

# GR\_GERICHTE ZK2 2020 28 vom 30. Juli 2024

GR Gerichte, 2024-07-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK2\\_2020\\_28](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2020_28)

FR: GR\_GERICHTE ZK2 2020 28 du 30 juillet 2024

IT: GR\_GERICHTE ZK2 2020 28 del 30 luglio 2024

## Regeste

Forderung aus Mäklervertrag | Berufung OR Auftrag/Geschäftsführung o. Auftrag/Bürgschaft etc.

## Erwägungen

### E. 5

/ 22 Art. 8 Abs. 1 SpG für ihre Rechtsschriften und Eingaben allerdings eine davon abweichende kantonale Amtssprache ihrer Wahl verwenden. Es ist somit nicht zu beanstanden, dass die Berufungsbeklagte ihre Eingaben in italienischer Sprache verfasste. 2. Die Berufungsklägerin rügt verschiedene formelle Mängel des vorinstanzlichen Verfahrens, was vorweg zu behandeln ist (nachfolgend E. 3). Im Weiteren ist strittig, ob der Berufungsklägerin gegenüber der Berufungsbeklagten ein Anspruch auf die Herausgabe von Verkaufsverträgen und -belegen (nachfolgend E. 4) sowie auf ausstehenden Mäklerlohn (nachfolgend E. 5 und 6) zusteht. 3. Die Berufungsklägerin erhebt diverse Verfahrensrügen, welche nachfolgend zu prüfen sind: 3.1. Die Berufungsklägerin rügt eine Verletzung von Art. 154 ZPO. Die Vorinstanz habe es unterlassen, eine Beweisverfügung zu erlassen, obschon es sich nicht um einen einfachen Fall handle, bei dem unter Umständen darauf verzichtet werden dürfe. Damit sei ihr die Möglichkeit genommen worden, den Hauptbeweis vorzutragen. Im Falle des Erlasses einer Beweisverfügung hätte sie insbesondere Zeugenfragen für K. \_\_\_\_\_ eingebracht. Die Anfechtung der Beweisverfügung bzw. die Rüge, es sei keine Beweisverfügung erlassen worden, könne erst mit dem Entscheid erfolgen, was hiermit geschehe (act. A.1 Rz. II.B.6). 3.1.1. Wer eine fehlerhafte Anwendung von Art. 154 ZPO geltend machen will, hat aufzuzeigen, dass diese wesentlich war, mithin zu einem Rechtsnachteil geführt hat. Ansonsten fehlt es an einem Rechtsschutzinteresse und auf die entsprechende Rüge ist nicht einzutreten (Nicolas Willemin, Beweisführungslast und Beweisverfügung nach der Schweizerischen ZPO, Zürich 2018, Rz. 755 ff.; BGer 4A\_532/2015 v. 29.03.2016 E. 3.3; BGer 4A\_221/2015 v. 23.11.2015 E. 3.2; vgl. auch BGer 4A\_27/2018 v. 03.01.2019 E. 3.2.4). Die Berufungsklägerin sieht einen Rechtsnachteil darin, dass ihr mit dem Verzicht auf den Erlass einer Beweisverfügung die Möglichkeit genommen worden sei, den Hauptbeweis vorzutragen. Bei Erlass einer Beweisverfügung hätte sie insbesondere die Zeugenfragen für K. \_\_\_\_\_ eingebracht. Dabei übersieht sie, dass die eidgenössische Zivilprozessordnung die Einreichung von Zeugenfragethemen nicht vorsieht. Vielmehr gilt das Prinzip der Beweisverbindung, wonach bereits im Schriftenwechsel die Beweise unmittelbar im Anschluss an die entsprechende Tatsachenbehauptung anzubieten sind. Auf jede Tatsachenbehauptung folgt ein Beweisantrag (Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO). Die Berufungsklägerin hätte somit bereits in den Rechtsschriften substantiiieren können und müssen, zu welchen konkreten Tatsachenbehauptungen

### **E. 5.1**

Art. 413 Abs. 1 OR macht den Anspruch auf Maklerlohn unter anderem von der Voraussetzung einer Mäklertätigkeit abhängig. Der Makler muss mit anderen Worten in irgendeiner Weise vertragsgemäss zur Förderung des Hauptvertrags tätig werden. Diese Voraussetzung ist im Mäklervertragsrecht unabdingbar (Peter Burkhalter, in: Maklerrecht in der Immobilienwirtschaft, Zürich 2005, Rz. 7 f. zu Art. 413 OR). Selbst bei Vereinbarung einer Provisionsgarantie kann der Makler nur dann Anspruch auf eine Provision erheben, wenn er im entsprechenden Geschäft irgendeine Tätigkeit für den Auftraggeber entfaltet hat (Caterina Ammann, in: Widmer Lüchinger/Oser [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht I, 7. Aufl., Basel 2020, N 13 zu Art. 413 OR). Das Versprechen eines Maklerlohns, ohne dass eine entsprechende Tätigkeit ausgeübt werden müsse, liesse sich lediglich als Schenkungsversprechen aufrechterhalten; als solches würde die Vereinbarung allerdings den Nachweis eines Schenkungswillens und die Beachtung der Schriftform voraussetzen (Art. 243 Abs. 1 OR; Burkhalter, a.a.O., Rz. 8 zu Art. 413 OR mit weiteren Nachweisen; BGE 100 II 361 E. 3d i.f. = Pra 1975 Nr. 3 E. 3d i.f.). Dies gilt im vorliegenden Fall umso mehr, als die Parteien neben der Verkaufsprovision zusätzlich einen pauschalen Aufwendersatz vereinbart haben (Mäklervertrag Ziff. 4.2), dessen Zweck in der Deckung der allgemeinen (mit anderen Worten nicht transaktionsbezogenen) administrativen Aufwendungen zu erblickt ist. Wenn die Berufungsklägerin demnach ausführt, entgegen dem schriftlichen Mäklervertrag sei mündlich vereinbart worden, ihr stünde bei sämtlichen Verkäufen der Berufungsbeklagten eine leistungsunabhängige Provision zu, ist dieses Vorbringen zum Vorneherein unbehelflich. Nach dem Gesagten würde eine Abmachung dieses Inhalts nämlich neben dem nicht behaupteten, geschweige denn bewiesenen Schenkungswillen der Berufungsbeklagten gerade auch die Einhaltung der Schriftform nach Art. 243 Abs. 1 OR voraussetzen. Der von der Berufungsklägerin behauptete Inhalt des Vertrages konnte somit gar nicht in mündlicher Form vereinbart werden.

### **E. 5.2**

Eine mündliche Vereinbarung besagten Inhalts stünde überdies im Widerspruch zu den Bestimmungen des schriftlichen Mäklervertrages (vgl. dazu nachfolgend E. 6), weshalb die Massgeblichkeit einer solchen Vereinbarung zudem vom Verhältnis derselben zum schriftlichen Vertrag abhängen würde.

### **E. 5.3**

Aus den dargelegten Gründen ergibt sich, dass der schriftliche Mäklervertrag vom 1. Dezember 2013 für die Prüfung des geltend gemachten Mäklerspruchs massgebend ist.

6.1.1. Gemäss Ziff. 4.3 des schriftlichen Mäklervertrages ist ein Maklerlohn dann geschuldet, wenn entweder der Verkauf vom Makler vermittelt und begleitet wurde (im französischen Original: "la vente a été apportée et suivie par l'Apporteur") oder der Verkauf vom Makler begleitet wurde (im französischen Original: "la vente a été suivie par l'Apporteur"). In Ziff. 6.2 des Mäklervertrages wurde vereinbart: Bei allen Verträgen im Portfolio (abgeschlossen und mit dem Klienten unterschrieben, aber im Zeitpunkt der Beendigung des Vertrages noch nicht geliefert) wird der Maklerin bei Lieferung des neuen Flugzeugs eine Provision im Sinne der Ziff. 4.3 des Vertrages zuerkannt. Dasselbe gilt für alle, in den zwei auf die Kündigung des Vertrages folgenden Jahren abgeschlossenen Verträge mit Klienten, die von der Maklerin vermittelt und begleitet wurden; im französischen Original: "sur tous les contrats en portefeuille (conclus et signés avec le

client mais pas encore livrés au moment de la fin du contrat) sera reconnue la commission à l'Apporteur à la livrai-

## **E. 6**

/ 22 tungen welche Beweise angeboten, und namentlich auch zu welchen konkreten Tatsachenbehauptungen die Zeugin K.\_\_\_\_\_ zu befragen sei. Die eigentliche Formulierung der Fragen ist hingegen Sache des Gerichts (vgl. dazu eingehend KGer GR ZK2 21 51 v. 22.02.2023 E. 1.3). Durch die unterlassene Beweisverfügung ist der Berufungsklägerin insoweit kein Nachteil erwachsen. Ein solcher ist auch anderweitig nicht erkennbar (bezüglich der abgewiesenen Editionen im Besonderen vgl. nachfolgend E. 4.2.2). Damit fehlt es der Berufungsklägerin an einem Rechtsschutzinteresse an der Behandlung der entsprechenden Rüge und es ist darauf nicht einzutreten. 3.1.2. Die Rüge erweist sich im Übrigen auch als unberechtigt. Im ordentlichen Verfahren – wie es vorliegend zur Anwendung gelangt – ist grundsätzlich eine Beweisverfügung zu erlassen. Dennoch ist im jeweiligen Einzelfall zu prüfen, ob Art. 154 ZPO anzuwenden und eine entsprechende Verfügung erforderlich ist (Peter Guyan, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, N 12 f. zu Art. 154 ZPO; Willemin, a.a.O., Rz. 646 ff.; Christan Leu, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2016, N 13 zu Art. 154 ZPO). So kann auf eine Beweisverfügung verzichtet werden, wenn keine eigentliche Beweisabnahme stattfindet, was dann der Fall ist, wenn kein Beweisgegenstand, also keine rechtserheblichen streitigen Tatsachen nach Art. 150 Abs. 1 ZPO, vorliegen. Weiter ist eine Beweisverfügung dann obsolet, wenn zwar ein Beweisgegenstand vorhanden ist, das Gericht diesbezüglich aber nur bereits eingereichte Urkunden zu würdigen hat. Es hat in einem solchen Fall nichts mehr vorzukehren, um die bereits real produzierten und sich bei den Akten befindlichen Beweise abzunehmen und zu würdigen, weshalb der Erlass einer Beweis(abnahme)verfügung entfällt. Werden bestimmte Beweismittel nicht zugelassen, kann dies im Endentscheid – bis zu welchem keine gerichtliche Beweisabnahme mehr notwendig ist – begründet werden (Wuillemin, a.a.O., Rz. 651 ff. m.w.H.; KGer GR ZK1 20 49 v. 17.6.2021 E. 5.3.1). Vorliegend wurden die von den Parteien eingereichten Urkunden zu den Akten genommen. Insofern erfolgte eine Beweisabnahme (vgl. auch Art. 235 Abs. 1 lit. e ZPO und RG act. IV.2, wo festgehalten wird, dass das Gericht seinem Entscheid unter Vorbehalt von Art. 153 ZPO die Eingaben, Akten und Vorbringen der Parteien zu Grunde lege). Der Erlass einer gesonderten Beweisverfügung war für die Urkundeneinlagen nicht erforderlich. Im Zusammenhang mit der beantragten Zeugeneinvernahme von K.\_\_\_\_\_ und den Editionen begründete die Vorinstanz im Endentscheid, weshalb sich eine entsprechende Beweisabnahme erübrige

## **E. 7**

/ 22 (act. B.1 E. 9 und 10). Die Berufungsklägerin konnte dies im Rahmen der Berufung gegen den Endentscheid beanstanden, was sie auch getan hat (vgl. dazu nachfolgend E. 3.2 und 4). Eine Verletzung von Art. 154 ZPO liegt nicht vor. 3.1.3. Schliesslich erweist sich die Ansicht der Berufungsklägerin, wonach der Verzicht auf den Erlass einer Beweisverfügung erst mit dem Endentscheid habe gerügt werden können, in dieser absoluten Form als unzutreffend. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts verstösst es vielmehr gegen den Grundsatz von Treu und Glauben und das Verbot des Rechtsmissbrauchs (Art. 5 Abs. 3 BV; Art. 52 ZPO), formelle Rügen, die in einem früheren

Prozessstadium hätten vor- gebracht werden können, erst später bei ungünstigem Ausgang zu erheben. Ver- letzungen prozessualen Rechts sind unmittelbar zu rügen. Wird ein (vermeintli- cher) Verfahrensmangel erstmals vor der Rechtsmittelinstanz geltend gemacht, gilt er als verwirkt (vgl. etwa BGE 141 III 210 E. 5.2; BGE 135 III 334; BGer 4D\_5/2015 v. 2.10.2015 E. 2.2; KGer GR ZK2 16 43 v. 28.08.2017 E. 2.4 und 3.1; Tarkan Göksu, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilpro- zessordnung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2016, N 20 zu Art. 52 ZPO). Richtig ist lediglich, dass die Erhebung eines selbständigen Rechtsmittels gegen prozesslei- tende Verfügungen nur bei Vorliegen eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils zulässig ist (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO). Dies hindert allerdings nicht dar- an, einen allfälligen Verfahrensmangel bereits vorgängig zu beanstanden, zumal das Gericht jederzeit auf seine prozessleitenden Verfügungen zurückkommen kann (bezüglich Beweisverfügung ausdrücklich Art. 154 ZPO letzter Satz). Dass die Berufungsklägerin den unterbliebenen Erlass einer formellen Beweisverfügung bei der Vorinstanz beanstandet habe, macht sie mit der Berufung nicht geltend. 3.1.4. Die Rüge des unterbliebenen Erlasses einer Beweisverfügung erweist sich aus den dargelegten Gründen als unberechtigt und die Berufung ist in diesem Punkt abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. 3.2. Die Berufungsklägerin moniert, die Vorinstanz habe die angebotenen Be- weise, insbesondere die Zeugin K.\_\_\_\_\_ nicht "gewürdigt", womit auch die Be- gründungspflicht verletzt worden sei (act. A.1 Rz. II.B.5.2). Die Zeugin hätte eine mündliche Zusicherung des Verwaltungsrats der Berufungsbeklagten bestätigen sollen, wonach der Berufungsklägerin eine Provision von 7.5 % für jedes Flugzeug zustehe, welches das Team in der Schweiz verkaufe, also unabhängig von der persönlichen Vermittlung der Berufungsklägerin. Die Abweisung der Zeugenein- vernahme stelle eine klare Verletzung des rechtlichen Gehörs und damit eine un- richtige Rechtsanwendung dar (act. A.1 Rz. II.B.5.8 und Rz. II.B.4.4).

## **E. 8**

/ 22 3.2.1. Die Berufungsklägerin stellt im Berufungsverfahren keinen formellen Antrag auf Einvernahme der Zeugin K.\_\_\_\_\_. Die Parteien sind grundsätzlich gehalten, erstinstanzlich gestellte Beweisanträge, denen nicht entsprochen wurde, vor der zweiten Instanz zu wiederholen, sofern sie daran festhalten wollen (BGE 144 III 394 E. 4.2). Ob vorliegend trotz anwaltlicher Vertretung zumindest von einem still- schweigenden Antrag auszugehen ist, kann offen bleiben. Die Vorinstanz hat im angefochtenen Urteil eingehend begründet, weshalb sie von der Einvernahme der Zeugin absehe (act. B.1 E. 9). Sie hielt fest, die Berufungsklägerin habe sich darüber ausgeschwiegen, wann und unter welchen Umständen der Verwaltungs- rat das Versprechen, wonach ihr auch ohne Vermittlungstätigkeit bei jedem Flug- zeugverkauf in der Schweiz eine Provision von 7.5 % zu bezahlen sei, abgegeben haben soll. In der vorprozessualen Korrespondenz habe sich die Berufungskläge- rin nie auf eine solche Zusage gestützt, sondern auf den Mäklervertrag (RG act. II.9 und 20). Die Berufungsbeklagte wiederum habe sowohl im Kündigungsschrei- ben vom 4. April 2016 (RG act. III.1) wie auch in ihrer weiteren Korrespondenz, etwa im Schreiben vom 22. Dezember 2016 (RG act. II.23) auf die vertraglich ver- einbarten Voraussetzungen für einen Provisionsanspruch hingewiesen, nämlich Vermittlung und Begleitung eines Geschäftsabschlusses oder zumindest dessen Begleitung. Das Kündigungsschreiben sei vom Verwaltungsrat der Berufungsbe- klagten selbst unterzeichnet worden. Schliesslich habe eine Modifikation des Mäk- lervertrages der Schriftform bedurft. Zeugeneinvernahmen über ein angeblich mündliches Versprechen würden sich daher erübrigen. Die Berufungsklägerin geht in der Berufung mit keinem Wort

auf die Begründung der Vorinstanz ein. Damit kommt sie ihren Begründungsobliegenheiten nicht nach (vgl. E. 1.3 zuvor), womit auf den Beweisantrag nicht einzutreten wäre, soweit davon auszugehen wäre, dass ein solcher im Berufungsverfahren rechtsgenügend gestellt wurde. Im Übrigen ist nicht ersichtlich, inwieweit die soeben aufgeführten vorinstanzlichen Erwägungen zur Begründung des Verzichts auf die Einvernahme der Zeugin K.\_\_\_\_\_ nicht zutreffen sollten (zur Unzulässigkeit der mündlichen Abänderung des Mäklervertrags vgl. auch nachfolgend E. 5). Ergänzend zur Begründung der Vorinstanz ist darauf hinzuweisen, dass die Berufungsklägerin in ihrer Berufung ausdrücklich einräumt, die mündliche Zusicherung habe ihren schriftlichen Niederschlag im nachfolgenden Mäklervertrag vom 1. Dezember 2013 gefunden (act. A.1 Rz. II.B.4.4 und 4.5). Wenn dem so ist, ist aber nicht einzusehen, weshalb der Inhalt des bei den Akten liegenden schriftlichen Vertrags (RG act. II.5) zusätzlich mittels Zeugenaussage hätte bestätigt werden sollen, zumal dessen Wortlaut eindeutig ist (vgl. dazu nachfolgend E. 6). Auch aus diesem Grund durfte die Vor-

## **E. 9**

/ 22 instanz ohne Weiteres auf den schriftlichen Vertrag abstellen und auf eine Einvernahme der Zeugin K.\_\_\_\_\_ verzichten. 3.2.2. Was die von der Vorinstanz abgewiesenen Editionsanträge anbelangt, so wird nachfolgend unter E. 4.2.2 dargelegt, weshalb auch dieser Entscheid nicht zu beanstanden ist. Welche weiteren der angebotenen Beweise die Vorinstanz zu Unrecht nicht abgenommen haben soll, wird in der Berufung nicht näher substantiiert und begründet, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist (vgl. E. 1.3 zuvor). 3.3. Schliesslich beanstandet die Berufungsklägerin in verfahrensrechtlicher Hinsicht eine Verletzung der gerichtlichen Fragepflicht nach Art. 56 ZPO. Die Vorinstanz habe die Berufungsbeklagte anlässlich der Gerichtsverhandlung alle angebotenen Fakten vortragen lassen, die zum abweisenden Entscheid geführt hätten. Aufgrund der ihres Erachtens einseitigen, widersprüchlichen und wahrheitswidrigen Behauptungen habe sie den Antrag gestellt, persönlich dazu Stellung nehmen zu können. Die Vorinstanz habe sie jedoch mit dem Hinweis, es sei vorgängig keine Parteibefragung beantragt worden, nicht zum Wort kommen lassen. Damit habe sie gegen die in Art. 56 ZPO statuierte gerichtliche Fragepflicht verstossen (act. A.1 Rz. II.B.5.11). 3.3.1. Sind die Vorbringen einer Partei unklar, widersprüchlich, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig, so gibt ihr das Gericht durch entsprechende Fragen Gelegenheit zur Klarstellung und zur Ergänzung (Art. 56 ZPO). Zur Erhebung der Rüge einer Verletzung von Art. 56 ZPO ist eine Partei nur legitimiert, wenn sie glaubhaft machen kann, dass die korrekte Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht zu einem für sie günstigen Ausgang des Verfahrens geführt hätte. Dabei muss sie aufzeigen, welche Reaktion sie auf die (unterbliebene) Frage gegeben hätte. Ohne einen entsprechenden Nachweis fehlt es ihr an einem Rechtsschutzinteresse (Christoph Hurni, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2012, N 46 zu Art. 56 ZPO; vgl. BGer 4A\_78/2014 und 4A\_80/2014 v. 23.09.2014 E. 3.3.1 f.; BGer 4A\_444/2013 v. 5.2.2014 E. 6.3.2). Die Ausführungen der Berufungsklägerin zur gerichtlichen Fragepflicht beschränken sich auf eine allgemeine Kritik an der Prozessführung der Vorinstanz. Sie legt weder dar, welche Fragen ihr hätten gestellt werden sollen, noch geht sie darauf ein, wie sie auf die – nach ihrer Ansicht zu Unrecht – unterbliebenen Fragen geantwortet hätte bzw. welche Tatsachenbehauptungen sie in das Verfahren hätte einbringen können. Damit zeigt sie nicht auf, dass die Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht zu einem für sie günstigen Ausgang des Verfahrens geführt hätte. Auf die Rüge kann daher nicht eingetreten werden.

## **E. 10**

/ 22 3.3.2. Die erhobene Beanstandung erweist sich im Übrigen als unbegründet. Nach der zur Anwendung gelangenden Verhandlungsmaxime tragen grundsätzlich die Parteien die Verantwortung für die Beibringung des Tatsachenfundaments (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Der Zweckgedanke der richterlichen Fragepflicht nach Art. 56 ZPO besteht darin, Parteien nicht aufgrund ihrer Unbeholfenheit ihrer Rechte verlustig gehen zu lassen, weshalb der Richter bei klaren Mängeln der Parteivorbringen helfend eingreifen soll. Die Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht darf jedoch nicht zu einer Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Parteien führen. Sie dient insbesondere nicht dazu, prozessuale Nachlässigkeiten der Parteien auszugleichen. Wie weit das Gericht eingreifen soll, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, namentlich von der Unbeholfenheit der konkret betroffenen Partei. Bei anwaltlich vertretenen Parteien hat die richterliche Fragepflicht zum Vorneherein nur eine sehr eingeschränkte Tragweite (vgl. zum Ganzen BGer 4A\_502/2019 v. 15.06.2020 E. 7.1 mit Hinweisen). Vorliegend wollte die Berufungsklägerin offenbar im Rahmen einer Befragung nach Art. 56 ZPO zu Behauptungen der Gegenpartei Stellung beziehen und diese erwidern. Abgesehen davon, dass sie mit keinem Wort konkretisiert, um welche Behauptungen es sich dabei handeln soll, verkennt sie Inhalt und Wesen von Art. 56 ZPO. Dabei geht es nicht um die Klarstellung und Ergänzung von Vorbringen der Gegenpartei, sondern um die Klarstellung und Ergänzung eigener Vorbringen. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Bestimmung. Es handelt sich um eine rein informatorische Befragung. Bei dem Begehren der Berufungsklägerin, selbst zu den Ausführungen der Gegenpartei befragt zu werden, handelt es sich demgegenüber um einen neuen Beweisantrag auf Parteibefragung nach Art. 191 ZPO (vgl. zur Unterscheidung auch Myriam A. Gehri, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, N 16 zu Art. 56 ZPO). Die Vorinstanz hat das Begehren nach Darstellung der Berufungsklägerin als solchen behandelt und abgelehnt. Dies zu Recht. Nach gefestigter bundesgerichtlicher Rechtsprechung haben die Parteien im ordentlichen Verfahren zweimal unbeschränkt die Möglichkeit, sich zur Sache zu äussern und Beweismittel in den Prozess einzuführen. Danach haben sie nur noch unter den eingeschränkten Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO das Recht, neue Tatsachen und Beweismittel vorzubringen (BGE 144 III 67 E. 2.1; BGE 140 III 312 E. 6.3.2). Vorliegend wurde ein doppelter Schriftenwechsel durchgeführt. Weder in der Klage noch in der Replik wurde der Antrag auf eine Parteibefragung gestellt (RG act. I.1 Rz. III.a-c; RG act. I.3 Rz. III.a-b). Inwiefern die Parteibefragung als neues Beweismittel anlässlich der Hauptverhandlung hätte zugelassen werden sollen, ist nicht ersichtlich und wird von der Berufungsklägerin mit keinem Wort

## **E. 11**

/ 22 begründet. Namentlich behauptet sie nicht, die Gegenpartei habe anlässlich der Hauptverhandlung zulässige Noven vorgebracht, zu denen ihr die Möglichkeit zur Entgegnung und zum Gegenbeweis hätte eingeräumt werden müssen. Der Antrag auf Parteibefragung wurde daher zu Recht abgelehnt. 3.3.3. Die Rüge der Verletzung der gerichtlichen Fragepflicht erweist sich demnach als unberechtigt, soweit überhaupt darauf einzutreten ist. Soweit das Vorbringen der Berufungsklägerin als Antrag auf Parteibefragung entgegenzunehmen war, wurde dieser zu Recht abgewiesen. Die Berufung ist auch in diesem Punkt abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. 4. Die

Berufungsklägerin ist der Meinung, sie habe bei allen Verkäufen von E.\_\_\_\_\_ in der Schweiz eine Provision von 7.5% zugute, unabhängig von einer direkten Vermittlung. Deshalb habe sie die Vorlage aller Verträge von Verkäufen aus den Jahren 2016/2017 verlangt. Die Abweisung ihres Editionsbegehrens stelle eine Rechtsverweigerung dar (act. A.1 Rz. II.B.5.9). In der Berufung beantragt sie erneut, die Berufungsbeklagte sei zur Herausgabe aller besagten Kaufverträge zu verpflichten (act. A.1 Rz. I.2). 4.1. Vorweg ist festzuhalten, dass die Berufungsklägerin den Editionsantrag vor Vorinstanz in der Noveneingabe vom 6. Februar 2019 ausdrücklich reduzierte und nur noch verlangte, "die Beklagte sei zu verpflichten, Verkaufsvertrag und die Verkaufsbelege des E.\_\_\_\_\_ zwischen der B.\_\_\_\_\_ SA und der G.\_\_\_\_\_ AG mit Sitz in H.\_\_\_\_\_ bzw. I.\_\_\_\_\_ der Klägerin vorzulegen" (RG act. I.6 Antrag Ziff. 2). Schliesslich stellte sie anlässlich der Hauptverhandlung gar kein Begehren auf Herausgabe von Unterlagen mehr. Sie führte lediglich noch aus, das Gericht könne "den VR der Beklagten noch befragen, ob er 2016 und 2017 und bis Mai 2018 weitere Flugzeuge verkauft" habe (RG act. VII.1 S. 1 [Rechtsbegehren] und S. 4 [Auskunftsbegehren]). Damit liess sie das Editionsbegehren vollständig fallen. Die Vorinstanz prüfte den Antrag dennoch in seiner ursprünglichen Form und wies ihn mit Hinweis auf die Unerheblichkeit der damit zu beweisenden Tatsachen ab (act. B.1 E. 10). Damit hat die Vorinstanz ultra petita partium entschieden, was an sich eine Verletzung der Dispositionsmaxime darstellt (Art. 58 ZPO). Nachdem die Berufungsklägerin das Begehren fallen liess, war nicht mehr darüber zu entscheiden. Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 52 ZPO) und dem Rechtsmissbrauchsverbot kann die Berufungsklägerin auch nicht im Berufungsverfahren auf ihre Begehren zurückkommen. Es ist nicht zulässig, formelle Anträge, auf die in einem früheren Prozessstadium verzichtet wurde, bei ungünstigem Ausgang des Verfahrens erneut vorzubringen. Indem die Berufungsklägerin ihren Editionsantrag mit der Noveneingabe vom 6. Februar 2019 und anlässlich der Hauptver-

## **E. 12**

/ 22 handlung vor Vorinstanz fallen liess, verwirkte sie das Recht, diesen Antrag im Rechtsmittelverfahren erneut vorzubringen (BGE 138 III 374 E. 4.3.2; BGer 5A\_339/2015 v. 18.11.2015 E. 5.2; BGer 4D\_5/2015 v. 2.10.2015 E. 2.2; BGer 5A\_906/2012 v.18.4.2013 E. 5.1.2; KGer GR ZK2 15 14 v. 24.4.2017 E. 3c; Benedikt Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, Rz. 1178). Auf den Antrag, die Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, sämtliche besagten Kaufverträge herauszugeben, ist daher nicht einzutreten. 4.2. Der Antrag wäre im Übrigen abzuweisen, und zwar unabhängig davon, auf welche Grundlage sich die Berufungsklägerin stützen will. In Frage kommt sowohl ein vertraglicher (nachfolgend E. 4.2.1) wie auch ein zivilprozessualer (nachfolgend E. 4.2.2) Editionsanspruch. 4.2.1. Gemäss Ziff. 2.1 des Mäklervertrages verpflichten sich die B.\_\_\_\_\_ SA und die Mäklerin gegenseitig, die jeweils andere Partei unverzüglich über wichtige Entwicklungen bei den Vertragsverhandlungen sowie über den Abschluss sämtlicher in der Schweiz unterzeichneten Verträge zu informieren (im französischen Original: "B.\_\_\_\_\_ SA s'oblige à tenir immédiatement informé l'Apporteur, et vice versa, de tout développement important dans les négociations et de la conclusion de tout contrat signé en Suisse"). Die Berufungsbeklagte hat sich demnach vertraglich verpflichtet, die Berufungsklägerin über die besagten Tatbestände zu informieren, wobei der Zweck besagter Bestimmung in der Ermöglichung einer Bezifferung der Provisionsansprüche zu erblicken ist. Provisionsanspruch und Informationsanspruch sind somit miteinander verknüpft. Damit ist dieser Auskunftsanspruch notwendigerweise auf Verträge mit

Kunden zu beschränken, mit welchen die Berufungsklägerin einen potentiell provisionsbegründenden Verkehr nachzuweisen vermag. Überdies geht es um einen reinen Informationsanspruch. Ein Anspruch auf Herausgabe sämtlicher Verkaufsverträge des Modells E.\_\_\_\_\_ der Jahre 2016/2017 mit genauem Verkaufs- und Lieferdatum sowie Verkaufsbelegen besteht gemäss vertraglicher Vereinbarung nicht. Wie noch darzulegen ist (nachfolgend E. 5 und 6), trifft es nicht zu, dass die Berufungsklägerin bei allen Verkäufen von E.\_\_\_\_\_ in der Schweiz, unabhängig von einer Mäklertätigkeit, eine Provision von 7.5 % zugute hat. Die Berufungsklägerin hat die Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen selbst bei jenem Verkaufsvertrag, aus dem sie die streitgegenständliche Forderung ableitet, nicht rechtsgenügend behauptet, geschweige denn nachgewiesen. Dasselbe gilt erst recht für die weiteren Verträge. Die Berufungsklägerin vermag keinen Herausgabeanspruch aufgrund von Kundenlisten oder äquivalenten liquiden Beweismitteln zu unterlegen. Der Antrag auf Heraus-

### **E. 13**

/ 22 gabe von Verträgen gestützt auf den Mäklervertrag wäre somit abzuweisen, soweit darauf einzutreten wäre. 4.2.2. Auch ein auf die Zivilprozessordnung gestützter Editionsantrag wäre abzuweisen. Ein solcher Antrag muss durch das Beweiserfordernis gerechtfertigt sein und darf nicht auf eine Ausforschung der Gegenpartei oder Dritter hinauslaufen. Beweisanträge müssen spezifisch und substantiiert sein. Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO verlangt "die Bezeichnung der einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen". Das bedeutet insbesondere die Unzulässigkeit eines Ausforschungsbeweises: die Beweisabnahme darf nicht dazu missbraucht werden, lückenhafte Behauptungen (Art. 55 Abs. 1 ZPO) zu vervollständigen. Ein allgemeiner Editionsantrag auf Vorlegung der "gesamten Korrespondenz" oder "sämtlicher Geschäftsbücher" ist unzulässig (Ernst F. Schmid, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, N 24 zu Art. 160 ZPO; Hurni, a.a.O., N 29 zu Art. 55 ZPO; BGE 127 III 365 E. 2c). Die durch den Herausgabeantrag zu beweisenden Tatsachen – das Bestehen weiterer Kaufverträge, welche über die im vorinstanzlichen Verfahren eingeklagte Forderung hinaus weitere Provisionsansprüche begründen könnten – sind nicht Gegenstand des vorliegenden Prozesses. Hierfür wäre die Angabe eines Mindestbetrages im Sinne von Art. 85 Abs. 1 ZPO erforderlich gewesen. Ohnehin würde die Formulierung des Begehrens ("... die Verkaufsverträge 2016/2017 aller Verkäufe des Modells E.\_\_\_\_\_ ...") weit über das hinausgehen, was für die Befreiung einer vorerst unbezifferten Forderungsklage auf der Grundlage des Mäklervertrags erforderlich wäre. Da die damit zu beweisenden Tatsachen nicht das vorliegende Verfahren betreffen (eingeklagt ist lediglich die Provision für einen Vertragsabschluss zwischen der B.\_\_\_\_\_ SA und der G.\_\_\_\_\_ AG, H.\_\_\_\_\_ bzw. I.\_\_\_\_\_ ) und das entsprechende Editionsbegehren überdies das Bestimmtheitsgebot verletzt, kann demselben auch nicht als zivilprozessualer Beweisantrag Folge geleistet werden. Aber auch der Antrag auf Edition des Verkaufsvertrags zwischen der B.\_\_\_\_\_ SA und der G.\_\_\_\_\_ AG bzw. I.\_\_\_\_\_ und der entsprechenden Verkaufsbelege wäre abzuweisen. Der Berufungsklägerin steht, wie in der nachfolgenden E. 5 und 6 dargelegt wird, auch für jenen Verkauf, aus dem sie die streitgegenständliche Forderung ableitet, zum Vorneherein kein Provisionsanspruch zu. 5. In der Sache beruft sich die Berufungsklägerin auf eine angebliche mündliche Zusicherung des Verwaltungsrats der Berufungsbeklagten, wonach diese ihr für sämtliche Verkäufe von E.\_\_\_\_\_ Flugzeugen in der Schweiz eine Provision

#### **E. 14**

/ 22 schulde, und zwar unabhängig von der persönlichen Vermittlung durch die Berufungsklägerin (act. A.1 passim, insbes. Rz. II.B.4.4 und 5.4).

#### **E. 15**

/ 22 Diesbezüglich ist zunächst anzumerken, dass die Berufungsklägerin sich im vorinstanzlichen Verfahren darauf beschränkte, das Vorliegen einer mündlichen Zusage zu behaupten (RG act. I.1 Rz. II.B.2; RG act. I.3 Rz. II.B.4). Über den Zeitpunkt des Zustandekommens derselben und namentlich über ihr Verhältnis zum schriftlichen Vertrag schwieg sie sich aus. Im Berufungsverfahren macht sie neu geltend, die Zusage sei noch vor Abschluss des schriftlichen Vertrages abgegeben worden (act. A.1 Rz. II.B.4.4). Solange der Inhalt des schriftlichen Maklervertrages nicht lediglich simuliert ist – was vorliegend weder behauptet noch nachgewiesen wurde – entspricht dieser vermutungswise entweder jenem einer etwaigen früheren mündlichen Vereinbarung oder er ersetzt dieselbe (vgl. zur natürlichen Vermutung Thomas Sutter-Somm, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 2017, Rz. 871). Eine diese natürliche Vermutung umstossende Version der Ereignisse wurde weder behauptet noch bewiesen. Vielmehr räumt die Berufungsklägerin in der Berufung ausdrücklich ein, die mündliche Abmachung habe ihren schriftlichen Niederschlag "im nachfolgenden Maklervertrag" gefunden (act. A.1 Rz. II.B.4.5). Nach allgemeiner Lebenserfahrung erschiene es denn auch höchst unwahrscheinlich, dass eine Zusage von derart hoher wirtschaftlicher Bedeutung lediglich mündlich abgeschlossen und nicht in einen nachfolgend schriftlich abgeschlossenen Vertrag zu derselben Sache Eingang gefunden hätte (vgl. hierzu auch Martina Aepli, in: Haas/Marghitola [Hrsg.], Fachhandbuch Zivilprozessrecht, Zürich 2020, Rz. 20.106). Hinsichtlich einer allfälligen späteren mündlichen Vereinbarung ist festzuhalten, dass gemäss Ziff. 7.1 des schriftlichen Maklervertrages sämtliche Vertragsänderungen der schriftlichen Zustimmung der beiden Vertragsparteien bedürfen (im französischen Original: "toute modification du Contrat doit recueillir l'accord écrit des deux Parties"). Nach Art. 16 Abs. 1 OR wird im Fall eines Vertrages, bei welchem die Anwendung einer bestimmten Form vorbehalten wurde, vermutet, dass die Parteien vor Erfüllung ebendieser Form nicht verpflichtet sein wollen. Die Bestimmung gilt sinngemäss auch bei Formvorbehalten für Vertragsänderungen (vgl. zum Ganzen Simon Gabriel, Formvorbehalt für Vertragsänderungen, in: SJZ 106/2010, S. 533 ff.). Ein Formvorbehalt für Vertragsänderungen kann zwar jederzeit formfrei – auch durch konkludentes Handeln – aufgehoben oder abgeändert werden. Dies ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung jedoch lediglich dann der Fall, wenn die Parteien sich über die vereinbarte Form hinwegsetzen und den neuen – die gewillkürte Form nicht einhaltenden – Vertrag vorbehaltlos erfüllen (BGer 4C.85/2004 v. 22.04.2004 E. 2.2; mit Verweis auf BGE 105 II 75 E. 1). Vorliegend hat die Berufungsklägerin eine vorbehaltlose Erfüllung des vorgebliehen mündlichen Vertrages seitens der Berufungsbeklagten nicht einmal behauptet.

#### **E. 16**

/ 22 tet. In der Berufung hat sie vielmehr selbst darauf hingewiesen, dass die Berufungsbeklagte sich den von ihr geltend gemachten Ansprüchen regelmässig widersetzt habe (vgl. act. A.1 Rz. II.B.5.9). Hinzu kommt, dass die Parteien eines Vertrages mit Formvorbehalt auch die Abänderung oder Aufhebung des Formvorbehalts selbst einer Form unterstellen können (sog. doppelter oder qualifizierter Formvorbehalt). Dies kann – wie im vorliegenden Fall – dadurch erfolgen, dass die Parteien in der Vertragsurkunde

einen Formvorbehalt in Bezug auf sämtliche Vertragsänderungen vereinbaren (vgl. die Formulierung "toute modification du Contrat" [Hervorhebung durch das Gericht] in Ziff. 7.1 des schriftlichen Mäklervertrages) und somit sich selbst einschliesst (Gabriel, a.a.O., S. 537; Ingeborg Schwenzer/Christiana Fountoulakis, in: Widmer Lüchinger/Oser [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht I, 7. Aufl., Basel 2020, N 11 zu Art. 16 OR). Obschon eine Aufhebung durch formfreie Abrede selbst in derart gelagerten Fällen nicht ausgeschlossen ist, darf dies nach überzeugender Lehre sowie nach neuerer bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur unter besonderen Umständen – insbesondere bei einer entsprechenden ausdrücklichen Willensäusserung – angenommen werden (BGer 4C.85/2004 v. 22.04.2004 E. 2.2; Schwenzer/Fountoulakis, a.a.O., N 11 zu Art. 16 OR). Die Berufungsklägerin hätte somit aufzeigen müssen, aufgrund welcher besonderer Umstände der im schriftlichen Mäklervertrag vereinbarte Formvorbehalt als aufgehoben zu gelten habe. Derartige Umstände hat sie nicht geltend gemacht.

## E. 17

/ 22 son de l'avion neuf au sens de l'article 4.3 ci-dessus. Il en est de même pour toutes les ventes qui seront conclues dans le deux ans suivant la résiliation du contrat pour les clients qui auront été contactés et suivis par l'Apporteur" (Hervorhebungen durch das Gericht). 6.1.2. Die Berufungsklägerin machte im Verlaufe des Verfahrens zum Inhalt von Ziff. 4.3 Abs. 1 des Vertrags unterschiedliche und sich teilweise widersprechende Angaben. In der Klage vom 12. Juni 2018 führte ihr Rechtsvertreter aus: Ziff. 4.3 Absatz 1 des Vertrags "heisst auf Deutsch, dass die A.\_\_\_\_\_ für alle Verkäufe der B.\_\_\_\_\_ SA eines Flugzeugs der Marke E.\_\_\_\_\_ an einen Dritten eine Kommission von 10 % aus eigener Vermittlung bzw. 7.5 % bei Verkäufen der B.\_\_\_\_\_ zugute hat (vgl. auch Ziffer 6.2 im Mäklervertrag)" (RG I.1 Rz. II.B.1). In der nachfolgenden Ziffer liess die Berufungsklägerin ausführen, zwischen den Parteien sei vereinbart worden, dass wenn das Team Schweiz verkaufe, so falle ihr eine Provision von 7.5 % zu, wenn sie selber verkaufe, falle ihr eine Provision von 10 % zu. Mithin stehe ihr für jedes Flugzeug, das in der Schweiz verkauft werde, eine Kommission von mindestens 7.5 % zu (RG I.1 Rz. II.B.2). In ihrer Replik führte sie aus: "In Ziffer 4.3 Absatz 1 des Mäklervertrags wird einerseits vom 10 % Provisionsanspruch gesprochen bei Verkäufen, die durch die Klägerin vermittelt und ausgelöst worden sind, und andererseits von 7.5 % bei Verkäufen, die von der Dritten oder der Beklagten ausgelöst, aber durch die Klägerin vermittelt wurden" (RG I.3 Rz. II.B.3). In der Berufung führte die Berufungsklägerin zunächst aus, gemäss Abmachung habe sie eine Kommission von 7.5 % zugute für alle Verkäufe von E.\_\_\_\_\_ in der Schweiz, auch wenn sie den Verkauf nicht direkt vermittelt habe (act. A.1 Rz. II.B.4.4 und Rz. II.B.5.4). An anderer Stelle führte sie aus: "Die Kommission der Berufungsklägerin mit 7.5 % war von der Präsentation und die Provision von 10 % von der Vermittlung abhängig gemacht worden" (act. A.1 Rz. II.B.5.6). In Rz. II.B.5.9 der Berufung hält sie wiederum fest: "Die Berufungsklägerin hatte bei allen Verkäufen in der Schweiz eine Provision von 7.5 % zugute, unabhängig von einer direkten Vermittlung". Damit stellt sich die Berufungsklägerin teilweise auf den Standpunkt, gemäss Vertrag habe sie bei jedem Verkauf in der Schweiz eine Provision von 7.5 % zugute, d.h. unabhängig von einer Tätigkeit ihrerseits, andernorts wiederum räumt sie ein, es sei auch die Provision von 7.5 % von einer Vermittlungstätigkeit resp. – erstmals in der Berufung – von einer "Präsentation" der Flugzeuge abhängig. 6.1.3. Der Wortlaut des Vertrags ist bezüglich der Frage, ob überhaupt eine Tätigkeit des Mäklers für die Begründung eines Provisionsanspruchs erforderlich ist, an sich klar und nicht auslegungsbedürftig. Die Berufungsklägerin musste die Ver-

## E. 18

/ 22 Kaufsverhandlung zumindest begleiten, um einen Provisionsanspruch zu begründen. Bezüglich der bei Auflösung des Mäklervertrages noch nicht abgeschlossenen Kaufverträge bestand der nachvertragliche Provisionsanspruch nur insoweit, als die Kunden von der Berufungsklägerin als Mäklerin kontaktiert und betreut worden waren ("...pour les clients qui auront été contactés et suivis par l'Appor- teur"). Ausserdem wurde bereits dargelegt, dass auch die gesetzliche Regelung zum Mäklervertrag in Art. 413 Abs. 1 OR für die Begründung eines Anspruchs auf Mäklerlohn ein Tätigwerden voraussetzt und diese Voraussetzung unabdingbar ist (vorne E. 5.1). Dass die Berufungsklägerin selbst davon ausging, dass gemäss schriftlichem Vertrag ein Tätigwerden für die Begründung eines Provisionsan- spruchs erforderlich ist, zeigt nebst ihren unterschiedlichen und widersprüchlichen Interpretationen namentlich auch die Berufung auf eine angebliche anderslautende mündliche Zusicherung durch den einzelzeichnungsberechtigten Verwaltungs- rat der Berufungsbeklagten. Eine solche mündliche Zusicherung wäre obsolet, wenn deren Inhalt bereits im schriftlichen Vertrag so enthalten wäre. Dementspre- chend stellt sich die Berufungsklägerin in der Berufung denn auch auf den Stand- punkt, sie habe im Zusammenhang mit dem streitgegenständlichen Flugzeugver- kauf bei der Präsentation mitgewirkt und damit die erforderliche Mäklertätigkeit ausgeübt. Dies gilt es nachfolgend zu prüfen.

6.2.1. Die Berufungsklägerin beanstandet die vorinstanzliche Sachverhaltsfest- stellung, wonach der streitgegenständliche Vertragsabschluss von ihr weder ver- mittelt noch begleitet worden sei. Die Kommission der Berufungsklägerin mit 7.5 % sei von der Präsentation der Flugzeuge E.\_\_\_\_\_ abhängig gemacht worden. Die- se sei durch die B.\_\_\_\_\_ SA erfolgt, wobei sie zusammen mit K.\_\_\_\_\_ und deren Assistentin im Team für die Präsentation für die Schweiz zuständig gewesen sei (act. A.1 Rz. II.B.5.2 f. und Rz. II.B.5.6; vgl. auch act. A.1 Rz. II.B.4.12 i.f.). Dies habe sich auch im vorliegenden Fall so verhalten.

6.2.2. Gemäss Art. 412 Abs. 1 OR erhält der Mäkler durch den Mäklervertrag im Gegenzug zur Vergütung den Auftrag, Gelegenheit zum Abschluss eines Vertra- ges nachzuweisen (Nachweismäkelei – courtage d'indication) oder den Abschluss eines Vertrages zu vermitteln (Vermittlungsmäkelei – courtage de négociation). Der Vermittlungsmäkler muss aktiv auf den Vertragsabschluss hinwirken und führt Vertragsverhandlungen ohne den Vertrag selbst abzuschliessen. Eine Zwischen- form stellt die Zuführungsmäkelei ("présentation") dar (vgl. dazu BGer 2C\_638/2020 v. 25.02.2021 E. 3.3.2). Der Zuführungsmäkler weist nicht bloss Interessenten nach, sondern führt die Parteien auch zusammen. Ohne an- derslautende Vereinbarung muss zwischen der Mäklertätigkeit und dem Vertrags-

## E. 19

/ 22 abschluss ferner ein Kausalzusammenhang bestehen. Der Mäkler ist beweispflich- tig für die Voraussetzungen seines Provisionsanspruchs (Art. 8 ZGB). Er hat somit sowohl das Hinwirken auf den Vertragsabschluss als auch den Kausalzusammen- hang zwischen seiner Tätigkeit und dem Verkaufsabschluss zu behaupten und nachzuweisen (vgl. statt vieler BGE 90 II 92 E. 2; BGer 4A\_562/2017 v. 07.05.2018 E. 3.1; BGer 2C\_638/2020 v. 25.02.2021 E. 3.3.3).

6.2.3. Vorinstanzlich hatte die Berufungsklägerin vorgebracht, dass sie im Jahre 2013 Kontakt mit I.\_\_\_\_\_, dem einzelzeichnungsberechtigten Verwaltungsrat der Käuferin, gehabt und ihn auf den E.\_\_\_\_\_ aufmerksam gemacht habe (RG act. I.1 Rz. II.B.3). In der Replik beantragte sie, I.\_\_\_\_\_ als Zeuge zu befragen, welche Vermittlungsrolle sie bei diesem Verkauf gespielt habe (RG act. I.3 Rz. II.B.7). Damit hat

die Berufungsklägerin eine relevante Tätigkeit für die Begründung des Provisionsanspruchs nicht rechtsgenügend behauptet. Ein irgendwie gearteter, nicht näher umschriebener Kontakt und Hinweis auf ein Flugzeug würde für die Begründung des Provisionsanspruchs nach Ziff. 6.2 in Verbindung mit Ziff. 4.3 des Mäklervertrages nicht genügen. Es wäre der Berufungsklägerin obliegen, in der Rechtsschrift zu substantiiieren, welcher Art der angebliche Kontakt gewesen sei und konkrete Angaben zur angeblichen Vermittlerrolle zu machen. Angesichts dessen, dass der streitgegenständliche Kaufvertrag über den F.\_\_\_\_\_ bei Beendi- gung des Mäklervertrages noch nicht abgeschlossen war, hätte die Berufungsklä- gerin überdies die Erfüllung beider vertraglich vereinbarten Anspruchsvorausset- zungen ("...pour les clients qui auront été contactés et suivis par l'Apporteur") be- haupten und nachweisen müssen. Sie hätte demnach über die behauptete Kon- taktnahme hinaus insbesondere auch aufzeigen müssen, dass sie den Kunden betreut respektive die Vertragsverhandlungen begleitet habe – und dass besagte Tätigkeiten für den Vertragsabschluss im vorerwähnten Sinn kausal gewesen sei- en (vgl. BGE 90 II 92 E. 2). Dies hat sie jedoch vor Vorinstanz nicht getan. Daher konnte die im vorinstanzlichen Verfahren angebotene Zeugeneinvernahme von I.\_\_\_\_\_, dem einzelzeichnungsberechtigten Verwaltungsrat der Käuferin, keinen rechtserheblichen Beweis herbeiführen. Namentlich geht es nicht an, lückenhafte Behauptungen über die angebliche Vermittlerrolle durch den Zeugen vervollstän- digen zu lassen. Die vor Vorinstanz beantragte Zeugeneinvernahme des Verwal- tungsrats der Käuferin wurde vom Regionalgericht daher zu Recht abgelehnt. Der entsprechende Beweisantrag wurde im Berufungsverfahren denn auch nicht wie- derholt (vgl. dazu BGE 144 III 394 E. 4.2 m.w.H.). 6.2.4. Soweit die Berufungsklägerin in der Berufung geltend macht, die Kommis- sion von 7.5 % sei von der Präsentation der Flugzeuge abhängig gemacht worden

## **E. 20**

/ 22 und sie sei Teil des Teams bei der B.\_\_\_\_\_ SA gewesen, welches die Präsentati- onen vorgenommen habe, so sind diese Vorbringen allesamt neu und schon des- halb nicht mehr beachtlich. Die Voraussetzungen von Art. 317 ZPO für die Berücksichtigung von neuen Tatsachen und Beweisen wurden weder behauptet noch bewiesen. Auch eine Präsentationstätigkeit der Berufungsklägerin blieb im Übrigen unbewiesen. Soweit sich die Berufungsklägerin in diesem Zusammen- hang auf ein von der Berufungsbeklagten im erstinstanzlichen Verfahren einge- reichtes Schreiben von K.\_\_\_\_\_ vom 13. Februar 2013 an I.\_\_\_\_\_ (RG act. III.2) beruft, so belegt dieses keine Mäklertätigkeit der Berufungsklägerin. Ihr Name wird darin nicht einmal erwähnt. Eine Kundenliste hat die Berufungsklägerin nicht ein- gereicht, obwohl die Führung einer solchen Liste im Mäklergeschäft üblich ist. In der von der Berufungsklägerin eingereichten vorprozessualen Korrespondenz, werden weder die G.\_\_\_\_\_ AG noch I.\_\_\_\_\_ erwähnt, namentlich auch nicht in der Email der Berufungsklägerin vom 6. Mai 2016. Darin bestätigt sie den Erhalt der Kündigung des Mäklervertrags und führt unter Verweis auf dessen Ziff. 6.2 diverse Kunden namentlich auf, bei denen ihr im Falle des Zustandekommens ei- nes Vertrags ein Provisionsanspruch zustehe (RG act. II.13 und II.14). Demnach blieb unbewiesen, dass die Berufungsklägerin beim streitgegenständlichen Ver- kauf eine provisionsbegründende Mäklertätigkeit ausgeübt hat. Der eingeklagte Provisionsanspruch wurde demnach von der Vorinstanz zu Recht abgewiesen. 7. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist die Berufung abzuweisen, so- weit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang gehen die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens zulasten der unterliegenden Berufungsklägerin (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtskosten werden in Anwendung von Art. 9 Abs. 1 VGZ

(BR 320.210) auf CHF 7'000.00 festgesetzt und mit dem von der Berufungsklägerin geleisteten Kostenvorschuss gleicher Höhe verrechnet. 8. Die Berufungsbeklagte beantragt schliesslich die Zusprechung einer Parteientschädigung. Da sie keine Honorarnote eingereicht hat, setzt die erkennende Kammer diese nach pflichtgemässem Ermessen fest (Art. 105 Abs. 2 und Art. 96 ZPO; Art. 2 Abs. 1 HV [BR 310.250]). In Anbetracht der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen sowie unter Berücksichtigung der eingereichten Berufungsantwort erscheint eine pauschale Entschädigung in Höhe von CHF 3'500.00 (inkl. Barauslagen) als angemessen. Von der Zusprechung der Mehrwertsteuer ist abzusehen, weil die Berufungsbeklagte selber mehrwertsteuerpflichtig ist und die Mehrwertsteuer, welche sie ihrer Rechtsvertretung zu zahlen hat, als Vorsteuer von ihrer eigenen Mehrwertsteuerschuld abziehen kann. Die Berufungsklägerin ist

**E. 21**

/ 22 demnach in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO zu verpflichten, die Berufungsbeklagte für das Berufungsverfahren in besagtem Umfang zu entschädigen.

**E. 22**

/ 22

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