Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4A 509/2010

Urteil vom 11. März 2011
I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Klett, Präsidentin,
Bundesrichterinnen Rottenberg Liatowitsch, Kiss,
Gerichtsschreiber Widmer.

Verfahrensbeteiligte
BX._____ GmbH,
vertreten durch Rechtsanwalt Benno Wild,
Beschwerdeführerin,

gegen

A._____,
Inhaber der Einzelfirma A._____ consulting,
vertreten durch Rechtsanwälte Dr. Nedim Peter Vogt und Andrea Boog,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Einfache Gesellschaft,

Beschwerde gegen das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 23. März 2009.
Sachverhalt:

A.
Die BX._____ GmbH mit Sitz in C._____ (Beschwerdeführerin) bezweckt den Import und den Verkauf von Waren aller Art. Beherrschende Gesellschafterin und Geschäftsführerin mit Einzelunterschrift ist D._____. A._____ (Beschwerdegegner) ist Inhaber der im Handelsregister eingetragenen Einzelfirma Ä._____ consulting. Diese bezweckt in der Hauptsache den Import und die Produktion von Textilien. Der Beschwerdegegner war ursprünglich im Unternehmen seines Vaters (E._____ SA mit Sitz in F._____) in derselben Branche tätig. Noch unter dieser Firma hatte der Beschwerdegegner mit Schweizer Kunden diverse (Rahmen-)Verträge betreffend Lieferung von Arbeitsbekleidung abgeschlossen. Insbesondere gewann er diverse Ausschreibungen der H._____ betreffend Lieferung von Arbeitskleidung. E._____ SA verfügte jedoch nicht über das Know-how, um die bestellten Spezialwaren selbständig in Fernost produzieren zu lassen.

Die damals freundschaftlich verbundenen Parteien planten eine Zusammenarbeit, bei der die Textilgeschäfte mit den vom Beschwerdegegner respektive von dessen Familie aquirierten Kunden ab Herbst 2005 über Ä._____ consultingäbgewickelt werden sollten. Zu diesem Zweck wurde D._____ neben dem Beschwerdegegner per 18. November 2005 als Einzelzeichnungsberechtigte der Ä._____ consultingïm Handelsregister eingetragen. Dank den Fremdsprachenkenntnissen der Beschwerdeführerin bzw. ihrer Geschäftsführerin sowie ihren guten und langjährigen Kontakten zu Produzenten in Fernost und ihrer Erfahrung mit der dortigen Warenproduktion sowie im Transport und Verzollungswesen einerseits und dank den Erfahrungen des Beschwerdegegners im Verkauf von Textilien und seinen guten Kontakten zu Käufern in der Schweiz andererseits sollten sich

Synergien ergeben.

Der H._____, dem wichtigsten Kunden, teilten die Parteien ihre Zusammenarbeit mit einem von der Beschwerdeführerin verfassten und beiden Parteien unterzeichneten Schreiben vom 13. Dezember 2005 wie folgt mit:

Jetzt ist es soweit!
Sehr geehrter Herr X._____
Wie Ihnen bereits mitgeteilt, haben sich Frau D._____ und ich zusammengetan, um unsere beiden Stärken noch besser zu vereinen. Neu werden daher alle Aufträge der Firma E._____ SA über A._____ consulting koordiniert und verrechnet. Die Mehrwertsteuer-Nummer ist bereits beantragt und wir werden Ihnen diese so rasch ais möglich durchgeben.
Dürfen wir Sie bitten, alle bereits an E._____ SA vergebenen Aufträge auf A._____ consulting umzuschreiben und uns diese zuzustellen.
Wir versichern Ihnen, dass wir alles daran setzen, Ihre Aufträge zu Ihrer vollen Zufriedenheit auszuführen.
Mit freundlichen Grüssen
A._____ consulting
A._____ D._____

Zum Zweck der Zusammenarbeit verlegte der Beschwerdegegner den Sitz seiner Einzelfirma per 18. November 2005 an den Sitz der Beschwerdeführerin. Diese überliess, Ä._____ consultingzwei Büroräume, wofür sie während der aktiven Zusammenarbeit keine Miete einzog. D._____ war für den recht komplizierten administrativen Ablauf (Bemusterung, Export der Stoffe und Muster, Import der Waren, Verzollung und Fracht) zuständig. Sie handelte und verhandelte gegenüber den Produzenten und Transportunternehmen teils unter der Firma der Beschwerdeführerin, teils im Namen von Ä._____ consultingünd teils im Namen der BY._____, einer von der Beschwerdeführerin beherrschten juristischen Person nach dem Recht von G._____. Sowohl der Beschwerdegegner wie auch D._____ für die Beschwerdeführerin besuchten die Produzenten in Fernost persönlich. Die Parteien trugen die im Rahmen der Geschäftstätigkeit von Ä._____ consultinggetätigten Auslagen je selber. Zudem verlangte D._____ für ihre persönlichen Bemühungen keinen Lohn und bezahlte auch sonst niemandem einen solchen aus. Für die in Fernost bestellten Waren bezahlten die Beschwerdeführerin respektive die BY._____ den Produzenten nicht weniger als die Beschwerdeführerin
Ä._____ consultingdafür in Rechnung stellte. Für die meisten Rechnungen wurden keine Zahlungsfristen angesetzt und die Beschwerdeführerin mahnte die Rechnungen nie. Die Textilgeschäfte wurden über das Geschäftskonto von Ä._____ consultingabgewickelt. Darüber hatte D._____ ab 23. November 2005 eine Vollmacht. Die Beschwerdeführerin ihrerseits war Inhaberin eines e-banking Vertrages und konnte dadurch umfassend über das Konto verfügen. Über das Geschäftskonto tätigte D._____ drei Rückzahlungen von insgesamt Fr. 170'000.– an die Beschwerdeführerin.

Im Verlauf der Zusammenarbeit zerstritten sich die Parteien. Der Beschwerdegegner entzog D._____ die Bankvollmacht und per 12. Juli 2006 auch die Zeichnungsberechtigung (für die Ä._____ consulting). Spätestens am 28. Juli 2006 endete die Zusammenarbeit zwischen den Parteien. Später verlegte der Beschwerdegegner seinen Sitz von demjenigen der Beschwerdeführerin weg.

B.
Die Beschwerdeführerin klagte gegen den Beschwerdegegner am 17. Oktober 2006 beim Bezirksgericht Uster, welches die Klage am 9. November 2006 zuständigkeitshalber an das Handelsgericht des Kantons Zürich überwies. Sie beantragte, der Beschwerdegegner sei zu verpflichten, ihr Fr. 351'922.29 nebst Zins zu bezahlen, unter Vorbehalt der Nach- und Mehrklage. Im Wesentlichen stellte sie sich auf den Standpunkt, sie habe die Warenlieferungen des Beschwerdegegners vorfinanziert, wobei abgemacht gewesen sei, dass die Vorfinanzierungen sofort nach Eingang der Gelder seitens der Kunden zurückbezahlt würden. Der Vertrag zwischen den Parteien sei als Kreditorenverhältnis zu qualifizieren, bei dem das Zahlungsziel grosszügig gehandhabt werden sollte. Im Einzelnen stützte sie die Klage auf 75 Rechnungen für vorfinanzierte Warenlieferungen, Mieten, Fernmelderechnungen, Spesen und Druckkosten von gesamthaft Fr. 528'345.47, wovon sie sechs Gutschriften

im Totalbetrag von Fr. 176'422.44 in Abzug brachte.

Der Beschwerdegegner beantragte widerklageweise, es sei festzustellen, dass zwischen den Parteien sowie weiteren Gesellschaftern eine einfache Gesellschaft im Sinne von Art. 530 ff. OR bestehe; eventuell sei festzustellen, dass zwischen den Parteien eine einfache Gesellschaft im Sinne von Art. 530 ff. OR bestehe.

Das Handelsgericht trat mit Beschluss vom 23. März 2009 auf die Widerklage nicht ein, da diese ohne zureichende Gründe erst in der Duplik und damit verspätet erhoben worden sei. Mit Urteil vom gleichen Tag wies das Handelsgericht die Klage ab. Es kam zum Schluss, die Beschwerdeführerin habe ihre Finanzleistungen im Rahmen einer einfachen Gesellschaft erbracht, die per 28. Juli 2006 einvernehmlich aufgelöst worden sei. Eine Klage gegen Mitgesellschafter ohne vorgängige Liquidation sei daher nur möglich, wenn aufgrund einer Liquidationsbilanz feststünde, dass keine liquidationsbedürftigen Verhältnisse gegeben wären. An dieser Voraussetzung fehle es vorliegend.
Eine von der Beschwerdeführerin gegen dieses Urteil erhobene Nichtigkeitsbeschwerde, wies das Kassationsgericht des Kantons Zürich mit Zirkulationsbeschluss vom 5. Juli 2010 ab, soweit es darauf eintrat.

C.
Die Beschwerdeführerin beantragt mit Beschwerde in Zivilsachen, der Beschwerdegegner sei unter Aufhebung des Urteils des Handelsgerichts vom 23. März 2009 zu verpflichten, ihr Fr. 351'569.18 nebst Zins zu bezahlen, unter Vorbehalt der Nach- und Mehrklage. Eventuell sei die Sache zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen. Subeventuell sei der Beschwerdegegner zu verpflichten, über die seiner Meinung nach bestehende einfache Gesellschaft abzurechnen und der Beschwerdeführerin den sich daraus ergebenden Saldo auszuhändigen.

Der Beschwerdegegner beantragt, auf die Beschwerde nicht einzutreten, eventuell sie abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Das Handelsgericht verzichtete auf eine Vernehmlassung zur Beschwerde.

Mit Präsidialverfügung vom 11. Oktober 2010 wurde ein Gesuch der Beschwerdeführerin, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren, abgewiesen.

Erwägungen:

1.
Nach Art. 100 Abs. 6 aBGG [AS 2006 1234]beginnt die Beschwerdefrist, wenn der Entscheid eines oberen kantonalen Gerichts mit einem Rechtsmittel, das nicht alle Rügen nach den Artikeln 95 - 98 zulässt, bei einer zusätzlichen kantonalen Gerichtsinstanz angefochten worden ist, erst mit der Eröffnung des Entscheids dieser Instanz (BGE 134 III 92 E. 1.1 S. 93 f.). Die innert 30 Tagen seit Eröffnung des Kassationsgerichtsentscheids gegen das Urteil des Handelsgerichts eingereichte Beschwerde erfolgte rechtzeitig.

2.
Das Urteil des Handelsgerichts ist nur insofern der Beschwerde zugänglich, als es das Erfordernis der Letztinstanzlichkeit erfüllt, mithin für die gegen dieses erhobenen Rügen kein kantonales Rechtsmittel mehr offen stand (Art. 75 Abs. 1 BGG; BGE 134 III 524 E. 1.3 S. 527). Gegen das Urteil konnte kantonale Nichtigkeitsbeschwerde an das Kassationsgericht des Kantons Zürich nach § 281 der (auf den 1. Januar 2011 aufgehobenen) Zivilprozessordnung des Kantons Zürich (aZPO/ZH) erhoben werden, die vorliegend denn auch ergriffen wurde. Es ist daher insoweit nicht kantonal letztinstanzlich, als es vom Kassationsgericht überprüft werden konnte. Nach § 281 aZPO/ZH kann mit Nichtigkeitsbeschwerde geltend gemacht werden, der angefochtene Entscheid beruhe zum Nachteil des Nichtigkeitsklägers auf einer Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes (Ziff. 1), auf einer aktenwidrigen oder willkürlichen tatsächlichen Annahme (Ziff. 2) oder auf einer Verletzung klaren materiellen Rechts (Ziff. 3). Ausgeschlossen ist die Nichtigkeitsbeschwerde, wenn das Bundesgericht einen Mangel frei überprüfen kann, wobei sie stets zulässig ist, wenn eine Verletzung von Art. 8, 9, 29 oder 30 BV oder von Art. 6 EMRK geltend gemacht wird (§ 285 Abs. 2 aZPO/
ZH; vgl. dazu BGE 133 III 585 E. 3.2 S. 586 f. mit Hinweisen).

Die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin kümmert sich in keiner Weise um die Beschwerdevoraussetzung der Letztinstanzlichkeit nach Art. 75 Abs. 1 BGG. So legt sie dem Bundesgericht eine ausschliesslich gegen das Urteil des Handelsgerichts gerichtete Beschwerde vor, die grösstenteils wortwörtlich mit der Nichtigkeitsbeschwerde übereinstimmt, die sie an das kantonale Kassationsgericht eingereicht hatte. Darin erhebt sie zu grossen Teilen Rügen, die sie vor dem Kassationsgericht vorbringen konnte und hinsichtlich der das Urteil des Handelsgerichts mithin keinen letztinstanzlichen Entscheid darstellt. Soweit solche Rügen vom Kassationsgericht nicht bzw. nicht richtig beurteilt wurden, hätte die Beschwerdeführerin dies in einer Beschwerde gegen den Entscheid desselben rügen müssen, die zu erheben sie aber unterliess. Auf entsprechende Rügen gegen das Urteil des Handelsgerichts kann mangels Letztinstanzlichkeit nicht eingetreten werden. Dies gilt namentlich, soweit die Beschwerdeführerin rügt, das Handelsgericht habe falsche bzw. aktenwidrige, mithin willkürliche (135 III 397 E. 1.5), Sachverhaltsfeststellungen im Sinne von Art. 105 Abs. 2 BGG getroffen, kantonales Verfahrensrecht unrichtig angewendet, gewisse Ansprüche zu Unrecht
nicht beurteilt und ihr damit den Rechtsweg verweigert (Art. 29 BV) bzw. den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.
Soweit die Beschwerdeführerin dagegen die Verletzung von Bundeszivilrecht rügt, ist das Urteil des Handelsgerichts ein letztinstanzlicher Entscheid.

3.
Den vorliegend gestellten Subeventualantrag, der Beschwerdegegner sei zu verpflichten, über die seiner Meinung nach bestehende einfache Gesellschaft abzurechnen und der Beschwerdeführerin den sich daraus ergebenden Saldo auszuhändigen, brachte die Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren vor dem Handelsgericht nicht an. Mit diesem Begehren strebt sie im bundesgerichtlichen Verfahren eine Erweiterung des Streitgegenstands an, was nicht zulässig ist. Es handelt sich damit um ein unzulässiges neues Begehren im Sinne von Art. 99 Abs. 2 BGG, auf das nicht einzutreten ist (vgl. BGE 136 V 362 E. 3.4 S. 365).

4.
Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Öffensichtlich unrichtigbedeutet dabei willkürlich (BGE 133 II 249 E. 1.2.2). Soweit der Beschwerdeführer den Sachverhalt ergänzen will, hat er zudem mit Aktenhinweisen darzulegen, dass er entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (Urteile 4A 214/2008 vom 9. Juli 2008 E. 1.2, nicht publ. in: BGE 134 III 570; 4A 526/2008 vom 21. Januar 2009 E. 3.2).

Vorliegend sind nach dem in der vorstehenden Erwägung 2 Ausgeführten allerdings nur solche Sachverhaltsrügen zulässig, die damit begründet werden, das Handelsgericht habe bei der Sachverhaltsermittlung Art. 8 ZGB verletzt (vgl. Urteil 4A 306/2009 vom 8. Februar 2010 E. 2.2). Vorbehältlich solcher Rügen ist durchwegs vom Sachverhalt auszugehen, wie ihn das Handelsgericht festgestellt hat.
Die Beschwerdeführerin beachtet diese grundsätzliche Bindung des Bundesgerichts an den vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt in keiner Weise. So stellt sie ihren rechtlichen Vorbringen eine ausführliche eigene Sachverhaltsdarstellung voran, in der sie - wie auch in ihrer weiteren Beschwerdebegründung - nach Belieben von den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz abweicht oder diese erweitert, ohne hinreichend begründete Rügen der Verletzung von Art. 8 ZGB zu erheben. Ihre Vorbringen haben insoweit unbeachtet zu bleiben und auf Rügen, die gestützt auf diese erhoben werden, ist nicht einzutreten.

5.
Dass zwischen den Parteien ein vertragliches Verhältnis bestand, ist unbestritten. Uneinigkeit herrscht aber über den Inhalt und die Qualifikation desselben bzw. ob die Vorinstanz zu Recht annahm, die Zusammenarbeit zwischen den Parteien bei den getätigten Textilhandelsgeschäften sei im Rahmen einer einfachen Gesellschaft erfolgt.

5.1 Der Inhalt eines Vertrags bestimmt sich in erster Linie durch subjektive Auslegung, das heisst nach dem übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen (Art. 18 Abs. 1 OR). Die Feststellung des tatsächlichen, wirklichen Parteiwillens beschlägt eine Tatfrage bzw. die Sachverhaltsfeststellung (BGE 126 III 375 E. 2e/aa S. 379) und ist daher vom Bundesgericht im vorliegenden Verfahren grundsätzlich nicht überprüfbar (Art. 105 Abs. 1 BGG; vorstehende Erwägung 4). Nur wenn der tatsächliche Parteiwille unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (BGE 132 III 24 E. 4 S. 27 f.; 131 III 606 E. 4.1 S. 611; 130 III 66 E. 3.2). Die rechtliche Einordnung des Vertrags nach Feststellung seines Inhalts ist als Rechtsfrage Sache des Richters und daher dem Parteiwillen entzogen (BGE 113 II 264 E. 2a; 84 II 493 E. 2; vgl. auch BGE 129 III 664 E. 3.1).

Es ist vorliegend - mit den sich aus vorstehender Erwägung 4 ergebenden Einschränkungen - zu prüfen, ob die Vorinstanz bei der Ermittlung des Vertragsinhalts Bundesrecht verletzte. Wenn dies zu verneinen ist, stellt sich die Frage, ob sie den Vertrag mit dem entsprechenden Inhalt zutreffend als einfache Gesellschaft qualifizierte.

5.2 Für eine finanzielle Beteiligung an einer geschäftlichen Tätigkeit, wie sie vorliegend seitens der Beschwerdeführerin unter anderem in Frage steht, bieten sich rechtlich verschiedene Wege an. Denkbar ist zunächst die Form des (gewöhnlichen) Darlehens, wie sie von der Beschwerdeführerin sinngemäss behauptet wird. Durch den Darlehensvertrag verpflichtet sich der Darleiher zur Übertragung des Eigentums an einer Summe Geldes oder an andern vertretbaren Sachen, der Borger dagegen zur Rückerstattung von Sachen der nämlichen Art in gleicher Menge und Güte (Art. 312 OR). Eine besondere Art von Darlehen, ein sogenanntes partiarisches Darlehen, liegt vor, wenn der Darleiher sich nicht oder nicht nur Zins versprechen lässt oder verspricht, sondern ausschliesslich oder zusätzlich eine Beteiligung am Gewinn oder am Verlust (BGE 99 II 303 E. 4a; Meier-Hayoz/Forstmoser, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 10. Aufl. 2007, § 15 Rz. 5). Bedingt sich ein Geldgeber überdies Mitsprache- oder gar Mitwirkungsrechte bei der Geschäftstätigkeit aus, die über eine gewöhnliche Kontrolle hinausgehen, wie sie beim Darlehen üblich ist, liegt ein starkes Indiz für eine einfache Gesellschaft vor, gegebenenfalls in der Form einer stillen Gesellschaft, die nach
aussen gar nicht als Gesellschaft in Erscheinung tritt (Schärer/Maurenbrecher, Basler Kommentar, Obligationenrecht, Bd. I, 4. Aufl. 2007, N. 43 zu Art. 312 OR; Meier-Hayoz/ Forstmoser, a.a.O., § 15 Rz. 5 und 15). Ob eine Gesellschaft vorliegt, ist nach den gesamten Umständen des konkreten Falles zu beurteilen (BGE 99 II 303 E. 4a).

Eine einfache Gesellschaft entsteht dadurch, dass zwei oder mehrere natürliche oder juristische Personen sich durch Vertrag zusammenschliessen, um mit gemeinsamen Kräften oder Mitteln einen gemeinsamen Zweck zu verfolgen (Art. 530 Abs. 1 OR). Eine derartige gemeinsame Zweckverfolgung liegt vor, wenn die Beteiligten ein und dasselbe Ziel anstreben und wenn sie alle zur Erreichung dieses Ziels beitragen, um am erhofften Erfolg teilzuhaben, zugleich aber bereit sind, auch einen allfälligen Misserfolg mitzutragen. Die zu erbringenden Beiträge können in irgendwelchen vermögensrechtlichen oder persönlichen Leistungen bestehen. Sie können für die einzelnen Gesellschafter verschieden sein. Beitragspflicht und Beteiligung an Erfolg und Misserfolg müssen nicht zwingend für alle Teilnehmer gleich sein (vgl. Art. 531 Abs. 1 und 2 sowie Art. 533 OR). Unerlässlich ist jedoch, dass jeder Beteiligte einen Beitrag leistet, mithin die Erreichung des gemeinsamen Ziels in irgendeiner Weise fördert, dass jeder irgendeinen Nutzen aus dem Erfolg des gemeinsamen Unternehmens zu ziehen hofft. Der Abschluss des Gesellschaftsvertrages kann auch stillschweigend (konkludent) erfolgen und sich aus dem Verhalten der Partner ergeben, wobei diesen nicht bewusst
sein muss, dass daraus eine einfache Gesellschaft entsteht (BGE 124 III 363 E. II/2a S. 365; 116 II 707 E. 2a; 99 II 303 E. 4a; Urteile 4C.472/1997 vom 16. April 1998 E. 4a, mit Hinweis, nicht publ. in: BGE 124 III 297 und 4C.214/2003 vom 21. November 2003 E. 3.1, Pra 2004 Nr. 162 S. 926 ff.).

5.3 Nach den vorinstanzlichen Feststellungen hielten die Parteien die Grundlage und das Ausmass ihrer Zusammenarbeit nie grundlegend und eingehend fest, schon gar nicht in einem schriftlichen Vertragswerk. Ihr Entschluss zur gemeinsamen Verfolgung des Textilgeschäfts sei durch konkludentes Parteiverhalten erfolgt. Die Basis ihrer Zusammenarbeit habe zum grössten Teil auf faktischen Elementen beruht. Das Grundmodell der ge-

schäftlichen Zusammenarbeit habe darin bestanden, dass Ä._____ consultingzur Abwicklung der Textilgeschäfte nach aussen aufgetreten sei, was impliziere, dass der Beschwerdegegner gegenüber Dritten vertraglich zur Bezahlung der Waren- und Transportkosten usw. verpflichtet gewesen sei, und die Beschwerdeführerin diese Geldschulden für den Beschwerdegegner (in noch abzuklärendem Umfang) erfüllt habe. Die Parteien hätten die Absicht gehabt, ihre jeweiligen Stärken im Textilhandel zu bündeln respektive Synergien zu nutzen, um günstiger zu produzieren. Sodann sei die Beschwerdeführerin (insbesondere auch durch D._____) stark im Unternehmen des Beschwerdegegners eingebunden gewesen. Sie habe den Textilimport und die Administration besorgt, während sich der Beschwerdegegner um den Weiterverkauf gekümmert habe.
Die Beschwerdeführerin habe im Geschäftsablauf über erhebliche Mitspracherechte sowie Kontrollbefugnisse verfügt und die Verwendung der vorgeschossenen Gelder bestimmt, indem sie die Geschäftspartner in Fernost bezahlt habe. Sodann sei im Rahmen der Zusammenarbeit vorderhand auf die Realisierung von Gewinnen und auf den Bezug von Löhnen für persönliche Bemühungen verzichtet worden und habe die Beschwerdeführerin für die zur Verfügung gestellten Büroräume keine Miete eingezogen. Aufgrund dieser festgestellten Umstände kam die Vorinstanz zum Schluss, die Parteien hätten bei Vertragsschluss den wirklichen und übereinstimmenden Willen gehabt, ab Herbst 2005 ihre jeweiligen Stärken im Textilhandel zu bündeln, mithin sich zusammenzuschliessen, um unter Ausnutzung ihrer jeweiligen Stärken einen gemeinsamen Textilhandel zu betreiben, indem in Fernost kostengünstig Textilien erworben und diese in der Schweiz gewinnbringend verkauft würden. Aufgrund dieser Feststellungen qualifizierte die Vorinstanz das zwischen den Parteien eingegangene vertragliche Verhältnis zu Recht als einfache Gesellschaft und nicht als blossen Darlehensvertrag bzw. als Kreditorenverhältnis, geht die Beteiligung der Beschwerdeführerin an der geschäftlichen Tätigkeit
doch offensichtlich weit über die Kontrolle hinaus, wie sie ein gewöhnlicher Darlehensgeber ausübt (Erwägung 5.2).

5.4 An die vorinstanzliche Feststellung des entsprechenden übereinstimmenden wirklichen Willens ist das Bundesgericht grundsätzlich gebunden. Die Beschwerdeführerin bestreitet dieselbe, erhebt indes keine zulässigen und sachdienlichen Rügen, die es dem Bundesgericht erlauben könnten, die betreffende tatsächliche Feststellung bzw. die in diesem Zusammenhang getroffenen Sachverhaltsfeststellungen zu korrigieren oder zu ergänzen:
5.4.1 Sie macht wiederholt geltend, alle Indizien und Beweismittel, die nach Ansicht des Beschwerdegegners (und der Vorinstanz) auf das Bestehen einer einfachen Gesellschaft zwischen den Parteien hindeuteten, hätten in Wirklichkeit weder die Beschwerdeführerin, noch die Zedentin (gemeint die BY._____) betroffen, sondern allein die natürliche Person D._____. Die Vorinstanz zitiere in aktenwidriger Weise immer die Parteien, wenn sie eigentlich D._____ meine, namentlich in Erwägung 7.3.2, in der sie eine lange Liste von Indizien für das Bestehen einer einfachen Gesellschaft zwischen den Parteien aufführe, die sich aber samt und sonders auf D._____ beziehe.

Diese, die Beweiswürdigung betreffenden Aktenwidrigkeitsrügen, mit denen die Beschwerdeführerin sich im Wesentlichen gegen die vorinstanzliche Feststellung wendet, dass D._____ im Rahmen der einfachen Gesellschaft für die Beschwerdeführerin, deren Geschäftsführerin sie ist, gehandelt habe, können im vorliegenden Verfahren nicht gehört werden. Unabhängig davon ist festzuhalten, dass aus den Feststellungen und Erwägungen der Vorinstanz jedenfalls hervorgeht, dass sie die Rechtspersonen von D._____ und der Beschwerdeführerin durchaus auseinandergehalten hat; es bestehen keine Anhaltspunkte für eine Vermischung oder Verwechslung derselben.
5.4.2 Die Beschwerdeführerin rügt, eine Verletzung des Beweisführungsanspruchs im Sinne von Art. 8 ZGB. Sie habe in der Triplik dargelegt, dass der Beschwerdegegner über die behauptete einfache Gesellschaft steuerlich abrechnen musste. Weil die Vorinstanz nie einen Beweisauflagebeschluss zu den stets bestrittenen Behauptungen einer einfachen Gesellschaft mit der Beschwerdeführerin und/oder der Zedentin (gemeint die BY._____) erlassen habe, habe die Beschwerdeführerin nie beweisen können, dass der Beschwerdegegner selbst nicht an diese Version der einfachen Gesellschaftgeglaubt und auch nicht dementsprechend deklariert habe. Dadurch sei ihr Beweisführungsanspruch verletzt worden.
Diese Rüge ist unbegründet. Das Bundesgericht leitet aus Art. 8 ZGB als Korrelat zur Beweislast insbesondere das Recht der beweisbelasteten Partei ab, für rechtserhebliche Vorbringen zum ihr obliegenden Beweis zugelassen zu werden, soweit entsprechende Beweisanträge im kantonalen Verfahren form- und fristgerecht gestellt

worden sind (BGE 132 III 222 E. 2.3 S. 226; 130 III 591 E. 5.4 S. 601; 126 III 315 E. 4a). Die Vorinstanz gelangte aufgrund der Vorbringen der Beschwerdeführerin und den unbestrittenen Ausführungen des Beschwerdegegners zum positiven Beweisergebnis, dass die Parteien den übereinstimmenden wirklichen Willen gehabt hätten, sich zusammenzuschliessen, um unter Ausnutzung ihrer jeweiligen Stärken einen gemeinsamen Textilhandel zu betreiben, mithin eine einfache Gesellschaft zu begründen. Dadurch wurde die Beweislastverteilung nach Art. 8 ZGB gegenstandslos und der damit korrelierende Beweisführungsanspruch durch die Nichtabnahme weiterer Beweismittel nicht berührt (vgl. BGE 114 II 289 E. 2a S. 291, 2. Absatz; 115 II 305 f., 440 E. 6b S. 450).
5.4.3 Ähnlich verhält es sich, soweit die Beschwerdeführerin der Vorinstanz vorwirft, überhöhte Anforderungen an die Substanziierung des von ihr behaupteten Kreditorenverhältnisses gestellt und ihr damit das Recht auf den Beweis verweigert zu haben.

Die Beschwerdeführerin bringt dazu vor, sie habe in der Klageschrift erwähnt, dass der Beschwerdegegner nie gegen eine einzige der an ihn ausgestellten Rechnungen (für Warenlieferungen) remonstriert habe, womit die Substanziierungspflicht entgegen der Auffassung der Vorinstanz erfüllt gewesen sei. Es wäre durchaus ein Beweisverfahren zur Frage möglich gewesen, ob der Beschwerdegegner jemals gegen eine Rechnung oder eine Teilzahlung nach der mündlich vereinbarten Übung remonstriert habe.

Die Pflicht einer Prozesspartei, ihre Sachdarstellungen zu substanziieren, bedeutet, dass die Partei die Tatsachen nicht nur in den Grundzügen, sondern so umfassend und klar dazulegen hat, dass darüber Beweis abgenommen werden kann (BGE 108 II 337 E. 2b S. 339; seither: BGE 133 III 153 E. 3.3 S. 162; 127 III 365 E. 2b S. 368; 123 III 183 E. 3e S. 187 f.). Der Richter verletzt Art. 8 ZGB, wenn er eine Klage zu Unrecht mit der Begründung abweist, sie sei ungenügend substanziiert. Denn damit bringt er auch ihre Beweisanträge zu Fall (BGE 114 II 289 E. 2a S. 291; 108 II 337 E. 2c).
Die Vorinstanz kam aufgrund der behaupteten und unbestrittenen Umstände zum positiven Beweisergebnis, es habe ein tatsächlicher Parteiwille bestanden, der den Schluss auf die Begründung einer einfachen Gesellschaft zulässt und ein blosses Darlehensverhältnis ausschliesst. Damit fällt eine Verletzung von Art. 8 ZGB wegen Nichtabnahme von Beweisen zur Frage des Vorliegens eines Darlehens von vornherein ausser Betracht und ist die Frage, ob die Beschwerdeführerin ihre Behauptung eines Kreditorenverhältnisses hinreichend substanziierte, dass darüber Beweis erhoben werden könnte, nicht entscheiderheblich. Auf die betreffende Rüge braucht daher nicht weiter eingegangen zu werden.

5.5 Die Beschwerdeführerin bestreitet die rechtliche Qualifikation des strittigen Vertrages als einfache Gesellschaft.
5.5.1 Sie bringt zunächst vor, die Vorinstanz habe Art. 531 OR verletzt, weil sie nicht gewürdigt habe, dass eine eklatante Disparität der behaupteten Leistungen der Beteiligten bestehe und insoweit das behauptete Gebilde einer einfachen Gesellschaft nicht hinterfragt habe. So hätte die Beschwerdeführerin nach Meinung der Vorinstanz zusammen mit der Zedentin (BY._____) die angebliche einfache Gesellschaft quasi à fonds perduïm Umfang von mehreren Hunderttausend Franken finanzieren müssen, während der Beschwerdegegner (genauso wie D._____ auch) nichts weiter eingebracht hätte, als seine Arbeitsleistung. Überdies habe sich der Beschwerdegegner mit der Entnahme von mehreren Hunderttausend Franken eine Vergütung für seine Arbeitsleistung ausgerichtet, was er den von ihm behaupteten Mitgesellschaftern nicht zugebilligt habe.

Mit diesen Vorbringen ist die Beschwerdeführerin nicht zu hören, weil sie in den tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil keine Stütze finden und die Beschwerdeführerin dazu keine zulässigen Sachverhaltsrügen vorbringt, die es dem Bundesgericht gegebenenfalls erlauben würden, den Sachverhalt insoweit zu ergänzen oder ergänzen zu lassen. So ist den vorinstanzlichen Feststellungen nicht zu entnehmen, dass der Beschwerdegegner aus dem Gesellschaftsvermögen mehrere Hunderttausend Franken bezogen oder sich für seine persönliche Bemühungen einen Lohn ausgerichtet hätte. Auch dass die finanziellen Vorschüsse der Beschwerdeführerin à fonds perdu erfolgt wären (vgl. zur entsprechenden Möglichkeit bei Beiträgen der Gesellschafter: Handschin/Vonzun, Zürcher Kommentar, 4. Aufl. 2009, N. 20 und 30 zu Art. 531 OR), ergibt sich nicht aus dem angefochtenen Urteil. Auch die Beschwerdeführerin geht im Übrigen zutreffend davon aus, dass die betreffenden Beträge im Liquidationsfall zurückzuerstatten sind, bevor zu einer Gewinnverteilung geschritten wird, und

zwar unabhängig davon, ob sie - mit der Vorinstanz - als mitgliedschaftliche Leistungen nach Art. 531 OR oder als Auslagen im Sinne von Art. 537 OR zu qualifizieren sind (vgl. dazu
Handschin/Vonzun, a.a.O., N. 16 zu Art. 548-551 OR; Daniel Staehelin, Basler Kommentar, Obligationenrecht, Bd. II, 3. Aufl. 2008, N. 8 und ff. zu Art. 548/549 OR; Meier-Hayoz/Forstmoser, a.a.O., § 12 Rz. 87 f.).

Selbst wenn die Behauptung der Ďisparität der Leistungenžutreffen würde, wäre die Rüge der Beschwerdeführerin nicht zielführend. Für die einfache Gesellschaft ist es begriffswesentlich und daher zwingend, dass jeder Gesellschafter einen Beitrag zur Förderung des Gesellschaftszwecks leistet (Art. 531 Abs. 1 OR; vgl. die vorstehende Erwägung 5.2; Fellmann/Müller, Berner Kommentar, 2006, N. 63 zu Art. 531 OR; Handschin/Vonzun, a.a.O., N. 1 zu Art. 531 OR; Lukas Handschin, Basler Kommentar, Obligationenrecht, Bd. II, 3. Aufl. 2008, N. 1 zu Art. 531 OR; Forstmoser/Meier-Hayoz, a.a.O., § 12 Rz. 36). Hingegen wird der Bestand einer einfachen Gesellschaft grundsätzlich nicht dadurch ausgeschlossen, dass die Gesellschafter umfangmässig ungleiche Beiträge zu leisten haben oder geleistet haben. Nach Art. 531 Abs. 2 OR haben die Gesellschafter, soweit nicht etwas anderes vereinbart ist, gleiche Beiträge, und zwar in der Art und dem Umfange zu leisten, wie der vereinbarte Zweck es erheischt. Damit schliesst das Gesetz gerade nicht aus, dass die Parteien vereinbaren, im Rahmen einer einfachen Gesellschaft ungleiche Beiträge zu leisten, wobei eine Vereinbarung formfrei, mithin auch konkludent, erfolgen kann. Vorbehalten bleibt einzig eine
gegen Art. 27 Abs. 2 ZGB verstossenden Regelung, die aber hier nicht zur Diskussion steht (vgl. Fellmann/Müller, a.a.O., N. 72 und 81 zu Art. 531 OR; Handschin/ Vonzun, a.a.O., N. 33 f., 40 zu Art. 531 OR).
5.5.2 Die Beschwerdeführerin rügt sodann, die Vorinstanz habe Art. 536 OR verletzt, indem sie den Bestand einer einfachen Gesellschaft angenommen habe. Denn es sei unbestritten, dass die Beschwerdeführerin während der ganzen Zeit der Lieferungen an den Beschwerdegegner ihre eigenen Geschäfte nicht aufgegeben habe, was gegen eine einfache Gesellschaft spreche.

Eine Verletzung von Art. 536 ist damit nicht dargetan, soweit die Rüge, die der tatsächlichen Grundlage im angefochtenen Urteil entbehrt, überhaupt zu hören ist. Nach der angerufenen Bestimmung darf kein Gesellschafter zu seinem besonderen Vorteile Geschäfte betreiben, durch die der Zweck der Gesellschaft vereitelt oder beeinträchtigt würde. Die Beschwerdeführerin behauptet indessen nicht einmal, ihre weiterhin getätigten, eigenen Geschäfte hätten den Zweck der festgestellten einfachen Gesellschaft auch nur beeinträchtigt.
5.5.3 Die Beschwerdeführerin macht sodann geltend, der Beschwerdegegner handle rechtsmissbräuchlich, wenn er sich auf das Recht der einfachen Gesellschaft berufe, gleichzeitig aber seine Pflichten gegenüber den übrigen Gesellschaftern verletzt habe. So habe er die Bankkonti gesperrt und keine Informationen über die Debitorenzahlungen mehr zugelassen, womit er der Beschwerdeführerin die Ausübung ihrer Kontrollrechte verunmöglicht habe.

Die sinngemässe Rüge, die Vorinstanz hätte auf einen Rechtsmissbrauch schliessen müssen, ist nicht nachvollziehbar. Auch wenn es zutreffen würde, dass der Beschwerdegegner Pflichten gegenüber seinen Mitgesellschaftern verletzt hätte, ist nicht ersichtlich, weshalb dies den Bestand einer einfachen Gesellschaft ausschliessen und die Berufung auf denselben als rechtsmissbräuchlich erscheinen lassen könnte.

5.6 Zusammenfassend verletzte die Vorinstanz kein Bundesrecht, indem sie annahm, die geschäftliche Zusammenarbeit und die Erbringung der Leistungen beim von den Parteien betriebenen Textilhandel seien im Rahmen einer einfachen Gesellschaft erfolgt.

6.
Strittig ist weiter, ob die von der Beschwerdeführerin geforderten Geldbeträge im Rahmen des vorliegenden Verfahrens, d.h. mit der von ihr erhobenen Forderungsklage geltend gemacht werden können. Die Beschwerdeführerin vertritt die Auffassung, es habe sich bei den von ihr im Rahmen der Zusammenarbeit erbrachten Leistungen (Übernahme der Kosten für die Warenlieferungen, Bereitstellung von Büroräumen usw.) um Auslagen im Sinne von Art. 537 OR gehandelt, die ihr selbst bei Annahme einer einfachen Gesellschaft auch ohne Liquidation zu ersetzen seien. Die Vorinstanz habe Art. 537 OR verletzt, indem sie ihre entsprechende Forderungsklage abgewiesen habe. Dem kann nicht gefolgt werden.

6.1 Die Vorinstanz hielt dafür, es habe sich bei den von der Beschwerdeführerin erbrachten Leistungen um mitgliedschaftliche Leistungen, mithin um Beiträge bzw. Einlagen im Sinne von Art. 531 OR gehandelt. Dies stellt die Beschwerdeführerin mit ihrer blossen Behauptung, ihre Forderung beschlage die Rückerstattung von Auslagen im Sinne von Art. 537 OR und nicht von Beiträgen, nicht, jedenfalls nicht substanziiert, in Frage. Allerdings ist es vorliegend ohnehin nicht entscheidwesentlich und kann offen bleiben, ob die von der Beschwerdeführerin erbrachten Leistungen als Beiträge oder Einlagen im Sinne von Art. 531 OR zu qualifizieren sind, auf deren Rückerstattung Gesellschafter während dem laufenden Gesellschaftsverhältnis grundsätzlich keinen Anspruch haben, oder um Auslagen, die sie nach Art. 537 Abs. 1 OR grundsätzlich schon während der Dauer der Gesellschaft zurückfordern können (vgl. dazu FELLMANN/MÜLLER, a.a.O., N. 23 und 25 f. zu Art. 531 OR, N. 23 f. zu Art. 537 OR; HANDSCHIN/VONZUN, a.a.O., N. 10 und 21 f., 31 zu Art. 531 OR; ferner: HANDSCHIN, a.a.O., N. 9 zu Art. 531 OR; ALFRED SIEGWART, Zürcher Kommentar, 1938, N. 2 zu Art. 531 OR). Die Vorinstanz wies die von der Beschwerdeführerin erhobene Klage jedenfalls auch dann zu Recht ab, wenn deren Leistungen als Auslagen zu qualifizieren wären oder wenn es sich um mitgliedschaftliche Beiträge handelte, die nach einer getroffenen besonderen Vereinbarung unter den Gesellschaftern schon vor einer Auflösung und Liquidation der Gesellschaft zurückgefordert werden können.

6.2 So ist unbestritten, dass die einfache Gesellschaft per 28. Juli 2006 einvernehmlich aufgelöst wurde. Ist ein Auflösungsgrund eingetreten, befindet sich die Gesellschaft in Liquidation. In dieser Situation hat der einzelne Gesellschafter nach dem Grundsatz der Einheitlichkeit der Liquidation keinen Anspruch darauf, eine Forderung aus einem einzelnen Vorgang losgelöst von der Gesamtheit der gesellschaftlichen Beziehungen geltend machen zu können. Die Auseinandersetzung umfasst vielmehr den gesamten Komplex der liquidationsbedürftigen Verhältnisse. Die Liquidation kann sich nicht auf die Abwicklung einzelner Rechtsverhältnisse beschränken, sondern muss vollständig durchgeführt werden. Sie ist erst beendet, wenn in jeder Beziehung eine Auseinandersetzung nach Gesellschaftsrecht stattgefunden hat (BGE 116 II 316 E. 2d; 93 II 387 E. 3 und 4 S. 391, je mit Hinweisen).

Grundsätzlich ist diese von allen Gesellschaftern oder von einem Liquidator vorzunehmen, der mangels Regelung im Gesellschaftsvertrag oder Zustandekommen eines Gesellschaftsbeschlusses vom Richter eingesetzt werden kann. Sofern die Gesellschafter sich nicht auf eine andere Art der Liquidation geeinigt haben, sind gemäss gesetzlicher Ordnung nach Feststellung der Aktiven und Passiven zuerst die Gesellschaftsschulden zu tilgen, und es muss, soweit es zur Durchführung dieser Massregel erforderlich ist, das Vermögen versilbert werden. Zu den Schulden zählen dabei auch Ansprüche auf Ersatz von Aufwendungen im Sinne von Art. 537 OR. Hierauf erhalten die Gesellschafter ihre Einlagen dem Werte nach zurück, entweder in Sachwerten oder in Geld nach weiterer Versilberung des Vermögens. Der verbleibende Rest wird als Gewinn oder Verlust behandelt (Urteile 4A 398/2010 vom 14. Dezember 2010 E. 5.2.4.5, 4A 443/2009 vom 17. Dezember 2009 E. 3.2 und 4C.416/2005 vom 24. Februar 2006 E. 3.3, je mit Hinweisen). Auch wenn es sich bei den von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Ansprüchen um solche auf Auslagenersatz, mithin um Gesellschaftsschulden handeln würde, hätte sie diese somit grundsätzlich im Rahmen der Liquidation der gesamten gesellschaftlichen Beziehungen zu fordern.

Die Abberufung und Ernennung eines Liquidators ist nicht (mehr) erforderlich, wenn keine äusseren Liquidationshandlungen mehr vorzunehmen sind, d.h. wenn alle Schulden bezahlt sind und die Aktiven aus Bargeld bestehen. Diesfalls kann jeder Gesellschafter mittels Leistungsklage die Ausrichtung seines Liquidationsanteils verlangen (vgl. dazu Urteile 4C.416/2005 vom 24. Februar 2006 E. 3.4 und C.139/1987 vom 5. Oktober 1987 E. 2b/3b, SJ 1988 S. 81 ff., 84; vgl. auch BGE 108 II 204 E. 6, je mit Hinweisen). Eine Klage gegen einzelne Gesellschafter ohne vorgängige Liquidation unter Einbezug von allen Mitgliedern des Konsortiums wäre nur dann möglich, wenn aufgrund einer Liquidationsbilanz (Art. 587 OR; zur Anwendung dieser Bestimmung auf die einfache Gesellschaft vgl. BGE 93 II 387 E. 3 S. 391) im Zeitpunkt der Gesellschaftsauflösung fest stünde, dass kein unverflüssigtes Gesellschaftsvermögen vorhanden ist und die Gesellschaft bloss im Einzelnen bestimmbare Schulden gegenüber Gesellschaftern und nicht gegenüber Dritten hätte, mithin keine liquidationsbedürftigen Verhältnisse gegeben wären (Urteil 4C.416/2005 vom 24. Februar 2006 E. 3.4/3.6). An dieser Voraussetzung fehlt es indessen nach den vorinstanzlichen Feststellungen, welche die Beschwerdeführerin nicht mit einer zulässigen Sachverhaltsrüge in Frage stellt. In dieser Situation wies die Vor-

instanz die Klage der Beschwerdeführerin, mit der diese losgelöst von der Gesamtheit der gesellschaftlichen Beziehungen Ersatz für die von ihr erbrachten Leistungen forderte, zu Recht ab und verwies die Beschwerdeführerin zutreffend in das Liquidationsverfahren, wie es vorstehend umschrieben wurde.

7.
Die Beschwerde ist demnach abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 6'500.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.
Die Beschwerdeführerin hat den Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 7'500.– zu entschädigen.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Handelsgericht des Kantons Zürich schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 11. März 2011

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Die Präsidentin: Der Gerichtsschreiber:

Klett Widmer