solcher Sachlage ist keineswegs ohne weiteres anzunehmen, daß jene Preisdifferenz ein Schaden, etwa an Gewinnausfall, in gleicher Höhe entspricht, da ja der Erfolg des Beklagten als Fabrikant zweifellos nicht nur von den Einkaufspreisen des zu verarbeitenden Materials, sondern von einer Reihe weiterer Momente, wie sonstige Unkosten und namentlich der Marktkonjunktur beim Verkauf der Fabrikate, abhängt, und es somit an sich sehr wohl möglich ist — wenn er z. B. sonstwie vollauf beschäftigt war —, daß die von den Klägern unterlassene Lieferung ihm keinen Schaden gebracht hat. Unter diesen Umständen erscheint nur die konkrete Schadensberechnung als zulässig; der Beklagte durfte, da ein Deckungskauf nicht vorliegt, nicht einfach auf die erwähnte Preisdifferenz abstellen, sondern er hätte im einzelnen den Nachweis antreten sollen, daß die Nichtlieferung tatsächlich den behaupteten Schaden zur Folge gehabt hat. Dies ist aber nicht geschehen; der Beklagte hat keinerlei konkrete Schadensberechnung vorgelegt, sodas in dieser Beziehung seine Gegenforderung sich als ungenügend substantiiert darstellt. Gerade diese Unterlassung legt denn auch, wie beiläufig bemerkt werden mag, in Verbindung mit sonstigen Momenten die Vermutung sehr nahe, daß dem Beklagten in Wahrheit kein Schaden erwachsen ist: Die Tatsache, daß der Beklagte beim Ablauf der vertraglichen Lieferfristen für die Waren zugeständenermaßen keine Verwendung hatte, daß er vom Oktober 1905 bis zum Abruf vom Januar 1907 nur ganz unbedeutende Bezüge machte, um dann rasch, als die Preise in die Höhe gegangen waren, den Rest abzurufen, daß er einen Deckungskauf zwar unwahrer Weise behauptet, aber nicht vorgenommen hat, daß er keinerlei nähere Angaben über die Verwendung der Waren machen konnte, dies alles deutet darauf hin, daß es sich im vorliegenden Prozeß nicht um die Liquidierung eines realen Schadens, sondern um eine unstatthafte Spekulation mit einem fiktiven Schaden handelt.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen vom 6. November 1908 bestätigt.

9. Urteil vom 12. Februar 1909

in Sachen **Baugesellschaft Hochdorf**, Bess. u. Ber.-Kl.,
gegen **Winkler**, Kl. u. Ber.-Bess.

Mäklervertrag: Art. 405 Abs. 1 OR. — *Recht zur Ausführung des Mäklerauftrages durch einen Dritten (Art. 77 OR). Tätigkeit des Mäklers bei gleichzeitiger Beauftragung seitens der beiden zusammengeführten Parteien: unstatthaf (Art. 17 OR) nur, sofern die pflichtgemäße Ausführung beider Aufträge (Art. 396 OR) wegen Kollision der Interessen der Auftraggeber unvereinbar ist. Ungültigkeit des Mäklervertrages wegen Verschweigung der Beziehung des Mäklers zur Gegenpartei des Auftraggebers: Art. 24 OR?*

Das Bundesgericht hat

auf Grund folgender Prozeßlage:

A. — Durch Urteil vom 16. Oktober 1908 hat das Obergericht des Kantons Luzern erkannt:

„1. Die Beklagte sei gehalten, an den Kläger über die anerkannten 300 Fr. hinaus den Betrag von 3065 Fr. 15 Cts. „nebst Zins zu 5 % seit 27. März 1907 zu bezahlen.

„2. Habe die Beklagte die ergangenen Kosten in beiden Instanzen zu tragen, jedoch seien die Parteigebühren gegenseitig „wettgeschlagen.

„Die Beklagte habe von daher an den Kläger eine Kostenver- „gütung von 392 Fr. 45 Cts. zu leisten.

„3. An ihre Anwälte haben zu bezahlen:

„a) Kläger an Herrn Fürsprech Dr. Sigrift 422 Fr. 45 Cts., „inbegriffen 178 Fr. 85 Cts. Auslagen;

„b) Beklagte an Herrn Fürsprech Dr. Jak. Schmid 399 Fr. „30 Cts., inbegriffen 63 Fr. 60 Cts. Auslagen.“

B. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt und Abänderung des obergerichtlichen Entscheides in dem Sinne beantragt, daß sie dem Kläger nur 300 Fr., eventuell 1800 Fr. zu bezahlen habe, und daß die Kosten dem Kläger aufzuerlegen, eventuell sämtliche Gerichts- und Advokaturkosten gegenseitig wettzuschlagen seien.

C. — Der Kläger hat auf Abweisung der Berufung unter Kostenfolge angetragen; —

in Erwägung:

1. — Die beklagte Baugesellschaft Hochdorf, welche sich mit Ankauf und Bebauung von Grundstücken zu Wohnungs- und Industriezwecken befaßt, erwarb im Jahre 1906 einerseits, von elf Grundbesitzern in Baldegg, eine größere Anzahl Grundstücke zu Preisen von insgesamt 111,515 Fr. 15 Cts., und anderseits, von seinem Eigentümer, Révillod-de Muralt in Genf, den Baldeggersee um den Preis von 150,000 Fr. In beiden Fällen hatte Seetalbahndirektor Schmidlin, als Präsident und speziell für Landankäufe bevollmächtigter Vertreter der Beklagten, den Kläger Winkler mit der Geschäftsvermittlung beauftragt. Für diese Tätigkeit verlangt der Kläger im vorliegenden Prozesse eine Entschädigung als ihm versprochenen Maklerlohn von

1 % der Landkaufpreise in Baldegg mit Fr. 1115 15 und
1 1/2 % des Seekaufpreises mit . . . „ 2250 —

somit total Fr. 3365 15

nebst Verzugszins seit dem Friedensrichtervorstand. Die Beklagte anerkennt von diesen Forderungen, welche das Obergericht zugesprochen hat, grundsätzlich nur einen Betrag von 300 Fr. für Landkäufe in Baldegg, eventuell dazu noch einen Betrag von höchstens 1500 Fr. für den Seekauf, indem sie einwendet, sowohl die Kaufabschlüsse mit dreien von den elf Grundbesitzern in Baldegg (Jos. Weber, Jos. Zueichen und Jos. Müller), deren Preisanteile zusammen 71,272 Fr. 30 Cts. ausmachten, als auch der Kaufabschluß mit dem Seebesitzer Révillod seien nicht durch die Vermittlung des Klägers zustande gekommen; ferner seien dem Kläger die geltend gemachten Lohnansätze nicht versprochen worden; überdies habe der Kläger beim Handel um den Baldeggersee in unstatthafter Weise im Dienste beider Kontrahenten gestanden.

2. — Was die Landankäufe in Baldegg betrifft, haben die kantonalen Instanzen auf Grund des durchgeführten Zeugenbeweises für das Bundesgericht verbindlich festgestellt, daß dem Kläger von Direktor Schmidlin für die Vermittlung dieser Käufe eine Provision von 1 % versprochen worden ist, und daß er tatsächlich sämtliche Kaufabschlüsse vermittelt hat. Mit den drei Verkäufern

J. Weber, J. Zueichen und J. Müller hat er die Vertragsunterhandlungen allerdings nicht persönlich zu Ende geführt. Allein es steht fest, daß die dritten Unterhändler (Waisenvogt Fienegger und Wirt Bugmann), denen diese Abschlüsse gelungen sind, sich im Auftrage des Klägers hierum bemüht haben und für ihre Bemühung — soweit überhaupt — auch von ihm entschädigt worden sind, so daß der Kläger bei der keineswegs höchstpersönlichen Natur seines Auftrages (Art. 77 OR) den durch sie erzielten Erfolg der Beklagten gegenüber ebenfalls in Rechnung bringen darf. Seine Forderung aus der fraglichen Angelegenheit ist daher mit dem kantonalen Richter ohne weiteres im vollen Umfange zuzusprechen.

3. — Mit Bezug auf den Kauf des Baldeggersees fällt aus den Depositionen der Zeugen Schmidlin und Révillod, auf welche die kantonalen Instanzen hier, für das Bundesgericht wiederum verbindlich, abgestellt haben, zunächst als entscheidend in Betracht, daß Direktor Schmidlin dem Kläger, nachdem er ihn bereits mehrmals erfolglos zu Unterhandlungen mit dem Seebesitzer Révillod nach Genf geschickt hatte, schließlich zu einer neuen Unterredung das bestimmte, auf Verlangen Révillods schriftlich abgefaßte Angebot eines Kaufpreises von 150,000 Fr. (mit näher geregelten Abzahlungsbedingungen), unter gleichzeitiger Zusicherung einer Provision von 1 1/2 % für diesen Kaufabschluß, mitgegeben hat, und daß es dem Kläger gelungen ist, den Verkäufer Révillod zur Annahme dieses Angebots zu bringen, worauf dann, ohne weitere Mitwirkung des Klägers, der entsprechende definitive Kaufvertrag verkündet worden ist. Darnach hat der Kläger unzweifelhaft auch das Zustandekommen dieses Seekaufes als Vermittler im Sinne der Klagedarstellung herbeigeführt. Seine hierfür geltend gemachte Forderung ist daher an sich ebenfalls begründet. Es fragt sich jedoch, gemäß dem weiteren Einwande der Beklagten, ob der Kläger diesen Lohnanspruch nicht deswegen überhaupt oder doch in bestimmtem Maße verwirkt habe, weil er zugleich auch bezahlter Vermittler des Verkäufers Révillod gewesen sei. Nun steht allerdings fest, daß der Kläger sich auch von Révillod für die Vermittlung des Seeverkaufs eine Provision hatte versprechen lassen und von ihm nach Abschluß des Vertrages mit der Beklagten tat-

fächlich ein Entgelt von 1500 Fr. erhalten hat. Allein in diesem Verhalten des Klägers kann unter den gegebenen Umständen kein die Rechtsgültigkeit seines Verhältnisses gegenüber der Beklagten, insbesondere die Berechtigung seines vertragsgemäßen Provisionsanspruches ausschließendes Moment erblickt werden. Im Sinne der bestehenden Praxis ist zwar an dem Grundsatz festzuhalten, daß allgemein die vertragliche Übernahme von Verpflichtungen, deren Erfüllung bereits übernommene anderweitige Verpflichtungen entgegenstehen, als unsittlich nach Art. 17 OR der Rechtswirksamkeit ermangelt, und daß danach speziell beim Mäklervertrag ein Mäkler, welcher für die gleiche Geschäftsvermittlung neben einem Auftrage der einen Partei auch noch einen Auftrag der sachlichen Gegenpartei annimmt, dessen pflichtgemäße Ausführung mit der entsprechenden Ausführung des ersterhaltenen Auftrages nicht vereinbar ist, aus dem zweiten Auftragsverhältnis zufolge der in Rede stehenden Gesetzesbestimmung keine Ansprüche ableiten kann (vergl. neuestens US 34 II Nr. 8 Erw. 3 und 4, S. 49 f. und die dort zitierten Präjudizien). Dieser Grundsatz läßt jedoch nicht jede Doppelstellung des Mäklers bei einer Vertragsvermittlung ohne weiteres als unstatthaft erscheinen. Denn die erwähnte Unvereinbarkeit seiner beiderseitigen Pflichterfüllung ist naturgemäß nur vorhanden, sofern die Interessen der beiden, als Vertragsparteien zusammenzuführenden Auftraggeber, welche Interessen der Mäkler als Beauftragter gemäß Art. 396 OR „getreu und sorgfältig“ zu wahren hat, einander tatsächlich zuwiderlaufen, falls eine wirkliche Interessentkollision der Vereinigung der beiderseitigen Aufträge entgegensteht. (Vergl. hiezu aus der deutschen Literatur: Riesenfeld, Der Zivilmäkler, in den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, herausgegeben von Raskow und Künzler, V. Folge 2. Jahrgang [1893] S. 557, sowie Dernburg, Lehrbuch des Preussischen Privatrechts II [5. Aufl.] S. 542, und die ausdrückliche Kodifikation der von den beiden Schriftstellern vertretenen Auffassung in § 654 des deutschen BGB). Vorliegend nun steht eine solche Interessentkollision nicht in Frage. Denn bei der entscheidenden Unterhandlung mit Révillod, welche zu dessen vertraglicher Einigung mit der Beklagten führte, hatte der Kläger nicht die Aufgabe, für jede der (ihrer Stellung nach freilich ent-

gegenseitige Interessen verfolgenden) Vertragsparteien möglichst günstige Vertragsbedingungen zu erzielen. Vielmehr hatte er damals, wie festgestellt, im Auftrage der Beklagten ein zum voraus festgestelltes und dem Verkäufer Révillod als solches schriftlich übermitteltes Kaufangebot zu vertreten d. h. den Verkäufer, wenn möglich, zu dessen Annahme zu bewegen. Und mit der tatsächlichen Erfüllung dieses Auftrages hat er jedenfalls die Interessen der Beklagten gegenüber denjenigen ihrer Gegenpartei in einwandfreier Weise gewahrt. Anders läge die Sache nur, sofern feststände, daß der Kläger dabei wegen seiner Beziehung zu Révillod die Beklagte zu einer nach Lage der Verhältnisse nicht gerechtfertigten Erhöhung des von ihr selbst ursprünglich vorgesehenen Kaufpreises veranlaßt hätte. Dies ist jedoch von der Beklagten gar nicht behauptet worden und erscheint auch als durchaus unwahrscheinlich, da, wie aus den Akten hervorgeht, die Beklagte von Anfang an schon 147,000 Fr. für den See geboten, während der Verkäufer Révillod ursprünglich eine Forderung von 250,000 Fr. gestellt hatte. Dagegen wendet die Beklagte ein, sie hätte den Kläger auf keinen Fall mit der Vermittlung des Seekaufs betraut, wenn sie gewußt hätte, daß er hiefür auch vom See-Eigentümer eine Provision erhalte, und der Kläger habe sich durch Verschweigen dieser Tatsache ihr gegenüber eines Betruges schuldig gemacht, demzufolge er gemäß Art. 24 OR aus dem Auftragsverhältnisse keine Rechte ableiten könne. Dieser Einwand ist jedoch schon deswegen unbehelflich, weil sich der Nachweis aus den Akten nicht ergibt, daß der Kläger das Provisionsversprechen Révillods bei der Übernahme des Vermittlungsauftrages der Beklagten bereits erhalten hatte. Folglich ist auch die Forderung des Klägers für die Vermittlung des Seekaufs mit der Vorinstanz gutzuheißen; —

erkannt:

Die Berufung der Beklagten wird abgewiesen und damit das Urteil des luzernischen Obergerichts vom 16. Oktober 1908 in allen Teilen bestätigt.