

OW_GERICHTE AbR 1994/95 Nr. 5 vom 6. Mai 1994

OW Obergericht, 1994-05-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_1994_95 Nr. 5](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_1994_95_Nr._5)

FR: OW_GERICHTE AbR 1994/95 Nr. 5 du 6 mai 1994

IT: OW_GERICHTE AbR 1994/95 Nr. 5 del 6 maggio 1994

Regeste

AbR 1994/95 Nr. 5, S. 47: Art. 412 ff. OR Zustandekommen eines Mäklervertrages. Voraussetzungen, unter denen eine Mäklerprovision geschuldet ist. Entscheid des Obergerichts vom 6. Mai 1994 Sachverhalt: Auf ein Inserat der V. AG im Zürcher

Erwägungen

E. 1

Die Klägerin behauptet, zwischen ihr und dem Beklagten sei ein Mäklervertrag im Sinne der Art. 412 ff. OR zustande gekommen. Aus ihrem Tätigwerden im Rahmen dieses Vertrages leitet sie ihren Provisionsanspruch in der Höhe von Fr. 100'000.-- ab. Gemäss Art. 412 OR erhält durch den Mäklervertrag der Mäkler den Auftrag, gegen eine Vergütung Gelegenheit zum Abschlusse eines Vertrags nachzuweisen oder den Abschluss eines Vertrages zu vermitteln. Die Vorinstanz nahm an, da man nicht gleichzeitig zwei verschiedenen Auftraggebern mit entgegengesetzten Interessen dienen könne, sei das Verhältnis der Klägerin und des Beklagten nicht als Mäklervertrag, sondern als Vertrags sui generis zu qualifizieren. Die Vorinstanz ging davon aus, dass zwischen dem Verkäufer N. und der Klägerin bereits ein Mäklervertrag bestand. a) Die Doppelmäkelei ist nicht in jedem Fall unzulässig. Es ist dem Mäkler nicht grundsätzlich verboten, für beide Parteien, den Auftraggeber und den Dritten, tätig zu sein, und sich von beiden eine Vergütung versprechen zu lassen (Caterina Ammann, in: Honsell/ Vogt/Wiegand, Kommentar zum Schweiz. Privatrecht, Obligationenrecht I, Basel 1992, N. 1 zu Art. 415 OR). Das ergibt sich schon aus Art. 415 OR, wonach der Mäkler nur dann von seinem Auftraggeber weder Lohn noch Ersatz für Aufwendungen beanspruchen kann, wenn er sich in einem Falle, wo es wider Treu und Glauben geht, auch von einem Dritten Lohn versprechen liess. Unbedenklich ist die Doppeltätigkeit für den ursprünglichen Auftraggeber und den Interessenten namentlich beim blossen Nachweismakler, da hier eine Interessenkollision nicht denkbar ist. Anders verhält es sich beim Vermittlungsmakler, der auf den Vertragsabschluss hinwirken soll. Dieser hat die Pflicht, die Interessen des Auftraggebers wahrzunehmen, was die Wahrnehmung der Interessen der Gegenpartei ausschliesst. Doppelvermittlung ist daher grundsätzlich nicht zulässig (Heinrich Honsell, Schweiz. Obligationenrecht, Besonderer Teil, Bern 1991, 236; Georg Gautschi, Berner Kommentar 1964, N. 2 d und e zu Art. 415 OR; offengelassen in BGE 111 II 368 f.). Doch sind selbst in einem Falle unzulässiger Doppelmäkelei die beiden sich widerstrebenden Mäklerverträge nicht ungültig. Art. 415 OR sieht nämlich als Rechtsfolge verpönter Doppelmäkelei nicht Vertragsungültigkeit vor, sondern lediglich das Entfallen geldwerter Ansprüche des Mäklers. b) Ob zwischen dem Verkäufer N. und der Klägerin ein eigentlicher Mäklervertrag oder ein blosses Auftragsverhältnis bestand, lässt sich aufgrund der Akten nicht schlüssig beantworten. Für das Vorliegen eines Mäklervertrages ist die

Vergütungsabrede wesentlich (Art. 412 Abs. 1 OR). Aufgrund der Akten ist zwar zu vermuten, dass der Verkäufer die Klägerin beauftragt hatte, einen Vertragsabschluss zu vermitteln. Denkbar ist allerdings auch, dass der Auftrag mit der Abrede verbunden war, dass sich die Klägerin hinsichtlich der Vergütung direkt an den Käufer halten müsse. Diesfalls läge ein unentgeltlicher Auftrag (Art. 394 ff. OR) und nicht ein Mäklervertrag vor. Für diesen Sachverhalt spricht immerhin der Umstand, dass sich die Klägerin die Vergütung vom Beklagten versprechen liess. Nicht auszuschliessen ist allerdings, dass sich die Klägerin auch vom Verkäufer eine Vergütung versprechen liess. Doch liegen dafür keine konkreten Anhaltspunkte vor. Ist nun aber der Nachweis der Doppelmäkelei in dem Sinne, dass sich die Klägerin sowohl vom Verkäufer wie vom Käufer bzw. Beklagten treuwidrig doppelte Vergütung versprechen liess, nicht erbracht, kann die Klage jedenfalls nicht an der Verwirkung des Lohnanspruchs nach Art. 415 OR scheitern. 2.a) Zu prüfen ist, ob zwischen den Prozessparteien durch übereinstimmende Willenserklärung ein Vertrag zustandegekommen ist (Art. 1 OR), und ob dieser die Typenmerkmale des Mäklervertrages erfüllt (vgl. Eugen Bucher, Obligationenrecht, Besonderer Teil, Zürich 1988, 16 ff.). Die Tatsachen allein, dass der Mäkler dem Interessenten eine Liegenschaft zeigt, und letzterer das Grundstück dann kauft, lässt noch keinen Schluss auf das Vorliegen eines Mäklervertrages zu (ZR 1987 Nr. 1). Die Durchsetzung des Provisionsanspruchs setzt sodann gemäss Art. 413 Abs. 1 OR einen Kausalzusammenhang zwischen den Vermittlungsbemühungen und dem Abschluss des Kaufvertrages voraus (vgl. zum Kausalzusammenhang Guhl/Merz/Druey, Das Schweiz. Obligationenrecht, Zürich 1991, 512 f.; Ammann, a.a.O., N. 8 zu Art. 413 OR). b) Als die Klägerin dem Beklagten die ausführliche Verkaufsdokumentation für die Liegenschaft X. zustellte, aus der ersichtlich war, dass der Verkaufspreis insgesamt Fr. 4'710'000.-- betrug, wozu noch 2 % Vermittlungskommission kamen, bestand zwischen den Prozessparteien noch kein Vertragsverhältnis. Doch ist in der Zustellung der Verkaufsunterlagen durch die Klägerin an den Beklagten eine Offerte zum Abschluss eines Mäklervertrages zu erblicken und zwar dergestalt, dass die Klägerin ihre Dienste für die Vermittlung eines Vertragsabschlusses anbot und der Beklagte sich im Gegenzug für den Fall eines solchen zur Bezahlung der Vergütung verpflichten musste. Mit Schreiben vom 22. November 1988 akzeptierte der Beklagte die Offerte. Er bat darin die Klägerin, ihm den Abschluss des Kaufvertrages für die in Fragen stehende Liegenschaft zu vermitteln und versprach ihr zugleich, die verlangte Provision zu bezahlen, ja, diese auf einen runden Betrag aufzurunden (vgl. Art. 412 Abs. 1 OR). Damit ist zwischen den Prozessparteien ein Mäklervertrag zustandegekommen. c) In der Folge stellte die Klägerin dem Beklagten mit Schreiben vom 5. Dezember 1988, bezugnehmend auf ein Telefongespräch vom 30. November 1988, die Verkaufsunterlagen zu und bestätigte den Unterzeichnungstermin vom 6. Dezember 1988. Am 6. Dezember 1988 kam es dann aber nicht zur Unterzeichnung des Vertrages, da der Verkäufer N. offensichtlich nicht bereit war, das Kaufgeschäft für Fr. 4'710'000.-- abzuwickeln. Aus einem Schreiben des Verkäufers N. vom 13. Mai 1989 an den Mitarbeiter der Klägerin, W., ergibt sich, dass N. beim ersten Treffen zwischen W., dem Beklagten und seiner Gattin sowie einer Frau A. den von W. vorgelegten Verkaufsentwurf "konsequent ablehnen" musste, da "unter dem Strich" viel zu wenig übrig geblieben wäre. Und er fuhr fort: "Dann machen wir lieber weiter wie bisher". Kurz danach erhielt er die der Klägerin überlassenen Unterlagen mit Begleitschreiben von dieser zurück. Am 15. Dezember kam es dann zwischen dem Verkäufer N. und dem Beklagten zum Vertragsschluss, wobei dieser die Aktien und damit die fragliche Liegenschaft zum Preise von Fr. 5'050'000.-- erwarb. Nach

Auffassung des Beklagten ist es nicht zu dem ihm von der Klägerin offerierten Vertragsabschluss gekommen, weshalb er ihr auch keine Provision schulde. 3.a) Der Maklerlohn ist verdient, sobald der Vertrag infolge des Nachweises oder infolge der Vermittlung des Maklers zustande gekommen ist (Art. 413 Abs. 1 OR). Zwischen der Vermittlungstätigkeit der Klägerin und dem Zustandekommen des Kaufgeschäftes bestand insoweit ein Kausalzusammenhang, als der Beklagte den verkaufswilligen Verkäufer N. nicht kennengelernt hätte ohne die Bemühungen der Klägerin, welche die Vertragsparteien zusammengeführt hatte. Fraglich ist allerdings, ob sich der Beklagte gegenüber der Klägerin zur Bezahlung einer Provision von 2 Prozent bereits für den Fall verpflichtete, dass es hinsichtlich der fraglichen Liegenschaft zum Vertragsschluss kommen würde, oder aber nur, falls das Kaufgeschäft zum Preise von Fr. 4'710'000.-- zustande kommen würde. Die Nennung des Preises im Maklervertrag hat zwar im Zweifel bloss die Bedeutung einer Wegleitung, einer Umschreibung des anzustrebenden Ziels. Dass der im Vertrag genannte Preis als Limite zu verstehen sei, bei deren Überschreitung der Makler keinen Provisionsanspruch haben soll, ist vom Auftraggeber, vorliegend vom Beklagten, zu beweisen (BGE 76 II 149). b) In seinem Akzeptschreiben vom 22. November 1988 hatte der Beklagte den Preis von Fr. 4'710'000.-- zwar nicht wörtlich als bedingende Limite für die Bezahlung der Provision bezeichnet. Doch hatte er darin der Klägerin mitgeteilt, dass er die Liegenschaft "wie von Ihnen angeboten" kaufe. Diese Klausel bezog sich zwangsläufig auf die wesentlichen Punkte des Kaufvertrages und selbstredend in erster Linie auf den in Aussicht gestellten Kaufpreis von Fr. 4'710'000.--. Das ergibt sich auch aus der vom Beklagten berechneten bzw. auf Fr. 100'000.-- "aufgerundeten" Provision, hätten doch 2 Prozent von Fr. 4'710'000.-- nur Fr. 94'200.-- betragen. Wäre der Kaufpreis für die Liegenschaft von Fr. 4'710'000.-- für den Beklagten nicht massgeblich gewesen, so hätte er gewiss nicht eine "aufgerundete" Provision versprochen. Schliesslich gilt es die besonderen Umstände des Vertragsabschlusses zu berücksichtigen. Der Anstoss zum Vertragsschluss ging von der Klägerin aus, indem diese mit der Vermittlung eines bis ins Detail umschriebenen Kaufgeschäftes unter Nennung eines bestimmten Preises an den Beklagten herantrat. Der Beklagte konnte bei dieser Sachlage davon ausgehen, dass der in den Verkaufsunterlagen angegebene Preis kein Richtpreis war. Wenn er sich daher bereit erklärte, die Liegenschaft "wie von Ihnen angeboten" zu kaufen und hierfür eine Provision von aufgerundet Fr. 100'000.-- zu bezahlen, so kann das Zahlungsversprechen nicht anders ausgelegt werden, als dass der Beklagte bereit war, diesfalls, und nur diesfalls, d.h. bei einem Kauf der Liegenschaft "wie von Ihnen angeboten" die Provision von Fr. 100'000.-- zu leisten. Zwischen dem vom Beklagten angestrebten und dem dann tatsächlich abgeschlossenen Kaufgeschäft lag immerhin eine ganz beträchtliche Differenz, die rund das Dreieinhalbfache der Provision ausmachte. Kam nun aber der Kaufvertrag zu den zwischen den Prozessparteien vereinbarten Konditionen nicht zustande, so schuldet der Beklagte auch die Provision nicht. c) Anders entschieden werden könnte bei dieser Sachlage nur, wenn der Beklagte die Abweichung zwischen dem angestrebten und erreichten Geschäft absichtlich herbeigeführt hätte, um den Makler um seinen Lohn zu prellen oder wenn es sich um eine bloss unbedeutende Abweichung von einer vereinbarten Limite handelte, was hier aber offensichtlich nicht zutrifft (BGE 76 II 150 E. 23). Anhaltspunkte für einen rechtsmissbräuchlichen Umgehungstatbestand bestehen aber vorliegend sowenig wie dafür, dass es an fehlendem Verhandlungsgeschick des Beklagten lag, dass das von ihm angestrebte Geschäft nicht zustandekam. Das Kantonsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. (Eine gegen dieses Urteil erhobene Berufung wies das

Bundesgericht am 27. Januar 1995 ab, soweit es darauf eintrat). de| fr | it Schlagworte
beklagter mäklervertrag vertrag mäkler kauf preis vertragsabschluss zustand klage käufer
obligationenrecht kaufpreis kantonsgericht lohn kausalzusammenhang Mehr Deskriptoren
anzeigen Normen Bund OR: Art.1 Art.394 Art.412 Art.413 Art.415 Leitentscheide BGE
76-II-147 S.150 111-II-366 S.368 76-II-147 S.149 AbR 1994/95 Nr. 5

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