

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LB140018-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin  
E. Lichti Aschwanden und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur sowie  
Gerichtsschreiber lic. iur. D. Oehninger.

## Urteil vom 12. Mai 2014

in Sachen

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

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

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

Beklagter und Berufungsbeklagter

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

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil der 3. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom  
28. Januar 2014; Proz. CG070138**

**Rechtsbegehren:**  
(act. 2/2 S. 2)

- "1. Der Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger den Gegenwert in Schweizer Franken von EUR 511'291.88 (entsprechend DEM 1 Million) zu bezahlen, zuzüglich Zins wie folgt:

Periode	Tage	Zinssatz	Betrag
01.12.2001 - 31.12.2001:	31	8.62 %	3.743,2169 €
01.01.2002 - 30.06.2002:	181	10.57 %	26.799,6791 €
01.07.2002 - 31.12.2002:	184	10.47 %	26.986,1255 €
01.01.2003 - 30.06.2003:	181	9.97 %	25.278,4106 €
01.07.2003 - 31.12.2003:	184	9.22 %	23.764,2863 €
01.01.2004 - 30.06.2004:	182	9.14 %	23.238,3556 €
01.07.2004 - 31.12.2004:	184	9.13 %	23.468,0179 €
01.01.2005 - 30.06.2005:	181	9.21 %	23.351,4706 €
01.07.2005 - 31.12.2005:	184	9.17 %	23.635,4127 €
01.01.2006 - 26.06.2006:	177	9.37 %	23.232,1225 €
<b>Zwischentotal bis 26.06.2006:</b>			<b>223'497.0976 €</b>
ab 27.06.2006:	offen	Basiszinssatz + 8% gemäss § 288 Abs. 2 des deutschen BGB	offen

2. Der Rechtsvorschlag des Beklagten in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Knonau gemäss Zahlungsbefehl vom 1. Juli 2005 sei in entsprechendem Umfang aufzuheben.
3. Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Beklagten."

**Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 3. Abteilung, vom 28. Januar 2014:**  
(act. 171 S. 43)

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 36'000.00. Auslagen (insb. Entschädigungen für Zeugen) bleiben vorbehalten.
3. Die Gerichtskosten werden dem Kläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Vorschuss in der Höhe von Fr. 2'100.00 verrechnet. Der vom Beklagten geleistete Vorschuss in der Höhe von Fr. 2'100.00 wird diesem zurückerstattet.

4. Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 57'000.– zu bezahlen.
- 5./6. Mitteilung / Rechtsmittel

### **Berufungsanträge:**

#### **des Klägers und Berufungsklägers (act. 169 S. 2):**

- "1. Das angefochtene Urteil sei aufzuheben und der Klage des Klägers / Berufungsklägers vom 1.12.2006 sei stattzugeben.

Eventuell:

Das angefochtene Urteil sei aufzuheben und zur weiteren Beweisabnahme und Neuurteilung im Sinne der Erwägungen des Obergerichtes an die Vorinstanz zurückzuweisen.

2. Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Beklagten / Berufungsbeklagten."

### **Erwägungen:**

#### **I. Gegenstand des Verfahrens und Prozessgeschichte**

1. Der Kläger und Berufungskläger (nachfolgend Kläger), deutscher Staatsangehöriger mit Wohnsitz in Deutschland, erhebt gegenüber dem Beklagten und Berufungsbeklagten (nachfolgend Beklagter), ebenfalls deutscher Staatsangehöriger mit Wohnsitz in der Schweiz, im vorliegenden Verfahren Anspruch auf eine Provision für den Nachweis- bzw. die Vermittlung des Erwerbs eines Finanzinstitutes. Die Forderung stützt sich auf den Nachweis- und Vermittlungsvertrag vom 18./23. Februar 2001, welcher C. \_\_\_\_\_ als Auftragnehmer und D. \_\_\_\_\_, vertreten durch den Beklagten, als Parteien aufführt (act. 2/4/6). Die Provisionsforderung soll dadurch entstanden sein, dass der Beklagte in Verletzung seiner Verschwiegenheitspflichten Informationen über das Verkaufsobjekt weitergegeben hat, so dass es schliesslich zu einem Verkauf des Finanzinstituts an einen Dritten ge-

kommen ist. Der Kläger liess sich die Forderung von C.\_\_\_\_\_ abtreten. Der Beklagte bestreitet die Forderung.

2. Am 5. Dezember 2006 machte der Kläger die Klage mit eingangs genanntem Rechtsbegehren zunächst beim Bezirksgericht Affoltern rechtshängig, welches auf eine Unzuständigkeitseinrede des Beklagten hin mit Beschluss vom 19. Juni 2007 auf die Klage nicht eintrat und den Prozess dem Bezirksgericht Zürich überwies (act. 2/32 = act. 1). Dieses wies mit Beschluss vom 21. Februar 2008 eine weitere Unzuständigkeitseinrede des Beklagten ab (act. 22) und führte das Hauptverfahren sowie zwei Referentenaudienzen mit Vergleichsverhandlung durch, welche zu keiner Einigung führten. Alsdann führte die Vorinstanz das Beweisverfahren durch, in welchem sie die Parteien sowie verschiedene Zeugen – zum Teil rechtshilfeweise – einvernahm. Eine vom Zeugen E.\_\_\_\_\_ geltend gemachte Vorabtretung des klägerischen Anspruchs liess sich nicht erhärten. Mit Urteil vom 28. Januar 2014 wies die Vorinstanz die Klage ab (act. 171).

3. Am 28. Februar 2014 erhob der Kläger Berufung (act. 169) und stellte die oberwähnten Anträge. Sodann zahlte er den ihm mit Verfügung vom 5. März 2014 auferlegten Prozesskostenvorschuss (act. 172 und 174). Der Prozess ist spruchreif. Auf die Einholung einer Berufungsantwort kann verzichtet werden (Art. 312 ZPO).

## **II. Formelles und anwendbares Recht**

1. Das vorinstanzliche Verfahren stand unter der Geltung des kantonalen Prozessrechts (Art. 404 ZPO). Demgegenüber gilt für das Rechtsmittelverfahren die seit 1. Januar 2011 in Kraft stehende schweizerische ZPO (Art. 405 ZPO). Im Rechtsmittelverfahren ist im Rahmen der erhobenen Rügen zu prüfen, ob der erstinstanzliche Entscheid nach Massgabe des anwendbaren Rechts korrekt ergangen ist.

2. Nach Eingang der Berufung prüft die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen das Vorliegen der Rechtsmittelvoraussetzungen. Diese sind vorliegend gegeben.

Die Berufung gegen den erstinstanzlichen Endentscheid ist rechtzeitig (act. 169 i.V.m. act. 165), begründet und mit hinreichenden Anträgen versehen eingereicht worden, die Streitwertgrenze ist ohne weiteres erreicht und der Kostenvorschuss ist rechtzeitig geleistet worden. Dem Eintreten auf die Berufung als Ganzes steht damit grundsätzlich nichts entgegen.

3. Mit der Berufung kann einerseits unrichtige Rechtsanwendung und andererseits eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Hierauf beruft sich der Kläger in der Berufungsschrift (act. 169 S. 2). Es ist nachfolgend, soweit für die Entscheidungsfindung notwendig, im Einzelnen auf die Ausführungen einzugehen. Dabei wird auch zu prüfen sein, ob und inwieweit sich der Kläger im Berufungsverfahren auf das Novenrecht gemäss Art. 317 ZPO berufen kann (act. 169 S. 4 Rz 13).

4. Zu beurteilen ist ein internationaler Sachverhalt. Zum anwendbaren Recht hinsichtlich der verschiedenen vom Kläger geltend gemachten Anspruchsgrundlagen kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 171 S. 8 - 11). Diese wurden im Berufungsverfahren denn auch nicht in Zweifel gezogen. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Forderung, soweit sie sich auf einen vertraglichen Anspruch aus dem Nachweis- und Vermittlungsvertrag stützt, nach deutschem Recht zu beurteilen ist, wohingegen schweizerisches Recht zur Anwendung gelangt, soweit der Kläger zur Begründung seiner Forderung ausservertragliche Ansprüche geltend macht. Ein auf ein Vertragsverhältnis zwischen dem Beklagten und D.\_\_\_\_\_ gestützter Anspruch untersteht ebenfalls schweizerischem Recht.

### **III. Materielles**

1. Die Vorinstanz kam in ihrem Urteil zum Schluss, es sei dem Kläger nicht gelungen zu beweisen, dass der Beklagte nicht nur Vertreter von D.\_\_\_\_\_ war, sondern selber Partei des Nachweis- und Vermittlungsvertrages vom 18./23. Februar 2001. Sei der Beklagte nicht Partei des Vertrages, könne er gestützt darauf auch

nicht eingeklagt werden. Es fehle an der Passivlegitimation des Beklagten, weshalb die Klage abzuweisen sei, soweit sie sich auf vertragliche Ansprüche stütze.

2. Der Kläger hält in seiner Berufungsbegründung einleitend fest, das angefochtene Urteil sei im Ergebnis stossend, weil für den Kläger offensichtlich unsinnig: Der Beklagte hätte als Vertreter von D.\_\_\_\_\_ für diesen einen Mäklervertrag mit C.\_\_\_\_\_ als Mäkler ausgehandelt mit einer Geheimhaltungs- und Schadenersatzpflicht des Auftraggebers D.\_\_\_\_\_ zum Schutze des Mäklers C.\_\_\_\_\_, wäre aber selbst als Vertreter frei gewesen, die durch C.\_\_\_\_\_ offenbarten Geschäftsgeheimnisse im eigenen Interesse auszuwerten. Unter Hinweis auf einzelne im Beweisverfahren ergangene Aussagen hält der Kläger an seiner Auffassung fest, dass der Beklagte Vertragspartei des Nachweis- und Vermittlungsvertrages geworden ist. Dass dies nicht der Fall sei, habe jedenfalls nicht dem Vertragswillen von C.\_\_\_\_\_ entsprochen (act. 169 S. 4).

Mit dem Festhalten an seinem im vorinstanzlichen Beweisverfahren nicht erhärteten Standpunkt rügt der Kläger sinngemäss die vorinstanzliche Beweiswürdigung. Was daran unzutreffend sein soll, tut er indes nicht dar. Er setzt sich mit der detaillierten und ausführlichen Beweiswürdigung (act. 171 S. 20 - 40) im angefochtenen Entscheid auch nicht nur im Ansatz auseinander. Insoweit erweist sich die Berufung als nicht hinreichend begründet.

3.1. Unter Hinweis auf seine Ausführungen in der Replik (act. 36 Rz 9) hält der Kläger auch im Berufungsverfahren dafür, die vorinstanzliche Argumentation, mangels Nachweises der Parteieigenschaft des Beklagten könne er gestützt auf diesen nicht eingeklagt werden, greife zu kurz. Er geht davon aus, dass der Beklagte auch als vertragsunterzeichnender Vertreter in die Geheimhaltungspflicht gemäss § 6 Abs. 4 des Nachweis- und Vermittlungsvertrages eingebunden sein konnte; dies sei eine Frage der Vertragsauslegung. Dabei stehe neben dem Vertragswortlaut das Vertrauensprinzip im Vordergrund; es sei vom tatsächlichen Willen der vertragsschliessenden Parteien auszugehen; wenn dieser nicht übereinstimme, komme das Vertrauensprinzip zum Zug. Was C.\_\_\_\_\_ betreffe, sei offensichtlich, dass dieser davon ausgegangen sei, der Beklagte sei an den Nachweis- und Vermittlungsvertrag gebunden. Wenn der Beklagte – nach seiner Lesart – mit

C.\_\_\_\_\_ den Vertrag nicht als Vertragspartei habe abschliessen wollen, sei noch nicht entschieden, ob C.\_\_\_\_\_ und der Beklagte – allenfalls implizit – eine Teil- oder Zusatzvereinbarung zum Nachweis- und Vermittlungsvertrag geschlossen hätten, wonach der Beklagte zumindest geheimhaltungspflichtig sei. Ob dies der Fall sei, habe die Vorinstanz – trotz ausdrücklicher Beweisfrage des Klägers – nicht geprüft, was nachzuholen sei, sofern in diesem Punkt (Einbindung des Beklagten in die Geheimhaltungspflicht) bei Nichteinigung nicht ohnehin von einem "normativen Konsens" ausgegangen werden müsse, was eine Rechtsfrage sei. Der Kläger habe im Vertrauen darauf, dass auch der Beklagte geheimhaltungspflichtig sei, sein Geschäftsgeheimnis preisgegeben. Dem Beklagten sei dies bewusst gewesen oder es hätte ihm dies bewusst sein müssen, weshalb er sich dies, auch wenn er keine Geheimhaltungspflicht eingehen wollte, nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr entgegenhalten lassen müsse. Sollte der Beklagte C.\_\_\_\_\_ bewusst im falschen Glauben gelassen haben, er, der Beklagte, sei in die Geheimhaltungspflicht eingebunden, um so an die Informationen über die Bank-Erwerbsmöglichkeit zu gelangen, so verdiene dies nach Art. 2 ZGB keinen Rechtsschutz (act. 169 S. 5 - 7, Rz 17 - 19 und 21 - 28).

3.2. Der Kläger macht im Berufungsverfahren nicht geltend, die Vorinstanz habe die von ihm anlässlich der persönlichen Befragung des Beklagten gestellte Ergänzungsfrage, ob sich dieser durch den Nachweis- und Vermittlungsvertrag gebunden gefühlt habe (act. 95 S. 6), zu Unrecht nicht zugelassen. Er macht einzig geltend, dies sei durch die Vorinstanz nicht geprüft worden, was allenfalls nachzuholen sei. Dem kann nicht gefolgt werden. Die Behauptung war nicht Beweis-thema und so vor Vorinstanz auch nicht in den Prozess eingebracht worden. Es bestand somit für die Vorinstanz keine Veranlassung, die Frage näher zu prüfen. Wenn der Kläger dieselbe Behauptung im Berufungsverfahren erneut vorbringt, um auf diesem Weg neu einen tatsächlichen Konsens zwischen C.\_\_\_\_\_ und dem Beklagten über eine Teilvereinbarung hinsichtlich der Geheimhaltungspflicht zu behaupten, dann ist er damit nicht zu hören. Die Behauptung ist zwar nicht neu, da sie bereits vor Vorinstanz vorgebracht wurde. War sie aber bereits vor Vorinstanz nicht zuzulassen, kann hierauf im Berufungsverfahren nicht zurückgekommen werden.

3.3. Der Versuch des Klägers, eine vertragliche Haftung des Beklagten aus dem Nachweis- und Vermittlungsvertrag über das Konstrukt der Teilvereinbarung hinsichtlich der Geheimhaltungspflicht zu begründen, kann sodann aus folgenden Gründen nicht gelingen: Die Verletzung der vertraglichen Geheimhaltungspflicht gemäss dem Nachweis- und Vermittlungsvertrag war vor Vorinstanz das Hauptthema. Darüber wurde ein Beweisverfahren durchgeführt, welches ergab, dass eine vertragliche Bindung des Beklagten nicht erstellt werden konnte. Der Kläger hat dieses Beweisergebnis zwar im Berufungsverfahren kritisiert, sich aber nicht mit der Begründung auseinandergesetzt, was dazu führen muss, dass es dabei sein Bewenden hat, und es kann eben diese vertragliche Bindung des Beklagten nicht über die neu behauptete Teilvereinbarung wieder aufgerollt werden. Dass – auch wenn der Beklagte keine Einbindung in die Geheimhaltungspflicht wollte – diesbezüglich von einem normativen Konsens ausgegangen werden müsste und der Beklagte sich die Geheimhaltungspflicht entgegenhalten lassen müsste, da er nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr davon ausgehen musste, dass C.\_\_\_\_\_ sein Geschäftsgeheimnis ohne Einbindung des Beklagten in die Geheimhaltungspflicht nicht preisgeben würde (act. 169 S. 6 Rz 25 und 26) kann ebenfalls nicht angenommen werden, zumal der Kläger ein unredliches bzw. treuwidriges Verhalten des Beklagten zwar als Möglichkeit erwähnt, konkret aber nicht behauptet (act. 169 Rz 18 und 27). Vielmehr muss davon ausgegangen werden, dass es Sache C.\_\_\_\_\_s war, vor der Preisgabe eines Geschäftsgeheimnisses die Geheimhaltungspflicht der beteiligten Personen, d.h. konkret neben D.\_\_\_\_\_ auch diejenige des Beklagten, sicherzustellen. Eine vertragliche Verpflichtung des Beklagten ist damit zu verneinen.

4.1. Der Kläger leitet die Geheimhaltungspflicht des Beklagten gegenüber C.\_\_\_\_\_ im weiteren aus einem Vertretungsverhältnis mit D.\_\_\_\_\_ ab. Dabei macht er im Berufungsverfahren nicht mehr geltend, der Beklagte habe als vollmachtloser Stellvertreter gehandelt, sondern er behauptet neu, falls und soweit der Beklagte den Nachweis- und Vermittlungsvertrag mit C.\_\_\_\_\_ als Vertreter von D.\_\_\_\_\_ ausgehandelt habe, sei für das Rechtsverhältnis zwischen ihm und D.\_\_\_\_\_ von einem mit entsprechender Vollmacht verbundenen Rechtshandlungsauftrag auszugehen, auf den schweizerisches Recht anwendbar sei. Der

Beklagte habe in Bezug auf die im Zuge der Auftragsausführung erlangten Kenntnisse der Geheimhaltungspflicht unterstanden. Diese auftragsrechtliche Geheimhaltungspflicht schütze grundsätzlich den Auftraggeber, sie könne aber implizit auch zugunsten eines Dritten (C.\_\_\_\_\_) stipuliert sein. Dies sei vorliegend der Fall und ergebe sich daraus, dass der Auftraggeber (D.\_\_\_\_\_) selbst einer vertraglichen Geheimhaltungspflicht zum Schutz des Mäklers C.\_\_\_\_\_ unterstanden habe, welche dieser nur einhalten konnte, wenn auch sein Beauftragter (der Beklagte) diese Geheimhaltung zugunsten von C.\_\_\_\_\_ wahrnahm (act. 169 S. 7/8 Rz 29 - 33).

4.2. Ob die vom Kläger im Berufungsverfahren neu behauptete Anspruchsgrundlage im Sinne eines neuen Rechtsstandpunktes mit Blick auf Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig ist, kann letztlich offen bleiben. Zutreffend ist, dass auf ein Auftragsverhältnis zwischen D.\_\_\_\_\_ und dem Beklagten nach Art. 117 Abs. 3 lit. c i.V.m. Abs. 2 IPRG schweizerisches Recht anwendbar wäre. Der Kläger hat vor Vorinstanz ein Vertretungsverhältnis zwischen dem Beklagten und D.\_\_\_\_\_ verneint, er stützt sich zur Begründung seines neuen Standpunktes auf eine Aussage des Beklagten in der persönlichen Befragung (act. 95 S. 3), wonach der Beklagte Vertreter von D.\_\_\_\_\_ gewesen sein will. Die konkrete Ausgestaltung eines solchen Vertretungsverhältnisses war nicht Gegenstand der Parteiaussführungen vor Vorinstanz und wurde vom Kläger auch in der Stellungnahme zum Beweisergebnis nicht aufgenommen (act. 156 S. 5 ff.). Diesbezügliche Tatsachenvorbringen des Klägers im Berufungsverfahren sind neu und nicht mehr zulässig, da weder dargetan noch ersichtlich ist, dass sie nicht bereits im erstinstanzlichen Verfahren hätten vorgebracht werden können.

Hinzu kommt folgendes: Die auftragsrechtliche Geheimhaltungspflicht, auf welche sich der Kläger beruft, ist Ausfluss der Treuepflicht des Beauftragten gegenüber dem Auftraggeber, welcher bei der Ausführung des Auftrages Einblick in persönliche oder geschäftliche Verhältnisse des Auftraggebers erhält, über die er im Interesse und zum Schutz des Auftraggebers zur Verschwiegenheit verpflichtet ist. Die Diskretions- und Geheimhaltungspflicht schützt die persönliche und geschäftliche Interessensphäre des Auftraggebers, der zu entscheiden hat, ob und in wel-

chem Umfang er seine eigenen Angelegenheiten offenbaren will (Fellmann, BK OR Art. 394 - 406, Art. 398 N 39 ff.). Wenn der Kläger geltend macht, der Schutz könne auch zugunsten Dritter stipuliert sein, dann mag dies grundsätzlich möglich sein, dass solches vorliegend aber geschah, wurde vor Vorinstanz auch nicht nur im Ansatz behauptet und kann als neues tatsächliches Vorbringen im Berufungsverfahren nicht mehr ins Verfahren eingebracht werden. Eine vertragliche Schutzwirkung gegenüber vertragsfremden Personen ist in der schweizerischen Rechtsprechung im Übrigen bisher nie grundsätzlich bejaht worden (Gauch/Schluep, OR AT II, 9. Aufl., Rz 3915 mit Hinweisen; BGE 130 III 345 E. 1.). Vorliegend braucht dies nicht vertieft zu werden. Konkrete Umstände, welche für die Bejahung einer Schutzwirkung zugunsten Dritter sprechen könnten, sind auch im Berufungsverfahren nicht dargetan worden. Es ist nicht Sache der Berufungsinstanz, aus den erstinstanzlichen Verfahrensakten diejenigen Elemente herauszusuchen, welche für den klägerischen Standpunkt allenfalls sprechen würden. Allein der Umstand, dass D.\_\_\_\_\_ eine gemäss § 6 Abs. 4 des Nachweis- und Vermittlungsvertrages bestehende vertragliche Geheimhaltungspflicht gegenüber C.\_\_\_\_\_ nur erfüllen konnte, wenn auch der Beklagte die Geheimhaltung gegenüber C.\_\_\_\_\_ wahrnahm, vermag die vom Kläger geltend gemachte Schutzwirkung nicht zu bewirken. Es erscheint dies vielmehr ein so nicht angängiger Versuch, die vertragliche Geheimhaltungspflicht aus dem Nachweis- und Vermittlungsvertrag auf den Beklagten als Nichtvertragspartei auszudehnen. War der Beklagte – wie der Kläger als neuer Rechtsstandpunkt geltend macht – in einem Vertrag mit D.\_\_\_\_\_ *diesem* gegenüber verpflichtet, Informationen, die er von C.\_\_\_\_\_ erhielt, Dritten nicht weiterzugeben (was nicht zwingend und auch nicht näher geprüft ist) und verletzte er diese Verpflichtung (was bestritten ist), dann haftete er D.\_\_\_\_\_ gegenüber aus Vertrag für einen allfälligen Schaden, der wiederum darin bestehen könnte, dass er von C.\_\_\_\_\_ ins Recht gefasst würde, weil er durch seinen Vertreter die Geheimhaltungspflicht gemäss § 6 Abs. 4 des Nachweis- und Vermittlungsvertrages verletzt hätte. Ein direktes Forderungsrecht (aus Vertrag) von C.\_\_\_\_\_ gegenüber dem Beklagten bestünde dagegen nicht und wäre auch nicht nötig. Nur ergänzend sei schliesslich angemerkt, dass auch eine Schutzwirkung zugunsten Dritter kein direktes vertragliches Forderungsrecht

auf Provisionszahlung gegenüber einem vertragsbrüchigen Beklagten entstehen lässt, sondern allenfalls einen Schadenersatzanspruch (Gauch/Schluep, OR AT II, 9. Aufl., Rz 3910 ff. insbes. 3911).

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass der Klage auch gestützt auf diese Anspruchsgrundlage nicht stattgegeben werden kann und es für diesen Entscheid auch keines weiteren Beweisverfahrens bedarf.

5.1. Der Kläger rügt in der Berufungsbegründung schliesslich, die Vorinstanz habe die auf culpa in contrahendo (c.i.c.) gestützten Schadenersatzansprüche des Klägers zu Unrecht verworfen. Es sei sowohl in Bezug auf den Nachweis- und Vermittlungsvertrag wie auch in Bezug auf das Rechtsverhältnis mit D. \_\_\_\_\_ von einer vertraglichen Mit-Einbindung des Beklagten gegenüber C. \_\_\_\_\_ auszugehen, was sich auf die Verjährungsfrage auswirke: C.i.c.-Ansprüche von C. \_\_\_\_\_ aus den Vertragsverhandlungen zum Nachweis- und Vermittlungsvertrag richteten sich nach deutschem Recht, welches die einjährige Verjährungsfrist nicht kenne, c.i.c.-Ansprüche von C. \_\_\_\_\_ aus den Vertragsverhandlungen zum Auftrag zwischen dem Beklagten und D. \_\_\_\_\_ (mit Geheimhaltungspflicht des Beklagten zugunsten von C. \_\_\_\_\_) unterlägen Schweizer Recht. Ausserdem verkenne die Vorinstanz, dass für diese zwar grundsätzlich die 1-jährige Verjährungsfrist gelte, dass aber eine längere strafrechtliche Verjährungsfrist vorgehe, soweit der Anspruch aus einer strafbaren Handlung hergeleitet werde. Der Geheimnisverrat des Beklagten erfülle den Tatbestand der Verletzung des Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisses, zu dessen Wahrung der Beklagte vertraglich oder vorvertraglich verpflichtet gewesen sei oder das er unrechtmässig in Erfahrung gebracht habe. Die Verjährung sei daher nicht eingetreten und die Deliktshaftung des Beklagten gleichermassen erstellt.

5.2. Die Vorinstanz erwog im Zusammenhang mit der Prüfung des anwendbaren Rechts für den Anspruch aus culpa in contrahendo, der Kläger habe keine vorvertragliche Beziehung geltend gemacht, sondern sich im Zusammenhang mit dieser Haftungsgrundlage einzig auf einen Vertrauensmissbrauch berufen. Sie stützte sich dabei auf die Vorbringen des Klägers in der vorinstanzlichen Replik (act. 36 S. 4 Rz 9), wo der Kläger ausführte, dass der Beklagte für den Fall, dass er selbst

nicht Vertragspartei unter dem Nachweis- und Vermittlungsvertrag gewesen sein sollte, dennoch zur Geheimhaltung und zur Provisionszahlung bei Geheimnisvertrag verpflichtet wäre, weil die Weitergabe vertraulicher Informationen durch den Beklagten einen Vertrauensmissbrauch des Beklagten gegenüber C.\_\_\_\_\_ darstelle, für den der Beklagte C.\_\_\_\_\_ gegenüber aus allgemeiner culpa in contrahendo haftbar sei, sowohl nach Schweizer Rechtsprechung wie auch nach deutschem Recht; die (umstrittene) Frage der internationalen Anknüpfung könne daher offen gelassen werden (a.a.O.). Die Vorinstanz erwog, dass der Kläger eine vorvertragliche Beziehung nicht geltend mache, eine Anknüpfung an einen Vertrag sei daher gar nicht möglich (act. 171 S. 10). Sie verneinte alsdann einen Anspruch aus c.i.c. weil es an der Voraussetzung fehle, dass sich die Parteien in Vertragsverhandlungen befinden bzw. befunden haben. Der Beklagte, der als Vertreter von D.\_\_\_\_\_ gehandelt habe, sei selber nicht in Vertragsverhandlungen gestanden, und bei D.\_\_\_\_\_ sei es zum Abschluss des Vertrages gekommen, weshalb die Haftung aus culpa in contrahendo auch hier nicht passe (act. 171 S. 41). Die Vorinstanz hielt im Zusammenhang mit der Anknüpfung fest, dass es an einem deliktischen Verhalten des Beklagten fehle, da im Sinne von Art. 41 OR weder ein absolutes Recht verletzt noch gegen eine einschlägige Schutznorm verstossen worden sei, was der Kläger denn auch gar nicht behauptete (act. 171 S. 10 a.E.).

5.3. Der Kläger setzt sich mit dieser Argumentation im Berufungsverfahren nicht auseinander und stellt insbesondere nicht in Frage, dass er vor Vorinstanz eine vertragliche Anknüpfung des c.i.c.-Anspruchs explizit nicht behauptet hat und er dem Beklagten auch kein deliktisches Verhalten vorgeworfen hat, was darin zum Ausdruck kommt, dass er die entsprechenden Tatbestandsvoraussetzungen nicht rechtsgenügend behauptet hat. Wenn er solches nun im Berufungsverfahren neu behauptet, ist dies nur dann zulässig, wenn die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO erfüllt sind, was indes nicht ersichtlich ist und auch vom Kläger nicht dargetan wird. Steht fest, dass der Beklagte als Vertreter von D.\_\_\_\_\_ handelte, dann ist der Vorinstanz im Übrigen darin zuzustimmen, dass er selbst eben gerade nicht in Vertragsverhandlungen mit C.\_\_\_\_\_ stand. Inwieweit ein vorvertragliches Fehlverhalten des Beklagten im Hinblick auf ein Auftragsverhältnis mit

D. \_\_\_\_\_ dem Kläger zu einem c.i.c.-Anspruch gereichen kann, ist sodann nicht erkennbar. Fehlt es schliesslich an rechtzeitigem und hinreichendem Behaupten eines deliktischen Verhaltens, dann bleibt es jedenfalls für den c.i.c.-Anspruch bei der einjährigen Verjährung, welche – auch nach Darstellung des Klägers (act. 169 S. 8 Rz 36) – jedenfalls eingetreten ist. Abgesehen davon setzt der vom Kläger neu angerufene Tatbestand von Art. 162 StGB ebenfalls eine gesetzliche oder vertragliche Geheimhaltungspflicht gegenüber dem Geheimnisherr voraus (Amstutz/Reinert, BSK StGB, Art. 162 N 9), woran es vorliegend eben gerade fehlt, wie das Beweisverfahren ergab.

6. Zusammenfassend erweisen sich nach dem Gesagten Klage und Berufung als unbegründet, ohne dass es eines ergänzenden Beweisverfahrens bedarf. Die Berufung ist daher abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist und das erstinstanzliche Urteil ist zu bestätigen.

### **III. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Rechtsmittelverfahrens dem Kläger aufzuerlegen und aus dem geleisteten Prozesskostenvorschuss zu beziehen. Die Entscheidunggebühr ist auf Fr. 27'000.00 festzusetzen. Da dem Beklagten und Berufungsbeklagten im Rechtsmittelverfahren keine zu entschädigenden Aufwendungen entstanden sind, ist ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen soweit darauf eingetreten wird. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung vom 28. Januar 2014 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 27'000.00 festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger und Berufungskläger auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.

4. Für das Berufungsverfahren wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten und Berufungsbe-  
klagten unter Beilage des Doppels von act. 169, sowie an das Bezirksgericht  
Zürich, 3. Abteilung, und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangs-  
schein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen  
Akten an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert  
30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht,  
1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Be-  
schwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder  
Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42  
des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt  
Fr. 813'926.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Katzenstein

lic. iur. D. Oehninger

versandt am: