

BGer 4C.320/2003 vom 4. März 2004

Bundesgericht, 2004-03-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.320_2003

FR: TF 4C.320/2003 du 4 mars 2004

IT: TF 4C.320/2003 del 4 marzo 2004

Erwägungen

E. 1

Das Obergericht hat im angefochtenen Urteil festgehalten, dass aus dem nicht zustande gekommenen Geschäft mit den Ehegatten E._____ kein Provisionsanspruch entstanden sei. Damit sei einzig zu prüfen, ob die Klägerin im Zusammenhang mit dem Verkauf der "C._____ GmbH" an F._____ und G._____ provisionsberechtigt sei. Diesbezüglich hat das Obergericht ausgeführt, dass im Mäklervertrag zwar eine Provisionsberechtigung für die Suche nach einem Pachtnachfolger für das Restaurant X._____ und die Übernahme des Restaurantinventars vorgesehen sei. Mit der Übernahme der "C._____ GmbH", welche Pächterin des Restaurant X._____ und Eigentümerin des Inventars gewesen sei, sei jedoch das gleiche Ziel erreicht worden wie mit dem Verkauf des Inventars und der Übernahme der Pacht, so dass insofern die Provision verdient sei. Ob die Klägerin den Verkauf der Anteilscheine der "C._____ GmbH" effektiv vermittelt habe, könne dahin gestellt bleiben, weil die Parteien einen Exklusivmäklervertrag abgeschlossen hätten und gemäss lit. B.3 der AGB eine Provision auch dann geschuldet sei, wenn der Auftraggeber während der Auftragsdauer ohne Mitwirkung des Mäklers mit einem Dritten einen Vertrag abschliesse. Die mit der Exklusivklausel verbundene Pflicht des Mäklers, effektiv tätig zu sein, sei im vorliegenden Fall erfüllt, da sich die Klägerin effektiv um einen Verkauf u.a. an die Eheleute E._____ bemüht habe, auch wenn diese Bemühungen schliesslich nicht zum Vertragsabschluss geführt hätten.

E. 2

Der Beklagte wendet dagegen zunächst ein, dass nach der Vereinbarung vom 31. Januar 2000 ausschliesslich ein Pachtnachfolger für das Restaurant X._____ und ein Käufer für das Restaurationsinventar zu suchen gewesen sei. Mit dem effektiv abgeschlossenen Vertrag - dem Verkauf der "C._____ GmbH" - sei ein ganz anderer Zweck erreicht worden, so dass diesbezüglich keine Provisionsberechtigung bestehe.

E. 2.1

Gemäss Art. 413 Abs. 1 OR ist der Mäklerlohn verdient, sobald der Hauptvertrag infolge des Nachweises oder der Vermittlung des Mäklers zustande gekommen ist. Dabei genügt für die Entstehung des Mäklerlohnanspruchs die wirtschaftliche Gleichwertigkeit des im Mäklervertrag vereinbarten und des tatsächlich erzielten Erfolgs. Identität des zu vermittelnden mit dem zustande gekommenen Vertrags ist nicht erforderlich (BGE 114 II 357 E. 3a S. 359, mit Hinweisen).

E. 2.2

Im Mäklervertrag vom 31. Januar 2003 haben die Parteien vorgesehen, dass die Klägerin "mit der Beratung über die Nachfolgeregelung und der Vermittlung des Restaurants

X._____ ... (Nachfolgeregelung für die C._____ GmbH)" beauftragt werde. Diese Formulierung könnte so interpretiert werden, dass die Vertragsparteien nicht nur den Verkauf des Restaurant X._____ samt Inventar, sondern auch eine Veräußerung der "C._____ GmbH" angestrebt haben. Wie es sich damit verhält, kann aber mit der Vorinstanz offen gelassen werden. Unbestritten ist, dass die "C._____ GmbH" Pächterin des Restaurant X._____ und Eigentümerin des Inventars gewesen war. Mit der Übertragung der Stammanteile der Gesellschaft auf die Erwerber F._____ und G._____ hat der Beklagte somit wirtschaftlich betrachtet gleichzeitig über das Restaurantinventar verfügt und den Pachtvertrag betreffend das Restaurant X._____ auf die Erwerber übertragen. Es liegt auf der Hand, dass die Veräußerung der Stammanteile der "C._____ GmbH" wirtschaftlich auf das Gleiche hinausläuft wie die Übertragung des Pachtvertrages und der Verkauf des Inventars. Mit dem effektiv abgeschlossenen Geschäft - dem Verkauf der GmbH - wurde somit ein in wirtschaftlicher Hinsicht gleichwertiger Zweck wie beim angestrebten Geschäft - Übertragung der Pacht und Verkauf des Inventars - erreicht. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass mit dem Verkauf der "C._____ GmbH" nicht nur das Restaurant X._____ samt Inventar, sondern auch das Catering-Geschäft, das von der "C._____ GmbH" betrieben wurde, übergang, zumal diesbezüglich unbestritten geblieben ist, dass das Schwergewicht der Tätigkeit der "C._____ GmbH" beim Restaurationsgeschäft liegt.

E. 2.3

Wenn aber davon auszugehen ist, dass mit dem tatsächlich abgeschlossenen Vertrag der gleiche wirtschaftliche Zweck erreicht wurde wie mit dem angestrebten Geschäft, ist die Provisionsberechtigung der Klägerin grundsätzlich zu bejahen.

E. 3

Weiter macht der Beklagte geltend, dass der Verkauf der "C._____ GmbH" an F._____ und G._____ nicht von der Klägerin vermittelt worden sei, weshalb keine Provision geschuldet sei.

E. 3.1

Das Obergericht hat dazu ausgeführt, gemäss der Exklusivklausel in lit. B.3 der AGB sei die Provision auch dann fällig, wenn der Auftraggeber während der Auftragsdauer ohne Mitwirkung des Mäklers mit einem Dritten einen Vertrag abschliesse. Dagegen wendet der Beklagte ein, lit. B.3 stehe in Widerspruch zu lit. F.2 der AGB, welche Bestimmung vorsehe, dass ein Honorar nur geschuldet sei, wenn der Vertragsabschluss kausal auf direkten oder indirekten Hinweis oder auf Kontaktherstellung durch den Mäkler zurückzuführen sei.

E. 3.2

Zutreffend hat das Obergericht einen Widerspruch zwischen lit. B.3 und lit. F.2 der AGB verneint. Gemäss lit. F.2 der AGB entsteht der Provisions- und Honoraranspruch, wenn der Vertragsabschluss kausal auf die Hinweise oder Kontaktherstellungen des Mäklers zurückzuführen ist. Dies bezieht sich sowohl auf Interessenten, die der Mäkler selbst ausfindig gemacht hat, als auch auf Interessenten, die sich direkt mit dem Auftraggeber in Verbindung gesetzt haben oder die von Dritten genannt worden sind. Eine ganz andere Bedeutung hat lit. B.3 der AGB. In dieser Bestimmung ist die Exklusivität geregelt. Dies bedeutet, dass sowohl direkte als auch durch Dritte benannte Interessenten zunächst an den Mäkler zu verweisen sind, um ihm Gelegenheit zu geben, durch einen kausalen Beitrag zum

Vertragsabschluss die Provision zu verdienen. Lit. B.3 der AGB regelt die Folgen der Verletzung der Exklusivität durch den Auftraggeber. Gemäss dieser Bestimmung wird die volle Provision auch dann fällig, wenn der Auftraggeber während der Auftragsdauer direkt - d.h. ohne Mitwirkung des Mäklers - mit einem Dritten einen Vertrag abschliesst. Von einem Widerspruch zwischen lit. B.3 und lit. F.2 der AGB kann somit keine Rede sein. Grundsätzlich hat der Mäkler den Lohn erst verdient, wenn er einen kausalen Beitrag zum Vertragsabschluss geleistet hat (lit. F.2 der AGB). Wenn es der Auftraggeber aber unterlässt, direkte oder durch Dritte benannte Interessenten an den Mäkler weiter zu verweisen und ihm dadurch die Gelegenheit zu geben, die Provision zu verdienen, schuldet er bei einem Vertragsabschluss auch dann die volle Provision, wenn dieser durch den Mäkler nicht kausal gefördert worden ist (lit. B.3 der AGB).

E. 3.3

Im vorliegenden Fall ist die Klägerin nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz im Hinblick auf das angestrebte Geschäft tätig geworden, indem sie Inserate geschaltet, den Vertrag mit den Eheleuten E. _____ vermittelt und mit weiteren Interessenten verhandelt hatte. Wenn der Beklagte den angestrebten Vertrag nun mit direkten Interessenten abgeschlossen hatte, ohne diese an die Klägerin weiter zu verweisen, wie er gemäss lit. B.1 der AGB verpflichtet gewesen wäre, hat die Klägerin wie erläutert gestützt auf lit. B.3 der AGB Anspruch auf die volle Provision, auch wenn der Abschluss des Vertrages von ihr nicht in kausaler Weise gefördert worden war.

E. 4

Aus diesen Gründen ist die Berufung abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beklagte kosten- und entschädigungspflichtig (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.