Urteilskopf

114 II 357

67. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 5. Dezember 1988 i.S. Kollektivgesellschaft L & D gegen T. (Berufung)
Regeste (de):
Art. 413 Abs. 1 OR. Entstehung des Mäklerlohnanspruchs. Umfang.

Für die Entstehung genügt die wirtschaftliche Gleichwertigkeit des im Mäklervertrag vereinbarten und des tatsächlich erzielten Erfolgs; Identität des zu vermittelnden mit dem zustandegekommenen Vertrag ist nicht erforderlich. Provisionskürzung bei bloss teilweise erfolgreicher Vermittlungstätigkeit (E. 3).

Regeste (fr):
Art. 413 al. 1 CO. Naissance du droit au salaire du courtier. Etendue.

Pour la naissance du droit au salaire, il suffit qu'il y ait équivalence économique entre le résultat convenu par le contrat de courtage et celui effectivement obtenu; l'identité entre le contrat à négocier et celui mené à chef n'est pas nécessaire. Réduction de la provision en cas d'activité d'intermédiaire partiellement couronnée de succès (consid. 3).

Regesto (it):
Art. 413 cpv. 1 CO. Nascita della mercede del mediatore. Estensione.

Perché sorga il diritto alla mercede, basta che vi sia equivalenza economica tra il risultato convenuto nel contratto di mediazione e quello effettivamente conseguito; non occorre che il contratto da mediare sia identico a quello concluso. Riduzione della mercede in caso di mediazione coronata solo in parte da successo (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 357

BGE 114 II 357 S. 357

A.- Die Mitglieder der Kollektivgesellschaft L & D (Gesellschaft) mit Sitz in Basel und der in Therwil wohnhafte T. sind Architekten, die am 20. Mai 1980 eine Vereinbarung abschlossen, indem L. und D. ein Schreiben von T. gegenzeichneten. Gemäss diesem Schreiben "offerierte" T. der Gesellschaft die in A. gelegenen Grundstücke Nr. 1002 und Nr. 1004 mit einem Halt von

BGE 114 II 357 S. 358

insgesamt 2762 m2 sowie Nr. 1001 und Nr. 1003 mit einer Fläche von insgesamt 1121 m2 als "Baulandparzellen im Kaufrechtsvertrag (evtl. Kauf) und in Arbeitsgemeinschaft", wobei der Baurechtszins bzw. Kaufpreis noch nicht feststand. Im Schreiben wurde darauf hingewiesen, dass die beiden erstgenannten Parzellen der

Erbengemeinschaft G., die beiden anderen V. gehörten. Laut Schreiben verpflichtete sich die Gesellschaft gegenüber T. zur Zahlung einer "Vermittlungsprovision von 3% vom Kaufpreis". Als Beilagen aufgeführt waren im Schreiben u.a. zwei Situationspläne "mit Überbauungsmöglichkeiten".
Bei den Parzellen Nrn. 1001 und 1003 stellte sich heraus, dass V. sie weder verkaufen noch im Baurecht abgeben wollte, während sich die Parzellen Nr. 1002 und Nr. 1004 für sich allein ohne vorgängige Landumlegung und zusätzliche Erschliessung als unüberbaubar erwiesen. Nach Durchführung dieser beiden Massnahmen erstellte die Gesellschaft auf dem Land der Erbengemeinschaft G. vier Einfamilienhäuser und verkaufte sie im Baurecht, das von der Erbengemeinschaft unmittelbar zugunsten der Käufer begründet worden war. In der Folge weigerte sich die Gesellschaft, die von T. geforderte Provision zu bezahlen.

B.- Am 28. Januar/22. August 1986 klagte T. beim Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt gegen die Gesellschaft auf Zahlung von Fr. 24'876.– Provision, entsprechend 3% vom Baurechtszins der überbauten Parzellen. Das Zivilgericht wies die Klage am 13. März 1987 ab. Auf Appellation des Klägers hin hiess das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt die Klage nebst Verzugszins am 18. März 1988 gut. Im Gegensatz zur ersten Instanz hielt es die Tätigkeit des Klägers als Vermittlungsmäkler für ausreichend und sprach die aufgrund des Werts der überbauten Parzellen berechnete Provision zu, da die Beklagte mit der Realisierung eines der ursprünglich geplanten Überbauung ungefähr entsprechenden Projekts das wirtschaftliche Endziel erreicht habe, das von ihr mit der Beauftragung des Klägers angestrebt worden sei.

C.- Die Beklagte führt gegen das Urteil des Appellationsgerichts Berufung beim Bundesgericht und beantragt die Aufhebung des angefochtenen Entscheids sowie die Abweisung der Klage. Der Kläger schliesst auf Abweisung der Berufung. Das Bundesgericht weist ab.

BGE 114 II 357 S. 359

Erwägungen

Aus dem Erwägungen:

3. Weiter hat das Appellationsgericht nach Auffassung der Beklagten zu Unrecht den eingetretenen Erfolg als Verwirklichung der versprochenen Leistung qualifiziert. Es fehle an der Identität zwischen Abmachung und Endergebnis, weshalb der Kläger den Mäklervertrag nicht erfüllt habe und auch aus diesem Grund keine Provision geschuldet sei. a) Der Mäklerlohn ist verdient, sobald der Hauptvertrag infolge des Nachweises oder infolge der Vermittlung des Mäklers zustande gekommen ist (Art. 413 Abs. 1 OR). Dabei muss der Hauptvertrag nach dem Grundsatz der Adäquanz dem im Mäklervertrag vereinbarten Ziel der Vermittlungstätigkeit entsprechen (statt vieler HOFSTETTER, in: Schweizerisches Privatrecht Bd. VII/2, S. 127 mit zahlreichen Hinweisen in Fn. 3). Ob das zutrifft, beurteilt sich in der Regel nach dem mit der Beauftragung des Mäklers angestrebten wirtschaftlichen Erfolg. Tritt dieser ein, liegt grundsätzlich Adäquanz vor. Dementsprechend hat der Mäklerlohn nach dem Vertrauensgrundsatz als für den Fall zugesichert zu gelten, dass der angestrebte wirtschaftliche Erfolg eintritt (HANS REICHEL, Die Mäklerprovision, S. 92). Dieser Auslegungsgrundsatz führt auch im vorliegenden Fall ungeachtet des Wortlauts der Vereinbarung vom 20. Mai 1980 dazu, dass nicht auf die rechtliche Identität des zu vermittelnden Vertrags mit dem Hauptvertrag, sondern mit der Vorinstanz auf die wirtschaftliche Gleichwertigkeit des in Aussicht genommenen mit dem erreichten Zweck abzustellen ist (OSER/SCHÖNENBERGER, N. 13 zu Art. 413 OR; GIAMPIERO ANTOGNAZZA, Voraussetzungen der Mäklerprovision, Diss. Zürich 1964, S. 75). Ob die Beklagte den Mäklerlohn schuldet, hängt somit entscheidend von der wirtschaftlichen Bedeutung des Hauptgeschäfts und nicht von dessen rechtlicher Erscheinungsform ab (BGE 76 II 150 E. 2; GAUTSCHI, N. 3f zu Art. 412 OR, S. 111; OSER/SCHÖNENBERGER, N. 4 und 13 zu Art. 413 OR; ANTOGNAZZA. a.a.O.; ADOLF GUGGENBÜHL, Die Liegenschaftenmäklerei,

Diss. Zürich 1951, S. 224 ff.).
b) Das Appellationsgericht stellt für das Bundesgericht verbindlich fest, dass sich die Beklagte mit der Liegenschaftsvermittlung die Architekturarbeiten sichern wollte. Darin liegt der von der Beklagten angestrebte Erfolg, der für die Auslegung des Mäklervertrags vom 20. Mai 1980 massgebend ist. Dass sich der beabsichtigte wirtschaftliche Zweck verwirklicht hat, ist jedenfalls mit



Bezug auf die beiden überbauten Parzellen zu bejahen. Nach den Feststellungen der Vorinstanz hat sich die Beklagte die Architekturarbeiten nicht nur gesichert, sondern diese auf den beiden Parzellen auch tatsächlich ausgeführt und die erstellten Objekte verkauft. Mit der Verwirklichung dieses Erfolgs sind aber die Voraussetzungen für die Provision erfüllt, sofern die Bemühungen des Klägers als Mäkler hinreichend und kausal waren. Der Einwand der Beklagten, sie sei nicht selbst als Käuferin oder Baurechtsnehmerin aufgetreten, ändert nichts daran, dass der angestrebte Zweck erreicht worden ist. Der Einwand wäre im übrigen rechtsmissbräuchlich, wenn die Beklagte das Vorgehen deshalb gewählt hätte, um die Entstehung des Provisionsanspruchs zu vereiteln; vorliegend dürften indessen fiskalische Überlegungen entscheidend gewesen sein. Ebenso unbegründet ist der weitere Einwand der Beklagten, dem Kläger stehe kein Provisionsanspruch zu, da von den ursprünglich in Aussicht genommenen vier Parzellen bloss deren zwei erhältlich und überbaubar sowie vorgängig Landumlegungs- und zusätzliche Erschliessungsmassnahmen erforderlich gewesen seien. Bereits Treu und Glauben verbieten es, dem Kläger jeden Provisionsanspruch abzusprechen, nachdem die Beklagte gemäss dem von ihr angestrebten Erfolg hat Architekturarbeiten ausführen und ein Bauvolumen realisieren können, das ungefähr dem geplanten entsprochen hat. Der eingeschränkten Realisierung trägt das Appellationsgericht dadurch Rechnung, dass es bloss den aufgrund des Wertes der beiden überbauten Parzellen ermittelten Mäklerlohn zuerkennt. Die Gutheissung eines reduzierten Anspruchs wird durch die Tatsache bestätigt, dass jeder Teilerfolg, der zum Gesamterfolg beiträgt, den angestrebten Zweck verwirklichen hilft (REICHEL, a.a.O. S. 98). Demnach tritt Provisionskürzung, jedoch nicht Provisionsverlust ein, solange der Hauptvertrag einen Teilerfolg setzt; gekürzt wird die Provision insoweit, als der tatsächlich erzielte Erfolg in quantitativer Hinsicht hinter dem in Aussicht genommenen Erfolg zurückbleibt (VON BÜREN, OR Besonderer Teil, S. 207; HOFSTETTER, a.a.O. S. 128; REICHEL, a.a.O. S. 98 f.; GUGGENBÜHL, a.a.O. S. 237 f.; ANTOGNAZZA, a.a.O. S. 82 f.).