

ZH_OBERGERICHT LB220009 vom 23. Mai 2023

ZH Obergericht, 2023-05-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB220009

FR: ZH_OBERGERICHT LB220009 du 23 mai 2023

IT: ZH_OBERGERICHT LB220009 del 23 maggio 2023

Erwägungen

E. 1

Die Klägerin und Berufungsbeklagte (fortan Klägerin) ist eine Gesellschaft deutschen Rechts mit Sitz in C._____, Deutschland, welche den Handel von Spitzautomobilen, insbesondere Oldtimern, bezweckt (Urk. 4/3; Urk. 4/4). D._____ ist Geschäftsführer und Kollektivzeichnungsberechtigter der Klägerin. Der Beklagte und Berufungskläger (fortan Beklagter) ist eine natürliche Person mit Wohnsitz in E._____. Er war Eigentümer eines 1960 Ferrari 250 SWB California Spyder Chassis #... GT mit "covered headlights" (fortan California Spyder). Dieses Fahrzeug wurde im Herbst 2017 vom Beklagten via die F._____ SA an eine karibische Einzweckgesellschaft für rund EUR 15,7 Mio. verkauft.

E. 2

Nach Darstellung der Klägerin fungierte sie beim Verkauf des California Spyder als Verkäufermäklerin. Sie fordert im vorliegenden Verfahren eine Provision von 2% des Verkaufspreises und reichte zu diesem Zweck bei der Vorinstanz mit Eingabe vom 29. Mai 2018 Klage mit den eingangs wiedergegebenen Anträgen ein (Urk. 2). Nach Durchführung eines doppelten Schriftenwechsels sowie eines Beweisverfahrens fällt die Vorinstanz am 14. Dezember 2021 den eingangs zitierten Entscheid (Urk. 87).

E. 2.3

und 5A_111/2016 vom 6. September 2016 E. 5.3). Blosser Verweise auf die Vorakten oder Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgetragenen genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine hinreichende Begründung ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. an den erstinstanzlichen Erwägungen (BSK ZPO-Spühler, 3. A. 2017, Art. 312 N 15; ZK ZPO-Reetz/Theiler, 3. A. 2016, Art. 311 N 36 f.; BGE 138 III 374 ff., E. 4 = Pra 102 [2013] Nr. 4). Die Berufungsinstanz kann sämtliche hinreichend substantiierten Mängel in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht frei und uneingeschränkt prüfen (freie bzw. volle Kognition; vgl. ZR 110 [2011] Nr. 80.) und ist weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheids gebunden, sondern wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO; BGE 138 III 374 ff. E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4 und BGE 133 II 249 E. 1.4.1). Die volle Kognition der Berufungsinstanz bedeutet allerdings nicht, dass sie alle sich stellenden Fragen zu untersuchen hat, wenn die Berufung erhebende Partei diese vor der Berufungsinstanz nicht (mehr) vorträgt. Vielmehr hat sich die Berufungsinstanz – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – auf die Beurteilung der in der schriftlichen Berufungsbegründung erhobenen Beanstandungen zu beschränken (vgl. BGE 142 III 413 ff. E. 2.2.4; BGer 4A_629/2017 vom 17. Juli 2018, 4A_418/2017 vom 8. Januar 2018, E. 2.3).

- 6 - Die Klägerin beantragt ein Nichteintreten auf die Berufung des Beklagten mit der pauschalen Begründung, die Berufungsschrift genüge den Begründungsanforderungen

gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO nicht (Urk. 91 S. 5). Ob die einzelnen Rügen des Beklagten den gesetzlichen Anforderungen genügen, wird nachfolgend zu prüfen sein. Von einer in ihrer Gesamtheit mangelhaften Berufungsschrift kann hingegen an dieser Stelle entgegen der Klägerin nicht ausgegangen werden.

2. Die Beanstandungen am angefochtenen Entscheid haben die Parteien in- nert der Berufungs- bzw. Berufungsantwortfrist vollständig vorzutragen. Ein allfäl- liger zweiter Schriftenwechsel oder die Ausübung des sog. Replikrechts dienen nicht dazu, die bisherige Kritik zu vervollständigen oder zu ergänzen (BGE 142 III 413 E. 2.2.4). In diesem Sinne sind die unaufgefordert eingereichten Replikschrif- ten der Parteien (Urk. 93 und 97) entgegenzunehmen.

3. Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Die- jenige Partei, welche vor der Berufungsinstanz das Novenrecht beanspruchen will, hat die Novenqualität jedes ihrer Vorbringen darzutun und zu beweisen. Im Falle unechter Noven hat sie die Gründe detailliert darzulegen, weshalb sie die Tatsache oder das Beweismittel nicht schon vor erster Instanz vorbringen konnte (vgl. BGer 5A_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1; OGer ZH LB170050 vom 22. September 2017 E. II./3 und LB170028 vom 30. November 2017 E. II./1.2) C.

Provisionsanspruch aus Mäklervertrag 1. Vor Vorinstanz und im Berufungsverfahren unbestritten geblieben ist, dass die Parteien im Frühjahr 2017, im Zeitraum zwischen Mitte März 2017 und Mitte April 2017, einen mündlichen Mäklervertrag betreffend den Verkauf des streitge- genständlichen California Spyder geschlossen und eine Vermittlungsprovision von 2% des Verkaufspreises vereinbart hatten (Urk. 87 S. 3; Urk. 86 Rz 13; Urk. 91 Rz 13 f.).

- 7 - 2. Uneinigkeit besteht in erster Linie über die Frage des Umfangs des Mäkler- mandats. Während der Beklagte vor Vorinstanz dafür hielt, der Mäklervertrag sei einzig auf einen skandinavischen Interessenten namens G._____ beschränkt ge- wesen (Urk. 10 Rz 7, 25 ff.; Urk. 21 Rz 4, 6), ging die Klägerin davon aus, dass das Mäklermandat auch den erfolgten Verkauf des California Spyder an einen Klienten der F._____ SA umfasst habe. Sie hat in diesem Zusammenhang in der Klagebegründung geltend gemacht, die Provisionsvereinbarung der Parteien sei nicht an einen bestimmten Käufer geknüpft gewesen, sondern sei für den Nach- weis des Verkaufs an sich vereinbart worden. Dem Beklagten sei es alleine auf den Verkauf angekommen und darauf habe sich auch sein Versprechen zur Zah- lung einer Provision bezogen. Die Mäklervereinbarung habe somit sämtliche durch die Klägerin vermittelten Kontakte zu potentiellen Käufern umfasst. Auf Wunsch des Beklagten habe sie den California Spyder mehreren Interessenten offeriert (Urk. 2 Rz 19-21). In der Replik modifizierte die Klägerin ihre Darstellung und machte neu geltend, es habe eine mündliche Mäklervereinbarung betreffend den Verkauf des California Spyder an den skandinavischen Interessenten G._____ bestanden (Urk. 15 Rz 6). Diese mündliche Vereinbarung sei in der Fol- ge um die Kontakte via H._____ bzw. die F._____ SA erweitert worden (Urk. 15 Rz 8). Die Mäklervereinbarung sei insofern beschränkt gewesen, als dass der Ca- lifornia Spyder nur ausgewählten Personen mit Einverständnis des Beklagten ha- be angeboten werden dürfen. Die Verhandlungen hätten sich ursprünglich auf den ersten Interessenten G._____ konzentriert. Nach dem Scheitern dieser Verhand- lungen habe D._____ beim Beklagten die Erlaubnis eingeholt, weitere Kontakte via H._____ anzugehen (Urk. 21 Rz 19, 25). Der Beklagte habe auf Anfrage der Klägerin explizit sein Einverständnis gegeben, bei H._____ zwecks neuer Kontak- te anzudocken (Urk. 21 Rz 66).

3. Gestützt auf diese Behauptungen hat die Vorinstanz der Klägerin den

Hauptbeweis dafür auferlegt, dass das Provisionsversprechen des Beklagten nicht an einen bestimmten Käufer geknüpft gewesen sei, sondern für den Nachweis des Verkaufs an sich vereinbart wurde und die Mäklervereinbarung damit sämtliche durch die Klägerin vermittelten Kontakte zu potentiellen Käufern umfasste (Urk. 49, Beweissatz A.1). Im Weiteren hat die Vorinstanz der Klägerin den

- 8 - Hauptbeweis für die Behauptung auferlegt, dass sie beim Beklagten die Erlaubnis eingeholt hat, weitere Kontakte via H._____ von F._____ SA (Händler) in I._____ anzugehen, als die Verhandlungen mit G._____ ins Stocken geraten seien (Urk. 49, Beweissatz B.1). Der Beklagte wurde jeweils zum Gegenbeweis zugelassen (vgl. Urk. 49 S. 5 ff.). Nach Würdigung der Aussagen von D._____, dem Geschäftsführer der Klägerin, des Beklagten sowie des Zeugen H._____ anlässlich der Beweisverhandlung vom

E. 3

Hiergegen erhob der Beklagte innert Frist Berufung (Urk. 86). Die Berufungsantwort datiert vom 3. Mai 2022 und wurde dem Beklagten mit Verfügung vom 11. Mai 2022 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 91 und Urk. 92). Der Beklagte erstattete am 23. Mai 2022 in Ausübung seines unbedingten Replikrechts eine schriftliche Stellungnahme, welche der Klägerin am 2. Juni 2022 zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Urk. 93 und Urk. 96). Ihre Stellungnahme vom 3. Juni 2022 ging unter dem Datum vom 7. Juni 2022 bei der Berufungsinstanz ein und wurde dem Beklagten am 5. Juli 2022 zur Kenntnis gebracht (Urk. 97 und Urk. 101). Weitere Eingaben der Parteien sind nicht erfolgt.

E. 4

Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Auf die Parteivorbringen ist nur insoweit einzugehen, als dies für die Rechtsfindung erforderlich ist.

- 5 - B. Prozessuales 1. Mit der Berufung können sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO); zu Ersterer zählt auch die unrichtige Anwendung des pflichtgemässen Ermessens. Die Berufung erhebende Partei trifft eine Begründungslast. Sie hat substantiiert vorzutragen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid unrichtig ist und wie er geändert werden muss. Denn das zweitinstanzliche Verfahren zeichnet sich dadurch aus, dass bereits eine gerichtliche Beurteilung des Streits vorliegt. Entsprechend ist es an der Berufung erhebenden Partei, anhand der erstinstanzlich festgestellten Tatsachen oder der daraus gezogenen rechtlichen Schlüsse aufzuzeigen, inwiefern sich die Überlegungen des erstinstanzlichen Gerichts nicht aufrecht erhalten lassen (BGer 4A_418/2017 vom 8. Januar 2018 E).

E. 9

Juli 2020 (Prot. S. 27 ff.) gelangte die Vorinstanz zum Schluss, die mündliche Vereinbarung bzw. die vereinbarte Provision von 2% sei entgegen der Darstellung des Beklagten nicht kraft klaren Wortes nur auf G._____ beschränkt gewesen. Vielmehr zeigten die Aussagen beider Parteien auf, dass es für den Beklagten wichtig gewesen sei, dass der California Spyder nicht mehreren, irgendwelchen Drittpersonen gleichzeitig angeboten werde, sondern das Anbieten auf eine einzelne, ausgewählte Person beschränkt worden sei. Nur so sei der Verkauf des Fahrzeugs kontrollierbar gewesen bzw. nur so habe das Mandat eng geführt werden und ein vom Beklagten anvisierter, möglichst hoher Verkaufspreis erzielt werden können. Die konkrete Person des Käufers sei hingegen

sekundär gewesen (Urk. 87 S. 23). Im Weiteren hielt die Vorinstanz fest, es sei unbestritten, dass es in der Folge zu einem nicht bekannten Zeitpunkt zu einem Telefongespräch zwischen D._____ und dem Beklagten gekommen sei, in welchem es um die Kontaktaufnahme durch H._____ gegangen sei. Dieser Anruf sei zu einem Zeitpunkt erfolgt, in welchem die Verhandlungen mit G._____ stockten oder bereits gescheitert waren. Der Vorschlag eines neuen Kontakts, von welchem der Beklagte wusste oder wissen musste, dass dieser mit wertvollen klassischen Automobilen handelt, habe nach Treu und Glauben nicht anders aufgefasst werden können, als ein Handeln im Rahmen des bestehenden Mäklervertrages. Damit gelinge der Klägerin der Nachweis, dass eine Erweiterung des Mäklervertrages insoweit zustande gekommen sei, als der California Spyder an H._____ bzw. die F._____ SA zum Verkauf habe angeboten werden dürfen (Urk. 87 S. 24 ff.). 4. Der Beklagte moniert im Berufungsverfahren diese Beweiswürdigung der Vorinstanz und macht zusammengefasst geltend, die Vorinstanz habe zu Unrecht

- 9 - festgestellt, dass die Streitparteien einen unbeschränkten Mäklervertrag vereinbart hätten. Falsch sei die Feststellung der Vorinstanz, dass der Beklagte versprochen habe, bei einem Verkauf seines California Spyder in jedem Fall eine Provision von 2% zu bezahlen, und zwar unabhängig davon, ob der Verkauf an G._____ oder an irgendeinen anderen Käufer erfolge. Damit habe die Vorinstanz § 133 BGB verletzt, indem sie zu Unrecht von einem natürlichen Konsens hinsichtlich eines unbeschränkten Mäklervertrages ausgegangen sei. Ausserdem habe die Vorinstanz § 157 BGB verletzt, indem sie gestützt auf das Vertrauensprinzip auf einen Mäklervertrag in Bezug auf den Verkauf des California Spyder an bzw. via H._____ geschlossen habe. Der Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, eine korrekte Feststellung des Sachverhaltes hätte ergeben müssen, dass die Parteien übereingekommen seien, dass die von ihm versprochene Provision einzig auf einen möglichen Verkauf an eine Person namens G._____ beschränkt gewesen und dass sein tatsächlicher Wille einzig darauf gerichtet gewesen sei, die Provision von 2% für das "Projekt G._____" zu versprechen, nicht aber bei einem Verkauf an einen x-beliebigen Käufer (Urk. 86 S. 17). Es sei unmöglich, dass bei korrekter Feststellung der Tatsachen, wozu neben den Marktbedingungen (sehr kleiner Kreis an professionellen Händlern sowie bestehende Markttransparenz), der Inhalt und der Zeitpunkt des letzten Telefongesprächs zwischen ihm und D._____, als auch der Umstand, dass der Beklagte und H._____ sich bereits gekannt hätten, gehörten, die Vorinstanz im Sinne des Regelbeweismasses voll davon überzeugt gewesen sei, dass die Streitparteien einen unbeschränkten Mäklervertrag vereinbart hätten, welcher später auf einen Verkauf des California Spyder an bzw. via H._____ ausgedehnt worden sei (Urk. 86 S. 16 ff.). 5. Wie der Beklagte zurecht aufzeigt (Urk. 86 S. 29 ff.), fällt bereits bei der Wiedergabe der von der Klägerin vor Vorinstanz gemachten Parteibehauptungen auf, dass diese mehrfach angepasst wurden. So präsentierte die Klägerin bis zum Aktenschluss nicht weniger als drei verschiedene Sachverhaltsdarstellungen bezüglich des Inhalts der streitgegenständlichen Mäklervereinbarung. In der Klagebegründung hielt die Klägerin noch ausdrücklich fest, die Mäklervereinbarung habe sämtliche durch die Klägerin vermittelten Kontakte zu potentiellen Käufern umfasst und sie habe den California Spyder auf Wunsch des Beklagten (sic!) mehre-

- 10 - ren Interessenten offeriert (Urk. 2 Rz 19-21). Mit diesen Ausführungen machte die Klägerin – auch wenn sie dies später in Abrede stellte (Urk. 15 Rz 70; Urk. 91 Rz 113) – ohne Zweifel ein unbeschränktes Mäklermandat geltend. Diese Behauptung verstellte die

Vorinstanz zum Beweis (vgl. Urk. 49, Beweissatz A.1). In der Replik relativierte die Klägerin ihre Darstellung und führte einerseits aus, es habe eine mündliche Vereinbarung betreffend den Verkauf an G._____ bestanden, welche im weiteren Verlauf mit Einverständnis des Beklagten auf die Kontakte von H._____ erweitert worden sei (Urk. 15 Rz 6, 8, 56, 72, 81, 98, 108). Andererseits machte die Klägerin in derselben Rechtschrift geltend, die Mäklerevereinbarung sei insofern beschränkt gewesen, als dass der California Spyder nur ausgewählten Personen mit Einverständnis des Beklagten angeboten werden dürfen. Die Verhandlungen hätten sich ursprünglich auf den ersten Interessenten G._____ konzentriert. Nach dem Scheitern dieser Verhandlungen habe D._____ beim Beklagten die Erlaubnis eingeholt, weitere Kontakte via H._____ anzugehen (act. 21 Rz 19, 25). Letztere Behauptung verstellte die Vorinstanz ebenfalls zum Beweis (Urk. 49, Beweissatz B.1). Bei genauer Betrachtung trägt die Klägerin in der Replik damit zwei unterschiedliche Sachverhaltsvarianten vor. Im ersten Fall wird eine auf G._____ beschränkte Mäklerevereinbarung behauptet, welche in der Folge auf H._____ ausgedehnt wurde. Es wird damit mit anderen Worten eine Vertragsanpassung bezüglich dem Zielsubjekt der Vertragsverhandlungen geltend gemacht, was – wie die Beklagte zurecht geltend macht (Urk. 86 S. 76) – entweder einen gänzlich neuen Mäklervertrag oder aber einen erneuten Konsens der Parteien über die Ausdehnung voraussetzen würde. Im zweiten Fall wird eine unbeschränkte Mäklerevereinbarung behauptet, welche mit der Auflage verbunden gewesen sei, das Fahrzeug nur einem potentiellen Kunden auf einmal anzubieten und vorab das Einverständnis des Beklagten dazu einzuholen. Welche Sachverhaltsdarstellung die Klägerin letztlich als massgebend erachtet (beschränkter Mäklervertrag mit nachträglicher Erweiterung oder unbeschränkter Mäklervertrag mit Auflage), bleibt unklar. Das Ergebnis der im Verlauf des Verfahrens variierenden Sachverhaltsdarstellungen der Klägerin zeigt sich dann auch im vorinstanzlichen Beweisbeschluss. Beweisbeschluss A.1. betrifft offensichtlich den Nachweis eines unbeschränkten Mäklermandates. Beweissatz B.1 hingegen hat die Einho-

- 11 - lung der Erlaubnis zur Kontaktaufnahme mit H._____ durch die Klägerin zum Inhalt. Letzteres wäre aber nur von Belang, wenn entweder ein beschränkter Mäklervertrag vereinbart worden wäre, welcher durch die Erteilung der Erlaubnis zur Kontaktaufnahme erweitert wird, oder aber der unbeschränkte Mäklervertrag mit einer Auflage versehen war. Hierzu finden sich keine Beweissätze. Offensichtlich war auch für die Vorinstanz nicht klar, welche Sachverhaltsdarstellung der Klägerin im Beweisverfahren zu überprüfen war. Auch dem angefochtenen Urteil ist nicht zu entnehmen, welches Sachvorbringen der Klägerin die Vorinstanz schliesslich als erstellt erachtet. Sie kommt zwar in einem ersten Schritt zum Schluss, das Mäklermandat sei nicht auf den potentiellen Käufer G._____ beschränkt gewesen, sondern das Fahrzeug habe nur jeweils einem ausgewählten Käufer gleichzeitig angeboten werden dürfen. Dass ein potentieller Käufer dem Beklagten vorgängig zu nennen oder eine Kontaktaufnahme gar von diesem zu genehmigen gewesen wäre, hat die Vorinstanz nicht festgestellt. Ein dahingehender Konsens der Parteien wird im angefochtenen Urteil nicht thematisiert. Entsprechend ist der Klägerin zu widersprechen, wenn sie dafür hält, die Vorinstanz habe festgestellt, dass die Parteien darin übereinstimmten, dass das Mäklermandat zuerst auf G._____ beschränkt gewesen sei und eine Ausdehnung auf H._____ stattgefunden habe, als sie beim Beklagten die Erlaubnis dafür eingeholt habe (Urk. 91 Rz 141). Eine solche Feststellung hat die Vorinstanz nicht gemacht. Das Fazit der Vorinstanz betrifft allein den Umstand, dass der California Spyder nicht mehreren potentiellen Käufern gleichzeitig angeboten werden durfte. Dies lässt einzig

den Schluss zu, dass die Vorinstanz – wie der Beklagte zutreffend aufzeigt (Urk. 86 Rz 91) – von einer unbeschränkten Mäklerevereinbarung ausgegangen ist. Ob das Fahrzeug mehreren Interessenten gleichzeitig angeboten wurde, hat die Vorinstanz dann aber nicht überprüft. Dafür wurde Beweis darüber geführt, ob die Klägerin beim Beklagten die Erlaubnis eingeholt habe, weitere Kontakte via H._____ anzugehen, nachdem die Verhandlungen mit G._____ ins Stocken geraten seien. Weshalb dies von Belang sein soll, wenn doch ein unbeschränktes Mäklermandat vorliegt, welches einzig vorsieht, dass kein gleichzeitiges Anbieten an mehrere Interessenten erfolgen soll, erschliesst sich nicht. In Würdigung der Beweismittel zu Beweissatz B.1. kommt die Vorinstanz dann zum

- 12 - Schluss, dass der Beklagte nach Treu und Glauben hätte wissen müssen, dass die Ansprache der Klägerin bezüglich der direkten Kontaktaufnahme von H._____ in Ausübung der bestehenden Mäklerevereinbarung erfolgt ist (Urk. 87 S. 26 f.). Ob daraus ein (normativer) Konsens zur Erweiterung einer ursprünglich auf G._____ beschränkten Mäklerevereinbarung oder die konkludent erteilte Einwilligung als Erfüllung einer Auflage einer unbeschränkten Mäklerevereinbarung abgeleitet wird, erschliesst sich ebenso wenig. Ohnehin wäre keines von beidem von Belang, wenn doch – wie dies die Vorinstanz festgestellt hat – eine unbeschränkte Mäklerevereinbarung vorlag, welche einzig zur Bedingung hatte, dass die Klägerin das Fahrzeug nicht gleichzeitig mehreren Kaufinteressenten anbieten durfte. Bei dieser Ausgangslage stellt sich die Frage, ob überhaupt ein Beweisverfahren zur Frage des Vertragsinhaltes hätte durchgeführt werden dürfen, zumal Voraussetzung für die Zulassung zum Beweis das Vorliegen eines insgesamt schlüssigen, vollständigen Sachvorbringens der beweisbelasteten Partei ist. Zwar sind Eventualbegründungen zulässig und in der Praxis verbreitet. Vorliegend hat sich die Klägerin aber nicht dem prozessualen Mittel der Eventualbegründung bedient, sondern sie hat ohne weitere Differenzierung mehrere, voneinander abweichende Sachverhaltsdarstellungen präsentiert. Letztlich kann aber offen bleiben, ob die klägerischen Behauptungen den Anforderungen an einen schlüssigen Parteivortrag genügen. Die Würdigung der von den Parteien offerierten Beweismittel führt nämlich ohnehin zur Abweisung der Klage. 6. Wie die Vorinstanz in der Begründung des Beweisbeschlusses richtig darlegt, hat die Klägerin den Nachweis zu erbringen, dass zwischen den Parteien ein Mäklervertrag geschlossen wurde, welcher auch den Verkauf via H._____ umfasste (Urk. 87 S. 2). Wie bereits einlässlich festgehalten, kann dies entweder durch die nachträgliche Erweiterung eines beschränkten Mäklermandats oder die Erfüllung einer zwischen den Parteien besprochenen Auflage im Rahmen eines unbeschränkten Mäklervertrages erfolgt sein. In beiden Fällen müsste der Beklagte (zumindest konkludent) seine Zustimmung zur Kontaktaufnahme der Klägerin mit H._____ zwecks Verkaufsverhandlungen über den California Spyder erklärt haben.

- 13 - 6.1 Die Klägerin machte in diesem Zusammenhang vor Vorinstanz geltend, sie habe beim Beklagten die Erlaubnis eingeholt, in Bezug auf den Verkauf des California Spyder weitere Kontakte via H._____ anzugehen. Der Beklagte habe diese Erlaubnis erteilt und habe auf Aufforderung der Klägerin Fotos des streitgegenständlichen Fahrzeuges übermittelt, damit die Klägerin diese H._____ weiterleite (Urk. 2 Rz 28; Urk. 15 Rz 34, 66 f., 72). Einige Wochen später, als die Verhandlungen mit H._____ ergeben hätten, dass Letzterer einen sicheren Interessenten für den California Spyder habe, habe sie den Beklagten gefragt, ob H._____ ihn direkt kontaktieren dürfe (Urk. 15 Rz 96, 98). Der erste direkte Kontakt zwischen dem Beklagten und H._____ habe am 23. Juni 2017

stattgefunden, was der Beklagte anerkennt. Spätestens zu diesem Zeitpunkt hätte der Beklagte intervenieren müssen, wenn er an einer weiteren Vermittlungstätigkeit der Klägerin nicht interessiert gewesen wäre (Urk. 15 Rz 35). 6.2 Der Beklagte wiederum hat durchgehend bestritten, jemals (ausdrücklich oder konkludent) die Erlaubnis erteilt zu haben, weitere Kontakte via H._____ anzugehen (Urk. 10 Rz 52, 62, 111; Urk. 21 Rz 7, 14, 79, 93, 100). Auch hat der Beklagte bestritten, der Klägerin jemals Fotos des California Spyder geschickt zu haben, die dafür hätten bestimmt sein sollen, sie an H._____ weiterzuleiten (Urk.

E. 10

Rz 59, 62, ; Urk. 21 Rz 7, 22 ff., 46,). Er räumte einzig ein, dass D._____ ihn in einem Telefongespräch Ende Juni 2017 angefragt habe, ob H._____ ihn einmal anrufen dürfe. Von einem Verkauf des California Spyder sei anlässlich dieses Telefongesprächs keine Rede gewesen (Urk. 10 Rz 53, 63; Urk. 21 Rz 8, 15, 32). Er habe keine Kenntnis von irgendwelchen Aktivitäten der Klägerin gehabt, welche darauf hätten abzielen können, den California Spyder an bzw. via H._____ zu vermitteln. Anlass zur Intervention habe für ihn daher bei der beiläufigen Frage, ob H._____ einmal anrufen dürfe, nicht bestanden (Urk. 21 Rz 70 ff., 81). 6.3 Die Vorinstanz hat der Klägerin den Hauptbeweis für ihre Behauptung, der Beklagte habe ihr die Erlaubnis erteilt, weitere Kontakte via H._____ anzugehen, auferlegt (Urk. 49, Beweissatz B.1) und als Beweismittel die Parteibefragung von D._____ sowie die Zeugenbefragung von H._____ abgenommen. Als Gegenbeweismittel des Beklagten wurde seine Parteibefragung sowie eine E-Mail des Be-

- 14 - klagten an D._____ vom 11. September 2017 abgenommen (Urk. 49 S. 7). Im Weiteren verstellte die Vorinstanz die klägerische Behauptung, wonach sie den Beklagten nach seiner Zustimmung zur Kontaktaufnahme zu H._____ um Fotos des California Spyders gebeten habe, um diese dann H._____ weiterzuleiten, damit dieser die Fotos einem Kaufinteressenten zeigen könne, zum Beweis (Urk. 49, Beweissatz B.2). Das Beweisverfahren bezüglich dieses letzten Beweissatzes wurde indes nicht zu Ende geführt, da D._____ in seiner Parteibefragung entgegen der Darstellung in den Parteivorträgen eingeräumt hatte, dass der Beklagte die Fotos nicht im Zusammenhang mit den Vertragsverhandlungen mit H._____ geschickt, sondern diese der Klägerin zwecks Verhandlungen mit G._____ zur Verfügung gestellt hatte (VI-Prot. S. 42). Die Parteien verzichteten daher auf die Abnahme von weiteren Beweismitteln hierzu (VI-Prot. S. 64). 6.4 D._____ führte anlässlich der Beweisverhandlung vom 9. Juli 2020 aus, er habe – als die Verhandlungen mit G._____ ins Stocken geraten seien – den Beklagten gefragt, ob er etwas dagegen habe, wenn er H._____ kontaktiere. H._____ habe rund eineinhalb Jahre zuvor einen Schweizer Kunden gehabt. Deswegen habe er den Beklagten angefragt, ob er H._____ einmal fragen soll, ob dieser Schweizer Kunde noch interessiert sei, weil das Fahrzeug des Beklagten bereits in der Schweiz sei und nicht mehr hätte importiert werden müssen (VI-Prot. S. 43). Er habe explizit gesagt, ob er H._____ deswegen anrufen dürfe. Es gebe noch fünf bis sechs andere Händler auf der Welt, die solche Autos verkaufen könnten, aber H._____ habe bereits einen Schweizer (Kunden) gehabt und es habe sich um ein Schweizer Auto gehandelt, weshalb die Chance vorhanden gewesen sei. Dies sei zu einem Zeitpunkt gewesen, als es mit G._____ noch nicht ganz vorbei gewesen sei. Dieser habe immer noch ein Vorkaufsrecht vom Beklagten gehabt. Aber er – D._____ – habe gefragt, ob man parallel mit H._____ sprechen könne (VI-Prot. S. 44). Als die Verhandlungen mit G._____ aktuell gewesen seien, habe er das Fahrzeug niemand anderem

zeigen sollen. Dies habe er auch nicht gemacht. Deswegen habe er vorher gefragt, da er die Idee gehabt habe, H._____ ins Boot zu holen, weil dieser seinen Schweizer Kunden noch gehabt habe. Der Beklagte habe geantwortet, "Ja, mach das mal". Daraufhin habe er mit H._____ einige Gespräche geführt (VI-Prot. S. 45). Er habe dem Beklagten ge-

- 15 - sagt, dass H._____ einen Kaufinteressenten für den California Spyder habe und es deswegen interessant sei. Der Schweizer Kunde sei ja der Grund gewesen, weshalb er H._____ ins Gespräch gebracht habe. Er habe vorher beim Beklagten um Genehmigung gefragt, ob er H._____ anrufen könne, da der Beklagte das ganze Thema ja nicht so weit habe gestreut haben wollen (VI-Prot. S. 47 f.). H._____ habe ihn dann gefragt, ob er den Beklagten selbständig kontaktieren dürfe. Diese Frage habe er dem Beklagten weitergegeben und vom Beklagten die Zustimmung zur direkten Kontaktaufnahme durch H._____ erhalten (VI-Prot. S. 48). 6.5 Der Beklagte gab anlässlich seiner Parteibefragung zu Protokoll, der Name H._____ sei erstmals bei einem Telefonat mit D._____ gefallen, als dieser ihn ge- fragt habe, ob H._____ ihn einmal anrufen dürfe. Dies sei im Zeitraum um den 20./22. Juni 2017 gewesen. Die Sache mit G._____ sei erledigt gewesen und D._____ habe ihm erzählt, dass er beabsichtige, einen Lancia zu kaufen oder dass er diesen schon erworben habe. Es sei ein kurzes Telefonat gewesen und als sie dabei gewesen seien, das Telefonat zu beenden, habe D._____ ihn ge- fragt, ob H._____ ihn anrufen dürfe. Da habe er gesagt, H._____ könne gerne an- rufen (VI-Prot. S. 34, 36). D._____ habe nicht erwähnt, in welchem Zusammen- hang H._____ anrufen werde. Die Frage des Vorsitzenden, ob die Klägerin er- wähnt habe, dass H._____ betreffend den Verkauf des California Spyder anrufen werde, verneinte der Beklagte. Ebenso die Frage, ob beim Gespräch überhaupt die Rede vom California Spyder gewesen sei. Der Beklagte führte aus, er habe auch nicht nachgefragt, weshalb H._____ mit ihm in Kontakt treten wolle. Dies habe ihn auch nicht interessiert. Letztendlich sei H._____ auch ein ... oder ... beim Concours d'Elégance oder so etwas. Er habe nicht nachgefragt. Die Sache mit D._____ und G._____ sei vorbei gewesen und wenn irgendjemand anderes ihn anrufen wolle, könne er dies gerne tun (VI-Prot. S. 34). Erst als H._____ am 23. Juni 2017 direkt angerufen habe, habe er erfahren, dass dieser bzw. einer seiner Kunden Interesse am California Spyder habe (VI-Prot. S. 36). 6.6 H._____ führte anlässlich seiner Zeugenbefragung aus, er kenne die Kon- versationen zwischen D._____ und dem Beklagten nicht. D._____ habe ihm ge-

- 16 - gegenüber ca. im Mai 2017 erwähnt, dass einer seiner Kunden einen California Spyder verkaufe. D._____ habe gewusst, dass er – H._____ – einen interessier- ten Kunden gehabt habe und habe daher nachgefragt, ob dieser Kunde noch vor- handen sei. Dies habe er bestätigt. Die Ferrari-Fabrik habe ihm am 12. Mai 2017 Informationen zum entsprechenden Fahrzeug geschickt. Am 13. Mai 2017 habe er gegenüber seinen Kollegen erwähnt, dass er von D._____ erfahren habe, dass der Beklagte seinen California Spyder verkaufen wolle. Daraufhin habe er am

E. 15

Mai 2017 seine Assistentin gefragt, welche vorherigen Kontakte mit dem Be- klagten bestünden. Am 20. Juni 2017 habe D._____ Fotos des California Spyder geschickt, worauf am 21. Juni 2017 ein Angebot für den California Spyder an D._____ übermittelt worden sei (VI-Prot. S. 54, 57). Am 23. Juni 2017 habe er dem Beklagten eine E-Mail mit Bezug auf dieses Angebot geschickt und einige Vergleiche von anderen Autoverkäufen angefügt, wohl um das Angebot zu recht- fertigen. Er gehe davon aus, dass in der Zeitspanne zwischen dem Angebot an D._____ vom 20. Juni 2017 und der E-Mail an den Beklagten vom 23. Juni

2017 von D._____ die Erlaubnis erteilt worden sei, direkt mit seinem Kunden zu sprechen (VI-Prot. S. 57). Auf die Frage, ob sich der Beklagte anlässlich des ersten direkten Telefongesprüches über das Angebot für den California Spyder überrascht gezeigt habe, gab H._____ zu Protokoll, er könne sich nicht erinnern. Er denke aber, dass es ungewöhnlich wäre, beim Verkauf eines so teuren Autos ohne Vorwarnung einen Eigentümer anzurufen und ein solch hohes Angebot zu machen (VI-Prot. S. 58). 6.7 Aus der vom Beklagten als Gegenbeweismittel offerierten E-Mail des Beklagten an D._____ vom 11. September 2017 geht hervor, dass es sich dabei um eine Stellungnahme des Beklagten auf einen Brief von D._____ handelt. Der Beklagte führt darin aus, die Parteien hätten eine Vereinbarung getroffen, wonach D._____ beim Verkauf des beklagteschen California Spyder an G._____ eine Vermittlungsprovision von 2% im Erfolgsfall erhalte. Diese hätte die Klägerin zweifelsfrei auch erhalten, wenn dieses Geschäft zustande gekommen wäre. Dann seien einige Wochen vergangen und er – gemeint ist D._____ – habe gefragt, ob H._____ einmal anrufen dürfe, wogegen er – der Beklagte – nichts gehabt habe (Urk. 4/7).

- 17 - 6.8 Vorab kann festgehalten werden, dass zwei verschiedene Vorgänge zu unterscheiden sind: Das Ersuchen von D._____ gegenüber dem Beklagten, mit H._____ bezüglich des Verkaufs des California Spyder Kontakt aufzunehmen und die Frage von D._____ an den Beklagten, ob H._____ direkt mit dem Beklagten in Kontakt treten dürfe. Dass es Ende Juni 2017 zu einem Telefonat zwischen D._____ und dem Beklagten gekommen ist, bei welchem die direkte Kontaktaufnahme von H._____ mit dem Beklagten thematisiert wurde, ist unbestritten. Allerdings ist der restliche Inhalt dieses Gespräches umstritten. Während der Beklagte geltend macht, der California Spyder sei anlässlich des Telefongesprüches kein Thema gewesen (Urk. 21 Rz 15), gab die Klägerin an, das Gespräch habe sich um den Verkauf des California Spyder gedreht, was dem Beklagten bekannt gewesen sei, da er ja vorgängig sein Einverständnis zur Kontaktherstellung mit potentiellen, via H._____ vermittelten, Interessenten gegeben habe (Urk. 15 Rz 92). Welche Darstellung zutreffend ist, kann nicht beurteilt werden. Als einzige Beweismittel zum Inhalt des Telefongesprüches von Ende Juni 2017 bestehen naturgemäss die Aussagen der Gesprächsteilnehmer. Diese haben anlässlich der Beweisverhandlung vom 9. Juli 2017 wenig überraschend ihren in den Parteivorträgen vertretenen Standpunkt wiederholt. Objektive Beweismittel zum Inhalt des Gespräches gibt es nicht und es wurden auch keine weiteren Umstände behauptet, welche als Indizien für den Gesprächsinhalt herangezogen werden könnten. Immerhin kann festgehalten werden, dass D._____ in seiner Parteibefragung entgegen der Darstellung des Beklagten (vgl. Urk. 86 Rz 280) nicht eingeräumt hat, dass sich das Telefongesprüch von Ende Juni 2017 um einen Lancia gedreht habe. Vielmehr hat er auf die Frage des Gerichts, wonach der California Spyder nach Darstellung des Beklagten gar nie Thema dieses Telefongesprüches gewesen sei, ausgeführt, der California Spyder sei das Hauptthema des Gespräches gewesen (VI-Prot. S. 46). Daraus kann käumlich ein Eingeständnis abgeleitet werden, wonach sich das Gespräch um einen Lancia gedreht habe. Auf der anderen Seite ist auch die zynische Bemerkung der Klägerin, wonach der Beklagte keine plausible Erklärung vorbringe, um was es bei diesem Telefongesprüch denn sonst gegangen sein soll, jedenfalls sei weder über das Wetter, noch über Fussball gesprochen worden (Urk. 91 Rz 27), zurückzuweisen. Es ist nicht am Beklag-

- 18 - ten, den Inhalt des Telefongesprächs zu schildern, sondern die Klägerin ist in dieser Hinsicht behauptungs- und beweisbelastet. Die diesbezüglichen Behauptungen blieben äusserst rudimentär. Jedenfalls kann aufgrund der abgenommenen Parteibefragungen von D._____ und dem Beklagten nicht auf den Inhalt des Telefongesprächs von Ende Juni 2017 geschlossen werden (so auch die Vorinstanz in Urk. 87 S. 24). Damit bleibt es beim einzigen, von den Parteien übereinstimmend geschilderten Gesprächsinhalt, wonach D._____ den Beklagten gefragt habe, ob H._____ ihn anrufen dürfe. Die Vorinstanz scheint aus dieser Frage nach der direkten Kontaktaufnahme durch H._____ eine Zustimmung des Beklagten zur Ausdehnung des Mäklermandats abgeleitet zu haben, weil Letzterer nach Treu und Glauben hätte wissen müssen, dass die Kontaktaufnahme von H._____ als Händler für Oldtimer im Zusammenhang mit dem Verkauf des California Spyder stehe oder er zumindest hätte nachfragen müssen (vgl. Urk. 87 S. 25 ff.). Gegen diese Schlussfolgerung opponiert der Beklagte zu Recht (Urk. 86 Rz 396 ff.). Wie er korrekt darlegt, erfolgte das Telefonat Ende Juni 2017 und damit mehrere Wochen nachdem die Verkaufsverhandlungen mit G._____ gescheitert waren. Es kann also entgegen der Vorinstanz nicht gesagt werden, dass das Gespräch in unmittelbarer zeitlicher Nähe zu den Verkaufsverhandlungen mit G._____ stattgefunden hat. Im Weiteren ist unbestritten, dass die Parteien im Generellen auch unabhängig vom Verkaufsprojekt California Spyder miteinander in Kontakt standen. Die Klägerin beschreibt die Beziehung zwischen D._____ und dem Beklagten als Freundschaft (Urk. 15 Rz 63). D._____ gab in seiner Befragung zu Protokoll, man habe sich vor dieser gerichtlichen Auseinandersetzung zwei bis drei Mal pro Jahr zum Abendessen oder zum Austausch über den Markt, über alte Autos und über das Leben getroffen (VI-Prot. S. 39). Bei dieser Ausgangslage reicht die blosser Frage, ob H._____ den Beklagten anrufen dürfe, nicht aus, um daraus eine Zustimmung für Vertragsverhandlungen mit H._____ (oder die Genehmigung von bereits erfolgten Verhandlungen) über den California Spyder abzuleiten. Immerhin bewegen sich nicht nur der Beklagte und D._____, sondern auch H._____ in der Oldtimer-Szene. Es ist unbestritten, dass D._____ und der Beklagte Eigentümer von (diversen) Spitzenautomobilen sind und an Oldtimer-Rallyes teilnehmen. H._____ scheint neben seiner Tätigkeit als Händler für Spitzenautomobilen

- 19 - auch ... oder ... beim Concours d'Elégance (vgl. VI-Prot. S. 34) zu sein. Ein Anruf von H._____ an den Beklagten erscheint vor diesem Hintergrund nicht erstaunlich und nicht zwingend im Zusammenhang mit dem Verkauf des California Spyder. Aus dem Einverständnis des Beklagten, dass H._____ ihn anrufen könne, kann damit entgegen der Vorinstanz nicht auf eine Ausweitung des Mäklermandats auf H._____ geschlossen werden. Anders würde sich die Sachlage freilich präsentieren, wenn der Beklagte über die Vertragsverhandlungen der Klägerin mit H._____ informiert gewesen wäre und – wie die Klägerin geltend macht – hierzu sogar ausdrücklich sein Einverständnis erklärt hätte. Die Beweislage hierzu ist aber ebenfalls ungenügend. Die Zeugenaussage von H._____ ist in diesem Zusammenhang nicht tauglich, da er selber aussagte, die Konversationen zwischen dem Beklagten und D._____ nicht zu kennen (VI-Prot. S. 58). Er konnte sich auch nicht erinnern, ob der Beklagte über sein Angebot für den California Spyder überrascht gewesen sei. Seine Aussagen, wonach es ungewöhnlich sei, beim Verkauf eines derart teuren Autos ohne Vorwarnung einen Eigentümer anzurufen und ein solch hohes Angebot zu machen, stellt nicht mehr als eine Mutmassung dar. Die Aussagen von H._____ sind daher zum Nachweis der klägerischen Behauptung, der Beklagte habe explizit sein Einverständnis zur Kontaktaufnahme der Klägerin mit H._____ zwecks Ver-

tragsverhandlungen über den Verkauf des California Spyder erteilt, nicht geeignet. Damit verbleiben erneut einzig die Aussagen der Gesprächspartner. Die Aussagen des Beklagten sind in dieser Hinsicht klar. Er sagte aus, die Klägerin habe ihn nach dem Scheitern der Vertragsverhandlungen mit G. _____ nicht wieder kontaktiert. Erst Wochen später habe D. _____ ihn um den 20./22. Juni 2017 angerufen und zum Ende des Telefonats beiläufig gefragt, ob H. _____ ihn anrufen dürfe (VI-Prot. S. 33 f.). Der Beklagte bestätigte damit in seiner Parteibefragung die von ihm in den Parteivorträgen aufgestellte Behauptung, dass die Klägerin ihm gegenüber den Namen H. _____ erstmals anlässlich dieses Gesprächs Ende Juni 2017 erwähnt habe. Eine vorgängige Nachfrage, ob Vertragsverhandlungen über den California Spyder mit H. _____ aufgenommen werden könnten, habe nicht stattgefunden. Diese Aussagen des Beklagten korrelieren mit seinem vorprozessualen Verhalten. In einer als Beweis offerierten E-Mail vom 11. September

- 20 - 2017 schrieb der Beklagte D. _____, dieser habe ihn einige Wochen nach dem Ende der Vertragsverhandlungen mit G. _____ angerufen und gefragt, ob H. _____ ihn einmal anrufen dürfe. Dagegen habe er nichts gehabt. Im Weiteren liess der Beklagte D. _____ in dieser E-Mail wissen, dass es ihm niemals in den Sinn gekommen wäre, eine Provisionsregelung für eine Vermittlung an einen ihm persönlich bekannten Händler zu vereinbaren (Urk. 4/7). Es versteht sich von selbst, dass diese E-Mail des Beklagten als Schilderung seiner Sicht nicht viel mehr Wert als eine blosser Parteibehauptung hat. Immerhin aber vertrat der Beklagte diese Ansicht auch bereits vor der Einleitung des vorliegenden Zivilprozesses. Eine solche Konstanz kann den Darstellungen der Klägerin nicht attestiert werden. Zwar hat sie durchgehend behauptet, es sei gegen Ende der Vertragsverhandlungen mit G. _____ zu einem Telefongespräch mit dem Beklagten gekommen, in welchem D. _____ ausdrücklich gefragt habe, ob er H. _____ bezüglich des Verkaufs des California Spyder kontaktieren dürfe, was der Beklagte bejaht habe (Urk. 2, Rz 28 f.; Urk. 15 Rz 25, 66, 69). Diese Darstellung hat die Klägerin mit der Behauptung zu untermauern versucht, wonach der Beklagte ihr extra für die Vertragsverhandlungen mit H. _____ Fotos des California Spyder zugeschickt habe (Urk. 2 Rz 29, Urk. 15 Rz 27, 34, 36, 43, 67, 72). Sie machte geltend, der Beklagte habe nicht nur nicht gegen die Vertragsverhandlungen mit H. _____ opponiert, er habe diese durch die Zurverfügungstellung der Fotos sogar direkt unterstützt (Urk. 2 Rz 30, Urk. 15 Rz 87 f.). Hätte der Beklagte der Klägerin tatsächlich Fotos zwecks Weiterleitung an H. _____ zukommen lassen, hätte daraus ohne Zweifel abgeleitet werden können, dass der Beklagte von den Vertragsverhandlungen mit H. _____ zumindest Kenntnis hatte und allenfalls hätte dagegen opponieren müssen, wäre er damit nicht einverstanden gewesen. Anlässlich der Beweisverhandlung vom 9. Juli 2021 räumte D. _____ dann aber – wie schon erwähnt – ein, dass der Beklagte der Klägerin Fotos des California Spyder nur im Zusammenhang mit den Vertragsverhandlungen mit G. _____ geschickt hatte (VI-Prot. S. 42). Die Aussagen von D. _____ im Rahmen der Beweisverhandlung decken sich damit nicht mit seinen eigenen Instruktionen an den klägerischen Rechtsvertreter. Dieser Widerspruch bezüglich eines derart zentralen Elements der klägerischen Sachverhaltsdarstellung erweckt Zweifel an ihrer Darstellung. Der Klägerin kann

- 21 - vor diesem Hintergrund nicht zugestimmt werden, wenn sie geltend macht, es sei letztlich unerheblich, ob die vom Beklagten zur Verfügung gestellten Fotos des California Spyder für die Verhandlungen mit G. _____ oder mit H. _____ bestimmt waren (Urk. 91 Rz 172). Das Gegenteil ist der Fall. Ihre Darstellung, wonach der Beklagte von den

Vertragsverhandlungen mit H._____ nicht bloss Kenntnis ge- habt habe, sondern diese sogar direkt durch Zurverfügungstellung von Fotos un- terstützt habe, ist mit Blick auf die Kehrtwende von D._____ anlässlich der Be- weisverhandlung als falsch zu bezeichnen. Bei dieser Ausgangslage geht es nicht an, einzig gestützt auf die Aussagen von D._____ als erstellt zu erachten, dass der Beklagte anlässlich eines Telefongespräches ausdrücklich seine Zustimmung zur Kontaktaufnahme der Klägerin mit H._____ zwecks Vertragsverhandlungen über den California Spyder erteilt hat. Es ist nicht einmal erstellt, dass es nach dem Scheitern der Vertragsverhandlungen mit G._____ und vor Ende Juni 2017 ein weiteres Telefongespräch zwischen dem Beklagten und D._____ gegeben hat. Damit ist der Klägerin der Nachweis, dass sie beim Beklagten die Erlaubnis zur Aufnahme von Vertragsverhandlungen mit H._____ über den California Spy- der eingeholt hat, nicht gelungen. 6.10 Es stellt sich damit noch die Frage, ob der Beklagte auf andere Weise Kenntnis von den klägerischen Verhandlungen mit H._____ hatte oder hätte ha- ben müssen und diese durch seine fehlende Intervention gutgeheissen hat. Dies ist zu verneinen. Die Klägerin macht diesbezüglich – abgesehen von den beiden Telefongesprächen, welche wie gezeigt entweder gänzlich unbewiesen oder in- haltlich auf die Frage, ob H._____ den Beklagten einmal anrufen dürfe, be- schränkt waren – keine weiteren Umstände geltend, welche nachweisen, dass der Beklagte über die Vertragsverhandlungen der Klägerin mit H._____ Bescheid wusste. Anlass zur Intervention bestand damit nicht. Insoweit die Klägerin geltend macht, allerspätestens anlässlich des ersten Telefonats zwischen dem Beklagten und H._____ vom 23. Juni 2017 hätte der Beklagte intervenieren müssen, wenn er an der Vermittlungstätigkeit der Klägerin nicht mehr interessiert gewesen sei (Urk. 91 Rz 210), stellt dies eine unzulässige neue Behauptung dar.

- 22 - 6.11 Im Ergebnis kann festgehalten werden, dass nicht von einem (natürlichen oder normativen) Konsens der Parteien, die Mäklerevereinbarung auch für einen Verkauf via die Kontakte von H._____ gelten zu lassen, ausgegangen werden kann. Ein vertraglicher Vergütungsanspruch der Klägerin ist damit zu verneinen. Der Umstand, dass der Beklagte sein Fahrzeug in der Folge tatsächlich einem Kunden von H._____ verkauft hat, ändert daran nichts. Die Klägerin kann nicht erwarten, dass der Beklagte allein deshalb von einem Geschäftsabschluss für den Verkauf seines Fahrzeuges absieht, weil er den Mäklervertrag nicht auf dieses konkrete Zielgeschäft ausdehnen möchte. Es liegt in der Disposition des Beklag- ten, zu entscheiden, für welches Zielgeschäft er einen Makler beiziehen will. Die- se Belange kann die Klägerin nicht einseitig beeinflussen, indem sie ohne Beste- hen eines dieses Zielgeschäft einschliessenden Mäklervertrages Vermittlungstä- tigkeiten vornimmt und dem Beklagten damit einen nicht vereinbarten Vergü- tungsanspruch aufzwingt. 7. Weitere Anspruchsgrundlagen nicht vertraglicher Natur wurden von den Par- teien nicht vorgebracht und sind auch nicht ersichtlich. Die Klage auf Zuspre- chung einer Provision ist daher in Gutheissung der Berufung abzuweisen. Glei- ches gilt für das klägerische Begehren um Aufhebung des Rechtsvorschlages. Weitere Ausführungen zur Frage, ob die Klägerin eine (kausale) Vermittlungstä- tigkeit erbracht und ob sie den Provisionsanspruch zufolge treuwidriger Mandats- führung verwirkt hat, erübrigen sich an dieser Stelle. D. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Abschliessend ist über die Kosten und Entschädigungsfolgen des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens zu befinden. 2. Die Prozesskosten sind dem Ausgang des Berufungsverfahrens entspre- chend zu verlegen. Der Beklagte obsiegt mit der Berufung vollumfänglich, womit die Klägerin sowohl für das erst- wie auch für das zweitinstanzliche Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig wird (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Demnach sind die vorinstanzlichen Kosten, die bezüglich ihrer

Höhe zu Recht nicht beanstandet wurden und daher zu bestätigen sind, der Klägerin aufzuerlegen. Diese sind aus

- 23 - dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 18'900.– zu beziehen. Im Mehrbetrag wird den Parteien der von ihnen geleistete Kostenvorschuss, unter Vorbehalt anderer allfälliger Ansprüche des Kantons Zürich, zurückerstattet. Die Entscheidegebühr für das Berufungsverfahren ist gestützt auf § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 4 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 17'300.– festzusetzen und ausgangsgemäss ebenfalls der Klägerin aufzuerlegen und mit dem vom Beklagten geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Die Klägerin ist zu verpflichten, dem Beklagten den geleisteten Kostenvorschuss im Betrag von Fr. 17'300.– zu ersetzen. 3. Die Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren ist auf Fr. 21'450.– und jene für das zweitinstanzliche Verfahren auf Fr. 13'000.– (je inkl. 7,7 % MwSt.) festzusetzen (§ 4 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Es wird erkannt: 1. In Gutheissung der Berufung wird das Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 14. Dezember 2021 (Geschäfts-Nr. CG180016-G) aufgehoben und die Klage wird vollumfänglich abgewiesen. 2. Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung wird bestätigt. 3. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt und mit dem von ihr im erstinstanzlichen Verfahren geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Im Mehrbetrag wird den Parteien der von ihnen geleistete Kostenvorschuss, unter Vorbehalt anderer allfälliger Ansprüche des Kantons Zürich, zurückerstattet. 4. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 21'450.– zu bezahlen. 5. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 17'300.– festgesetzt.

- 24 - 6. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt und mit dem vom Beklagten geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten den Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 17'300.– zu ersetzen. 7. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 13'000.– zu bezahlen. 8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 9. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt über Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 23. Mai 2023 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Der Vorsitzende: Der Gerichtsschreiber: lic. iur. A. Huizinga Dr. Chr. Arnold

- 25 - versandt am: lm

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