

BGer 4A 562/2017 vom 7. Mai 2018

Bundesgericht, 2018-05-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_562_2017

FR: TF 4A 562/2017 du 7 mai 2018

IT: TF 4A 562/2017 del 7 maggio 2018

Regeste

Mäklervertrag | Vertragsrecht

Erwägungen

E. 1.1

Die Sachurteilsvoraussetzungen geben keinen Anlass zu Bemerkungen. Auf die Beschwerde ist - unter Vorbehalt einer rechtsgenügenden Begründung (Art. 42 Abs. 2 und 106 Abs. 2 BGG) - grundsätzlich einzutreten.

E. 1.2

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).

E. 2

Die Beschwerdeführerin rügt die Verneinung des von ihr geltend gemachten Schadenersatzanspruchs durch die Vorinstanz nicht. Ihre Rügen beziehen sich einzig auf den Honoraranspruch der Beschwerdegegnerin.

E. 3

Die Würdigung des "Verkaufsauftrags" als Mäklervertrag wird zu Recht ebenfalls nicht angefochten. Strittig ist, ob die Beschwerdegegnerin die Provision verdient hat, obwohl ein Verkauf erst nach Beendigung des Mäklervertrags zustande kam.

E. 3.1

Durch den Mäklervertrag erhält der Makler gemäss Art. 412 Abs. 1 OR den Auftrag, gegen eine Vergütung, Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrages nachzuweisen (Nachweismäkelei) oder den Abschluss eines Vertrages zu vermitteln (Vermittlungsmäkelei). Die Tätigkeit des Nachweismäklers beschränkt sich auf die Bekanntgabe einer oder mehrerer konkret bestimmter Abschlussgelegenheiten, während der Vermittlungsmakler aktiv auf den Vertragsabschluss hinwirkt. Ohne anderslautende Vereinbarung muss zwischen der Mäklertätigkeit und dem Vertragsabschluss ein

Kausalzusammenhang bestehen, wobei ein psychologischer Zusammenhang zwischen den Bemühungen des Mäklers und dem Entschluss des Dritten ausreicht (BGE 84 II 542 E. 5 S. 549; Urteil 4A_283/2012 vom 31. Juli 2012 E. 4.1; je mit weiteren Hinweisen). Der psychologische Zusammenhang kann auch bestehen, wenn zwischenzeitlich die Verhandlungen abgebrochen wurden (BGE 72 II 84 E. 2 S. 89; Urteile 4A_479/2016 vom 21. April 2017 E. 4.1; 4A_96/2016 vom 4. April 2016 E. 2.1; je mit weiteren Hinweisen). Es schadet auch nicht, wenn der Mäkler nicht bis zum Abschluss des Vertrages involviert war oder ein anderer Mäkler eingeschaltet wurde. In einem solchen Fall liegt nur dann kein genügender psychologischer Zusammenhang vor, wenn die Tätigkeit des Mäklers zu keinem Resultat geführt hat, die Verhandlungen definitiv abgebrochen wurden und der Verkaufsabschluss schliesslich auf einer ganz neuen Basis abgeschlossen wurde (BGE 72 II 84 E. 2 S. 89 f.; 62 II 342 E. 2 S. 344; zit. Urteil 4A_96/2016 E. 2.1). Art. 413 OR ist jedoch dispositiver Natur. Die Parteien können den aleatorischen Charakter des Mäklervertrages mildern und eine Provisionsgarantie in dem Sinn vereinbaren, dass der Auftraggeber dem Mäkler den Lohn ganz oder teilweise auch für den Fall zusichert, dass nicht dieser den Abschluss herbeigeführt hat oder dass ein Abschluss unterbleibt (BGE 131 III 268 E. 5.1.2 S. 275; zit. Urteil 4A_96/2016 E. 2.1; Urteil 4C.120/2006 vom 30. Juni 2006 E. 2.2). Die Mäklerin ist beweispflichtig für die Voraussetzungen ihres Provisionsanspruchs. Sie hat namentlich den Kausalzusammenhang zwischen ihrer Tätigkeit und dem Verkaufsabschluss nachzuweisen (BGE 72 II 84 E. 2 S. 89; Urteile 4A_200/2010 vom 26. Juli 2010 E. 7.2; 4C.259/2005 vom 14. Dezember 2005 E. 2).

E. 3.2

Die Vorinstanz nahm wie erwähnt an, die Parteien hätten für die Zeit nach Ablauf des Vertrags eine Nachweismäkelei vereinbart. Eine tatsächliche Willensübereinstimmung stellte sie dabei nicht fest; vielmehr stützte sie sich auf Ziffer 5.3 des Verkaufsauftrags und interpretierte diese Klausel nach objektiven Gesichtspunkten. Ziffer 5.3 lautet wie folgt: "Erfolgt die öffentliche Beurkundung nach Ablauf des Auftragsverhältnisses mit B._____ AG, ist das Honorar geschuldet, wenn der Käufer während der Dauer des Auftragsverhältnisses als Interessent bekannt war". Der Wortlaut sei absolut klar; das Erfolgshonorar sei geschuldet, wenn der Käufer während des Auftragsverhältnisses als Interessent bekannt gewesen sei. Ob die Beschwerdegegnerin während der Dauer des Verkaufsauftrags als Vermittlungsmäklerin fungiert habe, sei nicht relevant. Entsprechend könne sich die Beschwerdeführerin nicht darauf berufen, dass die Beschwerdegegnerin nach Ablauf des Mäklervertrages nicht die in Ziffer 4 des Vertrages aufgeführten Leistungen (Analyse/Konzept; Marktbearbeitungsinstrumente /Verkaufsunterlagen; Verkauf/Beratung; Analysen/Anpassungen während des Verkaufsprozesses; Information) erbracht habe. Es würde wirtschaftlich keinen Sinn machen, nach Ablauf des Verkaufsauftrags eine Vermittlungsmäkelei anzunehmen, denn der Mäkler sei danach gar nicht mehr berechtigt, typische Pflichten des Vermittlungsmäklers wie Kundenbetreuung oder Organisierung des Verkaufs durchzuführen.

E. 3.3

Die strittige Vertragsklausel muss im gesamten Zusammenhang beurteilt werden, in dem sie steht (BGE 113 II 49 E. 1a S. 50; Urteil 4C.278/2004 vom 29. Dezember 2004 E. 2.4.2).

E. 3.3.1

Ohne weiteres ergibt sich aus Ziffer 4 des Vertrages, dass für die Dauer des Vertrages bis zum 31. März 2014 eine Vermittlungsmäkelei vereinbart war. Vertragsgegenstand war ein exklusiver Verkaufsauftrag (vgl. Ziff. 1 und 2). Die Beschwerdegegnerin war also auch verpflichtet, für die Beschwerdeführerin tätig zu werden, während die Mäklerin bei einem nicht-exklusiven Mäklervertrag keine solche Dienstleistungsverpflichtung hat (BGE 103 II 129 E. 3 S. 134; TERCIER/BIERI/CARRON, Les contrats spéciaux, 5. Aufl. 2016, Rz. 4957). Die Beschwerdegegnerin schuldete die in Ziffer 4 aufgeführten typischen Leistungen einer Vermittlungsmäklerin, namentlich die Durchführung des gesamten Verkaufsprozesses, von Besichtigungen, von Beratungs- und Verkaufsgesprächen und der Betreuung von Interessenten. Wäre nur der Nachweis eines Interessenten erforderlich gewesen, hätte die Auflistung all dieser Tätigkeiten keinen Sinn gemacht; namentlich die Betreuung von Interessenten hat zum Zweck, diese zu einem Verkaufentschluss zu motivieren. Da die Beschwerdegegnerin nach der Beendigung des Vertragsverhältnisses am 31. März 2014 zu nichts mehr verpflichtet war, kann es entgegen der Vorinstanz nicht darauf ankommen, dass sie danach nicht mehr berechtigt war, typische Pflichten des Vermittlungsmäklers durchzuführen (vgl. E. 3.2 hiervor a.E.). Die diesbezügliche Argumentation der Vorinstanz ist nicht nachvollziehbar. Massgeblich ist allein, wozu die Beschwerdegegnerin während der Vertragsdauer verpflichtet war. Ziffer 5.3 regelt den allfälligen Honoraranspruch für den Fall, dass ein Kauf nach Vertragsende erfolgt - ein neuer, inhaltlich anderer Vertrag für die Zeit nach Ablauf des Vertrags wird damit nicht begründet.

E. 3.3.2

Ohne anderslautende Vereinbarung hat die Beschwerdegegnerin somit nur dann Anspruch auf die Provision für den nach Beendigung des Mäklervertrages erfolgten Verkauf, wenn zwischen ihrer Tätigkeit während der Vertragsdauer und dem späteren Kaufentschluss von C._____ ein psychologischer Zusammenhang bestand. Die Beschwerdegegnerin macht nun geltend, mit Ziffer 5.3 des Vertrages liege eine solche Vereinbarung vor. Damit hätten die Parteien das Erfordernis der Kausalität wegbedungen, weshalb einzig entscheidend sei, dass der spätere Käufer während des Auftragsverhältnisses ein Interessent gewesen sei. Lediglich gestützt auf den Wortlaut von Ziffer 5.3 wäre der vorliegende Sachverhalt in der Tat erfasst: die Beurkundung des Kaufs fand nach Ablauf des Auftragsverhältnisses statt und der Käufer C._____ war während der Dauer des Auftragsverhältnisses als Interessent bekannt. Dass C._____ sich bis zur Beendigung des Auftragsverhältnisses nicht zu einem Kauf entschloss, ändert entgegen der Beschwerdeführerin nichts daran, dass er "Interessent" im Sinn der Vertragsbestimmung war. Damit ist jedoch noch nicht gesagt, dass Ziffer 5.3 nach Treu und Glauben als Wegbedingung des Kausalzusammenhangs verstanden werden durfte und musste. Im Gegenteil hat das Bundesgericht in einem Fall, in dem ebenfalls ein exklusiver "Verkaufs-Auftrag" erteilt worden war mit der Bestimmung, dass die Provision auch geschuldet sei, wenn nach Auflösung des Vertrages ein Kauf oder Tausch mit einem Interessenten des Beauftragten zustanden kommt, diese Klausel so verstanden, dass ein Kausalzusammenhang zwischen den während der Vertragsdauer entfalteten Bemühungen des Vermittlungsmäklers und dem Kaufentschluss bestehen müsse (BGE 97 II 355 Sachverhalt lit. A S. 356 und E. 3 S. 357). Vorliegend kommt hinzu, dass - wenn man genau auf den Wortlaut von Ziffer 5.3 ("Erfolgt die öffentliche Beurkundung...") abstellt - nur der Fall vorbehalten ist, dass der Beurkundungsakt nach Vertragsbeendigung stattfindet. Daraus könnte e contrario abgeleitet werden, dass der (für die Begründung des Provisionsanspruchs relevante) Kaufentschluss andererseits noch während der Dauer des

Auftragsverhältnisses zustande gekommen sein muss. Auch wenn es zutrifft, dass demgegenüber der letzte Halbsatz von Ziffer 5.3 ("..., wenn der Käufer während der Dauer des Auftragsverhältnisses als Interessent bekannt war") für die Wegbedingung der Kausalität spricht, ist die Bestimmung damit doch insgesamt nicht eindeutig. Diesbezüglich ist zudem zu beachten, dass mit der Wegbedingung der Kausalität vom dispositiven Recht abgewichen wird, das in der Regel die Interessen der Parteien genügend wahrt, weshalb eine Partei, die davon abweichen will, dies mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck bringen muss. Weiter ist zu berücksichtigen, dass der Vertrag auf einem Formular der Beschwerdegegnerin abgedruckt ist. Von ihr als professioneller Mäklerin ist zu erwarten, dass sie Bestimmungen von grundlegender Bedeutung so verfasst, dass Streitigkeiten über deren Tragweite vermieden werden (BGE 113 II 49 E. 1b S. 52). Insgesamt durfte und musste daher die Beschwerdeführerin nach dem Vertrauensprinzip davon ausgehen, dass im Sinn von BGE 97 II 355 ein Kauf nach Beendigung des Auftragsverhältnisses den Provisionsanspruch nicht ausschliesst, wenn der Käufer noch während der Dauer des Auftragsverhältnisses als Interessent bekannt war, dass aber ein psychologischer Zusammenhang zwischen Kauf und der Tätigkeit der Beschwerdegegnerin bestehen muss.

E. 3.4

Aus den von der Vorinstanz festgestellten und für das Bundesgericht verbindlichen Tatsachen (vgl. E. 1.2 hiervor) ergibt sich der genügende psychologische Kausalzusammenhang zwischen der Tätigkeit der Beschwerdegegnerin bis zum 31. März 2014 und dem Kaufabschluss von C. _____ nicht.

E. 3.4.1

Aus den Feststellungen der Vorinstanz ergibt sich, dass eine Bearbeitung des Verkaufsauftrags durch die Beschwerdegegnerin, wie er für den Vermittlungsmäkler typisch und in Ziffer 4 des Verkaufsvertrags umschrieben ist, stattgefunden hat; jedoch ist es nicht zum Abschluss des Kaufvertrages mit C. _____ gekommen. Nach dessen von der Vorinstanz zitierten Zeugenaussage hatte er bereits Anfang Oktober 2013 telefonisch abgesagt. Der Preis von Fr. 15'000'000.-- sei zu hoch gewesen und zudem habe ein Mietvertrag mit einem Cabaret-Club bestanden, den er nicht übernehmen wollen. Im Oktober 2013 bestand daher zweifellos ein Abbruch der Verhandlungen im Sinn der Rechtsprechung, da aufgrund der Bearbeitung durch die Beschwerdegegnerin kein Abschlusswille bei C. _____ zustande kam (vgl. auch BGE 72 II 84 E. 2 S. 89 f. [Ablehnung wegen zu hohem Preis]). Dabei war gemäss den Aussagen von C. _____ einerseits die Höhe des Preises und andererseits das Bestehen des Mietvertrages mit dem Cabaret-Club entscheidend.

E. 3.4.2

Zu prüfen bleibt, ob trotz dieses Abbruchs die Tätigkeit der Beschwerdegegnerin jedenfalls teilweise kausal für den schliesslich rund ein Jahr später erfolgten Verkauf war oder ob dieser auf ganz neuer Grundlage erfolgte, wie die Beschwerdeführerin geltend macht. Die Mäklerin hat wie erwähnt (E. 3.1 hiervor) den nach wie vor bestehenden Kausalzusammenhang bzw. die Indizien, aus denen sich ein solcher ergibt, nachzuweisen. Gemäss den Feststellungen der Vorinstanz zum weiteren Ablauf gab C. _____ in seiner Zeugenaussage an, er sei im Mai 2014 von E. _____ wegen derselben Liegenschaft kontaktiert worden, worauf er, C. _____, E. _____ mitgeteilt habe, dass ihm der Preis zu hoch sei, aber für Fr. 12'000'000.-- würde er die Liegenschaft erwerben. Auf eine E-Mail

der Beschwerdegegnerin vom 4. Juli 2014, in welcher diese ihn erneut anfragte und mitteilte, dass der Preis auf Fr. 13'500'000.-- reduziert worden sei, habe er wohl nicht reagiert. Er glaube, E._____ habe das Projekt über die H._____ AG erhalten. E._____ habe nicht in seinem Auftrag verhandelt, sondern hätte es vielmehr mit ihm zusammen erwerben wollen, was er aber seinerseits nicht gewollt habe. Er habe E._____ dann für seine Aufwendungen (für das Projekt) bezahlt. Mit I._____ von der H._____ AG habe er ebenfalls Kontakt betreffend Liegenschaftserwerb gehabt. Und im Zusammenhang mit ihren Ausführungen zu einem Honoraranspruch der H._____ AG stellte die Vorinstanz fest, am 9. April 2014 habe I._____ von der H._____ AG E._____ per E-Mail mitgeteilt, dass sie einen Investor für die fragliche Liegenschaft suche. Am 13. Mai 2014 habe E._____ der Beschwerdeführerin ein Kaufangebot gemacht und in der Folge auch Herrn J._____ von der Beschwerdeführerin getroffen, um das Angebot zu besprechen. Aus dem weiteren E-Mail-Verkehr werde ersichtlich, dass E._____ die Kaufsumme von Fr. 12'000'000.-- nicht finanzieren konnte. Schliesslich sei C._____ involviert worden, den I._____ dann am 6. August 2014 kennengelernt habe. Ergänzend kann auf die Zeugenaussage von E._____ vor Kantonsgericht verwiesen werden. Dieser gab an, er hätte die Gespräche mit Herrn J._____ geführt, wobei Frau I._____ des Öfteren dabei gewesen sei. Sie hätten dann den Preis von Fr. 12'000'000.-- gefunden. Er habe nicht für C._____ verhandelt. Vielmehr seien die Verhandlungen fertig gewesen (als er C._____ diesen Preis mitteilte). Diese habe er in seinem eigenen Interesse geführt. C._____ habe das Glück gehabt, das fertige Paket übernehmen zu können. Aufgrund dieser Feststellungen ist nicht dargetan, dass die ursprüngliche Vermittlungstätigkeit der Beschwerdegegnerin bis zum 31. März 2014 noch einen (genügenden) Einfluss auf den schliesslichen Entschluss von C._____ zum Kauf hatte. Erwiesen ist, dass es nochmals zu Verhandlungen kam, welche durch die Anfrage von I._____ bei E._____ ausgelöst wurden. Wer von den beiden entscheidend darauf hinwirkte, dass die Beschwerdeführerin mit einem tieferen Preis einverstanden war, kann hier offengelassen werden (vgl. dazu nachfolgend E. 4). Entscheidend für die Verneinung eines Provisionsanspruchs der Beschwerdegegnerin gestützt auf den Mäklervertrag vom 14. August 2013 ist, dass es jedenfalls nicht sie war. Die Tatsache, dass E._____ von der Beschwerdegegnerin während des Mäklervertrages angegangen und von dieser der Beschwerdeführerin als Interessent gemeldet worden war (vgl. Sachverhalt lit. A.b), ändert daran nichts, denn es ist gerade nicht dargetan, dass dies zu irgendwelchen weiteren Schritten geführt hätte. E._____ verfolgte nach den Feststellungen der Vorinstanz das Projekt erst nach der E-Mail von I._____ vom 9. April 2014 weiter. War die Tätigkeit nicht kausal im Hinblick auf den Verhandlungserfolg betreffend Kaufpreis, kann dahingestellt bleiben, inwieweit die Beschwerdegegnerin mit ihren Bemühungen zum weiteren für C._____ wichtigen Punkt beitrug, der Aufhebung des Mietvertrages mit dem Cabaret-Club.

E. 3.4.3

Die Beschwerdegegnerin wendet schliesslich ein, die Beschwerdeführerin habe erstmals vor Vorinstanz behauptet, dass die Verhandlungen mit C._____ während der Vertragsdauer definitiv abgebrochen worden seien und der Vertragsschluss auf ganz neuen Grundlagen basiere; mit diesen neuen Tatsachenbehauptungen sei sie nicht zu hören. Damit wiederholt sie ihren bereits vor Vorinstanz vorgebrachten Einwand. Die Vorinstanz führte dazu aus, ob es sich beim Vorbringen, C._____ habe definitiv das Interesse an der Liegenschaft verloren, um ein unzulässiges Novum handle, könne offenbleiben. Denn

C._____ habe nie definitiv das Interesse an der Liegenschaft verloren, vielmehr habe ihn der hohe Preis abgeschreckt. Wie aus den obigen Ausführungen (E. 3.4.1 und 3.4.2) ohne weiteres folgt, geht es nicht darum, wie das Interesse von C._____ bei seiner Absage im Oktober 2013 bezeichnet wird, sondern welchen kausalen Beitrag die Beschwerdegegnerin mit ihrer Mäklertätigkeit bis zum 31. März 2014 geleistet hat bzw. welchen Einfluss die späteren Aktivitäten Dritter auf den Kaufentschluss hatten. Zu den Aktivitäten dieser Dritten hat die Vorinstanz Sachverhaltsfeststellungen getroffen, welche ihrerseits auf einer Würdigung der Einvernahmen der Zeugen C._____ und E._____ durch das Kantonsgericht beruhten. Dass diese Sachverhaltsfeststellungen falsch bzw. willkürlich wären, rügt die Beschwerdegegnerin nicht. Soweit sich aus den Zeugeneinvernahmen Tatsachen ergeben sollten, die im Einzelnen von den Parteien erstinstanzlich nicht behauptet worden wären, würde es sich um sog. überschüssende Beweisergebnisse handeln. In E. 7.2 des Urteils 4A_195/2014 vom 27. November 2014 (nicht publ. in: BGE 140 III 602) führte das Bundesgericht die verschiedenen Lehrmeinungen auf, die hinsichtlich der Berücksichtigung von überschüssenden Beweisergebnissen vertreten werden, bevor es die Frage in E. 7.3 offenliess. Die Frage muss auch hier nicht weiter geprüft werden. Wie bereits mehrfach erwähnt, trägt die Beschwerdegegnerin die Behauptungs- und Beweislast für die Tatsachen, aus denen sich der psychologische Kausalzusammenhang ergibt. Ebenso trifft dies zu für die Tatsachen, aus denen sie den von ihr alternativ behaupteten Provisionsanspruch der H._____ AG ableitet. Die Feststellungen der Vorinstanz zu den Aktivitäten von I._____ und E._____ ab April 2014 betreffen denn auch vor allem die Frage des alternativen Anspruchs der H._____ AG. Wenn es sich denn um überschüssende Beweisergebnisse handeln würde, wäre es an der Beschwerdegegnerin darzulegen, inwiefern die Feststellungen der Vorinstanz über ihre diesbezüglichen Behauptungen hinausgegangen sind. Wenn sich die Beschwerdeführerin ihrerseits auf diese Sachverhaltselemente stützt, um zu begründen, dass ein psychologischer Kausalzusammenhang zwischen der Mäklertätigkeit der Beschwerdegegnerin und dem Kaufabschluss im Oktober 2014 zu verneinen ist, handelt es sich dabei nicht um ein von der Beschwerdeführerin vorgebrachtes unzulässiges Novum, sondern um rechtliche Würdigung. Ein Anspruch der Beschwerdegegnerin gestützt auf den Mäklervertrag vom 14. August 2013 ist somit zu verneinen.

E. 4

Die Vorinstanz hat wie erwähnt verschiedene Indizien festgehalten, die auf den Abschluss eines mündlichen Mäklervertrags zwischen der Beschwerdeführerin und der H._____ AG hindeuten. Letztlich liess sie aber offen, ob der Beschwerdegegnerin gestützt darauf und den Zessionsvertrag zwischen ihr und der H._____ AG vom 17./19. Februar 2015 ein Provisionsanspruch zustehe. Entsprechend äusserte sie sich auch nicht dazu, wie hoch der Provisionsanspruch bei Bejahung eines solchen mündlichen Vertrages festzusetzen wäre. Diesbezüglich ist die Sache deshalb zur abschliessenden Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 5

Der reformatorische Hauptantrag, die Klage sei abzuweisen, dringt demnach nicht durch. Hingegen ist der kassatorische Eventualantrag, die Sache sei zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, gutzuheissen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens rechtfertigt es sich, den Parteien die Kosten des Beschwerdeverfahrens je hälftig aufzuerlegen.

Entsprechend sind keine Parteientschädigungen geschuldet.

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