

Maklerhonorar und Kausalität

Der Provisionsanspruch eines Maklers setzt u. a. einen sog. psychologischen Kausalzusammenhang zwischen Maklertätigkeit und dem Kaufentschluss des Interessenten voraus. Dieses Erfordernis kann – deutlich vereinbart – aber wegbedeutet werden.



Soll vom gesetzlich vorgesehenen Kausalitätserfordernis vertraglich abgewichen werden, so hat dies in hinreichender Weise und Deutlichkeit zu erfolgen (Bild: 123rf.com).

SERAINA KIHM*

VEREINBARUNG EINER NACHWEISMÄKELEI.

Das Bundesgericht setzte sich in seinem Entscheid BGer 4A_562/2017 vom 7. Mai 2018 mit dem folgenden Sachverhalt auseinander: Die Beschwerdegegnerin B erhielt am 14. August 2013 von der Beschwerdeführerin A einen bis zum 31. März 2014 befristeten exklusiven Verkaufsauftrag für eine Altstadtliegenschaft. Diese Liegenschaft sollte den potentiellen Käufern für 14 Mio. CHF angeboten und zu einem Mindestverkaufspreis von 13,5 Mio. CHF verkauft werden. Als Vergütung für ihre Bemühungen sollte die Beschwerdegegnerin B ein Erfolgshonorar von 2,1% bei einem Verkaufspreis von 13,5 Mio. CHF erhalten, bei einem Preis darunter nur noch 1,85%. Weiter wurde vereinbart, dass das Honorar auch dann geschuldet sei, wenn die öffentliche Beurkundung des Kaufvertrages erst nach Ablauf des befristeten Auftragsverhältnisses erfolge, der Käufer aber während der Dauer des Auftragsverhältnisses als Interessent bekannt gewesen sei. Der Beschwerdegegnerin B war es jedoch nicht möglich, die Liegenschaft bis zum 31. März 2014 erfolgreich zu verkaufen. Sie teilte dies

der Beschwerdeführerin A schriftlich mit und legte eine Liste aller Interessenten bei, die von ihr in Zusammenhang mit dem exklusiven Verkaufsauftrag kontaktiert oder mit denen auch Verhandlungen geführt worden waren. Auf der

» Sollte eine Partei vom dispositiven Recht und damit von der Kausalität des Maklerhonoraranspruchs abweichen wollen, so hat sie dies gemäss Bundesgericht deutlich zum Ausdruck zu bringen.«

Liste waren u. a. C, D AG, E und F AG aufgeführt. Im Sommer 2014 informierte E den Interessenten C, dass die Liegenschaft nun für 12 Mio. CHF verkauft werden sollte. E entwarf ein Projekt für die Liegenschaft und suchte einen Investor. Im Oktober 2014 wurde die Liegenschaft für 12 Mio. CHF an die G AG, vertreten durch deren Verwaltungsratspräsidenten C, verkauft und C erwarb das Projekt von E. Die Beschwerdegegnerin B verlangte im Februar 2015 ge-

stützt auf ihren Verkaufsauftrag von A ihre Provision in Höhe von 1,85% des Kaufpreises, was A jedoch verweigerte. B erhob Klage vor dem Kantonsgericht. Ihre Forderung auf Bezahlung von ca. 293760 CHF wurde gutgeheissen. Die von A dagegen erhobene Berufung lehnte das Obergericht ab. Es begründete dies damit, dass die Parteien für die Zeit nach Ablauf des Verkaufsauftrags eine Nachweismäkelei vereinbart hätten. Da nämlich B in Zusammenhang mit ihrer Maklertätigkeit den Interessenten C nachgewiesen hätte und dieser hinter allen Beteiligten und letztlich der Käuferin G AG stünde, mit welcher der Kaufvertrag schliesslich abgeschlossen worden sei, bestünde ein genügender Kausalzusammenhang, um Anspruch auf das Maklerhonorar zu haben. Die von der Beschwerdeführerin A dagegen beim Bundesgericht erhobene Beschwerde in Zivilsachen wurde in ihrem Hauptantrag betreffend Klageabweisung abgelehnt, im Übrigen wurde die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

Das Bundesgericht hielt in dieser Entscheidung eingangs fest, dass es sich vorliegend unbestrittenermassen um einen Maklervertrag handle. Jedoch sei zu klären, ob B Anspruch auf ihr Erfolgshonorar habe, da der Verkauf der Liegenschaft

erst nach Beendigung des Auftragsverhältnisses zustande gekommen sei. Deshalb setzte sich die höchstrichterliche Instanz mit den verschiedenen Arten von Mäkelei sowie den jeweiligen Voraussetzungen des Maklerhonorars auseinander.

Gemäss Art. 412 Abs. 1 OR erhält der Makler den Auftrag, gegen eine Vergütung, Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrages nachzuweisen (Nachweismäkelei) oder den Abschluss eines Vertrages zu vermitteln (Vermittlungsmäkelei). Die Tä-

tigkeit des Nachweismaklers beschränkt sich dabei auf die Bekanntgabe einer oder mehrerer konkret bestimmter Abschlussgelegenheiten, während der Vermittlungsmakler aktiv auf den Vertragsabschluss hinwirkt.

Der Maklerlohn nach Art. 413 OR ist jedoch nur dann geschuldet, wenn zwischen der Maklertätigkeit und dem Vertragsabschluss ein Kausalzusammenhang besteht, wobei ein sog. «psychologischer Zusammenhang» zwischen den Bemühungen des Maklers und dem Entschluss des Dritten ausreicht. Art. 413 OR ist jedoch dispositiv, weshalb die Parteien davon abweichen können. Bspw. kann der Auftraggeber dem Makler den Lohn ganz oder teilweise auch für den Fall zusichern, dass nicht dieser den

Abschluss herbeiführt oder sogar ein Abschluss unterbleibt. In jedem Fall hat der Makler die Voraussetzungen seines Provisionsanspruchs und den Kausalzusammenhang zwischen seiner Tätigkeit und dem Verkaufsabschluss zu beweisen.

Das Bundesgericht stimmte zunächst mit der Vorinstanz überein, dass gemäss Vertragswortlaut für die Dauer des Vertrages bis zum 31. März 2014 zweifelsfrei eine Vermittlungsmäkelei vereinbart wurde. Entgegen der Ansicht der kantonalen Instanz wurde nach Ansicht des Bundesgerichts aber für die Zeit nach Ablauf des Vertrages kein neuer und inhaltlich anderer Vertrag – mithin keine Nachweismäkelei – begründet.

Ohne anderweitige Vereinbarung hat der Makler somit nur dann einen Pro-

visionsanspruch, wenn zwischen seiner Tätigkeit während der Vertragsdauer und dem späteren Kaufabschluss des Dritten, vorliegend C, ein psychologischer Zusammenhang bestand. Nach Ansicht der Beschwerdegegnerin B wurde das Erfordernis der Kausalität jedoch vertraglich wegbedungen, weshalb ihrer Meinung nach einzig entscheidend sei, dass der spätere Käufer C während des Auftragsverhältnisses als Interessent von ihr gefunden worden sei. Dieser Ansicht stimmte die höchstrichterliche Instanz nicht zu und hielt fest, dass zwar der Wortlaut der vertraglichen Bestimmung (Ziff. 5.3 Verkaufsauftrag: «Erfolgt die öffentliche Beurkundung nach Ablauf des Auftragsverhältnisses mit B, ist das Honorar geschuldet, wenn der Käufer während

ANZEIGE

SVIT-Kommentar

Das schweizerische Mietrecht

Der SVIT-Kommentar ist das Standardwerk zum schweizerischen Mietrecht und ein wertvolles Werkzeug für Vermieter, Mieter, Bewirtschafter, Immobilieneigentümer, Juristen, Schlichtungsbehörden sowie in der Lehre und am Gericht.

Zwölf ausgewiesene Mietrechtsspezialisten tragen zu jeder einzelnen Bestimmung des Mietrechts einschliesslich den relevanten Aspekten der Zivilprozessordnung wegweisende Gerichtsentscheide, behördliche Dokumente und einschlägige Expertenmeinungen zusammen und kommentieren die Materie in verständlicher und übersichtlicher Weise.

Autoren: Hans Bättig, Irene Biber, Raymond Bisang, Raoul Futterlieb, Zinon Koumbarakis, Urban Hulliger, Jürg Müller, Lukas Polivka, Daniel Reudt, Beat Rohrer, Florian Rohrer, Matthias Tschudi

SVIT Schweiz (Hrsg.), Schulthess Verlag, Zürich, 4. Auflage, 2018, ca. 1300 Seiten, **CHF 338.– (Buch inkl. E-Book)**

Preis inkl. MWST, zzgl. Versand, E-Book: PDF DRM Adobe

Bestellung unter: www.svit.ch/publikationen



Schulthess §

neu:
4. Auflage
2018



der Dauer des Auftragsverhältnisses als Interessent bekannt war.») diesen Sachverhalt durchaus erfasse, aber nach Treu und Glauben dürfe und könne diese Vereinbarung nicht als Wegbedingung des Kausalzusammenhangs verstanden werden; sie sei gesamthaft zu wenig eindeutig. Sollte eine Partei vom dispositiven Recht und damit von der Kausalität des Maklerhonoraranspruchs abweichen wollen, so hat sie dies gemäss Bundesgericht deutlich zum Ausdruck zu bringen. Gerade von professionell tätigen Maklern kann dies umso mehr erwartet werden, da diese über die grundlegende Bedeutung dieser Bestimmung Bescheid wissen müssten. Folglich hielt das Bundesgericht fest, die Beschwerdeführerin A habe nach dem Vertrauensprinzip davon ausgehen dürfen und müssen, dass ein Verkauf nach

Beendigung des Auftragsverhältnisses ihre Pflicht zur Provisionszahlung nicht ausschliesse, sofern der Käufer noch während der Dauer des Vertragsverhältnisses als Interessent bekannt gewesen sei und ein psychologischer Zusammenhang vorliege. Gemäss den für das Bundesgericht durch die Vorinstanz verbindlich festgestellten Tatsachen ergab sich jedoch aus der Tätigkeit der Beschwerdegegnerin B und dem Kaufentschluss von C kein genügender Kausalzusammenhang. Daran änderten auch die zahlreich durchgeführten Zeugenaussagen nichts. Gestützt darauf hiess das Bundesgericht die Beschwerde der Beschwerdeführerin A (teilweise) gut.

Fazit und Empfehlung: Das Bundesgericht verneinte vorliegend den Provisionsanspruch der Maklerin nach Been-

digung ihres Exklusivmandats mangels genügend deutlicher vertraglicher Wegbedingung des Kausalitätserfordernisses zwischen ihrer Tätigkeit und dem Kaufentschluss des Interessenten. Nicht nur, aber gerade professionell tätigen Maklern ist zu empfehlen, bei der Vertragsredaktion auf eine sorgfältige Formulierung und einen korrekten Wortlaut der Mandatsbestimmungen zu achten. Soll vom gesetzlich vorgesehenen Kausalitätserfordernis vertraglich abgewichen werden, so hat dies in hinreichender Weise und Deutlichkeit zu erfolgen. ●



***SERAINA KIHM**

Die Autorin ist Rechtsanwältin bei CMS von Erlach Poncet AG und Absolventin des Masters in Advanced Studies UZH in Real Estate. Sie ist spezialisiert auf Immobilienrecht.

ANZEIGE

Energie-Contracting



Für Neubau und Sanierung

Sie möchten eine umweltfreundliche und effiziente Heizungs- oder Kälteanlage?
 Sie möchten das Betriebsrisiko auslagern?
 Sie möchten eine komfortable Lösung, die Zeit und Kosten spart?
 Nutzen Sie das Know-how unserer Fachleute, wir entlasten Sie gerne.

STADTWERK
 W I N T E R T H U R

Energie-Contracting
 Telefon 052 267 31 06
 stadtwerk.energiecontracting@win.ch
 stadtwerk.winterthur.ch

Wir bieten **Komfort.**

