

# GR\_GERICHTE ZF 2008 58 vom 3. November 2008

GR Gerichte, 2008-11-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZF\\_2008\\_58](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZF_2008_58)

FR: GR\_GERICHTE ZF 2008 58 du 3 novembre 2008

IT: GR\_GERICHTE ZF 2008 58 del 3 novembre 2008

## Regeste

Forderung | OR Auftrag/Gesch\27führung o. Auftrag/Bürgschaft etc. (OR 394-529)

## Erwägungen

### E. 41

Projekts auf Parzelle Nr. 2. Zu jenem Zeitpunkt war aber auch die Überbauung der Parzelle Nr. 3 mit ähnlichen Wohnungen und damit eine weitere massive Konkurrenzierung der Klägerin mit ähnlichen Wohnungen bereits beschlossene Sache. d) Eine weitere, letztlich noch schwerer zu gewichtende Treuepflicht- verletzung beging D. schliesslich dadurch, dass er zusammen mit den zwei anderen Mitgliedern der Baugesellschaft B. während laufendem Mäklervertrag den bereits erwähnten Dienstbarkeitsvertrag abschloss, mit welchem 92 m<sup>2</sup> Bruttogeschossfläche von der Parzelle Nr. 5 auf die Parzelle Nr. 3 übertragen wurden. da) D. hat den diesbezüglichen Dienstbarkeitsvertrag ebenfalls unterzeichnet. Dabei wusste D. sehr wohl, dass die Klägerin für die Realisierung ihres Projekts auf den Erwerb zusätzlicher Bruttogeschossfläche ab Parzelle Nr. 5 angewiesen war. Er selbst war es, der die Klägerin - wie dargelegt wurde - auf diese Möglichkeit hinwies. Ebenso war D. klar, dass die Klägerin ihr Interesse an der Realisierung des Hauses B keineswegs verloren hatte. Der Verkaufsauftrag wurde erst am 13. Februar 2007 auf den 31. März 2007 gekündigt und dies nicht etwa von der Klägerin, sondern von D. (II act. 22). Was der Klägerin fehlte, war - wie dargelegt wurde - nicht das Interesse an der Durchführung ihres Projekts, sondern Personen, die bereit waren, zwei der drei Wohnungen zu kaufen. db) Für die Annahme, die Klägerin habe kein Interesse mehr an ihrem Projekt, hatte D. schon allein deshalb keinen Grund, weil er ja mit der Mäkelei beauftragt war. Dass die Klägerin mit dem Erwerb der Bruttogeschossfläche zugewartet hatte, spielt daher schon grundsätzlich keine Rolle. Hatte er Zweifel an ihrem Interesse, wäre es nachgerade seine Pflicht gewesen, sich mit der Klägerin deswegen in Verbindung zu setzen. Zweifel hatte er indes nicht. Noch im Kündigungsschreiben wies D. die Klägerin darauf hin, dass man ihr die bis zum 31. März 2007 vorhandenen Kaufinteressenten notifizieren werde. Dass er davon ausging, der Klägerin sei es trotz des Kaufs von 92 m<sup>2</sup> Bruttogeschossfläche durch die Baugesellschaft gleichwohl noch möglich, ihr Haus B über einen Bezug von Bruttogeschossfläche ab Parzelle Nr. 5 zu realisieren, wird von D. nicht einmal behauptet. Hatte er - wie er geltend macht - keine Kenntnis über die zwischen M. und der Klägerin geführten Gespräche und Abmachungen (I act. 3 S. 4), hatte er sich selbstverständlich danach zu erkundigen. Für die stattdessen getroffene Annahme, die Klägerin habe auf den

### E. 42

Erwerb verzichtet (I act. 3 S. 11), hatte er keinen Anlass. Dass D. damit in eklatanter Weise gegen seine vertragliche Verpflichtung verstossen hat, ist offenkundig. Aus dem Mäklervertrag war er verpflichtet, sich für den Verkauf der klägerischen Wohnung

einzusetzen. Mit dem Erwerb der Bruttogeschossfläche im Rahmen der Baugesellschaft B. hat er das Projekt stattdessen noch während laufendem Mäklervertrag vereitelt. So wartete der Beklagte nach Abschluss des Dienstbarkeitsvertrags am 9. November 2006 mit der Kündigung des Mäklervertrages bis in den Februar 2007 zu und hätte der Klägerin bis 31. März 2007 angeblich noch Kaufinteressenten für ein Projekt zugehalten, dessen Realisierung er gar nicht wollte und das auch gar nicht mehr in der beabsichtigten Form realisiert werden konnte. dc) Dass er sich nicht vertragsgemäss verhielt, wusste D. als Immobilien-Treuhänder sehr wohl. Wer sich als berufsmässiger Mäkler betätigt, weiss, dass er sich um den Verkauf zu bemühen hat und nichts unternehmen darf, das dieses Vertragsziel vereitelt. Dass D. glaubte, er verhielte sich korrekt, darf ausgeschlossen werden. Wäre er dieser Auffassung gewesen, hätte er sich um klare Verhältnisse bemüht. Er hätte der Klägerin die Interessenkollision, die mit der Übernahme des Verkaufsauftrags der Baugesellschaft B. entstand, umfassend aufgezeigt. Desgleichen hätte er auch nicht einerseits den Dienstbarkeitsvertrag mit M. abgeschlossen, andererseits aber am Mäklervertrag mit der Klägerin ohne Information über den Kauf der Bruttogeschossfläche durch die Baugesellschaft festgehalten. 12. In Bezug auf den Schaden und den Kausalzusammenhang kann grundsätzlich auf die Ausführungen unter Ziffer 5. der Erwägungen verwiesen werden. Das Anbieten derart vieler ähnlicher, aber billigerer Wohnungen in unmittelbarer Nähe musste zwangsläufig dazu führen, dass sich kein Interessent mehr für die Wohnung der Klägerin finden liess. Darüber hinaus wurde das Projekt der Klägerin nur schon allein dadurch vereitelt, dass D. zusammen mit seinen Mitgesellschaftern sich die Bruttogeschossfläche ab der Parzelle Nr. 5 sicherte. Gemäss Art. 415 OR kann der Mäkler weder Lohn und Auslagenersatz beanspruchen, wenn er in einer Weise, die dem Vertrag widerspricht, für den anderen tätig ist. Art. 415 OR regelt demnach nur die Doppelmäkelei. Handelt der Mäkler - wie es vorliegend der Fall ist - in anderer Weise dem Vertrag zuwider, hat dies nicht den Verlust der Provision oder des Auslagenersatzes zur Folge. Vielmehr wird der Mäkler nach den Bestimmungen von Art. 97 ff. OR schadenersatzpflichtig (Caterina Ammann, Basler Kommentar zum OR, N. 10

#### **E. 43**

zu Art. 412 OR; Oser / Schönenberger, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, N. 4. zu Art. 415 OR). 13. Auf die Erwägungen unter Ziff. 6. kann schliesslich insoweit verwiesen werden, als sich D. aus den nämlichen Gründen wie C. auf eine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs beruft. In Bezug auf D. gilt allerdings zusätzlich anzumerken, dass die Behauptung, die Klägerin habe ihr Projekt selbst vereitelt, indem sie ungeachtet der reduzierten Attraktivität ihres Grundstücks aus einer falschen Gewinnerwartung heraus überrissene Preise festgesetzt habe, den Verkauf der Wohnungen bereits vor Baubeginn vorgesehen habe und den Baubeginn gar nie festgelegt habe, schon vorweg keine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs zu bewirken vermag. Gestützt auf den mit der Klägerin abgeschlossenen Vertrag war er verpflichtet, auf den Verkauf der Wohnungen hinzuarbeiten. Erachtete er einen solchen Verkauf als aussichtslos, hätte er den Auftrag weder annehmen noch an ihm festhalten dürfen. In jedem Fall hätte er die Klägerin darauf hinweisen müssen. Tatsächlich hat D. im besten Fall darauf hingewiesen, dass ihre Preise zu hoch sind (II act. 24). Diesen Hinweise relativierte er indessen gleich wieder mit der Feststellung, dass auch bei einem benachbarten Bauprojekt (U.) der Eigentümer Probleme habe, seine Wohnungen zu verkaufen, aber gleichwohl mit dem Bau einer zweiten Etappe (U. II) begonnen habe (II act. 24 und III act. 36). Von Bedingungen, die einen Verkauf praktisch verunmöglichten, war nie die Rede. Solange jedoch die Möglichkeit bestand,

Käufer zu finden, durfte D. unter dem laufenden Mäklervertrag ungeachtet der von der Klägerin vorgegebenen Bedingungen von vornherein nicht dazu übergehen, ihr Projekt zu ver-eiteln. 14. Auch in Bezug auf die Schadensberechnung und die Bemessung des Schadenersatzes kann auf die bereits im Zusammenhang mit C. gemachten Ausführungen verwiesen werden (E. 7. ff.). Dass die Beklagten mit ihrem Einwand, das kleinere Projekt sei nach wie vor realisierbar und zusätzliche Bruttogeschossfläche lasse sich auch anderweitig beziehen, nicht zu hören sind, wurde bereits dort dargelegt. Desgleichen wurde aufgezeigt, weshalb der vorinstanzlichen Auffassung, die Klägerin habe den Schaden unzureichend substantiiert, nicht zu folgen ist. Gründe, welche es rechtfertigen würden, den Schadenersatz zu reduzieren, werden auch von D. nicht geltend gemacht. Angesichts dessen, dass D. mit seinem Verhalten bewusst das Gegenteil des eigentlichen Vertragsziels bewirkt hat, besteht offenkundig kein Anlass, den Schadenersatz aufgrund des Verschuldensmasses zu kürzen.

#### **E. 44**

Umgekehrt kann auch in seinem Fall der Klägerin kein Selbstverschulden zur Last gelegt werden. Ihr Entscheid, mit dem Erwerb der Bruttogeschossfläche zuzuwarten, liess sich durchaus rechtfertigen, nachdem sie nicht damit zu rechnen brauchte, dass D. ihr im Rahmen der Baugesellschaft B. zuvorkommen könnte. Mit D. hatte sie zudem einen Exklusivmaklervertrag abgeschlossen. D. war demnach der einzige, welcher der Klägerin Gelegenheit zum Abschluss von Kaufverträgen bezüglich ihrer drei im Haus B geplanten Wohnungen nachweisen durfte und sie in der Sache beriet. Umso mehr war sie auf eine getreue Vertragsausführung angewiesen. 15. Von vornherein keine Bedeutung kommt im Falle von D. der zwischen der Klägerin und C. geschlossene Vergleich zu. D. war nicht Partei des Vergleichs und die darin getroffene Regelung bezog ihn nicht mit ein. Damit hat auch D. der Klägerin den nachgewiesenen Schaden in Höhe von Fr. 79'000.-- zuzüglich 5 % Zins ab dem 28. Juni 2007 zu ersetzen. Gestützt auf Art. 50 Abs. 1 OR ist auf solidarische Haftbarkeit von D. mit C. zu erkennen (BGE 130 III 591 E. 5.5.1. S. 603). 16. Gemäss Art. 122 Abs. 1 ZPO sind die Kosten des Gerichtsverfahrens in der Regel von der unterliegenden Partei zu tragen. Sodann ist die unterliegende Partei in der Regel verpflichtet, der obsiegenden alle ihr durch den Rechtsstreit verursachten, notwendigen Kosten zu ersetzen (Art. 122 Abs. 1 ZPO). a) Die Klägerin ist mit ihren Anträgen praktisch vollumfänglich durchgedrungen. Dass ihre Klage - soweit sie sich gegen E. und die Baugesellschaft als Gesamthandschaft richtete - abzuweisen war, fällt nicht weiter ins Gewicht. Der in diesem Zusammenhang entstandene Aufwand ist bedeutungslos. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind demnach die Kosten des Kreisamtes H. von Fr. 250.-- sowie die Kosten des Bezirksgerichts Imboden von Fr. 6'580.-- (Gerichtsgebühren Fr. 3'650.--, Schreibgebühren Fr. 952.--, Barauslagen Fr. 398.--, Streitwertzuschlag Fr. 1'580.--) den Beklagten C. und D. unter solidarischer Haftbarkeit aufzuerlegen. Desgleichen sind ihnen unter solidarischer Haftbarkeit die Kosten des Berufungsverfahrens, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 5'000.-- und Schreibgebühren von Fr. 800.--, total somit Fr. 5'800.-- aufzuerlegen. b) Art. 122 Abs. 3 ZPO folgend sind die ausseramtlichen Kosten im vorliegenden Fall nach den gleichen Grundsätzen wie die gerichtlichen zu

#### **E. 45**

verteilen. Gründe, welche für eine andere Aufschlüsselung sprechen würden, sind nicht ersichtlich. c) Bei der Bemessung der Entschädigungen kann auf die vom Anwalt der

Berufungsklägerin anlässlich der Berufungsverhandlung eingereichte Honorarnote abgestellt werden. Darin macht ihre Rechtsvertreterin für das Verfahren vor Bezirksgericht Imboden - dort wurde ebenfalls eine Honorarnote eingereicht - und das Berufungsverfahren ein Zeithonorar von total Fr. 26'400.--, Spesen von Fr. 792.-- und einen Interessenwertzuschlag von Fr. 3'950.-- geltend. Zuzüglich der Mehrwertsteuer ergibt dies einen Betrag von Fr. 33'508.80. Unter Berücksichtigung des notwendigen prozessualen Aufwands und des berücksichtigten Honoraransatzes von Fr. 240.-- pro Stunde erscheint die geltend gemachte Entschädigung der Sache angemessen. Auch der Interessenwertzuschlag - ein solcher wurde überhaupt erst im Berufungsverfahren geltend gemacht - ist nicht zu beanstanden. Der beklagte Rechtsvertreter hat denn auch - nach Einblick in die Honorarnote - keine Einwände gegen das geltend gemachte Honorar erhoben. Bei der Aufteilung des Gesamtaufwands auf die beiden Verfahrensabschnitte kann von der klägerschen Rechtsvertretung im vorinstanzlichen Verfahren eingereichten Honorarnote ausgegangen werden. Demgemäss haben die Beklagten C. und D. - dies wiederum unter solidarischer Haftbarkeit - die Klägerin für das vorinstanzliche Verfahren mit Fr. 21'343.50 und für das Berufungsverfahren mit Fr. 12'165.30 zu entschädigen. Die Mehrwertsteuer ist in den Beträgen bereits enthalten.

#### **E. 46**

Demnach erkennt die Zivilkammer: 1. Die Berufung wird teilweise gutgeheissen und das angefochtene Urteil wird aufgehoben. 2. Die Klage wird - soweit sie C. und D. betrifft - gutgeheissen und diese werden unter solidarischer Haftbarkeit verpflichtet, A. Fr. 79'000.-- inklusive Mehrwertsteuer und zuzüglich Zins von 5 % seit 28. Juni 2007 zu bezahlen. 3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. 4. a) Die Kosten des Vermittleramtes H. von Fr. 250.-- sowie die Kosten des Bezirksgerichts Imboden, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 3'650.--, einer Schreibgebühr Fr. 952.--, Barauslagen von Fr. 398.-- und einem Streitwertzuschlag von Fr. 1'580.--, total somit Fr. 6'580.--, werden unter solidarischer Haftbarkeit C. und D. auferlegt. b) C. und D. haben A. zudem unter solidarischer Haftbarkeit für das Verfahren vor Bezirksgericht Imboden ausseramtlich mit Fr. 21'343.50 inklusive Mehrwertsteuer zu entschädigen. 5. a) Die Kosten des Berufungsverfahrens, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 5'000.-- und einer Schreibgebühr von Fr. 800.--, total somit Fr. 5'800.--, werden unter solidarischer Haftbarkeit C. und D. auferlegt. b) C. und D. haben A. zudem unter solidarischer Haftbarkeit für das Berufungsverfahren ausseramtlich mit Fr. 12'165.30 inklusive Mehrwertsteuer zu entschädigen. 6. Gegen diese, einen Streitwert von mindestens 30'000 Franken betreffende Entscheidung kann gemäss Art. 72, Art. 74 Abs. 1 lit. b des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde in Zivilsachen an das Schweizerische Bundesgericht geführt werden. Diese ist dem Bundesgericht schriftlich, innert 30 Tagen seit Eröffnung der vollständigen Ausfertigung der Entscheidung in der gemäss Art. 42 f. BGG vorgeschriebenen Weise einzureichen. Für die Zulässigkeit, die Beschwerdelegitimation, die weiteren Voraussetzungen und das Verfahren der Beschwerde gelten die Art. 29 ff., 72 ff. und 90 ff. BGG. 7. Mitteilung an:

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