

## **OW\_GERICHTE AbR 1994/95 Nr. 6 vom 22. September 1994**

OW Obergericht, 1994-09-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow\\_gerichte\\_AbR\\_1994\\_95 Nr. 6](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_1994_95_Nr._6)

FR: OW\_GERICHTE AbR 1994/95 Nr. 6 du 22 septembre 1994

IT: OW\_GERICHTE AbR 1994/95 Nr. 6 del 22 settembre 1994

### **Regeste**

AbR 1994/95 Nr. 6, S. 50: Art. 412 ff. OR Nennung des Preises als Bedingung der Mäklervergütung? Entscheid des Obergerichts vom 22. September 1994 Aus den Erwägungen: 1. Der Mäklerlohn ist verdient, sobald der Hauptvertrag infolge des Nach

### **Volltext**

AbR 1994/95 Nr. 6, S. 50: Art. 412 ff. OR Nennung des Preises als Bedingung der Mäklervergütung? Entscheid des Obergerichts vom 22. September 1994 Aus den Erwägungen: 1. Der Mäklerlohn ist verdient, sobald der Hauptvertrag infolge des Nachweises oder infolge der Vermittlung des Mäklers zustande gekommen ist (Art. 413 Abs. 1 OR). Dabei muss der Hauptvertrag nach dem Grundsatz der Adäquanz dem im Mäklervertrag vereinbarten Ziel der Vermittlungstätigkeit entsprechen (BGE 114 II 359 E. 3a). Umstritten ist in erster Linie, ob gestützt auf die von den Prozessparteien geschlossene Vereinbarung der Mäklerlohn bereits aufgrund des zwischen der Beklagten und den Eheleuten G. zustande gekommenen Kaufvertrages verdient ist oder ob der Provisionsanspruch des Klägers zudem an die Bedingung geknüpft war, dass ein Verkaufspreis von Fr. 850'000.-- erzielt werde. 2.a) Im Grundstückhandel werden Preisangaben im Zweifel als Richtlinie, nicht als Limitstellung behandelt (BGE 76 II 149; ZR 1947, Nr. 1 E.5), pflegen doch im Liegenschaftsverkehr Verkäufer anfangs einen bedeutend höheren Verkaufspreis zu nennen, als sie realistischerweise zu erhalten hoffen. Der Mäkler hat den Provisionsanspruch auch dann, wenn er die Liegenschaft zu geringerem Preis vermittelt, allerdings proportional reduziert. Damit der Mäkler in einem solchen Fall der Provision gänzlich verlustig geht, muss der Auftraggeber den Nachweis erbringen, dass im Sinne einer Ausnahme von der Regel der Preis unzweideutig als Bedingung (im Sinne einer "conditio sine qua non") genannt wurde (Bruno von Büren, Schweiz. Obligationenrecht, Besonderer Teil, Zürich 1972, 207; Werner Schweiger, Der Mäklerlohn - Voraussetzungen und Bemessung, Diss. Zürich 1986, 97, 103 f.; Adolf Guggenbühl, Die Liegenschaftsmäkelei, Aarau 1952, 239 f.; Christian Marquis, Le contrat de courtage immobilier et le salaire du courtin, Lausanne 1994, 411 ff.). Die Auslegung des Vertrages kann mitunter heikel sein und sich erst aufgrund der gesamten Umstände ergeben (BGE 113 II 51 E. 1b). Als Bedingung für die Entstehung des Vergütungsanspruchs qualifizierte die Praxis etwa folgende Abrede: "Falls Herr Kornfein oder Maccione mein Haus zum Preise von Fr. 255'000.-- kaufen sollte, erhalten Sie 2 % (zwei Prozent) Provision (BGE 76 II 149)." Nicht als den Vergütungsanspruch auslösende Bedingung, sondern bloss als Richtlinie betrachtete die Praxis hingegen die folgende Vereinbarung: "Sofern ein Verkauf durch Ihre Vermittlung zu dem ihnen genannten Kaufpreis von Fr. 630'000.-- perfekt wird, vergüten wir Ihnen eine Kommission von 1 ½ %" (ZR 46, Nr. 1, 5, zitiert bei von Büren, a.a.O., 207). b) Die Beklagte erblickt in der dem Kläger erteilten Weisung, dass der Verkaufspreis für die Liegenschaft Fr. 850'000.-- betrage, eine Bedingung für den

Vergütungsanspruch. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Es gehört zur Natur des Auftrages und namentlich des Mäklervertrages, dass der Auftraggeber Vorschriften, Weisungen erteilt. Dabei handelt es sich um einseitige Anordnungen des Auftraggebers, die dem Beauftragten innerhalb des konkreten Vertrages Gegenstand und Art und Weise seines Tuns vorschreiben (Walter Fellmann, Berner Kommentar, N 16 zu Art. 397 OR; Schweiger, a.a.O., 73). Die vorliegend zur Diskussion stehende Weisung bedeutete, dass der Kläger nicht einfach von Interessenten Preisofferten einzuholen, sondern diesen die Grundstücke zum angegebenen Preis anzubieten hatte. Namentlich beim Grundstückkauf ist es nichts Ungewöhnliches, dass der Auftraggeber dem Mäkler hinsichtlich des Verkaufspreises Weisungen erteilt, da ihn nicht irgendwelche Kaufsinteressenten interessieren, sondern solche, die auch bereit und in der Lage sind, einen seinen Vorstellungen entsprechenden Kaufpreis zu bezahlen. Die blosser Nennung des angestrebten Verkaufspreises - auch unter dem Titel "Weisungen" - hat daher nicht die Bedeutung einer Bedingung. Aber auch die weitere, in Ziff. II. 4.4 des Mäklervertrages umschriebene Weisung, nach welcher als Käufer "nur solvente Personen in Betracht zu ziehen" sind, legt den Schluss auf eine Bedingung keineswegs nahe. Eine solche Weisung kann indessen im Hinblick auf die Frage bedeutsam sein, ob und inwieweit eine Erkundungspflicht des Mäklers hinsichtlich der Solvenz der vermittelten Interessen bestand (Schweiger, a.a.O., 118 ff.). Als zahlungsfähige Personen fielen nicht nur solche in Betracht, die auch bereit waren, auf Anhieb Fr. 850'000.-- zu bezahlen, während gleichzeitig die Beklagte am Nachweis kaufswilliger Personen, die nicht ohne weiteres bereit waren, den angestrebten Preis zu bezahlen, von vorneherein nicht interessiert gewesen wäre. So jedenfalls lautete die fragliche Weisung nicht, und sie war auch nicht so zu verstehen. Das gilt auch für die übrigen beiden Weisungen, dass bei Vertragsabschluss vom Käufer eine Anzahlung von Fr. 70'000.-- zu leisten sei und Vertragsbeginn am 29. Juni 1991 sei. Vertragsbestimmungen über die zu erbringende Anzahlung, über den Eigentumsantritt usw. gelten in der Regel als Richtlinien und nicht als Bedingungen (Guggenbühl, a.a.O., 240). Die Entschädigungsklausel selber sieht keine solche Verknüpfung vor, erwähnt den Verkaufspreis nicht, sondern macht den Anspruch davon abhängig, dass "ein Vertrag durch Vermittlung des Mäklers" zustandekommt. Ebenso wenig wurde die als Alternative vorgesehene Vergütung, mit welcher dem Mäkler eine Stundenentschädigung von Fr. 80.--, begrenzt jedoch auf maximal 9 Stunden inklusive Autospesen, zugesichert wurde, für den Fall vereinbart, dass die Liegenschaft nicht zum Preis von Fr. 850'000.-- verkauft würde, sondern für den Fall, dass "während der Vertragsdauer keine Vermittlung" zustande komme. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz machten weder Wortlaut noch Wortsinn die Erzielung des angestrebten Verkaufspreises zur Bedingung des Provisionsanspruchs. 3. Zu prüfen ist aber auch, ob die Würdigung äusserer Umstände eventuell doch darauf schliessen lässt, dass die Nennung des Preises als Bedingung der Mäklervergütung zu gelten hatte (BGE 113 II 51 E. 1b). a) Diesbezüglich führte die Vorinstanz an, dass es dem Kläger bekannt gewesen sei, dass es nicht einfach sein würde, die Liegenschaft für Fr. 850'000.-- an den Mann zu bringen. Trotzdem habe er es zugelassen, dass ihm eine entsprechende Weisung erteilt worden sei und er zudem den Vertragsabschluss innert relativ kurzer Zeit zu vermitteln hatte. Vor diesem Hintergrund, so die Vorinstanz, hätte der Kläger den zu erwartenden Schwierigkeiten "durch eine andere Formulierung dieser Bestimmungen (...) Rechnung tragen müssen". Dem kann nicht beigespflichtet werden. Die Überlegungen, welche die Vorinstanz hinsichtlich der Schwierigkeiten anstellte, einen Verkaufspreis gemäss den Vorstellungen der Verkäuferin zu erreichen, müssten eigentlich eher zum gegenteiligen

Schluss führen: Hätte die Verkäuferin im Bewusstsein dieser Schwierigkeiten die Bemühungen des Klägers nur im Falle honorieren wollen, dass der offenkundig schwierig zu erreichende Verkaufspreis erreicht werden würde, hätte sie dies angesichts ihrer Beweislast für die Vereinbarung einer Preislimite durch eine in dieser Hinsicht unmissverständliche Formulierung festlegen müssen. Dann wäre dem Kläger bei Vertragsabschluss bewusst gewesen (oder hätte ihm bewusst sein müssen), dass seine wegen der Schwierigkeit, den angestrebten Verkaufspreis zu erzielen, unter Umständen grossen Anstrengungen mit einem entsprechenden Risiko behaftet sein würden. Mit einem solchen Risiko musste er aber aufgrund der Vergütungsvereinbarung, wonach ihm beim Zustandekommen eines Vertrages eine Provision zustand, nicht rechnen. Das Risiko des Klägers bestand darin, während der relativ kurzen Vertragsdauer niemanden ausfindig zu machen, dem die Beklagte die Grundstücke verkaufen würde. b) In diesem Zusammenhang führte die Vorinstanz weiter aus, die Beklagte habe schon vor Beauftragung des Klägers Verkaufsverhandlungen geführt, die aber an der Höhe des angestrebten Preises von Fr. 850'000.-- gescheitert seien. Gerade aus diesem Grunde habe die Beklagte einen Fachmann als Mäkler einschalten wollen, um auf diese Weise mindestens einen Kaufpreis von Fr. 850'000.-- zu erzielen, weshalb die Nennung des Preises im Mäklervertrag als Mindestlimite zu verstehen sei. Auch diesen Überlegungen kann nicht gefolgt werden. Aufgrund der Akten ist zwar davon auszugehen, dass frühere Verkaufsverhandlungen der Beklagten an der Höhe des Preises scheiterten, aber auch, dass die Beklagte den Kläger als Fachmann einschaltete in der Hoffnung, so einen höheren Verkaufspreis zu erzielen, als wenn sie sich weiterhin allein um einen Verkauf bemühen würde. Aus der Weisung im Mäklervertrag, die Liegenschaft zu einem Verkaufspreis von Fr. 850'000.-- anzubieten, ergibt sich im weiteren, dass die Klägerin hoffte, auf diese Weise doch noch den auch vom Schätzungsexperten als schwierig zu erzielenden Verkaufspreis zu erzielen. Aus all dem kann indessen nicht darauf geschlossen werden, dass die Vergütungsabrede auch vom Kläger so zu verstehen war, dass die Vergütung nur dann geschuldet sei, wenn tatsächlich der angestrebte Verkaufspreis von Fr. 850'000.-- erzielt würde, und dass es zwischen den Parteien in diesem Sinne zu einem normativen Konsens gekommen sei. c) In einem kürzlich ergangenen Entscheid qualifizierte allerdings das Obergericht die Nennung des Preises im Mäklervertrag trotz einer diesbezüglich nicht zweifelsfreien Abrede aufgrund der Umstände als den Vergütungsanspruch bedingende Limite. Dieser Fall unterschied sich aber wesentlich vom vorliegenden: Der Anstoss zum Abschluss des Mäklervertrages war vom Mäkler ausgegangen, der mit der Vermittlung eines bis ins Detail umschriebenen Geschäftes unter Nennung eines bestimmten Preises an den Kaufsinteressenten herantreten war, unter welchen Umständen dieser annehmen durfte, dass der in den Verkaufsunterlagen angegebene Verkaufspreis kein Richtpreis, sondern mit dem Verkäufer abgesprochen war. Bei dieser Sachlage konnte der Kaufsinteressent davon ausgehen, dass die Provision nur für den Fall geschuldet sein würde, dass das angestrebte und dann tatsächlich abgeschlossene Kaufgeschäft identisch bzw. annähernd identisch sein würde (OGE vom 6. Mai 1994 i.S. V. AG c. K.; vgl. AbR 1994/95 Nr. 5). Dies bedeutet, dass die Beklagte dem Kläger im vorliegenden Fall den Mäklerlohn nicht mit der Begründung vorenthalten kann, der in der Weisung genannte Verkaufspreis sei nicht erzielt worden. (Eine gegen dieses Urteil erhobene Berufung wies das Bundesgericht am 3. Oktober 1995 ab, soweit es darauf eintrat). de| fr | it Schlagworte weisung preis kläger bedingung beklagter mäkler mäklervertrag vertrag umstände vorinstanz vermittler zustand kaufpreis vertragsabschluss grundstück Mehr Deskriptoren anzeigen Normen Bund OR: Art.397

Art.413 Leitentscheide BGE 114-II-357 S.359 76-II-147 S.149 113-II-49 S.51 AbR  
1994/95 Nr. 6 1994/95 Nr. 5

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