

S. 378 / Nr. 51 Obligationenrecht (d)

BGE 76 II 378

51. Urteil der I. Zivilabteilung vom 12. Dezember 1950 i. S. Burkhardt gegen Wagner.

Regeste:

Mäklervertrag, Art. 412 ff. OR. Zustandekommen des Vertrags nicht mit dem vom Mäkler bearbeiteten Interessenten, sondern auf Veranlassung des letzteren mit einem Dritten. Psychologischer Zusammenhang?

Courtage, art. 412 sv. Co. Contrat conclu, non avec l'amateur abordé par le courtier, mais sur l'initiative de cet amateur avec un tiers. Lien psychologique?

Contratto di mediazione, art. 412 e seg. CO. Contratto che non è stato concluso con un interessato trovato dal mediatore, ma con un terzo su iniziativa di detto interessato. Nesso psicologico?

A. - Der Beklagte Burkhardt ist Mitglied einer Erbgemeinschaft, die Eigentümerin einer landwirtschaftlichen Liegenschaft an der Zürcher Stadtgrenze bei Wollishofen war. Das Heimwesen, das aus 21 Grundstücken im Gesamthalte von 15 Jucharten bestand, lag zum grössten Teil in

Seite: 379

einer im städtischen Ueberbauungsplan vorgesehenen Grünzone. Die Liegenschaftsverwaltung der Stadt erkundigte sich daher mit Schreiben vom 25. Juli 1944 bei Burkhardt, ob die Erbgemeinschaft allenfalls zu einem Verkauf des Landes an die Stadt gewillt wäre. Burkhardt gab auf diese Anfrage keine Antwort.

Am 14. Dezember 1944 beauftragte Burkhardt den Geschäftsführer der Mäklerfirma Lina Müller-Münger, Jakob Müller, unter Zusicherung einer Mäklerprovision von 2 %, den Verkauf der fraglichen Liegenschaft zu vermitteln. Der Mäkler fand eine Interessentin in der Architekturfirma Walder & Döbeli in Zürich. Diese war bereit, auf die Verkaufsofferte einzutreten, falls sie ihrerseits für den von ihr nicht benötigten Teil der Liegenschaft einen Käufer finde. Sie nahm zu diesem Zwecke mit der Stadt Zürich Verhandlungen auf, die soweit gediehen, dass die Firma Walder & Döbeli am 8. Oktober 1946 den Erben Burkhardt einen Vertragsentwurf über den Ankauf der Liegenschaft zum Preise von Fr. 622,000.- unterbreiten konnte. Nach diesem Entwurf sollte der Kaufvertrag unter dem Vorbehalt stehen, dass zwischen der Firma Walder & Döbeli als Verkäuferin und der Stadt Zürich als Käuferin über 18 der 21 Grundstücke ein des Eintrags in das Grundbuch fähiger Kaufvertrag abgeschlossen werde. Es kam jedoch in der Folge nicht zum Abschluss dieses vorbehaltenen Geschäftes, so dass auch der Vertrag mit den Erben Burkhardt nicht zustande kam. Als sich weitere Interessenten um den Erwerb der Liegenschaft Burkhardt zu bemühen begannen und daher die Gefahr bestand, dass der Stadt das von ihr gewünschte Land verloren gehe, trat sie mit Zustimmung der Architekten Walder & Döbeli selber mit den Erben Burkhardt in Unterhandlungen. Diese endigte damit, dass die Stadt durch öffentlich beurkundeten Kaufvertrag vom 8. Januar 1947 die ganze Liegenschaft zum Preise von Fr. 700,000.- erwarb.

In der Zwischenzeit, am 13. November 1946, hatte Burkhardt den der Mäklerfirma erteilten Verkaufsauftrag

Seite: 380

widerrufen. Die Firma Müller erhob jedoch gleichwohl Anspruch auf die Mäklerprovision von 2 0¼ des erzielten Kaufpreises, d.h. von Fr. 14,000.-. Diese Forderung trat sie an Karl Wagner ab.

B. - Wagner belangte Ernst Burkhardt auf Bezahlung der Mäklerprovision von Fr. 14,000.- nebst Zins. Zur Begründung machte er geltend, der Verkauf der Liegenschaft an die Stadt sei auf die Tätigkeit des Mäklers Müller zurückzuführen. Dieser habe das Heimwesen den Architekten Walder & Döbeli angeboten und ihnen im Hinblick auf die im Ueberbauungsplan vorgesehene Schaffung einer Grünzone den Gedanken nahegelegt, die ganze Liegenschaft zu erwerben und den für die Ueberbauung nicht verwendbaren Teil an die Stadt weiter zu veräussern. Er habe Architekt Döbeli angefragt, ob er, Müller, sich deswegen mit der Stadt in Verbindung setzen solle. Döbeli habe erklärt, es sei einfacher, wenn er die Verhandlungen mit der Stadt führe, da er den Liegenschaftsverwalter gut kenne. Aus diesem Grunde sei die Arbeit so eingeteilt worden. Dank den Bemühungen der Architekten habe die Stadt sich dann zum Mitmachen bereit gefunden und endlich nach dem Auftauchen weiterer Interessenten im Einverständnis mit dem Architekten das ganze Land selber gekauft. Die von den Architekten unternommenen Schritte seien dem Mäkler zuzurechnen, als dessen Unterbeauftragte oder mindestens Gehilfen sie tätig gewesen seien. Ausserdem sei Müller auch direkt mit der Stadt in Verbindung gestanden. Die Tätigkeit des Mäklers und der Architekten stelle sich als die psychologische Ursache des Kaufsentschlusses der Stadt dar, was für die

Entstehung eines Provisionsanspruchs ausreiche. Der Widerruf des Mäklerauftrags durch den Beklagten sei bei der gegebenen Sachlage unbeachtlich.

Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Er bestritt, dass der Mäkler je mit der Stadt direkt in Verbindung getreten sei und dass Walder und Döbeli auf Anregung des Mäklers als dessen Unterbeauftragte oder

Seite: 381

Gehilfen mit der Stadt verhandelt hätten. Sie hätten sich nicht um einen Vertragsschluss zwischen der Stadt und dem Beklagten bemüht, sondern eigene Interessen verfolgt. Die Stadt sei mit dem Beklagten nicht auf Veranlassung der Architekten in Verhandlungen eingetreten, sondern deshalb, weil die Architekten zu keinem Ziel gekommen seien und die Stadt befürchtet habe, das Land könnte in die Hände Dritter gelangen. Der Mäkler habe daher an dem erzielten Abschluss weder mittelbar noch unmittelbar ein Verdienst, so dass ihm auch kein Provisionsanspruch zustehe.

C. - Das Bezirksgericht Uster und das Obergericht Zürich schützten die Klage für den vollen Betrag von Fr. 14,000.- nebst 5 % Zins seit 5. Juni 1948. Beide Instanzen erachteten es nicht für notwendig, ein Beweisverfahren durchzuführen über die Behauptung des Klägers, der Mäkler habe die Architekten zur Heranziehung der Stadt als Mit Interessentin veranlasst und sei selber auch und der Stadt in Verbindung getreten. Als unnötig bezeichnete das Obergericht eine solche Beweiserhebung deshalb, weil der erforderliche psychologische Zusammenhang zwischen der Tätigkeit des Mäklers und dem Kaufentschluss der Stadt ohnehin zu bejahen sei.

D. - Gegen das Obergerichtsurteil vom 16. Dezember 1949 ergriff der Beklagte die Berufung mit dem erneuten Antrag auf Abweisung der Klage.

Der Kläger beantragt Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Entscheides.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Die Passivlegitimation des als einer von mehreren Miterben allein ins Recht gefassten Beklagten ist im Berufungsverfahren nicht mehr streitig, so dass auf diese Frage nicht eingetreten zu werden braucht.

2.- Der im Streite liegende Mäklerlohnanspruch setzt voraus, dass der Kaufvertrag zwischen den Erben Burkhardt und der Stadt Zürich infolge der Vermittlungstätigkeit

Seite: 382

des Mäklers Müller zustande gekommen ist. Es muss also ein Kausalzusammenhang zwischen den Bemühungen des Mäklers und dem Vertragsschluss bestehen. Aber nicht jeder ursächliche Zusammenhang vermag einen Lohnanspruch des Mäklers zu begründen. Erforderlich ist, dass der Mäkler bewusst, sei es direkt oder indirekt, auf den Kaufentschluss des Interessenten eingewirkt hat. Er muss sich durch zweckgerechte Förderung des Vertragsschlusses um dessen Zustandekommen verdient gemacht haben; denn er wird nicht für einen Erfolg schlechthin, sondern für einen Arbeiterfolg entlohnt. Dass der Kaufentschluss des Vertragsgegners ausschliesslich oder vorwiegend auf die Tätigkeit des Mäklers zurückzuführen sei, ist dabei nicht nötig es genügt, wenn ein Motiv, das der Mäkler durch vertragsgemässe Tätigkeit hat setzen helfen, für die Abschlussbereitschaft des Käufers mitbestimmend war. Das Zustandekommen des angestrebten Geschäftes braucht sodann auch nicht die unmittelbare Folge der Tätigkeit des Mäklers zu sein, sofern nur der psychologische Zusammenhang mit dieser gewahrt bleibt (vgl. BGE 72 II 89).

3.- Nach diesen Grundsätzen ist ein rechtlich erheblicher Zusammenhang in der Regel zu verneinen wenn der Vertrag nicht mit dem vom Mäkler bearbeiteten Interessenten zustande kommt, sondern mit einem Dritten denn in einem solchen Falle fehlt es an der erforderlichen aktiven Einwirkung des Mäklers auf den Willensentschluss des Vertragskontrahenten. Das gilt grundsätzlich auch dort, wo der Dritte durch den vom Mäkler bearbeiteten ursprünglichen Interessenten veranlasst wird, den Vertrag zu schliessen. Doch können in derartigen Fällen besondere Umstände den Zusammenhang erstellen. Besteht zwischen dem Mäkler und dem zum Mittelsmann gewordenen Interessenten ein Unterauftragsverhältnis, so ist der Erfolg mittelbar dem Mäkler anzurechnen und der Lohn verdient, es sei denn, dass der Mäkler zur weiteren Beauftragung nicht befugt war, was selten der Fall sein wird. Aber auch beim Fehlen eines Unterauftragsverhältnisses kann

Seite: 383

ausnahmsweise der Mäkler das Verdienst am Zustandekommen des Vertrages mit dem Dritten für sich in Anspruch nehmen. Dies ist z. B. der Fall, wenn der Vertrag nur der juristischen Form nach auf den Namen des Dritten lautet, wirtschaftlich aber für Rechnung oder im Interesse des vom Mäkler Bearbeiteten geschlossen ist. Gleich verhält es sich sodann, wenn zwischen dem ersten Interessenten und dem Dritten ein besonders enger wirtschaftlicher oder menschlich-sozialer Zusammenhang besteht und sie darum gewissermassen eine Einheit bilden. Diese Voraussetzung ist beispielsweise dort erfüllt, wo statt des Bearbeiteten eine Gesellschaft, an der er beteiligt ist, den

Vertrag abschliesst ferner, wenn der Bearbeitete und der Dritte dem gleichen Hausstand oder der gleichen Familie angehören. Unter solchen Umständen darf infolge der wirtschaftlichen oder persönlichen Verbundenheit zwischen Bearbeitetem und Abschliessendem nach der Erfahrung des Lebens davon ausgegangen werden, dass die Tätigkeit des Mäklers auf die übrigen Glieder der Gemeinschaft ausgestrahlt habe. Eine scharfe Begrenzung des Zusammenhanges auf die Person des Bearbeiteten erschiene daher unbillig und würde Missbräuchen zum Nachteil des Mäklers Tür und Tor öffnen (BGE 40 II 529).

4.- Die Vorinstanz anerkennt, dass im vorliegenden Falle zwischen der vom Mäkler bearbeiteten ursprünglichen Interessentin, der Architekturfirma Walder & Döbeli, und der Stadt Zürich streng genommen von einem Zusammenhang der genannten Art nicht gesprochen werden könne. Sie glaubt aber, dass in analoger Anwendung der erwähnten Grundsätze das Bestehen des erforderlichen Zusammenhanges gleichwohl zu bejahen sei mit Rücksicht auf die zwischen den Architekten und der Stadt bestehenden Beziehungen tatsächlicher Natur; kraft diesen sei das Vorliegen einer Art Interessengemeinschaft anzunehmen, bei der es sich gleich verhalte, wie wenn zwei Geschäftspartner als Kaufs Interessenten aufgetreten wären, von denen der eine dann den definitiven Kaufvertrag im Einverständnis

Seite: 384

mit dem vom Mäkler allein bearbeiteten andern Partner abgeschlossen hätte. Dieser Auffassung kann indessen nicht beigespflichtet werden.

Zwar ist auf Grund der für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz davon auszugehen, dass die Stadt Zürich dank den Bemühungen der Architekten den Entschluss fasste, von ihnen 18 der insgesamt 21 Grundstücke der Liegenschaft zu erwerben. Insofern war in der Tat die Stadt am Zustandekommen des vom Mäkler angebahnten Geschäftes zwischen den Erben Burkhardt und den Architekten interessiert. Denn damit bestand für sie die Aussicht, durch einen Vertrag mit den Architekten das in der Grünzone gelegene Land in die Hände zu bekommen und so das Ziel zu erreichen, nach dem sie seinerzeit mit der Anfrage vom Juli 1 944 an Burkhardt vergeblich gestrebt hatte. Ebenso steht nach den Ausführungen der Vorinstanz fest, dass die Architekten am Entschluss der Stadt zum Ankauf der 1 8 für sie unverwendbaren Grundstücke in hohem Masse interessiert waren, da das Zustandekommen dieses Geschäftes die unumgängliche Voraussetzung für die Durchführung ihres Bauprojektes bildete. Verfehlt ist dagegen der von der Vorinstanz aus diesen tatsächlichen Verhältnissen gezogene Rechtsschluss auf das Bestehen einer Interessengemeinschaft zwischen den Architekten und der Stadt. Richtig ist nur, dass ihre Interessen bis zu einem gewissen Punkte parallel liefen, ohne jedoch identisch zu sein. Vielmehr verfolgte jeder Teil seine eigenen Ziele, und lediglich um diese zu erreichen, war er geneigt, als Mittel zum Zweck auch die Interessen des andern Teils zu fördern. Diese Gleichrichtung der Interessen bestand aber nicht mehr, als sich die Stadt Zürich zum direkten Abschluss mit den Erben Burkhardt entschloss; zum mindesten bieten die Akten keinen Anhaltspunkt hiefür. Es ist insbesondere nicht behauptet, dass die Architekten, als sie sich mit der Aufnahme direkter Verhandlungen zwischen der Stadt und der Grundeigentümerin einverstanden erklärten, auch

Seite: 385

weiterhin die Absicht hatten, einzelne Grundstücke dieser Liegenschaft - nunmehr von der Stadt - zu erwerben. Aus der Tatsache allein, dass die Stadt die Zustimmung der Architekten zu der Aufnahme ihrer Verhandlungen einholte, kann ein Weiterbestehen der Kaufabsichten der Architekten nicht gefolgert werden. Nach der Rechtslage war eine solche Zustimmung nicht erforderlich. Die Stadt betrachtete es offenbar als ein Gebot des Anstandes, die Architekten von ihrem Vorhaben in Kenntnis zu setzen. Unverkennbar hat sie aber bei der Aufnahme der direkten Verhandlungen und der anschliessenden Erwerbung der Liegenschaft nicht als Vertreterin einer Interessengemeinschaft zwischen ihr und den Architekten gehandelt, sondern sie hat dabei ausschliesslich ihre eigenen Interessen verfolgt. Ihr Vorgehen war die Folge der Erkenntnis, dass das weitere Zusammengehen mit Walder & Döbeli keine Gewähr für die Erreichung des von ihr erstrebten Zieles biete; dies deshalb, weil die Architekten bei der Verwirklichung ihres Vorhabens auf Schwierigkeiten gestossen waren und die Stadt infolge des Auftretens weiterer Kaufs Liebhaber befürchten musste, die für ihre Zwecke wichtigen Grundstücke könnten ihr entgehen.

Verfolgten aber die Architekten ausschliesslich eigene Interessen, als sie mit der Stadt in Verbindung traten, und bildeten andererseits auch für diese die eigenen Interessen den Anstoss zum schliesslichen Kauf der Liegenschaft, so kann auf Grund des von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalts von einem psychologischen Zusammenhang zwischen der Tätigkeit des Mäklers und dem Kaufabschluss nicht die Rede sein.

5.- Nun behauptet der Kläger aber, der Mäkler sei es gewesen, der den Architekten vorgeschlagen habe, an die Stadt zu gelangen, und er sei auch selber bei dieser vorstellig geworden. Sofern diese

Behauptungen, für die der Kläger den Beweis angetragen hat, sich als zutreffend erweisen sollten, so müsste ein Verdienst des Mäklers am Abschluss mit der Stadt Zürich anerkannt werden. Denn

Seite: 386

gerade die von den Architekten eingeleiteten Verhandlungen boten der Stadt Gelegenheit, mit den Erben Burkhardt ins Geschäft zu kommen, nachdem die von ihr im Juli 1944 direkt unternommenen Schritte erfolglos geblieben waren. Ging der Plan, die Stadt als Mit Interessentin zu gewinnen, vom Mäkler aus, so ist diesem das Zustandekommen des Vertrags selbst dann zuzurechnen, wenn er auf Grund der mit den Architekten getroffenen Abmachungen bei den Verhandlungen mit der Stadt nicht persönlich in Erscheinung getreten sein sollte. Dass die Stadt dann nicht nur die ihr von den Architekten angebotenen 18 Grundstücke erwarb, sondern die sämtlichen 21, ist belanglos. Der dem Mäkler erteilte Auftrag lautete auf Vermittlung des Verkaufs der ganzen Liegenschaft, und dieses Ergebnis ist durch die vereinigten Bemühungen des Mäklers und der Architekten erreicht worden. Von einer Nichtübereinstimmung des erzielten mit dem angestrebten Geschäft könnte nur gesprochen werden, wenn die Stadt nicht die ganze Liegenschaft, sondern nur die sie interessierenden 18 Grundstücke gekauft hätte.

Ergibt sich auf Grund der von der Vorinstanz vorzunehmenden Ergänzung des Tatbestandes nach der oben genannten Richtung, dass dem Mäkler an der Heranziehung der Stadt ein Verdienst zukommt, so vermochte der erst kurz vor dem Kaufabschluss erfolgte Widerruf des Mäklerauftrages die Entstehung des Provisionsanspruches nicht mehr zu verhindern, wie die Vorinstanz zutreffend angenommen hat.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird dahin gutgeheissen, dass das Urteil des Obergerichts Zürich vom 16. Dezember 1949 aufgehoben und die Sache zur Ergänzung der Akten und neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird