

S. 53 / Nr. 9 Obligationenrecht (d)

BGE 75 II 53

9. Auszug aus dem Urteil der 1. Zivilabteilung vom 2. März 1949 i. S. Rothen gegen Roetschi & Cie.

Regeste:

Mäklervertrag, Art. 413 OR.

Kein Provisionsanspruch des Nachweismäklers aus weiteren, selbständigen Geschäften zwischen denselben Parteien. Unanwendbarkeit des Begriffs des psychologischen Zusammenhangs auf weitere Abschlüsse. Begriff der wirtschaftlichen Einheit mehrerer Geschäfte.

Seite: 54

Courtage, art. 413 CO.

Le courtier chargé d'indiquer une occasion de conclure (Nachweismäkler) n'a pas droit à un salaire pour de nouvelles affaires indépendantes de la première, conclues entre les mêmes parties. La notion de la causalité psychologique n'est pas applicable aux nouveaux marchés. Notion de l'unité économique de plusieurs affaires.

Mercede del mediatore, art. 413 CO.

Il mediatore incaricato d'indicare l'occasione per concludere un contratto non ha diritto ad una mercede per nuovi negozi indipendenti dal primo, conclusi tra le medesime parti. La nozione della causalità psicologica non è applicabile ai nuovi negozi. Nozione dell'unità economica di più negozi.

(1.). a) Der Streit der Parteien geht in erster Linie darum, ob der Kläger, der von der Beklagten unbestrittenemassen einen Maklerauftrag im Sinne der Nachweismäkelei erhalten hatte, nur für das erste Geschäft zwischen einem von ihm nachgewiesenen Abnehmer und der Beklagten eine Provision beanspruchen könne, oder, wie er behauptet, auch für spätere, ohne sein Dazutun getätigte Abschlüsse der Beklagten mit einem solchen vom Kläger gewonnenen Kunden.

Eine ausdrückliche Vereinbarung des Inhalts, dass die Provision auch für solche spätere Abschlüsse geschuldet sein sollte, was an sich zweifellos zulässig wäre, behauptet der Kläger nicht. Er leitet seinen Provisionsanspruch allgemein aus dem Wesen des Maklervertrags und den gesetzlichen Bestimmungen über diesen ab. Danach ist aber nach allgemein anerkannter Auffassung der Makler sowohl bei der Vermittlungs- als auch bei der Nachweismäkelei nur mit einem konkreten Einzelgeschäft oder gezählten mehreren Geschäften betraut. Gerade darin besteht der Unterschied zwischen dem Makler einerseits und dem Handelsreisenden und dem Agenten andererseits. Die letzteren stehen zum Auftraggeber in einem dauernden Verhältnis. Sie entfalten eine dauernde, generelle Tätigkeit, verfolgen also ungezählte Geschäfte und haben daher grundsätzlich auch für alle während dieses Dauerverhältnisses sich folgendes Geschäfte einen Entgeltsanspruch (BGE 29 II 109). Aus dem genannten Begriffsmerkmal des Maklervertrages

Seite: 55

folgt, dass ein Provisionsanspruch dem Kläger grundsätzlich nur für das erste Geschäft mit den von ihm nachgewiesenen Kunden zusteht. Nur in Bezug auf dieses besteht der erforderliche Kausalzusammenhang, der bei der Nachweismäkelei dann gegeben ist, wenn der Makler als erster dem Auftraggeber den nachträglichen Vertragspartner als tatsächlichen, nicht bereits bekannten Interessenten namhaft gemacht hat und wenn die Parteien gerade gestützt auf diese Mitteilung zusammengekommen sind und das konkrete Geschäft abgeschlossen haben. Für die weiteren selbständigen Abschlüsse zwischen den Parteien dagegen fehlt ein rechtserheblicher Kausalzusammenhang im erwähnten Sinne, da der Kläger bei diesen Geschäften nicht durch den Nachweis einer konkreten Abschlussgelegenheit und Abschlussgeneigtheit zum Zustandekommen des Vertrages beigetragen hat. Diese späteren Geschäfte beruhen vielmehr auf der durch den ersten Abschluss geschaffenen Geschäftsverbindung der Vertragsparteien.

b) Zu Unrecht glaubt der Kläger, sich darauf berufen zu können, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts schon ein entfernterer psychologischer Zusammenhang zwischen der Tätigkeit des Mäklers und dem nachherigen Zustandekommen des Geschäfts genügt. In den vom Kläger herangezogenen Entscheiden, in denen das Bundesgericht diesen Grundsatz in der Tat ausgesprochen hat (BGE 57 II 187, 62 II 342, 69 II 106; vgl. ferner 72 II 89) handelte es sich aber stets um Fälle, wo nicht streitig war, dass die Bemühungen des Mäklers das konkrete, nachher zustandegekommene Geschäft betroffen hatten, weshalb dieses selbstverständliche Erfordernis nicht besonders hervorgehoben zu werden brauchte. Den Begriff des psychologischen Zusammenhangs auf Verhältnisse der hier vorliegenden Art auszudehnen, wie der Kläger dies verlangt, ist aber nicht nur grundsätzlich abwegig, sondern auch praktisch undurchführbar. Mangels eines tauglichen

Kriteriums, von welchem Zeitpunkt an der psychologische Zusammenhang zwischen dem Nachweis des

Seite: 56

Interessenten durch den Mäkler und einem späteren direkten Geschäftsabschluss als dahingefallen zu gelten hätte, ergäbe sich die unsinnige Konsequenz, dass der Nachweismäkler für die Herstellung der Geschäftsverbindung zwischen zwei Firmen aus jedem späteren Geschäft zwischen diesen einen Provisionsanspruch hätte, was auf eine Art Rente hinauslaufen würde. Der Kläger glaubt; die Abgrenzung in der Weise vornehmen zu können, dass der psychologische Zusammenhang in Bezug auf weitere Geschäfte solange anzunehmen sei, « als nicht ein späterer Geschäftsabschluss auf ganz neuer Basis erfolgt », was vom Auftraggeber zu beweisen wäre. Allein auch dieser Begriff der « ganz neuen Basis » vermöchte seiner Unbestimmtheit wegen kein brauchbares Kriterium abzugeben. Der Kläger unterlässt denn auch nähere Ausführungen, wann seiner Ansicht nach diese Voraussetzung als erfüllt zu betrachten wäre.

c) Nach Literatur und Rechtsprechung besteht ein Provisionsanspruch des Mäklers für spätere Abschlüsse, wenn diese als Teile eines von Anfang an in Aussicht genommenen grösseren Geschäftes erscheinen und mit dem ersten Auftrag eine wirtschaftliche Einheit bilden (OSER-SCHÖNENBERGER, OR 413 N. 24 am Ende; BECKER, OR 413 N. 9). Der Kläger ist der Meinung, dass diese Voraussetzung im vorliegenden Fall erfüllt sei, da die Beklagte von Anfang an die Absicht gehabt habe, unbeschränkt viele Maschinen zu verkaufen; ob die Bestellungen in Teilbeträgen oder in einem Mal aufgegeben worden seien, sei unerheblich.

Auch diese Argumentation des Klägers geht jedoch fehl. Von wirtschaftlicher Einheit im oben genannten Sinne kann nur dort gesprochen werden, wo seitens beider vom Mäkler zusammengebrachten Parteien von Anfang an ein grösseres Geschäft geplant war, das dann aber wegen irgendwelcher Hindernisse zunächst nur zum Teil ausgeführt werden konnte und erst später durch weitere Abschlüsse im ursprünglich vorgesehenen Rahmen ergänzt

Seite: 57

wurde (vgl. BIZR 17 Nr. 30, 30 Nr. 144). Der Kläger behauptet nun aber selber nicht, dass zwischen den von ihm als Interessenten beigebrachten Abnehmern und der Beklagten schon bei den Verhandlungen über das erste, dann tatsächlich abgeschlossene Geschäft grössere Abschlüsse in Aussicht genommen worden seien, die dann aus irgendwelchen Umständen aufgeteilt werden mussten. Gewiss wollte die Beklagte grundsätzlich möglichst viele Maschinen exportieren und hoffte, auf Grund der durch den Kläger neu angeknüpften Geschäftsbeziehungen später weitere Geschäfte machen zu können, und ebenso mag es zutreffen, dass auch auf Seiten der Kunden Geneigtheit bestand, bei zufriedenstellender Ausführung des ersten Auftrages durch die Beklagte die Geschäftsverbindung mit dieser weiterzuführen. Allein solche Hoffnungen und blosse Möglichkeiten sind zu unbestimmt, als dass sie die Annahme einer wirtschaftlichen Einheit zwischen dem ersten und allfälligen späteren Geschäften zu rechtfertigen vermöchten