



Geschäfts-Nr.: HG240080-O  
(vormals HG210054-O)

U/ei

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Stephan Mazan, Vizepräsident, und Oberrichter Roland Schmid, Handelsrichter Dr. Andreas Muheim, Marius Hagger und Bruno Rüegg sowie Gerichtsschreiberin Susanne Roesler

## Urteil vom 7. November 2024

in Sachen

**A1.\_\_\_\_\_ LLC,**  
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1.\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X2.\_\_\_\_\_,

gegen

**B.\_\_\_\_\_ AG,**  
Beklagte

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

betreffend **Forderung**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin EUR 986'070.05 zuzüglich Zins zu 5% seit dem 1. März 2021 zu bezahlen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

**geändertes Rechtsbegehren gemäss Replik:**

(act. 33 S. 2)

- "1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin EUR 986'070.05 zuzüglich Zins zu 5% auf EUR 906'966.64 seit dem 1. März 2021 zu bezahlen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

**I. Sachverhalt und Verfahren**

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Die Klägerin ist eine Gesellschaft mit Sitz in C.\_\_\_\_ (VAE). Sie gehört zum weltweit tätigen A.\_\_\_\_ Konzern, der Produkte insbesondere in den Bereichen Medizin und Medizinaltechnik sowie im Spital- und Pflegebedarf erforscht, entwickelt, herstellt, verteilt und verkauft. Sie ist u.a. für die Vermarktung von A.\_\_\_\_ Produkten im Nahen Osten und in Afrika (kontinental) zuständig (act. 1 Rz. 3; act. 3/2; act. 10; act. 18 Rz. 3).

Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in D.\_\_\_\_ und dem wesentlichen Zweck des Handels mit Gütern aller Art, insbesondere mit pharmazeutischen Produkten sowie der Erbringung von Dienstleistungen im Bereich der Marketing- und Distributionsberatung (act. 1 Rz. 4; act. 18 Rz. 3; act. 3/3).

b. Prozessgegenstand

Zwischen den Parteien bzw. der Rechtsvorgängerin der Klägerin und der Beklagten wurde der folgende Vertriebsvertrag geschlossen betreffend den Vertrieb von Medikamenten für die Gebiete Demokratische Republik Kongo (ehemals Zaire [nachfolgend: DRC]), Ruanda und Burundi: WHOLESALER SALES AGREEMENT FOR PHARMACEUTICALS FOR HUMAN USE vom 25. Dezember 2011 (nachfolgend: 'Wholesaler Sales Agreement' [act. 3/4]). Nachdem es zwischen den Parteien zu Unstimmigkeiten kam, wurde der Vertrag seitens der Klägerin im Juni 2020 per 31. Juli 2020 gekündigt. Die Klägerin macht ausstehende Kaufpreisforderungen für Medikamente in Höhe von gesamthaft EUR 986'070.05 geltend. Die Beklagte anerkennt die Forderung weitgehend, macht jedoch ihrerseits *verrechnungsweise* diverse Gegenforderungen geltend und schliesst auf Klageabweisung: (i) Schaden in Form entgangenen Gewinns in Höhe von EUR 219'712.– (Q4/2017; Q1/2018) sowie (ii) EUR 900'562.49 (Juli 2019 bis Juli 2021) und schliesslich (iii) ein entgangener Gewinn in Höhe von EUR 95'170.– (2016 bis 30. Juni 2019). Die Klägerin wiederum bestreitet den Bestand der Verrechnungsforderung.

B. Prozessuales

a. Prozessverlauf

Am 11. März 2021 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin hierorts die Klage samt Beilagen ein (act. 1; act. 3/2-53). Das Verfahren wurde unter der Geschäftsnr. HG210054-O angelegt. Für die Einzelheiten dieses Verfahrens kann auf die Ausführungen im Urteil vom 22. März 2023 (act. 50 S. 3 ff.) verwiesen werden; mit diesem Urteil des hiesigen Gerichts wurde die Beklagte verpflichtet, der Klägerin EUR 984'881.02 nebst Zins zu 5 % auf EUR 905'964.22 seit dem 1. März 2021 zu bezahlen. Im Mehrbetrag (EUR 1'189.03) wurde die Klage abgewiesen (vgl. act. 50 S. 36).

Gegen das genannte Urteil reichte die Klägerin am Bundesgericht Beschwerde ein (vgl. act. 52). Am 18. April 2024 hob das Bundesgericht das Urteil des Handelsgerichts – in teilweiser Gutheissung der Beschwerde – auf und wies die Sache zur

Neubeurteilung zurück (BGer Urteil 4A\_237/2023 vom 18. April 2024 ["Rückweisungsentscheid"]; act. 60).

Das Verfahren des Handelsgerichts wird unter der neuen Geschäfts-Nr. HG240080-O fortgeführt. In Bezug auf die noch offenen Fragen erweist sich der Prozess als 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.

b. Kostenvorschüsse

Die von der Klägerin im Verfahren HG210054-O geleisteten Kostenvorschüsse in der Höhe von insgesamt CHF 48'000.– (CHF 32'000.– und CHF 16'000.–) sind auf das vorliegende Verfahren mit der Geschäfts-Nr. HG240080 zu übertragen.

c. Gerichtsbesetzung

Hinsichtlich der Richter ergeht das vorliegende Urteil in gegenüber dem Entscheid HG210054-O vom 22. März 2023 unveränderter Gerichtsbesetzung (vgl. act. 50), allerdings übernimmt den Vorsitz neu Handelsgerichtsvizepräsident Oberrichter Dr. Stephan Mazan, während Oberrichter Roland Schmid als Instruktionsrichter amtiert. Als Gerichtsschreiberin wirkt neu Susanne Roesler anstelle des zurzeit nicht mehr am Handelsgericht des Kantons Zürich tätigen Gerichtsschreibers Dr. Andreas Baeckert mit. Eine solche, begründete Besetzungsänderung ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ohne Weiteres zulässig (vgl. BGE 142 I 93 E. 8.2).

**Erwägungen:**

**II. Formelles**

1. Tragweite einer Rückweisung

Nach einem (teilweisen) Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts sind sowohl dieses selbst als auch die kantonalen Instanzen an die rechtliche Beurteilung, mit der die Rückweisung begründet wurde, gebunden (vgl. BGE 135 III 334 E. 2.1 m.H.;

BGer Urteil 4A\_48/2019 vom 29. August 2019 E. 2.). Dabei beschlägt die Verbindlichkeit sowohl die Punkte, bezüglich deren keine Rückweisung erfolgte, die mithin definitiv entschieden wurden, als auch diejenigen Erwägungen, welche den Rückweisungsauftrag umschreiben (DORMANN, in: Niggli/Uebersax/Wiprächtiger/Kneubühler [Hrsg.], Basler Kommentar BGG, 3. Aufl. 2018, Art. 107 N 18).

Der Beurteilung des Rechtsstreits kann, abgesehen von allenfalls zulässigen Noven, kein anderer als der bisherige Sachverhalt zugrunde gelegt werden. Wird die Sache zur Ergänzung des Sachverhalts zurückgewiesen, so bedeutet dies nicht, dass auf jegliche verbindliche Sachverhaltsfeststellungen zurückgekommen werden könnte (vgl. BGE 135 III 334 E. 2. und E. 2.1 m.H.). Vielmehr beschränkt sich die Neubeurteilung auf den Rahmen und die Elemente des Sachverhalts, zu deren Klärung die Sache im Rückweisungsentscheid zurückgewiesen wurde (BGer Urteil 4A\_48/2019 vom 29. August 2019 E. 2.; vgl. auch BGE 131 III 91 E. 5.2 m.H.).

Ihre neue Entscheidung hat die kantonale Instanz auf die rechtlichen Erwägungen des bundesgerichtlichen Entscheids zu stützen (BGE 135 III 334 E. 2. f.; BGer Urteil 4A\_226/2019 vom 18. November 2019 E. 2.). Sie hat sich von Bundesrechts wegen nur noch mit jenen Punkten zu befassen, die das Bundesgericht kassierte (DORMANN, a.a.O., Art. 107 N 18). Irrelevant ist, dass das Bundesgericht mit seinem Rückweisungsentscheid formell in der Regel das ganze angefochtene Urteil aufhebt. Entscheidend ist nicht das Dispositiv, sondern die materielle Tragweite des bundesgerichtlichen Entscheids (BGE 143 IV 214 E. 5.2.1). Die neue Entscheidung der kantonalen Instanz ist somit auf diejenige Thematik beschränkt, die sich aus den bundesgerichtlichen Erwägungen als Gegenstand der neuen Beurteilung ergibt (BGE 143 IV 214 E. 5.3.3; BGer Urteil 4A\_77/2020 vom 17. Juni 2020 E. 3.1.). Das Verfahren wird nur insoweit neu in Gang gesetzt, als dies notwendig ist, um den verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichts Rechnung zu tragen (BGE 143 IV 214 E. 5.2.1; vgl. auch DORMANN, a.a.O., Art. 107 N 18). Im darüber hinausgehenden Umfang ist es rechtskräftig.

Auf den konkreten Umfang der Rückweisung des Urteils des hiesigen Gerichts vom 22. März 2023 wird im Rahmen der nachfolgenden materiellen Erwägungen eingegangen (vgl. nachfolgend E. III.2.).

## 2. Eintretensvoraussetzungen

Die formellen Erwägungen des Urteils HG210054-O des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 22. März 2023 haben nach wie vor Bestand. Es wird auf die entsprechenden unangefochtenen Erwägungen verwiesen (act. 50 E. II.1. f.; vgl. act. 60). Die Eintretensvoraussetzungen, insbesondere die internationale, örtliche und sachliche Zuständigkeit, sind demnach gegeben.

## 3. Eingaben nach Aktenschluss (Replik- und Novenrecht)

Mit Eingabe vom 4. November 2022 reichte die Klägerin – nach Feststellung des Aktenschlusses gemäss Verfügung vom 2. September 2022 – eine Stellungnahme zur Duplik ein (act. 40; act. 44; vgl. Art. 229 ZPO). Im Rahmen des vom Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung anerkannten Replikrechts sind solche Eingaben zulässig (anstelle vieler: BGE 138 I 484 E. 2.2). Neue Tatsachen und Beweismittel können indessen nach dem Fallen der Novenschranke nur noch nach den Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO in den Prozess eingebracht werden. Demnach ist das Vorbringen neuer Tatsachen zulässig, wenn diese erst nach dem Abschluss des Schriftenwechsels entstanden sind (echte Noven; lit. a) oder wenn sie zuvor trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorgebracht werden konnten (unechte Noven; lit. b). Die Zulässigkeit solch unechter Noven ist unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände nach objektiven Massstäben zu beurteilen (PAHUD, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung Kommentar, 2. Aufl. 2016, Art. 229 N 13; WILLISEGGER, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar ZPO, 3. Aufl. 2017, Art. 229 N 32). Entscheidend ist, dass der betreffenden Partei keine Nachlässigkeit bei der Behauptungs- und Beweislast vorgeworfen werden kann (LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], 3. Aufl. 2016, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Art. 229 N 8; PAHUD, a.a.O., Art. 229 N 14 f.). Vorausgesetzt wird weiter, dass die Tatsachen und Beweise unverzüglich, mithin bei der nächsten prozessualen Gelegenheit, in den Prozess eingebracht werden (WILLISEGGER, a.a.O., Art. 229 N 34; LEUENBERGER, a.a.O., Art. 229 N 10). Will eine Partei Noven geltend machen, hat sie zugleich mit deren Einreichung darzulegen, dass die Voraussetzungen erfüllt sind (BGE 143 III 42 E. 4.1; HGer ZH HG210152 vom 12. Dezember 2023 E. 1.4.;

SOGO/NAEGELI, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 3. Aufl. 2021, Art. 229 N 11d).

Für die klägerische "Stellungnahme zur Duplik" vom 4. November 2022 sind neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel demnach grundsätzlich nur unter den genannten Voraussetzungen beachtlich. Allerdings ist es der klagenden Partei weder möglich noch zumutbar, auf Vorrat in ihrer Replik sämtliche denkbaren Noven zu entkräften, mit denen der Prozessstoff in der Duplik noch ausgedehnt werden kann (vgl. BGE 146 III 55 E. 2.5.2 m.H.). Wenn daher in der Duplik Noven vorgebracht werden, welche die klagende Partei ihrerseits mit unechten Noven entkräften will, so ist insofern die Voraussetzung von Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO erfüllt, dass diese Noven vor Aktenschluss trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorgebracht werden konnten. Damit der Klägerin dieser Sorgfaltsnachweis gelingt, ist immerhin unabdingbar, dass die Dupliknoven für diese Noveneingabe kausal sind. Erforderlich ist einerseits, dass (erst) die Dupliknoven das Vorbringen der unechten Noven veranlassen haben, andererseits, dass die unechten Noven in technischer bzw. thematischer Hinsicht als Reaktion auf die Dupliknoven aufzufassen sind.

Die erwähnte Stellungnahme erfolgte innert der vom Gericht als angemessen in Aussicht gestellten Zeitspanne für die Wahrnehmung des Replikrechts bzw. das Einbringen von Noven als Reaktion auf die Duplik (vgl. act. 40, act. 42 und act. 44). Soweit im Folgenden punktuell Vorbringen dieser Stellungnahme erwähnt werden, so handelt es sich entweder um zulässige, durch die Duplik veranlasste Ausführungen (vgl. BGE 146 III 55 E. 2.5.2.) oder um (wiederholte) rechtliche Ausführungen bzw. Präzisierungen (vgl. act. 44). Ohnehin liegen keine selbständig entscheiderelevanten Behauptungen oder Bestreitungen vor, deren prozessuale Zulässigkeit eigens geprüft werden müsste, womit sich Weiterungen erübrigen.

#### 4. Behauptungs- und Bestreitungs-/Beweisverfahren

Im ordentlichen Verfahren gelten die Dispositions- und die Verhandlungsmaxime (Art. 55 Abs. 1 und Art. 58 Abs. 1 ZPO): Das Gericht ist an die Parteianträge gebunden und kann weder mehr als verlangt noch weniger als anerkannt noch anderes zusprechen, als von den Parteien explizit beantragt wird (SUTTER-SOMM/SEILER,

in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, a.a.O., Art. 58 N 9). Es ist (allein) Sache der Parteien, die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben bzw. entsprechende Beweisanträge zu stellen (Behauptungs- und Beweislast; BGE 132 III 186 E. 4.). 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 (vgl. BGE 144 III 519 E. 5.2 und BGer Urteil 4A\_415/2021 vom 18. März 2022 E. 5.1.). Der Behauptungslast ist durch das Aufstellen eines schlüssigen, vollständigen 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 (BGer Urteil 4A\_415/2021 vom 18. März 2022 E. 5.2.; BGer Urteil 4A\_494/2020 vom 24. Juni 2022 E. 4.1.; SUTTER-SOMM/SCHRANK, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, a.a.O., Art. 55 N 21 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 (Art. 222 Abs. 2 ZPO; BGE 141 III 433 E. 2.6). Dagegen hat sie grundsätzlich nicht darzutun, weshalb eine bestrittene Behauptung unrichtig sei (BGer Urteil 4A\_443/2017 vom 30. April 2018 E. 4.1). Je detaillierter die Behauptungen sind, desto höher sind die Anforderungen an die Bestreitungen (BGE 144 III 519 E. 5.2.2.3; BGE 141 III 433 E. 2.6); pauschale Bestreitungen reichen nicht aus (BGer Urteil 4A\_415/2021 vom 18. März 2022 E. 5.3.). Bestreitet die Gegenpartei die Vorbringen der behauptungsbelasteten Partei, trifft diese eine über die Behauptungslast hinausgehende Substantiierungslast. Die Vorbringen sind diesfalls in Einzeltatsachen zergliedert umfassend und klar darzulegen und dazugehörige Beweisanträge so zu stellen, dass darüber Beweis abgenommen und der Gegenbeweis angetreten werden kann (BGE 144 III 519 E. 5.2.1.1; BGer Urteil 4A\_494/2020 vom 24. Juni 2022 E. 4.2.; BGer Urteil 4A\_415/2021 vom 18. März 2022 E. 5.2.). Vorausgesetzt ist namentlich, dass die Tatsachenbehauptungen zumindest in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen in den Rechtsschrif-

ten selbst behauptet werden (Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO; Art. 222 Abs. 2 ZPO; BGer Urteil 4A\_455/2023 vom 23. Februar 2024 E. 4.3.2.; BGer Urteil 4A\_218/2021 vom 1. September 2022 E. 3.1.2.). Nur für unwesentliche Einzelheiten kann allenfalls auf eine Beilage verwiesen werden, wobei ein bloss pauschaler Verweis in der Regel nicht genügt (BGer Urteil 4A\_415/2021 vom 18. März 2022 E. 5.4.1.). Zweck dieses Erfordernisses ist, dass einerseits das Gericht erkennen kann, auf welche Tatsachen sich die Klägerin (bzw. die Beklagte hinsichtlich einer Gegenforderung) stützt und womit sie diese beweisen will, und dass andererseits die Gegenpartei weiss, gegen welche konkreten Behauptungen sie sich verteidigen muss (BGE 144 III 54 E. 4.1.3.3; BGer Urteil 4A\_218/2021 vom 1. September 2022 E. 3.1.2.): Es ist weder am Gericht noch an der Gegenpartei, die Sachdarstellung aus den Beilagen zusammensuchen und danach zu forschen, ob sich aus den Beilagen etwas zu Gunsten der behauptungsbelasteten Partei ableiten lässt (BGer Urteil 4A\_415/2021 vom 18. März 2022 E. 5.4.1.). Kommt eine Partei ihrer Behauptungslast nicht nach, bleiben die betreffenden Tatsachen im Prozess unberücksichtigt.

Zu einem Beweisverfahren kommt es, wenn rechtserhebliche Tatsachen strittig sind (Art. 150 Abs. 1 ZPO). Dabei gehört auch die Bezeichnung der einzelnen Beweismittel zu den gemäss Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO zu behaupteten Tatsachen. Jede Partei hat das Recht, dass das Gericht die von ihr form- und fristgerecht angebotenen tauglichen Beweismittel abnimmt (Art. 152 Abs. 1 ZPO). Formgerecht ist ein Beweismittel nur dann angeboten, wenn sich die Beweisofferte eindeutig der damit zu beweisenden Tatsachenbehauptung zuordnen lässt und umgekehrt (Prinzip der Beweisverbindung; Art. 152 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO; BGE 144 III 67 E. 2.1 m.H.). Kommt eine Partei ihrer Substantiierungslast nicht oder nur ungenügend nach, ergeht ein Sachentscheid ohne Beweisabnahme, weil die behauptete Tatsache von Anfang an so behandelt wird, wie wenn sie beweislos wäre (WILLISEGGER, a.a.O., Art. 221 N 30; vgl. auch BGE 127 III 365 E. 2.c). Ein Beweisverfahren darf nicht dazu dienen, fehlende Behauptungen zu ersetzen oder zu ergänzen, führte dies ansonsten doch zu einer Aushöhlung der Substantiierungslast und damit zu einer Verletzung des Verhandlungsgrundsatzes (BGE 144 III 67 E. 2.1; BGE 108 II 337 E. 3.).

Solche prozessuale Formen sind unerlässlich, um die ordnungsgemässe Abwicklung des Verfahrens und die Durchsetzung des materiellen Rechts zu gewährleisten (BGer Urteil 4A\_218/2021 vom 1. September 2022 E. 3.1.3.). Nicht jede prozessuale Formstrenge stellt daher überspitzten Formalismus dar. Überhöhte Anforderungen an die Substantiierungslast der Parteien würde das Gericht allerdings dann stellen, wenn die strikte Anwendung der Formvorschriften durch keine schutzwürdigen Interessen gerechtfertigt wäre, namentlich wenn es detailliertere Tatsachenbehauptungen verlangte als für die rechtliche Beurteilung des anspruchsbe gründenden Sachverhalts nötig wären (vgl. Art. 8 ZGB; BGE 142 IV 152 E. 4.2).

### **III. Materielles**

#### **1. Anwendbares Recht**

In Anlehnung an die bundesgerichtlichen Erwägungen im Rückweisungsentscheid sind für die vorliegende Beurteilung der Rechtslage die Bestimmungen des schweizerischen Obligationenrechts anwendbar (vgl. act. 60 E. 4.2).

#### **2. Ausgangslage und Umfang der neuen Beurteilung**

Im Dezember 2011 schloss die Beklagte mit der Vertragsvorgängerin der Klägerin einen als 'Wholesaler Sales Agreement' bezeichneten Vertrag über den wiederkehrenden Verkauf und Vertrieb von Medikamenten für die Gebiete der Demokratischen Republik Kongo, Ruanda und Burundi (act. 60 SV. A). Mit Änderungsvereinbarung vom 1. Juni 2014 wurden sämtliche Rechte und Pflichten aus dem Vertrag von der Vertragsvorgängerin auf die Klägerin übertragen. In der Folge kam es zu Unstimmigkeiten zwischen den Parteien. Am 11. März 2021 reichte die Klägerin beim hiesigen Gericht Klage ein (act. 60 SV. B; vgl. act. 50 I.B.). Sie beantragte, die Beklagte sei für ausstehende Kaufpreisforderungen von Medikamenten zur Zahlung von EUR 986'070.05 nebst Zins auf EUR 906'966.64 zu verpflichten (act. 60 SV. B). Die Beklagte anerkannte die Forderung in der Höhe von EUR 984'881.02, schloss aber mit Hinweis auf die folgenden Gegenforderungen auf Abweisung der Klage: Schaden in Form entgangenen Gewinns in Höhe (i) von EUR 219'712.– (Q4/2017; Q1/2018), (ii) von EUR 900'562.49 (Juli 2019 bis Juli

2021) und (iii) von EUR 95'170.– (2016 bis 30. Juni 2019). Die Klägerin bestritt den Bestand der Gegenforderungen (act. 60 SV. B; vgl. act. 50 I.A.b.).

Mit Urteil vom 22. März 2023 hiess das Handelsgericht die Klage teilweise gut und verpflichtete die Beklagte, der Klägerin die anerkannten EUR 984'881.02 nebst Zins auf EUR 905'964.22 zu bezahlen (act. 60 SV. B; vgl. act. 50 Erkenntnis). Hinsichtlich der von der Beklagten verrechnungsweise geltend gemachten Forderungen stellte es fest, zwar seien die formellen Voraussetzungen der Verrechnung nach Art. 120 OR je erfüllt, die Forderungen seien jedoch materiell unbegründet.

Gegen die Abweisung der beiden erstgenannten Verrechnungsforderungen i) und ii) erhob die Beklagte Beschwerde am Bundesgericht (act. 60 E. 4.2). In Bezug auf die erste Forderung bestätigte das Bundesgericht mit Urteil vom 18. April 2024, dass das hiesige Gericht kein Bundesrecht verletzt habe, indem es den Anspruch auf Verrechnung in der Höhe von EUR 219'712.– verneint habe (act. 60 E. 5.5). Zur zweiten Forderung in der Höhe von EUR 900'562.49 stellte es hingegen fest, dass die definitive Einstellung der Medikamentenlieferungen seitens der Klägerin ab Anfang Juli 2019 als Vertragsverletzung im Sinne von Art. 97 Abs. 1 OR qualifiziere (vgl. act. 60 E. 6. ff.). Insofern erweise sich die Beschwerde als begründet; seitens der Vorinstanz noch zu prüfen sei somit, ob die übrigen Voraussetzungen (Schaden, Kausalität und Verschulden) betreffend den geltend gemachten Schadenersatzanspruch ebenfalls vorlägen (act. 60 E. 6.6).

Das Bundesgericht hat die Sache demnach (allein) im aufgezeigten Umfang an das hiesige Gericht zur Neuurteilung zurückgewiesen. Aufgrund der Bindungswirkung des Rückweisungsentscheids sind nur die noch offenen Streitpunkte zu beurteilen (vgl. vorne E. II.1.).

### 3. Zur Verrechnungsforderung im Zeitraum Juli 2019 bis Juli 2021

#### 3.1. Unbestrittener bzw. erstellter Sachverhalt

Als erstellter Sachverhalt ist hinsichtlich der noch zu beurteilenden Verrechnungsforderung der Beklagten für entgangenen Gewinn im Zeitraum Juli 2019 bis Juli 2021 zugrunde zu legen, dass die Klägerin der Beklagten mit E-Mail vom

26. März 2019 mitgeteilt hat, dass sie die Einstellung der Registrierung der durch die Beklagte vertriebenen Arzneimittel im Vertragsgebiet beabsichtige (act. 60 E. 6.4). Diese Absicht hat sie rund fünf Monate später, am 30. August 2019, mit entsprechendem Schreiben an die zuständigen Gesundheitsministerien umgesetzt. Infolge der fehlenden Registrierung entfiel die Möglichkeit zur Lieferung der Arzneimittel in die drei Länder Demokratische Republik Kongo, Ruanda und Burundi, womit auch der Vertrieb der Arzneimittel im Rahmen des Vertriebsvertrags dauerhaft, mithin definitiv, verunmöglicht wurde.

Indem die Klägerin der Beklagten ab Anfang Juli 2019 keine vertragsgegenständlichen Produkte mehr lieferte, verletzte sie ihre vertragliche Pflicht zur Lieferung der Arzneimittel (act. 60 E. 6.4). Diese dauerhafte Liefereinstellung wird weder von der Haftungsfreizeichnungsklausel gemäss Ziff. 5.1 des 'Wholesaler Sales Agreement' erfasst (act. 60 E. 6.5), noch darf sich die Klägerin mangels Erfüllungsbereitschaft für die unterbliebene Lieferung auf Art. 82 OR berufen (act. 60 E. 6.6). Nach der verbindlichen Feststellung des Bundesgerichts nicht mehr in Frage zu stellen ist somit "die Vereitelung des Vertragszwecks insgesamt" (act. 60 E. 6.5) bzw. die Vertragsverletzung der Klägerin im Sinne von Art. 97 Abs. 1 OR (act. 60 E. 6.6).

Im Übrigen stellt die Beklagte nicht in Abrede, dass sie ab Januar 2019 fällige Rechnungen der Klägerin nicht mehr bezahlt hat und sich im streitgegenständlichen Zeitraum in einem Zahlungsrückstand befand (act. 60 SV. A; vgl. act. 39 Rz. 31). An sich unstrittig ist auch, dass die Klägerin mit Kündigung vom 24. Juni 2020 das Vertragsverhältnis mit der Beklagten ausserordentlich per 31. Juli 2020 kündigte (act. 60 SV. A; act. 1 Rz. 18; act. 18 Rz. 7; strittig ist indessen die Gültigkeit jener Kündigung: act. 18 Rz. 7, act. 33 Rz. 56 ff. und Rz. 79, act. 38 Rz. 41 ff. und Rz. 62).

## 3.2. Rechtliches

3.2.1. Als Anspruchsgrundlage für die Beurteilung der sich vorliegend stellenden Rechtsfragen im Zusammenhang mit der dauerhaften Liefereinstellung ab Juli 2019 dient Art. 97 Abs. 1 OR (act. 60 E. 6.6). Gemäss besagtem Artikel hat der Schuldner, kann die Erfüllung der Verbindlichkeit überhaupt nicht oder nicht gehörig be-

wirkt werden, für den daraus entstehenden Schaden Ersatz zu leisten, sofern er nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle (vgl. Art. 97 Abs. 1 OR). Die positive Vertragsverletzung im Sinne von Art. 97 Abs. 1 OR basiert klassischerweise auf vier Anspruchsvoraussetzungen: (i) Pflichtwidrigkeit/Vertragsverletzung, (ii) Schadenseintritt, (iii) Kausalzusammenhang und (iv) [vermutetes] Verschulden (BGE 146 III 121 E. 5.1; WEBER/EMMENEGGER, Berner Kommentar, Obligationenrecht, Die Folgen der Nichterfüllung Art. 97–109 OR, 2. Aufl. 2020, Art. 97 N 18 ff.).

3.2.2. Dass die Klägerin vorliegend mit der dauerhaften Einstellung der Arzneimittellieferungen eine Vertragsverletzung i.S.v. Art. 97 Abs. 1 OR begangen hat, wurde vom Bundesgericht bereits bindend festgestellt (vgl. act. 60 E. 6.6; vgl. vorne E. III.3.1.). Damit erübrigen sich weitere rechtliche Ausführungen zur ersten Anspruchsvoraussetzung.

3.2.3. Der Schaden, die zweite Anspruchsvoraussetzung von Art. 97 Abs. 1 OR, kann neben einer Verminderung der Aktiven und einer Vermehrung der Passiven gleichermassen in einem entgangenen Gewinn (*lucrum cessans*) bestehen (sog. Differenztheorie; BGE 144 III 155 E. 2.2; WIEGAND, in: Lüchinger/Oser [Hrsg.], Basler Kommentar OR I, 7. Aufl. 2020, Art. 97 N 38; WEBER/EMMENEGGER, a.a.O., Art. 97 N 257 ff. m.w.H.). Beim entgangenen Gewinn bleibt der tatsächliche Vermögensstand gleich, infolge des Schadensereignisses ist jedoch eine Vermögensvergrösserung verhindert worden. Der Schaden ist demnach die nicht eingetretene Vermögensvergrösserung, mithin der unter Abzug ersparter Aufwendungen entgangene Nettogewinn (BGE 115 II 1 E. 4.; vgl. auch BGE 132 III 186 E. 8.3 und BGer Urteil 4A\_401/2011 vom 18. Januar 2012 E. 3.5). Die Frage nach dem entgangenen Gewinn beruht somit auf der Beurteilung eines hypothetischen Geschehensverlaufs (WEBER/EMMENEGGER, a.a.O., Art. 97 N 259). Es bedarf einer gewissen Wahrscheinlichkeit, dass sich der ausgebliebene Gewinn effektiv verwirklicht hätte; gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung muss es sich "um einen üblichen oder sonst wie sicher in Aussicht stehenden Gewinn" handeln (BGE 132 III 379 E. 3.3.3). Wer Schadenersatz beansprucht, hat den Schaden grundsätzlich ziffernmässig nachzuweisen (Art. 99 Abs. 3 OR i.V.m. Art. 42 Abs. 1 OR; BGE 132 III 379 E. 3.1). Ist das nach der Natur der Sache nicht möglich oder nicht zumutbar,

ist der Schaden nach Ermessen des Gerichts mit Rücksicht auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge und auf die vom Geschädigten getroffenen Massnahmen abzuschätzen (Art. 99 Abs. 3 OR i.V.m. Art. 42 Abs. 2 OR). Die Bestimmung bezieht sich sowohl auf das Vorhandensein als auch auf die Höhe des Schadens (BGE 132 III 379 E. 3.1; BGer Urteil 4A\_218/2021 vom 1. September 2022 E. 3.1.1.). Die Möglichkeit des Gerichts den Schaden ermessensweise festzulegen, entbindet den Geschädigten allerdings nicht von der Substantiierungspflicht (BGer Urteil 4A\_137/2019 vom 26. September 2019 E. 5.1.; BGer Urteil 4A\_6/2019 vom 19. September 2019 E. 4.3.). Er hat alle Umstände, die für den Eintritt eines Schadens sprechen und dessen Abschätzung erlauben oder erleichtern, soweit möglich und zumutbar zu behaupten und zu beweisen (BGE 144 III 155 E. 2.3; BGE 143 III 297 E. 8.2.5.2; vgl. E. II.4. m.w.H.). Namentlich gilt die Substantiierungspflicht unvermindert auch für den Fall, in dem zwar die Existenz eines Schadens sicher ist, nicht aber dessen Umfang (BGer Urteil 4A\_137/2019 vom 26. September 2019 E. 5.1.). Liefert die geschädigte Person nicht alle im Hinblick auf die Schätzung des Schadens notwendigen Angaben, ist eine der Voraussetzungen von Art. 42 Abs. 2 OR nicht gegeben und die Beweiserleichterung kommt nicht zum Zug (BGE 144 III 155 E. 2.; BGer Urteil 4A\_6/2019 vom 19. September 2019 E. 4.3.).

3.2.4. Als dritte Anspruchsvoraussetzung von Art. 97 Abs. 1 OR ist erforderlich, dass die Vertragsverletzung den Schaden verursacht hat (BGE 144 III 155 E. 2.3). Ist die Pflichtverletzung eine aktive Handlung, werden kumulativ eine natürliche und eine adäquate Kausalität vorausgesetzt (BGE 141 V 51 E. 8.1). Ist die Pflichtverletzung eine Unterlassung, bestimmt sich der Kausalzusammenhang danach, ob der Schaden auch bei Vornahme der unterlassenen Handlung eingetreten wäre resp. ob bei korrekter Handlung der eingetretene Schaden vermieden worden wäre (sog. hypothetischer Kausalzusammenhang; BGer Urteil 4A\_133/2021 vom 26. Oktober 2021 E. 9.1.3.; BGer Urteil 4A\_294/2020 vom 14. Juli 2021 E. 4.1.2.4.1.). Die möglichen Folgen einer nicht vorgenommenen Handlung stellen notgedrungen Spekulationen dar: Der direkte Beweis des Kausalzusammenhangs zwischen dem entstandenen Schaden und einer vorangehenden Unterlassung ist nicht möglich (vgl. BGer Urteil 4A\_588/2011 vom 3. Mai 2012 E. 2.2.4 m.w.H.). Für den hypothetischen Kausalverlauf muss daher nach den Erfahrungen des Lebens

und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge eine überwiegende Wahrscheinlichkeit sprechen (BGE 141 V 51 E. 8.1). Bei der Beurteilung muss definitionsgemäss bereits eine Wertung unter dem Aspekt der allgemeinen Lebenserfahrung vorgenommen werden, wodurch unwahrscheinliche Geschehensabläufe ausser Betracht fallen, die bei einer aktiven Handlung mangels Adäquanz entfielen. Daher erübrigt sich im Zusammenhang mit Unterlassungen die separate Prüfung des adäquaten Kausalzusammenhangs regelmässig (BGer Urteil 4A\_2/2020 vom 16. September 2020 E. 3.3.3.). Der Kausalzusammenhang zwischen der Vertragsverletzung und dem Schaden kann durch grobes Selbstverschulden des Geschädigten unterbrochen werden, sofern dieses derart intensiv ist, dass es die ursprüngliche, vom Schädiger gesetzte Ursache gleichsam verdrängt und als unbedeutend erscheinen lässt (BGE 130 III 182 E. 5.4; BGE 116 II 519 E. 4.b WEBER/EMMENEGGER, a.a.O., Art. 97 N 430 ff. m.w.H.). Wird diese Intensität des Selbstverschuldens nicht erreicht, so fallen weiterhin ein bei der Schadenersatzbemessung zu berücksichtigendes mittleres oder leichtes Verschulden in Betracht (vgl. auch HGer ZH HG170199 vom 24. März 2021 E. 5.5.2.2.1.).

3.2.5. Schliesslich setzen die vertraglichen Schadenersatzansprüche als letzte Voraussetzung ein Verschulden voraus, wobei leichte Fahrlässigkeit genügt (BGE 139 III 24 E. 3.5; BGE 117 II 563 E. 2.a). Das Verschulden wird vermutet (vgl. Art. 97 Abs. 1 OR; BGE 119 II 456 E. 3.b; WIEGAND, a.a.O., Art. 97 N 42). Demnach obliegt es dem Schuldner nachzuweisen, dass die allfällige Vertragsverletzung entschuldbar war (vgl. auch WEBER/EMMENEGGER, a.a.O., Art. 97 N 532 ff. m.w.H.).

3.2.6. Abgesehen vom Exkulpationsbeweis des Schuldners gilt die allgemeine Beweislastregel von Art. 8 ZGB, d.h. die Gläubigerin hat die rechtsbegründenden und die Schuldnerin die rechtshindernden oder rechtsaufhebenden Tatsachen zu beweisen (BGE 144 III 155 E. 2.3; WIEGAND, a.a.O., Art. 97 N 60 ff.; WEBER/EMMENEGGER, a.a.O., Art. 97 N 336 und N 518 ff.). Während grundsätzlich das Regelbeweismass der vollen Überzeugung gilt, ist im Zusammenhang mit der natürlichen und der hypothetischen Kausalität – soweit diese auf Tatsachen gründet – nach ständiger Rechtsprechung das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit anzuwenden (BGE 132 III 715 E. 3.1 f.). Insoweit es um die Adäquanz geht,

handelt es sich um eine Rechtsfrage, welche der Beweisführung nicht zugänglich ist (anstelle vieler: BGE 132 III 715 E. 2.2 f.).

### 3.3. Parteistandpunkte und Würdigung zum Schaden

Nachdem die Frage der Pflichtverletzung bereits geklärt ist, ist als erstes die Anspruchsvoraussetzung des Schadens zu beleuchten.

#### 3.3.1. Wesentliche Parteistandpunkte zum Schaden

3.3.1.1. Die Beklagte behauptet den entgangenen Gewinn einstweilen für den Zeitraum Juli 2019 bis Juli 2021 (act. 18 Rz. 6c und Rz. 7). In zeitlicher Hinsicht führt sie aus, die Klägerin habe ab dem 4. Juli 2019 die Lieferungen an sie eingestellt (act. 18 Rz. 6b). Die am 24. Juni 2020 per 31. Juli 2020 ausgesprochene ausserordentliche Kündigung der Klägerin vermöge keine Rechtswirkungen zu entfalten (act. 18 Rz. 7; act. 38 Rz. 41 ff. und Rz. 62). Die Ursache ihrer eigenen Zahlungseinstellung sei der durch die Klägerin erklärte Strategiewechsel gewesen. Den ausserordentlichen Kündigungsgrund gemäss Ziff. 9.2 des 'Wholesaler Sales Agreements' habe die Klägerin demnach selber geschaffen (act. 18 Rz. 7; act. 38 Rz. 44); dabei handle es sich um ein unzulässiges Ausnützen des eigenen vertragswidrigen Verhaltens. Infolge Fehlens einer gültigen ordentlichen oder ausserordentlichen Kündigung bestehe die Registrierungspflicht der Klägerin weiter und der Schadenersatzanspruch fort (act. 18 Rz. 7; act. 38 Rz. 42 und Rz. 62). Eine endgültige Bezifferung des Schadens sei unmöglich, da dieser immer noch weiter anwachse (act. 38 Rz. 42). Im Übrigen wandle sich eine unberechtigte ausserordentliche Kündigung auch nicht in eine ordentliche (act. 38 Rz. 47 und Rz. 62).

Die Klägerin stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, dass sie gemäss Ziff. 9.2 des Agreements berechtigt gewesen sei, den Vertrag per 31. Juli 2020 zu kündigen, weil die Beklagte trotz Nachfrist ihre Zahlungspflichten nicht erfüllt habe (act. 33 Rz. 58 m.H.a. act. 3/4, act. 3/9 sowie act. 1 Rz. 18). Es sei unbestritten, dass sich die Beklagte in einem "massiven Zahlungsrückstand" befunden habe (act. 33 Rz. 60). Daher sei sie berechtigt gewesen, keine Lieferungen mehr vorzunehmen (act. 33 Rz. 61). Indem sich die Beklagte ab Januar 2019 dazu entschlos-

sen habe, fällige Rechnungen nicht mehr zu bezahlen, habe diese allein den Kündigungsgrund geschaffen (act. 33 Rz. 60). Die Kündigung sei gültig und wirksam (act. 33 Rz. 62 m.H.a. act. 3/10, und Rz. 79); andernfalls würde sie als ordentlich gemäss Ziff. 9.1 des Agreements qualifizieren und der Vertrag wäre ebenso beendet worden (act. 33 Rz. 62).

3.3.1.2. Die Höhe des Schadens beziffert die Beklagte für den einstweilig geltend gemachten Zeitraum Juli 2019 bis Juli 2021 ausgehend von den Umsatzzahlen und Margen der Vorjahre 2017 bis 2019 der drei betroffenen Länder in der Klageantwort auf EUR 900'562.49 (act. 18 Rz. 6c). Über die ganze Periode habe die Marge gewichtet 62 % betragen. Als Beweis offeriert die Beklagte die "Generalübersicht des Gesamtumsatzes und Margen der Jahre 2017 bis 2019 und des daraus resultierenden Schadens Juli 2019 bis Juli 2021" (act. 19/20), drei "Liste[n]" mit Einkäufen bei der Klägerin (act. 19/21-23), neun "Liste[n]" mit Verkäufen an die Abnehmer (act. 19/24-32) sowie neun "Umsatz- und Gewinnmargenliste[n]" (act. 19/33-41). In der Duplik führt die Beklagte dazu weiter aus (act. 38 Rz. 35 m.V.a. Rz. 18b), die Marge von 62 % ergebe sich aus der Gegenüberstellung der Einkäufe der Beklagten bei der Klägerin in den Jahren 2017 bis 2019 – zu welchen die Rechnungen entweder von der Klägerin (m.H.a. act. 3/13-48) oder der Beklagten (m.H.a. act. 19/21-23) eingereicht worden seien – und den Verkäufen der Beklagten an die Abnehmer, je gesondert nach Land und Jahr unter Beilage sämtlicher Rechnungen (m.H.a. act. 19/24-32). Die Rechnungen würden "gefolgt von einer ebenfalls gesonderten Gewinnmargenberechnung je Land und Jahre 2017 bis 2019 (siehe die Gewinnmarge jeweils am Schluss der Liste, vgl. act. 19/33-41)", jene münde "dann in der Gesamtübersicht [...], aus der dann die Durchschnittsmarge von 62 %" resultiere (m.H.a. act. 19/20). Die Darstellung sei in sich stimmig und im Einzelnen mit relevanten Rechnungen belegt (act. 38 Rz. 18b m.H.a. Rz. 35); anhand der eingereichten Rechnungen liessen sich die geltend gemachten Umsätze und Margen nachweisen (act. 38 Rz. 37). Für das Land Burundi im Jahr 2017 führt die Beklagte im Sinne eines Beispiels die konkret erzielten Umsatz- und Gewinnmargen mit Hinweis auf die entsprechenden Beilagen auf (act. 38 Rz. 35 m.V.a. act. 19/20, act. 19/26 und act. 19/35). Die Beklagte fährt fort, sie sei berechtigt, vollen Schadenersatz in Höhe des entgangenen (Netto-)Gewinns geltend zu machen und ver-

weist für die Einsparungen "analog" auf ihre Ausführungen für den Zeitraum viertes Quartal 2017 und erstes Quartal 2018 (vgl. act. 38 Rz. 34 m.H.a. Rz. 17).

Die Klägerin stellt sich in der Replik auf den Standpunkt, die Beklagte habe den Schaden "nicht substantiiert, geschweige denn bewiesen" (act. 33 Rz. 48 und Rz. 77). Eine Tilgung durch Verrechnung erfolge nicht (act. 1 Rz. 65; act. 33 Rz. 78). Im Einzelnen führt sie aus, die Beklagte begnüge sich in Bezug auf den angeblich entgangenen Bruttogewinn mit der Nennung eines Betrags für den angeblichen Margenverlust sowie die angebliche Marge und offeriere dazu – "ohne jegliche Erklärung und Konkretisierung" – 22 umfangreiche, bestrittene Beilagen (act. 33 Rz. 50). Indem sie es komplett dem Gericht überlasse, die relevanten Zahlenwerte aus den Anlagekonvoluten zusammenzusuchen, verletze sie ihre Substantiierungspflicht. Ohnehin liessen sich die behaupteten Umsätze und Margenwerte gemäss der Beilage act. 19/20 aus den eingereichten Rechnungen nicht herleiten (vgl. act. 33 Rz. 51 f. mit je zwei Beispielen zu den Einkäufen und den Verkäufen). Die Klägerin ergänzt, unbelegt bleibe auch, ob die gestellten Rechnungen tatsächlich und vollständig bezahlt, sprich die behaupteten Umsätze erzielt worden seien (act. 33 Rz. 52). Selbst wenn die behaupteten Umsatz- und Margenwerte der Jahre 2017 bis 2019 als erwiesen erachtet würden, wären die Ausführungen der Beklagten sodann nicht ausreichend, um die angeblichen Umsatzverluste und Margen für die Periode Juli 2019 bis Juli 2021 hinreichend zu substantiieren (act. 33 Rz. 53): Erstens behaupte die Beklagte nicht einmal, dass sie ab Juli 2019 überhaupt Produkte bestellt habe. Zweitens führe sie nicht aus, welche Produkte in welcher Anzahl sie bestellt habe und welchen Verkaufspreis sie damit mutmasslich erzielt hätte. Drittens lege die Beklagte keinerlei Dokumente vor, weshalb sie zwischen Juli 2019 und Juli 2021 dieselben Umsätze wie in den Vorjahren erzielt hätte und viertens lasse die Beklagte offen, ob es sich um eine Brutto- oder eine Nettomarge handle. In der Stellungnahme zur Duplik bestreitet die Klägerin erneut die behauptete Marge und die Korrektheit der Werte der beklagten Beilagen (act. 44 Rz. 22 und Rz. 43 m.H.a. act. 19/20, act. 19/26 und act. 19/35). Sie erklärt, die Ausführungen der Beklagten zu ihren Einwänden würden ihre bereits geäusserten Zweifel noch untermauern (act. 44 Rz. 44). Hinsichtlich des Nettogewinns bestreitet die Klägerin weiter, dass die Beklagte "während der gesamten Dauer"

nicht mehr einsparen konnte und ergänzt, die Beklagte versäume es, die eingesparten Personal- und sonstigen Kosten darzulegen (act. 44 Rz. 21 und Rz. 42).

### 3.3.2. Würdigung zum Schaden

3.3.2.1. Die Beklagte legt ihrer geltend gemachten Verrechnungsforderung zugrunde, dass ihr bei pflichtgemässer Handlung der Klägerin der behauptete Gewinn nicht entgangen wäre. Die Frage nach dem entgangenen Gewinn beruht demnach auf der Beurteilung eines hypothetischen Geschehensverlaufs, wofür die Beklagte sowohl das Vorhandensein als auch die Höhe des Schadens rechtsgenügend vorbringen muss (vgl. E. III.3.2.). Mit Blick auf die für die Beurteilung des Schadens massgebliche Differenztheorie ist die Beklagte somit für die nicht eingetretene Vermögensvergrösserung behauptungs- und beweispflichtig: Es obliegt ihr, die Differenz zwischen ihrem tatsächlichen und ihrem hypothetischen Vermögensstand, mithin der unter Abzug ersparter Aufwendungen verbleibende Nettogewinn, rechtsgenügend darzulegen.

Das Gesagte hat zur Konsequenz, dass die Beklagte genügend bestimmt zu behaupten hat (vgl. E. II.4.), was sie für einen Gewinn hätte erwirtschaften können, wenn sie die Medikamente vertragsgemäss in den drei Absatzländern hätte vertreiben können (Bruttogewinn). Dazu hat sie einerseits auszuführen, wieso sie überhaupt einen Gewinn erwirtschaftet hätte resp. wie die betroffenen Produkte nachgefragt worden wären, mithin dass tatsächlich ein Gewinn entgangen ist (Bestand). Andererseits hat sie genügend bestimmt darzulegen, welchen konkreten Gewinn sie hätte erwirtschaften können (Höhe). Sodann hat sie genügend bestimmt zu behaupten, was sie infolge der veränderten Situation in welchem Zeitraum für Einsparungen hatte, welche vom Bruttogewinn in Abzug zu bringen sind (Nettogewinn). Der Klägerin kann dabei keine qualifizierte Bestreitungslast zukommen, denn eine solche bedarf eines Informationsgefälles zwischen den Parteien, in dem Sinne dass die an sich behauptungsbelastete Partei den massgebenden Tatsachen ferner steht als die Gegenpartei und dieser ergänzende Angaben zum Geschehensablauf zumutbar sind (BGer Urteil 4A\_251/2020 vom 29. September 2020 E. 3.7.1.). Vorliegend handelt es sich indessen bei den von der Beklagten in den Prozess einzubringenden Tatsachen zu ihren Einnahmen und Ausgaben resp. ihrer Marge sowie

ihren Einsparungen bzw. Auslagen gerade um solche, die in ihrem Wirkungsbe-  
reich liegen. Damit steht sie diesen Tatsachen näher als die Klägerin.

3.3.2.2.1. Die von der Beklagten vorgebrachte Bruttogewinnmarge und der Brutto-  
gewinn werden von der Klägerin je bestritten (act. 33 Rz. 34 ff. und Rz. 48 ff.;  
act. 44 Rz. 22, Rz. 26 und Rz. 43). Es obliegt daher der Beklagten, die genannten  
Faktoren substantiiert zu behaupten. Dazu hätte sie unter Zugrundelegung ihrer  
eigenen Prämisse, wonach für die Berechnung des Bruttogewinns auf die Umsatz-  
zahlen und Margen der Vorjahre 2017 bis 2019 der drei betroffenen Absatzländer  
abgestellt werden kann (vgl. act. 18 Rz. 6c und act. 38 Rz. 18b und Rz. 35), in ei-  
nem ersten Schritt konkret darzulegen gehabt, welche Umsätze und Margen sie  
pro Jahr und Land je erzielt hat. In einem zweiten Schritt hätte sie davon ausgehend  
die Durchschnittsmarge der Länder in den fraglichen Jahren ausrechnen müssen.  
Diesen Anforderungen an eine substantiierte Tatsachendarlegung in den Rechts-  
schriften genügen ihre Behauptungen von vornherein nicht, wenn die Beklagte  
pauschal ausführt, für den einstweiligen Zeitraum Juli 2019 bis Juli 2021 sei aus-  
gehend von Umsatzzahlen und Margen der Vorjahre 2017 bis 2019 ein Bruttoscha-  
den von insgesamt EUR 900'562.49 für die drei betroffenen Absatzländer eingetre-  
ten, wobei die Marge über diese ganze Periode gewichtet 62 % betragen habe  
(act. 18 Rz. 6c; act. 38 Rz. 18b, Rz. 21 und Rz. 35). Entgegen ihrer Ansicht (vgl.  
act. 38 Rz. 35) unterlässt sie es, die Herleitung der Bruttomarge "ausführlich" dar-  
zulegen. Daran ändert nichts, dass sie mit Verweis auf eine Vielzahl von Beilagen  
vorbringt (vgl. act. 38 Rz. 35 m.H.a. Rz. 18b), die Marge ergebe sich aus der Ge-  
genüberstellung der Einkäufe der Beklagten bei der Klägerin in den Jahren 2017  
bis 2019, zu welchen die Rechnungen eingereicht worden seien (m.H.a. act. 3/13-  
48 und act. 19/21-23), und den in den eingereichten Rechnungen ersichtlichen Ver-  
käufen der Beklagten an die Abnehmer, je gesondert nach Land und Jahr (m.H.a.  
act. 19/24-32). "Gefolgt von einer ebenfalls gesonderten Gewinnmargenberechnung  
je Land und Jahre 2017 bis 2019 (siehe die Gewinnmarge jeweils am Schluss  
der Liste vgl. act. 19/33-41), welche dann in der Gesamtübersicht mündet, aus der  
dann die Durchschnittsmarge von 62 % resultiert (vgl. act. 19/20)" (act. 38  
Rz. 18b.). Dass sich die "geltend gemachten Umsätze und Margen [...] anhand der  
mit act. 19/21 bis 32 eingereichten Rechnungen der Klägerin an die Beklagte [...]"

und denjenigen der Beklagten an ihre Abnehmer [...] ihrer Ansicht nach "nachweisen" (act. 38 Rz. 37) lassen, genügt den Anforderungen an einen substantiierten Tatsachenvortrag nicht. Zwar hat das Bundesgericht in seiner gefestigten Rechtsprechung klargestellt (vgl. insbes. BGer Urteil 4A\_415/2021 vom 18. März 2022 E. 5.4.2. und BGer Urteil 4A\_455/2023 vom 23. Februar 2024 E. 4.3.2.), dass es ausnahmsweise und unter gewissen Bedingungen zulässig sein kann, seinen Substantiierungsobliegenheiten durch den Verweis auf eine Beilage nachzukommen. In jedem Fall unverzichtbar ist aber, dass die Tatsachen in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen in der Rechtsschrift selber behauptet werden und nur für allfällige Einzelheiten auf eine (konkrete) Beilage verwiesen wird. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist daher zu prüfen, ob die Gegenpartei und das Gericht die notwendigen Informationen in einer Art erhalten, die eine Übernahme in die Rechtsschrift als blossen Leerlauf erscheinen lassen würden, oder ob der Verweis ungenügend ist, weil die nötigen Informationen in den Beilagen nicht eindeutig und vollständig enthalten sind oder aber daraus zusammengesucht werden müssten. Dafür ist vorausgesetzt, dass der Verweis in der Rechtsschrift spezifisch ein bestimmtes Aktenstück nennt und dass aus dem Verweis selber klar wird, welche Teile des konkreten Aktenstücks als Parteibehauptung gelten sollen. Es genügt nicht, dass die Informationen in den Beilagen in irgendeiner Form vorhanden sind, sondern es muss ein problemloser Zugriff darauf möglich sein, und es darf kein Interpretationsspielraum bestehen. Der problemlose Zugriff ist gewährleistet, wenn eine Beilage selbsterklärend ist und genau die verlangten bzw. in der Rechtsschrift bezeichneten Informationen enthält. Andernfalls kann der Verweis nur genügen, wenn die Beilage in der Rechtsschrift selber derart konkretisiert und erläutert wird, dass die Informationen ohne weiteres zugänglich werden und nicht interpretiert und zusammengesucht werden müssen (vgl. auch BGE 144 III 519 E. 5.2.1.2, BGer Urteil 4A\_218/2021 vom 1. September 2022 E. 3.1.2., BGer Urteil 4A\_496/2019 vom 1. Februar 2021 E. 4.3.2. und BGer Urteil 4A\_535/2018 vom 3. Juni 2019 E. 4.2.1.). Dies entspricht auch der langjährigen Praxis des hiesigen Gerichts (vgl. dazu SCHMID, Das Verfahren vor Handelsgericht: aktuelle prozessuale Probleme, in: ZZZ 42/2017, 2018, S. 148 f.).

3.3.2.2.2. Vorliegend bringt die Beklagte die Tatsachen wie aufgezeigt nur sehr pauschal vor und verweist gleichzeitig grossflächig auf hunderte von Seiten Beilagen (so auch die Klägerin, vgl. act. 33 Rz. 50). Namentlich ergibt sich aus den beklagischen Rechtsschriften selber mit einer einzigen Ausnahme (vgl. act. 38 Rz. 35 mit den Behauptungen zu Burundi für das Jahr 2017) nicht einmal, von welcher Gewinnmarge sie für welches Jahr in welchem Land ausgeht. Zudem mangelt es der Sachdarstellung der Beklagten an Ausführungen dazu, wie sich die behauptete Gesamtgewinnmarge von 62 % ermitteln oder überprüfen liesse und überhaupt, wie sich daraus der behauptete Schaden in der Höhe von EUR 900'562.49 im Einzelnen ergibt (vgl. act. 18 und act. 38; so auch die Klägerin: act. 33 Rz. 28 f.). So führt die Beklagte auch mit keinem Wort aus, welche Produkte sie in welcher Anzahl bestellt und was für Verkaufspreise sie damit erzielt hat. Damit behauptet die Beklagte das Tatsachenfundament in ihren Rechtsschriften jedenfalls nicht in den wesentlichen Zügen oder Umrissen. Derweil offeriert sie für ihre pauschalen Behauptungen mehrere Dokumente gleichzeitig zum Beweis, welche je bereits eine Vielzahl von Seiten umfassen, ohne in den Rechtsschriften im Einzelnen darzulegen, worum es sich bei den jeweiligen Beweisofferten überhaupt handelt und was damit ausgesagt werden soll (vgl. act. 18 Rz. 6c m.H.a. act. 19/20-41 und act. 38 Rz. 35 m.H.a. Rz. 18b m.H.a. [insgesamt] act. 3/13-48 und 19/20-41). Damit wäre vorliegend, selbst wenn es sich bei den Verweisen nur um Einzelheiten gehandelt hätte, was wie aufgezeigt ohnehin nicht der Fall ist, die Voraussetzung des 'problemlosen Zugriffs' auf die konkreten, 'spezifisch' bezeichneten Aktenstücke nicht gegeben. Sollte die Beklagte in den Beilagen allfällig enthaltene Informationen zum Tatsachenvortrag gemacht haben wollen, so hätte sie das entsprechend ausführen müssen, was sie nicht tut. Ohnehin würde mitnichten klar, welche Teile welchen Aktenstücks als Parteibehauptung gelten sollten. Schliesslich sind die Beilagen, welche aus hunderten von Rechnungen und selbst erstellten Listen bestehen, auch nicht selbsterklärend; sie lassen einen grossen Interpretationsspielraum. Insgesamt mangelt es damit bereits für die Darlegung des Bruttogewinns an einem substantiierten Sachvortrag der Beklagten.

Im Übrigen hat die Beklagte angesichts des eben Ausgeführten die fraglichen Beweise auch nicht formgerecht angeboten, weil die umfangreichen Beweisofferten

nicht eindeutig den damit zu beweisenden Tatsachenbehauptung zugeordnet werden können und umgekehrt (vgl. Art. 152 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO; vgl. BGE 144 III 67 E. 2.1; vgl. E. II.4.). Damit hat sie auch das Prinzip der Beweisverbindung verletzt, mit der Folge, dass die – wie vorstehend festgestellt ohnehin nicht genügend behaupteten – (bestrittenen) Tatsachen, von Anfang an so behandelt werden müssen, als ob sie beweislos wären. Auch aus diesem Grund gelingt der Beklagten somit kein rechtsgenügender Nachweis des Bruttogewinns.

3.3.2.2.3. Folglich kann mangels weiterer Relevanz offen gelassen werden, ob es der Beklagten (anhand ihrer Beilagen) gelingen würde, den Bestand und die Höhe des behaupteten Bruttogewinns zu beweisen. Dennoch ist anzumerken, dass die Klägerin zu Recht darauf hinweist (vgl. act. 33 Rz. 52), dass gänzlich unbelegt bleibt, ob die gestellten Rechnungen tatsächlich und vollständig bezahlt worden sind, mithin ob die in der Beilage act. 19/20 behaupteten Umsätze auch erzielt wurden. Entgegen der Ansicht der Beklagten (vgl. act. 38 Rz. 37) wären diese Angaben für den effektiv entgangenen Gewinn nicht "irrelevant", sondern durchaus von Bedeutung gewesen. Bemerkenswert ist zudem, dass die Beklagte – nachdem die Klägerin, um aufzuzeigen, dass sich die Umsätze und Margen aus den eingereichten Rechnungen so nicht ergäben, exemplarisch auf konkrete Differenzen hingewiesen hat (vgl. act. 33 Rz. 51 f.) –, ausführt, sie habe für die Margenberechnung nicht alle Rechnungen verwendet, sondern zwecks Schutzes von Drittanbietern nur diejenigen, "deren Gegenstück in Form der Rechnungen der Beklagten an die eigenen Abnehmer allein Produkte der Klägerin" verzeichnet hätten (act. 38 Rz. 36). Dies würde an der Berechnung der Marge nichts ändern. Dem kann indessen nicht gefolgt werden, weil die verschiedenen Arzneimittel durchaus unterschiedliche Margen erzielten, die so mehr oder weniger ins Gewicht gefallen sind. Insgesamt ergeben sich damit, mit Blick auf die von der Klägerin aufgezeigten und von der Beklagten nicht bestrittenen Unregelmässigkeiten in den Beilagen (vgl. act. 33 Rz. 51 f. und act. 38 Rz. 36), der Tatsache, dass nicht sämtliche Rechnungen berücksichtigt wurden (vgl. act. 33 Rz. 51 f. und act. 38 Rz. 36) und die wie aufgezeigt unstimmmige Behauptung der Beklagten, dass allfällige Zahlungsausfälle für die Gewinnberechnung nicht relevant seien (vgl. act. 33 Rz. 52 und act. 38 Rz. 37), durchaus begründete Zweifel daran, ob die Beilagen, wären sie denn zu Parteibehaup-

tungen erhoben worden, den Schluss auf den behaupteten Schaden in inhaltlicher Hinsicht überhaupt zugelassen hätten (vgl. auch act. 44 Rz. 44). Nicht mehr zu beurteilen ist damit jedenfalls die Rechtfertigung der beklagischen Grundprämisse, wonach für die Berechnung der Bruttomarge auf die Umsatzzahlen und Margen der Vorjahre 2017 bis 2019 der drei betroffenen Absatzländer abgestellt werden könnte (vgl. act. 18 Rz. 6c und act. 38 Rz. 18b und Rz. 35).

3.3.2.3. Auch die zur Evaluierung des Nettogewinns von der Beklagten behaupteten Einsparungen werden seitens der Klägerin bestritten (act. 33 Rz. 49 und Rz. 53). Wiederum oblag es daher der Beklagten, jene substantiiert und detailliert zu behaupten. Dazu hätte sie darzulegen gehabt, welche konkreten Ersparnisse sie aufgrund der infolge der fehlenden Registrierung der Arzneimittel in den betroffenen drei Ländern tatsächlich veränderten Situation hatte resp. welche effektiven Kosten sie weiterhin tragen musste und wie sich diese Ersparnisse und Ausgaben über die Zeit veränderten. Die Beklagte verweist für ihre Einsparungen indessen vollumfänglich auf ihre Ausführungen betreffend "Lieferstopp der Klägerin wegen interner Auditprobleme im vierten Quartal 2017", welche "analog" zur Anwendung gelangten (vgl. act. 38 Rz. 34 m.H.a. Rz. 17). Nach ihrer Ansicht beliefen sich "die eingesparten Transportkosten auf € 8'105.05 (0.9 % von € 900'562.49) und die eingesparten Versicherungsprämien auf € 630.40 (0.07 % von € 900'562.40"; act. 38 Rz. 34); insgesamt also auf € 8'735.45 (act. 38 Rz. 34).

In diesem Zusammenhang führt die Klägerin zutreffend aus, dass diejenigen Kostenersparnisse auszuweisen gewesen wären, welche durch die Einstellung der Lieferungen angefallen sind (vgl. act. 33 Rz. 49). Dass sich diese von den möglichen Ersparnissen eines blossen Lieferunterbruchs von ein bis zwei Quartalen unterscheiden, liegt auf der Hand. Gerade die Personalkosten, bei welchen die Beklagte gar kein Sparpotential verortet (vgl. act. 38 Rz. 17.a; bestritten von der Klägerin, act. 44 Rz. 20 und Rz. 42), können bei der vorliegend dauerhaften Einstellung des Vertriebs der Beklagten nicht über die vorläufig geltend gemachte Dauer von zwei Jahren unverändert geblieben sein (vgl. act. 44 Rz. 42). Dasselbe gilt sinngemäss für die Transportkosten und die Versicherungsprämien, welche (bei Erfüllung der Schadenminderungspflicht) nach und nach abgenommen haben müssten. Sodann

ist mit der Klägerin davon auszugehen, dass die Beklagte angesichts der neuen Ausgangslage auch in den Bereichen "Zoll, Steuern, Lagerkosten etc." (vgl. act. 33 Rz. 21) Geld sparen konnte. Mangels all dieser Angaben ist es unmöglich, den Nettoschaden zu berechnen resp. eine Schadensschätzung vorzunehmen, weshalb der geltend gemachte Schadenanspruch der Beklagten vorliegend auch gescheitert wäre, wenn der Bruttogewinn rechtsgenügend behauptet worden wäre.

Selbst wenn die beklagtischen Angaben zu den Ersparnissen im Übrigen als genügend erachtet würden, wären sie – wie aufgezeigt – seitens der Klägerin bestritten und demnach von der Beklagten rechtsgenügend zu beweisen. Im Hinblick darauf, dass die Beklagte aber weder geeignete Unterlagen zu ihren betrieblichen Einsparungen oder Auslagen für die Zeit ab Juli 2019 zu den Akten gereicht noch solche überhaupt offeriert hat (vgl. act. 33 Rz. 17 und Rz. 34), könnte sie jenen Beweis ohnehin nicht führen.

3.3.2.4. Insgesamt vermag die Beklagte weder den von ihr behaupteten Brutto- noch den nach Abzug ihrer Einsparungen resultierenden Nettoschaden rechtsgenügend geltend zu machen. Die Auseinandersetzung mit der umstrittenen Gültigkeit der Vertragskündigung zur Ermittlung der Dauer des geschuldeten entgangenen Gewinns erübrigt sich entsprechend.

#### 3.4. Fazit

Zusammengefasst kann die Beklagte für ihre geltend gemachte Forderung im Zeitraum Juli 2019 bis Juli 2021 keinen entgangenen Gewinn rechtsgenügend nachweisen. Ihr verrechnungsweise geltend gemachter Anspruch scheidet bereits am notwendigen Schaden. Inwiefern die übrigen beiden Voraussetzungen der Schadenersatzforderung, die Kausalität und das Verschulden, gegeben wären, kann unter diesen Umständen dahingestellt bleiben.

#### 4. Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen

Es gelingt der Beklagten weder den für den Zeitraum Juli 2019 bis Juli 2021 behaupteten entgangenen Brutto- noch den nach Abzug der Einsparungen noch resultierenden entgangenen Nettogewinn hinreichend vorzutragen. Damit ist die ge-

mäss Urteil des Bundesgerichts vom 18. April 2024 vom hiesigen Gericht noch zu beurteilende (vgl. act. 60 E. 6.6) Verrechnungsforderung der Beklagten mangels ausgewiesenen Schadens – ebenso wie ihre anderen beiden vorgebrachten und bereits beurteilten Verrechnungsforderungen (vgl. act. 50 und act. 60) – materiell unbegründet und nicht mit dem bereits rechtskräftig festgestellte Anspruch der Klägerin ihr gegenüber verrechenbar.

Insgesamt bleibt das Urteil des hiesigen Gerichts vom 22. März 2023 demnach in seiner Konsequenz unverändert (vgl. act. 50). Damit ist die Beklagte erneut zu verpflichten, der Klägerin EUR 984'881.02 nebst Zins zu 5 % auf EUR 905'964.22 seit dem 1. März 2021 zu bezahlen, während die Klage der Klägerin im nicht anerkannten, übersteigenden Mehrbetrag im Umfang von EUR 1'189.03 abzuweisen ist.

## **VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

### 1. Kosten- und Entschädigungsfolgen

#### 1.1. Allgemeines

Das Bundesgericht hat zwar im Rückweisungsentscheid das Urteil des hiesigen Gerichts vom 22. März 2023 aufgehoben, wozu auch die Dispositiv-Ziffern 2, 3 und 4 betreffend die Kosten- und Entschädigungsfolgen gehören (vgl. act. 50 und act. 60). Es hat indes die Höhe der auferlegten Prozesskosten nicht beanstandet. Eine Neuurteilung der Kosten- und Entschädigungsfolgen ist durch das hiesige Gericht demnach nur insofern vorzunehmen, als sie das Verhältnis der Kostenauflegung an die Parteien betrifft, zumal keine weiteren Aufwände, beispielsweise infolge neuerlicher Eingaben oder Verhandlungen, angefallen sind, die hinsichtlich der Gerichtsgebühr oder der Parteientschädigung zusätzlich zu berücksichtigen wären (vgl. vorne I.B.a.).

#### 1.2. Gerichtskosten

Wie im Urteil vom 22. März 2023 bereits ausgeführt, ist der Streitwert umgerechnet auf CHF 1'095'050.– (Umrechnungskurs vom 15. März 2021) festzusetzen (vgl. act. 50 E. IV.1.1.). Am Ausgang des Verfahrens hat sich durch die neue Beurteilung

im Verhältnis zum Urteil des hiesigen Gerichts vom 22. März 2023 nichts geändert. Demnach ist weiterhin von einem 'quasi vollständigen Obsiegen der Klägerin' auszugehen und sind die Gerichtskosten vollumfänglich der Beklagten aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO; vgl. act. 50 E. IV.1.1.). Die Kosten sind vorab aus dem von der Klägerin im Verfahren HG210054 geleisteten Vorschuss zu decken (vgl. dazu vorne I.B.b.), wobei der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen ist (vgl. Art. 111 ZPO).

### 1.3. Parteientschädigung

Vorliegend hat die Klägerin eine Parteientschädigung beantragt (vgl. act. 33 S. 2), welche ihr antrags- und ausgangsgemäss zuzusprechen ist (Art. 105 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Parteientschädigung ist auf CHF 45'000.– festzusetzen. Für die Begründung kann wiederum auf das Ersturteil vom 22. März 2023 verwiesen werden (act. 50 E. IV.1.2.).

### **Das Handelsgericht erkennt:**

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin EUR 984'881.02 nebst Zins zu 5 % auf EUR 905'964.22 seit dem 1. März 2021 zu bezahlen.

Im Mehrbetrag (EUR 1'189.03) wird die Klage abgewiesen.

2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 32'000.–.
3. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt und vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Für die der Beklagten auferlegten und aus dem vom klägerischen Vorschuss bezogenen Kosten wird der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 45'000.– 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 1'095'050.–.

Zürich, 7. November 2024

Handelsgericht des Kantons Zürich

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. Stephan Mazan

Susanne Roesler