

# **BGer 4A\_517/2020 vom 27. April 2021**

Bundesgericht, 2021-04-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_517\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_517_2020)

FR: TF 4A\_517/2020 du 27 avril 2021

IT: TF 4A\_517/2020 del 27 aprile 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Kantonsgericht hat als Vorinstanz des Bundesgerichts im Sinne von Art. 75 BGG entschieden. Weiter übersteigt der Streitwert den nach Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG geltenden Mindestbetrag von Fr. 30'000.--, so dass grundsätzlich die Beschwerde in Zivilsachen offensteht. Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten, unter Vorbehalt zulässiger und hinlänglich begründeter Rügen (siehe Erwägung 2).

### **E. 2.1**

Die Beschwerde ist hinreichend zu begründen, ansonsten darauf nicht eingetreten werden kann ( BGE 140 III 115 E. 2 S. 116; 134 II 244 E. 2.1). In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt ( Art. 42 Abs. 2 Satz 1 BGG ). Unerlässlich ist, dass auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingegangen und im Einzelnen aufgezeigt wird, worin eine vom Bundesgericht überprüfbare Rechtsverletzung liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerde an das Bundesgericht nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen ( BGE 140 III 115 E. 2 S. 116, 86 E. 2 S. 89).

### **E. 2.2**

Mit Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen nach Art. 95 und 96 BGG gerügt werden.

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es ist somit weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden. Vielmehr kann es eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen ( BGE 141 III 426 E. 2.4 mit weiteren Hinweisen). Mit Blick auf die Anforderungen an die Begründung einer Beschwerde (Erwägung 2.1) behandelt es aber grundsätzlich nur die erhobenen Rügen. Es ist nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese im Beschwerdeverfahren nicht mehr vorgetragen werden ( BGE 140 III 115 E. 2 S. 116, 86 E. 2 S. 88 f., je mit Hinweisen).

### **E. 2.3**

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 den Prozesssachverhalt. Zu letzterem zählen die Anträge der Parteien, ihre Tatsachenbehauptungen, rechtlichen Erörterungen, Prozessklärungen und Beweisvorbringen, der Inhalt einer Zeugenaussage, einer Expertise oder die Feststellungen anlässlich eines Augenscheins ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Das Bundesgericht kann die Sachverhaltsfeststellung nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Artikel 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG ). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" ( BGE 140 III 115 E. 2 S. 117; 135 III 397 E. 1.5). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ).

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. 3**

Die Beschwerdeführerin meint, der angefochtene Entscheid des Kantonsgerichts genüge den Anforderungen von Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG generell nicht, weil darin nicht klar zwischen Tat- und Rechtsfragen getrennt werde und die Erwägungen widersprüchlich seien.

Nach Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG müssen Entscheide, die der Beschwerde an das Bundesgericht unterliegen, die massgebenden Gründe tatsächlicher und rechtlicher Art enthalten. Aus der Entscheidbegründung muss klar hervorgehen, von welchem festgestellten Sachverhalt die Vorinstanz ausgegangen ist und welche rechtlichen Überlegungen sie angestellt hat ( BGE 135 II 145 E. 8.2; Urteil 4A\_477/2018 vom 16. Juli 2019 E. 3.2.1).

Die Kritik des Beschwerdeführers ist unbegründet: Der angefochtene Entscheid ist nachvollziehbar begründet und erlaubt - wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen - eine inhaltliche Überprüfung durch das Bundesgericht. Eine Rückweisung an die Vorinstanz zur Verbesserung oder Aufhebung gemäss Art. 112 Abs. 3 BGG fällt somit ausser Betracht.

### **E. 4**

Die Vorinstanz befand, der Beschwerdegegner habe den Verkaufsauftrag in Anwendung von Art. 404 Abs. 1 OR auch vor Ablauf der Vertragsdauer kündigen dürfen, so dass das Vertragsverhältnis und mit ihm das ausschliesslich der Beschwerdeführerin eingeräumte "Exklusivrecht" - entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin - per 30. Juni 2017 geendet habe. Die Beschwerdeführerin hält in ihrer einleitenden Darstellung des Sachverhalts daran fest, dass der Verkaufsauftrag aufgrund der Mindestvertragsdauer erst am 29. September 2017 geendet habe, setzt sich aber mit den diesbezüglichen rechtlichen Erörterungen der Vorinstanz nicht auseinander. Somit ist im Folgenden ohne Weiteres von der Rechtsauffassung der Vorinstanz auszugehen.

Die Beschwerdeführerin verlangt mit ihrer Klage gestützt auf Ziff. 4 Abs. 4 des Verkaufsauftrags die Verkaufsprovision, eventualiter Schadenersatz wegen Vertragsverletzung. Demgegenüber sind sich die Parteien einig darüber, dass die in Ziff. 4 Abs. 3 des Verkaufsauftrags vorgesehene "Pauschalentschädigung" unzulässig und daher nicht geschuldet ist.

Die Vorinstanz kam zusammengefasst zum Schluss, der Anspruch auf Provision sei nicht entstanden, weil die Beschwerdeführerin den Kaufinteressenten zwar nachgewiesen, aber nicht mit diesem

verhandelt habe und auch nicht vom Beschwerdegegner im Sinne von Art. 156 OR wider Treu und Glauben am Verhandeln gehindert worden sei. Ferner verneinte sie auch einen Schadenersatzanspruch gestützt auf Art. 97 OR, weil es an einem Kausalzusammenhang zwischen der allfälligen Vertragsverletzung und der der Beschwerdeführerin entgangenen Provision fehle.

## **E. 5**

Die Beschwerdeführerin meint, die Vorinstanz habe den Begriff "verhandeln" in Ziff. 4 Abs. 4 des Verkaufsauftrags falsch ausgelegt.

### **E. 5.1**

Gemäss Art. 18 Abs. 1 OR bestimmt sich das Zustandekommen und der Inhalt des Vertrages nach dem übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien. Die subjektive hat gegenüber der objektivierten Vertragsauslegung den Vorrang. Sie beruht auf Beweiswürdigung und ist der bundesgerichtlichen Überprüfung im Beschwerdeverfahren grundsätzlich entzogen (Erwägung 2.3). Lässt sich kein übereinstimmender wirklicher Parteiwille feststellen, sind die Erklärungen der Parteien nach dem Vertrauensprinzip so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. Dabei ist vom Wortlaut der Erklärungen auszugehen, welche jedoch nicht isoliert, sondern aus ihrem konkreten Sinngefüge heraus zu beurteilen sind. Demnach ist der vom Erklärenden verfolgte Regelungszweck massgebend, wie ihn der Erklärungsempfänger in guten Treuen verstehen durfte und musste. Diese objektivierte Auslegung von Willenserklärungen ist als Rechtsfrage frei zu prüfen, wobei das Bundesgericht an Feststellungen des kantonalen Gerichts über die äusseren Umstände sowie das Wissen und Wollen der Beteiligten grundsätzlich gebunden ist (BGE 144 III 43 E. 3.3; 142 III 239 E. 5.2.1; 138 III 659 E. 4.2.1 mit weiteren Hinweisen). Für die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip ist der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses massgeblich. Nachträgliches Parteiverhalten ist dafür nicht von Bedeutung; es kann jedoch - im Rahmen der Beweiswürdigung - auf einen tatsächlichen Willen der Parteien schliessen lassen (BGE 144 III 93 E. 5.2.3 S. 99; 142 III 239 E. 5.2.1; 133 III 61 E. 2.2.1 und 2.2.2 mit weiteren Hinweisen).

### **E. 5.2**

Die Vorinstanz erwog, die Beschwerdeführerin mache geltend, "verhandeln" im Sinne des Verkaufsauftrages bedeute, dass die Provision verdient sei, wenn der Mäkler neben dem Nachweis noch weitere Bemühungen vorgenommen habe. Diese Argumentation - so die Vorinstanz weiter - laufe darauf hinaus, dass sämtliche administrativen Abläufe, welche nicht unmittelbar die Mitteilung des Namens eines Kaufinteressenten gegenüber dem Auftraggeber betreffen, wie die Weiterleitung von Dokumenten und Kontaktdaten oder die

Terminkoordination, unter "verhandeln" fallen würden. Damit würde der Begriff des "Verhandelns" weiter verstanden bzw. abweichend von dem, was gemäss Duden und damit dem allgemeinen Sprachgebrauch der Fall sei. Hinzu komme, dass gemeinhin unter "verhandeln" speziell im Zusammenhang mit Grundstücksgeschäften in erster Linie "das Aushandeln des Verkaufspreises sowie des Übernahmezeitpunkts und allenfalls weiterer Modalitäten" verstanden werde. "Dass dies im Rahmen des vorliegenden Kaufvertrages anders wäre resp. von den Vertragsparteien anders gewollt wäre oder im Sinne des Vertrauensprinzips von der Gegenseite (also dem Beklagten) so verstanden werden müsste", lege die Beschwerdeführerin nicht dar.

### **E. 5.3**

Aus den wiedergegebenen Ausführungen der Vorinstanz ergibt sich, dass deren Entscheid in diesem Punkt auf einer objektivierten Vertragsauslegung beruht. Indessen zeigt die Beschwerdeführerin nicht auf, dass stattdessen die subjektive Auslegung hätte massgebend sein müssen und daher, wie sie behauptet, Art. 18 Abs. 1 OR verletzt ist:

Nach dem hier geltenden Verhandlungsgrundsatz ( Art. 55 Abs. 1 ZPO ) haben die Parteien dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben. Die Beschwerdeführerin meint, sie habe "einen tatsächlichen Parteiwillen in Bezug auf die Auslegung des Begriffs 'verhandeln' nach Ziff. 4 Abs. 4 des Verkaufsauftrags behauptet und auch Beweismittel dazu offeriert [...]". Aus den von ihr zum Beleg angegebenen Aktenstellen ergibt sich dies jedoch nicht: Vielmehr führte sie in Rz. 5.4 ihrer (erstinstanzlichen) Replik vom 18. Oktober 2018 zur Vertragsauslegung lediglich aus: "Verhandeln im Sinne des Vertrags ist jede Handlung, die den Abschluss befördert." In Rz. 3.5 ihrer Berufungsantwort vom 17. Februar 2020, als neue Tatsachen ohnehin nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO vorgebracht werden durften, kritisierte sie dann: "Die Vorinstanz geht von einem zu engen Begriff von 'Verhandeln' aus. 'Verhandeln' gemäss Ziff. 4 Abs. 4 des Verkaufsauftrags bedeutet, dass im Fall eines Verkaufs nach Beendigung des Maklervertrags dann die Provision trotz Beendigung des Vertrags verdient ist, wenn der Makler neben dem Nachweis noch weitere Bemühungen zum Verkauf vorgenommen hat (psychologischer Kausalzusammenhang). [...]".

Die Beschwerdeführerin hat im kantonalen Verfahren also gerade nicht behauptet, dass und wie der Begriff "Verhandeln" im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses von beiden Parteien übereinstimmend verstanden wurde, und mangels entsprechender Behauptungen brauchte die Vorinstanz darüber auch keinen Beweis abzunehmen (siehe Art. 150 Abs. 1 ZPO ). Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin hat die Vorinstanz insofern keine antizipierte Beweiswürdigung vorgenommen, und der angefochtene Entscheid beruht auch nicht auf einer offensichtlich unrichtigen Sachverhaltsfeststellung im Sinne von Art. 97 Abs. 1 BGG . Ferner geht auch die in diesem Zusammenhang erhobene Gehörsrüge fehl.

#### **E. 5.4.1**

Die Beschwerdeführerin kritisiert für diesen Fall eine falsche Auslegung nach dem Vertrauensprinzip. Sie meint, die Vorinstanz sei zwar zunächst zutreffend vom allgemeinen Sprachgebrauch ausgegangen, wonach das Wort "verhandeln" so viel wie "etwas eingehend erörtern, besprechen, sich über etwas, in einer bestimmten Angelegenheit eingehend beraten, um zu einer Klärung, Einigung zu kommen" bedeute, schränke diesen Sprachgebrauch jedoch allzu stark ein, wenn sie davon ausgehe, im Zusammenhang mit

Grundstückgeschäften sei "in erster Linie das Aushandeln des Verkaufspreises sowie des Übernahmezeitpunkts" gemeint. Die einschränkende Auslegung der Vorinstanz sei nicht nachvollziehbar und weiche erheblich vom allgemeinen Sprachgebrauch ab. Nach der Argumentation der Vorinstanz könnte nur über "essentialia negotii" "verhandelt" werden, was nicht zutrefte. In jedem Vertrag müsse auch über Nebenpunkte zu einer Einigung gekommen werden, und genauso müssten Nebenleistungspflichten eines Kaufvertrages über eine Immobilie oder deren Eigenschaften und Beschaffenheit ebenfalls "eingehend erörtert und besprochen" werden. Verhandeln im Sinne von Ziff. 4 Abs. 4 des Verkaufsauftrages bedeute "etwas eingehend erörtern, besprechen, sich über etwas, in einer bestimmten Angelegenheit eingehend beraten, um zu einer Klärung, Einigung zu kommen".

Dass unter den - objektiviert ausgelegten - Begriff "verhandeln" im Sinne des Verkaufsauftrages sämtliche weiteren Bemühungen fallen, die über den Nachweis hinausgehen, macht die Beschwerdeführerin vor Bundesgericht also nicht (mehr) geltend. Demgegenüber stellt sie sich nun auf den Standpunkt, dass das Erörtern und Besprechen von Nebenpunkten und Nebenleistungspflichten eines Kaufvertrages über eine Immobilie oder deren Eigenschaften und Beschaffenheit dazu gehören.

#### **E. 5.4.2**

Wie es sich damit verhält, kann indessen offen bleiben. Denn die Beschwerdeführerin behauptet nicht, dass die von ihr (respektive in ihrem Namen) ausgeführten Handlungen unter den in diesem Sinne - aus ihrer Sicht vertrauensrechtlich richtig - ausgelegten Begriff des "Verhandelns" im Sinne von Ziff. 4 Abs. 4 des Verkaufsauftrags zu subsumieren sind und der angefochtene Entscheid somit insofern auf einer Bundesrechtsverletzung beruht.

Dies ist auch nicht ersichtlich:

Laut dem angefochtenen Urteil ist im kantonalen Verfahren unbestritten geblieben, dass sich D.\_\_\_\_\_ am 26. Juni 2017 über die Onlineausschreibung bei der Beschwerdeführerin bzw. deren E.\_\_\_\_\_ meldete. E.\_\_\_\_\_ antwortete D.\_\_\_\_\_ gleichentags mit einer E-Mail mit Standardtext unter Anlage einer Verkaufsdokumentation. Am 27. Juni 2017 bedankte sich D.\_\_\_\_\_ für die Antwort und ersuchte um einen Besichtigungstermin für den 29. Juni 2017. Diese Anfrage leitete E.\_\_\_\_\_ an den Beschwerdegegner bzw. dessen Ehefrau weiter mit der Frage "Soll ich diese [Besichtigung] nun noch durchführen?". Die Ehefrau des Beschwerdegegners antwortete Folgendes: "Ich würde den Besichtigungstermin selber durchführen, da wir morgen noch die Garage räumen müssen". In der Folge führten der Beschwerdegegner und seine Ehefrau die Besichtigung mit D.\_\_\_\_\_ selber durch, und die Beschwerdeführerin unternahm selber keine weiteren Bemühungen.

Im Einzelnen führte die Vorinstanz aus, dem Mailverkehr zwischen E.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ einerseits und dem Beschwerdegegner (bzw. dessen Ehefrau) andererseits sei zu entnehmen, dass E.\_\_\_\_\_ D.\_\_\_\_\_ am 28. Juni 2017 um 09.09 Uhr per E-Mail ("cc" an den Beschwerdegegner bzw. dessen Ehefrau) mitgeteilt habe, die Eigentümer würden ihm die Liegenschaft am Donnerstag, 29. Juni 2017 selber zeigen und ihn in derselben E-Mail unter Angabe der Telefonnummer gebeten habe, den Beschwerdegegner und seine Ehefrau zu kontaktieren, um eine geeignete Zeit zu vereinbaren. Um 09.11 Uhr habe E.\_\_\_\_\_ der Ehefrau des Beschwerdegegners mitgeteilt, der Interessent werde sich mit ihr in Verbindung setzen, um einen Termin zu vereinbaren. Aus der vorinstanzlichen

Klagebeilage 12 gehe weiter hervor, dass D.\_\_\_\_\_ sich per E-Mail an den Beschwerdegegner und seine Ehefrau gewendet und um einen Termin tags darauf zwischen 15.00 Uhr und 17.00 Uhr gebeten habe (wiederum mit "cc" an E.\_\_\_\_\_). Mit E-Mail vom 30. Juni 2017 ("cc" an E.\_\_\_\_\_ ) habe sich D.\_\_\_\_\_ beim Beschwerdegegner und seiner Ehefrau bedankt und mitgeteilt, er sei am Objekt sehr interessiert. Gleichzeitig habe er seine Kontaktdaten mitgeteilt, damit "Ihre Makler uns die Kopien von Grundbuchauszug, Gebäudeversicherung und Schätzungsbericht zu senden können". Anlässlich der Zeugenbefragung - so die Vorinstanz weiter - habe D.\_\_\_\_\_ angegeben, er habe am Telefon mit E.\_\_\_\_\_ gesprochen. Damit könne als erstellt gelten, dass E.\_\_\_\_\_, wie von der Beschwerdeführerin behauptet, D.\_\_\_\_\_ ausgerichtet habe, die Eigentümer würden ihm die Liegenschaft selber zeigen, und ihm einen möglichen Termin sowie die Telefonnummer des Beschwerdegegners mitgeteilt habe. Ebenso stehe aufgrund der von keiner Seite in Zweifel gezogenen Aussage von D.\_\_\_\_\_ fest, dass zumindest ein telefonischer Kontakt zwischen diesem und E.\_\_\_\_\_ erfolgt sei. Nicht erstellt sei dagegen, dass E.\_\_\_\_\_ nebst der unbestrittenermassen per E-Mail weitergeleiteten Verkaufsdokumentation D.\_\_\_\_\_ noch zusätzliche (ohnehin nicht konkret benannte) Unterlagen zugestellt habe, wie die Beschwerdeführerin behauptete. Dass es sich um die von D.\_\_\_\_\_ selbst verlangten Dokumente (Grundbuchauszug, Gebäudeversicherung und Schätzungsbericht) gehandelt habe, werde von der Beschwerdeführerin weder behauptet noch gehe dies aus den Akten oder den Aussagen von D.\_\_\_\_\_ hervor.

E.\_\_\_\_\_s Bemühungen gehen somit nicht über administrative bzw. organisatorische Belange hinaus und stellen jedenfalls kein eingehendes Erörtern, Besprechen, Beraten im Sinne der von der Beschwerdeführerin für richtig gehaltenen objektivierten Vertragsauslegung dar. Die Rüge der unrichtigen objektivierten Vertragsauslegung erweist sich als nicht entscheidendheblich. Daran ändert sich im Übrigen auch nichts, wenn die Beschwerdeführerin in anderem Zusammenhang auf die Vertragsauslegung der Vorinstanz zurückkommt und ihre Kritik daran wiederholt (siehe nachfolgende Erwägungen 6.3.3 und 7.2.3).

## **E. 6**

Die Beschwerdeführerin moniert, die Vorinstanz habe zu Unrecht die Anwendung von Art. 156 OR verneint.

### **E. 6.1**

Gemäss diesem Artikel gilt eine Bedingung als erfüllt, wenn ihr Eintritt von dem einen Teile wider Treu und Glauben verhindert worden ist. Es handelt sich um eine Konkretisierung von Art. 2 ZGB . Nur treuwidriges Verhalten im Sinn von Art. 2 ZGB fällt unter den Regelungsbereich der Norm, nicht jedes Vereiteln bzw. Herbeiführen des Bedingungseintritts. Die Parteien haben keine Pflicht, den Eintritt der Bedingung zu fördern; die Pflicht zu einem Verhalten nach Treu und Glauben erfordert nicht, dass die Parteien ihre eigenen Interessen dafür opfern ( BGE 133 III 527 E. 3.3.3 S. 535; Urteil 4A\_460/2018 vom 13. Juni 2019 E. 3.2.1; je mit weiteren Hinweisen).

Der Anwendungsbereich der Bestimmung ist nicht auf bedingte

Verträge insgesamt beschränkt, sondern erstreckt sich auch auf einzelne bedingte Rechte und Pflichten der Vertragsparteien. So hat das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung zum Auftragsrecht ausdrücklich entschieden, wenn ein Honoraranspruch des Beauftragten an

einen vertraglich bestimmten Erfolg seiner Bemühungen gebunden sei, so verhalte sich der Auftraggeber treuwidrig, wenn er von diesem Erfolg profitiere, aber durch sein Verhalten den Eintritt der vertraglichen Voraussetzungen des Honoraranspruchs verhindere. In diesem Fall sei der Beauftragte nach dem Art. 156 OR zugrundeliegenden Prinzip so zu stellen, wie wenn auch die vertraglichen Bedingungen für den Honoraranspruch eingetreten wären (siehe Urteil 4A\_523/2018 vom 6. Dezember 2018 E. 4.2).

## **E. 6.2**

Die Vorinstanz setzte sich eingehend mit der Frage auseinander, ob der Beschwerdegegner wider Treu und Glauben verhinderte, dass die Beschwerdeführerin im Sinne von Ziff. 4 Abs. 4 des Verkaufsauftrages verhandeln konnte, und verneinte sie, im Gegensatz noch zur Erstinstanz.

Sie erwog, unbestritten sei, dass der Beschwerdegegner am 26. Juni 2017 mit der C.\_\_\_\_\_ GmbH einen neuen Verkaufsauftrag abgeschlossen habe und dass sämtliche Vorgänge im Anschluss an die vom Beschwerdegegner selbst durchgeführte Besichtigung am 29. Juni 2017 über die C.\_\_\_\_\_ GmbH bzw. deren F.\_\_\_\_\_ gelaufen seien. Fraglich sei nun, ob die Beschwerdeführerin dadurch daran gehindert worden sei, selbst noch zu verhandeln bzw. selbst den Eintritt der Bedingung des "Verhandelns" herbeizuführen. Zur Beantwortung dieser Frage sei einmal zu beachten, dass die Beschwerdeführerin es dem Beschwerdegegner überlassen habe, zu entscheiden, ob sie die (erste) Besichtigung noch durchführen solle. Der Beschwerdegegner habe sich dafür entschieden, "dies selbst zu tun". Nicht behauptet worden sei aber, dass der Beschwerdegegner (oder F.\_\_\_\_\_) es der Beschwerdeführerin untersagt hätte, mit D.\_\_\_\_\_ in Kontakt zu treten. Aus den Akten ergebe sich lediglich, dass der Beschwerdegegner gedacht habe, die Besichtigung selber durchzuführen. Umstände, welche darauf schliessen liessen, dass die Antwort der Ehefrau des Beschwerdegegners betreffend die Besichtigung so zu verstehen gewesen wäre, dass die Beschwerdeführerin nicht mit D.\_\_\_\_\_ Kontakt hätte aufnehmen dürfen, nenne die Beschwerdeführerin nicht und solche gingen ebenso wenig aus den Akten hervor. Die Beschwerdeführerin behaupte auch nicht, sie hätte sich im Anschluss an die Besichtigung vom 29. Juni 2017 beim Beschwerdegegner oder bei D.\_\_\_\_\_ über deren Verlauf erkundigt und wäre daraufhin angewiesen worden, jeglichen Kontakt mit D.\_\_\_\_\_ zu unterlassen. Sodann hätte entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nach den allgemeinen Beweisregeln sie (die Beschwerdeführerin) selbst behaupten und belegen müssen, dass sie noch vor Ablauf des Verkaufsauftrages Kenntnis von der Involvierung der C.\_\_\_\_\_ GmbH gehabt und deshalb von einer weiteren Kontaktnahme mit D.\_\_\_\_\_ abgesehen habe. Mangels entsprechender Vorbringen müsse angenommen werden, dass die Beschwerdeführerin nicht um die Mandatierung der C.\_\_\_\_\_ GmbH gewusst habe. Zutreffend sei, dass der Beschwerdegegner und seine Ehefrau am 30. Juni 2017 D.\_\_\_\_\_ eine E-Mail mit folgendem Inhalt geschrieben hätten:

"Wir hoffen, dass sich Herr F.\_\_\_\_\_ mit Ihnen bereits in Verbindung gesetzt hat.

Im Anhang die Immobilienversicherungspolice. Die übrigen Unterlagen sind im Besitz von Herrn F.\_\_\_\_\_.

Es würde uns sehr freuen, wenn Sie sich zum Kauf unseres Hauses entschliessen könnten. Jederzeit sind wir auch bereit, Ihnen das Haus auch am Wochenende nochmals zu präsentieren."

Der Erstinstanz - so die Vorinstanz weiter - sei zwar insoweit zuzustimmen, als dass die zitierte E-Mail offensichtlich der Förderung des Kontakts zwischen D.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ dienen sollte. Allerdings zeige die Beschwerdeführerin nicht auf, dass diese Kontaktförderung gleichzeitig sie daran gehindert habe, selbst mit D.\_\_\_\_\_ in Kontakt zu treten. Auch sei nicht behauptet worden und deute nichts darauf hin, dass die Beschwerdeführerin die fragliche E-Mail zum damaligen Zeitpunkt gekannt habe und sich aufgrund dessen veranlasst gesehen hätte, nicht weiter mit D.\_\_\_\_\_ Kontakt zu halten. Mit anderen Worten sei weder ersichtlich noch dargetan, dass zwischen der erwähnten E-Mail und den nicht erfolgten Verhandlungen seitens der Beschwerdeführerin mit D.\_\_\_\_\_ ein Kausalzusammenhang bestehe. Auch aus dem Angebot einer weiteren Besichtigung am Wochenende lasse sich ein Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Beschwerdegegners und dem Nichteintreten der Bedingung "Verhandeln" nicht erstellen. Schliesslich habe auch allein der Umstand, dass der Beschwerdegegner während der Laufzeit des Verkaufsauftrages einen anderen Verkaufsauftrag mit einer anderen Unternehmung abgeschlossen habe, für das Nichteintreten der Bedingung des "Verhandelns" nicht ursächlich sein können, weil es der Beschwerdeführerin nach der Aktenlage unbenommen gewesen wäre, die Besichtigung durchzuführen und Verhandlungen zu führen.

Damit - so die Konklusion der Vorinstanz - entfalle die Anwendung von Art. 156 OR (wegen des fehlenden Kausalzusammenhangs zwischen dem Verhalten des Beschwerdegegners und dem Ausbleiben der Bedingung) und folglich würden sich Ausführungen zum zweiten Tatbestandselement von Art. 156 OR , nämlich des Verstosses gegen Treu und Glauben, erübrigen. Das Kantonsgericht wies dennoch darauf hin, dass der Beschwerdegegner nach der Rechtsprechung nicht verpflichtet gewesen sei, zu Gunsten der Beschwerdeführerin den Eintritt der Bedingung zu fördern. Er habe die Beschwerdeführerin nie aktiv an der Aufnahme von Verhandlungen gehindert und sich deshalb auch nicht wider Treu und Glauben verhalten. Die Voraussetzungen von Art. 156 OR seien auch aus diesem Grund nicht gegeben.

### **E. 6.3**

Diese Beurteilung unter dem Aspekt von Art. 156 OR ist nicht zu beanstanden:

#### **E. 6.3.1**

Im zitierten Urteil 4A\_523/2018 hat das Bundesgericht ausgeführt, wenn der Auftraggeber den Vertrag in einem Zeitpunkt kündigt, in dem sämtliche Vorbereitungen für den erfolgreichen Abschluss einer Transaktion geleistet seien, die den Beauftragten zu einem Honorar berechtige, und nur noch der Abschluss der Transaktion selbst ausstehe, sei darin regelmässig ein treuwidriges Verhalten des Auftraggebers zu sehen mit dem Zweck, den Honoraranspruch zu vereiteln. Werde die honorarbegründende Transaktion in diesem Fall nach Vertragsbeendigung abgeschlossen, sei der Beauftragte so zu stellen, wie wenn dies noch während der Vertragsdauer geschehen wäre (E. 4.2).

Auf den hier zu beurteilenden Fall trifft dies nicht zu: Die Beschwerdeführerin wurde nicht vom Beschwerdegegner um ihren

Honoraranspruch gebracht, nachdem sie ihre (in Ziff. 4 Abs. 4 definierte) vertragliche Leistung (vollständig) erbracht hatte. Im Gegenteil steht fest, dass sie gerade nicht mit dem Käufer der Liegenschaft, D.\_\_\_\_\_, verhandelt hat (Erwägung 5).

### **E. 6.3.2**

Die Beschwerdeführerin argumentiert, sie sei "unfreiwillig" von der Besichtigung der Liegenschaft ausgeschlossen und dadurch am Verhandeln und damit am Erbringen ihrer vertraglichen Leistung

gehindert worden .

Die Vorinstanz stützte ihre abweichende Beurteilung insbesondere auf den Wortlaut der Nachricht von E.\_\_\_\_\_: "Soll ich diese [Besichtigung] nun noch durchführen?" Wenn sie daraus schloss, E.\_\_\_\_\_ habe den Entscheid, wer die Besichtigung durchführe, dem Beschwerdegegner überlassen, und erwog, angesichts des nahenden Vertragsablaufs habe sie es nicht mehr für nötig gehalten resp. gezögert, selbst noch tätig zu werden, überzeugt dies. Dieses Verständnis wird insbesondere durch den Umstand gestützt, dass sich die Beschwerdeführerin nach der Besichtigung der Immobilie nicht beim Beschwerdegegner erkundigt hat, wie sie im Übrigen selber einräumt.

Inwiefern bei dieser Sachlage von einem unfreiwilligen Ausschluss der Beschwerdeführerin ausgegangen werden könnte, ist nicht nachvollziehbar. Die Vorinstanz stellte fest, die Beschwerdeführerin substantiiere keine entsprechenden Umstände. Die Beschwerdeführerin kritisiert diese Feststellung zum Prozesssachverhalt zwar als offensichtlich unrichtig, vermag diesen Vorwurf jedoch nicht zu belegen, zumal sie auch im Beschwerdeverfahren nicht konkret ausführt, welche Einzeltatsachen in diesem Zusammenhang hätten zum Beweis verstellt werden müssen. Die pauschale Behauptung, der Ausschluss sei "unfreiwillig erfolgt", ist als solche dem Beweis nicht zugänglich (zur Substanziierungslast allgemein etwa BGE 144 III 519 E. 5.2.1.1 mit Hinweisen). Die Vorinstanz hat aus diesem Grund zu Recht auf die Abnahme der von der Beschwerdeführerin offerierten Beweismittel verzichtet, ohne dass sie in diesem Zusammenhang eine antizipierte Beweiswürdigung vorgenommen hätte oder hätte vornehmen müssen. Die von der Beschwerdeführerin genannten Rechtsverletzungen sind nicht gegeben.

### **E. 6.3.3**

Angesichts des festgestellten Verhaltens der Beschwerdeführerin hat der Beschwerdegegner letztere nicht wider Treu und Glauben vom Verhandeln abgehalten und das Entstehen des Provisionsanspruchs verhindert, auch wenn er seinerseits die C.\_\_\_\_\_ GmbH involvierte und deren F.\_\_\_\_\_ mit dem Interessenten D.\_\_\_\_\_ Kontakt aufnahm. Dass der Beschwerdegegner, wie die Beschwerdeführerin meint, ihr Verhandeln aktiv verhindert hätte, ist nicht festgestellt. Die Vorinstanz hat Art. 156 OR somit richtig angewendet. Inwiefern es in diesem Zusammenhang darauf ankommen soll, ob F.\_\_\_\_\_ während der Laufzeit des Verkaufsauftrags mit der Beschwerdeführerin bereits im Sinne von Ziff. 4 Abs. 4 mit D.\_\_\_\_\_

verhandelt hat, ist nicht erkennbar. Auf die Ausführungen, mit denen die Beschwerdeführerin dies aufzuzeigen versucht, ist nicht einzugehen.

## **E. 7**

Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin eine unrichtige Anwendung von Art. 97 OR .

### **E. 7.1**

Im erstinstanzlichen Verfahren hatte sie für den Fall, dass Art. 156 OR nicht zum Tragen kommt, geltend gemacht, der Beschwerdegegner habe durch eigene Handlungen sowie durch die Tätigkeit der von ihm neu beauftragten C.\_\_\_\_\_ GmbH die Exklusivitätsklausel gemäss Ziff. 4 Abs. 1 des Verkaufsauftrages verletzt.

Die Vorinstanz führte aus, da der Verzicht auf die Teilnahme an der Besichtigung vom 29. Juni 2017 seitens von E.\_\_\_\_\_ nicht unfreiwillig erfolgt sei, sei nicht ersichtlich, dass in diesem Punkt überhaupt eine Vertragsverletzung vorliege. Anders seien allenfalls die dem Beschwerdegegner zuzurechnenden Handlungen von F.\_\_\_\_\_ vom 30. Juni 2017 aufzufassen. Es könne zwar nicht davon ausgegangen werden, dass anlässlich des Telefonats zwischen F.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ Verhandlungen stattgefunden hätten. Dennoch bleibe der Umstand "fragwürdig", dass der Beschwerdegegner in diesem Umfang Arbeiten im Zusammenhang mit der zu verkaufenden Liegenschaft an eine andere Unternehmung vergeben habe. Somit - so die Vorinstanz - dürfte "insofern eine Vertragsverletzung bzw. eine Verletzung der Exklusivität zu bejahen sein, wobei bereits der Umstand des Abschlusses des Verkaufsauftrages am 26. Juni 2017 als Vertragsverletzung zu betrachten sein dürfte." Die Frage brauche jedoch nicht abschliessend geklärt zu werden, da es ohnehin am Erfordernis des (natürlichen und adäquaten) Kausalzusammenhanges zwischen der allfälligen Vertragsverletzung und dem Schaden der Beschwerdeführerin fehle.

## **E. 7.2**

Die Beschwerdeführerin kritisiert, die Vorinstanz habe das Vorliegen eines natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhangs zu Unrecht verneint.

### **E. 7.2.1**

Die vertragliche Haftung des Beauftragten setzt unter anderem voraus, dass zwischen der von ihm begangenen Vertragsverletzung und dem vom Auftraggeber erlittenen Schaden ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang besteht ( BGE 146 III 387 E. 6.2 S. 398; 144 III 155 E. 2.3 mit weiteren Hinweisen).

Ein natürlicher Kausalzusammenhang zwischen dem behaupteten Verhalten der beklagten Partei und einem schädigenden Erfolg besteht, wenn das Verhalten eine notwendige Bedingung (sog. *conditio sine qua non*) bildete, d. h. das fragliche Verhalten nicht weggedacht werden kann, ohne dass auch der eingetretene Erfolg entfielen. Das Verhalten braucht nicht alleinige oder unmittelbare Ursache des Erfolgs zu sein. Ob ein natürlicher Kausalzusammenhang besteht, ist eine Tatfrage ( BGE 143 III 242 E. 3.7 S. 249; 132 III 715 E. 2.2 mit weiteren Hinweisen) und kann vom Bundesgericht nur unter den dafür geltenden Voraussetzungen (Erwägung 2.3) überprüft werden.

### **E. 7.2.2**

Die Vorinstanz befasste sich ausführlich mit der Frage des natürlichen Kausalzusammenhangs und verneinte sie. Sie gelangte zusammengefasst zum Schluss, dass die Beschwerdeführerin auch keine Provision verdient hätte, wenn der Beschwerdegegner erst nach dem Ablauf des Exklusivrechts die C.\_\_\_\_\_ GmbH beauftragt hätte, da sie auch in diesem Fall nicht mehr mit D.\_\_\_\_\_ verhandelt hätte. Dass der neue Verkaufsauftrag noch im Juni 2017 geschlossen worden sei, sei für den Verlust der Provision nicht ursächlich gewesen, zumal die Beschwerdeführerin von der früheren Mandatierung des neuen Mäklers nichts gewusst habe.

### **E. 7.2.3**

Die Beschwerdeführerin zeigt nicht auf, dass diese Sachverhaltsfeststellung zum natürlichen Kausalzusammenhang offensichtlich unrichtig, d. h. willkürlich, ist, sondern stellt ihr bloss ihre eigene Version des hypothetischen Kausalverlaufs gegenüber, wonach der Beschwerdegegner, wenn er die C.\_\_\_\_\_ GmbH nicht beauftragt hätte, auch die weiteren nach dem 29. Juni 2017 anfallenden Arbeiten an sie (die Beschwerdeführerin) vergeben hätte. Damit belegt sie keine Willkür, zumal sie ihrerseits ausser Acht lässt, dass der 30. Juni 2017 der letzte Tag des Exklusivrechts war und der Beschwerdegegner somit spätestens ab dem 1. Juli 2017 die C.\_\_\_\_\_ GmbH mandatieren und sie die Verhandlungen führen lassen durfte, ohne dadurch den Verkaufsauftrag zu verletzen. Vor diesem Hintergrund ist die Feststellung der Vorinstanz, dass die Beschwerdeführerin die Provision auch ohne Vertragsverletzung durch den Beschwerdegegner nicht verdient hätte, jedenfalls nicht unhaltbar.

Im Übrigen ist auch nicht erkennbar, weshalb es in diesem Zusammenhang darauf ankommen soll, ob anlässlich des Telefongesprächs vom 30. Juni 2017 zwischen F.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_

verhandelt im Sinne von Ziff. 4 Abs. 4 des Verkaufsauftrags wurde. Die Beschwerdeführerin verkennt die Haftungsvoraussetzungen gemäss Art. 97 Abs. 1 OR, wenn sie meint, alleine aus dem Umstand des Vorliegens einer Vertragsverletzung könne auf die Kausalität der Schadensverursachung geschlossen werden.

### **E. 7.2.4**

Bei dieser Sachlage braucht nicht auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin zu der (von der Vorinstanz ebenfalls verneinten) Adäquanz des Kausalzusammenhangs eingegangen zu werden.

### **E. 7.3**

Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz eine Haftung des Beschwerdegegners gestützt auf Art. 97 Abs. 1 OR bundesrechtskonform verneint, ohne dass sie sich mit den weiteren Haftungsvoraussetzungen hätte auseinandersetzen müssen. Insbesondere brauchte sie nicht abschliessend zu beurteilen, ob der Beschwerdegegner den Verkaufsauftrag verletzt hat. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin hat die Vorinstanz nicht gegen die Begründungspflicht ( Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK ) verstossen.

### **E. 8**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die Beschwerdeführerin 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.