

BGE 114 II 357

Bundesgericht (BGE), 1988-12-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_114 II 357](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_114_II_357)

FR: ATF 114 II 357

IT: DTF 114 II 357

Regeste

Regeste Art. 413 Abs. 1 OR. Entstehung des Mäklerlohnanspruchs. Umfang. Für die Entstehung genügt die wirtschaftliche Gleichwertigkeit des im Mäklervertrag vereinbarten und des tatsächlich erzielten Erfolgs; Identität des zu vermittelnden mit dem zustande gekommenen Vertrag ist nicht erforderlich. Provisionskürzung bei bloss teilweise erfolgreicher Vermittlungstätigkeit (E. 3).

Erwägungen

E. 3

Weiter hat das Appellationsgericht nach Auffassung der Beklagten zu Unrecht den eingetretenen Erfolg als Verwirklichung der versprochenen Leistung qualifiziert. Es fehle an der Identität zwischen Abmachung und Endergebnis, weshalb der Kläger den Mäklervertrag nicht erfüllt habe und auch aus diesem Grund keine Provision geschuldet sei.

a) Der Mäklerlohn ist verdient, sobald der Hauptvertrag infolge des Nachweises oder infolge der Vermittlung des Mäklers zustande gekommen ist (Art. 413 Abs. 1 OR). Dabei muss der Hauptvertrag nach dem Grundsatz der Adäquanz dem im Mäklervertrag vereinbarten Ziel der Vermittlungstätigkeit entsprechen (statt vieler HOFSTETTER, in: Schweizerisches Privatrecht Bd. VII/2, S. 127 mit zahlreichen Hinweisen in Fn. 3). Ob das zutrifft, beurteilt sich in der Regel nach dem mit der Beauftragung des Mäklers angestrebten wirtschaftlichen Erfolg. Tritt dieser ein, liegt grundsätzlich Adäquanz vor.

Dementsprechend hat der Mäklerlohn nach dem Vertrauensgrundsatz als für den Fall zugesichert zu gelten, dass der angestrebte wirtschaftliche Erfolg eintritt (HANS REICHEL, Die Mäklerprovision, S. 92). Dieser Auslegungsgrundsatz führt auch im vorliegenden Fall ungeachtet des Wortlauts der Vereinbarung vom 20. Mai 1980 dazu, dass nicht auf die rechtliche Identität des zu vermittelnden Vertrags mit dem Hauptvertrag, sondern mit der Vorinstanz auf die wirtschaftliche Gleichwertigkeit des in Aussicht genommenen mit dem erreichten Zweck abzustellen ist (OSER/SCHÖNENBERGER, N. 13 zu Art. 413 OR ; GIAMPIERO ANTOGNAZZA, Voraussetzungen der Mäklerprovision, Diss. Zürich 1964, S. 75). Ob die Beklagte den Mäklerlohn schuldet, hängt somit entscheidend von der wirtschaftlichen Bedeutung des Hauptgeschäfts und nicht von dessen rechtlicher Erscheinungsform ab (BGE 76 II 150 E. 2; GAUTSCHI, N. 3f zu Art. 412 OR , S. 111; OSER/SCHÖNENBERGER, N. 4 und 13 zu Art. 413 OR ; ANTOGNAZZA. a.a.O.; ADOLF GUGGENBÜHL, Die Liegenschaftsmäklerlei, Diss. Zürich 1951, S. 224 ff.).

b) Das Appellationsgericht stellt für das Bundesgericht verbindlich fest, dass sich die Beklagte mit der Liegenschaftsvermittlung die Architekturarbeiten sichern wollte. Darin liegt der von der Beklagten angestrebte Erfolg, der für die Auslegung des Mäklervertrags vom 20. Mai 1980 massgebend ist. Dass sich der beabsichtigte wirtschaftliche Zweck verwirklicht hat, ist jedenfalls mit BGE 114 II 357 S. 360 Bezug auf

die beiden überbauten Parzellen zu bejahen. Nach den Feststellungen der Vorinstanz hat sich die Beklagte die Architekturarbeiten nicht nur gesichert, sondern diese auf den beiden Parzellen auch tatsächlich ausgeführt und die erstellten Objekte verkauft. Mit der Verwirklichung dieses Erfolgs sind aber die Voraussetzungen für die Provision erfüllt, sofern die Bemühungen des Klägers als Mäkler hinreichend und kausal waren. Der Einwand der Beklagten, sie sei nicht selbst als Käuferin oder Baurechtsnehmerin aufgetreten, ändert nichts daran, dass der angestrebte Zweck erreicht worden ist. Der Einwand wäre im übrigen rechtsmissbräuchlich, wenn die Beklagte das Vorgehen deshalb gewählt hätte, um die Entstehung des Provisionsanspruchs zu vereiteln; vorliegend dürften indessen fiskalische Überlegungen entscheidend gewesen sein. Ebenso unbegründet ist der weitere Einwand der Beklagten, dem Kläger stehe kein Provisionsanspruch zu, da von den ursprünglich in Aussicht genommenen vier Parzellen bloss deren zwei erhältlich und überbaubar sowie vorgängig Landumlegungs- und zusätzliche Erschliessungsmassnahmen erforderlich gewesen seien. Bereits Treu und Glauben verbieten es, dem Kläger jeden Provisionsanspruch abzusprechen, nachdem die Beklagte gemäss dem von ihr angestrebten Erfolg hat Architekturarbeiten ausführen und ein Bauvolumen realisieren können, das ungefähr dem geplanten entsprochen hat. Der eingeschränkten Realisierung trägt das Appellationsgericht dadurch Rechnung, dass es bloss den aufgrund des Wertes der beiden überbauten Parzellen ermittelten Mäklerlohn zuerkennt. Die Gutheissung eines reduzierten Anspruchs wird durch die Tatsache bestätigt, dass jeder Teilerfolg, der zum Gesamterfolg beiträgt, den angestrebten Zweck verwirklichen hilft (REICHEL, a.a.O. S. 98). Demnach tritt Provisionskürzung, jedoch nicht Provisionsverlust ein, solange der Hauptvertrag einen Teilerfolg setzt; gekürzt wird die Provision insoweit, als der tatsächlich erzielte Erfolg in quantitativer Hinsicht hinter dem in Aussicht genommenen Erfolg zurückbleibt (VON BÜREN, OR Besonderer Teil, S. 207; HOFSTETTER, a.a.O. S. 128; REICHEL, a.a.O. S. 98 f.; GUGGENBÜHL, a.a.O. S. 237 f.; ANTOGNAZZA, a.a.O. S. 82 f.).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.