



Mitwirkend: Oberrichter Dr. Stephan Mazan, Vizepräsident, und Ersatzoberrichterin Verena Seiler, Handelsrichterinnen Dr. Eliane Ganz und Dr. Esther Nägeli, Handelsrichter Christoph Casparis sowie Gerichtsschreiberin Tanja Lutz

Urteil vom 8. Juli 2025

in Sachen

A. _____ AG,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X2. _____

gegen

B. _____ AG,
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1. _____,
vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y2. _____

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin CHF 284'257.25 zzgl. 7.7 % Mehrwertsteuer und Zins zu 5 % seit dem 1. Februar 2023 zu bezahlen.
2. Es sei in der Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt Zürich 1, der Rechtsvorschlag im Umfang der gutzuheissenden Forderung zu beseitigen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Sachverhalt und Verfahren:

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien

Die Klägerin bezweckt die Vermittlung und den Betrieb von Immobiliengeschäften sowie die Erbringung von Dienstleistungen im Immobiliengeschäft (vgl. act. 1 Rz. 4; act. 3/2; act. 9 Rz. 8). Die Beklagte bezweckt den Handel mit Damen- und Kinderkonfektion, Mode und Wäscheartikeln sowie die Erbringung von Dienstleistungen in diesem Gebiet (vgl. act. 1 Rz. 5; act. 3/1; act. 9 Rz. 7).

b. Prozessgegenstand

Am 23. Dezember 2022 kam zwischen der Beklagten und der C1. _____ AG (nachfolgend: C1. _____) ein Mietvertrag über die Liegenschaft an der D. _____-strasse 1 zustande. Die Klägerin macht geltend, ihr stehe gegenüber der Beklagten ein Honorar zu, da ihr Tätigwerden zum Abschluss dieses Mietvertrags mit der C1. _____ geführt habe. Die Beklagte beantragt die Klageabweisung.FC

B. Prozessverlauf

Am 21. August 2023 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin hierorts die Klage ein (act. 1; act. 3/1-18). Den ihr mit Verfügung vom 23. August 2023 auferlegten Gerichtskostenvorschuss von CHF 16'000.– leistete die Klägerin fristgerecht (act. 4; act. 6). Mit Verfügung vom 4. September 2023 wurde der Beklagten Frist

zur Klageantwort angesetzt (act. 7). Innert Frist reichte die Beklagte mit Eingabe vom 6. November 2023 eine Klageantwort ein (act. 9; act. 11/2-27; act. 12). Mit Verfügung vom 7. November 2023 wurde das Doppel der Klageantwort der Klägerin zugestellt und die Verfahrensleitung an Ersatzoberrichterin Verena Seiler als Instruktionsrichterin delegiert (act. 13). Den anlässlich der Vergleichsverhandlung vom 11. April 2024 unter Mitwirkung der Gerichtsdelegation geschlossenen Vergleich widerrief die Klägerin mit Eingabe vom 18. April 2024 innert Frist (Prot. S. 6 f.; act. 15-17). Mit Verfügung vom 22. April 2024 wurde ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet und der Klägerin Frist zur Leistung eines zusätzlichen Vorschusses von CHF 8'000.– sowie zur Einreichung der Replik angesetzt (act. 18). Der zusätzliche Vorschuss wurde fristgemäss geleistet (act. 20). Die Replik vom 25. Juni 2024 erging rechtzeitig (act. 21; act. 22/19-34). Mit Eingabe vom 3. Oktober 2024 erstattete die Beklagte fristgerecht ihre Duplik (act. 23; act. 25-27). Mit Verfügung vom 7. Oktober 2024 wurde die Duplik der Klägerin zugestellt und der Eintritt des Aktenschlusses festgestellt (act. 28). Mit Eingabe vom 7. November 2024 reichte die Klägerin eine unaufgeforderte Stellungnahme zur Duplik ein (act. 30; act. 31/1-2). Mit Eingabe vom 21. November 2024 nahm die Beklagte dazu Stellung (act. 33; act. 34).

Mit Verfügung vom 27. Mai 2025 wurde den Parteien Frist angesetzt, um zu erklären, ob sie auf die Durchführung der mündlichen Hauptverhandlung – unter Vorbehalt der Durchführung eines Beweisverfahrens – verzichteten (act. 36). Die Beklagte verzichtete in der Folge auf die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung (act. 38). Die Klägerin liess sich nicht vernehmen, weshalb androhungsgemäss von einem Verzicht auf die Hauptverhandlung auszugehen ist.

Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Auf die Parteivorbringen wird in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen, soweit sich diese als zur Entscheidung notwendig erweisen.

Erwägungen:

1. Formelles

1.1. Zuständigkeit

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich blieben vorliegend zu Recht unbestritten (vgl. Art. 31 ZPO; Art. 6 Abs. 2 aZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG; act. 1 Rz. 2 ff.; act. 9 Rz. 3).

1.2. (Keine) Klageänderung

In der Replik erhob die Klägerin die in der Klage eventualiter vorgebrachte Argumentation (Provisionsanspruch gestützt auf einen neuen [Mäkler-]Vertrag) zur Hauptbegründung, während die in der Klage vorgetragene Hauptbegründung (Provisionsanspruch gestützt auf den Beratungs- und Suchauftrag vom 30. April 2021) zur Eventualbegründung wurde. Zudem macht die Klägerin in der Replik – anders als noch in der Klage – neu geltend, der neue (Mäkler-)Vertrag sei nicht nur stillschweigend, sondern auch ausdrücklich zwischen den Parteien zustande gekommen. Ausserdem verlangt sie nun – ebenfalls abweichend von der Klage – gestützt auf den Beratungs- und Suchauftrag vom 30. April 2021, mithin eventualiter, keine Provision mehr von 20 % der durchschnittlichen Jahresbruttomiete, eventualiter 15 % der durchschnittlichen Jahresnettomiete, sondern 15 % der durchschnittlichen Jahresbruttomiete.

Keine inhaltliche Änderung des Anspruchs liegt vor, wenn die klagende Partei für ihre Forderung gestützt auf denselben Lebensvorgang eine andere Rechtsgrundlage geltend macht oder ihr (Eventual-)Rechtsbegehren in quantitativer Hinsicht reduziert, was stets zulässig ist (vgl. DIKE ZPO-Pahud, 3. Aufl. 2025, Art. 227 N 4, 19). Eine Klageänderung ist im Übrigen zulässig, wenn der geänderte oder neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist und mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht (Art. 227 Abs. 1 lit. ZPO). Soweit in der geänderten Begründung eine Klageänderung zu erblicken wäre, wären diese Voraussetzungen hier ohne Weiteres erfüllt.

1.3. Eingaben nach Aktenschluss

Im ordentlichen Verfahren haben die Parteien zweimal unbeschränkt die Möglichkeit, sich zur Sache zu äussern und neue Tatsachen sowie Beweismittel in den Prozess einzubringen (BGE 144 III 67 E. 2). Vorliegend ist der Aktenschluss nach Durchführung des zweiten Schriftenwechsels eingetreten (vgl. act. 25; act. 28). Nach Aktenschluss vorgebrachte Tatsachen und Beweisofferten in Stellungnahmen sind nur insoweit zu beachten, als sie die Voraussetzungen nach Art. 229 Abs. 1 aZPO erfüllen. Dies gilt insbesondere auch für die Entgegnung auf Dupliknoten. Ist die Klägerin zur Entgegnung der in der Duplik vorgetragenen und sich auf neue Tatsachen und Beweismittel stützenden Behauptungen auf echte Noven angewiesen, dürfen diese gemäss Art. 229 Abs. 1 lit. a aZPO ohne Weiteres vorgebracht werden. Bei unechten Noven ist gemäss Art. 229 Abs. 1 lit. b aZPO erforderlich, dass diese trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten. Damit der Klägerin dieser Sorgfaltnachweis gelingt, ist unabdingbar, dass die Dupliknoten für diese Noveneingabe kausal sind. Erforderlich ist einerseits, dass (erst) die Dupliknoten das Vorbringen der unechten Noven veranlasst haben, andererseits, dass die unechten Noven in technischer bzw. thematischer Hinsicht als Reaktion auf die Dupliknoten aufzufassen sind (BGE 146 III 55 E. 2.5). Die gleichen Voraussetzungen gelten für Noven in jeder weiteren Eingabe nach Aktenschluss. Die Partei, die der Meinung ist, sie könne sich auf neue Tatsachen und/oder Beweismittel (echte oder unechte Noven) stützen, hat diese zu bezeichnen und für jede einzelne neue Tatsache und jedes einzelne neue Beweismittel substantiiert darzutun, dass die Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllt sind (anstatt vieler zur ständigen Praxis des Handelsgerichts des Kantons Zürich: ZR 113/2014 Nr. 54 S. 176 f. E. 3; vgl. auch SOGO/NAEGELI, in: Kurzkommentar ZPO, N. 11d zu Art. 229 ZPO).

Die Klägerin liess sich nach Aktenschluss mit Eingabe vom 7. November 2024 vernehmen (vgl. act. 30). Sie äusserte sich zur Zulässigkeit ihrer dabei gemachten Vorbringen einzig dahingehend, dass sich ihre Eingabe auf die in der Duplik vorgebrachten neuen Vorbringen der Beklagten beschränke (vgl. act. 30 Rz. 6). Aus diesen Ausführungen ergibt sich nicht, ob die Klägerin echte oder unechte Noven in

den Prozess einbringen will. Es gelingt ihr daher bereits aus diesem Grund nicht, die Zulässigkeitsvoraussetzungen rechtsgenügend aufzuzeigen. Dasselbe gilt auch für die von der Beklagten in der Eingabe vom 21. November 2024 (vorsorglich zur klägerischen Stellungnahme zur Duplik vom 7. November 2024) gemachten Ausführungen, zumal sie sich darin nicht zur Zulässigkeit ihrer Vorbringen äussert (act. 33). Die von den Parteien nach Aktenschluss gemachten Eingaben sind daher für die Entscheidungsfindung nicht zu berücksichtigen.

2. Unbestrittener Sachverhalt und Parteistandpunkte

2.1. Beratungs- und Suchauftrag vom 30. April 2021

Die Beklagte schloss mit der Klägerin am 30. April 2021 einen Beratungs- und Suchauftrag, da das Mietverhältnis zwischen der Beklagten und ihrer damaligen Vermieterin am E. _____ [Strasse] 2 in Zürich per 31. Januar 2022 auslief. Darin beauftragte die Beklagte die Klägerin damit, (i) die laufenden Verhandlungen mit der Vermieterin ihres damaligen Ladenlokals am E. _____ 2 weiterzuführen und (ii), für den Fall, dass die Verhandlungen scheiterten, geeignete Ersatzmietflächen in der Stadt Zürich zu suchen, die bestimmte, von der Beklagten vorgegebene Kriterien erfüllen sollten (act. 1 Rz. 10; act. 3/3; act. 9 Rz. 9 f.). Ziel des Beratungs- und Suchauftrags vom 30. April 2021 war es, eine Entscheidungsgrundlage für das weitere Vorgehen ("stay vs go") zu erhalten (vgl. act. 3/3 Ziff. 2 Abs. 1; act. 9 Rz. 10; vgl. auch act. 21 Rz. 64).

Die Verhandlungen mit der damaligen Vermieterin am E. _____ 2 scheiterten (vgl. act. 9 Rz. 25; vgl. auch act. 21 Rz. 76). Aufgrund der Suchbemühungen der Klägerin unterzeichnete die Beklagte am 23. August 2021 für die Kindermode einen bis zum 31. März 2027 befristeten Mietvertrag über ein Ladenlokal an der F. _____ [Strasse] 3 in Zürich, mit einer Erneuerungsoption von fünf Jahren. Am 25. August 2021 schloss die Beklagte für die Damenmode zudem einen vom 1. Februar 2022 bis zum 31. Dezember 2023 befristeten Untermietvertrag für Ladenflächen an der D. _____ -strasse 4/5 ab. Die Beklagte bezahlte das von der Klägerin gemäss Beratungs- und Suchauftrag vom 30. April 2021 vereinbarte Honorar von 15 % der

durchschnittlichen Jahresnettomieten sowohl für die F._____ 3 als auch für die D._____ -strasse 4/5 (vgl. act. 1 Rz. 15 f.; act. 3/4; act. 3/6; act. 9 Rz. 14, 26).

2.2. D._____ -strasse 1

Mit Vermietungsauftrag vom 19./23. November 2021 beauftragte die C1._____, vertreten durch die C2._____ AG (nachfolgend: C2._____), die Klägerin damit, ab 1. Oktober 2022 eine Nachmieterin für das Ladenlokal an der D._____ -strasse 1 zu suchen. Ziff. 6 des Vermietungsauftrags vom 19./23. November 2021 hielt fest, dass die Mieterin das Honorar der Klägerin zu entrichten habe (vgl. act. 1 Rz. 18; act. 21 Rz. 25; act. 22/33 Ziff. 6; act. 25 Rz. 5v).

Im Mai 2022 bat G._____ (von der Klägerin) H._____ (von der Beklagten) bei einem zufälligen Treffen im Restaurant I._____ in Zürich um einen Termin, um zu besprechen, was nach Ablauf des Mietvertrags D._____ -strasse 4/5 geschehen solle. Am 3. Juni 2022 trafen sich G._____ und H._____ in den Räumlichkeiten der Klägerin, wo G._____ diesem die Verkaufsflächen der C1._____ in der Liegenschaft D._____ -strasse 1 zur Anmietung vorstellte (vgl. act. 9 Rz. 34; vgl. auch act. 21 Rz. 83 ff.). Mit Email vom 7. Juni 2022 stellte die Klägerin der Beklagten einen Entwurf "Suchauftrag Ladenfläche" zu, der ein Erfolgshonorar von 20 % eines durchschnittlichen Jahresnettomietzinses zugunsten der Klägerin bei erfolgreichem Mietvertragsabschluss vorsah. Die Beklagte unterzeichnete den Entwurf vom 7. Juni 2022 nicht (act. 9 Rz. 32, 36 f.; act. 11/4; act. 21 Rz. 4, 11). Mit Email vom 8. Juni 2022 stellte die Klägerin der Beklagten für die D._____ -strasse 1 eine Vermietungsdokumentation zu, die eine "Commission" von 20 % der durchschnittlichen Jahresbruttomiete zugunsten der Klägerin bei Abschluss eines Mietvertrags enthielt (vgl. act. 3/8-9; act. 9 Rz. 47; act. 21 Rz. 4, 12). Die Beklagte widersetzte sich der darin vorgesehenen Provisionsverpflichtung nicht ausdrücklich (vgl. act. 1 Rz. 26, 42; vgl. auch act. 9 Rz. 102, 137). Mit Email vom 15. Juni 2022 stellte die Klägerin der Beklagten einen weiteren Entwurf "Suchauftrag Ladenfläche" zu, der wiederum bei einem erfolgreichen Mietvertragsabschluss ein Erfolgshonorar von 20 % eines durchschnittlichen Jahresnettomietzinses vorsah. Die Beklagte unterzeichnete diesen ebenfalls nicht (act. 9 Rz. 45, 50; act. 11/17; act. 21 Rz. 4, 11).

Mit Email vom 28. Juni 2022 unterbreitete die Beklagte der C1._____ ein Mietangebot (vgl. act. 1 Rz. 22; act. 3/10-11; vgl. auch act. 9 Rz. 97). Das Mietangebot der Beklagten vom 28. Juni 2022 entsprach den Vorstellungen der C1._____ nicht (vgl. act. 1 Rz. 23; act. 9 Rz. 97). Mit Email vom 12. Juli 2022 stellte die Klägerin deshalb "[in] Abstimmung und Auftrag der Vermieterin C2._____ [...]" der Beklagten die Head of Terms zu, die neben Angaben zu den Mietkonditionen auch ein Vermietungshonorar von 20 % einer durchschnittlichen Jahresbruttomiete zugunsten der Klägerin bei Vertragsabschluss enthielten (vgl. act. 1 Rz. 23; act. 3/12-13; act. 21 Rz. 4, 16; vgl. auch act. 9 Rz. 98). Die Beklagte widersetzte sich der darin vorgesehenen Provisionsverpflichtung nicht ausdrücklich (vgl. act. 1 Rz. 26, 42; vgl. auch act. 9 Rz. 102, 137). Mit Email vom 20. Juli 2022 bedankte sich die Beklagte für das Gegenangebot und unterbreitete "darauf aufbauend" ein hinsichtlich der Staffelmiete, des Mietantritts und der mietfreien Zeit angepasstes Angebot (vgl. act. 1 Rz. 24; act. 3/14; act. 21 Rz. 17; vgl. auch act. 9 Rz. 99).

Im September 2022 reichte eine weitere Mietinteressentin J._____ SA (nachfolgend: J._____) – gestützt auf die von der Klägerin am 11. Mai 2022 erhaltene Vermietungsdokumentation – ein gegenüber der Beklagten deutlich höheres Mietzinsangebot für die Liegenschaft an der D._____ -strasse 1 bei der Klägerin ein, welches die Klägerin an die C1._____ weiterleitete (vgl. act. 9 Rz. 55; act. 21 Rz. 36, 103; act. 22/34; vgl. auch act. 25 Rz. 56, 68 ff.). Die Beklagte sah sich daraufhin gezwungen, ihr Mietzinsangebot deutlich zu erhöhen, um den Mietvertrag mit der C1._____ abschliessen zu können (vgl. act. 9 Rz. 58; act. 21 Rz. 37 f., 102). Am 23. Dezember 2022 schlossen die Beklagte und die C1._____ für die Ladenflächen an der D._____ -strasse 1 einen Mietvertrag mit einer Laufzeit von 10 Jahren (vgl. act. 1 Rz. 25; act. 3/15; vgl. auch act. 9 Rz. 49).

Der Mietvertrag vom 23. Dezember 2022 sah einen durchschnittlichen Jahresbruttomietzins von CHF 1'421'286.20 vor. Am 31. Januar 2023 stellte die Klägerin der Beklagten für den Abschluss des Mietvertrags D._____ -strasse 1 ein Mäklerhonorar von 20 % des durchschnittlichen Jahresbruttomietzinses in Höhe von CHF 284'257.25 (20 % von CHF 1'421'286.20) zzgl. 7.7 % MwSt. in Rechnung. Den Betrag bezahlte die Beklagte nicht (act. 1 Rz. 27; act. 3/16; vgl. auch act. 9 Rz.

105 ff.). Am 10. Februar 2023 leitete die Klägerin Betreuung gegen die Beklagte im Betrag von CHF 306'145.05 (entspricht CHF 284'257.25 zzgl. 7.7 % MwSt.) ein. Die Beklagte erhob Rechtsvorschlag (act. 1 Rz. 29; vgl. auch act. 9 Rz. 108 f.).

2.3. Zusammenfassung der Parteistandpunkte

Die Klägerin fordert das am 31. Januar 2023 in Rechnung gestellte Honorar in Höhe von CHF 284'257.25 zzgl. 7.7 % MwSt. gestützt auf einen zwischen den Parteien zustande gekommenen (Mäkler-)Vertrag. Die Beklagte habe die Provisionsverpflichtung in der Vermietungsdokumentation und Head of Terms bei Abschluss eines Mietvertrags für die D.____-strasse 1 akzeptiert. Eventualiter macht sie geltend, dass der Beratungs- und Suchauftrag vom 30. April 2021 nach Abschluss des Mietvertrags D.____-strasse 4/5 im August 2021 weitergeführt worden sei (act. 1 S. 2, Rz. 27; act. 21 Rz. 10 ff., 33 ff.). Die Klägerin habe der Beklagten frühzeitig offengelegt, dass in Bezug auf die D.____-strasse 1 ein vermierterseitiger Auftrag bestanden habe. Es sei keine Treuepflichtverletzung darin zu erkennen, dass die Klägerin das Mietangebot der J.____ weitergeleitet habe (vgl. act. 21 Rz. 60 f.).

Die Beklagte verlangt die Klageabweisung (vgl. act. 9 S. 2). Der Beratungs- und Suchauftrag vom 30. April 2021 sei durch Erfüllung erloschen. Zwischen den Parteien sei kein neuer Mäklervertrag zustande gekommen. Ohnehin hätte die Klägerin ihren Provisionsanspruch aufgrund unzulässiger Doppelmäkelei bzw. Verletzung ihrer Treuepflicht verwirkt, da sie sowohl für die C1.____ als auch für die Beklagte tätig gewesen sei (vgl. act. 9 Rz. 31, 46, 61 ff.; act. 25 Rz. 5). Die Klägerin habe durch das Weiterleiten des höheren Mietzinsangebots der J.____ an die C1.____ kurz vor Mietvertragsabschluss zwischen der Beklagten und der C1.____ gegen die Interessen der Beklagten gehandelt (vgl. act. 25 Rz. 31, 70).

3. Zustandekommen eines neuen (Mäkler-)Vertrags

3.1. Parteistandpunkte

3.1.1. Klägerin

Die Klägerin macht geltend, dass sich die Parteien übereinstimmend darauf geeinigt hätten, dass die Beklagte der Klägerin bei Abschluss eines Mietvertrags für die D.____-strasse 1 eine Provision in Höhe von 20 % der durchschnittlichen Jahresbruttomiete schulde. Die Beklagte habe die in der Vermietungsdokumentation vom 8. Juni 2022 sowie die in den Head of Terms vom 12. Juli 2022 enthaltene Provisionsverpflichtung zugunsten der Klägerin stillschweigend akzeptiert, da sich die Beklagte dieser nie widersetzt habe. Die Provisionsverpflichtung in den Head of Terms vom 12. Juli 2022 habe die Beklagte mit Email vom 20. Juli 2022 sogar ausdrücklich angenommen (vgl. act. 21 Rz. 4, 17 ff., 40 ff.).

Die Wortlaute der Provisionsbestimmungen in der Vermietungsdokumentation und Head of Terms zeigten deutlich, dass die Klägerin die Provision von der Beklagten und nicht von der C1.____ verlangen würde. Ausserdem sei die C1.____ offensichtlich nicht Adressatin der Vermietungsdokumentation (act. 21 Rz. 18). Der Beklagten sei aufgrund der früheren Zusammenarbeit mit der Klägerin und ihrer Geschäftserfahrung bekannt gewesen, dass die Klägerin eine Provision verlangen würde. Ausserdem sei es bei der Anmietung von Lokalen an erstklassigen Lagen im Mäklergeschäft üblich, dass die Mieterin die Provision für den Abschluss des Mietvertrags bezahle (act. 21 Rz. 20 f., 43). Die Bezahlung der Provision sei sowohl für die Klägerin als auch die C1.____ eine Bedingung für den Abschluss des Mietvertrags gewesen (act. 21 Rz. 19).

3.1.2. Beklagte

Die Beklagte macht geltend, es sei weder stillschweigend noch ausdrücklich ein neuer Mäklervertrag zwischen den Parteien zustande gekommen (vgl. act. 9 Rz. 46; act. 25 Rz. 16, 38). Da die Beklagte die Entwürfe vom 7. Juni 2022 und 15. Juni 2022 mit Provision zugunsten der Klägerin trotz mehrmaliger Aufforderung nicht unterzeichnet habe, habe sie sich mehr als deutlich einem Provisionsan-

spruch der Klägerin widersetzt; zugleich zeige das Übersenden der Vertragsentwürfe zur Unterzeichnung, dass die Klägerin die Schriftform für das Zustandekommen des Vertrags vorausgesetzt habe. Die Klägerin habe daher nicht davon ausgehen können, dass die Beklagte durch Zustellung einer Provisionsklausel in der Vermietungsdokumentation und in den Head of Terms eine Provision akzeptieren würde (vgl. act. 9 Rz. 41, 44 f., 48, 51; act. 25 Rz. 41). Die Klägerin habe auch deshalb nicht davon ausgehen können, dass die Beklagte der Klägerin einen Suchauftrag habe erteilen wollen, da die Klägerin bereits einen Vermietungsauftrag der C1. _____ innegehabt habe und damit in dieser Sache bereits für die C1. _____ in deren Interesse tätig gewesen sei (vgl. act. 9 Rz. 42, 51).

Zudem sei der Schuldner der geforderten Provision in den Provisionsklauseln der Vermietungsdokumentation und Head of Terms nicht eindeutig benannt. Die Klauseln besagten nicht, dass die Beklagte – oder allgemein die Mieterin – die Provision zu bezahlen habe (vgl. act. 25 Rz. 13, 16). Die Provision sei keine Bedingung für den Mietvertragsabschluss gewesen; der Mietvertrag mit der C1. _____ enthalte keine Bedingung (vgl. act. 9 Rz. 49). Hinzu komme, dass die Klägerin in ihren Emails, mit denen sie die Vermietungsdokumentation und die Head of Terms zugestellt habe, – anders als bei J. _____ – die Beklagte nicht explizit auf die enthaltene Provisionsklausel hingewiesen habe (act. 25 Rz. 17, 56).

3.2. Rechtliches

Damit der Klägerin gegenüber der Beklagten ein Anspruch auf Provision für den Abschluss des Mietvertrags D. _____-strasse 1 zusteht, müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein: (i) Es muss ein Mäklervertrag zwischen Parteien bestehen (vgl. Art. 412 OR), (ii) der angestrebte Zielvertrag muss abgeschlossen worden sein und auf die vereinbarte Mäklertätigkeit der Klägerin zurückgehen (Kausalität; vgl. Art. 413 Abs. 1 OR) und (iii) es darf keine Treuepflichtverletzung nach Art. 415 OR vorliegen.

Zu den objektiv wesentlichen Punkten eines Mäklervertrags gehören die Vereinbarung der Parteien, dass die Mäklerdienste zu entlönnen sind und die Abmachung darüber, ob die Mäklerin die Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrags nachwei-

sen (Nachweismäkelei), Interessenten zuführen (Zuführungsmäkelei) oder den Abschluss eines Vertrags vermitteln soll (Vermittlungsmäkelei; BGE 131 III 268 E. 5.1.2 = Pra 95 (2006) Nr. 19; KRAUSKOPF, in: Präjudizienbuch OR, 10. Aufl. 2021, N. 3 zu Art. 412 OR; vgl. auch AMMANN, in: Basler Kommentar OR I, 7. Aufl. 2020, N. 1 zu Art. 412 OR). Der Mäklervertrag kann ausdrücklich oder konkludent abgeschlossen werden. Blosses Schweigen auf ein Angebot stellt grundsätzlich keine Annahme dar bzw. Stillschweigen zu einem Angebot bedeutet i.d.R. dessen Ablehnung (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl. 2020, Rz. 451; ZELLWEGER-GUTKNECHT, in: Basler Kommentar OR I, 7. Aufl. 2020, N. 4 zu Art. 6 OR). Mithin trifft die Angebotsempfängerin keine Antwortpflicht und damit keine Pflicht zur Ablehnung eines Angebots, das sie nicht annehmen will (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, a.a.O., Rz. 451). Das Zustandekommen eines Mäklervertrags durch konkludentes Verhalten verlangt daher, dass das Verhalten der Mäklerin hinreichend klar sein muss, damit das Schweigen der Auftraggeberin als Zustimmung interpretiert werden kann. Die betroffene Person muss wissen, dass die Mäklerin in ihrem Namen und nicht für die Gegenseite handelt. In Zweifelsfällen ist die Mäklerin verpflichtet, rechtzeitig Klarheit zu schaffen, um deutlich zu machen, für wen sie tätig ist. Ebenso muss klar sein, dass die Tätigkeit der Mäklerin unter einen Mäklervertrag fällt – etwa, indem die Mäklerin eine Interessentin nachweist, zuführt oder bei den Vertragsverhandlungen vermittelt (vgl. BGer 4C.70/2003 vom 6. Juni 2003 E. 3.1; BGer 4C_54/2001 vom 9. April 2002 E. 2a).

Zum Abschluss eines Vertrags ist die übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung über alle wesentlichen Vertragspunkte erforderlich (vgl. Art. 1 Abs. 1 OR; BGer 4C.247/2001 vom 1. Oktober 2001 E. 2a). Entsprechend der zeitlichen Abfolge der Willenserklärungen wird die erste als Antrag (Offerte) und die zweite als Annahme (Akzept) bezeichnet. Entspricht die Annahme inhaltlich dem Angebot, kommt der Vertrag zustande (SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2020, Rz. 28.01, 28.41). Ein gültiger Vertrag setzt die eindeutige Bestimmung von dessen Parteien voraus (vgl. ZELLWEGER-GUTKNECHT, in: Basler Kommentar OR I, 7. Aufl. 2020, N. 13 zu Art. 3 OR). Sind die Parteien uneins, ob übereinstimmende gegenseitige Willenserklärungen vorlie-

gen, ist der Streit durch Auslegung der fraglichen Erklärungen zu entscheiden (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, a.a.O., Rz. 309). Ziel ist in erster Linie die Feststellung des übereinstimmenden tatsächlichen Parteiwillens bei Vertragsschluss (subjektive Auslegung). Wenn eine solche tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen bleibt, sind in zweiter Linie zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen aufgrund des Vertrauensprinzips auszulegen (objektivierte Auslegung; BGer 4A_102/2024 vom 1. Oktober 2024 E. 4.3). Das Vertrauensprinzip erlaubt es, einer Partei die objektive Bedeutung ihrer Aussage oder ihres Verhaltens zuzuschreiben, auch wenn diese nicht ihrem inneren Willen entspricht (BGE 133 III 61 E. 2.2.1). Für die Auslegung einseitiger Willenserklärungen sind diese Grundsätze analog anwendbar (BGE 127 III 444 E. 1).

Bei der objektivierten Auslegung ist vom Wortlaut der Erklärungen auszugehen. Auch wenn der Wortlaut klar scheint, darf es jedoch nicht bei einer reinen Wortauslegung sein Bewenden haben. Vielmehr sind die Erklärungen so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den Umständen verstanden werden durften und mussten (BGE 148 III 57 E. 2.2.1). Als ergänzende Auslegungsmittel neben dem Wortlaut sind bspw. die Begleitumstände des Vertragsschlusses, das Verhalten der Parteien vor Vertragsschluss, der Vertragszweck sowie die Verkehrsübung heranzuziehen (JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, in: Zürcher Kommentar, Art. 18 OR, Auslegung, Ergänzung und Anpassung der Verträge; Simulation, 4. Aufl. 2014, N. 372 ff., 385 ff. zu Art. 18 OR). Massgebend ist der Zeitpunkt des Vertragsschlusses, weshalb bei der objektivierten Auslegung nachträgliches Partieverhalten nicht von Bedeutung ist. Nachträgliches Partieverhalten kann im Rahmen der subjektiven Auslegung relevant sein (BGE 132 III 626 E. 3.1).

Wenn eine Partei der anderen Partei Kopien eines schriftlichen Vertragsentwurfs zur Unterzeichnung zusendet, ist davon auszugehen, dass sie sich nur in schriftlicher Form binden wollte (vgl. BGE 139 III 160 E. 2.6).

3.3. Vorbemerkung zur Vertragsqualifikation

Die Klägerin macht geltend, die Provisionsvereinbarung zwischen den Parteien sei als privative Schuldübernahme i.S.v. Art. 175 OR [recte: Art. 176 OR], eventualiter als Garantie i.S.v. Art. 111 OR und subeventualiter als separater Nachweismäklervertrag i.S.v. Art. 412 OR zu qualifizieren (act. 21 Rz. 51 ff.). Eine Schuldübernahme i.S.v. Art. 175 f. OR scheidet von vornherein aus, da die C1._____ – wie die Klägerin andernorts selbst ausführt – gegenüber ihr nicht zur Zahlung des Honorars verpflichtet war (vgl. act. 21 Rz. 55, 98; vgl. insbesondere auch act. 22/33 Ziff. 6). Folglich bestand keine Forderung der Klägerin gegenüber der C1._____, welche die Beklagte als Schuldübernehmerin hätte übernehmen können. Da die Klägerin gegen die C1._____ nie einen Erfüllungsanspruch hatte, fällt auch eine Garantie i.S.v. Art. 111 OR ausser Betracht.

Die Klägerin führt aus, die Beklagte habe ihr gestützt auf die Vermietungsdokumentation sowie die Head of Terms eine Provision versprochen, falls es infolge der durch die Klägerin vermittelten Bekanntschaft mit der C1._____ zum Abschluss eines Mietvertrags für die D._____ -strasse 1 komme (vgl. act. 21 Rz. 42). Für den Fall des Zustandekommens eines (neuen) Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien wäre dieses demnach als Mäklervertrag i.S.v. Art. 412 ff. OR zu qualifizieren. Zunächst ist jedoch streitig, ob zwischen den Parteien überhaupt ein (neuer) Vertrag zustande gekommen ist, wofür die Klägerin behauptungs- und beweissbelastet ist (Art. 8 ZGB).

3.4. Tatsächlicher Konsens

Soweit die Klägerin geltend macht, die Beklagte habe mit Email vom 20. Juli 2022 der C1._____ auf den Head of Terms "aufbauend" einen neuen Gegenvorschlag unterbreitet, der nur bezüglich der Höhe des Mietzinses von den Head of Terms abgewichen sei, und dadurch die Provisionsverpflichtung in Höhe von 20 % des durchschnittlichen Jahresbruttomietzinses akzeptiert (vgl. act. 21 Rz. 17, 24), kann darin keine Geltendmachung eines tatsächlichen Konsens erblickt werden. Die Klägerin stützt sich hierbei einzig auf den Wortlaut der Email vom 20. Juli 2022, der in die objektive Auslegung (vgl. E. 3.5 nachstehend) einfließt.

Es ist damit im Rahmen der objektiven Auslegung zu prüfen, ob die Parteien nach dem Vertrauensprinzip übereinstimmende Willenserklärungen zum Abschluss eines Mäklervertrags ausgetauscht haben. Dafür ist auf Antrag und Annahme separat einzugehen.

3.5. Normativer Konsens

3.5.1. Antrag der Klägerin

Die massgeblichen Provisionsklauseln lauten wie folgt:

Vermietungsdokumentation vom 8. Juni 2022 (vgl. act. 3/9 S. 2):	"COMMISSION In the event that this introduction leads your company or subsidiary of your company to rent this shop, a commission of 20% of the average annual gross rent is payable to A._____ AG."
Head of Terms vom 12. Juli 2022 (vgl. act. 3/13):	"Vermietungshonorar Bei erfolgreicher Anmietung verrechnet die Vermietungsbeauftragte A._____ AG ein Honorar von 20 % einer durchschnittlichen Jahresbruttomiete, zahlbar bei Vertragschluss."

Weder die in der Vermietungsdokumentation noch die in den Head of Terms enthaltene Provisionsklausel spezifizieren den anvisierten Vertragspartner. Beide Provisionsklauseln legen nicht fest, wer Schuldner der Provision sein soll (so auch die Beklagte: act. 25 Rz. 13, 16). Vielmehr bezeichnet die Provisionsklausel in den Head of Terms das Honorar sogar als "Vermietungshonorar" und legt fest, dass bei erfolgreicher Anmietung die Vermietungsbeauftragte (und nicht die Mieterbeauftragte) ein Honorar verrechne (so auch die Beklagte: act. 25 Rz. 16). Hinzu kommt, dass, wie die Beklagte zutreffend ausführt (act. 25 Rz. 17, 56), die Klägerin – anders als in ihrer Email vom 11. Mai 2022 an J._____ – in ihren Emails vom 8. Juni 2022 und 12. Juli 2022 die Beklagte nicht auf die Provisionsklauseln hinwies (vgl. act. 3/8; act. 3/12; act. 22/34). Damit liess sich auch unter Hinzuziehung der

Emails vom 8. Juni 2022 und 12. Juli 2022 nach Treu und Glauben nicht ableiten, dass die Beklagte oder allgemein die Mieterin die Provision zu bezahlen habe.

Angesichts dieser Umstände ist das Argument der Klägerin, aus der blossen Vorsilbe "An-" ("Bei erfolgreicher Anmietung [...]") in den Head of Terms bzw. aus der Formulierung "In the event that this introduction leads your company [...] to rent this shop" lasse sich herleiten, dass die Klägerin die Provision von der Beklagten verlangen würde, nicht einleuchtend (vgl. act. 21 Rz. 18). Es wäre erforderlich gewesen, dass die Klägerin in den Provisionsklauseln ausdrücklich erwähnt hätte, dass sie im Falle eines Mietvertragsabschlusses von der Beklagten ein Honorar beanspruche. Auch das klägerische Vorbringen, wonach es wenig sinnvoll gewesen wäre, eine Provisionsverpflichtung der C1._____ in die Vermietungsdokumentation aufzunehmen, wenn die C1._____ nicht Adressatin derselben gewesen sei und, dass im Falle einer Zahlungspflicht der C1._____ als Vermieterin dies als Vorteil zugunsten der Beklagten in der Vermietungsdokumentation und den Head of Terms hervorgehoben worden wäre, ist nicht überzeugend (vgl. act. 21 Rz. 18). Es ist nämlich, abgesehen von reiner Nachlässigkeit, kein Grund ersichtlich, weshalb die Klägerin diesen – simplen, aber wichtigen – Punkt in den Provisionsklauseln selbst oder in den Emails vom 8. Juni 2022 und 12. Juli 2022 nicht kurz hätte ansprechen können, ausser sie wäre selbst davon ausgegangen, dass die Beklagte nicht bereit ist, für den Mietvertragsabschluss hinsichtlich der D._____ -strasse 1 ein Honorar von 20 % eines durchschnittlichen Jahresbruttomietzinses zu bezahlen (vgl. auch act. 25 Rz. 42).

Sowohl der Provisionsklausel in der Vermietungsdokumentation als auch jener in den Head of Terms ist demnach die Eigenschaft als Offerte abzusprechen. Es kann entsprechend bereits aus diesem Grund kein Vertrag zustande gekommen sein. Selbst wenn man aber bei der Vermietungsdokumentation und den Head of Terms von je einer Offertstellung der Klägerin ausginge, fehlte es – wie nachfolgend gezeigt wird – dennoch an einem Akzept der Beklagten.

3.5.2. Akzept der Beklagten

Entsprechend der Chronologie ist zunächst auf das Schweigen der Beklagten hinsichtlich der Zustellung der Vermietungsdokumentation einzugehen. Unbestrittenermassen unterzeichnete die Beklagte den Entwurf "Suchauftrag Ladenfläche" vom 7. Juni 2022 nicht (vgl. act. 9 Rz. 44 f.; act. 11/4; act. 21 Rz. 4, 11). Da die Verweigerung der Unterschrift unter eine Vertragsofferte i.d.R. deren Ablehnung bedeutet, kann das Nichtunterzeichnen des Entwurfs vom 7. Juni 2022 nach Treu und Glauben nur so verstanden werden, dass sie damit ihre Ablehnung zum Ausdruck brachte und implizit zu erkennen gab, keinen neuen Suchauftrag mit der Klägerin abschliessen zu wollen (so auch die Beklagte: vgl. act. 9 Rz. 44, 48).

Die Klägerin bringt vor, aus der Nichtunterzeichnung des Entwurfs vom 7. Juni 2022 könne nicht auf die Ablehnung der Provisionsverpflichtung in der Vermietungsdokumentation (und den Head of Terms) geschlossen werden (vgl. act. 21 Rz. 84). Sie führt hierfür jedoch keine konkreten Gründe an (vgl. act. 21 Rz. 83 ff.). Im Übrigen sind auch keine Anhaltspunkte für den von der Klägerin erhobenen Einwand ersichtlich. Damit erscheint es angesichts der unterbliebenen Annahme des Entwurfs vom 7. Juni 2022 durch die Beklagte bei einer objektiven Betrachtungsweise nicht überzeugend, von der Beklagten einen ausdrücklichen Widerspruch gegen das in der Vermietungsdokumentation genannte Honorar zu fordern bzw. ihr Schweigen als Akzept zu einem Mäklervertrag zu werten. Ausserdem stellte die Klägerin der Beklagten unbestrittenermassen mit Email vom 15. Juni 2022 einen weiteren Entwurf zu (vgl. act. 11/17). Dies spricht (mit der Beklagten: act. 9 Rz. 45) im Übrigen nach Treu und Glauben dafür, dass auch die Klägerin nicht davon ausging, dass das Schweigen der Beklagten als stillschweigende Annahme der Vermietungsdokumentation verstanden werden durfte. Hinzu kommt, dass aus dem Umstand, dass die Klägerin der Beklagten die Entwürfe vom 7. Juni 2022 und 15. Juni 2022 zur Unterschrift übersandte, rechtlich abzuleiten ist, dass sie implizit den Willen bekundet hat, nur in schriftlicher Form gebunden sein zu wollen (so auch die Beklagte: act. 9 Rz. 41; vgl. auch act. 21 Rz. 93). Die Beklagte hat die Provisionsverpflichtung in der Vermietungsdokumentation nicht stillschweigend akzeptiert.

Damit gilt es im Folgenden die Reaktion der Beklagten auf die zeitlich nachgelagerten Head of Terms zu untersuchen. Die einzige in Frage kommende ausdrückliche Akzeptierklärung der Beklagten ist die Email vom 20. Juli 2022 (vgl. act. 3/14; act. 21 Rz. 17, 46). Die Klägerin macht geltend, die Beklagte habe die Provisionsverpflichtung in den Head of Terms vom 12. Juli 2022 ausdrücklich akzeptiert, da die Beklagte in ihrer Email vom 20. Juli 2022 darauf "aufbauend" ein Gegenangebot erstellt habe, ohne jedoch die in den Head of Terms enthaltene Provisionsbestimmung in Frage zu stellen (vgl. act. 21 Rz. 17, 46). Die Klägerin übersieht jedoch, dass die Email vom 20. Juli 2022 ausdrücklich an K. _____ und L. _____ (für/von der C1. _____) adressiert war und von der Beklagten lediglich die Mietkonditionen (Staffelung der Miete über vier Jahre, Reduktion der in den Head of Terms vorgesehenen Mietzinse sowie eine dreimonatige mietfreie Zeit) angesprochen wurden (vgl. auch act. 25 Rz. 38). Die Klägerin war in die Email vom 20. Juli 2022 lediglich einkopiert. Damit war die Email vom 20. Juli 2022 keine an sie gerichtete Erklärung, womit daraus nichts zu ihren Gunsten abgeleitet werden kann. Die Email vom 20. Juli 2022 konnte demnach nach Treu und Glauben nicht als ausdrückliche Annahme der Provisionsklausel durch die Beklagten verstanden werden. Es fehlt damit an einem ausdrücklichen Akzept der Beklagten. Wie die nachfolgenden Umstände zeigen werden, liegt auch keine stillschweigende Annahme der Provisionsklausel in den Head of Terms durch die Beklagte vor:

Das Verhalten der Beklagten war durchgehend konsistent. Sie unterzeichnete weder den ersten Entwurf "Suchauftrag Ladenfläche" vom 7. Juni 2022 noch reagierte sie auf die Vermietungsdokumentation (vgl. act. 9 Rz. 44; act. 11/4; act. 11/17; act. 21 Rz. 4, 11). Auch den zweiten Entwurf "Suchauftrag Ladenfläche" vom 15. Juni 2022 unterzeichnete die Beklagte unbestrittenermassen nicht (vgl. act. 9 Rz. 45; act. 21 Rz. 4, 11). Es kann nach Treu und Glauben nicht angenommen werden, die Klägerin habe das fortgesetzte Schweigen der Beklagten bei der weiteren Zustellung der Provisionsklausel in Form der Head of Terms als Zustimmung verstehen dürfen. Unter diesen Umständen war es eben gerade nicht nachvollziehbar, von der Beklagten eine ausdrückliche Ablehnung der in den Head of Terms genannten Provision zu verlangen. Es durfte und konnte nach Treu und Glauben

kein Rechtsbindungswille der Beklagten angenommen werden (so auch die Beklagte: act. 9 Rz. 48; act. 25 Rz. 18, 41).

Hinzu kommt, dass die Zustellung der Head of Terms mit Email vom 12. Juli 2022 nicht das vom Bundesgericht geforderte klare Verhalten der Mäklerin darstellt, das einen konkludenten Vertragsabschluss ermöglichen würde: Aus der Email der Klägerin vom 12. Juli 2022 geht einzig hervor, dass ein Auftrag seitens der C1._____ bestand (vgl. act. 3/12; act. 21 Rz. 16). Unklar bleibt, welche konkrete Leistungen die Klägerin für die C1._____ (oder auch für die Beklagte) erbringen wollte, in welcher Art sie für die C1._____ als Beauftragte tätig war und, ob damit ein möglicher Interessenkonflikt gegenüber der Beklagten bestand (so auch die Beklagte: act. 25 Rz. 20, 91). Auch die Head of Terms liessen nach Treu und Glauben auf eine ausschliessliche Tätigkeit für die C1._____ schliessen: Sie trugen das Logo und Kürzel der Klägerin und bezeichneten die Klägerin als "Vermietungsbeauftragte" (vgl. act. 3/13; so auch die Beklagte: act. 9 Rz. 51). Auch für erfahrene Berufsleute wäre nicht erkennbar gewesen, ob und in welcher Art die Klägerin für wen tätig war (vgl. act. 21 Rz. 92, 98).

Vor diesem Hintergrund bestand für die Beklagte kein Anlass, anlässlich der Zustellung der Head of Terms vom 12. Juli 2022 darauf hinzuweisen, dass sie keinen Mäklervertrag eingehen wolle. Ein Schweigen der Beklagten auf die in den Head of Terms enthaltenen Provisionsklausel kann daher nach Treu und Glauben nicht als Einwilligung in einen Mäklervertrag zwischen den Parteien in dieser Sache verstanden werden (so auch die Beklagte: act. 9 Rz. 51; act. 25 Rz. 43).

Die von der Klägerin vorgebrachte Praxis, wonach die Mieterin bei erstklassigen Lagen die Provision übernehme, ist bestritten (vgl. act. 21 Rz. 21; act. 25 Rz. 40, 49). Im Übrigen belegen die von der Klägerin eingereichten Vermietungsaufträge auch keine entsprechende Praxis, da daran ausschliesslich die Klägerin und die jeweilige Auftraggeberin, jedoch keine Mieterin, als Partei beteiligt sind (vgl. 22/19-25; vgl. auch act. 25 Rz. 49). Auch das Vorbringen der Klägerin, alle Mieterinnen hätten in den von ihr erwähnten Beispielen die Mäklerprovision anstandslos beglichen, legt keine Praxis dar (vgl. act. 21 Rz. 23).

Die klägerische Behauptung, die Vermietungsdokumentation und die Head of Terms seien gemeinsam mit der C1._____ erarbeitet worden bzw. die Provision sei für die Klägerin und die C1._____ Bedingung für den Mietvertragsabschluss gewesen, ist bestritten (vgl. act. 9 Rz. 49; act. 21 Rz. 19, 98; act. 25 Rz. 15). Ziff. 6 des Vermietungsauftrags vom 19./23. November 2021 zwischen der Klägerin und der C1._____ enthält keine Überbindung der Provisionsverpflichtung auf die Beklagte (vgl. act. 22/33). Selbst wenn die Klägerin und die C1._____ eine Provision zulasten der Beklagten vereinbart hätten, ist dies unerheblich. Entscheidend ist allein, ob die Parteien eine Provision zugunsten der Klägerin vereinbart haben oder, ob sich aus dem Mietvertrag vom 23. Dezember 2022 zwischen der C1._____ und der Beklagten eine entsprechende Verpflichtung der Beklagten ergibt. Beides ist nicht der Fall (vgl. vorstehende E. 3.4 f.; act. 22/33; vgl. auch act. 9 Rz. 92).

Zusammenfassend ist festzustellen, dass ein (Mäkler-)Vertrag basierend auf der Vermietungsdokumentation bzw. den Head of Terms weder durch ausdrückliche noch stillschweigende Willenserklärungen der Parteien zustande kam. Die Klägerin kann gestützt darauf kein Honorar fordern.

4. Beratungs- und Suchauftrag vom 30. April 2021

4.1. Parteistandpunkte

4.1.1. Klägerin

Die Klägerin macht eventualiter geltend, der Beratungs- und Suchauftrag vom 30. April 2021 sei nach Abschluss des Mietvertrags D._____ -strasse 4/5 weitergeführt worden. Bis dato habe keine der Parteien den Beratungs- und Suchauftrag vom 30. April 2021 gemäss dessen Ziff. 5 gekündigt. Der Beratungs- und Suchauftrag vom 30. April 2021 sei auch nicht durch Erfüllung erloschen: Mit Abschluss des Mietvertrags F._____ [Strasse] 3 habe die Beklage eine langfristige Lösung für die Kindermode sichern können. Für die Damenmode sei es ihr jedoch nur gelungen, einen bis 31. Dezember 2023 befristeten Untermietvertrag abzuschliessen, was nicht dem Ziel des Beratungs- und Suchauftrags vom 30. April 2021 entsprochen habe, nämlich langfristig den Fortbestand des Geschäfts der Beklagten für Kinder-

und Damenmode durch den Abschluss von entsprechenden Mietverträgen zu sichern. Deshalb habe die Klägerin gestützt auf den Beratungs- und Suchauftrag vom 30. April 2021 nach dem Mietvertragsabschluss D.____-strasse 4/5 im August 2021 nach Ersatzmietflächen ab 1. Januar 2024 gesucht (act. 1 Rz. 38 ff.; act. 21 Rz. 78, 138).

Mit der Zustellung der Vermietungsdokumentation und Bekanntgabe der Angaben zur Vermieterin der D.____-strasse 1 habe die Beklagte die Voraussetzungen für die Provision als Nachweismäklerin erfüllt (act. 21 Rz. 34 f., 78; in der Klage machte die Klägerin geltend, dass sie gemäss Beratungs- und Suchauftrag vom 30. April 2021 in Bezug auf die Suche nach Ersatzmietflächen die Aufgaben einer Zuführungsmäklerin übernommen habe: act. 1 Rz. 30 f., 36, 50). Ihr stehe gestützt auf den Beratungs- und Suchauftrag vom 30. April 2021 ein Provisionsanspruch von CHF 213'192.93 (15 % von CHF 1'431'286.20 [recte: CHF 1'421'286.20]) zu (vgl. act. 21 Rz. 35).

4.1.2. Beklagte

Der Beratungs- und Suchauftrag vom 30. April 2021, bei dem es sich um einen Vermittlungsmäklervertrag gehandelt habe, sei mit Abschluss des Mietvertrags D.____-strasse 4/5 im August 2021 durch Erfüllung erloschen, ohne dass es einer Kündigung bedurft hätte (act. 9 Rz. 26 f., 31, 65, 87). Das in Ziff. 2 Abs. 1 des Beratungs- und Suchauftrags vom 30. April 2021 definierte Ziel sei mit Abschluss des Mietvertrags D.____-strasse 4/5 erfüllt worden. Im Beratungs- und Suchauftrag vom 30. April 2021 sei nirgends die Rede, dass mit dem Abschluss eines befristeten Mietvertrags der Suchauftrag nicht erfüllt worden wäre. Das Verhalten der Klägerin nach Abschluss des Mietvertrags D.____-strasse 1 zeige, dass auch die Klägerin nicht von einem Fortbestehen des Beratungs- und Suchauftrags vom 30. April 2021 ausgegangen sei (vgl. act. 9 Rz. 32; act. 25 Rz. 130).

4.2. Rechtliches

Hinsichtlich der Feststellung des Vertragsinhalts ist auf vorstehende E. 3.2 zu verweisen. Der Mäklervertrag erlischt i.d.R., wenn das nachzuweisende oder zu vermittelnde Geschäft mit dem Dritten zustande gekommen ist. Zudem ist der Mäklervertrag gestützt auf Art. 404 OR jederzeit fristlos widerrufbar. Die Mäklerin hat nach Art. 412 OR grundsätzlich keine Pflicht, tätig zu werden. Die Parteien können der Mäklerin allerdings bestimmte Tätigkeitspflichten überbinden (AMMANN, in: a.a.O., N. 6 f. zu Art. 412 OR).

4.3. Tatsächlicher Konsens

Die Beklagte trägt die Behauptungs- und Beweislast für das Erlöschen des Beratungs- und Suchauftrags vom 30. April 2021 infolge des Abschlusses des bis zum 31. Dezember 2023 befristeten Mietvertrags für die D.____-strasse 4/5 (Art. 8 ZGB). Damit ist im vorliegenden Konsensstreit zunächst (vor der objektiven Auslegung) zu prüfen, ob ein dahingehender tatsächlicher Konsens besteht.

Die Beklagte bringt vor, die Klägerin sei nicht von einem Fortbestehen des Beratungs- und Suchauftrags vom 30. April 2021 ausgegangen, da sie der Beklagten am 7. Juni 2022 einen Entwurf für einen neuen "Suchauftrag Ladenfläche" zugestellt habe (vgl. act. 9 Rz. 32). Die Klägerin bestreitet dies und macht geltend, der Entwurf habe dazu gedient, die Rechte und Pflichten der Parteien spezifisch in Bezug auf die D.____-strasse 1 zu regeln (vgl. act. 21 Rz. 81). Der Entwurf vom 7. Juni 2022 sah in Ziff. 2 die Beauftragung der Klägerin mit der Suche nach geeigneten Ladenflächen in der Umgebung M.____-strasse wie N.____ [Strasse], O.____ [Strasse], D.____-strasse, P.____ [Strasse], Q.____ [Strasse] sowie R.____-strasse vor (vgl. act. 11/4). Entgegen der Klägerin spricht dies demnach dafür, dass es sich beim Entwurf vom 7. Juni 2022 nicht um eine blosser Konkretisierung des Beratungs- und Suchauftrags vom 30. April 2021, sondern um einen Entwurf für einen neuen Suchauftrag der Klägerin handelte (vgl. auch act. 9 Rz. 32; act. 25 Rz. 129). Ersteres wird von der Klägerin im Übrigen auch nicht weiter ausgeführt (vgl. act. 21 Rz. 81). Damit spricht das Übersenden eines neuen Suchauftrags an die Beklagte durch die Klägerin dafür, dass die Klägerin damals selbst

davon ausging, der Beratungs- und Suchauftrag vom 30. April 2021 sei durch Erfüllung infolge des Abschlusses des Mietvertrags D. _____-strasse 4/5 erloschen.

Die Beklagte macht geltend, die Klägerin habe sich nach Abschluss des Mietvertrags D. _____-strasse 4/5 im August 2021 über ein halbes Jahr nicht mehr gemeldet, bis sie die Beklagte zwecks Vermietung der D. _____-strasse 1 im Auftrag der C1. _____ kontaktiert habe. Nach Abschluss des Mietvertrags D. _____-strasse 4/5 habe die Klägerin für die Beklagte keinerlei Suchbemühungen mehr getätigt bzw. mit ihr besprochen (vgl. act. 9 Rz. 32). Die Klägerin hat sich unbestrittenermassen in Ziff. 3 des Beratungs- und Suchauftrags vom 30. April 2021 zu einem intensiven Field Research (lit. b) sowie zu einem regelmässigen Reporting (lit. c) verpflichtet, womit Tätigkeitspflichten auf Seiten der Klägerin bestanden (vgl. act. 3/3; vgl. auch act. 9 Rz. 32; act. 25 Rz. 130). Dem Einwand der Klägerin in der Replik, dass die Maklerin grundsätzlich keine Pflicht treffe, für die Auftraggeberin tätig zu werden und es für den Fortbestand einer Maklerbeziehung nicht entscheidend sei, ob die Klägerin für die Beklagte aktiv nach Ersatzlösungen für die D. _____-strasse 4/5 gesucht habe, ist demnach nicht überzeugend (vgl. act. 21 Rz. 81). Welche konkreten Suchbemühungen die Klägerin nach Abschluss des Mietvertrags D. _____-strasse 4/5 im August 2021 erbracht haben soll, kann die Beklagte nicht wissen. Entsprechend obliegt der Klägerin eine qualifizierte Bestreitungslast in dieser Hinsicht (vgl. BGer 4A_251/2020 vom 29. September 2020 E. 3.7.1). Diesen Anforderungen genügt die Klägerin nicht; die von ihr in der Klage gemachten Ausführungen zu den Suchbemühungen sind pauschal und ergeben sich im Übrigen auch nicht aus den eingereichten Beweismitteln (vgl. act. 1 Rz. 17, 40; so auch die Beklagte: act. 9 Rz. 32, 90). Es hat damit als unbestritten zu gelten, dass die Klägerin keine Suchbemühungen für den Zeitraum ab 31. Dezember 2023 getätigt hat. Angesichts der dargelegten Umstände ist ein tatsächlicher übereinstimmender Wille der Parteien, wonach der Beratungs- und Suchauftrag vom 30. April 2021 durch den Abschluss des Mietvertrags D. _____-strasse 4/5 erloschen ist, erstellt (vgl. act. 9 Rz. 32; act. 25 Rz. 130).

Aber auch, wenn nicht von einem tatsächlichen Konsens ausgegangen werden könnte, ändert dies am Ergebnis nichts. Diesfalls wäre der normative Konsens ent-

scheidend, also der in einer objektiven Auslegung nach dem Vertrauensprinzip ermittelte Inhalt des Vertrags.

4.4. Normativer Konsens

Ziel des Beratungs- und Suchauftrags vom 30. April 2021 war es unbestrittenermassen, der Beklagten eine Entscheidungsgrundlage für das weitere Vorgehen "stay vs go" verschaffen (vgl. act. 3/3; act. 9 Rz. 10; vgl. auch act. 21 Rz. 64). Ferner ist unstreitig, dass die Beklagte – nachdem der Mietvertrag für den E.____ 2 nicht verlängert werden konnte – aufgrund der von der Klägerin veranlassten Suchbemühungen im August 2021 neben dem Mietvertrag F.____ den bis zum 31. Dezember 2023 befristeten Mietvertrag für die D.____-strasse 4/5 abschliessen konnte (vgl. act. 1 Rz. 15 f.; act. 9 Rz. 26). Unstreitig ist schliesslich, dass der Beratungs- und Suchauftrag vom 30. April 2021 entweder durch Kündigung gemäss Ziff. 5 oder Erfüllung endet, andernfalls weiterbesteht, und dass keine der Parteien eine Kündigung erklärt hat (vgl. act. 1 Rz. 38 ff.; act. 9 Rz. 31).

Der Beratungs- und Suchauftrag vom 30. April 2021 ist nach dem Vertrauensprinzip auf seinen Zweck dahingehend auszulegen, ob dieser durch den Abschluss des bis zum 31. Dezember 2023 befristeten Mietvertrags D.____-strasse 4/5 erfüllt wurde und infolgedessen erlosch. In Ziff. 2 des Beratungs- und Suchauftrags vom 30. April 2021 beauftragte die Beklagte die Klägerin einerseits mit den Verhandlungen im Hinblick auf den E.____ 2 und andererseits mit der Suche nach einem geeigneten neuen Standort. Ziel sei es, eine Entscheidungsgrundlage für das weitere Vorgehen "stay vs go" zu erhalten. Zudem wurden in Ziff. 2 die Anforderungen der Beklagten an Fläche und Mietpreis für den E.____ 2 sowie an Lage, Fläche, Miete und Ausbaustandard für den neuen Standort aufgeführt (vgl. 3/3).

Es ist unbestritten, dass die Verhandlungen mit der damaligen Vermieterin des E.____ 2 ergebnislos blieben, sodass die Option "stay" für die Beklagte wegfiel (vgl. act. 9 Rz. 25, 28; vgl. auch act. 21 Rz. 76). Für die nun zum Zug kommende Option "go" sicherte die Klägerin die zwei Mietverträge F.____ 3 und D.____-strasse 4/5, wobei eine bestimmte Mindestvertragslaufzeit nach Ziff. 2 des Beratungs- und Suchauftrags vom 30. April 2021 keine von der Beklagten vorgegebene

Bedingung darstellte (vgl. act. 3/3; vgl. auch act. 1 Rz. 10; act. 9 Rz. 32, 89). Vor diesem Hintergrund erhielt die Beklagte die erforderliche Entscheidungsgrundlage, um mit der Kindermode an die F._____ 3 und mit der Damenmode an die D._____ -strasse 4/5 umzuziehen. Bei einer objektivierten Betrachtungsweise spricht der Vertragszweck daher dafür, dass dieser mit dem Abschluss des Mietvertrags D._____ -strasse 4/5 erreicht wurde, der Beratungs- und Suchauftrag vom 30. April 2021 – selbst, wenn es sich dabei um eine Vermittlungsmäkelei gehandelt hätte – damit erfüllt wurde und folglich erloschen ist. Damit kann die Klägerin auch aus dem Beratungs- und Suchauftrag vom 30. April 2021 keine Forderung ableiten.

5. Zusammenfassung

Zwischen den Parteien ist gestützt auf die Vermietungsdokumentation bzw. Head of Terms kein neuer (Mäkler-)Vertrag zustande gekommen. Der Beratungs- und Suchauftrag vom 30. April 2021 wurde durch den befristeten Mietvertragsabschluss D._____ -strasse 4/5 vom 25. August 2021 erfüllt und ist dadurch erloschen. Es ist daher kein Honorar geschuldet. Die Klage ist bezüglich Rechtsbegehren Ziff. 1 damit abzuweisen.

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien zur rechtlichen Einordnung der einzelnen Vertragsverhältnisse (vgl. act. 9 Rz. 13 ff., 23; act. 21 Rz. 55, 70 f.; act. 25 Rz. 35), zur Kausalität zwischen der Mäklertätigkeit und dem Zustandekommen des angestrebten Vertrags (vgl. act. 1 Rz. 46 ff.; act. 25 Rz. 30) sowie zur Verwirkung des Provisionsanspruchs infolge Treuepflichtverletzung (vgl. act. 9 Rz. 53 ff., 61 ff.; act. 21 Rz. 36 ff., 56 ff., 102 ff.) ist deshalb nicht einzugehen.

Die Klägerin verlangt in Rechtsbegehren Ziff. 2 weiter, dass der Rechtsvorschlag in der Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 1 aufzuheben sei. Voraussetzung hierfür wäre jedoch die Gutheissung der Klage. Dementsprechend ist die Klage auch bezüglich Rechtsbegehren Ziff. 2 und damit insgesamt abzuweisen.

6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

6.1. Gerichtskosten

Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (Art. 96 aZPO 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). Vorliegend beträgt der Streitwert CHF 284'257.25 (vgl. act. 1 S. 2). Davon ausgehend ist die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 GebV OG auf CHF 16'100.– festzusetzen und ausgangsgemäss der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Kosten sind aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken (Art. 111 Abs. 1 aZPO).

6.2. Parteientschädigung

Ausgangsgemäss ist die Klägerin zu verpflichten, der Beklagten eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO). Vorliegend beträgt die Grundgebühr CHF 18'850.– (§ 4 AnwGebV OG). Für die Vergleichsverhandlung und die zweite Rechtsschrift sind gestützt auf § 11 Abs. 2 AnwGebV OG Zuschläge von insgesamt 40% zu gewähren. Folglich ist die Klägerin zu verpflichten, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 26'400.– zu bezahlen. Mangels Darlegung der fehlenden Berechtigung zum Vorsteuerabzug ist die Parteientschädigung praxisgemäss ohne Mehrwertsteuerzuschlag zuzusprechen (vgl. BGer 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5; vgl. auch act. 9 S. 2).

Das Handelsgericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 16'100.–.
3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt und aus den von ihr geleisteten Kostenvorschüssen gedeckt.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 26'400.– 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 284'257.25.

Zürich, 8. Juli 2025

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vorsitzender:

Gerichtsschreiberin:

Stephan Mazan

Tanja Lutz