

BGer 4A_404/2018 vom 12. Februar 2019

Bundesgericht, 2019-02-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_404_2018

FR: TF 4A_404/2018 du 12 février 2019

IT: TF 4A_404/2018 del 12 febbraio 2019

Erwägungen

E. 1

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann eine Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen (vgl. BGE 140 III 86 E. 2 S. 88 f.; 134 II 235 E. 4.3.4 S. 241). Immerhin prüft das Bundesgericht, unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungsanforderungen (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Es ist nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden (BGE 140 III 86 E. 2 S. 88 f., 115 E. 2 S. 116). Eine qualifizierte Rügepflicht gilt hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten. Das Bundesgericht prüft eine solche Rüge nur insofern, als sie in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 142 I 99 E. 1.7.2 S. 106 ; 138 I 171 E. 1.4 S. 176).

E. 2.1

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 17 f. mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 140 III 115 E. 2 S. 117; 135 III 397 E. 1.5 S. 401). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG).

Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (BGE 140 III 86 E. 2 S. 90). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer ergänzt in seiner Beschwerde an zahlreichen Stellen den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt, ohne dass die oben dargelegten Voraussetzungen erfüllt wären. So tut er etwa nicht rechtsgenügend dar, dass er rechtsrelevante Tatsachen bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat, wenn er sich darauf beschränkt, auf erstinstanzliche Klageantwortbeilagen zu verweisen. Zudem unterlässt es der Beschwerdeführer über weite Strecken aufzuzeigen, inwiefern die von ihm ergänzten Sachverhaltselemente entscheiderelevant sein sollen. Darauf wird nicht eingetreten. Massgeblich ist diesbezüglich allein der von der Vorinstanz festgestellte Sachverhalt.

E. 3

Streitig ist zwischen den Parteien vor Bundesgericht nur noch der Provisionsanspruch der Beschwerdegegnerin aus dem Verkauf der Liegenschaft in der Stadt Zürich. Umstritten ist dabei, ob der Mäklervertrag vom 2. Juli 2013 zwischen den Erben (vertreten durch den Willensvollstrecker) und der Beschwerdegegnerin gültig abgeschlossen wurde.

E. 3.1.1

Die Vorinstanz hielt fest, von der externen Verfügungsmacht des Willensvollstreckers sei seine interne Verfügungsbefugnis zu unterscheiden. Denn auch beim Willensvollstrecker reiche sein "Können" weiter als sein "Dürfen". Die Erben hätten einem Freihandverkauf der beiden Liegenschaften unter Einhaltung der Mindestverkaufspreise zugestimmt. Der Willensvollstrecker sei daher ohne weiteres befugt gewesen, einen professionellen Mäkler beizuziehen, um über den Mindestverkaufspreisen liegende Ergebnisse zu erzielen. Dies habe er mit dem Beizug der Beschwerdegegnerin denn auch getan, weshalb die Erben die sich aus dem Mäklervertrag ergebenden Verpflichtungen zu erfüllen hätten. Mit einer "umfassenden Substitution", wie die Erstinstanz ausführe, habe das nichts zu tun. Durch den Abschluss des Mäklervertrages habe der Willensvollstrecker keineswegs seine Befugnisse als Willensvollstrecker auf die Beschwerdegegnerin übertragen, sondern habe sich lediglich deren Dienstleistungen zugunsten des Nachlasses und bezüglich eines begrenzten Aufgabenbereichs gesichert.

Die Erteilung eines Mäklerauftrages hätte zwei gewichtige Vorteile: Einerseits reagiere der Markt beim Verkauf von Liegenschaften mit höheren Millionenwerten anders, wenn hinter dem Angebot keine Einzelperson, sondern eine im Liegenschaftshandel tätige Handelsgesellschaft mit einem gewissen Renommee stehe. Und andererseits habe die Mandatierung eines Mäklers den Vorteil, dass seine Verkaufsbemühungen nicht entschädigt werden müssten, wenn der Verkauf schliesslich nicht zustande komme. Auch wenn der Willensvollstrecker selber ein Immobiliensachverständiger sei, habe er sich bei der Bewältigung der ihm gestellten Aufgabe der Dienstleistung eines berufsmässigen Mäklers bedienen dürfen. Für den Verkauf von Liegenschaften mit einem solchen Wert bedürfe es der Unterstützung eines ganzen Dienstleistungsapparats, der Anfragen von Interessenten auslöse, beantworte, ordne, kanalisierere und auch die Besichtigung der Objekte organisiere. Das seien Dienstleistungen, die zum Angebot eines professionellen Mäklers gehörten und die mit dem Mäklerlohn abzugelten seien. Nur weil der Willensvollstrecker mit der Klägerin geschäftlich verbunden sei, bedeute das nicht, deren Infrastruktur hätte den Erben gratis zur Verfügung stehen müssen.

E. 3.1.2

Die Vorinstanz verneinte auch das Vorliegen eines Insichgeschäfts. Denn beim Abschluss der Verträge mit der Beschwerdegegnerin habe der Willensvollstrecker einzig in seiner Eigenschaft als Willensvollstrecker im Nachlass des Erblassers mitgewirkt, nicht aber als Vertreter der Beschwerdegegnerin. Für diese hätten beim Abschluss der Verträge die gemäss Handelsregister Zeichnungsberechtigten, E. _____ und F. _____, gehandelt. Allein der Umstand, dass der Willensvollstrecker zu diesem Zeitpunkt Mehrheitseigentümer der Beschwerdegegnerin gewesen sei, mache die mit dieser abgeschlossenen Verträge nicht zu unzulässigen Insichgeschäften. Wenn der Willensvollstrecker befugt gewesen sei, die Dienstleistungen eines professionellen Liegenschaftsmäklers in Anspruch zu nehmen (vgl. hiervor E. 3.1.1) sei nicht einzusehen, weshalb er nicht auf die Beschwerdegegnerin hätte zurückgreifen dürfen, die er bestens gekannt und mit der er in geschäftlichen Beziehungen gestanden habe, solange dadurch für die Erben ein zufriedenstellendes Ergebnis habe erzielt werden können. Die zwischen der Beschwerdegegnerin und dem Willensvollstrecker vereinbarte Provision von 1.5 % des Verkaufspreises liege zudem an der untersten Grenze dessen, was im Liegenschaftshandel üblich sei.

E. 3.1.3

Die Vorinstanz folgerte, der Beschwerdeführer bestreite nicht, dass die Käuferin der Liegenschaft von der Beschwerdegegnerin nachgewiesen worden sei. Der Mäklerlohn sei daher auch bei günstiger Marktlage geschuldet. Entscheidend sei, dass der Willensvollstrecker sich auf das Ergebnis der Arbeit der Beschwerdegegnerin habe stützen können. Zusammenfassend sei davon auszugehen, die Beschwerdegegnerin habe bezüglich des Verkaufs der Liegenschaft in der Stadt Zürich im Sinne ihrer Mäklertätigkeit einen entscheidenden Beitrag geleistet. Der Beschwerdeführer schulde folglich der Beschwerdegegnerin gemäss der Vereinbarung vom 21. November 2013 den auf ihn entfallenden anteiligen Provisionsanspruch nebst Zins.

E. 3.2

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem sie die erstinstanzliche Aktenlage samt Beweisergebnis hinsichtlich der Stellung des Willensvollstreckers nicht berücksichtigt habe.

Es ist unklar, was er damit meint. Er zeigt in seiner Rüge nicht rechtsgenügend auf, inwiefern die Vorinstanz seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt hat. Darauf ist nicht einzutreten (vgl. hiervor E. 1).

E. 3.3.1

Der Beschwerdeführer rügt eine unbefugte Delegation der Befugnisse des Willensvollstreckers an die Beschwerdegegnerin. Er macht geltend, eine Substitution sei nicht Übungsgemäss zulässig, sondern komme nur in Frage, wenn der Willensvollstrecker aus objektiven Gründen zur Substitution genötigt werde. Objektive Gründe für eine Substitution lägen aber nicht vor, da der Willensvollstrecker ein erfahrener Liegenschaftsfachmann gewesen sei und daher der gleiche Verkaufserfolg hätte erzielt werden können, wenn er die Liegenschaften selber verkauft hätte.

E. 3.3.2

Mit Abschluss der Mäklerverträge hat der Willensvollstrecker die Geschäftsbesorgung teilweise auf die Beschwerdegegnerin übertragen. Ob der Willensvollstrecker zum Beizug

der Beschwerdegegnerin befugt war, betrifft vorerst nur sein (internes) Verhältnis zur Erbengemeinschaft. Im Hinblick auf die Gültigkeit des Mäklervertrages - das heisst im Hinblick auf seine Vertretungsmacht - kann die Frage aber von Bedeutung sein, wenn ihm bewusst sein musste, dass er seine interne Verfügungsbefugnis überschreitet und die Beschwerdegegnerin sich dieses Wissen bzw. Wissenmüssen aufgrund der Tatsache, dass der Willensvollstrecker ihr Verwaltungsratspräsident ist, anrechnen lassen müsste. Insoweit hängt die Frage mit der weiteren Rüge eines ungültigen In-sich-Geschäftes (vgl. E. 3.4 hiernach) zusammen. Ob die Beschwerdegegnerin sich dieses Wissen anrechnen lassen müsste, muss hier nicht weiter geprüft werden, da mit der Vorinstanz davon auszugehen ist, dass der Willensvollstrecker (grundsätzlich) befugt war, eine Mäklerin beizuziehen.

E. 3.3.2.1

Der Willensvollstrecker ist in der Regel zur persönlichen Erfüllung der Aufgabe verpflichtet (BGE 142 III 9 E. 4.2 S. 11). Dies ergibt sich nicht nur aus der analogen Anwendung von Art. 398 Abs. 3 OR , sondern auch aus seiner Stellung als Vertrauensperson des Erblassers, um deren willen er ernannt worden ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5P.529/1994 vom 13. März 1995 E. 6 in: AJP 1996 S. 84 f.). Der Willensvollstrecker darf Dritte beiziehen, wenn ihn der Erblasser oder die Erben dazu ermächtigt haben, wenn ihn die Umstände dazu zwingen, oder wenn eine Vertretung üblicherweise als zulässig erachtet wird (THOMAS HUX, Die Anwendbarkeit des Auftragsrechts auf die Willensvollstreckung, die Erbschaftsverwaltung, die Erbschaftsliquidation und die Erbenvertretung, 1985, S. 90 f.; MARC'ANTONIO ITEN, Übertragung von Aufgaben an Dritte: Wieweit haften Willensvollstrecker?, TREX 2014 S. 98 ff., 99.). So kann der Willensvollstrecker insbesondere Fachpersonen zur Erledigung bestimmter Aufgaben beiziehen (BGE 142 III 9 E. 4.2 S. 11; Urteil 5A_813/2014 vom 24. November 2014 E. 4 mit Hinweis). Er kann (bzw. muss) bei Bedarf Hilfspersonen beiziehen, indem er entweder Fachleute mit Spezialkenntnissen (z.B. Anwalt, Ingenieur, Vermögensverwalter etc.) hinzuzieht oder Dritte (z.B. Sekretärin, Buchhalter etc.) mit der Erledigung von Routinearbeiten beauftragt (K ARRER/VOGT/LEU, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch, 5. Aufl. 2015, N. 15 zu Art. 518 ZGB). Bei der persönlichen Erfüllungspflicht gelten für den Willensvollstrecker strengere Anforderungen als für den Beauftragten (MARC'ANTONIO ITEN, a.a.O., S. 99.).

E. 3.3.2.2

Der Willensvollstrecker ist gemäss den Feststellungen der Vorinstanz selbst ein Immobiliensachverständiger. Er verfügt daher, wie der Beschwerdeführer zu Recht geltend macht, über die notwendigen Kenntnisse zum Verkauf der Liegenschaften. Die Vorinstanz sieht den Abschluss der Mäklerverträge dennoch als geboten an, weil es für den Verkauf von Liegenschaften mit einem hohen Wert der Unterstützung eines ganzen Dienstleistungsapparats bedürfe, der Anfragen von Interessenten auslöse und beantworte, ordne, kanalisieren, beurteile und auch die Besichtigung der Objekte organisiere. Zudem reagiere der Markt beim Verkauf von Liegenschaften mit höheren Millionenwerten anders, wenn hinter dem Angebot keine Einzelperson, sondern eine im Liegenschaftshandel tätige Handelsgesellschaft mit einem gewissen Renommee stehe (vgl. hiervor E. 3.1.1). Zudem stellte die Vorinstanz fest, auch der Beschwerdeführer anerkenne, dass der Willensvollstrecker "sehr stark die Infrastruktur der Klägerin [Beschwerdegegnerin] genutzt habe". Mit diesen Ausführungen setzt sich der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde kaum auseinander. Er bestreitet in seiner Beschwerde nicht (jedenfalls nicht

rechtsgenügend), dass die intensive Nutzung der Infrastruktur der Beschwerdegegnerin nötig gewesen ist. Er ist aber der Ansicht, der Willensvollstrecker hätte die Liegenschaften (ohne Abschluss von Mäklerverträgen) selbst verkaufen und nur zur Bewältigung einzelner Aufgaben die Beschwerdegegnerin punktuell beiziehen sollen. Er macht geltend, die Kosten für die Erben wären bei diesem Vorgehen wesentlich tiefer ausgefallen. Der Beschwerdeführer legt damit in seiner Beschwerde nicht rechtsgenügend dar, dass es dem Willensvollstrecker zusätzlich zu den übrigen Aufgaben seines Mandats möglich gewesen wäre, die Liegenschaften zweckmässig, innert nützlicher Frist und zum bestmöglichen Preis selbst zu verkaufen und dabei (ohne Abschluss der Mäklerverträge) nur einzelne Leistungen von der Beschwerdegegnerin zu beziehen. Diesbezüglich ist auch zu beachten, dass der Willensvollstrecker bei Abschluss der Mäklerverträge bereits 72 Jahre alt war. Die Zulässigkeit der Delegation beurteilt sich zudem mit Blick auf den Zeitpunkt des Abschlusses der Mäklerverträge und nicht ex post. Der Einwand des Beschwerdeführers, der Verkauf sei sehr viel schneller abgewickelt worden, als erwartet worden sei, ist daher unbeachtlich. Im Übrigen verfügt der Willensvollstrecker hinsichtlich der Zweckmässigkeit der Massnahmen zur Ausübung seines Amtes über einen grossen Ermessensspielraum (BGE 142 III 9 E. 4.3.1 S. 12; Urteil 5D_136/2015 vom 18. April 2016 E. 5.1 mit Hinweisen). Es verletzt daher kein Bundesrecht, wenn die Vorinstanz davon ausgeht, der Willensvollstrecker sei befugt gewesen, eine Mäklerin beizuziehen.

E. 3.4

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe ein ungültiges Insichgeschäft zu Unrecht verneint.

E. 3.4.1

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtes ist das Selbstkontrahieren grundsätzlich unzulässig, weil das Kontrahieren eines Vertreters mit sich selbst regelmässig zu Interessenkollisionen führt. Selbstkontrahieren hat deshalb die Ungültigkeit des betreffenden Rechtsgeschäftes zur Folge, es sei denn, die Gefahr einer Benachteiligung des Vertretenen sei nach der Natur des Geschäftes ausgeschlossen oder der Vertretene habe den Vertreter zum Vertragsschluss mit sich selbst besonders ermächtigt oder das Geschäft nachträglich genehmigt. Dieselben Regeln gelten auch für die Doppelvertretung zweier Vertragsparteien durch ein und denselben Vertreter sowie die gesetzliche Vertretung juristischer Personen durch deren Organe. Auch in diesen Fällen bedarf es einer besonderen Ermächtigung oder einer nachträglichen Genehmigung durch ein über- oder nebengeordnetes Organ, wenn die Gefahr einer Benachteiligung besteht (BGE 127 III 332 E. 2a S. 333 f.; 126 III 361 E. 3a S. 363 mit Hinweisen).

E. 3.4.2

Der Willensvollstrecker hat formell den Mäklervertrag nicht mit sich selber, sondern mit der Beschwerdegegnerin abgeschlossen. Auch wurde die Beschwerdegegnerin gemäss den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz bei der Vertragsunterzeichnung durch F. _____ und E. _____ und nicht durch den Willensvollstrecker vertreten (vgl. hiuvor E. 3.1.2). Von den Regeln des Selbstkontrahierens bzw. der Doppelvertretung beherrscht werden auch verwandte Tatbestände, bei denen der gleiche wirtschaftliche Sachverhalt gegeben ist (ZÄCH/KÜNZLER, Berner Kommentar, 2. Aufl. 2014, N. 78 und 89 zu Art. 33 OR ; vgl. BGE 89 II 321 E. 4 S. 323 f.; Urteil 4C.327/2005 vom 24. November 2006 E. 3.2.6). Die Frage, ob in diesem Fall eine solche Konstellation vorliegt,

kann jedoch aus nachfolgenden Gründen offenbleiben.

E. 3.4.3

Selbst wenn mit dem Beschwerdeführer von einem Insichgeschäft ausgegangen würde, wäre weiter zu prüfen, ob die Gefahr einer Benachteiligung nach der Natur des Geschäftes nicht ausgeschlossen war und deshalb ein Insichgeschäft ohnehin zulässig wäre (vgl. hiervor E. 3.4.1).

Der Beschwerdeführer sieht einen Interessenkonflikt darin begründet, dass der Willensvollstrecker überhaupt Mäklerverträge mit der Beschwerdegegnerin abgeschlossen hat. Wie dargelegt (vgl. hiervor E. 3.3.2) war der Willensvollstrecker aber befugt, die Leistungen eines Mäklers in Anspruch zu nehmen.

Im Übrigen beanstandet der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde die Konditionen der abgeschlossenen Mäklerverträge nicht. Er ficht insbesondere die Feststellung der Vorinstanz nicht an, wonach die vereinbarte Provision von 1.5 % an der untersten Grenze dessen liege, was im Liegenschaftshandel üblich sei (vgl. hiervor E. 3.1.2). Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Feststellung der Vorinstanz nicht zutreffen sollte. Im Liegenschaftshandel gilt an zahlreichen Orten eine Provision um 2 % des effektiv erzielten Kaufpreises als ortsüblich, mit Tendenz zur Reduktion bei grösseren Geschäften (CATERINA AMMANN, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, 6. Aufl. 2015, N. 4 zu Art. 414 OR). Beim Immobilienmäklergeschäft haben der Auftraggeber und die Mäklerin ein gleichgerichtetes Interesse an einem möglichst hohen Verkaufspreis, jedenfalls dann wenn eine Provision in Form eines prozentualen Anteils am Verkaufspreis vereinbart ist. Ein Interessenkonflikt ist zu verneinen, wenn - wie vorliegend - das Kontrahieren mit einem Drittmäkler zu gleichen Konditionen zulässig gewesen wäre. Die Vorinstanz hielt daher zutreffend fest, wenn der Willensvollstrecker grundsätzlich befugt gewesen sei, die Dienstleistungen eines Liegenschaftsmäklers in Anspruch zu nehmen, habe er auch auf die Beschwerdegegnerin zurückgreifen dürfen.

E. 4

Die Rügen des Beschwerdeführers erweisen sich als unbegründet. Die Beschwerde ist daher abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).

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