

BGE 34 II 46

Bundesgericht (BGE), 1907-12-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_34_II_46

FR: ATF 34 II 46

IT: DTF 34 II 46

Volltext

8. Arteil vom 20. März 1908 in Sachen Moos Kl. u. Ber.=Kl., gegen Schreiber, Bekl. u. Ber.=Bekl. Mäklervertrag. Abweisung des Provisionsanspruchs, wenn der Mäkler sich zur Ausführung des Auftrags des Vertrauensmannes des Gegenkontrahenten seines Kommittenten bedient und mit diesem eine Teilung der Provision vereinbart hat. Art. 17 OR. A. Durch Urteil vom 30. Dezember 1907 hat das Obergericht des Kantons Appenzell A.=Rh. über das Klagbegehren: Der Beklagte sei zur Zahlung von 2000 Fr. nebst Zins à seit dem Fertigungstag zu verurteilen erkannt: Die klägerische Forderung ist gänzlich abgewiesen. B. Der Kläger hat gegen dieses Urteil rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht eingelegt, mit dem Antrage: Es sei das zweitinstanzliche Urteil vollständig aufzuheben und die Klage in vollem Umfange gutzuheissen. C. Der Beklagte hat auf Abweisung der Berufung angetragen. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. Der Beklagte stellte als Eigentümer der Liegenschaft „zum Paradies“ in Heiden am 2. Oktober 1906 einen Provisionschein von 2% der Verkaufssumme der genannten Liegenschaft aus, „teilbar unter den Sensalen Hrn. J. Moos und dem Kläger „und Fr. Sutermeister, zahlbar nach kanzeleischer Fertigung“ Frau Sutermeister trat ihre Ansprüche aus diesem Provisionsversprechen am 15. April 1907 dem Kläger ab. Der Kläger und Frau Sutermeister traten nach Abschluß des Provisionsversprechens zunächst mit einer Frau Hatz in Verbindung zwecks Kaufes des „Paradies“. Am 5. Dezember 1906 schrieb der Beklagte dem Kläger, wenn sich Frau Hatz nicht „bis Samstag Abend“ entschließen könne, den Kauf perfekt zu machen, so verzichte er auf weiteres Unterhandeln und ersuche um Retoursendung des Provisionsscheins. In einem andern, undatierten, nach Feststellung der Vorinstanz diesem Schreiben „offenbar“ nachgehenden Briefe meldete er jedoch, sofern Frau Hatz durchaus nicht wolle und der Kläger einen weitem zahlungsfähigen Käufer habe, so ändere das an der Provision nichts, nur möchte er bald „einen Käufer resp. Kaufabschluß“ haben. Am 22. Januar 1907 schrieb der Beklagte an Frau Sutermeister, sie solle sich doch nicht entmutigen lassen, es winke ihr ja doch ein schöner Verdienst. Am 29. Januar 1907 sodann schrieb er dem Kläger: „... teile ... Ihnen mit, daß „ich nicht mehr wie ein Objekt in Tausch nehme, und wenn „Bauland in Frage kommt, muß es unbelastet sein, ansonst ich „auf keine Unterhandlungen eintrete. In dem Sinne des Vorstehenden gewähre ich Ihnen 2%.“ Der Kläger suchte in dieser Zeit eine Liegenschaft seines Bruders in Zollikon oder eine solche in Wollishofen zu Tausch zu bringen. Anfangs April 1907 wurde dann das „Paradies“ an Studer und Lenz gegen eine in Höngg gelegene Liegenschaft dieser beiden in Tausch gegeben, in der Weise, daß Studer und Lenz das „Paradies“ für 94,000 Fr. übernahmen, d. h. zu ihrem Objekte noch zirka 13,000 Fr. bar bezahlten und 30,000 Fr. verrechneten. Aus diesem Kauf bzw. Tausch macht nun der Kläger seine Provisionsansprüche geltend.

Die Vorinstanz hat die Klage aus dem doppelten Grunde abgewiesen, daß der Kauf Studer und Lenz nicht durch Vermittlung des Klägers, sondern eines gewissen Rued

zustande gekommen sei, und daß zudem die Handlungsweise des Klägers unsittlich sei, indem er sich von den Käufern eine Provision von 500 Fr. habe versprechen lassen. Der Kläger und Rüed hatten nämlich am 25. Februar 1907 folgenden „Revers“ aufgesetzt: „Bei den pro-„jektierten Geschäften (Tauschhandel) mit Herrn O. Bünzli, „Zürich V an Land in Höngg der Herren Studer und Lenz ge-„hörend wird die Provision von Bünzli zu 1 % gerechnet und „Studer und Lenz 2 % gerechnet zwischen Moos und Rüed zu gleichen Teilen geteilt. Hingegen wird die Provision an dem pro-„jektierten Geschäft Hotel Paradies in Heiden ... ebenfalls „zwischen Moos und Rüed so geteilt, daß Rüed von den Objek-„ten Höngg die Hälfte und von 1% aus Objekt Heiden bei „zustandekommen ½ erhält. 2. Der Beklagte hat sich vor den kantonalen Instanzen in erster Linie auf den Standpunkt gestellt, er habe das ursprüng-„liche Provisionsversprechen widerrufen, und einen Auftrag zum Verkaufe an Studer und Lenz habe der Kläger überhaupt nicht gehabt. Mit Recht hat die Vorinstanz im Hinblick auf das un-„datierte, aber nach ihrer Feststellung offenbar aus der Zeit nach dem 5. Dezember 1906 stammenden Schreiben des Beklagten an den Kläger einen Widerruf abgelehnt. Die Bedingungen sodann, die der Beklagte in seinem Briefe vom 29. Januar 1907 an die Provision knüpfte, bezogen sich nur auf das damals in Aussicht stehende Geschäft mit dem Bruder des Klägers. Die Auffassung des Beklagten, der Kläger habe keinen Auftrag zum Verkauf an Studer und Lenz gehabt, wie auch die der Vorinstanz, er habe den Auftrag nicht nach den Grundsätzen des Mandates ausge-„führt, geht von einer unrichtigen rechtlichen Ansicht über das Wesen des Mäklervertrages und insbesondere des hier in Frage stehenden Provisionsversprechens aus: Mit dem Mäklervertrag übernimmt der Mäkler in der Regel, von befondern Bestimmun-„gen abgesehen, und so auch hier, nicht die Pflicht zur Ausfüh-„rung eines Verkaufes in einem bestimmten Sinne, sondern er er-„hält lediglich einen allgemeinen Auftrag, sich um einen Käufer umzusehen, und die Ermächtigung zum Verkaufe im Interesse des Kommittenten. Es genügt danach an sich eine Vermittler-„tätigkeit des Klägers, ein Kausalzusammenhang dieses Abschlusses mit der Tätigkeit des Klägers. 3. In dieser Beziehung steht nun zunächst fest, daß der Kläger den Rüed — den Vertrauensmann der nachmaligen Käufer Studer und Lenz — auf die Kaufsgelegenheit aufmerksam gemacht hat. Dieses Aufmerksammachen war kausal für den nachherigen Kaufsabschluß; denn die Vertragsparteien traten daraufhin so-„fort in Unterhandlungen. Die weitere Tätigkeit erfolgte dann allerdings durch Rüed, die „Vermittlung des Kaufes“ soll nach den Aussagen von Studer, Lenz und Rüed als Zeugen durch oiesen letztern erfolgt sein. Es mag dahingestellt bleiben, ob nicht nach allgemeinen Grundsätzen über den Mäklervertrag der Kläger schon mit dem Zuführen des Käufers die Provision verdient habe. Er stellt sich nämlich selber auf den Standpunkt, zur Begründet-„heit des Provisionsanspruchs habe eine entscheidende Tätigkeit beim Abschlusse des Kaufes selbst gehört, und er findet nun diese Tätig-„keit darin, daß Rüed als sein Beauftragter oder Stellvertreter gehandelt habe. Wenn nun auch im allgemeinen richtig ist, daß der Makler seine Mäklertätigkeit nicht in persona auszuführen hat, da es aller Regel nach nicht auf seine Persönlichkeit an-„kommt (vergl. Art. 77 OR) so sdurfte doch der Kläger gerade den Rüed nicht als Beauftragten oder Stellvertreter wählen. Denn Rüed war der Vertrauensmann der Gegenpartei; er suchte also seiner Stellung gemäß die Interessen dieser zu wahren. Mit der Beauftragung seitens des Klägers geriet er aber in eine In-„teressenkollision, und der Kläger verletzte durch die Wahl dieses Stellvertreters die ihm seinem Kommittenten gegenüber obliegen-„den Pflichten. Er hat daher seine Vermittlertätigkeit nicht nach dem dem Mäklervertrag zu Grunde liegenden Prinzipie der Ver-„tragstreue ausgeführt, und aus diesem Grunde ist sein Provisions-„anspruch

abzuweisen. 4. Auch wenn indessen auf die eigene Darstellung des Klägers über das Maß seiner Vermittlertätigkeit nicht entscheidendes Gewicht gelegt werden will, so gelangt man zur Abweisung der Klage, und zwar, wie die Vorinstanz es in zweiter Linie tut, AS 34 II — 1908

auf Grund des Art. 17 OR. Wenn auch der Kläger sich nicht Studer und Lenz vom Gegenkontrahenten des Beklagten selbst (die gegenteilige Feststellung der Vorinstanz dürfte aktenwidrig sein), so liegt doch in seinem Übereinkommen mit Rued über die Teilung der Provision aus dem Tauschgeschäft des Beklagten mit Studer und Lenz ein unsittliches Rechtsgeschäft, weil er dadurch an der dem Rued von Studer und Lenz bezahlten Provision beteiligt wurde, wie er denn von Rued in der Tat 500 Fr. erhalten hat. Eine derartige Beteiligung an der Provision des Gegenkontrahenten seines Kommittenten war mit seiner Stellung schlechterdings unvereinbar, und es liegt in seinem Verhalten eine Unsittlichkeit, die den Verlust der vom Beklagten versprochenen Provision zur Folge hat. (Vergl. BGE 26 II S. 448; 30 II S. 417 f. Erw. 4 f.) Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Appenzell A.-Rh. vom 30. Dezember 1907 in allen Teilen bestätigt.

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