertragsziffer 1.2 i.V.m. 11 lit. a) als auch im vorliegenden Verfahren (betreffend Ansprüche aus Vertrag und unerlaubter Handlung) eine Wahl zugunsten des schweizerischen Rechts getroffen (Art. 116 IPRG, Art. 132 IPRG; vgl. act. 12 N 62 und N 7, act. 30 N 46 und 73). Die klägerischen Ansprüche sind demnach nach schweizerischem Recht zu beurteilen.

## 2. Materielles

### 2.1. Unbestrittener Sachverhalt

Nach übereinstimmender Darstellung beider Parteien hatte die Klägerin während mehreren Jahren für den Beklagten Kongresse organisiert, namentlich die einmal im Jahr stattfindende Mitgliederversammlung ("B. \_\_\_\_\_ Annual Meeting") sowie die Fachveranstaltungen bzw. -kurse "H. \_\_\_\_\_" (zweimal jährlich) und "I. \_\_\_\_\_" (einmal jährlich). Der Zusammenarbeit lagen jeweils Einzelverträge zugrunde, welche für einen einzelnen Kongress, Kurs oder eine definierte Serie von Anlässen abgeschlossen wurden (act. 1 N 6 ff.; act. 12 N 17 ff.; act. 30 N 23).

### 2.2. Streitpunkte

Wie vorstehend bereits ausgeführt, behauptet die Klägerin einen Schadenersatzanspruch von total EUR 46'522.35. Sie bringt diesbezüglich vor, der Beklagte habe in vertragswidriger Weise zwei Mitarbeiter der Klägerin abgeworben. Dies habe infolge dadurch ausgebliebener Betreuung des Sponsoring-Dossiers zu entgangenen Sponsoring-Einnahmen in der Höhe von EUR 46'522.35 geführt (act. 30 N 27 f.).

Der Beklagte wendet dagegen zusammengefasst ein, diese neue Forderung werde von der Klägerin unzureichend behauptet bzw. substantiiert. Soweit er die klägerischen Ausführungen nachvollziehen könne, werde eine Vertragsverletzung auf der Grundlage von Art. 97 Abs. 1 OR behauptet. Die Klägerin beschränke sich allerdings auf pauschale Bemerkungen zu den allgemeinen Tatbestandsmerkmalen und erwähne darüber hinaus in ebenso pauschaler Weise bloss die Schadenshöhe. Dem Beklagten erschliesse sich deshalb nicht, gestützt worauf ihm überhaupt eine vertragliche Pflichtverletzung vorgeworfen werde (act. 34 N 8 ff.).

## 2.3. Rechtliches

### 2.3.1. Haftungsvoraussetzungen

Kann die Erfüllung einer Verbindlichkeit überhaupt nicht oder nicht gehörig bewirkt werden, so hat der Schuldner für den daraus entstehenden Schaden Ersatz zu leisten, sofern er nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle (Art. 97 Abs. 1 OR). Eine vertragliche Haftung setzt mithin eine Vertragsverletzung, ein Verschulden, welches vermutet wird, einen Schaden und eine natürliche und adäquate Kausalität zwischen Vertragsverletzung und Schaden voraus (vgl. anstatt vieler: BGer-Urteil 4A\_41/2016 vom 20. Juni 2016 E. 3.4). Für eine Haftung aus unerlaubter Handlung (Art. 41 ff. OR) ist ein widerrechtliches Verhalten, ein Verschulden des Schädigers, ein Schaden und eine natürliche und adäquate Kausalität zwischen widerrechtlichem Verhalten und Schaden erforderlich (BGE 132 III 122 ff., E. 4.1).

Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist ein Ereignis im natürlichen Sinne kausal für den eingetretenen Schaden, wenn es im Sinne einer *conditio sine qua non* nicht weggedacht werden kann, ohne dass auch der Schaden entfielen (BGE 133 III 462 ff., E. 4.4.2 m.w.H.). Ein Ereignis gilt darüber hinaus als adäquate Ursache eines Schadens, wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, der Eintritt des Erfolges also durch das Ereignis allgemein als begünstigt erscheint (BGE 142 III 433 ff., E. 4.5 m.w.H.). Bei einer Unterlassung bestimmt sich der Kausalzusammenhang danach, ob der Schaden auch bei Vornahme der unterlassenen Handlung eingetreten wäre. Es geht um einen hypothetischen Kausalverlauf, für den nach den Erfahrungen des Lebens und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge eine überwiegende Wahrscheinlichkeit sprechen muss (BGE 124 III 155 ff., E. 3d). Grundsätzlich unterscheidet die Rechtsprechung dabei auch bei Unterlassungen zwischen natürlichem und adäquatem Kausalzusammenhang. Während bei Handlungen die wertenden Gesichtspunkte erst bei der Beurteilung der Adäquanz zum Tragen kommen, spielen diese Gesichtspunkte bei Unterlassungen in der Regel schon bei der Feststellung des hypothetischen Kausalverlaufs eine Rolle (BGer-Urteil

4A\_588/2011 vom 3. Mai 2012, E. 2.2.2; BGE 132 III 305 ff., E. 3.5; BGE 132 III 715 ff., E. 2.3; BGE 124 III 155 ff., E. 3d; BGE 115 II 440 ff., E. 5a).

### 2.3.2. Behauptungs- und Beweislast

Inwieweit Tatsachen zu behaupten und zu substantiieren sind, ergibt sich einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm und andererseits aus dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei (BGE 127 III 365 ff., E. 2b; BGer-Urteile 4A\_443/2017 vom 30. April 2018, E. 2 und 4A\_57/2014 vom 8. Mai 2014, E. 1.3.3). Der Behauptungslast ist durch das Aufstellen eines schlüssigen Tatsachenvortrags Genüge getan. Das heisst, dass eine Partei diejenigen Tatsachen widerspruchsfrei und vollständig angeben muss, auf die sie ihr Begehren stützt, so dass der Tatsachenvortrag bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulässt. Es genügt, wenn diese Tatsachen in ihren Grundzügen behauptet werden (BGE 136 III 322 ff., E. 3.4.2; BGer-Urteile 4A\_210/2009 vom 7. April 2010, E. 3.2 m.H., 4A\_591/2012 vom 20. Februar 2013, E. 2.1 und 4A\_443/2017 vom 30. April 2018, E. 2.1; SUTTER-SOMM THOMAS / SCHRANK CLAUDE, in: Sutter-Somm / Hasenböhler / Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 55 N 21 m.H.). Eine über die Behauptungslast hinausgehende Substantiierungslast greift nur, soweit der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag bestreitet. Diesfalls sind die Vorbringen in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass substantiiertes Bestreiten möglich ist bzw. dagegen der Gegenbeweis angetreten und darüber Beweis abgenommen werden könnte (BGer-Urteil 4A\_443/2017 vom 30. April 2018, E. 2.1; BGE 136 III 322 ff., E. 3.4.2; BGE 127 III 365 ff., E. 2b m.H.). Als Gegenstück zur Behauptungslast trifft die nicht beweisbelastete Partei die Bestreitungslast. Sie hat im Einzelnen darzutun, welche Tatsachen anerkannt und welche bestritten werden (vgl. Art. 222 Abs. 2 ZPO). Je detaillierter die Behauptungen sind, desto höher sind die Anforderungen an die Bestreitungen. Pauschales Bestreiten genügt also nicht, um eine Tatsache als strittig im Sinne von Art. 150 ZPO qualifizieren zu können. Erforderlich ist vielmehr eine klare Äusserung, dass der Wahrheitsgehalt einer bestimmten und konkreten gegnerischen Behauptung infrage gestellt wird (BGE 141 III 433 ff., E.

2.6 m.H.). Erst eine hinreichende Bestreitung lässt die behauptungsbelastete Partei erkennen, welche ihrer Behauptungen sie weiter zu substantiieren und welche Behauptungen sie schliesslich zu beweisen hat (BGer-Urteil 4A\_281/2017 vom 22. Januar 2018, E. 4.3).

Die Parteien haben ihrer Behauptungs- und Substantiierungslast nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung grundsätzlich in den Rechtsschriften selber nachzukommen (BGer-Urteile 4A\_209/2019 vom 8. Oktober 2019, E. 7.2.2.1 und 9.2, sowie 4A\_281/2017 vom 22. Januar 2018, E. 5 m.w.H.; KILLIAS, a.a.O., Art. 221 N 23; WILLISEGGER, a.a.O., Art. 221 N 27). Nebst den dazu erforderlichen Tatsachenbehauptungen (Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO) gehört dazu nach Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO auch die Bezeichnung der einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen. Dabei ist ein Beweismittel nur dann als formgerecht angeboten zu betrachten, wenn sich die Beweisofferte eindeutig der damit zu beweisenden Tatsachenbehauptung zuordnen lässt und umgekehrt (Prinzip der Beweisverbindung). Wenn zu einem konkreten Beweisthema keine Beweismittel angeboten werden, ist das Gericht auch nicht gehalten, diese abzunehmen, wenn sie in einem anderen Zusammenhang angeboten worden sind (LEUENBERGER, a.a.O., Art. 221 N 51 unter Hinweis auf BGer-Urteil 4A\_56/2013 vom 4. Juni 2013, E. 4.4; PAHUD, a.a.O., Art. 221 N 17).

#### 2.4. Würdigung

2.4.1. Einleitend ist festzuhalten, dass die Replik relativ umfangreiche Stellungnahmen zur Klageantwort und Widerklage enthält. Im Rahmen ihrer Klageänderung verzichtete die Klägerin aber auf die ursprünglich eingeklagten Ansprüche. Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich und dargetan, inwiefern die in der Replik enthaltenen Ausführungen zur Verletzung des UWG durch den Beklagten (insbesondere act. 30 N 8-14, 16 f., 44, 47 und 74-78) für die vorliegende Streit-sache noch relevant wären. Soweit die Klägerin in act. 30 N 77 ausführt, sie fordere *"adäquat kausal zyklusbezogen Schadenersatz analog ihrem Gewinnanteil an den bezeichneten Kongressen zwischen 2016 - 2019 respektive den Gegenwert der Kongressdienstleistunggebühren aus den betreffenden zehn Kongressen zwischen 2016 und 2019"*, ist von einem schlichten Versehen auszugehen, nach-

dem die Klägerin in der ganzen übrigen Rechtsschrift und insbesondere auch direkt vor dem zitierten Satz ausführt, auf diese Forderungen gerade zu verzichten. Auf diese Ausführungen ist entsprechend nicht mehr weiter einzugehen. Gleiches gilt für die allgemeinen Ausführungen zu den Parteien und deren früherer Zusammenarbeit sowie für die Schilderung des geltend gemachten Anspruchs von EUR 5'883.31 (entgangene Registrierungsgebühren), worauf wie vorstehend ausgeführt nicht eingetreten werden kann.

2.4.2. Hinsichtlich der tatsächlich Gegenstand des Verfahrens bildenden Ansprüche ergänzt die Klägerin in der Replik ihren Vortrag zur behaupteten Abwerbung der beiden Mitarbeiter durch den Beklagten (vgl. insbesondere act. 30 N 26, 28-34, 37-43, 45, 48-51, 62-69, 75). Zum eigentlichen Anspruch von gesamthaft EUR 46'522.35 lässt die Klägerin ausführen, sie habe gemäss dem Memorandum of Understanding mit der G.\_\_\_\_\_ (recte: G.\_\_\_\_\_) vom Januar 2010 (act. 31/8a) Anspruch auf 35% der Einnahmen aus den von ihr für die G.\_\_\_\_\_ organisierten Konferenzen bzw. Kongresse, was sich insbesondere auch auf die Sponsoring-Einnahmen erstreckt. In früheren Jahren seien beim fraglichen G.\_\_\_\_\_-Kongress durchschnittliche Sponsoring-Einnahmen von EUR 209'712.– erzielt worden. Im Unterschied dazu seien beim G.\_\_\_\_\_-Kongress 2017 infolge der mangelhaften Betreuung des Sponsoring-Dossiers durch die vom Beklagten abgeworbenen Mitarbeiter lediglich Sponsoring-Einkünfte von EUR 79'000.– erzielt worden, was einer Differenz von EUR 130'712.– entspreche. Die Klägerin führt weiter das Folgende aus: *"Entsprechend sind bei der finalen Budgetabrechnung zum G.\_\_\_\_\_-Kongress 2017 [recte: G.\_\_\_\_\_-Kongress 2017) anstelle der EUR 79'000 die aufgrund der Vorkongresse zu erwartenden Sponsoringeinkünfte mit einem Durchschnittswert von EUR 209'712 einzusetzen, woraus bei entsprechender Betreuung des Sponsoringdossiers ein Umsatz von EUR 372'212 und ein Gewinn von EUR 132'921 resultiert hätte, wovon der Klägerin 35% zusteht respektive EUR 46'522.35."* (act. 30 N 27 f.). Als Beweise offeriert die Klägerin das angeführte Memorandum of Understanding (act. 31/8a), das "Final Budget 11th G.\_\_\_\_\_ [recte: G.\_\_\_\_\_] Conference" (act. 31/8b) und ein Dokument mit dem Titel "Sponsoringeinnahmenentwicklung G.\_\_\_\_\_-Kongress 2011-2017" (act. 31/8). Ergänzend trägt die Klägerin vor, der Anspruch auf Ersatz der Sponsoring-

mindereinkünfte ergebe sich *"nicht nur aufgrund der Verschuldenshaftung nach Art. 41 OR, sondern auch in Verletzung der Vertragswerke zwischen den Parteien, einschliesslich im Kongressvertrag vom 16. September 2016, welcher bestimmt, dass das Personal unter dem alleinigen Einfluss- und Zuständigkeitsbereich der Klägerin steht und der Kunde diesbezüglich keine Beziehung zu einem Dritten eingehen darf (Vertragsziffer 4.2; einzelne andere Verträge unter Ziffer 3.2)."* (act. 30 N 51b). Der adäquate Kausalzusammenhang sei gegeben, *"da das von den beiden Mitarbeitern infolge der seitens der Beklagten aktiv getätigten Abwerbung nicht mehr betreute Sponsoringdossier zum G.\_\_\_\_-Kongress 2017 dazu geführt hat, dass nicht die gemäss den Vorkongressen sich ergebenden Sponsoringeinnahmen resultieren und der Klägerin als Kongressproviderin dadurch ein um EUR 46'522.35 reduzierter Gewinn entstanden"* sei (act. 30 N 51d). Weitere konkrete Ausführungen und Beweisofferten fehlen.

2.4.3. Diese Ausführungen genügen den Anforderungen an eine substantiierte Begründung eines wie vorliegend ausreichend bestrittenen Schadenersatzanspruchs nicht. Selbst unter der Annahme, dass ein Schaden vorliegt und der Beklagte die beiden Mitarbeiter der Klägerin tatsächlich abgeworben hat, was beides offen bleiben kann, erschliesst sich aus dem klägerischen Vortrag nicht, wie diese Abwerbung konkret zum behaupteten Schaden geführt haben soll. Eine Haftung des Beklagten scheidet mit anderen Worten bereits am nicht substantiiert behaupteten natürlichen Kausalzusammenhang. So bringt die Klägerin in act. 30 N 27 soweit ersichtlich zuerst vor, die fraglichen Sponsoring-Einnahmen beim G.\_\_\_\_-Kongress 2017 seien geringer ausgefallen, weil die beiden Mitarbeiter nach ihrem Weggang nicht sofort hätten ersetzt werden können. Weiter führt sie aus, dass *"dadurch bei der Klägerin wegen der kurzfristig notwendig gewordenen Reaktion nicht nur fünf Arbeitnehmer gebunden waren, sondern auch andere Geschäfte verloren gingen oder nicht mehr im normalen Umfang ausgeführt werden konnten"*, wozu der genannte G.\_\_\_\_-Kongress gehöre. Dies scheint mit der Formulierung in der Klage übereinzustimmen (act. 1 S. 7). Im Folgenden führt die Klägerin hingegen aus, der behauptete Schaden sei von den beiden Mitarbeitern verursacht worden, indem diese nach Erhalt des Stellenangebots des Beklagten eine den Vorjahren entsprechende Betreuung des Sponsoring-Dossiers unterlas-

sen bzw. ihren Fokus zum Beklagten hin verschoben hätten (act. 30 N 27 f.). Das ist widersprüchlich. Zudem bleibt bei der ersten Argumentationsvariante unklar, inwiefern die beiden Mitarbeiter nicht haben ersetzt werden können bzw. welche konkreten Arbeiten im Zusammenhang mit der Akquisition von Sponsoren dadurch nicht mehr ausgeführt werden konnten. Hinsichtlich der zweiten Argumentationsvariante erschliesst sich nicht, welche konkreten Handlungen der Mitarbeiter im Gegensatz zu früheren Jahren unterblieben sein und die tieferen Sponsoring-Einnahmen verursacht haben sollen. Aus dem blossen Umstand, dass die Sponsoring-Einnahmen des G. \_\_\_\_\_-Kongresses 2017 angeblich tiefer ausfielen als in den Jahren davor, kann jedenfalls nicht einfach auf ein Fehlverhalten der Mitarbeiter geschlossen werden. Im Übrigen trägt die Klägerin vor, die beiden Mitarbeiter hätten ihr Arbeitsverhältnis mit der Klägerin nach Erhalt eines Stellenangebots durch den Beklagten am 2. Juni 2017 gekündigt. Es bleibt unklar, ob die beiden Mitarbeiter nach ihrer angeblichen Kündigung am 2. Juni 2017 noch für eine gewisse Zeit bei der Klägerin gearbeitet haben und währenddessen ihren Pflichten nicht mehr nachgekommen sein sollen, oder ob die diesbezüglichen Pflichtverletzungen nach Ansicht der Klägerin zwischen Erhalt des Stellenangebots Mitte Mai 2017 und der Kündigung vom 2. Juni 2017 stattgefunden haben.

2.4.4. Nach dem Gesagten fehlt es bereits an substantiierten Behauptungen hinsichtlich der natürlichen Kausalität, womit dem Gericht eine weitergehende Anspruchsprüfung verunmöglicht wird. Eine Parteibefragung des CEO der Klägerin, welche diese in ihrer Klage im Gegensatz zur Replik noch offerierte (act. 1 N 11), fällt mangels substantiierter Behauptungen ausser Betracht. Eine Beweisabnahme dient nicht der Ergänzung eines ungenügenden Behauptungsfundaments. Nachdem sich bereits die natürliche Kausalität nicht erstellen lässt, erübrigen sich Ausführungen zur Adäquanz. Mangels Kausalität fällt sowohl eine vertragliche Haftung als auch eine solche aus unerlaubter Handlung ausser Betracht. Die Klage ist abzuweisen.

2.4.5. Der guten Ordnung halber ist zu ergänzen, dass die Klage selbst bei Vorliegen einer Kausalität abzuweisen gewesen wäre: Auch unter der Annahme, dass den beiden Mitarbeitern der Klägerin seitens des Beklagten ein Stellenange-

bot unterbreitet worden wäre, hätte sich diesbezüglich keine Vertragsverletzung erstellen lassen. So wäre nicht rechtsgenügend dargetan, welche Ziffern 4.2 bzw. 3.2 in welchen "Vertragswerken" (act. 30 N 51b) ein entsprechendes Abwerbverbot vorsehen. Entsprechende Beweisofferten fehlen an genannter Stelle. Soweit sich die Klägerin mit ihrer Verweisung auf einen Vertrag vom 16. September 2016 auf act. 3/21 beziehen wollte, wäre festzuhalten, dass dieser Vertrag in der Klage nur in anderem Zusammenhang als Beweis offeriert wurde (vgl. act. 1 N 9). Die neuen diesbezüglichen Beweisofferten der Klägerin in ihrer Stellungnahme vom 1. März 2021 (act. 45 N 14) sind verspätet (Art. 229 Abs. 1 ZPO) und deshalb nicht zu berücksichtigen. Die bloße Bestreitung einer Behauptung durch die Gegenseite berechtigt mithin nicht zu einer entsprechenden Verbesserung bzw. Ergänzung nach Aktenschluss. Selbst im gegenteiligen Fall hätte sich zumindest aus der von der Klägerin vorgetragenen Formulierung aber kein Abwerbverbot ableiten lassen. So bringt die Klägerin einzig vor, die Verträge würden klarstellen, *"dass das Personal unter dem alleinigen Einfluss- und Zuständigkeitsbereich der Klägerin" stehe und "der Kunde diesbezüglich keine Beziehung zu einem Dritten eingehen" dürfe* (act. 30 N 51b; ebenso bereits act. 1 N 10).

Der Beklagte bestreitet, dass damit ein Abwerbverbot vereinbart wurde. Vielmehr habe diese Bestimmung – wie der Titel "Obligation of the PCO", also der Klägerin, klar zum Ausdruck bringe – den Einsatz von und die Verantwortlichkeit für das klägerische Personal im Zusammenhang mit der Kongressorganisation geregelt (act. 34 N 85). Ein übereinstimmender subjektiver Vertragswille der Parteien, mit der genannten Formulierung ein – eventuell sogar über den jeweiligen Einzelvertrag hinausgehendes – Abwerbverbot zu vereinbaren, hätte sich vor diesem Hintergrund nicht erstellen lassen. Auch im Rahmen einer in der Folge vorzunehmenden Auslegung nach dem Vertrauensprinzip wäre das Vertragsverständnis der Klägerin nicht zu schützen gewesen. Die Pflicht des "Kunden", also des Beklagten, hinsichtlich der Kongressdienstleistungen keine Beziehung zu einem Dritten einzugehen, hätte von Vornherein keinen ersichtlichen Zusammenhang zum behaupteten Abwerbetatbestand. Die Formulierung, dass das klägerische Personal im Rahmen der Dienstleistungserbringung "unter dem alleinigen Einfluss- und Zuständigkeitsbereich der Klägerin" stehe, hätte sodann nicht auf

ein Abwerbeverbot schliessen lassen. Der Wortlaut der Bestimmung hätte vielmehr eine Klarstellung des Weisungsrechts nahegelegt, indem die Mitarbeiter der Klägerin im Rahmen von der konkreten Kongressorganisation allein den Anordnungen der Klägerin unterstellt sein sollten. Umstände, welche den Schluss auf einen davon abweichenden Vertragsinhalt im Sinne der Klägerin zulassen würden, hätte die Klägerin nicht vorgetragen. Hinsichtlich einer Haftung des Beklagten aus Art. 41 OR ist schliesslich festzuhalten, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts eine reine Vermögensschädigung nur dann widerrechtlich im Sinne von Art. 41 Abs. 1 OR ist, wenn sie auf einen Verstoss gegen eine Verhaltensnorm zurückgeht, die dem Schutz vor solchen Schädigungen dient (BGE 141 III 527 ff., E. 3.2 mit Hinweisen). Die Ausführungen der Klägerin beschränken sich auf das blosses Vorbringen, ihre Forderung gründe auch auf einer Verschuldens- und Deliktshaftung (act. 30 N 51b). Worin die Klägerin ein *widerrechtliches* Verhalten des Beklagten erkennt, gegen welche Verhaltensnorm die behauptete Abwerbung der beiden Mitarbeiter mithin im obgenannten Sinn verstossen haben soll, bleibt unklar. Jedenfalls hätte der von der Klägerin in anderem Zusammenhang (act. 45 N 78) angesprochene Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 ZGB) keine solche Schutznorm dargestellt, aus welcher sich eine Widerrechtlichkeit im Sinne von Art. 41 OR hätte ableiten lassen (BGE 124 III 297 ff., E. 5c).

### 3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

3.1. Vorliegend erfolgte eine vollständige Klageänderung im Rahmen der Replik, welche zu einer Abschreibungsentscheid zufolge Klagerückzugs bzw. -anerkennung hinsichtlich der ursprünglichen Klage sowie der Widerklage führt. Die diesbezüglichen Kosten- und Entschädigungsfolgen sind vorab und unabhängig vom Endentscheid in der Sache zu regeln.

3.2. Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (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). Zur Bestimmung des Streitwerts werden die Streitwerte von Klage und Widerklage zusammengerechnet, sofern sich Klage und Widerklage nicht gegenseitig ausschliessen (Art. 94 Abs. 2 ZPO). Vorliegend schlossen sich Klage

und Widerklage nicht gegenseitig aus, handelte es sich bei der Widerklage doch um eine negative Feststellungswiderklage, welche lediglich die von der Klägerin behaupteten Ansprüche im über den eingeklagten Teil hinausgehenden Umfang betraf. Die Beurteilung der Widerklage war damit unabhängig von der Beurteilung der Klage. Vorliegend betrug der Streitwert der (Teil-) Klage CHF 32'869.– (EUR 30'000.– \* Kurs von 1.09562 am 16. September 2019), derjenige der Widerklage CHF 577'958.– (EUR 526'138.49 \* Kurs von 1.09849 am 27. November 2019), total somit CHF 610'827.–. Die Grundgebühr beträgt rund CHF 22'967.– (§ 2 Abs. 1 lit. a und § 4 Abs. 1 GebV OG), wobei diese Gebühr im Falle eines Klagerückzugs bzw. einer Klageanerkennung auf maximal die Hälfte reduziert werden kann. Angesichts des Zeitaufwands des Gerichts und des Klagerückzugs bzw. der Widerklageanerkennung im zweiten Schriftenwechsel – nach Durchführung einer halbtägigen Vergleichsverhandlung – rechtfertigt es sich, die Gebühr in diesem Sinne auf rund die Hälfte, somit auf CHF 11'500.– festzusetzen. Infolge des Rückzugs der ursprünglichen Klage und der Anerkennung der Widerklage durch die Klägerin gilt diese als vollständig unterliegend, weshalb sie die diesbezüglichen Prozesskosten zu tragen hat (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der guten Ordnung halber ist zu ergänzen, dass die Klägerin diese Kosten selbst dann vollumfänglich zu tragen hätte, wenn auf die Widerklage nicht eingetreten worden wäre. Diesfalls hätte die Klägerin durch ihren Verzicht auf die von der Widerklage erfassten Ansprüche das Wegfallen des Rechtsschutzinteresses des Beklagten verursacht und wäre entsprechend kosten- und entschädigungspflichtig geworden (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO). Zum gleichen Ergebnis hätte schliesslich auch eine Abschreibung infolge Gegenstandslosigkeit aus anderen Gründen (Art. 242 ZPO) geführt, indem die Gegenstandslosigkeit von Klage und Widerklage durch den Forderungsverzicht der Klägerin verursacht worden wäre. Die Klägerin hat einen Kostenvorschuss von CHF 4'200.–, der Beklagte einen solchen von CHF 22'300.– geleistet. Die Kosten sind aus den von den Parteien geleisteten Kostenvorschüssen zu decken, unabhängig davon, wer sie geleistet hat. Insoweit die Kosten aus dem Kostenvorschuss des Beklagten bezogen werden, ist diesem ein entsprechendes Rückgriffsrecht auf die Klägerin einzuräumen.

Auch die Parteientschädigung wird grundsätzlich nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO). Die Klägerin ist wie vorstehend ausgeführt hinsichtlich der ursprünglichen Klage und der Widerklage als vollständig unterliegend zu betrachten und entsprechend zu verpflichten, dem Beklagten eine Parteientschädigung zu bezahlen. Die Gebühr bemisst sich im Zivilprozess nach dem Streitwert bzw. dem tatsächlichen Streitinteresse, der Verantwortung und dem notwendigen Zeitaufwand des Anwalts sowie der Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 AnwGebV). Die ordentliche Parteientschädigung beträgt vorliegend rund CHF 25'560.– (§ 4 AnwGebV). Der Anspruch auf die Gebühr entstand vorliegend mit der Beantwortung der Klage. Unter Berücksichtigung der durchgeführten Vergleichsverhandlung erweist sich ein Zuschlag von rund 15% auf die ordentliche Parteientschädigung, was eine Anwaltsgebühr von insgesamt CHF 29'400.– ergibt, als angemessen (§ 11 AnwGebV). Bezüglich des Antrags des Beklagten auf Zusprechung der Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer (vgl. act. 12 und act. 34, jeweils S. 2) ist grundsätzlich auf das Kreisschreiben des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. Mai 2006 hinzuweisen. Demgemäss hat eine mehrwertsteuerpflichtige Partei, welche die Ersetzung der Mehrwertsteuer beantragt, die Umstände, welche einen (vollen) Vorsteuerabzug nicht zulassen, zu behaupten und zu belegen (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 4A\_552/2015 vom 25. Mai 2016, E. 4.5.). Angesichts der fehlenden Begründung und Belege ist dem Beklagten die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen.

3.3. Die Klägerin hat mittels Klageänderung in der Replik einen vollständig neuen Anspruch mittels einer Teilklage über EUR 30'000.– zum Prozessthema erhoben. Der Aufwand für den Entscheid über die Zulässigkeit und die materielle Beurteilung des zugelassenen Anspruchs ist von der Gerichtsgebühr zur Abschreibung der ursprünglichen Klage und der Widerklage nicht abgedeckt. Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich wiederum in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Vorliegend ist auf den Streitwert der geänderten (Teil-)Klage von CHF 32'158.50 (EUR 30'000.– \* Kurs von 1.07195 am 21. Oktober

2020) abzustellen, da im vorliegenden Verfahren einzig dieser Anspruch strittig blieb. Die Grundgebühr beträgt rund CHF 4'200.– (§ 2 Abs. 1 lit. a und § 4 Abs. 1 GebV OG) und ist angesichts des Zeitaufwandes des Gerichts, welcher auch den Nichteintretensentscheid hinsichtlich des einen mittels Teilklage gehäuften Anspruchs mit einschliesst, angemessen. Infolge der Klageabweisung gilt die Klägerin als vollständig unterliegend, weshalb sie die Prozesskosten zu tragen hat (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Kosten sind aus den von den Parteien geleisteten Kostenvorschüssen zu decken, unabhängig davon, wer sie geleistet hat. Vorliegend sind die Gerichtskosten aus dem (verbleibenden) Kostenvorschuss des Beklagten zu decken. Dem Beklagten ist ein entsprechendes Rückgriffsrecht auf die Klägerin einzuräumen.

Auch die Parteientschädigung wird grundsätzlich nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO). Die Klägerin ist wie vorstehend ausgeführt auch hinsichtlich ihrer geänderten Klage als vollständig unterliegend zu betrachten und entsprechend zu verpflichten, dem Beklagten eine Parteientschädigung zu bezahlen. Die Gebühr bemisst sich im Zivilprozess nach dem Streitwert bzw. dem tatsächlichen Streitinteresse, der Verantwortung und dem notwendigen Zeitaufwand des Anwalts sowie der Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 AnwGebV). Die ordentliche Parteientschädigung beträgt vorliegend rund CHF 5'200.– (§ 4 AnwGebV) und erscheint unter Berücksichtigung des Zeitaufwands für die Erstattung der Duplik sowie angesichts des Verzichts auf die Hauptverhandlung als angemessen (§ 11 AnwGebV). Bezüglich des Antrags des Beklagten auf Zusprechung der Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer (vgl. act. 34 S. 2) ist wiederum auf das Kreisschreiben des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. Mai 2006 hinzuweisen. Demgemäss hat eine mehrwertsteuerpflichtige Partei, welche die Ersetzung der Mehrwertsteuer beantragt, die Umstände, welche einen (vollen) Vorsteuerabzug nicht zulassen, zu behaupten und zu belegen (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 4A\_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5.). Angesichts der fehlenden Begründung und Belege ist dem Beklagten die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen.

**Das Handelsgericht beschliesst:**

1. Die Klage vom 16. September 2019 wird zufolge Klagerückzugs als erledigt abgeschlossen.
2. Die Widerklage vom 27. November 2019 wird zufolge Klageanerkennung als erledigt abgeschlossen.
3. Die Gerichtsgebühr für diesen Beschluss wird festgesetzt auf CHF 11'500.–.
4. Die Kosten für diesen Beschluss werden der Klägerin / Widerbeklagten auferlegt und vorab aus dem von der Klägerin / Widerbeklagten geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Im Restbetrag von CHF 7'300.– werden die Kosten aus dem Kostenvorschuss des Beklagten / Widerklägers gedeckt. Dem Beklagten / Widerkläger wird im Umfang von CHF 7'300.– das Rückgriffsrecht auf die Klägerin / Widerbeklagte eingeräumt.
5. Die Klägerin / Widerbeklagte wird verpflichtet, dem Beklagten / Widerkläger eine Parteientschädigung von CHF 29'400.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien mit nachfolgendem Erkenntnis.
7. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen die Ziffern 3-5 dieses Beschlusses 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 entspricht den Prozesskosten (Gerichtsgebühr und Parteientschädigung).

**Das Handelsgericht erkennt sodann:**

1. Die geänderte Klage 21. Oktober 2020 wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 4'200.–.
3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt und aus dem vom Beklagten geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Dem Beklagten wird im Umfang von CHF 4'200.– das Rückgriffsrecht auf die Klägerin eingeräumt.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 5'200.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage der Doppel von act. 45 und act. 46.
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 32'158.50.

Zürich, 22. Juni 2021

Handelsgericht des Kantons Zürich

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Roland Schmid

Dario König