

ZH_OBERGERICHT LB110059 vom 14. Dezember 2011

ZH Obergericht, 2011-12-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB110059

FR: ZH_OBERGERICHT LB110059 du 14 décembre 2011

IT: ZH_OBERGERICHT LB110059 del 14 dicembre 2011

Erwägungen

E. 1

Die Klägerin und Berufungsklägerin (nachfolgend nur: die Klägerin) hat, wie es ihre Firma bereits anspricht, in erster Linie den Kauf- und Verkauf sowie die Verwaltung von Liegenschaften (Immobilien) zum Zweck. Weitere Zwecke der Klägerin liegen in der Vermittlung von Versicherungen und von Krediten sowie in Bera-

- 4 - tungen aller Art (vgl. act. 3/3; siehe auch: www.A.____.ch/...). Für sie sind je einzeln zeichnungsberechtigt C.____ und D.____ (act. 3/3). Der Beklagte und Berufungsbeklagte (nachfolgend nur: der Beklagte) ist als Immobilienberater, Immobilienschätzer und Immobilienhändler tätig. Ein Geschäftskollege, mit dem er zuweilen Immobiliengeschäfte abwickelt, ist E.____ (vgl. act. 12 S. 3 [Klageantwort des Beklagten im bezirksgerichtlichen Verfahren]). E.____ war unabhängig davon mehrmals auch schon für die Klägerin tätig geworden (vgl. act. 26 S. 5 [Replikschrift der Klägerin im bezirksgerichtlichen Verfahren]).

E. 1.1

Das Bezirksgericht würdigte sodann (vgl. act. 37 S. 3 f.), ausgehend vom Wortlaut von act. 3/7 und vom Sachverhalt, wie er vorstehend in Ziff. I/2 im Wesentlichen dargelegt ist, die zwischen den Parteien abgeschlossene Vereinbarung als Mäklervertrag im Sinne einer Vermittlungsmäklerlei (vgl. act. 37 S. 8). Unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung erwog das Bezirksgericht so-

- 8 - dann (vgl. act. 37 S. 7 f.), der Mäklerlohn im Sinne von Art. 413 Abs. 1 OR sei grundsätzlich dann verdient, wenn der Hauptvertrag infolge Vermittlung des Maklers zu Stande gekommen sei. Dafür genüge es, wenn die Bemühungen des Maklers den Dritten bloss mitbestimmt hätten, den Vertrag abzuschliessen; es müsse insoweit ein ursächlicher Zusammenhang zwischen Bemühungen und Abschluss genügen. Der Zeitpunkt des Abschlusses sei demgegenüber bedeutungslos (a.a.O., S. 8).

E. 1.2

Zum Vertragsschluss zwischen den Parteien fügte das Bezirksgericht dem noch bei, der Beklagte und E.____ seien gemeinsam aufgetreten. E.____ habe insbesondere die Bezahlung des Honorars der Klägerin an den Beklagten verlangt; die Klägerin habe den Vertrag auch gegenüber E.____ gekündigt. Das lasse nur den Schluss zu, E.____ und der Beklagte hätten eine einfache Gesellschaft mit dem gemeinsamen Zweck verfolgt, die Liegenschaften zu vermitteln. Daher seien die Handlungen E.____s dem Beklagten zuzurechnen (vgl. act. 37 S. 6).

E. 1.3

Das Bezirksgericht ging danach auf die diversen Behauptungen der Klägerin ein, aus denen diese herleitet, dass bzw. weshalb sie dem Beklagten letztlich nichts aus dem Vertrag schuldet. Es verwarf alle diese Einwendungen (vgl. dazu act. 37 S. 9 ff.), mit denen im Wesentlichen entweder geltend gemacht wurde, die Parteien hätten mehr an Leistungen des Beklagten als eine bloße Vermittlung vereinbart und der Beklagte habe den Vertrag schlecht erfüllt (vgl. dazu act. 37 S. 11 f.), oder die Parteien hätten vereinbart, das Honorar sei nur beim Abschluss des Kaufvertrags innert eines bestimmten Zeitraums geschuldet (Befristung; vgl. dazu act. 37 S. 9-10), oder es sei der Vertrag ohnehin gekündigt worden (vgl. dazu act. 37 S. 12 f.), oder endlich, die Klägerin sei einem wesentlichen Irrtum erlegen bzw. letztlich mehreren Irrtümern (vgl. dazu act. 37 S. 13 f.). 2. - 2.1 In der Berufung hält die Klägerin an ihren vom Bezirksgericht verworfenen Einwendungen bzw. Behauptungen fest. Sie wirft dem Bezirksgericht dabei im Wesentlichen vor, es habe in unzulässiger Art antizipiert Beweise gewürdigt und ihr Recht auf Beweis dazu beschnitten, dass die Parteien den Mäklervertrag so-

- 9 - wohl befristet als auch mit Inhalten zu Leistungen vereinbart hätten, aus denen die Schlechterfüllung des Vertrages folge wie auch ihr Irrtum (vgl. act. 40 S. 8 ff.). Zusätzlich macht die Klägerin neu geltend, der Beklagte und E._____ seien als einfache Gesellschaft für sie tätig geworden, weshalb das Honorar gar nicht dem Beklagten zustehe, sondern nur den beiden Gesellschaftern gemeinsam. Es habe daher die falsche Partei betrieben, was vom Gericht von Amtes wegen zu beachten sei (vgl. act. 40 S. 5 ff.).

E. 2

Dem Urteil des Bezirksgerichts (act. 37) liegt im Wesentlichen der nachstehende Sachverhalt zu Grunde.

E. 2.1

Die Klägerin war und ist laut eigenem Bekunden immer auf der Suche nach geeigneten Kaufobjekten. Unstrittig wusste E._____ darum (vgl. act. 1 S. 4).

E. 2.2

Der Beklagte hält demgegenüber im Wesentlichen dafür, dass zur Beurteilung der Streitsache keine Beweiserhebungen erforderlich seien, sondern der massgebliche Sachverhalt im Berufungsverfahren wie schon vor dem Bezirksgericht li- quid sei (vgl. act. 50 S. 3, ferner etwa S. 8, S. 13). Gerügt wird die Auffassung des Bezirksgerichts, er und E._____ hätten eine einfache Gesellschaft gebildet. Keine der Parteien habe je entsprechende Sachverhalte behauptet (vgl. act. 50 S. 5 f.). Er habe E._____ in der Angelegenheit als Berater der Klägerin wahrgenommen (act. 50 S. 5). Der Beklagte rügt ferner wiederholt, die Klägerin trage in unzulässiger Weise Noven vor (vgl. etwa act. 50 S. 6, S. 7).

E. 2.3

Die Standpunkte und Ausführungen der Parteien im Berufungsverfahren sind hier nur in einer knappen Übersicht dargelegt worden. Was die Parteien alles vorgebracht haben, ergibt sich aus den act. 40 und act. 50. Darauf wird im Folgenden dort näher eingegangen, wo das für die Entscheidungsfindung erheblich erscheint. 3. Die Klägerin trägt gestützt auf die in Ziff. II/1.2 erwähnten Erwägungen des Bezirksgerichts vor, der Beklagte und E._____ hätten eine einfache Gesellschaft mit dem gemeinsamen Zweck verfolgt, die genannten Liegenschaften zu vermitteln (vgl. act. 40 S. 5). Ihr sei es letztlich egal gewesen, mit wem

sie den Vermittlungs- vertrag abschliesse; sie habe einzig Interesse am Erwerb der entsprechenden Liegenschaften gehabt (vgl. a.a.O., S. 6). Der Kontakt sei – wie in der Replik aus- geführt – fast ausschliesslich über E._____ gelaufen. Ob letztlich der Beklagte, E._____, die einfache Gesellschaft bestehend aus dem Beklagten und E._____ oder ein anderer Rechtsträger die Liegenschaft vermittelte, habe für sie keine Rol- le gespielt. Der Beklagte habe durch sein Verhalten indessen die einfache Gesell-

- 10 - schaft bestehend aus ihm und E._____ verpflichtet, weshalb ihm die Forderung gar nicht zustehe (vgl. a.a.O.).

E. 2.4

Am 18. November 2009 unterzeichnete die Klägerin nochmals ein (schon am 16. November 2009 formuliertes) Kaufangebot zuhanden der H._____ AG. Der Kaufpreis belief sich auf Fr. 1'550'000.-; abweichend zum Angebot vom 22. Okto- ber 2009 war als Datum des Eigentumsüberganges der 1. Januar 2010 vorgese- hen und wurde zugesichert, bei Vertragsunterzeichnung liege ein Zahlungsver- sprechen der I._____ vor (vgl. act. 5/3/9 = act. 13/3/9; siehe auch act. 26 S. 10 und act. 34 S. 5 f.). Ebenfalls am 18. November 2009 unterzeichnete die Klägerin (vertreten durch C._____) eine an den Beklagten gerichtete Erklärung zum Vermittlungsho- norar für die Liegenschaften F._____strasse Nr. ..+.. sowie ..+.., mit im Wesentli- chem folgendem Wortlaut (vgl. act. 3/7 = act. 5/3/3 = act. 13/3/3): "Bei erfolgreichem Vertragsabschluss für obige Liegenschaften zum Kauf- preis von Fr. 1'550'000.--. erhalten Sie von uns per Datum Vertragsunter- zeichnung ein Vermittlungshonorar von Fr. 30'000.--".

E. 2.5

Am 27. November 2009 trafen sich Vertreter der H._____ AG und E._____ auf dem Notariat von K._____, um den Kaufvertrag zusammen mit der Klägerin zu besprechen. Es erschien indessen kein Vertreter der Klägerin zur Bespre- chung (vgl. act. 26 S. 11, act. 34 S. 7 und dazu auch act. 5/3/10 [Schreiben der H._____ AG an die Klägerin]). Das Zahlungsversprechen der I._____ war sodann

- 6 - unbestrittenermassen noch nicht eingeholt worden (vgl. act. 26 S. 11). Über die Gründe hierfür streiten sich die Parteien. Die Klägerin will keine Kenntnis vom Termin gehabt haben (vgl. a.a.O.). Unstrittig und aufgrund von Urkunden als erstellt gilt hingegen, dass die Klä- gerin E._____ am 3. Dezember 2009 schriftlich mitteilte (vgl. act. 3/6), sie ziehe ihr Angebot für die Liegenschaft zurück. Dies sei "ebenfalls ein Grund für das nicht erscheinen unsererseits beim vereinbarten Termin am 27.11.2009 um 14.00 Uhr für die Besprechung des Kaufvertrags beim Notariat. Wobei unser nicht er- scheinen bekannt gegeben wurde" (a.a.O.). Laut Klägerin kündigte sie sodann te- lefonisch am 3. Dezember 2009 E._____ gegenüber den Vermittlungsvertrag mit dem Beklagten (act. 26 S. 13), was so unbestritten geblieben ist (vgl. act. 34 S. 13 und act. 50 S. 12). Die Kündigung und das Schreiben vom 3. Dezember 2009 er- folgten gemäss klägerischer Sachdarstellung, nachdem sich die Klägerin und der Vertreter der H._____ AG an diesem Tag in den Büros der Klägerin ausgetauscht hatten (vgl. act. 26 S. 13). Ebenso dieses Sachverhaltselement ist letztlich so un- bestritten geblieben (vgl. act. 34 S. 13) und kann daher als erstellt gelten.

E. 2.6

Am 5. Februar 2010 schlossen die Klägerin und die H._____ AG erstellter- massen einen Kaufvertrag über die Liegenschaften F._____strasse Nr. ..+.. sowie ..+.., bei einem

Kaufpreis von Fr. 1'550'000.- (vgl. act. 27/5 [dort insbes. S. 11]).

E. 3

Gestützt auf die Erklärung der Klägerin vom 18. November 2009 zum Vermittlungshonorar (vorn Ziff. I/2.3 [a.E.]) erlangte der Beklagte in der von ihm gegen die Klägerin eingeleiteten Betreuung am 19. Mai 2010 die provisorische Rechtsöffnung. Die Klägerin klagte daraufhin beim Bezirksgericht Winterthur auf Aberkennung. Ihre Klageschrift datiert vom 23. Juni 2010 (vgl. act. 1). Das Bezirksgericht führte in der Folge das Hauptverfahren schriftlich durch. Am 19. August 2011 wies es die Aberkennungsklage ab (vgl. act. 37 [= act. 41 = act. 44]; nachfolgend wird das Urteil vom 19. August 2011 nur noch als act. 37 zitiert). Mit Schriftsatz vom 28. September 2011 (vgl. act. 40 f.) führte die Klägerin gegen das Urteil vom 19. August 2011 rechtzeitig Berufung. Den von ihr am 10. Oktober 2011 eingeforderten Kostenvorschuss leistete sie fristgerecht, wes-

- 7 - halb mit Verfügung vom 19. Oktober 2011 dem Beklagten Frist zur schriftlichen Berufungsantwort angesetzt werden konnte. Die Berufungsantwort datiert vom 18. November 2011 (vgl. act. 50) und wurde rechtzeitig erstattet. Ein Doppel von act. 50 wurde der Klägerin in der Folge noch zugestellt (vgl. act. 52 f.). Das Berufungsverfahren erweist sich – wie noch zu zeigen sein wird – in der Sache seit dem Eingang der Berufungsantwort als spruchreif. Das Urteil ist daher heute zu fällen.

E. 3.1

Die einfache Gesellschaft ist die vertragsmässige Verbindung von zwei oder mehr Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes mit gemeinsamen Mitteln (Art. 530 Abs. 1 OR). Die Gesellschaft handelt durch ihre einzelnen Gesellschafter. Art. 543 Abs. 2 OR bestimmt, dass die Gesellschafter durch Handlungen eines Gesellschafters dann berechtigt und verpflichtet werden, wenn dieser im Namen der Gesellschafter bzw. für alle Gesellschafter handelt. In tatsächlicher Hinsicht muss demnach, soll die von Art. 543 Abs. 2 OR geregelte Rechtsfolge eintreten, ein Gesellschafter im Namen der Gesellschaft bzw. aller Gesellschafter handeln. Das setzt eine entsprechende Tatsachbehauptung bzw. Sachdarstellung wenigstens einer Prozesspartei voraus. Analog verhält es sich bei der gesetzlichen Vermutung des Art. 543 Abs. 3 OR; diese greift als Rechtsfolgeregel gegenüber Dritten nur dann, wenn den Dritten wenigstens das Bestehen eines Gesellschaftsverhältnisses kundgegeben wurde. Der Beklagte hat – wie vorhin angemerkt – darauf hingewiesen, es habe keine Partei im vorinstanzlichen Verfahren entsprechende Sachverhalte behauptet. Das ist mit Blick auf die Parteivorbringen im bezirksgerichtlichen Hauptverfahren zutreffend. Das Bezirksgericht legt seiner Rechtsauffassung, E._____ und der Beklagte hätten eine einfache Gesellschaft gebildet, denn auch keinen entsprechenden, von den Parteien vorgebrachten Sachverhalt zugrunde, welcher den logisch und sachlich gerechtfertigten Schluss zuliesse, E._____ und/oder der Beklagte hätten der Klägerin zu verstehen gegeben, sie wollten gemeinsam für die Klägerin tätig und von der Klägerin dafür honoriert werden. Letzteres hat das Bezirksgericht im Gegenteil sogar im Einklang mit den Akten richtigerweise verneint (vgl. act. 37 S. 6: E._____ verlangte die Bezahlung des Honorars an den Beklagten). Will die Klägerin heute gleichwohl behaupten, entweder der Beklagte oder E._____ oder endlich beide zusammen hätten ihr zu verstehen gegeben, dass sie gemeinsam für die Klägerin tätig und honoriert sein wollen, bräuchte sie ein Novum vor (und nicht bloss eine neue Rechtsauffassung, wie sie meint; vgl. act. 40 S. 7). Mit diesem Novum, dessen Zulässigkeit sie nicht zu begründen vermag, ist sie

- 11 - gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht mehr zu hören. Zu Recht bringt die Klägerin, die sowohl am Vertragsschluss als auch an der Honorarbestätigung zuhanden des Beklagten (vgl. vorn Ziff. I/2.4 und act. 3/7 [usw.]) unmittelbar beteiligt war, denn auch nicht vor, trotz zumutbarer Sorgfalt habe sie erst jetzt feststellen bzw. merken können, dass sich der Beklagte oder E._____ oder beide zusammen ihr gegenüber im Herbst 2009 entsprechend geäußert hätten.

E. 3.2

Selbst wenn die Klägerin mit ihren Sachbehauptungen, aus denen sie eine gemeinsame Forderung des Beklagten und von E._____ als Gesellschaft herleitet, im Berufungsverfahren noch zu hören wäre, gewönne sie gleichwohl nichts. Denn soweit sie in diesem Zusammenhang überhaupt Sachbehauptungen vorträgt (vgl. act. 40 S. 5 ff.), behauptet sie auch im Berufungsverfahren weiterhin nicht, der Beklagte oder E._____ hätten ihr irgendwie zu verstehen gegeben, sie wollten gemeinsam (und dann auch noch als Gesellschafter) für die Klägerin tätig sein und daher gemeinsam dafür honoriert werden. Sie unterliess solche Behauptungen zu Recht. Denn mit ihnen setzte sie sich wohl in einen unauflösbaren Widerspruch zu ihrer klaren und unmissverständlichen Erklärung in act. 3/7 vom 18. November 2009, mit der sie einzig dem Beklagten als ihrem Vertragspartner ein Honorar für Vermittlungen versprach. Die Klägerin setzte sich mit ihrer neuen, nicht zu hörenden Behauptung zudem ebenso in einen unauflösbaren Widerspruch zu ihren Behauptungen im erstinstanzlichen Verfahren, in denen sie sich sachverhältnismässig noch auf den Standpunkt stellte, sie habe einzig mit dem Beklagten einen Vertrag abgeschlossen und E._____ habe als Vertreter des Beklagten gehandelt (vgl. etwa act. 26 S. 16: Herr E._____ als Vertreter des Beklagten). Dass E._____ ihr irgendwie zu verstehen gegeben hätte, er handle dabei sowohl für sich als auch für den Beklagten, weil er und der Beklagte im gemeinsamen Interesse die Abwicklung des Vermittlungsgeschäfts verfolgten, behauptete die Klägerin nicht. Sie behauptete auch nicht, der Beklagte habe sich ihr gegenüber je in diesem Sinne geäußert oder ihr sonst wie durch sein Verhalten angezeigt, er bilde mit E._____ in Bezug auf die Vermittlung und deren Honorierung eine Interessen- und Zweckgemeinschaft. Und sie behauptete endlich nie (und das nur folgerichtig), sie habe im Verhalten des Beklagten und von E._____ in Bezug auf die Vermittlung und deren

- 12 - Honorierung einen sog. animus societatis erkannt. Insoweit fehlte der Darstellung der Klägerin im erstinstanzlichen Verfahren nicht bloss eine Sachverhaltsgrundlage für die Vermutung des Art. 543 Abs. 3 OR, sondern es müsste ihr heutiger Standpunkt zugleich als eine dem Prozessstand angepasste Behauptung gewertet werden. Alsdann gäbe die Klägerin aber im Ergebnis des erstinstanzlichen Verfahrens und des Berufungsverfahrens zwei verschiedene Darstellungen eines Sachverhalts ab, an dessen Verwirklichung sie unmittelbar beteiligt war, und um den sie deshalb eigentlich selbst am besten wissen müsste, aber nicht mehr weiss oder wissen will. Ob man darin bloss eine letztlich unsubstantiierte Behauptung erkennen will oder ein venire contra factum vel dictum proprium kann offen gelassen werden. Zu hören wäre die Klägerin mit beidem nicht.

E. 3.3

Die Klägerin ist demnach mit ihrer Argumentation, dem Beklagten stünde "die vermeintliche Forderung aus dem Vermittlungsvertrag" (vgl. act. 40 S. 7) nicht zu, sondern höchstens E._____ und dem Beklagten als einfachen Gesellschafter zur gesamten Hand, aus

mehreren Gründen im Berufungsverfahren nicht zu hören. So aus dem in Ziff. II/3.1 dargelegten Grund und unabhängig von diesem Grund ebenso aus den in Ziff. II/3.2 dargelegten Gründen. Es bleibt daher auch im Berufungsverfahren insoweit bei dem Sachverhalt, wie er in Ziff. I/2 dargelegt wurde, und es gilt dieser Sachverhalt insoweit als erstellt.

E. 3.4

Bei diesem (Zwischen-)Ergebnis muss hier nicht weiter darauf eingegangen werden, inwieweit die unter Ziff. II/1.2 erwähnte Rechtsauffassung des Bezirksgerichts überhaupt haltbar sein könnte. Lediglich der Vollständigkeit halber ist immerhin anzufügen, dass allfällige rechtsgeschäftliche Erklärungen E. _____s der Klägerin gegenüber dem Beklagten nach den Regeln des Stellvertretungsrechts grundsätzlich auch dann anzurechnen sind, wenn E. _____ als dessen Vertreter auftrat. Gleich verhält es sich, wenn und soweit E. _____ als Hilfsperson des Beklagten für diesen Tätigkeiten der Vertragserfüllung übernahm. Dergleichen hat die Klägerin im erstinstanzlichen Verfahren behauptet und das Bezirksgericht hat insoweit darauf abgestellt. Wollte die Klägerin es gleichwohl als Fehler des Bezirksgerichts rügen, der zu ihrem Nachteil ausschlägt, dass es die Erklärungen und das Verhalten E. _____s dem Beklagten zurechnete, ginge sie fehl.

- 13 -

E. 4

Das Bezirksgericht hat im angefochtenen Urteil – wie schon angemerkt – die Merkmale des Mäklervertrags sowie die Voraussetzungen, unter denen der Mäklerlohn gemäss Art. 413 OR verdient ist, grundsätzlich zutreffend dargelegt, und zwar in den Erwägungen 4.2. Um Wiederholungen zu vermeiden, kann daher vorab auf diese Erwägungen verwiesen werden.

E. 4.1

Ergänzend zu dem vom Bezirksgericht Erwogenen ist hier nochmals hervorzuheben, dass der Mäklervertrag formfrei ist und – wie jeder Vertrag – durch den Austausch inhaltlich übereinstimmender Willenserklärungen der Parteien abgeschlossen wird (vgl. Art. 1 Abs. 1 OR). Mit der inhaltlichen Übereinstimmung der Erklärungen ist der sog. Konsens bezeichnet; Austausch meint, dass sich die Parteien gegenseitig erklären müssen, wobei die Erklärungen nicht nur in Worten erfolgen können, sondern auch in einem Verhalten bestehen können, welches die Partei zu erkennen vermag, an die das die Erklärung beinhaltende Verhalten gerichtet ist. Ein Mäklervertrag liegt gemäss Art. 412 Abs. 1 OR dann vor, wenn vom Mäkler wenigstens entweder der Nachweis einer Gelegenheit zum Vertragsabschluss versprochen wird (sog. Nachweismäkelei) oder die Vermittlung eines Vertragsabschlusses, bezogen auf einen bestimmten Vertragsgegenstand (sog. Vermittlungsmäkelei), und von der Gegenpartei die Leistung einer Vergütung (vgl. etwa BGE 131 III 275 E. 5.1.2). Die Vermittlung ist dabei, haben die Parteien nichts anderes vereinbart, der Sache nach bereits dann erfolgt, wenn der Mäkler die interessierten Parteien in Bezug auf wenigstens einen bestimmten Vertragsgegenstand zusammengebracht hat (das wird gemeinhin als Zuführung bezeichnet). Gemäss Art. 413 Abs. 1 OR ist deshalb der Mäklerlohn, sofern die Parteien nichts anderes vereinbart haben, bereits dann geschuldet, wenn der Mäkler entweder den Nachweis einer Gelegenheit zum Vertragsabschluss erbracht hat (bei der Nachweismäkelei) oder es (bei der Vermittlungsmäkelei) zum Abschluss des Vertrags infolge der Vermittlung gekommen ist, also zum Abschluss des Vertrags über den bestimmten Vertragsgegenstand aufgrund

wenigstens der Zusammenführung der interessierten Parteien durch den Makler in Bezug auf den bestimmten Vertragsgegenstand.

- 14 - Der Maklervertrag ist ein erfolgsbestimmter Vertrag, der dann, wenn die Parteien nichts anderes vereinbart haben, keine Pflicht des Maklers begründet, überhaupt tätig zu werden. Die Erfolgsbedingtheit des Maklerlohns ist nach der dispositiven gesetzlichen Konzeption des Vertrages (vgl. dazu etwa BGE 100 II 364) bereits genügend Anreiz dafür, dass der Makler die ihm hinreichend bzw. gut scheinenden Tätigkeiten für Nachweise oder zur Vermittlung vornimmt. Insoweit kann sich der Makler – haben die Parteien nichts anderes vereinbart – bei der Vermittlungsmäkelei letztlich auf das blosses Zusammenführen der Interessenten beschränken, wenn ihm das für den Erfolg ausreichend erscheint; tritt der Erfolg deswegen dann ein, ist der Lohn verdient (vgl. BGE 131 III 275 E. 5.1.2 unter Verweis auf BGE 124 III 481).

E. 4.2

Es ist zwischen den Parteien letztlich unstrittig und folgt aus dem erstellten Sachverhalt (vgl. von Ziff. I/2 und Ziff. II/3.3), dass sie Willenserklärungen ausgetauscht haben, die eine Vermittlungsmäkelei zum Gegenstand hatten. Die Klägerin erklärte dem Beklagten gegenüber am 18. November 2009 denn auch ausdrücklich, ein Vermittlungshonorar von Fr. 30'000.- zu bezahlen, wenn der Kaufvertragsschluss mit der H._____ AG erfolgreich sei (vgl. act. 3/7). Der für das Zustandekommen eines Maklervertrages notwendige Austausch von Erklärungen (vgl. Art. 1 Abs. 1 OR) umfasste jedenfalls zum Schluss hin, nachdem E._____ der Klägerin einen Text gemäss act. 3/7 hatte zukommen lassen, zum einen die vollständige und unveränderte Übernahme des Textes von act. 3/7 durch ein Organ der Klägerin, womit die Klägerin den Text zum Inhalt ihrer an den Beklagten gerichteten Erklärung erhoben hatte. Unbestrittenermassen ging zum anderen die Erklärung gemäss act. 3/7 dem Beklagten hernach zu, weshalb der für den Vertragsschluss erforderliche Austausch von Erklärungen spätestens damit abgeschlossen war (vgl. Art. 4 Abs. 1 OR). Der Wortlaut von act. 3/7 ist knapp und klar. Insbesondere enthält er auch weder Umschreibungen dazu, was der Beklagte an Vermittlungsleistungen nach der gemeinsamen Vorstellung der Parteien genau zu erbringen habe, noch Vorbehalte zu Nebenpunkten im Sinne von Art. 2 OR. Es ist daher nicht zu beanstanden, sondern nur sach- und folgerichtig, wenn das Bezirksgericht – letztlich in Anwendung des Vertrauensprinzips – aus dem erstellten Sachverhalt und dem

- 15 - Wortlaut von act. 3/7 im Ergebnis schloss, die Parteien hätten sich über alle für den Abschluss eines auf Vermittlung gerichteten Maklervertrages minimal notwendigen wesentlichen Punkte ausgetauscht und geeinigt (vgl. act. 37 S. 8 E. 4.3).

E. 4.3

Die Klägerin bezweifelt dieses Ergebnis im Wesentlichen in zweierlei Hinsicht. Zum einen hält sie dafür, die Parteien hätten noch Weiteres verabredet, nämlich einerseits eine Befristung bzw. die fristgerechte Übertragung des Grundstücks, sowie andererseits stillschweigend die Vermittlungsleistungen, welche der Beklagte zu erbringen habe, damit das Honorar geschuldet sei. Aus letzterem leitet sie auch noch Schlechterfüllung des Beklagten her (vgl. act. 40 S. 7 ff., S. 12 ff.). Zum anderen beruft sie sich auf Irrtum (vgl. act. 40 S. 17 ff.); sie stellt dabei die Gültigkeit der Einigung zwischen den Parteien so weit in Frage, wie sie in vorstehender Ziff. II/4.2 als Ergebnis des Austausches von Willenserklärungen gezeichnet wurde und als Vertragsschluss sie binden sollte. Im

Wesentlichen die gleichen Einwände hat die Klägerin bereits im erstinstanzlichen Verfahren vorgebracht. Das Bezirksgericht hat sich mit den entsprechenden Argumenten der Klägerin im angefochtenen Urteil bereits auseinandergesetzt und sie mit grundsätzlich zutreffenden Argumenten vor allem in den Erwägungen 5-7 sowie 9 verworfen. Es kam dabei der Sache nach zum Ergebnis, der Beklagte habe die Klägerin und die H._____ AG im Hinblick auf den Kauf der Liegenschaften zu einem Kaufpreis von Fr. 1.55 Mio. zusammengeführt; ein entsprechender Kaufvertrag sei dann auch unstrittig abgeschlossen worden und das versprochene Honorar von Fr. 30'000.- sei daher geschuldet. Um Wiederholungen zu vermeiden, kann wiederum vorab auf die entsprechenden Ausführungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden. Zusätzlich bzw. ergänzend zu diesen gilt, was nachstehend folgt.

E. 4.4

Die Klägerin stellt sich mit der Berufung sinngemäss auf den Standpunkt, sie habe in der Replik dem Bezirksgericht substantiierte Behauptungen darüber vorgebracht, dass die Parteien eine Befristung des Vertrages tatsächlich ebenso vereinbart hätten wie weitere Leistungen, die der Beklagte im Rahmen der Vermittlung hätte erbringen müssen. Weil bestritten, hätte darüber Beweis erhoben

- 16 - werden müssen; es gehe nicht an, antizipiert Beweise zu würdigen und dadurch fristgerecht bezeichnete Beweismittel auszuhebeln bzw. deren Abnahme zu verweigern (vgl. act. 40 S. 8). In ihrer Berufungsschrift listet die Klägerin sodann im Einzelnen die Behauptungen auf, die sie in der Replik vorgetragen hat und aus denen sich der Konsens der Parteien über die behaupteten weiteren Leistungen und die Befristung im Tatsächlichen ergeben soll (vgl. act. 40 S. 8 f.). Bevor darauf eingegangen wird, ist anzumerken, dass die Klägerin richtigweise darauf hinweist, es sei ihr – sollte ihre Auffassung zutreffen – der Beweis beschnitten worden. Denn wie vorhin dargelegt wurde, ist zwischen den Parteien ein Vertrag zu Stande gekommen und ist auch dessen Inhalt insoweit bestimmt, wie ihn der Beklagte geltend macht. Die Klägerin behauptet allerdings, die Parteien hätten Weiteres an Inhalt bestimmt. Dafür trägt sie gemäss Art. 8 ZGB die Beweislast (vgl. KRAUSKOPF, in: Präjudizienbuch OR, 7. A. Zürich 2009, Art. 412 N 4), meint Beweislast doch das Risiko dafür tragen zu müssen, dass eine Sachdarstellung unbewiesen ist. Anders zu verfahren und dem Beklagten die Beweislast auch für die weiteren, von der Klägerin behaupteten Vertragsinhalte aufzulegen, verletzt Art. 8 ZGB dann und insoweit, wenn bzw. wie die Folgen der Beweislosigkeit zu anderem führen sollten als zum blossen Bestand des Vertrags mit dem geschilderten minimalen Inhalt. Es hiesse das zu allem auch noch, vom Beklagten zu verlangen, er habe mit Blick auf seine Sachdarstellung, die den Inhalt des unstrittig geschlossenen Vertrages erfasst, auch noch zu beweisen, was alles nicht vereinbart worden war.

E. 4.4.1

Gemäss § 133 ZPO/ZH ist Beweis zu erheben über rechtlich erhebliche streitige Tatsachen. Gemäss Art. 1 Abs. 1 OR wird – wie schon gesehen – der für den Vertragsschluss unabdingbare Konsens durch den gegenseitigen Austausch inhaltlich übereinstimmender Willenserklärungen erzielt. Der Konsens ist m.a.W. ein Ergebnis. In tatsächlicher Hinsicht kann dieses Ergebnis nur dann eintreten, wenn neben anderem erstens zwei bestimmte Parteien sich zweitens gegenseitig drittens (Willens-)Erklärungen abgeben, sich also ausgetauscht haben, was viertens die Abgabe einer Erklärung einer jeden Partei verlangt.

Fünftens muss der Inhalt der beiden Erklärungen deckungsgleich, also übereinstimmend sein.

- 17 - Das gilt auch dann, wenn eine (Willens-)Erklärung nicht in Worten erfolgte, sondern durch Verhalten. Substanziert, wie die Klägerin es erwähnt und für ihre Sachdarstellung in der Berufungsbegründung mit Verweis auf ihre Ausführungen in der Replik in Anspruch nimmt (vgl. etwa act. 40 S. 8 [Rz. 24]), ist demnach eine Behauptung, es sei tatsächlich zu einem Konsens mit einem bestimmten Inhalt gekommen, erst dann, wenn als weitere Tatsachen u.a. behauptet sind, welche Partei der jeweiligen Gegenpartei welche Erklärung abgegeben hat, ferner wann das war und allenfalls wo. Soweit eine Erklärung in Verhalten bestand, ist auch dieses Verhalten zu behaupten (z.B. unter Angabe weiterer Umstände usw.).

E. 4.4.2

Die Klägerin bezeichnet in der Berufungsbegründung weder eine Erklärung des Beklagten noch eine Erklärung ihrerseits zu dem weiteren Inhalt, den sie in Bezug auf die Vermittlungsleistungen des Beklagten als vereinbart darstellt (vgl. act. 40 S. 9). Sie begnügt sich wie schon im bezirksgerichtlichen Verfahren mit der Behauptung des Ergebnisses, es seien solche weiteren Leistungen "vereinbart" worden, und zwar stillschweigend. Dass ihr die nähere Behauptung von Erklärungen mit dem weiteren Inhalt, namentlich auch ihrer Erklärung gegenüber dem Beklagten dazu, was sie von ihm als Vermittlungsleistungen will, nicht zugemutet werden könne, macht die Klägerin im Berufungsverfahren zu Recht nicht geltend. Denn sie muss ja bestens wissen, was sie wann und wo genau dem Beklagten bzw. E._____ gegenüber erklärt haben will und was ihr der Beklagte (bzw. E._____ im Namen des Beklagten) erklärt haben soll. Und ebenso zu Recht unterliess das Bezirksgericht Beweiserhebungen gestützt auf die Sachdarstellungen, welche die Klägerin heute als für den tatsächlichen Konsens über einen weiteren Inhalt massgeblich vorträgt (vgl. nochmals a.a.O.). Hinzu kommt, dass die Klägerin mit dem Verweis auf ihre Replikvorbringen, der weitere Inhalt zu Leistungen des Beklagten, der sich auf "jene Dokumente" beziehe (vgl. act. 40 S. 9; siehe ferner etwa act. 26 S. 11), sei zwischen den Parteien stillschweigend vereinbart worden (vgl. act. 40 S. 9; vgl. ferner etwa act. 26 S. 16), letztlich auch im Berufungsverfahren einzig dardar, dass sich die Parteien über den behaupteten weiteren Inhalt weder in Worten noch durch Verhalten ausdrücklich geäußert bzw. ausgetauscht haben, sondern durch Stillschweigen ge-

- 18 - einigt haben sollen. Auch die "stillschweigende" Vereinbarung setzt indessen bekanntlich eine ausdrückliche (Willens-)Äusserung bzw. ein entsprechendes Erklärungsverhalten wenigstens einer Partei voraus. (Das wäre dann im Lichte des Vertrauensprinzips mit Blick auf das Stillschweigen der Gegenpartei zudem erst noch zu würdigen.) Ein solche (Willens-)Äusserung bzw. ein solches Erklärungsverhalten ihrer selbst oder des Beklagten hat die Klägerin – wie gesehen – dem Bezirksgericht nicht vorgetragen (und auch nicht neu im Berufungsverfahren; vgl. act. 40 S. 9). Was sie dem Bezirksgericht vortrug, waren im Wesentlichen Darlegungen zu dem, was sie, die schwieg, verstanden bzw. gemeint haben will (vgl. etwa act. 26 S. 16). Ob dabei in ihrem Schweigen ein Antrag an den Beklagten oder ein Akzept gelegen haben soll, bleibt unergründlich, wie auch unergründlich bleibt, was der Beklagte, der sich laut Klägerin ebenso nicht ausdrücklich erklärte, mithin gleichfalls schwieg, entweder schweigend akzeptiert oder schweigend als Antrag an die Klägerin formuliert haben soll. Unergründlich bleibt von daher ebenso, wie die Klägerin sich darauf versteigen konnte, im

Berufungsverfahren letztlich zu behaupten, die Parteien hätten, gegenseitig über weiteren Inhalt schweigend, sich gleichwohl tatsächlich irgendwie über diesen weiteren Vertragsinhalt tatsächlich geeinigt. Die Rüge des Bezirksgerichts habe es unterlassen, Beweise über einen tatsächlichen Konsens zu weiterem Vertragsinhalt (Vermittlungsleistungen des Beklagten) abzunehmen, geht somit fehl. Aufgrund der klägerischen Sachdarstellung in der Replik und im Berufungsverfahren, indem einzig nochmals dargelegt wurde, welche Sachbehauptungen in der Replik massgeblich seien (vgl. act. 40 S. 9), ergibt sich im Gegenteil, dass ein Austausch von Willenserklärungen über einen weiteren Vertragsinhalt zu Vermittlungsleistungen des Beklagten gerade nicht stattgefunden hat. Es ergibt sich somit zwangsläufig ebenso, dass es auch zu keiner tatsächlichen Vereinbarung der Parteien über dergleichen weitere Inhalte gekommen war.

E. 4.4.3

Ähnlich verhält es sich bei der Behauptung der Klägerin, die Parteien hätten eine Befristung der Vermittlungstätigkeiten des Beklagten vereinbart, letztlich des Sinnes, dass kein Honorar geschuldet sei, wenn der Kaufvertrag nicht vor dem

- 19 - 1. Dezember 2009 bzw. vor 1. Januar 2010 abgeschlossen werde (vgl. act. 40 S. 12 f.). Auch in diesem Punkt bringt die Klägerin mit der Berufungsbegründung nochmals vor, welche ihrer Behauptungen in der Replik die Sachdarstellung eines tatsächlichen Konsenses gemäss Art. 1 Abs. 1 OR umfasst haben sollen (vgl. act. 40 S. 8 f.). Die von der Klägerin derart als massgeblich bezeichneten Vorbringen in der Replik benennen allerdings keine Erklärung ihrerseits an die Adresse des Beklagten. Sie bezeichnen ebenso wenig eine Erklärung des Beklagten oder von E. _____ an die Adresse der Klägerin, welche die behauptete Befristung ausdrücklich (bzw. unmittelbar) zum Gegenstand hat oder wenigstens näheren Bezug darauf nimmt. Insofern hat auch in der Darstellung der Klägerin kein Austausch entsprechender Willenserklärungen stattgefunden, welcher wenigstens ihrerseits mit einem stillschweigenden Akzept seine Krönung gefunden hätte. Weshalb bei dieser Sachdarstellung der Klägerin gleichwohl "allen Beteiligten" etwas "klar" gewesen sein soll (vgl. act. 40 S. 9 mit Verweis auf act. 26 S. 8 [Rz. 15]), bleibt insofern unklar. In den von ihr als massgeblich bezeichneten Replikvorbringen erwähnt die Klägerin hingegen Erklärungen bzw. Verhalten im Wesentlichen von E. _____ bzw. des Beklagten. Alle diese Erklärungen usw. stehen allerdings im Zusammenhang entweder mit den Kaufangeboten, die die Klägerin der H. _____ AG zukommen liess und einen Termin für die Eigentumsübertragung vorsahen, oder beziehen sich auf andere Punkte über die Abwicklung des in Aussicht stehenden Vertrages zwischen der Klägerin und der H. _____ AG. Sie beziehen sich hingegen nicht auf den Mäklervertrag, um den es hier geht. Gleichwohl folgert die Klägerin daraus auf den Inhalt des Mäklervertrages, und zwar im Sinne des von ihr vertretenen Prozesstandpunktes. Die Klägerin trägt damit allerdings letztlich bloss eine Interpretation ihrer Sachverhaltsbehauptungen vor, Deutungen, wie nicht unmittelbar im Zusammenhang mit dem Mäklervertrag gemachte Äusserungen E. _____s bzw. des Beklagten zu verstehen seien und von ihr verstanden worden sein sollen. Darin liegt keine allenfalls über Beweise abzuklärende Behauptung von ausgetauschten Willenserklärungen und zu einem entsprechend erzielten tatsächlichen Konsens.

- 20 -

E. 4.4.4

Am eben gezeichneten Ergebnis ändert auch nichts, dass die Klägerin in der Berufungsbegründung unter Hinweis auf die Replik in vager Art (nämlich in Klammer gesetzt) eine eigene Äusserung anspricht, bzw. eine solche von "Herr ..." (vgl. act. 40 S. 8). Diese besteht darin, dass vermutlich C. _____ (vgl. act. 40 S. 8 f.; act. 26 S. 7) irgendwann gegen Ende Oktober ("einige Tage später") E. _____ ein Interesse am Kauf irgendwie "signalisiert" haben soll, und dabei offenbar auch signalisiert habe, es müsse schnell gehen, die Transaktion müsse bis Ende November 2009 abgeschlossen sein. In Klammern zugefügt wird (a.a.O.): "damit auch das Vermittlungshonorar geschuldet sei". Ob die Klägerin mit diesem Zusatz in Klammern lediglich den Sinn darlegen will, den C. _____ seinen Signalen beimass, oder ob sie damit eine tatsächliche Äusserung behaupten will (vgl. auch act. 40 S. 18 [Rz. 48]: "kommuniziert"), die sie – warum auch immer – nur in Klammern setzte, kann offen gelassen werden. Wie die Klägerin selbst darlegt und zudem aus dem erstellten Sachverhalt folgt, wurde diese "Befristung" des Honoraranspruchs bis Ende November 2009 nämlich um die Mitte des November 2009 durch ihr erneutes Kaufangebot an die H. _____ AG überholt. Neu kam es in diesem Kaufangebot zur "Befristung" der Eigentumsübertragung bis 1. Januar 2010 und ging es laut Klägerin (vgl. act. 40 S. 12) beim Mäklervertrag um den Abschluss nicht irgendeiner Transaktion, sondern um den Abschluss des Kaufvertrages innert dieser Frist. Dass sie im Zuge dieser neuen "Befristung" dem Beklagten oder E. _____ wiederum irgendwie "signalisiert" bzw. "kommuniziert" hätte, das gelte auch als Bedingung für das von ihr am 18. November 2009 bedingungslos zugesagte Vermittlungshonorar, behauptet die Klägerin – wie unter Ziff. II/4.4.4 gesehen – nicht. Wie bereits in Ziff. II/4.4.4 dargelegt, fehlen in der klägerischen Darstellung des Massgeblichen in der Berufungsschrift (siehe act. 40 S. 8 f.) gleichfalls an analogen Erklärungen des Beklagten bzw. von E. _____. Alsdann fehlt es aber ebenfalls insoweit an der Behauptung einer tatsächlichen Erklärung, die Voraussetzung eines tatsächlich erzielten Konsenses der Parteien darüber sein kann, es sei das Vermittlungshonorar nur dann geschuldet, wenn der Kaufvertrag bis Ende Dezember 2009 bzw. 1. Januar 2010 abgeschlossen werde (vgl. act. 40 S. 12).

- 21 -

E. 4.4.5

Endlich und vor allem anderen gilt es noch den folgenden Gesichtspunkt aufzugreifen. In der Replik hielt die Klägerin unmissverständlich fest, dass ein Termin der Eigentumsübertragung im Kaufangebot an die H. _____ AG eine Befristung desselben darstelle und die Eigentumsübertragung daher bis zu diesem Termin erfolgen müsse. Diese Befristung sei gleichzeitig Bedingung und Grundlage für das Vermittlerhonorar gewesen (act. 26 S. 8). In der Berufungsschrift macht sie demgegenüber geltend, worauf schon hingewiesen wurde, der Honoraranspruch sei an den rechtzeitigen Kauf der Liegenschaft gekoppelt gewesen; es sei zunächst bis 1. Dezember 2009, hernach bis 1. Januar 2010 befristet gewesen und es sei ein Vertragsschluss nicht innert Frist erfolgt (vgl. act. 40 S. 12). Dass die Klägerin damit einen anderen Sachverhalt zum Inhalt des Mäklervertrages behauptet als noch im bezirksgerichtlichen Verfahren, also ein Novum vorträgt, ist unübersehbar. Warum sie mit diesem Novum im Berufungsverfahren zu hören wäre, ist demgegenüber nicht ersichtlich und wird von ihr denn auch nicht dargelegt. Zu Recht behauptet sie auch nicht, sie sei trotz zumutbarer Sorgfalt nicht in der Lage gewesen (vgl. Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO), dem Bezirksgericht darzulegen, es habe sich die von ihr behauptete Befristung auf den Zeitpunkt des Vertragsschluss bezogen und nicht auf den

Zeitpunkt des Eigentumsüberganges. Denn schliesslich ist sie es, die als am behaupteten Konsens unmittelbar Beteiligte wissen muss, worin die von ihr behauptete Bedingung genau gelegen hat. Wie auch immer: Behauptete die Klägerin vor dem Bezirksgericht einen inhaltlich anderen Konsens zur Befristung als nun im Berufungsverfahren, so setzt sie sich damit auch noch in einen unübersehbaren sachlichen Widerspruch. Dieser Widerspruch gestattet ohne Not die Wertung, es wisse die Klägerin offenbar nicht (mehr), was sie als tatsächlich vereinbart behaupten will. Weiss sie das jedoch nicht (mehr), dann weiss sie allerdings insofern auch nicht (mehr), was die Parteien tatsächlich vereinbart hatten. Das wiederum schlägt auf beide ihrer Sachdarstellungen zurück und entzieht diesen den Charakter einer bestimmten Tatsachenbehauptung. Es muss ihnen deshalb gar nicht näher nachgegangen werden. Es kann daher offen gelassen werden, ob der Widerspruch ebenfalls die Wertung gestattete, die Klägerin passe zu allem ihr Darstellungen des Vereinbar-

- 22 - ten auch noch dem jeweiligen Prozesstand an. Mit Blick auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil, dort S. 9, kann das immerhin nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann.

E. 4.5

Im Zusammenhang mit der Prüfung der Rügen der Klägerin war im Wesentlichen festzustellen, dass zwischen den Parteien kein Austausch von Willenserklärungen stattgefunden hat, der die von der Klägerin als Vertragsinhalt behaupteten Vermittlungsleistungen des Beklagten betraf. Gleiches war in Bezug auf die von der Klägerin behauptete Befristung bzw. Verknüpfung des Maklerlohns an die Bedingung termingerechter Abwicklung des Kaufvertrages festzustellen. Zusätzlich musste zum zweiten Punkt (Befristung) festgehalten werden, dass sich die Klägerin mit ihren Behauptungen zum genauen Inhalt in einen Widerspruch setzt, der die Wertung gestattet, die Klägerin wisse offenbar selbst nicht, was sie als vereinbart behaupten will; deshalb kann ihren zwei unterschiedlichen Behauptungen kein für den Prozess relevanter Tatsachengehalt beigemessen werden. Die unter Ziff. II/4.4 einlässlich geprüften Rügen der Klägerin, das Bezirksgericht habe mit dem Abstellen auf den erstellten Sachverhalt und die von den Parteien beigebrachten Akten zu Unrecht auf die Abnahme von Beweismitteln zu ihrer Sachdarstellung verzichtet usw., gehen somit allesamt fehl. Es bleibt daher beim Ergebnis, wie es vorhin in Ziff. II/4.1-4.3 dargelegt wurde. Dieses Ergebnis schlägt auch auf die weiteren Rügen bzw. Vorbringen der Klägerin in der Berufung durch. Diese unterstellen allesamt nämlich stets, die von ihr behaupteten Vereinbarungen zu weiteren Vertragsinhalten über die Vermittlungsleistungen des Beklagten und zur Befristung (bzw. Bedingung) des Vermittlungshonorars seien zutreffend und erstellt (vgl. act. 40 S. 10 - 17). Soweit die Klägerin die Auslegung des Verhaltens der Parteien im Lichte des erstellten Sachverhaltes und ihrer eigenen Vorbringen im erstinstanzlichen Verfahren durch das Bezirksgericht rügt, begnügt sie sich sodann weitgehend damit, der gerichtlich zutreffenden Sicht ihre eigene Interpretation bzw. Auslegung entgegenzusetzen, unter Wiederholung bzw. Anlehnung an den von ihr behaupteten weiteren Vertragsinhalt. Es liegt auf der Hand, dass damit in keiner Weise dargetan ist, weshalb die Wertungen des Bezirksgerichts falsch sein sollen. Insofern fehlt der Berufung der rechtskundig vertretenen Klägerin eine Auseinandersetzung mit

- 23 - dem bezirksgerichtlichen Urteil und erscheint die Berufung bereits insofern als unbegründet. Um nichts zu versäumen und das eben Gesagte noch etwas zu illustrieren, ist noch Folgendes beizufügen.

E. 4.5.1

Die Klägerin setzt den zutreffenden Erwägungen 5.1 des Bezirksgerichts zur Befristung im Wesentlichen entgegen, sie bleibe dabei, die Parteien hätten vereinbart, das Honorar sei an den Zeitpunkt der Eigentumsübertragung geknüpft (vgl. act. 40 S. 13); sie führt das aus, obwohl sie zuvor neu den Vertragsabschluss als massgebliche Bedingung für die Honorarleistung bezeichnet hatte (vgl. act. 40 S. 12) und dasselbe auch danach behauptet (vgl. act. 40 S. 13 [Rz. 37]). Was davon zu halten ist, wurde bereits in Ziff. II/4.4.5 dargelegt. Soweit die Klägerin auch Auslegung betreibt, unterlegt sie all dem einen Sinn, der ihrem Prozesstandpunkt entspricht (vgl. act. 40 S. 13). Mit der objektiven Sicht gemäss Vertrauensprinzip bzw. Treu und Glauben im Geschäftsverkehr, an die sich das Bezirksgericht hielt, als es eine Verknüpfung zwischen Terminen eines Kaufangebotes der Klägerin und der Honorarvereinbarung verneint hat, setzt sich die Klägerin nicht auseinander. Wie es das Bezirksgericht bereits ansprach, hätte diese Verknüpfung ohnehin ausschliesslich dem Interesse der Klägerin gedient, das vereinbarte Honorar nicht leisten zu müssen, indem sie den Abschluss des Vertrages innert Termin verhinderte, was ausserhalb des Einflussbereichs des Beklagten lag. Der erstellte Sachverhalt (vgl. vorn Ziff. I/2.5) legt das im Übrigen nahe: Die Klägerin sandte keinen Vertreter an die Besprechung beim Notar am 27. November 2009 und begründete das in act. 3/6 mit dem Rückzug ihres Kaufangebotes. Gleichwohl traf sie sich aber mit einem Organ der H._____ AG sowohl am 3. Dezember 2009 als auch danach im Januar 2010 (vgl. act. 26 S. 15), um im Ergebnis einen Vertrag mit dieser zum schon angebotenen Preis abzuschliessen. Wie es sich tatsächlich verhalten hat, kann aber offen bleiben, denn: Die Klägerin behauptet zu Recht nicht, entgegen dem vom Bezirksgericht Erwogenen (vgl. act. 37 S. 11 [in Erwägung 6] und S. 12 f. [Erwägung 8]) wäre es auch dann zum Vertragsschluss mit der H._____ AG gekommen, wenn der Beklagte (mit Hilfe von E._____) sie und die H._____ AG nicht zuvor zusammengeführt hätte.

- 24 -

E. 4.5.2

Den Erwägungen 6 und 7 des Bezirksgerichts im angefochtenen Urteil setzt die Klägerin auch sonst nichts von Belang entgegen, soweit sie sich mit diesen überhaupt befasst (vgl. act. 40 S. 10 ff, S. 15 ff.). Unbehelflich mutet es zu allem etwa an, wenn sie behauptet, act. 3/6 dürfe nicht so verstanden werden, wie es der Wortlaut ergebe, weil die Ausdrucksfähigkeit von C._____ in der deutschen Sprache beschränkt sei und er eigentlich anderes habe schreiben wollen, als er tatsächlich geschrieben habe (vgl. act. 40 S. 16). Dass sie als Umstände, aus denen sich ergeben soll, was C._____ tatsächlich erklärt haben wollte, vorab ihre Sachdarstellung in der Replik bezeichnet und gewissermassen Exegese dessen betreibt, was vor allem sie im erstinstanzlichen Prozess behauptete, vermag immerhin nicht zu erstaunen. Noch weniger zu erstaunen vermag, dass die Klägerin am Ende solcher (zirkelschlüssiger) Bemühungen zu einem Ergebnis gelangt (vgl. act. 40 S. 17: "Die ausgebliebene Orientierung ..."), das ihrem Prozesstandpunkt entspricht, indessen nachgerade abseits dessen liegt, was in act. 3/6 von der Klägerin in Wort und Sinn nach dem Verständnis eines – wie es das Vertrauensprinzip verlangt – vernünftigen und loyalen Teilnehmers am Rechtsverkehr festgehalten worden war. Act. 3/6 legt übrigens durchaus eine beschränkte schriftliche Ausdrucksfähigkeit des Verfassers etwas hinsichtlich Rechtschreibung offen; der vernünftige und loyale Leser vermag das indessen sogleich zu werten, ohne dass von ihm ein anderer Sinn als der erkannt werden kann als der: Die

Klägerin habe ihr Angebot zurückgezogen, was ebenfalls ein Grund gewesen sei, am Termin für die Besprechung des Vertrags nicht zu erscheinen; das Nichterscheinen sei zudem bekannt gegeben worden. Es kann daher offen bleiben, ob und inwiefern die Klägerin vermeint, es müsse einer beschränkten Ausdrucksfähigkeit von C. _____ irgendwie zu Gunsten der Klägerin Rechnung getragen werden. Immerhin handelt es sich bei der Klägerin um eine Gesellschaft, die sich zweckgemäss im hiesigen Immobilienmarkt bewegt, mithin um eine geschäftsgewandte Person, zu deren Alltag der Schriftverkehr ebenso gehört wie der Abschluss von Verträgen (vgl. vorn Ziff. I/1). Das bestimme den Massstab, an dem die Klägerin sowie ihr Verhalten im Geschäftsverkehr grundsätzlich gemessen werden dürfen.

- 25 -

E. 4.5.3

Endlich setzt die Klägerin den Erwägungen 5.3 des angefochtenen Urteils neben dem bereits unter Ziff. II/4.4.2 Behandelten nichts Weiteres von Belang entgegen (vgl. act. 40 S. 13 ff.). Soweit sie nicht einfach auf ihre Replikvorbringen verweist (vgl. act. 40 S. 13), übersieht sie, dass eine Usanz (Verkehrssübung oder Verkehrssitte) per se noch nicht zum Vertragsinhalt wird, sondern nur dann, wenn sich die Parteien ihr auch unterworfen haben (vgl. BGE 94 II 159, 91 II 358 f., 90 II 101). Soweit die Klägerin sich auf Üblichkeit bezieht ("Liegenschaftenvermittlungsverträge werden üblicherweise schriftlich abgeschlossen"; act. 40 S. 14) behauptet sie zudem gar keine solche Usanz und kommt damit gegen die zutreffende Feststellung des Bezirksgerichts nicht an, es bestehe keine wie von der Klägerin behauptete Usanz. Hinzu kommt, dass die Parteien es nach Darstellung der Klägerin gerade unterliessen, den "üblichen" schriftlichen Vertrag abzuschliessen, weshalb sie insoweit die "Usanz" gerade nach ihrer Darstellung nicht übernahmen (sieht man von der Erklärung der Klägerin gemäss act. 3/7 ab). Ebenso wenig kommt die Klägerin gegen die Feststellungen des Bezirksgerichts an, wenn sie aus Büchern zitiert (vgl. act. 40 S. 15) und zusätzlich erklärt, de facto würden die professionellen (Vermittlungs-)Makler jedoch weitergehende Dienste anbieten. Massgeblich ist nicht, was andere "de facto" gemäss Literaturzitate tun, sondern was die Parteien taten bzw. erklärten. Richtig ist, dass die Klägerin dem Beklagten act. 3/7 zusandte und darin versprach, ein Vermittlungshonorar zu bezahlen. Wenn die Klägerin diese ihre Erklärung gemäss act. 3/7 dem Beklagten zuschreibt und daraus ableitet, es spreche deshalb nach Treu und Glauben dafür, die Parteien hätten auch "die weiteren Vertragspunkte" geregelt (vgl. a.a.O., S. 14), dann betreibt sie erneut bloss eine zirkelschlüssige Untermauerung ihres Prozesstandpunktes.

E. 4.5.4

Bleiben noch der von der Klägerin geltend gemachte Irrtum (bzw. die von ihr geltend gemachten Irrtümer) sowie die Rügen der Klägerin (vgl. act. 40 S. 17 f.) zu den Erwägungen, mit denen das Bezirksgericht sich diesem Thema annahm (vgl. act. 37 S. 13 f.). Wiederum ist vorab festzuhalten, dass sich die Klägerin mit den Argumenten des Bezirksgerichts nicht näher auseinandersetzt, namentlich nicht darlegt, inwieweit die Schlüsse des Bezirksgerichts fehlerhaft sind, sieht man davon ab,

- 26 - dass sie wiederholt, worin ihr Standpunkt liegt und dass dieser richtig ist (vgl. act. 40 S. 17 f.). Soweit die Klägerin ihren Standpunkt darstellt, übersieht sie zudem und vor allem, dass es nicht einzig darauf ankommt, was sie im Einzelnen und gesamthaft als wesentliche

Grundlage des Vertrages ansah bzw. ansehen will. Massgeblich ist vielmehr, dass die Sachverhalte, die für sie derart wesentlich erscheinen und über deren Vorhandensein sie einem Irrtum oblag, auch nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als wesentlich gelten. Das führt zur Frage, über welche Sachverhalte die Klägerin geirrt hat bzw. geirrt haben will. Folgt man ihrer Argumentation dessen, was ihr wichtig war, so liegt ihr Irrtum bzw. liegen ihre irrigen Sachverhaltsvorstellungen letztlich darin, dass die Parteien weder eine Befristung bzw. Bedingung der Honorarleistung (vgl. act. 40 S. 18, oben) noch weitere Vermittlungstätigkeiten des Beklagten vereinbart haben und der Beklagte den Vertrag schlecht erfüllte (a.a.O.). Die Sachverhalte erschöpfen sich insoweit im für die Klägerin ungünstigen, weil ihrem Standpunkt zuwider laufenden Ergebnis des vorinstanzlichen Prozesses. Bereits von daher erübrigen sich an sich Weiterungen zur Haltbarkeit des geltend gemachten Irrtums im Lichte von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr. Selbst ohne Einbezug des Standpunktes der Klägerin im erstinstanzlichen Prozess und dessen Ergebnis, welches das Verhalten beider Parteien, namentlich der Klägerin, auch im Lichte des Vertrauensprinzips einbezogen hat, bleibt Folgendes: Die Berufung der Klägerin auf den wesentlichen Irrtum im Sachverhalt (Grundlagenirrtum) läuft letztlich darauf hinaus, dass die Klägerin keinen von ihr selbst abgeschlossenen Vertrag gegen sich gelten lassen will, der nicht den Inhalt aufweist, den sie als – letztlich immer stillschweigend – vereinbart behauptet und der sie davon befreit, das Honorar bezahlen zu müssen, nachdem sie das Geschäft knapp einen Monat nach Terminablauf im Wesentlichen zu den Konditionen (Grundstücke, Kaufpreis) abgeschlossen hat, die sie selbst zuvor offeriert hatte. Denn wenn sie einen solchen Vertrag entgegen ihren Vorstellung abgeschlossen hat, hat sie geirrt. Der Irrtum betrifft so allerdings die Folgen ihres eigenen Erklärungsverhaltens, wie es ein loyaler und vernünftiger Dritter verstehen durfte, und zwar auch in Bezug auf ihr Zahlungsversprechen gemäss act. 3/7,

- 27 - welches nach Auffassung der Klägerin von ihr gerade nicht zu halten ist. Was das mit Treu und Glauben im Geschäftsverkehr nur schon im Ansatz zu tun haben könnte, bleibt unerfindlich. Hat das Bezirksgericht – bezogen auf die Verknüpfung von Honorar und Termin – erwogen, der Standpunkt der Klägerin erscheine geradezu rechtsmissbräuchlich (vgl. act. 37 S. 14), so trifft auch das zu.

E. 5

Die Berufung erweist sich somit im Ergebnis in allen Punkten als unbegründet und es ist die Klage abzuweisen. III. (Kosten- und Entschädigungsfolgen) Bei diesem Ausgang des Berufungsverfahrens sind die Kosten des Berufungsverfahrens der Klägerin aufzuerlegen. Ebenso ist die Klägerin zu verpflichten, dem Beklagten für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung zu bezahlen. Sodann ist die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des bezirksgerichtlichen Urteils zu bestätigen. Die Gerichtsgebühr ist gemäss § 12 Abs. 1-2 und § 4 der GebV OG auf Fr. 3'950.- festzusetzen. Die Festsetzung der Entschädigung hat in Anwendung von § 13 und § 4 AnwGebV zu erfolgen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die ausführliche Berufungsschrift der Klägerin zu einem erheblichen Vertretungsaufwand des Beklagten geführt hat. Auf dem festgesetzten Betrag ist keine Mehrwertsteuer zu bezahlen, da eine entsprechende Entschädigung nicht beantragt worden ist (vgl. act. 50 S. 2 und S. 17). Es wird erkannt:

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