

BGer 4C.268/2001 vom 12. November 2001

Bundesgericht, 2001-11-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.268_2001

FR: TF 4C.268/2001 du 12 novembre 2001

IT: TF 4C.268/2001 del 12 novembre 2001

Regeste

Vertragsrecht

Erwägungen

E. 1

Die Vorinstanz qualifizierte das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis als Mäklervertrag. Darin verspricht der Auftraggeber dem Mäkler eine Vergütung, wenn dessen Tätigwerden zum Abschluss des vom Auftraggeber angestrebten Geschäfts führt oder beiträgt (Art. 412 und 413 Abs. 1 OR). Die Vorinstanz ging sodann entsprechend den Angaben der Klägerin davon aus, diese habe sich verpflichtet, auf die Abschlussbereitschaft eines potentiellen Vertragspartners hinzuwirken und den Abschluss eines für den Beklagten günstigen Vertrages zu fördern. Sie sei mithin als Vermittlungs-, nicht lediglich als Nachweismäklerin tätig geworden. Insoweit blieb das kantonale Urteil unangefochten.

E. 2

Die Vorinstanz hielt fest, der Verkauf sei nicht mit einer von der Klägerin vermittelten, sondern mit einer anderen Person zustande gekommen. Zwar habe die Klägerin durch ihre Bemühungen dazu beigetragen, die Kaufsabsicht B. _____s zu wecken, weshalb ein psychologischer Kausalzusammenhang gegeben sei. Die Klägerin habe aber die ihr im Rahmen der Vermittlungsmäkelei obliegende Informationspflicht verletzt, indem sie dem Beklagten ausschliesslich das Angebot von C. _____ übermittle habe, obwohl es sich bereits bei der ersten Kaufsofferte B. _____s um eine ernsthafte, bei der zweiten gar um eine höhere als jene von C. _____ gehandelt habe, deren Kenntnis für den Beklagten von Bedeutung gewesen wäre. Die Klägerin habe den Kontakt des Beklagten zum nachmaligen Käufer nicht nur nicht gefördert, sondern pflichtwidrig zu verhindern gesucht, indem sie es unterlassen habe, die Angebote B. _____s weiterzuleiten und die Verkaufsverhandlungen blockiert habe. Dadurch habe sie ihre Treuepflicht gegenüber dem Beklagten verletzt, den Vertrag mithin nicht gehörig erfüllt.

E. 3

a) Die Klägerin macht mit der Berufung geltend, die Vorinstanz habe verkannt, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts der Mäklerlohn auch verdient sei, wenn es nicht der Mäkler war, der den Käufer dem Verkäufer zugewiesen hat, sofern der Mäkler anderweitige Pflichten erfüllt und den Kaufentschluss gefördert habe. b) aa) Durch den Mäklervertrag erhält der Mäkler den Auftrag, gegen eine Vergütung Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrages nachzuweisen oder den Abschluss eines Vertrages zu vermitteln (Art. 412 Abs. 1 OR). Der Mäklerlohn ist verdient, sobald der Vertrag infolge des Nachweises oder infolge der Vermittlung des Mäklers zustande gekommen ist (Art. 413 Abs. 1 OR). Charakteristisch für den Mäklervertrag sind die Entgeltlichkeit und die

Erfolgsbedingtheit des Mäklerlohnanspruches (Tercier, *Les contrats spéciaux*, 2. Auflage, S. 528 f. Rz. 4304 ff.; Ammann, a.a.O., N. 2 ff. zu Art. 412 OR ; Hofstetter, *Schweizerisches Privatrecht*, Bd. VII/6, S. 169 ff.). Der Mäklerlohn ist geschuldet, wenn der im Mäklervertrag bezeichnete Hauptvertrag infolge der vertraglich vereinbarten Bemühungen des Mäklers abgeschlossen worden ist (BGE 124 III 481 E. 3 mit Hinweisen). bb) Hat sich der Mäkler lediglich zum Nachweis einer Abschlussgelegenheit verpflichtet, so muss er dem Auftraggeber einen Interessenten für das fragliche Geschäft bzw. Objekt so konkret nachweisen, dass der Auftraggeber die Vertragsverhandlungen aufnehmen kann. Der Vermittlungsmäkler muss zusätzlich auf die Abschlussbereitschaft des möglichen Vertragspartners hinwirken und den Abschluss des Vertrages fördern. Mit dem blossen Nachweis eines Interessenten hat der Vermittlungsmäkler die Provision auch dann nicht verdient, wenn der Vertrag tatsächlich zustande gekommen ist (Honsell, *Schweizerisches Obligationenrecht*, Besonderer Teil, 6. Aufl. , Bern 2001, S. 335). Essentiale negotii ist die Ausführungsobligation des Beauftragten, wobei die Dienstleistung in der Bestimmung eines Dritten zum Vertragsschluss mit dem Auftraggeber besteht (Gautschi, *Berner Kommentar*, N. 1a zu Art. 412 OR). Dieses Tätigwerden zur Zusammenführung von zwei Kontrahenten ("Vermitteln", "servir d'intermédiaire pour la négociation d'un contrat", "interposi per la conclusione d'un contratto") steht im Synallagma zum Mäklerlohn, der beim Zustandekommen des vermittelten Geschäfts geschuldet ist. Der Mäklerlohn ist nur geschuldet, wenn das Zustandekommen des Vertrags darauf zurückzuführen ist, dass der Mäkler eine Tätigkeit von der Art, wie sie vereinbart wurde, entfaltet hat (BGE 90 II 92 E. 2 mit Hinweisen). Hat der Mäkler nicht auf den Abschluss des Vertrages mit einem bestimmten Interessenten hingewirkt, diesen gar vom Vertragsschluss abzuhalten gesucht, und kommt das Geschäft dennoch zustande, hat er keinen Anspruch auf Vergütung (Art. 413 Abs. 1 OR). c) Die Klägerin leitet aus BGE 84 II 521 E. 2 ab, für das Entstehen des Provisionsanspruchs reiche aus, dass der Mäkler beim Interessenten ein Motiv für den Abschluss gesetzt habe. Im zitierten Entscheid hat das Bundesgericht aber ausgeführt, der Nachweismäkler komme seinen vertraglichen Pflichten nicht vollständig nach, wenn er zwar einen Interessenten gefunden habe, die Sache aber anschliessend nicht weiter verfolge oder den Interessenten an seinen Auftraggeber weise ohne Letzteren zu benachrichtigen. Zudem verkennt die Klägerin, dass es im damals beurteilten Fall die Käuferin war, welche sich gegenüber dem Mäkler als an einem Vertragsschluss nicht interessiert ausgegeben hatte. Vorliegend war es aber die Klägerin, welche als Mäklerin dem am Kauf Interessierten eine Absage erteilte. Dieses Verhalten ist nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet, einen möglichen Käufer von seinem bereits gefassten Entschluss zum Kauf des Objekts abzubringen, ihn zu demotivieren. Damit hat die Klägerin ihre eigenen Erfüllungshandlungen, deretwegen die Vorinstanz einen psychologischen Kausalzusammenhang bejaht hat, neutralisiert, den Kausalzusammenhang also unterbrochen. Wenn die Vorinstanz feststellt, das Geschäft sei nicht wegen, sondern trotz der Tätigkeit der Klägerin zustande gekommen, ist ihr daher ohne weiteres beizupflichten. Ein Widerspruch zur Feststellung der Vorinstanz, die Klägerin habe eine entfernte Ursache zum Kauf gesetzt, besteht nach dem Gesagten nicht. Hat aber die Klägerin die Parteien des Kaufvertrages nicht zusammengebracht und entgegen ihrem Auftrag das in ihrer Macht Stehende getan, um das ursprünglich durch ihr Tätigwerden in Aussicht stehende Geschäft zu verhindern, kann nicht davon die Rede sein, sie habe den Vertrag entsprechend der übernommenen Verpflichtung aktiv gefördert. Sie hat daher den Mäklerlohn nicht verdient

(Art. 413 Abs. 1 OR). Unter diesen Umständen stellt sich die Frage nicht, ob die Klägerin wegen Verletzung von Treuepflichten ihren Lohnanspruch im Sinne von Art. 415 OR verwirkt hat.

E. 4

An diesem Ergebnis vermögen die Ausführungen der Klägerin in der Berufung nichts zu ändern: a) Die Klägerin macht geltend, das Kaufangebot B. _____s sei nicht ernst zu nehmen gewesen, weil dieser noch nicht über eine Aufenthaltsbewilligung für die Schweiz verfügt habe. Das Bundesgericht hat seiner Entscheidung im Berufungsverfahren die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz als wahr und vollständig zugrunde zu legen, es sei denn, diese beruhten auf einem offensichtlichen Versehen, seien unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustande gekommen oder bedürften der Ergänzung, weil das Sachgericht in fehlerhafter Rechtsanwendung einen gesetzlichen Tatbestand nicht oder nicht hinreichend klärte, obgleich ihm die entscheidungswesentlichen Behauptungen und Beweisangebote dazu prozesskonform unterbreitet worden waren (Art. 63 und 64 OG ; BGE 125 III 368 E. 3; 123 III 110 E. 2; 115 II 484 E. 2a). Eine blosser Kritik an der Beweiswürdigung des Sachrichters ist, soweit nicht Vorschriften des Bundesrechts in Frage stehen, von der Berufung ausgeschlossen (BGE 127 III 73 E. 6a; 126 III 10 E. 2b; 120 II 97 E. 2b). Den Feststellungen der Vorinstanz ist indessen nicht zu entnehmen, dass die Offerte von B. _____s aufgrund der fehlenden Aufenthaltsbewilligung unbeachtlich gewesen wäre. Die Klägerin legt auch nicht dar, sich im kantonalen Verfahren prozesskonform darauf berufen zu haben, nur zur Weiterleitung von Angeboten niederlassungsberechtigter Interessenten verpflichtet zu sein. Ihr Vorbringen ist deshalb neu und unzulässig (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG ; BGE 119 II 353 E. 5c/aa; 115 II 484 E. 2a, je mit Hinweisen). b) Die Klägerin macht geltend, der Makler, der seine Sorgfalts- und Treuepflichten verletze, habe nicht seinen Provisionsanspruch verwirkt, sondern er schulde dem Auftraggeber Schadenersatz wegen nicht gehöriger Erfüllung. Diese Ausführungen gehen an der Sache vorbei. Wie dargelegt ging die Vorinstanz zutreffend davon aus, der Vertrag sei nicht infolge der Vermittlung der Klägerin zustande gekommen. Es fehlt somit an einer Anspruchsvoraussetzung im Zusammenhang mit dem Maklerlohn, so dass der Beklagte keine Provision schuldet.

E. 5

Nach dem Gesagten ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Dem Verfahrensausgang entsprechend hat die Klägerin die Gerichtskosten zu tragen und dem Beklagten eine Parteientschädigung zu entrichten (Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 2 OG).

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