

BGE 40 II 524

Bundesgericht (BGE), 1914-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_40_II_524

FR: ATF 40 II 524

IT: DTF 40 II 524

Volltext

524 Obligationenrecht. N° 88. ce cas Reine Meyer etit omis l'indication essentielle à ce point de vue - soit celle de la date - et qu'eUe eut mentionne une somme inferieure au montant de la dette prescrite. Dans ces conditions, c'est avec raison que l'instance cantonale a juge que la demanderesse n'a pas fait la preuve, qui lui incombait, d'une renonciation à la prescription. Par ces motifs. le Tribunal federal prononce: Le recours est ecarte et le jugement du Tribunal cantonal neuchâtelois est confine en son entier. 88. Orten der I. Zivilabteilung vom 11. Juli 1914 i. S. Botel Bosatsch A.-G., Beklagte, gegen Cantieni, Kläger. M ä k l e r v e r t r a g: Rechtsanwendung in zeitlicher Beziehung. Fortdauer des konkreten Vertragsverhältnisses trotz erfolgter Abrechnung. Beweislast hinsichtlich des Umfanges der Verpflichtungen des Mäklers. Letztere gehen nicht auf Abschluss des erstrebten Vertrages durch den Mäkler. Nachweisungs- und Vermittlungsmäkler. Frage der Identität des beigebrachten Kaufliebhabers mit dem spätem Käufer. Ausschaltung des Vermittlungsmäklers bei den spätem Verhandlungen; Vermutung, dass seine bisherige Tätigkeit hinreichend wirksam gewesen sei. Recht des Auftraggebers, sonstwie für einen Käufer zu sorgen. Liegt in der Ersetzung der Tätigkeit des Vermittlungsmäklers durch eigene Tätigkeit des Auftraggebers eine Anerkennung der Verdienstlichkeit jener Tätigkeit. I. - J. A. Bott, der Direktor der beklagten Gesellschaft, Hotel Rosatsch A. G., hat am 6. April 1911 dem Kläger mündlich den Auftrag erteilt, einen Käufer für das genannte Hotel zu suchen. und ihm eine Provision von 2 % der Verkaufssumme sowie Bezahlung der Publikationskosten versprochen. Bis Ende 1911 bemühte sich der Kläger erfolglos um einen Käufer. Am 31. Dezember d. J. stellte er der Beklagten für seine bisherigen Bemühungen und Auslagen Rechnung, setzte aber seine Tätigkeit im Sinne des erteilten Auftrags fort. Die Rechnung wurde am 27. März bezahlt und quittiert. Inzwischen hatte sich Bott mit Rudolf Nater, Direktor der St. Moritzer Bank A.-G. in Beziehung gesetzt und mit ihm am 20. März 1912 einen Optionsvertrag abgeschlossen, wonach er Nater unter dem Siegel strengster Diskretion eine ausschliessliche Option zum Ankauf des Hotels für die Zeit bis zum 30. April 1912 erteilte. Sofern Nater bis dahin dem Abschlusse nahe Unterhandlungen beendet haben sollte, verlängerte sich die Optionsfrist um « 4 bis 6 » Wochen. Der Kaufpreis wurde auf 370,000 Fr., ohne Mobiliar, bestimmt und die St. Moritzerbank für den Fall eines Kaufabschlusses eine Vermittlungsprovision von 2 % genannter Summe zugesichert. Anfang April 1912 trat, durch Inserate des Klägers aufmerksam geworden, Architekt R. Koller als Kaufliebhaber mit ihm in Unterhandlung. Der Kläger wechselte nun mit Bott, der damals in England war, in der Sache verschiedene Telegramme. Bott wies dabei jeweilen auf die «Option I» als ein Hindernis für einen sofortigen anderweitigen Abschluss hin. Am 7./8. April telegraphierte der Kläger, er glaube auf Grund von 380,000 Fr. fertig werden zu können. Am 19. April dagegen schrieb er, das Hotel sei wohl nur um 350,000 Franken zu verkaufen. Auf das Ansuchen des Klägers, den äussersten Preis

anzugeben. nannte Bott am 24. April als solchen 380,000 Fr. (ohne Mobiliar). Der Kläger telegraphierte am 25. April zurück: Wenn das Hotel sofort angetreten werden könne, so sei ein Kauf ohne Mobiliar möglich; er erbitte Vollmacht. 526 Obligationenrecht. N- 88. Um diese Zeit setzte sich Bott wieder mit Nater in Verbindung. Am 25. April erhielt er von diesem ein Antworttelegramm des Inhalts: «(Bedauere. Unmöglich. Besitze offene Option. (Bin in) Paris bis 20. Mai. Nen- nen Sie mir Käufer. Könnte Verständigung versuchen.» In der Zeit zwischen dem 25. und 30. April fand auf dem Bureau des Klägers E.:ine Konferenz zwischen die- sem, Koller und Nater statt. Dabei bemerkte Nater gegenüber Koller, er werde das Hotel kaufen, wenn Koller nicht mit ihm vor Ablauf der Option unter- handle. Koller liess sich dann in der Tat in Unterhand- lungen ein und schloss am 30. April mit Nater eine Vereinbarung ab, wonacI!)hm dieser, als « Inhaber der Option auf das Hotel Rosatsch », dieses um 380,000 Fr. verkaufte. Dabei wurde unter anderm bestimmt: Die Fertigung solle, wenn inöglich direkt auf den Namen Kollers erfolgen, um doppelte Handänderungen zu ver- meiden. Eventuell dem Kläger zu bezahlende Vermitt- lungsgebühren seien zu Lasten KoHers. Sollte Nater von Bott noch eine weit~re Reduktion des Optionspreises von 370,000 Fr. erzielen, so komme Koller die Hälfte dieser Ersparnis zu gute. Auf jeden Fall solle der Kauf- vertrag mit Bott in den nächsten zehn Tagen perfekt werden und alsdann ein definitiver Ven rag mit Koller abgeschlossen werden. Nater wandte sich hierauf an Bott und offerierte ihm zunächst 360,000. Fr. Am 7. Mai schlossen die bei- den, Bott als Vertreter der beklagten Gesellschaft. und Nater als solcher « einer neuen Gesellschaft, welche in St. Moritz als Käufer eingetragen wird », einen Ver- kaufsvertrag um 370,000 Fr. ab, mit Übergangstermin auf 20. Mai. Dabei übernahm Nater namens der St. Mo- ritzer Bank die Garantie für die Bezahlung des Kauf- preises. Am 18. Mai schloss die beklagte Gesellschaft, vertre- ten durch Bott, mit Koller zu Händen eines Konsor- tiums als Käufer einen Kauf um den Preis von 370,000 Obligationen recht. N0 88. 527 Franken ab, nachdem sich Koller hierüber mit Nater verständigt hatte. Dieser Vertrag wurde am 2. Juli 1912 von der Kommanditaktiengesellschaft K. Koller & ce als nunmehriger Käuferin und der beklagten Gesellschaft als Verkäuferin unterschrieben und am 26./27. Juli no- tariell verurkundet und gefertigt. Iin nunmehrigen Prozesse fordert der Kläger von der Beklagten die Provision von 2 % der Verkaufs- summe von 370,000 Fr., also 7400 Fr., nebst Zins zu 5 % seit dem 2. Juli 1912 (Kaufabschluss). Die Vor- instanz hat ihm die Klageforderung zugesprochen, ab- züglich der Posten in der Rechnung· des Klägers vom 31. Dezember 1911, die als Deserviten für seine Mäkler- tätigkeit aufzufassen seien. Vor Bundesgericht verlangt die Beklagte gänzliche Abweisung der Klage. Der Klä- ger hat den Entscheid nicht angefochten. 2. - Die bundesgerichtliche Zuständigkeit ist ge- geben. Zur Anwendung kommt altes Recht, da der Mäkler- vertrag noch unter dessen Herrschaft abgeschlossen wurde und da über die Rechtswirkungen und die Er- füllung dieses Vertrages zu urteilen ist. Dass der Kauf- vertrag, aus dessen Abschluss die Provision verlangt wird, dem neuen Rechte untersteht, tut nichts zur Sache, denn er fällt für die zwischen den Parteien streitigen Rechtsbeziehungen ausser Betracht. 3. - Mit Unrecht behauptet die Beklagte unter Beru- fung auf die Rechnungsstellung des Klägers vom 31. De- zember 1911 und die nachherige Begleichung der Rech- nung, das Vertragsverhältnis sei Ende 1911 erloschen Dem steht entgegen, dass der Kläger auch nach diesem Zeitpunkte s~ine Bemühungen zur Herbeiführung des Kaufes in vertraglicher Weise fortgesetzt und dass die Beklagte sich hiemit einverstanden erklärt hat, wie ihr weiterer Verkrhr mit dem Kläger, namentlich der De- peschenwechsel vom April 1911, ausser Zweifel stellt. 4. - Se:nem Inhalte nach ist der vorliegende. münd- AS 40 11 - 1915 36 528 Obligationenrecht. N° 88.

lieh abgeschlossene Mäklervertrag insoweit unbestritten, als es sich um den Umfang des Mäklerlohnes und der zu vergütenden Auslagen handelt. Streit herrscht hin- gegen darüber, welche Tätigkeit der Kläger als Mäkler entfaltet haben müsse, um die bedungenen Leistungen beanspruchen zu können. In dieser Beziehung lässt sich der vorinstanzlichen Auffassung nicht beistimmen: man müsse, weil die Beklagte eine Verpflichtung des Klägers zur Bewirkung des Vertragsabschlusses nicht bewiesen habe, annehmen, der Kläger habe mit der Zuführung eines Käufers und den Vorbereitungshandlungen zum Kaufabschluss seinen vertraglichen Obliegenheiten genügt. Dieser Standpunkt beruht auf einer unrichtigen Verteilung der Beweislast. Nicht die Beklagte -als Auftraggeberin, sondern der Kläger als Beauftragter ist beweispflichtig; er muss dartun, dass er auftragsgemäss gehandelt habe und daher forderungsberechtigt sei, dass also ein Auftrag des Inhalte:, vorgelegen habe und ausgeführt worden sei, wie er die Grundlage des eingeklagten Provision san- spruches bildet. Rechtsirrtümlich ist es auch-, wenn die Vorinstanz aus dem Umstande, dass dem Kläger keine schriftliche Voll- macht zum Vertragsabschluss erteilt wurde, auf eine Einschränkung der dem Mäkler für gewöhnlich oblie- genden Verpflichtungen schliesst. Dagegen ist andererseits zu sagen, dass im allgemeinen der Mäklervertrag über- haupt nicht auf den Abschluss des beabsichtigten Ver- trages durch den Mäkler als Bevollmächtigten geht, son- dern entweder auf Vermittlung dieses Vertrages oder dann bloss auf den Nachweis einer Gelegenheit zu dessen Abschluss (vgl. den nunmehrigen Art. 412 rev. OR und OSER. Kommentar zum OR, Art. 412 cit. Anm. 4). Dabei muss freilich das Zustandekommen des Vertrages stets auf die dem Mäkler obliegende Tätigkeit zurückzufüh- ren sein. 5. - Würde es sich um einen blossen Nachweis der Obligationem-echt. N° 88. 529 s u n g s m ä k I erhandeln, so hätte der Kläger ledig" lieh darzutun, dass er der Beklagten zuerst vom Kauf- liebhaber und spätem Käufer Kenntnis verschafft habe. Dieser Nachweis ist zweifellos erbracht. Nach den Akten hat der Kläger durch seine Tätigkeit (Inserieren in Zei- tungen) die Aufmerksamkeit Kollers auf die Kaufgf.- legenheit hingelenkt, sich mit ihm in Verbindung ge- . setzt und dem Vertreter der Beklagten, Bott, hierüber berichtet. Seine Nachweisungs- itigkeit hat auch deli erforderlichen . Erfolg gehabt, indem der Kaufliebhaber tatsächlich Käufer geworden ist, nämlich durch den Vertrflg, der -- nach dem vorläufigen Abkommen vom 18. Mai 1912 - am 2. Juli d. J. zwischen der Beklagten und der KommanditaktiengeseUschaft Koller & Cie abge- schlossen wurde, sowie durch die zugehörige notarielle Verurkundung und Fertigung vom 26./27. Juli d. . 1. Rechtlich ist zwar die Käuferin als Gesellschaft eine vom frühern Kaufliebhaber Koller verschiedene Person. Allein eine wesentliche Bedeutung kommt dem für die hier streitige Frage des Mäklerrechtes nicht zu, ob näm- lich die Verschaffung des Kaufliebhabers dem Mäkler in Hinsicht auf den erzielten Kaufabschluss zum Ver- dienst anzurechnen sei. Entscheidend ist vielmehr, dass der Kaufliebhaber Koller die für den Kaufentschluss der genannLen Gesellschaft massgebende Person war und dass es für die Beklagte, wie unbestritten, keinen Unterschied machte, ob sie das Hotel an Koller persön- lich oder an die unter seinem Einfluss stehenden Ge- sellschaft veräusserte, die wohl nur zum Zwecke der Erwerbung des Hotels begründet wurde (vgl. auch Hans REICHEL, Die Mäklerprovihiion, S. 168, c. c.). Die Be- klagte hat übrigens die geltend gemachte Provisions- forderung unter diesem Gesichtspunkte ausdrücklich nicht beanstandet. 6. - Hienach wäre die Klage gutzuheissen, sofern sich die vertraglichen Verpflichtungen des Klägers auf den Nachweis eines Käufers beschränkt haben. Dass 530 Obligationenrecht. N° 88. dem wirklich so gewesen sei, kann nach der Aktenlage freilich nicht ohne weiteres als erstellt gelten. Eine nähere Prüfung dieses Punktes erübrigt sich indessen, weil uämlich

andererseits auf Grund der Akten auszuweisen scheint, dass die vom Kläger für die Beklagte aufgewendete Tätigkeit die eines blossen Nachweisungs- mäklers übersteigt und als solche eines Vermittlungsmäkers angesehen werden muss, so dass der Kläger auch von diesem Gesichtspunkte aus provisionsberechtiget ist. Aus seinem Depeschenwechsel mit Bott vom April 1912 geht nämlich hervor, dass der Kläger, nachdem er in Architekt Koller einen Kaufliebhaber ausfindig gemacht hatte, es nicht bei dieser Nachweisungs-tätigkeit bewenden liess, sondern sich daran machte, Koller zum Kaufabschlusse zu bestimmen. Dabei muss er es nach dem Inhalte dieser Korrespondenz so weit gebracht haben, dass Koller sich ernstlich für den Verkauf interessierte und einem Abschluss zu 380,000 Fr. (also zu noch 10,000 Fr. mehr als der spätere Verkaufspreis) geneigt war. Zwar hatte der Kläger in seinem Brief vom 19. April 1912 nur noch 350,000 Fr. als möglichen Erlös genannt. Allein als ihm nachher Bott als Verkaufspreis 380,000 Fr. angab, konnte er ihm dann am 25. April zurückberichten, dass ein Kauf (auf dieser Grundlage) möglich sei. Wenn ferner Bott nicht damals schon seinerseits den Verkauf beschleunigte, so geschah das lediglich deshalb, weil er sich durch die dem Nater erteilte Option gebunden sah. Dass aber diese Option die damalige Vermittlungstätigkeit des Klägers nicht wesentlich beeinträchtigte, beweist das Telegramm Naters an Bott vom 25. April, wonach jener sich bereit erklärte, mit dem ihm zu nennenden Käufer (also Koller) eine Verständigung zu versuchen. Für die Wirksamkeit der Bemühungen des Klägers spricht ferner, dass er zu der darauffolgenden Verständigungskonferenz zwischen Koller und Nater beigezogen wurde und dass Koller und Obligationenrecht. N° 88. Nater sich hernach dazu veranlasst sah, in ihre Vereinbarung vom 30. April eine besondere Bestimmung über die eventuelle Vermittlungsprovision des Klägers aufzunehmen. Nach dem allem hat also der Kläger in wesentlicher Weise motivierend auf den Kaufentschluss Kollers eingewirkt. Freilich ist er dann bei den späteren Verhandlungen, namentlich bei den Verabredungen, die dem Kaufakte vom 2. Juli vorangingen, soweit ersichtlich, nicht mehr tätig gewesen, sondern von den Kaufparteien zu Gunsten Naters bei Seite geschoben worden, und es fragt sich, ob das einem Provisionsanspruch als Vermittlungsmäker entgegenstehe. Die Frage muss aus doppelten Gründen verneint werden: a) Wenn auch grundsätzlich der die Provision beanspruchende Vermittlungsmäker darzulegen hat, dass seine Vermittlungstätigkeit für den Vertragsabschluss kausal gewesen ist, so darf man es doch mit dieser Nachweise, bei der Schwierigkeit nicht vielfachen Unmöglichkeit seiner strikten Erbringung, nicht zu streng halten, ansonst der Mäker in häufigen Fällen um sein gutes Recht gebracht würde. Daher muss hier mit einer faktischen Vermutung geholfen werden, in dem Sinne, dass, wenn der Mäker Bemühungen entfaltet hat, die an sich geeignet sind, auf den Vertragsgegner bestimmend einzuwirken, angenommen werden darf, dass sie diese Wirkung auch tatsächlich entfaltet haben, es sollten denn gegenteilige Umstände diese Annahme ausschliessen (vgl. REICHEL, a. a. O. S. 175). Geht man hievon aus, so ist der dem Kläger obliegende Beweis als erstellt anzusehen: Wie oben ausgeführt, hatte der Kläger bei seiner Ausschaltung bereits mit Erfolg auf den Entschluss Kollers, das Hotel zu kaufen, hingearbeitet, namentlich auch was die Bereitwilligkeit Kollers anbelangt, einen Preis von der nachher bedingten Höhe zu bezahlen. Die Beklagte bestreitet dies freilich und behauptet, erst eine nachträgliche Einwirkung Naters habe zum Vertrage geführt. Allein hierfür fehlt es in den Akten an jedem Anhaltspunkte. Aus ihnen ist vielmehr bloss zu entnehmen, dass Nater infolge der ihm erteilten Option einem früheren Abschlusse des Vertrages hindernd entgegentrat und dass Koller mit diesem Hindernis rechnen musste, um

seinen Willen, in den Besitz des Hotels zu kommen, durchsetzen zu können. Demgemäss stehen auch weder der Optionsvertrag der Beklagten mit Nater, noch die Vereinbarung vom 30. April 1912 zwischen Nater und Koller noch der -- unausgeführt gebliebene - Kaufvertrag der Beklagten mit Nater vom 7. Mai 1912 den Rechten des Klägers entgegen. Diese Zwischenakte beweisen allfällig nur, dass Bestrebungen obwalteten, Nater oder seiner Bank bei der Transaktion an Koller einen Gewinn, unter Umständen zum Nachteil des Klägers, zu verschaffen oder dem Kaufliebhaber Koller den Erwerb zu verteuern oder zu erschweren; sie tun aber in keiner Weise dar, dass der Kaufabschluss Kollers nicht schon zur Zeit der Betätigung des Klägers und durch diese gereift sei. b) Wollte man aber auch annehmen, der Kläger habe die ihm vertraglich obliegende Vermittlungstätigkeit nicht voll entfaltet, so wäre das doch lediglich darauf zurückzuführen, dass man ihn bei den späteren Unterhandlungen bei Seite schob, und hierauf könnte sich dann die Beklagte unter den, gegebenen Umständen zur Bestreitung des Provisionsanspruches nicht berufen. Zwar würden die Akten nicht dartun, dass die Beklagte den Kläger doloser Weise, lediglich um ihn um seine Provision zu bringen, umgangen hätte, in welchem Falle die Provision zum vornherein, nach Theorie und Praxis, geschuldet wäre. Erstellt ist vielmehr bloss, dass sich die Beklagte (durch ihren Vertreter Bott) auch noch anderswie um den Verkauf des Hotels bemühte, indem sie nämlich mit Nater in Verbindung trat. Dies war ihr aber unverwehrt, da ein bestehender Mäklervertrag den Obligationenrecht. N° 88. 533 Auftraggeber nicht verhindert, auf sonstige Weise einen Käufer zu gewinnen. oder einen andern Mäkler mit dem Verkaufe zu betrauen (vgl. REICHEL. a. a. O. S. 202 ff.). Dagegen kann der Kläger mit Grund geltend machen, der Kauf sei nicht mit Nater oder einem andern Dritten, sondern mit dem von ihm als Kaufliebhaber zugeführten und schon auf den Abschluss hin bearbeiteten Koller zu Stande gekommen und die Beklagte habe zur Erreichung des Kaufabschlusses die vom Kläg(-r) angesprochene Tätigkeit - falls sie überhaupt nicht schon ausreichend war - lediglich fortzusetzen gebraucht. Eine solche Ausschaltung der Mäklertätigkeit durch eigenes Handeln des Auftraggebers muss, sofern kein dem Mäkler zum Tadel gereichender Grund dazu vorliegt, nach Treu und Glauben als eine Anerkennung dahin ausgelegt werden, dass die bisherigen Bemühungen des Mäklers hinreichend verdienstlich gewesen seien, um ihm den Provisionsanspruch zu sichern (vgl. REICHEL, a. a. O. S. 204). Dass aber hier die Beklagte einen berechtigten Anlass gehabt habe, den Kläger ohne Rücksicht auf die von ihm bereits angewendete Werbetätigkeit bei Seite zu schieben, behauptet sie selbst nicht und wird durch die Akten auch in keiner Weise ausgewiesen. 7. - Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichts des Kantons Graubünden vom 18./19. Februar 1914 bestätigt.

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