

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 03
Fax +41 31 634 50 53
handelsgericht.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

HG 16 122

Bern, 24. Januar 2018

Besetzung

Oberrichter D. Bähler (Vorsitz), Handelsrichter Matti und Handels-
richterin Lehmann
Gerichtsschreiber Nuspliger

Verfahrensbeteiligte

A._____, Inhaber des Einzelunternehmens A._____
Transporte
vertreten durch Fürsprecher B._____

Kläger

gegen

C._____ **AG**
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. D._____

Beklagte

Gegenstand

Vertragsrecht

Klage vom 1. Dezember 2016



Regeste:

Unbezifferte Forderungsklage (Art. 85 Abs. 1 ZPO)

Ob die Bezifferung unmöglich oder unzumutbar ist, ist im Einzelfall zu entscheiden. Angesichts des Ausnahmecharakters der Bestimmung ist bei deren Anwendung Zurückhaltung geboten. Zumutbar und damit vorauszusetzen ist jedenfalls, dass die klagende Partei die Gegenpartei vorprozessual um Auskunftserteilung ersucht, falls diese über die erforderlichen Informationen oder Urkunden verfügt (E. 6.3).

Erwägungen:

I.

1.

1.1 A. _____ (nachfolgend: Kläger) war von Anfang März 2005 bis Ende Oktober 2013 für die C. _____ AG (nachfolgend: Beklagte) als (selbständiger) Vertragsfahrer tätig.

1.2 Der Kläger wirft der Beklagten vor, sie habe ihn für seine Dienste während Jahren willkürlich und viel zu tief entschädigt. Die Beklagte wendet ein, es sei die vertraglich vereinbarte Entschädigung bezahlt worden.

2.

2.1 Mit Klage vom 1. Dezember 2016 (pag. 1 ff.) beantragte der Kläger dem Handelsgericht des Kantons Bern, was folgt:

«Die Beklagte sei zu verurteilen, dem Kläger für die zwischen April 2010 und September 2013 ausgeführten Fahrten einen noch zu beziffernden, Fr. 30'000.00 jedoch übersteigenden, Betrag zuzüglich Zins von 5 % seit dem 10. November 2013 zu bezahlen.

– unter Kosten- und Entschädigungsfolge –»

2.2 Die Beklagte beantragte die kostenfällige Abweisung der Klage, soweit darauf einzutreten sei (Klageantwort vom 30. März 2017, pag. 43 ff.).

2.3 Der Instruktionsrichter lud die Parteien am 15. Mai 2017 zur Hauptverhandlung vor. Darin kündigte er an, dass sich das Gericht vorbehalte, das Verfahren im Laufe der Verhandlung auf die Frage der Zulässigkeit der unbezifferten Forderungsklage zu beschränken (pag. 86 ff.).

2.4 Am 27. Oktober 2017 fand die Hauptverhandlung statt (Protokoll: pag. 88 ff.). In ihren ersten Parteivorträgen hielten sowohl der Kläger als auch die Beklagte an den gestellten Rechtsbegehren fest (pag. 89 ff.).

2.5 Nach Durchführung der Parteibefragung beschränkte das Gericht das Verfahren auf die Frage der Zulässigkeit der unbezifferten Forderungsklage (pag. 122).

- 2.6 In ihren zweiten Parteivorträgen zur beschränkten Verfahrensthematik beantragte der Kläger sinngemäss das Eintreten auf die Klage, die Beklagte beantragte das Nichteintreten.

II.

3.

- 3.1 Soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, können die Parteien für einen bestehenden oder für einen künftigen Rechtsstreit über Ansprüche aus einem bestimmten Rechtsverhältnis einen Gerichtsstand vereinbaren. Geht aus der Vereinbarung nichts anderes hervor, so kann die Klage nur am vereinbarten Gerichtsstand erhoben werden. Die Vereinbarung muss schriftlich oder in einer anderen Form erfolgen, die den Nachweis durch Text ermöglicht (Art. 17 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [ZPO; SR 272]).

- 3.2 In § 8 Ziff. 4 des Vertrags für Vertragsfahrer vom 9. bzw. 15. November 2004 (Klagebeilage [KB] 2) haben die Parteien schriftlich Folgendes vereinbart:

«Für sämtliche aus oder im Zusammenhang mit diesem Vertrag entstehenden Streitigkeiten, die nicht bilateral bereinigt werden können, erklären sowohl [die Beklagte] als auch [der Kläger] die Gerichte am jeweiligen Sitz der ausstellenden Filiale [der Beklagten] als ausschliesslich und umfassend zuständig. Der [Kläger] verzichtet ausdrücklich und unwiderruflich auf seinen Wohnsitz- bzw. Sitzgerichtsstand.»

- 3.3 Die Beklagte hat nur eine «Filiale», an ihrem Sitz in E._____, Kanton Bern (pag. 2; KB 3). Aufgrund der rechtsgültig abgeschlossenen Gerichtsstandsvereinbarung ist das Handelsgericht des Kantons Bern örtlich zur Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit zuständig. Die Beklagte hat diese Zuständigkeit überdies anerkannt (Klageantwort Rz. 1).

4.

- 4.1 Handelsrechtliche Streitigkeiten werden im Kanton Bern durch das Handelsgericht beurteilt (Art. 6 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung [EG ZSJ; BSG 271.1]).

- 4.2 Die handelsrechtliche Natur der zur Beurteilung stehenden Streitigkeit ist offenkundig (vgl. Art. 6 Abs. 2 ZPO): Die geschäftliche Tätigkeit beider Parteien ist betroffen (Bst. a), gegen den Entscheid steht die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offen (Bst. b) und die Parteien sind im schweizerischen Handelsregister eingetragen (Bst. c).

5. Der Gerichtskostenvorschuss von CHF 6'500.00 wurde bezahlt.

6.

- 6.1 Die Klage muss ein Rechtsbegehren enthalten (Art. 221 Abs. 1 Bst. b ZPO). Wird die Bezahlung eines Geldbetrages verlangt, so ist dieser zu beziffern (Art. 84 Abs. 2 ZPO).

- 6.2 Ist es der klagenden Partei unmöglich oder unzumutbar, bereits zu Beginn des Prozesses ihre Forderung zu beziffern, kann sie – unter Angabe eines Mindeststreitwerts – eine unbezifferte Forderungsklage erheben (Art. 85 Abs. 1 ZPO).
- 6.3 Ob die Bezifferung unmöglich oder unzumutbar ist, ist im Einzelfall zu entscheiden. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass es sich bei Art. 85 ZPO um eine Ausnahmebestimmung handelt. Bei der Anwendung der Bestimmung ist deshalb Zurückhaltung am Platz; blosse Schwierigkeiten bei der Bezifferung genügen jedenfalls nicht (KARL SPÜHLER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N. 5 zu Art. 85 ZPO; a.M. PAUL OBERHAMMER, in: Kurzkommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N. 4 zu Art. 85 ZPO).

Zuzulassen ist eine unbezifferte Forderungsklage beispielsweise dann, wenn erst das Beweisverfahren die Grundlage der Bezifferung der Forderung abgibt (BGE 140 III 409 E. 4.3.1 S. 416). Von der klagenden Partei ist sodann nicht zu verlangen, dass sie eine Teilklage erhebt, vorgängig ein Verfahren betr. vorsorgliche Beweisführung durchführt oder ein teures Gutachten in Auftrag gibt, welchem später nur die Bedeutung einer Parteibehauptung zukommt (ALEXANDER R. MARKUS, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, N. 13 zu Art. 85 ZPO; BOPP/BESSENICH, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter-Somm und andere [Hrsg.], 3. Aufl. 2016, N. 12 zu Art. 85 ZPO; DANIEL FÜLLEMANN, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Aufl. 2016, N. 3 zu Art. 85 ZPO).

Zumutbar und damit vorauszusetzen ist aber, dass sich die klagende Partei ernsthaft um die Beschaffung von Informationen bemüht. Dazu zählt beispielsweise auch, dass sie die Gegenpartei vorprozessual um Auskunftserteilung ersucht, wenn diese über die erforderlichen Informationen oder Urkunden verfügt. Wird dies unterlassen, gebricht es in der Regel an der Unzumutbarkeit (SABINE BAUMANN WEY, Die unbezifferte Forderungsklage nach Art. 85 ZPO, Luzern 2013, Rz. 455; differenzierend: MATTHIAS COURVOISIER, Stämpfli's Handkommentar, 2010, N. 3 zu Art. 85 ZPO).

- 6.4 Um in den Genuss der Erleichterung von Art. 85 Abs. 1 ZPO zu kommen, genügt es nicht, einzig unter Hinweis auf fehlende Informationen von der Bezifferung abzusehen. Die klagende Partei muss vielmehr den Nachweis erbringen, dass und inwieweit ihr die Bezifferung unmöglich bzw. unzumutbar ist (BGE 140 III 409 E. 4.3 S. 415 ff.). Daran ändert nichts, dass es sich beim Bezifferungsgebot um eine Prozessvoraussetzung handelt (BGE 142 III 102 E. 3 S. 104), weshalb die (beschränkte) Untersuchungsmaxime zur Anwendung gelangt (Art. 60 ZPO). Denn diese enthebt die Parteien weder der Beweislast noch davon, an der Sammlung des Prozessstoffes aktiv mitzuwirken. Die klagende Partei hat somit jene Tatsachen vorzutragen und zu beweisen, welche die Zulässigkeit ihrer (unbezifferten) Klage begründen, die beklagte Partei diejenigen Tatsachen, welche sie angreifen (BGE 141 III 294 E. 6.1 S. 301; BGE 139 III 278 E. 4.3 S. 281 f.; Urteil des Bundesgerichts 5A_645/2016 vom 18. Mai 2017 E. 3.2.3).

- 6.5 Fehlt die Bezifferung, obwohl sie möglich oder zumutbar wäre, ist auf die Klage nicht einzutreten. Es handelt sich dabei nicht um einen Mangel, der nach Art. 132 ZPO verbessert werden könnte (BGE 140 III 409 E. 4.3.2 S. 417).
- 6.6 Ist die unbezifferte Forderungsklage ausnahmsweise zulässig, ist die Bezifferung nachzuholen, sobald die klagende Partei nach Abschluss des Beweisverfahrens oder nach Auskunftserteilung durch die beklagte Partei dazu in der Lage ist (Art. 85 Abs. 2 ZPO). Dies kann schon nach Erstattung der Klageantwort der Fall sein, wenn die beklagte Partei die für die Bezifferung der Klageforderung erforderlichen Informationen bekanntgibt oder die entsprechenden Unterlagen ediert (BOPP/BESSENICH, a.a.O., N. 15 zu Art. 85 ZPO). Die nachträgliche Bezifferung von Rechtsbegehren, die von vornherein unter Androhung der Unzulässigkeit der Klage beziffert werden müssen, stellt keine Klageänderung dar, da die Rechtsbegehren weder erhöht noch herabgesetzt werden (Urteil des Bundesgerichts 4A_235/2016 vom 7. März 2017 E. 2.4).

III.

7.

- 7.1 Zwischen den Parteien ist unbestritten, dass in § 4.1 des «Vertrags für Vertragsfahrer» (KB 2) zur Vergütung des Vertragsfahrers (Klägers) Folgendes geregelt ist:

«Der Vertragsfahrer nimmt zur Kenntnis, dass sämtliche ihm unter diesem Vertrag zugewiesenen nationalen Transportaufträge auf Seiten [der Beklagten] elektronisch disponiert werden und [die Beklagte] ihm auf dieser Datenbasis allmonatlich direkt eine Transportgutschrift erstellt. Insoweit entfällt die Abrechnungspflicht des Vertragsfahrers. Im internationalen Verkehr erfolgt die Abrechnung basierend auf Kilometeransätzen oder Tageeseinsatzpauschalen.»

- 7.2 Zur Höhe der Vergütung vertreten die Parteien folgende Standpunkte:

- 7.2.1 Nach der Ansicht des Klägers sei die Höhe der Vergütung nicht geregelt worden, weshalb der Branchentarif («GU-Tarif») anzuwenden sei. Da ihm die hierfür relevanten Daten nicht bekannt seien, könne er die Klage nicht beziffern. Die Beklagte habe zunächst die erforderlichen Grundlagen zu liefern. Anschliessend sei eine Expertise zu erstellen. Im Einzelnen:

- Während den Vertragsverhandlungen sei zwar «die Rede davon gewesen», dass die Beklagte ca. 20% der Einnahmen behalte und ca. 80% an den Kläger weiterleite. Verbindliche Zahlen seien aber keine abgemacht worden (pag. 91 oben).
- Die Höhe der Entschädigung sei vertraglich nicht geregelt worden (Ziff. 33 der Klage; 1. Parteivortrag pag. 93). Mangels vertraglicher Regelung sei der Kläger als Frachtführer zu den branchenüblichen Ansätzen zu entschädigen.
- Branchenüblich und deshalb anzuwenden sei der «GU-Tarif» (Ziff. 33 der Klage; 1. Parteivortrag pag. 89). Dieser Tarif basiere auf der Menge des geführten Produkts, der Distanz zwischen Ladeort und Abladeort, den Nebenkosten, einem allfälligen Treibstoffzuschlag sowie allfälliger weiterer Umrechnungsfaktoren (Ziff. 27 der Klage). Für den GU-Tarif sei sodann entscheidend, was die

Beklagte mit ihren Kunden für Konditionen abgemacht habe (1. Parteivortrag pag. 95).

- Damit die Klage beziffert werden könne, benötige der Kläger für den relevanten Zeitraum folgende Unterlagen: 1. die Ladelisten, 2. die Vertragsfahrerabrechnungen, 3. eine Zusammenstellung der Einnahmen der Beklagten für die vom Kläger ausgeführten Fahrten (Ziff. 28 der Klage).
- Diese besagten Urkunden seien sodann einem Experten vorzulegen, der im Rahmen eines Gutachtens die von der Beklagten zu bezahlende Entschädigung zu berechnen habe (Ziff. 29 der Klage).

7.2.2 Demgegenüber vertritt die Beklagte die Ansicht, dass die Vergütung (einseitig) durch sie festgelegt werde. Im Einzelnen:

- Die Berechnungsgrundlage liefere das Computerprogramm «PTS». Darin seien ihre Vereinbarungen mit den Endkunden abgespeichert. Die Berechnung stütze sich auf die von ihr erzielten Einnahmen (Rz. 76 der Klageantwort).
- Die Berechnung erfolge vereinfacht gesagt so, dass von den Einnahmen der Beklagten ca. 20% abgezogen werde. Damit würden die von ihr erbrachten Leistungen (Marketing, Akquisition, Logistik, Disposition, Lagerbetrieb- und umschlag, Controlling, Administration) abgegolten. Der Rest werde an die Fahrer ausgerichtet (Rz. 110 der Klageantwort).
- Vor der Auszahlung erfolge eine individuelle Kontrollrechnung und Anpassung. Damit werde verhindert, dass die Fahrer einen zu tiefen Kilometerertrag erzielen würden. Die Leistungen der Beklagten müssten jedoch immer abgegolten werden (Rz. 72/87 der Klageantwort).
- Dem Kläger sei dieses System mehrfach und ausführlich erklärt worden. Er habe es jahrelang akzeptiert (Rz. 77 der Klageantwort).
- Der «GU-Tarif» sei weder von den Parteien vereinbart worden noch sei er branchenüblich. Die Wettbewerbskommission habe in einer Untersuchung bestätigt, dass der GU-Tarif im Markt nur eine untergeordnete Rolle spiele (Rz. 100 der Klageantwort; KAB 27). Auch in den Vereinbarungen mit ihren eigenen Kunden wende die Beklagte ihn nicht an. Wo der Tarif verwendet werde, werde stets ein Rabatt zwischen 46% und 55% gewährt (Rz. 110 der Klageantwort).
- Der Kläger stütze sich auf den GU-Tarif. Die zu dessen Anwendung erforderlichen Informationen besitze er längst (1. Parteivortrag pag. 93). Die Beklagte händige ihren Fahrern die Ladelisten aus, worauf die Details der gefahrenen Touren ersichtlich seien (Rz. 46 und 78 der Klage).

8. Wird im Rahmen der Eintretensprüfung der Sichtweise des Klägers gefolgt, wonach (1.) die Höhe der Vergütung nicht vertraglich geregelt sei, (2.) die Beklagte die Vergütung nicht einseitig berechnen darf und deshalb (3.) auf den «GU-Tarif» als angebliche Branchenusanz abzustellen ist, müssen zunächst der GU-Tarif und dessen Berechnungskomponenten näher untersucht werden:

- 8.1 Der «GU-Tarif» geht historisch auf das Bestreben des Staates zurück, die Eisenbahn im Güterverkehr vor der Konkurrenz der Strasse zu schützen. Zu diesem Zweck schloss der Staat nach dem zweiten Weltkrieg mit der damaligen «Gesellschaft für Überlandverkehr (GU)» eine Tarifordnung ab.
- 8.2 Die Tarifordnung ist längst nicht mehr in Kraft, jedoch hat sich der Name gehalten. Heute wird der «GU-Tarif» vom Schweizerischen Nutzfahrzeugverband ASTAG herausgegeben. Es handelt sich dabei um eine blosse Kalkulationshilfe, welche früher in Papierform, heute in der Gestalt einer PC-Software zum Preis von CHF 280.00 bzw. CHF 140.00 (Mitglieder) frei erworben werden kann (www.astag.ch | Dienstleistungen | Shop | Berechnungsgrundlagen | GU 2017).
- 8.3 Zur Anwendung des GU-Tarifs müssen insbesondere folgende Informationen in die Software eingetragen werden: Abgangs- und Zielort sowie Art, Menge und Gewicht der Ware. Ergänzend können weitere Optionen gewählt werden wie z.B. Spezialsätze für Kühlgut oder andere Zusatzleistungen. Schliesslich kann auch ein allfälliger Rabatt eingegeben werden (vgl. Eingabemaske):

ASTAG - Kalkulationsgrundlagen GU 2015

Distanz Von Ort/PLZ: 3400 3400 Burgdorf
Nach Ort/PLZ: 4704 4704 Niederbipp

Distanz 32 km

Gewicht kg EUR - Palette 1 PAL (x 500kg/PAL)

Volumen V m3 (x 250kg/m3) L m B m H m

Fläche F m2 (x 500kg/m2) L m B m

Lademeter LM (x 1200kg/LM) **Frachtpflicht. Gewicht** 500 kg

Kalkulationsgewicht 500 kg

Spezialsätze ☐ Länge > 3m ☐ Pneu ☐ ADR ☐ EX/II, EX/III ☐ Kühlgut

Frachtsatz / 100 kg 28.58 CHF

Zusatzleistungen

☐ Liefertermin ☐ bis 8:00 Uhr ☐ bis 10:00 Uhr ☐ Fixtermin

☐ Abholung ☐ auf Fixtermin ☐ nach 16:30 Uhr

☐ Avisierung Anzahl

☐ Neueröffnung, Einzelrechnung, Rechnung < 100 CHF

☐ zusätzliche Lade- / Abladestellen Anzahl

☐ Nachnahme, Inkasso Inkassobetrag CHF

☐ Verbringung in Stockwerk, Keller

☐ sonstige feste Zuschläge CHF

☐ sonstige prozentuale Zuschläge %

Zuschlag / Rabatt -40 % **Treibstoffzuschlag** 0.0 %

Zuschlag Ladehilfsmittel 2.0 % 0.00 CHF

Zwischensumme 142.90 CHF

ASTAG+

Zusatzleistungen 0.00 CHF

Zuschlag / Rabatt -57.16 CHF

Treibstoffzuschlag 0.00 CHF

Zuschl. Ladehilfsmittel 1.71 CHF

Frachtbetr. Netto 87.45 CHF

Mwst. 8.0 % 7.00 CHF

Total inkl. MwSt. 94.45 CHF

Liste ab: 'Von-Ort/PLZ' drucken

Buttons: Allg. Bestimmungen, Löscheng, SCC, Standardwerte, Erläuterungen, Drucken, Einstellungen, Beenden, Zwischenspeicher, Hinzufügen, Weiterbearbeiten, Leeren

9.

- 9.1 Die für die Anwendung der GU-Berechnungs-Software erforderlichen Informationen sind alle auf den Ladelisten aufgeführt (vgl. z.B. KB 12, 15 und 23). Dass die Beklagte offenlegt, welche Einnahmen sie mit den vom Kläger gefahrenen Aufträgen generiert hat, ist demgegenüber nicht erforderlich. Betreffend Rabatt kann eine Annahme im Bereich der übereinstimmenden Darlegungen der Parteien getroffen werden.

- 9.2 Dass der Kläger den GU-Tarif kennt und anwenden kann, demonstriert er selber, hat er doch selber entsprechende Berechnungen vorgenommen (Klage Ziff. 30; KB 23 und 26).
- 10.
- 10.1 Der Kläger begründet die Zulässigkeit der unbezifferten Forderungsklage insbesondere mit dem Argument, dass er nicht über die erforderlichen Informationen zur Anwendung des GU-Tarifs verfüge. Er habe die Beklagte vorprozessual mehrfach um Herausgabe der erforderlichen Urkunden gebeten. Diese habe sich jedoch geweigert (1. Parteivortrag pag. 89).
- 10.2 Die Beklagte entgegnet, dass der Kläger jeden Tag ein Doppel der Ladeliste(n) ausgehändigt erhalten habe. Zudem seien ihm monatlich die Vertragsfahrerabrechnungen zugestellt worden. Sie habe sich nie geweigert, Einblick in diese Unterlagen zu gewähren (Rz. 104 f. der Klageantwort). Falls der Kläger die Unterlagen in Verletzung seiner Aufbewahrungspflicht vernichtet oder entsorgt habe, sei er grundsätzlich selber schuld (Rz. 9 und 78 der Klageantwort). Mit der Klageantwort reichte die Beklagte sodann die Ladelisten der Jahre 2011 und 2012 (KAB 12) und die entsprechenden Vertragsfahrerabrechnungen (KAB 13) zu den Akten.
- 10.3 Die Behauptung des Klägers, er habe die Beklagte vorprozessual um Zustellung insbesondere der Ladelisten ersucht, liess sich im Beweisverfahren nicht erhärten:
- In der eingereichten Korrespondenz (KAB 25; KB 35) finden sich keine Hinweise auf eine solche Aufforderung.
 - In der Parteibefragung wich der Kläger der entsprechenden Frage des Gerichts aus (pag. 107 al. 356 ff.). Auch auf ausdrückliche Frage seines Anwaltes konnte er sich hieran nicht erinnern (pag. 111 al. 513 ff.).
 - Der Vizedirektor der Beklagten sagte ebenfalls aus, dass er sich nicht an eine vorprozessuale Anfrage erinnern könne (pag. 118 al. 238). Er bestätigte immerhin, dass die Beklagte den Vertragsfahrern jeweils ein Doppel der Ladelisten zur Verfügung stelle (pag. 116 al. 161 ff.). Auf Frage des Gerichts, warum nur die Ladelisten der Jahre 2011-2012, nicht aber auch jene der Jahre 2010 und 2013 eingereicht worden seien, entgegnete er, dass er eingereicht habe, was verlangt worden sei. Sollte etwas fehlen, könne er dies nachliefern, es gebe nichts zu verbergen (pag. 118 al. 233 ff.).
- 10.4 Bei diesem Beweisergebnis muss dem Kläger vorgeworfen werden, dass er vorprozessual (d.h. vor dem «Beginn des Prozesses» i.S.v. Art. 85 Abs. 1 ZPO) nicht alles Zumutbare unternommen hat, um seine Klage beziffern zu können (vgl. E.6.3 oben).
11. Unabhängig von der Frage der vorprozessualen Informationsbeschaffung ist sodann festzuhalten, dass die angeblich auf die Jahre 2011 und 2012 zurückgehenden Ansprüche in jeden Fall spätestens an der Hauptverhandlung hätten beziffert werden können und müssen. Die Beklagte hatte die entsprechenden Ladelisten, welche alle erforderlichen Informationen enthalten (E. 9 oben), mit der Klageantwort eingereicht (KB 12).

12. Gegen vorstehende Erwägungen lässt sich nicht einwenden, dass die Anwendung des GU-Tarifs auf die Fahrten des Klägers nur im Rahmen eines gerichtlichen Gutachtens möglich sei.
- 12.1 Das Einspeisen der relevanten Informationen in die Software ist nicht schwierig. Es handelt sich vielmehr um Administrativarbeit («Fleissarbeit»), zumal das Programm die Distanzen automatisch berechnet und alles weitere von den Ladelisten abgeschrieben werden kann. Von einem Unternehmer wie dem Kläger kann erwartet werden, dass er dies ohne externe Hilfe bewerkstelligen kann, vor allem wenn der Tarif nach seiner Darstellung in seiner eigenen Branche üblich ist. Hinzu kommt, dass der Kläger häufig die gleichen Touren gefahren ist (Parteibefragung Kläger pag. 103 al. 178), was die Abrechnung zusätzlich vereinfacht.
- 12.2 Die vom Kläger im Zusammenhang mit den Ladelisten beantragte Expertise hätte am Umfang des für die Anwendung des GU-Tarifs auf die Fahrten des Klägers notwendigen Aufwands nichts geändert. Dieser Aufwand, für den wie gesagt kein Expertenwissen erforderlich ist, kann nicht einfach vom Behauptungsstadium in das Beweisverfahren verschoben werden. Im Rahmen der hier anwendbaren Verhandlungsmaxime ist und bleibt die Sammlung des Prozessstoffs und das Aufstellen entsprechender Behauptungen Aufgabe der Parteien. Das Beweisverfahren bezweckt, aufgestellte und bestrittene Behauptungen zu erhärten bzw. zu widerlegen. Demgegenüber bezweckt es nicht, die Möglichkeit zu verschaffen, Behauptungen überhaupt erst aufzustellen (Art. 150 Abs. 1 ZPO; Urteil des Bundesgerichts 4A_33/2015 vom 9. Juni 2015 E. 6.2.2).
13. An der Hauptverhandlung vom 27. Oktober 2017 beanstandete der Kläger die zur Ermittlung seiner Vertragsfahrerentschädigungen vorgenommene Anwendung des Computerprogramms «PTS» durch die Beklagte. Er beantragte die Edition des Computerprogramms und der dazugehörigen ihn betreffenden Datensätze sowie eine Expertise zur Frage, wie sich seine Entschädigungen berechneten. Er machte jedoch nicht geltend, das Programm sei fehlerhaft angewandt worden und es stünden ihm Ansprüche zu, welche sich aus einer korrekten Anwendung des Programms ergäben, was allenfalls Anlass zu einer unbezifferten Forderungsklage hätte geben können. Vielmehr blieb er dabei, die Höhe der Entschädigung sei nicht vertraglich geregelt, und es gelte der GU-Tarif als «üblicher Ansatz» (pag. 93). Für die Bezifferung der Klage gestützt auf dieses Fundament standen ihm jedoch wie gesagt die notwendigen Elemente zur Verfügung bzw. hätte er diese durch vorprozessuale Anfrage bei der Gegenpartei in Erfahrung bringen können und müssen.
14. Die Voraussetzungen von Art. 85 Abs. 1 ZPO sind nicht erfüllt. Auf die Klage ist nicht einzutreten.

IV.

15. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO sind die Prozesskosten der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Bei Nichteintreten gilt die klagende Partei als unterliegend. Da der Entscheid mit einem Nichteintreten endet, wird die Klägerin vollumfänglich kostenpflichtig.

16. Bevor die Prozesskosten festgesetzt werden können, muss der Streitwert bestimmt werden.
- 16.1 Bei einer unbezifferten Forderungsklage hat die klagende Partei einen Mindestwert anzugeben, welcher als «vorläufiger Streitwert» gilt (Art. 85 Abs. 1 ZPO). Das Wort «vorläufig» zeigt, dass die ZPO davon ausgeht, dass der Streitwert erst später, i.d.R. durch die Bezifferung der Klage (Art. 85 Abs. 2 ZPO), bestimmt wird. Der vorläufige Mindestbetrag dient lediglich zur Bestimmung von Zuständigkeit und Verfahrensart. Entsprechend orientieren sich Kosten- und Entschädigungsfolgen sowie die Weiterziehbarkeit nach der in der zweiten Phase festgehaltenen definitiven Bezifferung (ALEXANDER R. MARKUS, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, N. 20 zu Art. 85 ZPO; BOPP/BESSENICH, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter-Somm und andere [Hrsg.], 3. Aufl. 2016, N. 18 zu Art. 85 ZPO).
- 16.2 Kommt es hingegen nicht zur Bezifferung der Klage, sei es, weil der Kläger dies versäumt, oder weil er – wie hier – gar nicht zur Erhebung einer unbezifferten Forderungsklage berechtigt ist, so bleibt es dabei, dass das Rechtsbegehren nicht auf eine bestimmte Geldsumme lautet. In einem solchen Fall hat das Gericht den Streitwert festzusetzen, sofern sich die Parteien nicht darüber einigen oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind (Art. 91 Abs. 2 ZPO).
- 16.3 Eine Einigung der Parteien über den Streitwert liegt nicht vor. Die Streitwertfestsetzung obliegt somit dem Gericht. Angesichts der vom Kläger in der relevanten Zeitspanne (42 Monate) nach eigenen Angaben erzielten Umsätze (über CHF 1.1 Mio.; pag. 10), der offenen Art der Prozessführung, des Aktenumfangs und der gestellten aufwändigen Beweisanträge (mehrere teure Gutachten) liegt auf der Hand, dass bedeutende finanzielle Interessen im Raum stehen. Andernfalls würde ein Prozess dieser Art nicht geführt. Deshalb setzt das Handelsgericht den Streitwert ermessensweise auf CHF 110'000.00 fest, was ca. 10% der erzielten Einnahmen oder einer monatlichen Mehrvergütung von gut CHF 2'500.00 entspricht.
- 17.
- 17.1 Bei einem Streitwert von CHF 100'000.00 bis CHF 500'000.00 beträgt der Gebührenrahmen CHF 5'000.00 bis CHF 40'000.00 (Art. 42 Abs. 1 des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]).
- 17.2 Die Gerichtskosten werden in Anwendung von Art. 5 VKD (insbesondere: lediglich einfacher Schriftenwechsel; ein vollständiger Verhandlungstag; Erledigung durch Prozessentscheid) auf CHF 6'500.00 festgesetzt. Die Gerichtskosten werden mit dem gleich hohen Vorschuss des Klägers verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO).
- 18.
- 18.1 Der Kläger hat der Beklagten eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 105 Abs. 2 und Art. 111 Abs. 2 ZPO). Deren Höhe richtet sich nach dem kantonalen Tarif (Art. 96 ZPO) und damit nach der Parteikostenverordnung (PKV; BSG 168.811).
- 18.2 Bei einem Streitwert über CHF 100'000.00 bis CHF 300'000.00 sieht Art. 5 Abs. 1 PKV für erstinstanzliche Verfahren einen Rahmentarif von CHF 7'900.00 bis

CHF 35'400.00 vor. Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich die Parteientschädigung nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 des Kantonalen Anwaltsgesetzes [KAG; BSG 168.11]).

- 18.3 In seiner Honorarnote vom 1. November 2017 (pag. 124 ff.) macht Rechtsanwalt Dr. D. _____ ein Honorar von CHF 40'000.00, Auslagen von CHF 1'340.00 sowie die Mehrwertsteuer zu 8% im Betrag von CHF 3'305.10 geltend. Dieses Honorar liegt ausserhalb des Rahmens gemäss PKV und ist zu kürzen.

Dabei ist einerseits dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Kläger mit seinem Vorgehen (unbezifferte Forderungsklage; keine klare Auflistung seiner Ansprüche) die Beklagte zu einer umfassenden Sachverhaltsaufbereitung und Verteidigung bewog. Andererseits konnte das Verfahren aber mit lediglich einfachem Schriftenwechsel und an nur einem Verhandlungstag erledigt werden. Insgesamt ist der Zeitaufwand somit als durchschnittlich zu qualifizieren.

Die Bedeutung der Streitsache kann ebenfalls als durchschnittlich gewertet werden: Zwar befindet sich der Streitwert am unteren Ende des Rahmentarifs, doch stellt der Prozess die Vergütungsstruktur sämtlicher Vertragsfahrer der Beklagten in Frage und kündigte der Kläger den Gang an die Öffentlichkeit an. Die Beklagte ist somit in gewichtigen Interessen betroffen, was die tiefe Positionierung des Streitwerts im Rahmentarif bis zu einem gewissen Grad aufwiegt und trotzdem eine durchschnittliche Gewichtung der Bedeutung der Streitsache rechtfertigt.

Die Schwierigkeit des Prozesses ist ebenfalls als durchschnittlich zu qualifizieren. Anders als die Beklagte dies in der Kostennote ohne nähere Ausführungen behauptet, waren vorliegend, jedenfalls im gegenwärtigen Stadium des Prozesses, keine besonders komplizierten Sachverhalts- oder Rechtsfragen zu klären.

Insgesamt resultiert eine Tarifrähmnausschöpfung von 50% und somit ein Honorar von aufgerundet CHF 22'000.00 $((35'400 - 7'900) \cdot 0.5 + 7'900)$.

- 18.4 Die geltend gemachten Kanzleiauslagen von CHF 1'200.00 erscheinen angesichts des beachtlichen Umfangs der eingereichten Klageantwortbeilagen als plausibel. Erstaunlich ist hingegen der Reisezuschlag, befindet sich die Kanzlei der beklagti-schen Anwälte doch lediglich wenige hundert Meter vom Handelsgericht entfernt. Der entsprechende Betrag ist zu streichen.
- 18.5 Nicht zu berücksichtigen ist schliesslich die geltend gemachte Mehrwertsteuer. Wenn die ersatzberechtigte Partei selbst mehrwertsteuerpflichtig ist, wie dies bei der Beklagten der Fall ist (<uid.admin.ch>, Suche nach «CHE-_____», MWST-Nr. der F. _____-Gruppe _____), wird die MWST auf Honorar und Auslagen bei der Festlegung des Parteikostenersatzes nicht berücksichtigt (Praxisfestlegung gemäss Beschluss der Zivilabteilung des Obergerichts des Kantons Bern vom 13. November 2014; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern VGE 100.2013.137 vom 26. Mai 2014 E. 6.4 und 6.5, publ. in: BVR 2014 S. 484 ff.).
- 18.6 Die Parteientschädigung wird somit festgelegt auf CHF 22'000.00 (Honorar) und CHF 1'200.00 (Auslagen).

Das Handelsgericht entscheidet:

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtskosten, bestimmt auf CHF 6'500.00, werden dem Kläger auferlegt und mit seinem gleich hohen Gerichtskostenvorschuss verrechnet.
3. Der Kläger hat der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 23'200.00 (Honorar: CHF 22'000.00; Auslagen: CHF 1'200.00; keine Entschädigung der MWST) zu bezahlen.
4. Zu eröffnen: den Parteien (per Einschreiben).

Bern, 24. Januar 2018

Im Namen des Handelsgerichts

Der Vizepräsident:

Oberrichter D. Bähler

Der Gerichtsschreiber:

Nuspliger

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 39 ff., 72 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert im Sinn von Art. 51 ff. BGG beträgt mehr als CHF 30'000.00.

Hinweis: Auf eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde ist das Bundesgericht mit Urteil 4A_128/2018 vom 6. August 2018 nicht eingetreten.