



ZA 21 8

Entscheid vom 7. April 2022
Zivilabteilung

Besetzung

Vizepräsidentin Barbara Brodmann, Vorsitz,
Oberrichterin Franziska Ledergerber Kilchmann,
Oberrichter Rolf Gabriel,
Oberrichter Armin Murer,
Oberrichter Paul Achermann,
Gerichtsschreiberin Helene Reichmuth.

Verfahrensbeteiligte

A. __ AG,

vertreten durch MLaw Michael Häcki, Rechtsanwalt,
seeholzer ag, Bahnhofstrasse 10, 6302 Zug,

Berufungsklägerin/Beklagte,

gegen

B. __ AG

(vormals: C. __ AG),

vertreten durch Dr. iur. Jost Schumacher, Rechtsanwalt,
Alpenstrasse 1, 6004 Luzern,

Berufungsbeklagte/Klägerin.

Gegenstand

Forderung aus Mäklervertrag (Neubeurteilung ZK 15 42)

Berufung gegen das Urteil des Kantonsgerichts Nidwalden,
Zivilabteilung/Kollegialgericht, vom 16. Februar 2021 (ZK 19 8).

Sachverhalt:

A.

Am 14. August 2013 schlossen die Berufungsbeklagte (fortan auch «Erstmäklerin» genannt) und die Berufungsklägerin (seit ... in Liquidation) unstrittig einen mit «Verkaufsauftrag (im Sinne von Art. 412 ff. OR)» betitelten Vertrag ab (vi-KB 3 [ZK 15 42]). Die Berufungsbeklagte erhielt den exklusiven Verkaufsauftrag für die Altstadtliegenschaft an der A.gasse in Z.__ (GS-Nr. aa, GB Z.__ rechtes Ufer, nachfolgend «die Liegenschaft»). Der Auftrag wurde bis zum 31. März 2014 befristet. Die Liegenschaft sollte den Interessenten für Fr. 14'000'000.– (Richtpreis) angeboten werden, wobei der Mindestverkaufspreis Fr. 13'500'000.– betragen sollte, vorbehaltlich anderweitiger Absprachen. Unter Ziff. 5 des Vertrages «Erfolgshonorar» wurde unter anderem vereinbart, das Basiserfolgshonorar betrage bei einem realisierten Verkaufspreis von Fr. 13'500'000.– (Mindestverkaufspreis) 2.1 %. An jenem Anteil des realisierten Verkaufspreises, der den Mindestverkaufspreis von Fr. 13'500'000.– übersteige (Differenz Mindestverkaufspreis zu realisiertem Verkaufspreis), habe die Berufungsbeklagte Anspruch auf ein Honorar von 20.00 %. Bei einem Verkauf unter dem Mindestverkaufspreis von Fr. 13'500'000.– betrage das Erfolgshonorar 1,85 % (Ziff. 5.1). Das Honorar sei mit der öffentlichen Beurkundung des Kaufvertrages zur Zahlung fällig (Ziff. 5.2). Erfolge die öffentliche Beurkundung nach Ablauf des Auftragsverhältnisses, sei das Honorar geschuldet, wenn der Käufer während der Dauer des Auftragsverhältnisses als Interessent bekannt gewesen sei (Ziff. 5.3).

Mit Schreiben vom 2. April 2014 teilte die Erstmäklerin der Berufungsklägerin mit, es sei ihr bedauerlicherweise nicht gelungen sei, die betreffende Liegenschaft innerhalb der Auftragsdauer erfolgreich zu verkaufen (vi-KB 4 [ZK 15 42]). Dem Brief legte sie die Liste aller von ihr kontaktierten Interessenten bei; mit einigen seien auch Verhandlungen geführt worden. Auf der Liste sind u.a. D.__ (Vertreter der E.__ AG) und F.__ (Vertreter der G.__ AG) aufgeführt. Nachdem es der Erstmäklerin nicht gelungen war, die Liegenschaft innert Auftragsfrist zu verkaufen, suchte die Berufungsklägerin eine neue Mäklerin. Im April/Mai 2014 übergab die Berufungsklägerin bzw. H.__ Frau I.__ als Vertreterin der J.__ AG (fortan auch «Zweitmäklerin» genannt) diverse die Liegenschaft betreffende Unterlagen. In der Folge stellte I.__ H.__ den von der Erstmäklerin gelisteten F.__ vor und es fanden Gespräche und Verhandlungen statt. Der Verkaufspreis wurde auf Fr. 12'000'000.– festgelegt. Da F.__ die Liegenschaft nicht alleine finanzieren konnte, gelangte er im Sommer 2014 an D.__ und teilte diesem unter anderem mit, dass der Verkaufspreis der Liegenschaft auf Fr. 12'000'000.– reduziert worden war. Am

16. Oktober 2014 wurde die Liegenschaft an die K.____ AG, vertreten durch deren Verwaltungsratspräsidenten D.____ (vi-KB 9 [ZK 15 42]), zu einem Preis von Fr. 12'000'000.– verkauft (vi-BB 2). D.____ übernahm das Projekt von F.____ gegen Entgelt (vgl. Zeugeneinvernahmeprotokoll [ZEVP] vom 10. August 2016, Ziff. 14-17 [ZK 15 42]).

Mit Schreiben vom 6. Februar 2015 forderte die Erstmäklerin von der Berufungsklägerin gestützt auf den Vertrag vom 14. August 2013 eine Provision in Höhe von 1.85 % des Kaufpreises von Fr. 12'000'000.–, nämlich Fr. 239'760.– inkl. 8 % MWST (vi-KB 14 [ZK 15 42]). Diese verweigerte die Zahlung (vi-KB 15 [ZK 15 42]).

Mit Klage vom 13. November 2015 beantragte die Erstmäklerin beim Kantonsgericht Nidwalden, die Berufungsklägerin sei zu verpflichten, ihr Fr. 239'760.– nebst Zins zu 5 % seit 7. Februar 2015 zu bezahlen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST). Das Kantonsgericht schützte die Klage mit Urteil vom 16. August 2016 (ZK 15 42), wobei es den Zinsbeginn auf den 8. Februar 2015 festlegte.

B.

Mit Entscheid vom 21. September 2017 (ZA 16 21) wies das Obergericht Nidwalden die von der Berufungsklägerin erhobene Berufung ab. Das Obergericht erwog wie bereits zuvor das Kantonsgericht, mit dem Verkaufsauftrag vom 14. August 2013 hätten die Parteien für die Zeit nach Ablauf des Auftragsverhältnisses am 31. März 2014 eine Nachweismäkelei vereinbart, indem die Berufungsbeklagte einen Interessenten hätte nachweisen müssen. Die Berufungsklägerin habe die Liegenschaft an die K.____ AG verkauft. Zwischen diesem Abschluss des Kaufvertrages und der Mäklertätigkeit der Berufungsbeklagten bestehe ein für eine Nachweismäkelei genügender Kausalzusammenhang, denn die Klägerin habe während der Auftragsdauer D.____ als Interessenten nachgewiesen. Es komme nicht darauf an, dass auf der Interessentenliste die E.____ AG genannt gewesen und als Käuferin die K.____ AG aufgetreten sei. Denn hinter allen stünde D.____ und in den Verwaltungsräten seien noch sein Sohn und seine Frau. Ob sich die Berufungsbeklagte zusätzlich auf eine weitere Grundlage für ihre Forderung stützen könne – nämlich einen Zessionsvertrag zwischen ihr und der J.____ AG vom 17./19. Februar 2015, worin die J.____ AG sämtliche ihr zustehenden Forderungen gegenüber der Berufungsklägerin an die Berufungsbeklagte abgetreten habe –, könne offengelassen werden. Es bestünden indessen Indizien, dass ein mündlicher Mäklervertrag zwischen der J.____ AG und der Berufungsklägerin zustande gekommen sei. Die J.____ AG habe nämlich ab April 2014 verschiedene Mäklertätigkeiten ausgeübt, welche für die Berufungsklägerin offensichtlich gewesen seien. Schliesslich verneinte das Obergericht, dass der Berufungsklägerin ein

Schadenersatzanspruch gegenüber der Berufungsbeklagten zustehe, welchen diese für den Fall der Bejahung eines Provisionsanspruchs der Klägerin geltend gemacht hatte. Den Schadenersatzanspruch begründete die Beklagte damit, dass die Berufungsbeklagte sie nicht rechtzeitig und genügend darüber informiert habe, dass sie bereits mit einer D.___ gehörenden Gesellschaft verhandelt hatte, weshalb sie, die Berufungsklägerin, es versäumt habe, den Mäklerlohn auf den Verkaufspreis hinzuzuschlagen.

C.

Die von der Berufungsklägerin am 26. Oktober 2017 gegen den Entscheid des Obergerichts Nidwalden eingereichte Beschwerde in Zivilsachen hiess das Bundesgericht mit Urteil 4A_562/2017 vom 7. Mai 2018 teilweise gut. Das Bundesgericht erwog im Wesentlichen, die Beschwerdeführerin (Berufungsklägerin) habe die Verneinung des von ihr geltend gemachten Schadenersatzanspruchs durch die Vorinstanz nicht gerügt. Ihre Rügen würden sich einzig auf den Honoraranspruch der Beschwerdegegnerin (Berufungsbeklagte) beziehen. Die Würdigung des «Verkaufsauftrags» als Mäklervertrag werde zu Recht ebenfalls nicht angefochten. Strittig sei, ob die Beschwerdegegnerin die Provision verdient habe, obwohl ein Verkauf erst nach Beendigung des Mäklervertrags zustande gekommen sei. Ein solcher Anspruch der Beschwerdegegnerin gestützt auf den Mäklervertrag vom 14. August 2013 sei zu verneinen. Aufgrund der Feststellungen sei nicht dargetan, dass die ursprüngliche Vermittlungstätigkeit der Beschwerdegegnerin bis zum 31. März 2014 noch einen (genügenden) Einfluss auf den Entschluss von D.___ zum Kauf gehabt habe. Die Vorinstanz (Obergericht Nidwalden) habe sodann verschiedene Indizien festgehalten, die auf den Abschluss eines mündlichen Mäklervertrags zwischen der Beschwerdeführerin und der J.___ hindeuten würden. Letztlich habe sie aber offengelassen, ob der Beschwerdegegnerin gestützt darauf und gestützt auf den Zessionsvertrag zwischen ihr und der J.___ vom 17./19. Februar 2015 ein Provisionsanspruch zustehe. Entsprechend habe sich die Vorinstanz auch nicht dazu geäußert, wie hoch der Provisionsanspruch bei Bejahung eines solchen mündlichen Vertrages wäre. Diesbezüglich sei die Sache deshalb zur abschliessenden Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das angefochtene Urteil des Obergerichts Nidwalden vom 21. September 2017 wurde demzufolge aufgehoben und die Sache wurde zur Neuurteilung an das Obergericht zurückgewiesen. Im Übrigen wurde die Beschwerde abgewiesen. Die Gerichtskosten von Fr. 6'000.– wurden den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Für das bundesgerichtliche Verfahren wurden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

D.

Mit Entscheid vom 10. Januar 2019 (ZA 18 8) hiess das Obergericht Nidwalden die Berufung der Berufungsklägerin teilweise gut. Das angefochtene Urteil des Kantonsgerichts Nidwalden vom 10. August 2016 (ZK 15 42) wurde aufgehoben und die Sache wurde zur Neuurteilung an das Kantonsgericht Nidwalden zurückgewiesen. Im Übrigen wurde die Berufung abgewiesen.

E.

Das Kantonsgericht Nidwalden führte daraufhin am 24. Juni 2020 eine Instruktionsverhandlung mit Parteibefragung und Zeugenbefragungen mit I.___ und D.___ durch. Ferner wurde auf Antrag der Beklagten (Berufungsklägerin) eine Konfrontationseinvernahme mit H.___, I.___ und D.___ durchgeführt. Nachdem sich die Parteien nicht auf einen Vergleich einigen konnten, hat das Kantonsgericht mit Urteil vom 16. Februar 2021 (ZK 19 8) Folgendes erkannt:

- «1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin den Betrag von Fr. 239'760.00 nebst Zins zu 5% seit dem 7. Mai 2015 zu bezahlen.
Im Mehrbetrag (weitergehendes Zinsbegehren) wird die Klage abgewiesen.
2. Die ordentlichen Gerichtskosten betragen Fr. 7'500.00 (inkl. Auslagen), wovon ein Teilbetrag von Fr. 6'000.00 (inkl. Auslagen) auf die herabgesetzte Gebühr für das Urteilsdispositiv entfällt.
Die Gerichtskosten von Fr. 7'500.00 (inkl. Auslagen) gehen zu Lasten der Beklagten. Sie werden mit dem Kostenvorschuss der Klägerin von Fr. 6'000.00 (ZK 15 42) verrechnet und sind in diesem Umfang bezahlt.
Die Beklagte hat den Restbetrag von Fr. 1'500.00 mit beiliegendem Einzahlungsschein an die Gerichtskasse Nidwalden zu bezahlen.
Die Gerichtskasse Nidwalden wird angewiesen, der Klägerin den Beweiskostenvorschuss von Fr. 300.00 (ZK 15 42) zurückzuerstatten.
Die Kosten des Schlichtungsverfahrens von Fr. 400.00 gehen ausgangsgemäss ebenfalls zu Lasten der Beklagten, werden mit dem klägerischen Kostenvorschuss im Schlichtungsverfahren verrechnet und sind bezahlt.
Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin intern und direkt total Fr. 6'400.00 (Fr. 6'000.00 Gerichtskosten, Fr. 400.00 Kosten Schlichtungsverfahren) zu erstatten.
3. Die Beklagte hat der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 17'256.15 (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen.
4. [Zustellung].»

Das Kantonsgericht erwog in seinem Urteil, zwischen der Beklagten und der Zweitmäklerin sei ein mündlicher Mäklervertrag zustande gekommen. Die Vertragsparteien hätten sich über alle wesentlichen Vertragspunkte geeinigt und es sei vermutungsweise Entgeltlichkeit gegeben. Des Weiteren sei der Beweis erbracht, dass zwischen der Mäklertätigkeit der J.___ und dem Kaufvertrag über die Liegenschaft A.gasse in Z.___, der zwischen der Beklagten

(Berufungsklägerin) und der K.____ AG geschlossen worden sei, insofern ein psychologischer Kausalzusammenhang bestehe, als die Beklagte (Berufungsklägerin) ohne die Bemühungen von I.____ als Mitarbeiterin der J.____, welche F.____ und die Beklagte (Berufungsklägerin) zusammengeführt hatte, zu keinem Vertragsschluss mit der K.____ AG gekommen wäre. Die J.____ habe demzufolge Anspruch auf einen Mäklerlohn und gestützt auf den Zessionsvertrag zwischen der Erstmäklerin und der J.____ vom 17./19. Februar 2015, in welchem die J.____ sämtliche Forderungen gegenüber der Beklagten (Berufungsklägerin) betreffend Honorar Liegenschaft A.gasse in Z.____ an die Erstmäklerin abgetreten habe. Der Anspruch betrage Fr. 239'760.– (Mäklerlohn Fr. 222'000.– zzgl. 8 % MWST Fr. 17'760.00) nebst Zins zu 5 % seit dem 7. Mai 2015. Im Mehrbetrag (weitergehendes Zinsbegehren) wurde die Klage abgewiesen.

F.

Dagegen reichte die Berufungsklägerin am 26. Mai 2021 Berufung beim Obergericht Nidwalden ein und stellte die folgenden Anträge:

- «1. Der Entscheid des Kantonsgerichts Nidwalden vom 16. Februar 2021 (ZK 19 8) sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Die Klage der Klägerin sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (einschliesslich des erstinstanzlichen Verfahrens; alles zzgl. MwSt.) zu Lasten der Berufungsbeklagten.»

G.

Mit Berufungsantwort vom 7. Juli 2021 beantragte die Berufungsbeklagte was folgt:

- «1. Es sei die Berufung vom 26. Mai 2021 vollumfänglich abzuweisen;
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MWST) zu Lasten der Berufungsklägerin.»

H.

Mit Duplik vom 6. September 2021 und Replik vom 29. November 2021 sowie mit Triplik vom 20. Januar 2022 und Quadruplik vom 1. Februar 2022 hielten die Parteien an den bisher gestellten Anträgen fest.

Die Akten des Berufungsverfahrens wurden praxisgemäss durch die vorinstanzlichen Akten (Verfahren ZK 15 42 und ZK 19 8) und die Akten des Berufungsverfahrens ZA 18 8 ergänzt.

I.

Die Zivilabteilung des Obergerichts Nidwalden hat die vorliegende Streitsache an ihrer Sitzung vom 4. April 2022 in Abwesenheit der Parteien abschliessend beraten und beurteilt. Auf die Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften wird – soweit erforderlich – in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. Die Relevanz aller übrigen Vorbringen wird vom Obergericht Nidwalden verneint.

Erwägungen:**1.****1.1** Eintretensvoraussetzungen

Gegen einen Endentscheid in vermögensrechtlichen Streitigkeiten mit einem Streitwert von mindestens Fr. 10'000.– kann gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO (SR 272) Berufung erhoben werden. Die Berufung ist schriftlich und begründet innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Die Streitwertgrenze ist im vorliegenden Fall klar erreicht. Gemäss Art. 22 Ziff. 3 i.V.m. Art. 27 GerG (NG 261.1) ist die Zivilabteilung des Obergerichts in Fünferbesetzung für die Beurteilung von Berufungen gegen Entscheide des Kollegialgerichts sachlich zuständig. Die Berufungsklägerin hatte ihren Sitz bei Klageeinreichung in X.__/NW, womit das Obergericht Nidwalden gestützt auf Art. 31 ZPO örtlich zuständig ist. Auf die im Übrigen form- und fristgerechte Berufung ist demnach einzutreten.

1.2 Kognition

Mit der Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine umfassende Überprüfungsbefugnis der Streitsache, mithin über unbeschränkte Kognition in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht (BGE 142 III 413 E. 2.2.4). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (BGE 142 I 93 E. 8.2; 138 III 374 E. 4.3.1). Dazu hat sich der Berufungskläger inhaltlich mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinanderzusetzen und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzuzeigen, woraus sich der geltend

gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Pauschale Verweisungen auf frühere Rechtsschriften oder Vorbringen genügen hierfür ebenso wenig wie Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgetragenen (vgl. BGE 141 III 569 E. 2.3.3; 138 III 374 E. 4.3.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Berufungsinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich vielmehr – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der in der schriftlichen Begründung erhobenen Beanstandungen zu beschränken (BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.w.H.). Insofern gibt die Berufungsschrift durch die ausreichend begründet vorgetragene Beanstandungen das Prüfprogramm vor, mit welchem sich die Berufungsinstanz zu befassen hat. Innerhalb dieser Beanstandungen ist sie indes weder an die Begründung des Berufungsklägers noch an jene der Vorinstanz gebunden, sondern sie wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Deshalb kann die Berufung auch mit einer anderen Argumentation gutgeheissen oder mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abgewiesen werden (Urteile BGer 4A_629/2017 vom 17. Juli 2018 E. 4.1.4 und 4A_397/2016 vom 30. November 2016 E. 3.1). Entsprechend muss ein Berufungskläger zwar darlegen, dass und inwiefern die Vorinstanz das Recht aus seiner Sicht unrichtig angewendet hat, zutreffen muss diese Begründung – um eine freie Überprüfung durch die Berufungsinstanz zu erwirken – aber nicht. Mit anderen Worten muss die Rechtsschrift eine minimale rechtliche Begründung enthalten, wenn eine unrichtige Rechtsanwendung geltend gemacht wird. Eine Berufung ist denn auch nicht die Fortsetzung des Sachprozesses in einer anderen Instanz (ausführlich MARTIN H. STERCHI, in: Berner Kommentar ZPO, 2012, N 6 und 8 f. zu Art. 310 ZPO; KURT BLICKENSTORFER, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], ZPO-Komm., 2. Aufl. 2016, N 8 ff. zu Art. 310 ZPO).

1.3 Noven

Im Berufungsverfahren sind neue Vorbringen nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig. Demnach sind neue Tatsachen und Beweismittel nur noch zu berücksichtigen, wenn sie – kumulativ – ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Wer sich auf sog. unechte (bereits bei Ende der erstinstanzlichen Hauptverhandlung bestehende Noven beruft, hat in der Berufung die Gründe detailliert darzulegen, weshalb er die Tatsache oder das Beweismittel nicht schon vor erster Instanz in den Prozess hat einbringen können (BGE 143 III 42 E. 4.1 mit Hinweis). Grund für dieses Novenrecht ist, dass alle Tatsachen und Beweismittel bereits vor erster Instanz vorzubringen sind und der Prozess vor dem erstinstanzlichen Richter grundsätzlich abschliessend zu führen ist. Das Berufungsverfahren dient nicht

der Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheides im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen (BGE 142 III 413 E. 2.2.2).

2. Bevollmächtigung Rechtsanwalt P.

2.1

Formell macht die Berufungsklägerin mit Duplik vom 20. Januar 2022 geltend, die Duplik der Berufungsbeklagten vom 29. November 2021 sei aus dem Recht zu weisen, weil der im Anwaltsregister des Kantons Z. __ eingetragene Rechtsanwalt P. __ von der Berufungsbeklagten nicht gehörig bevollmächtigt worden sei. Die Berufungsbeklagte werde von Rechtsanwalt O. __ vertreten. Dies sei zumindest dem Rubrum der Rechtsschriften zu entnehmen. Bis anhin habe jeweils Rechtsanwalt P. __ in Vertretung für Rechtsanwalt O. __ unterzeichnet. In der am 29. November 2021 eingereichten Duplik der Berufungsbeklagten habe Rechtsanwalt P. __ allerdings nicht als Stellvertreter von O. __, sondern als Vertreter der Berufungsbeklagten gezeichnet. Dies stehe im Widerspruch zum Rubrum der betreffenden Rechtsschrift, die weiterhin Rechtsanwalt O. __ als Vertreter aufführe. Rechtsanwalt P. __ gebe sich in der genannten Rechtsschrift als Vertreter der Berufungsbeklagten zu erkennen. Das Rubrum sei unerheblich. Für Rechtsanwalt P. __ fehle es allerdings an einer gültigen Anwaltsvollmacht. Die von der Berufungsbeklagten unterzeichnete, im Recht liegende Anwaltsvollmacht sei undatiert. Sie weise jedoch einzig Rechtsanwalt O. __ als Bevollmächtigter aus. Im Sinne der Rechtsprechung des Kantons Solothurn (OGer SO ZKBER.2020.82 vom 11. Januar 2021) fehle es vorliegend an einer gehörigen Bevollmächtigung von Rechtsanwalt P. __ durch die Berufungsbeklagte. Dieser formelle Fehler sei nicht verbesserungsfähig, weshalb die Duplik aus dem Recht zu weisen sei. Sollte das Obergericht Nidwalden wider Erwarten nicht im Sinne des Verfahrensanspruchs der Berufungsklägerin entscheiden, so sei zumindest die Beilage der Duplik aus dem Recht zu weisen. Die Beilage eines Handelsregisterauszeuges im Rahmen der Duplik sei im Berufungsverfahren schlichtweg verspätet. Die Berufungsbeklagte äussere sich schliesslich auch nicht dazu, inwiefern dieses Novum vorliegend zulässig sein solle. Aus diesem Grund sei es aus dem Recht zu weisen.

2.2

Die Berufungsbeklagte hält dem im Wesentlichen entgegen, es sei «völlig absurd», die Duplik aus dem Recht zu weisen. Der vorliegende Sachverhalt sei nicht mit dem Sachverhalt des zitierten Beschlusses der Zivilkammer des Kantons Solothurn vom 11. Januar 2021 vergleichbar. Auch sei unklar, welche Beilage der Duplik aus dem Recht zu weisen sei, denn mit Duplik vom 29. November 2021 seien keine Beilagen, auch kein Handelsregisterauszug, eingereicht worden.

2.3

Zur berufsmässigen Vertretung sind Anwältinnen und Anwälte befugt, die nach dem Anwalts-gesetz (BGFA; SR 934.61) berechtigt sind, Parteien vor schweizerischen Gerichten zu vertre-ten (Art. 68 Abs. 2 lit. a ZPO). Nach dem Grundsatz der interkantonalen Freizügigkeit können Anwältinnen und Anwälte, die in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen sind, in der Schweiz ohne weitere Bewilligung Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten (Art. 4 BGFA). Die Vertreterin oder der Vertreter hat sich durch eine Vollmacht auszuweisen (Art. 68 Abs. 3 ZPO).

2.4

Rechtsanwalt P.__ ist im kantonalen Anwaltsregister in Y.__ eingetragen und arbeitet als Part-ner in der Anwaltskanzlei «O.__ & PARTNER», B.strasse, Z.__. Als solcher wird er auch mit O.__ im Briefkopf der Kanzlei aufgeführt. Rechtsanwalt P.__ ist mithin berechtigt, Personen vor schweizerischen Gerichten zu vertreten und Rechtsschriften zu unterzeichnen. Mit Klage vom 13. November 2015 reichte die Berufungsbeklagte eine Anwaltsvollmacht ein (vi-KB 1 [ZK 15 42]). Darin wird O.__ unter expliziter Einräumung des Substitutionsrechts unter ande-rem beauftragt und bevollmächtigt, die Berufungsbeklagte in der Angelegenheit «H.__ AG» gerichtlich zu vertreten. Offensichtlich gestützt auf diese Vollmacht hat Rechtsanwalt P.__ den Hauptbevollmächtigten O.__ bereits in sämtlichen früheren Verfahren (ZK 15 42, ZA 16 21, Urteil BGer 4A_562/2017 vom 7. Mai 2018, ZK 19 8) untervertreten und seine Eingaben stets mit dem Vermerk «Für O.__» unterzeichnet. Ferner vertrat er O.__ auch an den mündlichen Hauptverhandlungen und bei den Partei- und Zeugenbefragungen sowie an der Konfrontati-onseinvernahme. Dabei anwesend war stets auch Herr R.__, Vizedirektor der Berufungsbek-lagten. Auch im vorliegenden Rechtsmittelverfahren wurde in der Berufungsantwort vom 7. Juli 2021 auf diese bei den Akten befindliche Anwaltsvollmacht verwiesen. Rechtsanwalt P.__ ist somit offensichtlich bevollmächtigt, die Berufungsbeklagte in der hier zu beurteilenden Streitsache und im vorliegenden Rechtsmittelverfahren zu vertreten. Das Fehlen des

Vertretungsvermerks «Für O.____» in der Duplik vom 29. November 2021 ist als verbesserungsfähiges Versehen zu würdigen. Die Duplik wurde zudem zur Kenntnis auch an die Klientschaft versandt und ein Vollmachtswiderruf liegt dem Gericht nicht vor. Mit Quadruplik vom 1. Februar 2022 hat die Berufungsbeklagte zudem eine Substitutionsvollmacht nachgereicht (BB 1) und den Mangel damit endgültig behoben. Rechtsanwalt P.____ hat offensichtlich stets in Vertretung von O.____ gehandelt. Es gibt deshalb keinen Grund, die Duplik aus dem Recht zu weisen; dies wäre überspitzter Formalismus. Dem Antrag der Berufungsklägerin, es sei zumindest die Beilage zur Duplik aus dem Recht zu weisen, kann schliesslich nicht gefolgt werden, da der Duplik keine Beilagen beigefügt waren, auch keinen Handelsregistrauszug.

3.

Materiell ist strittig, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe die Berufungsbeklagte aus Mäklervertrag zwischen der Berufungsklägerin und der J.____ (Zweitmäklerin) in Verbindung mit dem Zessionsvertrag vom 17./19. Februar 2015 (vi-KB 13) einen Provisionsanspruch gegenüber der Berufungsklägerin geltend machen kann.

4. Mündlicher Mäklervertrag

4.1

Die Vorinstanz hat die anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zum Mäklervertrag (Art. 412 Abs. 1 und Art. 1 Abs. 1 OR; SR 220) sowie die nach Lehre und Rechtsprechung (BGE 131 III 268 [= Pra 2006 Nr. 19] E. 5.1.2; Urteile BGer 4C.120/2006 vom 30. Juni 2006 E. 2.3; 4A.67/2011 vom 7. Juni 2011 E. 1.2; 4C.282/2002 vom 10. Dezember 2002 E. 2; 4A_283/2012 vom 31. Juli 2012 E. 4; 4A_510/2013 vom 3. März 2014 E. 3.1; PETER BURKHALTER, Maklerrecht in der Immobilienwirtschaft, 2005, N. 6 zu § 2) massgeblichen Voraussetzungen für den Abschluss eines mündlichen Mäklervertrages in Erwägung 2.1 zutreffend dargestellt, darauf kann verwiesen werden (vgl. REETZ/HILBER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, N. 54 zu Art. 318 ZPO). Zum Vertragsabschluss hat die Vorinstanz zusammengefasst festgestellt, dass das Vorliegen eines konkludent zu Stande gekommenen Mäklervertrages zwischen der Berufungsklägerin und der Zweitmäklerin mittlerweile unbestritten sei. Die Parteien seien sich aber uneins, welche Art von Mäkelei vorliege. Die Klägerin (Berufungsbeklagte) sei der Ansicht, dass vermutlich Nachweismäkelei vorliege und die Beklagte (Berufungsklägerin) vertrete die Auffassung, dass eine Vermittlungsmäkelei vereinbart worden sei. Zu unterscheiden sei zwischen der Nachweis- und der Vermittlungsmäkelei (Art. 412 Abs. 1 OR). Die Tätigkeit des

Nachweismäklers beschränke sich auf die Mitteilung einer oder mehrerer konkret bestimmter Abschlussgelegenheiten, während der Vermittlungsmäkler auf den Vertragsabschluss aktiv hinwirke. Aus den Umständen sei hier zu folgern, dass eine Vermittlungsmäkelei vorliege. Da auch über die weiteren Vertragspunkte Konsens bestehe, sei zwischen der Berufungsklägerin und der Zweitmäklerin ein mündlicher Mäklervertrag zustande gekommen (vgl. vorinstanzliche E. 2.4 ff.).

4.2

4.2.1

Die Berufungsklägerin rügt zunächst, die Vorinstanz habe auf die Umstände abgestellt und die Berufungsbeklagte von jeglicher Behauptungs-, Substantiierungs- und Beweislast dispensiert. Die Berufungsbeklagte führe lediglich aus, aus den Akten und den Befragungsprotokollen nicht erkennbar, dass die Parteien eine Vermittlungsmäkelei vereinbart hätten. Vermutungsweise sei von Nachweismäkelei auszugehen (vgl. Ziff. 12 Parteivortrag vom 26. August 2020 [ZK 19 8]). Mehr schreibe sie dazu nicht. Auch in ihrer Klage vom 13. November 2015 (ZK 15 42) habe die Berufungsbeklagte an keiner Stelle ausgeführt, welche Art von Mäklertätigkeit vereinbart worden sei. Sie habe damit die Behauptungs-, Substantiierungs- und Beweislast nicht erfüllt. In den Erwägungen 2.5 bis 2.5.5 habe die Vorinstanz der Berufungsbeklagten diese Lasten vollständig erlassen, was eine Verletzung von Art. 55 ZPO und Art. 8 ZGB bedeute. Es sei nicht Sache des Gerichts, einen Mäklervertrag und insbesondere die Art der vereinbarten Mäkelei zu erforschen. Es handle sich auch nicht um einen Anwendungsfall des Grundsatzes von «iura novit curia» (Art. 57 ZPO).

4.2.2

Die Berufungsbeklagte hält dem hauptsächlich entgegen, sie habe ihre prozessualen Pflichten erfüllt. Sie habe seit der Einreichung des Schlichtungsgesuchs vom 8. April 2015 wiederholt das Zustandekommen eines mündlichen Mäklervertrages behauptet, substantiiert und bewiesen. Sie habe auch die Tätigkeiten der Zweitmäklerin, welche die Merkmale und Voraussetzungen einer Vermittlungsmäkelei erfüllt hätten, stets behauptet, substantiiert und nachgewiesen. Die Vorinstanz habe nicht von sich aus ohne entsprechende Behauptungen einen Sachverhalt erforscht. Dass die Vorinstanz eine Rechtsfrage dem Grundsatz «iura novit curia» folgend anders als sie beurteilt habe, erscheine ganz normal und korrekt. Es sei nicht ersichtlich, wie dies Art. 55 ZPO und Art. 8 ZGB verletzen sollte. Der vorinstanzliche Schluss, es sei Vermittlungsmäkelei vereinbart worden, sei richtig.

4.2.3

In Verfahren, die vom Verhandlungsgrundsatz beherrscht sind, tragen die Parteien die Verantwortung für die Beschaffung des Tatsachenstoffes. Sie haben dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Die Parteien trifft die sog. Behauptungslast. Welche Tatsachen zu behaupten sind, hängt vom Tatbestand der Norm ab, auf die der geltend gemachte Anspruch abgestützt wird. Die Parteien haben alle Tatbestandselemente der materiellrechtlichen Normen zu behaupten, die den geltend gemachten Anspruch begründen. Bestreitet der Prozessgegner jedoch den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei, greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substantiierungslast. Die Vorbringen sind diesfalls nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann (Urteile BGer 4A_724/2016 vom 19. Juli 2017 E. 3.1; 4A_427/2016 vom 28. November 2016 E. 3.3; DANIEL GLASL, in: Brunner/Gasser/Schwander, ZPO- Komm., a.a.O., N. 26 zu Art. 55 ZPO; DANIEL WILLISEGGER, in: Widmer/Oser [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht I, 7. Aufl. 2020, N. 27 zu Art. 221 OR; NAEGELI/RICHERS, in: Oberhammer/Domej/Haas, Kurzkommentar ZPO, 3. Aufl. 2021, N. 27 zu Art. 221 ZPO). Das Gericht wendet das Recht hingegen von Amtes wegen an. Es gilt der Grundsatz «iura novit curia» (Art. 57 ZPO). Tatsachenbehauptung ist mithin Sache der Parteien, die entsprechende Rechtsanwendung diejenige des Gerichts (SUTTER-SOMM/VON ARX, in: Sutter-Somm et al., a.a.O., N. 5 f. zu Art. 57 ZPO).

4.2.4

Den Akten ist zu entnehmen, dass die Berufungsbeklagte bereits mit Einreichung der Klage nicht nur das Zustandekommen eines Mäklervertrages zwischen der Berufungsklägerin und der Erstmäklerin, sondern auch ein Vermittlungsgeschäft zwischen der Berufungsklägerin und der Zweitmäklerin behauptete (vgl. Klage vom 13. November 2015, Ziff. 2 S. 9 samt Beilagen vi-KB 1-15 [ZK 15 42]). Die Berufungsbeklagte hat die Tätigkeiten der J.____ bzw. die ihrer Vertreterin I.____ bereits bei Klageeinreichung umfassend dargelegt. Dazu übermittelte sie unter anderem die relevante E-Mail-Korrespondenz mit F.____ und betonte wiederholt, I.____ habe auch mit H.____ gesprochen (vgl. Klage S. 6; Sammelbeleg vi-KB 8). Dieser Kontakt wurde von H.____ bestätigt (Parteibefragungsprotokoll [PBP] vom 24. Juni 2020 mit H.____, Ziff. 4 [ZK 19 8]). Zum behaupteten Provisionsanspruch legte die Berufungsbeklagte ferner die

Zessionsvereinbarung mit der J.____ vom 17./19. Februar 2015 (vi-KB 13) auf und verlangte die Edition des Kaufvertrages zwischen der Berufungsklägerin und der K.____ AG (vi-BB 2 zum Schreiben vom 25. April 2016 [ZK 15 42]). Die Berufungsbeklagte führte in ihrer Klageschrift sodann explizit aus, auch der J.____ als Zweitmäklerin stehe eine Provision zu. Diese habe im Auftrag der Beklagten (Berufungsklägerin) einen Käufer für die Liegenschaft gesucht und in D.____ bzw. dessen Firma K.____ AG auch gefunden. Die Zweitmäklerin habe über längere Zeit mit Herrn F.____ in Kontakt gestanden, der zunächst selbst interessiert gewesen sei, dann aber im Auftrag und als Vertreter von D.____ agiert habe. D.____ wiederum habe aufgrund dieser Vermittlung die Liegenschaft über seine Firma K.____ AG gekauft. Da auch die Zweitmäklerin professionell Vermittlungsgeschäfte tätige, sei auch ihr ein Erfolgshonorar geschuldet (vgl. Klage vom

13. November 2015, Ziff. 2 S. 9; vgl. auch vi-BB 3 [ZK 15 42]). Anlässlich der Hauptverhandlung vom 10. August 2016 führte die Berufungsbeklagte weiter aus, der Sammelbeleg vi-KB 8 zeige, dass die Zweitmäklerin über Frau I.____ die Verhandlung geführt habe. Man sehe, dass von der Beklagten (Berufungsklägerin) viele Unterlagen an die Zweitmäklerin gesendet worden seien. Die Beklagte habe die J.____ als Vermittlerin akzeptiert, weshalb sie auch ein Honorar zahlen müsse. Es bestehe zwar kein schriftlicher Verkaufsauftrag, aber es ergebe sich, dass H.____ von der Beklagten die Unterlagen an die Zweitmäklerin gesendet habe (vgl. Hauptverhandlungsprotokoll [HVP] vom 10. August 2016, RAK S. 2 und 3 [ZK 15 42]).

Die Berufungsbeklagte hat die Umstände und insbesondere den Informations- und Untergenaustausch sowie das Kontaktverhältnis zwischen I.____ und H.____ mithin bereits im ersten Klageverfahren rechtsgenügend behauptet. Sie ist ihrer Pflicht bzw. Obliegenheit, das Tatsachenfundament darzulegen, d.h. ihr Rechtsbegehren in tatsächlicher Hinsicht zu begründen, zweifelsohne nachgekommen (vgl. Art. 221 Abs. 1 ZPO). Die Behauptungen waren so bestimmt und detailliert (substantiiert), dass darüber auch Beweis abgenommen und dagegen von der Berufungsklägerin (Beklagten) der Gegenbeweis angetreten werden konnte. Anhand dieses Fundaments konnte die Berufungsklägerin mühelos beurteilen, ob sie die behauptete Provisionsforderung als ausgewiesen erachten oder bestreiten will. Die Berufungsbeklagte hat insbesondere nicht bloss auf eingereichte Urkunden verwiesen, sondern sich auch in ihren Vorträgen auf die behaupteten Tatsachen und das Klagefundament berufen.

Im schriftlichen Parteivortrag vom 26. August 2020 (ZK 19 8) ging die Berufungsbeklagte ausserdem einlässlich auf den Abschluss des (mündlichen) Mäklervertrages nach Art. 412 ff. OR zwischen der Berufungsklägerin und der Zweitmäklerin ein. Sie führte ausführlich aus, weshalb ihrer Meinung nach ein mündlicher bzw. konkludenter Mäklervertrag zustande gekommen ist.

Dazu ging sie auf die Tatbestandsmerkmale des Mäklervertrages ein und untermauerte ihren Standpunkt zusätzlich mit einer rechtlichen (fakultativen) Begründung. Die Berufungsbeklagte argumentierte, gemäss herrschender Lehre liege vermutungsweise Nachweismäkelei vor, denn es handle sich um ein Immobiliengeschäft und die übliche Form für diese Art von Mäklergeschäft sei die Nachweismäkelei. Es liege keine explizite «Vermittlungsmäkelei-Abrede» vor (vgl. Ziff. 6 ff. S. 4-6). Es ist daher unzutreffend, dass sich die Berufungsbeklagte an keiner Stelle zur Art der Mäklertätigkeit geäussert hat. Die auf den Sachverhalt anwendbaren Normen musste die Vorinstanz schliesslich von Amtes wegen und unabhängig von den Ausführungen der Parteien feststellen und anwenden. Es gilt wie erwähnt der Grundsatz «iura novit curia» (Art. 57 ZPO).

Insgesamt ist nicht ersichtlich, inwiefern die Berufungsbeklagte ihren verfahrensrechtlichen Pflichten nicht nachgekommen sei bzw. die Vorinstanz den Sachverhalt nicht ohne entsprechende Behauptungen erforscht haben soll. Die klägerische Darstellung des Sachverhalts ist als rechtlich genügend behauptet und substantiiert zu qualifizieren. Die Vorinstanz hat der Berufungsbeklagten die Behauptungs-, Substantiierungs- und Beweislast nicht erlassen. Die von der Berufungsklägerin vorgetragenen Einwendungen sind allesamt nicht stichhaltig.

4.3

4.3.1

Die Berufungsklägerin rügt weiter, ein Vertragsabschluss zwischen der Berufungsklägerin und der Zweitmäklerin sei auch deshalb zu verneinen, weil sich die Auftraggeberin nach dem Misserfolg der Erstmäklerin eine zum Ziel führende professionelle Begleitung eines Verkaufs der Liegenschaft, eine Vermittlungsmäkelei, gewünscht habe. Die Berufungsbeklagte führe in ihrem schriftlichen Parteivortrag vom 26. August 2020 hingegen aus, aus den Akten und anhand der Befragungsprotokolle sei nicht zu erkennen, dass die Parteien im mündlichen Vertrag Vermittlungsmäkelei vereinbart hätten. Die Berufungsbeklagte gehe folglich davon aus, dass Nachweismäkelei vereinbart worden sei. Selbst Frau I. ___ gehe nur von Nachweismäkelei aus. Es bestehe daher keine übereinstimmende Willenserklärung in Bezug auf die Art der Mäkelei. Es fehle eine Einigung über die wesentlichen Vertragspunkte mit der Folge, dass zwischen den Parteien kein gültiger Mäklervertrag zustande gekommen sei. Aufgrund der Umstände könne nicht auf eine übereinstimmende Willenserklärung mit Bezug auf eine Vermittlungsmäkelei geschlossen werden. Ein Mäklervertrag mit der Zweitmäklerin sei zu Unrecht bejaht worden. Aus der E-Mail-Korrespondenz zwischen I. ___ und F. ___ könne nicht auf eine Vermittlungsmäkelei geschlossen werden. Die Berufungsklägerin rügt ferner, die Vorinstanz lasse ausser

Acht, dass – selbst wenn ein Vertrag zustande gekommen wäre – kein schriftlicher Vertrag über die Tätigkeit mit Bezug auf die G. __ AG geschlossen worden sei. Ein solcher sei von der Auftraggeberin abgelehnt worden; sie habe I. __ aus ihrem Büro gewiesen. Diese Wegweisung sei ein unmissverständliches Verhalten und könne rechtlich nur als klarer Verzicht auf einen Bindungswillen der Auftraggeberin für ein zukünftiges Handeln im Rahmen eines Vertrages ausgelegt werden.

4.3.2

Die Berufungsbeklagte hält dem zusammengefasst entgegen, es sei für alle Beteiligten klar gewesen, dass I. __ bei den fraglichen Verhandlungen als Mäklerin und als Vertreterin der J. __ tätig gewesen sei. Es sei offensichtlich gewesen, dass I. __ beruflich als Mäklerin involviert gewesen sei und daher ihre Vermittlungstätigkeit nicht unentgeltlich ausgeübt habe. H. __ habe der Zweitmäklerin einen Verkaufsauftrag erteilt. Dies werde von der Gegenpartei nicht bestritten. Tatsächlich habe die Berufungsklägerin mit ihrem schriftlichen Parteivortrag anerkannt, dass zwischen ihr und der J. __ ein Mäklervertrag nach Art. 412 ff. OR zustande gekommen sei. Bestritten und unklar sei nur, welche Art von Mäklervertrag abgeschlossen worden sei. Daran ändere auch die Tatsache nichts, dass I. __ und F. __ befreundet seien. I. __ sei zu diesem Zeitpunkt als Immobilienmäklerin der J. __ tätig gewesen und es habe daher nicht davon ausgegangen werden können, dass sie ihre Tätigkeit unentgeltlich ausübe. Ihre Mäklertätigkeit sei offensichtlich gewesen. Ferner sei es I. __ gewesen, die nach Vertragsabschluss mit der Berufungsklägerin F. __ als möglichen Kaufinteressenten kontaktiert habe. Es sei nicht so gewesen, dass F. __, der sich für den Kauf der Liegenschaft interessiert habe und I. __ als Freundin um ihre professionelle Meinung gefragt habe. Des Weiteren erscheine es missbräuchlich, dass sich die Berufungsklägerin nach all den wichtigen und zeitaufwendigen Verhandlungen geweigert habe, einen schriftlichen Vertrag mit der Zweitmäklerin zu unterzeichnen. Dieser «Verzicht auf einen Bindungswillen» sei jedoch irrelevant. Ein konkludenter Vertragsabschluss sei sogar nach Beendigung oder Auflösung eines Mäklervertrages noch möglich, wenn der Mäkler mit Wissen des Auftraggebers seine Bemühungen im Sinne der vereinbarten Mäklertätigkeit fortgesetzt habe.

4.3.3

Wie andere Verträge kommt der Mäklervertrag durch den Austausch übereinstimmender gegenseitiger Willensäußerungen zustande (Art. 1 Abs. 1 OR). Sie kann eine ausdrückliche oder stillschweigende sein (Art. 1 Abs. 2 OR). Die Regelung, ob Nachweis- oder

Vermittlungsmäkelei vereinbart wurde, gehört – ebenso wie die Entgeltlichkeit und Erfolgsbedingtheit – zu den *Essentialia* des Mäklervertrages. Der Mäklervertrag ist daher gemäss Art. 2 OR nur verbindlich, wenn die Parteien über diesen Punkt einig wurden (ZELLWEGER-GUTKNECHT, in: BSK-OR I, N. 20 zu Art. 1 OR). Haben die Parteien diesen Punkt im Einzelfall nicht geregelt, kann sich eine Einigung allerdings auch aus den Umständen ergeben, insbesondere aus dem Verhalten der Parteien vor oder nach dem Vertragsabschluss (BGE 90 II 92 E. 6; 143 III 157 E. 1.2.2; 142 III 239 E. 5.2.1; 140 III 86 E. 4.1; 132 III 626 E. 3.1; PETER BURKHALTER, a.a.O., N. 13 zu Art. 412 OR; CATERINA AMMANN, in: BSK-OR I, a.a.O., N. 1 zu Art. 412 OR). Des Weiteren kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf die vorinstanzliche Erwägung 2.1 verwiesen werden, welche die wesentlichen Punkte korrekt ausführt. Zur Abgrenzung von Nachweis- und Vermittlungsmäkelei wird zudem auf die vorinstanzliche Erwägung 2.5 verwiesen (vgl. REETZ/HILBER, in: Sutter-Somm et al., a.a.O., N. 54 zu Art. 318 ZPO).

4.3.4

Die Vorinstanz hat im Wesentlichen erwogen, die Vertragsparteien hätten nicht ausdrücklich eine bestimmte Art von Mäkelei vereinbart, zumal der Mäklervertrag mündlich bzw. konkludent abgeschlossen worden sei. Aus den Umständen könne jedoch auf eine Vermittlungsmäkelei geschlossen werden. Da auch über die weiteren Vertragspunkte Konsens bestehe, sei zwischen der Berufungsklägerin und der J.____ ein mündlicher Mäklervertrag zustande gekommen (vgl. vorinstanzliche E. 2.4 ff.). Die Vorinstanz hat die im Recht liegenden Beweise und die relevanten Umstände sorgfältig und überzeugend gewürdigt. Dabei hat sie insbesondere in Erwägung gezogen, dass H.____ als Vertreter der Berufungsklägerin vor Gericht aussagte, er habe der J.____ bzw. deren Mitarbeiterin I.____ den Auftrag erteilt und sich durch sie eine professionelle Begleitung für den Verkauf erhofft (vgl. PBP vom 24. Juni 2020 mit H.____, Ziff. 3 [ZK 19 18]; Konfrontationseinvernahmeprotokoll [KEVP] vom 24. Juni 2020, Ziff. 3/B [ZK 19 18]). Ferner führte die Vorinstanz aus, dass demzufolge die Tätigkeit der Immobilienmäklerin aus Sicht der Beklagten (Berufungsklägerin) nicht auf die Mitteilung eines oder mehrerer Kaufinteressenten beschränkt gewesen sei. Dies ergebe sich auch aus dem E-Mail-Verkehr zwischen I.____ und F.____ (Sammelbeleg vi-KB 8). Die Betreuung von Interessenten habe zum Zweck, diese zu einem Verkaufsabschluss zu motivieren. Deshalb sei auch vor diesem Hintergrund anzunehmen, dass die Vertragsparteien beidseits von Vermittlungsmäkelei ausgegangen seien. Für das Zustandekommen des Mäklervertrages sei indes nicht massgebend, welche Tätigkeit I.____ als Mitarbeiterin der J.____ in der Folge tatsächlich ausgeübt und welche Leistungen sie erbracht habe. Ob sie eine Tätigkeit von der Art, wie sie vereinbart worden sei,

tatsächlich entfaltet habe, sei vielmehr bei der Prüfung des Provisionsanspruchs zu betrachten. Aufgrund des sich aus dem E-Mail-Verkehr mit F.____ ergebenden Verhaltens von I.____ sei jedenfalls anzunehmen, dass sie in Übereinstimmung mit der Aussage von H.____ nicht bloss von einer Nachweismäkelei ausgegangen sei (vgl. vorinstanzliche E. 2.5.5). Auf diese zutreffenden Erwägungen kann verwiesen werden, zumal die Berufungsklägerin nicht überzeugend darlegen kann, dass im massgeblichen Zeitpunkt des Vertragsabschlusses über die Art der Mäklertätigkeit keine Willensübereinstimmung vorlag (vgl. REETZ/HILBER, in: Sutter-Somm et al., a.a.O., N. 54 zu Art. 318 ZPO). Die vorinstanzliche Beweiswürdigung ist nicht zu beanstanden.

4.3.5

Ergänzend und bezugnehmend auf die einzelnen Argumente der Berufungsklägerin ergibt sich überdies Folgendes:

a) Für das Zustandekommen des Mäklervertrages ist, wie bereits erwähnt, erforderlich, dass im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ein übereinstimmender Wille der Vertragsparteien vorlag. Die Vorinstanz hat deshalb zu Recht alle Umstände in ihre Erwägungen miteinbezogen und insbesondere auch das frühere und das spätere Verhalten der Parteien auf eine Einigung hin geprüft.

b) Der Wille der Berufungsklägerin wirft vorliegend keine weiteren Fragen auf, zumal dieser relativ klar und unbestritten ist. So gab H.____ zu Protokoll, er habe I.____ Unterlagen über die Liegenschaft (Verkaufsunterlagen, Bewertung der Liegenschaft, Mieterspiegel usw.) gegeben und ihr einen Auftrag erteilt. Er habe sich eine professionelle Begleitung für den Verkauf erhofft (PBP vom 24. Juni 2020 mit H.____, Ziff. 3 und 4 [ZK 19 8]). Eine Mäklerfirma müsse alles organisieren (PBP vom 24. Juni 2020 mit H.____, Ziff. 6 [ZK 19 8]). Die Vorinstanz schloss aus dieser Aussage zu Recht, dass die Tätigkeit der Zweitmäklerin aus Sicht der Berufungsklägerin nicht auf die blosser Mitteilung eines oder mehrerer Kaufinteressenten (Nachweismäkelei) beschränkt war, sondern eine umfassende Vermittlungsmäkelei sein sollte. Die Berufungsklägerin plädierte gestützt auf diese Aussage denn auch bereits im vorinstanzlichen Verfahren für eine Vermittlungsmäkelei (vgl. schriftlicher Parteivortrag vom 6. November 2020 Ziff. 24, S. 7 [ZK 19 8]). Konkret führte sie unmissverständlich aus, es sei ein Mäklervertrag zustande gekommen. Es sei eine Vermittlungsmäkelei vereinbart worden und I.____ sei als Vermittlungsmäklerin tätig gewesen. Insofern ist es widersprüchlich, wenn die Berufungsklägerin nun im Rechtsmittelverfahren behauptet, es sei mangels übereinstimmender Willenserklärung kein

Mäklervertrag zustande gekommen bzw. sie habe die Existenz des Mäklervertrages zwischen ihr und der J.____ nie anerkannt. Der Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV [SR 101] und Art. 2 ZGB) gebietet ein loyales und vertrauenswürdiges Verhalten im Rechtsverkehr und verbietet u.a. ein widersprüchliches Verhalten. Die Berufungsklägerin wird daher auf ihrer Aussage im vorinstanzlichen Verfahren behaftet, wonach zwischen ihr und der J.____ ein Mäklervertrag bzw. eine Vermittlungsmäkelei zustande gekommen sei.

c) Da die Parteien im vorinstanzlichen Verfahren uneins waren, welche Art der Mäkelei sie vereinbart haben bzw. die Berufungsbeklagte zunächst für eine Nachweismäkelei plädierte (vgl. Parteivortrag vom 26. August 2020 Ziff. 13, S. 7 [ZK 19 8]), sei nachfolgend auch der Wille der Zweitmäklerin nochmals erörtert.

aa) Die Berufungsbeklagte begründete ihren ursprünglichen Standpunkt hauptsächlich damit, dass es um ein Immobiliengeschäft gehe und die übliche Form für diese Art von Mäklergeschäft die Nachweismäkelei sei. Da eine explizite «Vermittlungsmäkelei-Abrede» fehle, spiele gemäss herrschender Lehre die Vermutung zugunsten der Nachweismäkelei. Dazu ist präzisierend festzuhalten, dass eine allfällige Übung (wie z.B. die Nachweismäkelei bei Berufsmäklern) gemäss Lehre und Rechtsprechung nur beachtlich ist, wenn sie durch die Parteien zum Vertragsbestandteil erhoben wurde oder nach dem Vertrauensprinzip als Hilfsmittel für die Auslegung der Parteierklärungen in Betracht kommt (CATERINA AMMANN, in: BSK-OR I a.a.O., N.12 zu Art. 412 OR mit Hinweis auf BGE 90 II 92 E. 2 und Urteil BGer 4A.75/2016 vom 13. September 2016 E. 3.2). Vorliegend haben die Parteien eine entsprechende Übung nicht explizit zum Vertragsbestandteil erhoben und die Vermutung kann anhand der konkreten Umstände widerlegt werden.

bb) Dazu ist insbesondere auf den regen E-Mailverkehr zwischen I.____ und F.____ (Sammelbeleg vi-KB 8 [ZK 15 42]) sowie auf die bei den Akten liegenden Protokolle zu verweisen. Daraus ergibt sich ohne weiteres, dass auch I.____ als Vertreterin der J.____ im Zeitpunkt des (konkludenten) Vertragsabschlusses von einer Vermittlungsmäkelei ausgegangen war. So steht fest, dass I.____ – nachdem sie das Mandat unstrittig direkt von H.____ erhalten hatte – am 9. April 2014 F.____ per E-Mail kontaktierte, um ihm die Immobilie anzubieten (Sammelbeleg vi-KB 8; vgl. auch ZEVP vom 10. August 2016 mit F.____, Ziff. 7, 10, 11 [ZK 15 42]). Nach diesem ersten Anschreiben hat es die Mäklerin jedoch nicht dabei bewenden lassen, F.____ der Berufungsklägerin als Kaufinteressenten vorzustellen (ZEVP vom 10. August 2016 mit F.____, Ziff. 11 [ZK 15 42]). Ihr Engagement ging weit über die Tätigkeit bei

Nachweismäkelei hinaus und entsprach vielmehr jenem bei Vermittlungsmäkelei. Sie unterrichtete den Kaufinteressenten beispielsweise über den Verkaufspreis, schickte ihm umfangreiche Unterlagen, präsentierte sich als Ansprech- und Begleitperson bei weiteren Fragen an, zeigte F.____ persönlich die Liegenschaft und stellte ihn H.____ vor (Sammelbeleg vi-KB 8). Darüber hinaus hatte I.____ auch mehrfach Kontakt zu H.____. Laut Aussage der Berufungsklägerin hat sie ihn insgesamt viermal getroffen (Replik vom 6. September 2021 Ziff. 16; vgl. auch PBP vom 24. Juni 2020 mit H.____ Ziff. 7 [ZK 19 8], ZEVP vom 10. August 2016 mit F.____, Ziff. 11 [ZK 15 42]). (Sammelbeleg vi-KB 8 [Mail vom 5. Mai 2014]; ZEVP vom 10. August 2016 mit F.____, Ziff. 11 [ZK 15 42], ZEVP vom 24. Juni 2020 mit I.____, Ziff. 8-13 [ZK 19 8]). Ferner erkundigte sie sich bei F.____ über den Verlauf der Verhandlungen und blieb offensichtlich auch noch später seine Ansprechperson. Dieser wiederum hielt die Mäklerin fortwährend über jeden Schritt im Verkaufs- bzw. Kaufprozess der Liegenschaft und insbesondere auch über die mögliche Finanzierung auf dem Laufenden (Sammelbeleg vi-KB 8). Auch nachdem ein Verkauf an F.____ unsicher war, nahm I.____ nochmals mit H.____ Kontakt auf und teilte daraufhin F.____ mit, es sehe nun so aus, als ob er «betreffend Süesswinkel abschliessen» könne. Für Rückfragen sei sie immer per Handy oder auch im Büro erreichbar. F.____ bedankte sich sodann per E-Mail für ihr «Engagement», was ebenfalls darauf hindeutet, dass die Mäklerin aktiv auf den Vertragsabschluss hinwirkte, die Interessenten betreute und zu einem Verkaufsentschluss motivieren wollte (vgl. Urteil BGer 4A_562/2017 vom 7. Mai 2018 E. 3.3.1).

cc) Weiter ist festzustellen, dass I.____ auch noch in den Verkaufsprozess involviert war, nachdem D.____ als Kaufinteressent an die Stelle von F.____ trat. F.____ hielt nach wie vor Kontakt zu I.____ und informierte sie über jeden Schritt. Er traf sich am 6. August 2014 mit D.____ und I.____ als Vertreterin der J.____ (Sammelbeleg 8 [E-Mail vom 7. August 2014]; ZEVP vom 24. Juni 2020 mit I.____, Ziff. 15, 17 und 18; ZEVP vom 24. Juni 2020 mit D.____, Ziff. 9-11 [beide ZK 19 8]). Nach diesem Treffen hatte I.____ per E-Mail wieder Kontakt mit F.____ und fragte etwa am 19. August 2014 nach dem Stand der Dinge. Daraufhin antwortete F.____, sie hätten ein neues Angebot gemacht, mit dem die Berufungsklägerin einverstanden sei. Die Verträge würden ausgefertigt.

dd) Aus all diesen Umständen erhellt, dass die Tätigkeit von I.____ weiter ging als bei einer blossen Nachweismäkelei, sie vielmehr aktiv auf den Vertragsabschluss hinwirkte. Vor diesem Hintergrund ist tatsächlich anzunehmen, dass auch I.____ im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses von einer Vermittlungsmäkelei ausgegangen ist, anders kann ihr «Engagement» nicht erklärt werden. Daran ändert auch die Freundschaft mit F.____ nichts. Es ist nicht glaubhaft, dass die

Bemühungen von I.____ – wie zum Beispiel der Kontakt mit dem Verkäufer, der Austausch von E-Mails, das Zusenden von Informationen und Unterlagen, mehrere Telefonate sowie Besichtigungen und Treffen – nur aufgrund ihrer Freundschaft mit F.____ erfolgten. I.____ war zu diesem Zeitpunkt als Immobilienmäklerin der J.____ tätig (vgl. KEVP vom 24. Juni 2020, Ziff. 3 [ZK 19 18]; ZEVP vom 24. Juni 2020 mit D.____, Ziff. 11 und 14 [ZK 19 8]; ZEVP vom 10. August 2016 mit F.____, Ziff. 13 [ZK 15 42]; ZEVP vom 24. Juni 2020 mit I.____, Ziff. 11 [ZK 19 8]) und wurde als solche von H.____ mit dem Verkauf der Liegenschaft beauftragt (vgl. auch ZEVP vom 24. Juni 2020 mit D.____, Ziff. 14 [ZK 19 8]). Dieser wünschte sich eine professionelle Begleitung des Verkaufs. Erst dann hat I.____ F.____ als möglichen Kaufinteressenten kontaktiert (Sammelbeleg vi-KB 8). Es ist daher nicht plausibel, dass sich F.____ einzig als Ausdruck der freundschaftlichen Beziehung mit I.____ über die Liegenschaft ausgetauscht hat beziehungsweise diese ihrerseits nur freundschaftshalber und unentgeltlich mehr Engagement gezeigt hat als vereinbart war. Im Übrigen hat I.____ ihre Korrespondenz stets auch mit der Signatur der J.____, Immobilien & Verwaltung, unterzeichnet (vgl. Sammelbeleg, vi-KB 8).

ee) Ferner vermag auch die Aussage von I.____ bei der Zeugeneinvernahme vom 24. Juni 2020 den Vertragsabschluss nicht in Frage zu stellen. I.____ gab zu Protokoll, sie habe «in erster Linie» die Leute zusammengebracht und sei die erste gewesen, welche die Immobilie an F.____ weitergegeben habe; sonst eigentlich nicht viel anderes (ZEVP vom 24. Juni 2020 mit I.____, Ziff. 19 [ZK 19 8]). Diese Aussage wird einerseits durch den Zusatz «in erster Linie» relativiert und andererseits durch die oben erwähnten Akten klar widerlegt. So gab I.____ etwa in derselben Zeugeneinvernahme zu Protokoll, sie habe F.____ und H.____ mehrmals getroffen und eine Besichtigung im Auftrag der J.____ durchgeführt (ZEVP vom 24. Juni 2020 mit I.____, Ziff. 8-13 [ZK 19 8]). Ausserdem gab sie im Laufe der Einvernahme mehrfach zu, dass sie sich nicht mehr an die Einzelheiten des Ablaufs der Ereignisse erinnern könne (vgl. Ziff. 6, 7, 12-14). Anlässlich der Konfrontationseinvernahme sagte sie jedoch klar aus, dass es «absolut Vermittlung» gewesen sei, «ohne diese wäre es nicht zustande gekommen». Auch damit wird ihre in Ziffer 19 protokollierte Aussage relativiert und vermag das Zustandekommen einer Vermittlungsmäkelei nicht zu widerlegen.

ff) Ebenso wenig kann die Berufungsklägerin aus dem behaupteten Umstand, dass ihr Vertreter H.____ einen schriftlichen Vertrag mit der J.____ bzw. deren Vertreterin I.____ über die Tätigkeit mit Bezug auf die G.____ AG nachträglich abgelehnt und die Mäklerin aus dem Büro gewiesen bzw. die Zusammenarbeit mit der J.____ beendet habe, nichts zu ihren Gunsten ableiten. Dieser behauptete «Verzicht auf Bindungswillen» vom Mai 2014 wurde nicht

rechtsgenüßlich nachgewiesen. Den Akten kann kein ausdrücklicher Widerruf des Mäklerauftrags entnommen werden. Ausserdem ist ein konkludenter Vertragsabschluss auch nach Beendigung oder Auflösung eines Mäklervertrags möglich, wenn der Mäkler mit Wissen des Auftraggebers seine Bemühungen im Sinne der vereinbarten Mäklertätigkeit fortsetzt (Urteil BGer 4C.70/2003 vom 6. Juni 2003 E. 3.1), was vorliegend der Fall ist. Den Akten ist nämlich zu entnehmen, dass sich die G. AG, vertreten durch F., Ende Mai 2014 vom Kauf der Liegenschaft zurückgezogen hat. Der von der Berufungsklägerin verlangte Kaufpreis von Fr. 12'000'000.– war für F. nicht finanzierbar. An seine Stelle trat D. als Kaufinteressent. Dieser übernahm von F. die Projektvorbereitungen samt Businessplan unverändert gegen Entgelt (Z EVP vom 10. August 2016 mit D., Ziff. 11; Z EVP vom 10. August 2016 mit F., Ziff. 16-17 [beide ZK 15 42]). F. hatte jedoch auch danach noch Kontakt zu I. und informierte sie über jeden Schritt. Am 6. August 2014 haben sich D., F. und I. wie bereits erwähnt sogar gemeinsam getroffen (Sammelbeleg vi-KB 8 [E-Mail vom 7. August 2014]; Z EVP vom 24. Juni 2020 mit I., Ziff. 15, 17-18; Z EVP vom 24. Juni 2020 mit D., Ziff. 9 und 10 [beide ZK 19 8]) und auch nach diesem Treffen hatte I. wieder E-Mail-Kontakt mit F.. Am 19. August 2014 fragte sie ihn beispielsweise nach dem Stand der Dinge (Sammelbeleg vi-KB 8; KEVP vom 24. Juni 2020, Ziff. 4/Z1 [ZK 19 18]). Daraufhin antwortete F., sie hätten nun ein neues Angebot gemacht, mit dem die Berufungsklägerin einverstanden sei. Die Verträge würden nun ausgefertigt. Anlässlich der Zeugeneinvernahme vom 24. Juni 2020 antwortete I. zudem auf die Frage, ob sie H. nach dem Treffen mit D. und F. am 6. August 2014 mitgeteilt habe, dass D. an dem Kauf interessiert gewesen sei, wie folgt: «Ich weiss schon. Es ist auf jeden Fall so passiert. Ob es über mich direkt oder über das Büro gelaufen ist, weiss ich nicht mehr.» (vgl. Z EVP vom 24. Juni 2020 mit I., Ziff. 22 [ZK 19 8]). Des Weiteren schrieb I. über einen Monat nach dem von der Berufungsklägerin behaupteten Ende der Zusammenarbeit (Mai 2014) erneut an F. und hielt fest, dass sie in der Zwischenzeit noch mit H. gesprochen habe und es so aussehe, dass er betreffend Süsswinkel abschliessen könne (Sammelbeleg vi-KB 8). Aufgrund dieser Sachlage ist davon auszugehen, dass die fortwährende Mäklertätigkeit der J. bzw. von I. im Wissen der Berufungsklägerin erfolgt ist und die Mäklertätigkeit der J. mithin noch nicht beendet war.

gg) Schliesslich hat auch die Berufungsbeklagte den relevanten Sachverhalt und die Umstände stets dergestalt behauptet, dass von einer Vermittlungsmäkelei auszugehen war. In ihrer Schilderung räumte sie beispielsweise ein, dass die Mäklerin umfangreiche Unterlagen über die Liegenschaft von H. entgegengenommen habe und auch sehr stark in den Verkauf der Liegenschaft involviert gewesen sei (vgl. Stellungnahme vom 26. August 2020 [ZK 19 8]).

Dass die Berufungsbeklagte in ihrem Parteivortrag vom 26. August 2020 (vgl. Ziff. 6 ff. S. 4-6 [ZK 19 8]) für eine Nachweismäkelei und erst später (vgl. Berufungsantwort S. 9 letzte Ziffer) für eine Vermittlungsmäkelei plädierte, vermag dem Vertragsabschluss nicht zu schaden, denn sie nahm lediglich eine Korrektur ihrer rechtlichen Würdigung, nicht jedoch ihrer Tatsachenbehauptungen vor. Massgeblich ist sodann einzig der übereinstimmende Wille im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses und dass das Klagefundament seit Prozessbeginn feststand und von der Berufungsbeklagten auch nicht mehr geändert wurde. Während die Parteien wie erwähnt dem Gericht den strittigen Sachverhalt vorzulegen haben, muss das Gericht die Rechtsanwendung vornehmen («iura novit curia»).

4.4

Nach dem Gesagten ist die vorinstanzliche Beweiswürdigung nicht zu beanstanden. Die Vorinstanz hat das Zustandekommen eines mündlichen Mäklervertrags (Vermittlungsmäkelei) zwischen der Berufungsklägerin und der J.____ aufgrund der gesamten Umstände zu Recht bejaht und ist vermutungsweise korrekt von Entgeltlichkeit ausgegangen (vgl. vorinstanzliche E. 2.6).

5. Mäklerlohn

5.1

Nachdem zwischen der Berufungsklägerin und der J.____ eine gültige Vermittlungsmäkelei zustande gekommen ist, hat das Gericht zu prüfen, ob zu Recht auch ein Mäklerlohn (Provisionsanspruch) bejaht wurde. Unstrittig ist, dass ein rechtsgültiger Kaufvertrag über die Liegenschaft zustande gekommen ist. Am 16. Oktober 2014 wurde die Liegenschaft mit öffentlich beurkundetem Kauvertrag an die K.____ AG, vertreten durch den Verwaltungsratspräsidenten D.____, zu einem Kaufpreis von 12 Millionen Franken verkauft (vi-BB 2). Der Zielvertrag ist nach Inhalt und Form rechtsgültig und frei von Willensmängeln zustande gekommen. Strittig ist dagegen der psychologische Kausalzusammenhang zwischen der Tätigkeit der Zweitmäklerin und dem Abschluss des Kaufvertrags mit der K.____ AG, vertreten durch D.____.

5.2

Die Vorinstanz hat die anwendbare gesetzliche Bestimmung zum Mäklerlohn (Art. 413 Abs. 1 OR) sowie die nach Lehre und Rechtsprechung (BGE 144 III 43 E. 3.1.1; Urteil BGer 2C_2012 vom 1. April 2013 E. 3.3; CATERINA AMMANN, in: BSK-OR I a.a.O., N. 8 zu Art. 413 OR) massgeblichen Voraussetzungen für einen Provisionsanspruch zutreffend dargestellt (vgl. E. 4.1

ff.). Zur Kausalität führte die Vorinstanz in Erwägung 4.6 insbesondere aus, der Mäklerlohn sei nur verdient, wenn der Vertragsschluss kausal auf den Nachweis oder auf die Vermittlung des Mäklers zurückzuführen sei. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung habe der Mäkler den Lohn aber nicht erst dann verdient, wenn der Vertrag ausschliesslich oder vorwiegend infolge seiner Vermittlung zustande gekommen sei, sondern bereits dann, wenn diese den Dritten bloss mitbestimmt habe, den Vertrag abzuschliessen. Es genüge, wenn die Mäklertätigkeit auch nur zu einer entfernten Ursache des Entschlusses des Dritten geworden sei. Es schade denn auch nicht, wenn der Mäkler nicht bis zum Abschluss des Vertrages involviert gewesen sei. Zur Begründung eines Provisionsanspruchs müsse sich der Mäkler durch zweckgerechte Förderung des Vertragsschlusses um dessen Zustandekommen verdient gemacht haben; denn er werde nicht für einen Erfolg schlechthin, sondern für einen Arbeitserfolg entlohnt. Es genüge, dass der Mäkler im Rahmen seiner vertragsgemässen Tätigkeit ein Motiv habe setzen helfen, welches für die Abschlussbereitschaft des Interessenten mitbestimmend gewesen sei. In personeller Hinsicht sei das Vorliegen eines Kausalzusammenhangs zu verneinen, wenn der Hauptvertrag nicht mit dem vom Mäkler bearbeiteten Interessenten zustande komme, sondern mit einem Dritten. In einem solchen Fall fehle es an der erforderlichen aktiven Einwirkung des Mäklers auf den Willensentschluss der Gegenpartei. Das gelte grundsätzlich auch dort, wo der Dritte durch den vom Mäkler bearbeiteten ursprünglichen Interessenten veranlasst werde, den Vertrag abzuschliessen. Allerdings könnten in derartigen Fällen besondere Umstände wiederum den Zusammenhang herstellen. Eine scharfe Begrenzung des Zusammenhanges auf die Person des Bearbeiteten erscheine unbillig und würde Missbräuchen zum Nachteil des Mäklers Tür und Tor öffnen. Auf diese zutreffenden Erwägungen kann verwiesen werden (vgl. REETZ/HILBER, in: Sutter-Somm et al., a.a.O., N. 54 zu Art. 318 ZPO).

5.3

Die Vorinstanz ist sodann in Auseinandersetzung mit den Parteivorbringen in einlässlicher Begründung zum Ergebnis gelangt, aus dem E-Mail-Verkehr zwischen I.____ und F.____ sowie den Zeugenaussagen von F.____ und D.____ ergebe sich, dass die Tätigkeit von I.____ sich nicht darauf beschränkt habe, F.____ auf die zum Verkauf stehende Liegenschaft aufmerksam zu machen und ihn der Beklagten (Berufungsklägerin) vorzustellen. Die Bemühungen von I.____ hätten auch dazu beigetragen, dass die G.____ AG, vertreten durch F.____, der Beklagten am 13. Mai 2014 ein konkretes Kaufangebot unterbreitet habe. Namentlich die Übermittlung von Unterlagen und Informationen über das Kaufobjekt an F.____ seien als mäklertypische Tätigkeiten anzusehen. Die Verhandlungsgespräche mit H.____ habe zwar stets F.____ geführt, allerdings sei I.____ im Hintergrund durch F.____ jeweils über den Stand der Verkaufsverhandlungen in Kenntnis gesetzt

worden. I. ___ habe D. ___ schliesslich auch persönlich kennengelernt. Zu den zwischen F. ___ und H. ___ geführten Verkaufsverhandlungen, welche dem Verkaufsabschluss mit der K. ___ AG, vertreten durch D. ___, vorangegangen seien, sei es im Ergebnis auch aufgrund der Tätigkeit von I. ___ als Mäklerin gekommen. Insbesondere sei das Zustandekommen des Grundstückkaufvertrages auf ihre Kontaktherstellung zu F. ___ zurückzuführen. F. ___ habe D. ___ erst nach weit fortgeschrittenen Verhandlungen mit der Beklagten und der Unterbreitung eines Kaufangebots beigezogen, da er selbst die geforderte Summe nicht habe aufbringen können. Insgesamt sei die Mäklertätigkeit von I. ___ als Mitarbeiterin der Zweitmäklerin unter den gegebenen Umständen als Mitursache des Vertragsabschlusses mit der K. ___ AG zu betrachten. Anhand der aufgelegten E-Mail Korrespondenz und der Zeugenaussagen, insbesondere von F. ___ und D. ___, sei der Beweis erbracht, dass zwischen der Mäklertätigkeit der J. ___ und dem Kaufvertrag über die Liegenschaft insofern ein psychologischer Kausalzusammenhang bestehe, als die Beklagte ohne die Bemühungen von I. ___ als Mitarbeiterin der Zweitmäklerin, welche F. ___ und die Beklagte zusammengeführt habe, zu keinem Vertragsabschluss mit der K. ___ AG gekommen wäre. Die J. ___ habe demzufolge Anspruch auf einen Mäklerlohn. Auf diese zutreffenden Erwägungen kann ebenfalls uneingeschränkt verwiesen werden, zumal die nachfolgenden Einwendungen der Berufungsklägerin allesamt nicht zielführend sind (vgl. REETZ/HILBER, in: Sutter-Somm et al., a.a.O., N. 54 zu Art. 318 ZPO).

5.4

5.4.1

So rügt die Berufungsklägerin in diesem Zusammenhang zunächst erneut eine Verletzung der zivilprozessualen Grundsätze. Sie macht geltend, der Nachweis des psychologischen Kausalzusammenhangs zwischen der Tätigkeit der Zweitmäklerin und dem abgeschlossenen Kaufvertrag sei der Berufungsbeklagten nicht gelungen. Die von der Berufungsbeklagten vorgebrachten Behauptungen und Begründungen würden sich offensichtlich nicht mit der Begründung der Vorinstanz decken. Diese habe den behaupteten Provisionsanspruch erneut in einer Art und Weise begründet, welche die zivilprozessualen Grundsätze (Behauptungs- und Substantiiierungs- [Art. 55 ZPO] sowie Beweislast [Art. 8 ZGB]) verletze.

5.4.2

Die Berufungsbeklagte hält dem zusammengefasst entgegen, die Mäklertätigkeit von I. ___ als Vertreterin der J. ___ sei unmittelbar kausal gewesen und habe damit in psychologischem Kausalzusammenhang mit dem Abschluss des Kaufvertrages zwischen der Berufungsklägerin und

der K.____ AG, vertreten durch D.____, gestanden. Die Berufungsbeklagte habe seit den ersten Rechtsschriften zum Rechtsstreit, d.h. seit der Klage vom 13. November 2015 (Klage S. 6), behauptet, argumentiert und die Belege zur Begründung des später von mehreren Rechtsinstanzen anerkannten Sachverhalts vorgelegt. Auch der psychologische Zusammenhang als Voraussetzung zur Provisionsforderung sei immer wieder thematisiert worden. Dass die Vorinstanz den mündlichen Vertrag als Vermittlungsmäkelei und nicht als Nachweismäkelei eingestuft habe, entspreche den prozessualen Grundsätzen.

5.4.3

Sodann wurde bereits in der voranstehenden E. 4.2.4 festgehalten, dass die Berufungsbeklagte ihren verfahrensrechtlichen Pflichten stets nachgekommen ist. Sie hat den massgeblichen Sachverhalt seit der Klage vom 13. November 2015 rechtsgenügend behauptet und die notwendigen Belege vorgelegt. Obwohl die Berufungsbeklagte den Mäklervertrag zunächst als Nachweismäkelei bezeichnete, hat sie immer Mäklertätigkeiten beschrieben, die einer Vermittlungsmäkelei entsprechen. Die Berufungsklägerin verkennt erneut, dass sich die rechtliche Begründung der Berufungsbeklagten nicht mit jener der Vorinstanz decken muss. Es entspricht den prozessualen Grundsätzen, dass die Tatsachenbehauptung Sache der Parteien ist und die entsprechende Rechtsanwendung diejenige des Gerichts. In der Beweiswürdigung ist das Gericht im Übrigen im Rahmen des pflichtgemässen Ermessens frei (vgl. Art. 157 ZPO; FRANZ HASENBÖHLER, in: Sutter-Somm et al., a.a.O., N. 5 ff. zu Art. 157 ZPO).

5.5

5.5.1

Des Weiteren moniert die Berufungsklägerin, der Vertrag laute auf eine Drittpartei (K.____), zu welcher die Zweitmäklerin in keiner Beziehung und in keinem Kontakt gestanden habe. In diesem Fall sei die Tätigkeit des Mäklers gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung (BGE 76 II 378; Urteil BGer 3A_155/2008 vom 24. April 2008 E. 3.1) nicht kausal und damit unerheblich. Die vom Bundesgericht angeführte ausnahmsweise Zurechnung eines Erfolgs stelle einen Anwendungsfall des Rechtsmissbrauchsverbots nach Art. 2 Abs. 2 ZGB dar. Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten oder eine rechtsmissbräuchliche Konstellation sei vorliegend nicht gegeben. Es könne auch keine Rede sein von «Vertragsverhandlungen im Endstadium». Vielmehr hätten ab dem Zeitpunkt der Vorstellung von D.____ durch F.____ neue Verhandlungen hinsichtlich des Kaufs/Verkaufs der Liegenschaft begonnen.

5.5.2

Die Berufungsbeklagte macht demgegenüber zusammengefasst geltend, die Bedingungen des Kaufvertrages seien von der Zweitmäklerin wirtschaftlich im Interesse von F. __ verhandelt worden. Die Tatsache, dass der Kaufvertrag nicht mit F. __ oder D. __ persönlich, sondern mit der K. __ AG geschlossen worden sei, ändere nichts am Anspruch der J. __ auf den Mäklerlohn. Zwischen dem von der Mäklerin genannten Interessenten D. __ und der K. __ AG bestehe eine enge wirtschaftliche Beziehung und der Vertrag sei vorwiegend im Interesse von D. __ geschlossen worden. Ferner könne auch zwischen F. __ und D. __ ein besonders enger wirtschaftlicher Zusammenhang bejaht werden. Zusammenfassend habe F. __ ein finanzielles Interesse daran gehabt, den Vertragsabschluss durch die K. __ AG zu ermöglichen, was ebenfalls zu einer wichtigen wirtschaftlichen Beziehung zwischen den beiden geführt habe. Würde im vorliegenden Fall der Kausalzusammenhang nur in Bezug auf F. __ bejaht, wäre dies unbillig und würde Missbräuchen zum Nachteil des Mäklers Tür und Tor öffnen.

5.5.3

a) Den von der Berufungsbeklagten vorgebrachten Gegenargumenten ist uneingeschränkt zuzustimmen. Die Berufungsklägerin übersieht auch, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sogar mehrere Vermittlungsmäkler parallel oder nacheinander im Hinblick auf denselben Geschäftsabschluss tätig werden können (vgl. BGE 72 II 421 E. 3; Urteile BGer 4A_334/2018 vom 20. März 2019 E. 4.1.2; 4C.178/2001 vom 28. November 2001 E. 3b). Der einzelne Vermittlungsmäkler geht in diesem Fall seines Lohnanspruchs nur dann infolge fehlenden psychologischen Zusammenhangs vollständig verlustig, wenn seine Tätigkeit zu keinem Resultat führte, die Verhandlungen definitiv abgebrochen und der Verkaufsabschluss schliesslich auf einer ganz neuen Basis abgeschlossen wird (BGE 72 II 84 E. 2; 62 II 342 E. 2; Urteile BGer 4A_334/2018 vom 20. März 2019 E. 4.1.2; 4A_562/2017 vom 7. Mai 2018 E. 3.1; 4A_96/2016 vom 4. April 2016 E. 2.1). Die Tätigkeit des Mäklers muss demzufolge nicht den ausschliesslichen oder auch nur überwiegenden Grund für den Vertragsschluss gesetzt haben, sondern es reicht aus, wenn sie mitbestimmend gewesen ist. Als genügend wird etwa anerkannt, wenn der Vermittlungsmäkler die Verhandlungen beginnt, der Auftraggeber selbst diese aber zu Ende führt oder wenn der Vertrag nicht mit der vom Mäkler beigebrachten Partei, sondern mit einer mit dieser wirtschaftlich, verwandtschaftlich oder sonst eng verbundenen Partei abgeschlossen wird. Der ursächliche Zusammenhang zwischen Vermittlung und Abschluss genügt somit und der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, der die Provision bewirkt, ist unerheblich; er kann sogar nach dem Erlöschen des Mäklervertrags erfolgen, wenn die vom

Mäkler unternommenen Schritte vor dem Ablauf, der Kündigung oder dem Widerruf des Mandats erfolgten. Der Zeitraum zwischen der letzten Tätigkeit des Mäklers und dem Abschluss des Hauptvertrags ist an sich eine unbedeutende Tatsache (BGE 84 II 542 E. 3; 97 II 355 E. 3; Urteil BGer 4C.322/2003 vom 5. April 2004 E. 2.4). Lohnanspruch liegt auch vor, wenn die späteren Vertragsschlüsse Teil eines von Beginn in Aussicht genommenen Geschäfts waren und mit dem ersten Auftrag eine wirtschaftliche Einheit bilden (BGE 75 II 53; CATERINA AMMANN, in: BSK-OR I, a.a.O., N. 11 zu Art. 413 OR).

b) Vorliegend ist richtig, dass der Grundstückskaufvertrag weder mit F. __ noch mit D. __ persönlich, sondern mit der K. __ AG zustande gekommen ist. Mit der Berufungsbeklagten ist jedoch einig zu gehen, dass dies nichts am Anspruch der Zweitmäklerin auf den Mäklerlohn ändert, denn zum Vertragsabschluss ist es letztlich auch aufgrund der Mäklertätigkeit der J. __ bzw. deren Vertreterin I. __ gekommen; ihre Tätigkeit war zumindest mitbestimmend für den Vertragsabschluss (vgl. dazu die nachstehende E. 5.6.3). I. __ hat nach Ablauf des Verkaufsvertrages vom 31. März 2014 die Verkaufsbemühungen übernommen. Sie hat insbesondere den Kontakt zum Erstinteressenten F. __ bzw. der G. __ AG hergestellt und ist auch später noch – nachdem D. __ bzw. die K. __ AG als Zweitinteressentin aufgetreten ist – die Ansprechperson von F. __ geblieben (vgl. vorstehende E. 4.3.5 c/bb). I. __ war weiterhin über Monate in den Verkaufsprozess involviert (vgl. auch KEVP vom 24. Juni 2020, Ziff. 1/Z1, Ziff. 2/Z2 und Ziff. 4/Z2 [ZK 19 8]) und war auch beim Treffen vom 6. August 2014 mit F. __ und D. __ als Vertreter der K. __ AG dabei. Gemäss eigener Aussage informierte sie anschliessend H. __ über das Kaufinteresse von D. __ (vgl. vorstehende E. 4.3.5 c/cc und c/ff). Insofern ist es unzutreffend, dass die Zweitmäklerin nicht an den Verkaufsverhandlungen teilgenommen und in keiner Beziehung und in keinem Kontakt zur Käuferin gestanden hat. D. __ gab denn auch am 10. August 2016 zu Protokoll, er habe mit I. __ in Sachen Liegenschaftserwerb Kontakt gehabt (vgl. ZEVP vom 10. August 2016 mit D. __, Ziff. 13 [ZK 15 42]).

c) Der Verkaufsabschluss mit der K. __ AG wurde auch nicht auf einer ganz neuen Basis abgeschlossen. Aus den Akten ergibt sich, dass die wesentlichen Bedingungen des Kaufvertrages bereits von der Zweitmäklerin wirtschaftlich im Interesse von F. __ ausgehandelt worden waren. So hat die Berufungsklägerin F. __ bzw. der G. __ AG bereits Ende Mai 2014, nach den von I. __ durchgeführten Verhandlungen, einen Gegenvorschlag zum Kaufpreis von 12 Millionen Franken unterbreitet (vgl. Sammelbeleg vi-KB 8). Erst nach diesem Gegenangebot der Berufungsklägerin wurde D. __ bzw. die K. __ AG in die Verkaufsverhandlungen miteinbezogen und der Berufungsklägerin bzw. H. __ vorgestellt. Die Umsetzung der Kaufbedingungen von

D. __, d.h. die Kündigung des in der Liegenschaft befindlichen Nachtclubs und die Reduktion des Verkaufspreises auf 12 Millionen Franken (vgl. ZEVV vom 10. August 2016 mit D. __, Ziff. 14 [ZK 15 42]), war mithin nicht das Ergebnis neuer Verhandlungen zwischen dem Käufer und der Berufungsklägerin, sondern offensichtlich das Resultat der Verhandlungen der Zweitmäklerin und F. __ für die G. __ AG. Die Vertragsverhandlungen befanden sich demnach zum Zeitpunkt als D. __ der Berufungsklägerin vorgestellt wurde bereits im Endstadium und D. __ konnte nur noch in die bereits weit fortgeschrittenen und von der Zweitmäklerin begleiteten Verkaufsverhandlungen zwischen F. __ und H. __ einsteigen (vgl. auch vorinstanzliche E. 4.7). F. __ gab gar zu Protokoll, dass die Verhandlungen fertig gewesen seien und D. __ das Glück gehabt habe, das fertige Paket übernehmen zu können (ZEVV vom 10. August 2016 mit F. __, Ziff. 15 [ZK 15 42]). Und auch H. __ bestätigte, dass F. __ ihm D. __ «nach den ganzen Verhandlungen» vorgestellt habe (PBP vom 24. Juni 2020, Ziff. 4 [ZK 19 8]).

d) Des Weiteren ist mit der Berufungsbeklagten einig zu gehen, dass zwischen F. __ und D. __ ein besonders enger wirtschaftlicher Zusammenhang bestand (vgl. Urteil BGer 4A_155/2008 vom 24. April 2008 E. 3.1). Aus den Akten ergibt sich, dass beide ein wirtschaftliches Interesse am Kauf der Liegenschaft hatten und F. __ die Liegenschaft sogar zusammen mit D. __ erwerben wollte (vgl. ZEVV vom 10. August 2016 mit D. __, Ziff. 7 [ZK 15 42]; ZEVV vom 24. Juni 2020 mit D. __, Ziff. 11 [ZK 19 8]). Im Oktober 2016 kaufte D. __ als Vertreter der K. __ AG die Liegenschaft letztlich zwar allein, übernahm jedoch die Projektvorbereitungen von F. __ gegen Entgelt (ZEVV vom 10. August 2016 mit F. __, Ziff. 16 f. [ZK 15 42]). Somit konnte sich auch F. __ mit seiner Firma bei der Realisierung des Bauprojektes A.gasse einbringen (vgl. vorstehende E. 4.3.5 c/ff) und damit ebenfalls ein wirtschaftliches Interesse am Kauf der Liegenschaft durch die K. __ AG. Ferner ergibt sich aus den Akten, dass F. __ und D. __ auch sonst beruflich miteinander zu tun haben (ZEVV vom 10. August 2016 mit F. __, Ziff. 14 [ZK 15 42]). Eine besonders enge wirtschaftliche Beziehung besteht zudem zwischen D. __ und der K. __ AG. Bei der K. __ AG war D. __ zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses Verwaltungsratspräsident mit Einzelunterschrift und gemäss seiner Aussage Mehrheitsaktionär mit 60 % der Anteile. Die restlichen 40 % der Aktien sind im Besitz seines Sohnes L. __, welcher – ebenso wie M. __ – Mitglied des Verwaltungsrates mit Kollektivunterschrift ist (vi-KB 9; ZEVV vom 10. August 2016 mit D. __, Ziff. 15 f. [ZK 15 42]). Im Ergebnis schadet es dem Lohnanspruch der Zweitmäklerin nicht, dass der Kaufvertrag mit der K. __ AG und nicht mit F. __ bzw. die G. __ AG abgeschlossen wurde. Würde im vorliegenden Fall der Kausalzusammenhang nur in Bezug auf F. __ bejaht, wäre dies auch nach Meinung des Gerichts unbillig und würde Missbräuchen in der Tat zum Nachteil des Mäklers Tür und Tor öffnen.

5.6

5.6.1

Die Berufungsklägerin trägt weiter zusammengefasst vor, I.____ habe weder in den Verhandlungen mit dem Erstinteressenten F.____ noch mit dem Zweitinteressenten D.____ eine mäklertypische Tätigkeit erbracht, weshalb es an einem Kausalzusammenhang fehle. Die Übermittlung von Unterlagen und Informationen über das Kaufobjekt reiche für die Erfüllung einer Vermittlungsmäkelei nicht aus. I.____ habe insbesondere die Vertrags- und Verkaufsverhandlungen nicht geführt, wie dies von der Berufungsklägerin gewünscht gewesen sei. Die Berufungsklägerin habe die Zusammenarbeit mit der Zweitmäklerin im Mai 2014 beendet.

5.6.2

Die Berufungsbeklagte hält im Wesentlichen dagegen, dass der Vermittlungsmäkler den Vertragsabschluss aktiv fördern und auf die Abschlussbereitschaft des potenziellen Vertragspartners hinwirken solle. I.____ habe mit Kaufinteressenten, insbesondere mit F.____ Kontakt aufgenommen. Sie habe Unterlagen erstellt, die für eine detaillierte Beschreibung der Liegenschaft notwendig gewesen seien und habe diese Unterlagen dem Kaufinteressenten zur Verfügung gestellt. Überdies habe I.____ die für den Verkauf der Liegenschaft notwendigen Informationen gesucht und übermittelt, habe die Besichtigung des betreffenden Objekts gemeinsam mit dem Kaufinteressenten durchgeführt und habe mit diesem in engem Kontakt gestanden (Telefonate, E-Mails, Besprechungen). Die Verkäuferin (Berufungsklägerin) habe sie zudem durch Besprechungen und Telefonate über den Stand der Dinge auf dem Laufenden gehalten und sie habe versucht, eine Einigung zwischen den Vertragsparteien zu erzielen. Die Behauptung, I.____ habe an den Verkaufsverhandlungen nicht teilgenommen oder den Vertragsabschluss in irgendeiner Weise beeinflusst, sei daher falsch. Im Übrigen handle es sich um einen mündlichen Mäklervertrag, der keine spezifischen Mäklertätigkeiten vorgesehen habe.

5.6.3

a) Der Vermittlungsmäkler hat weitergehende Pflichten als der Nachweismäkler. Er muss aktiv auf die Abschlussbereitschaft des potenziellen Vertragspartners hinwirken und den Abschluss des Vertrages fördern. Es reicht nicht aus, dass der Mäkler einzig Interessenten nachweist und das beabsichtigte Geschäft ohne weiteres Dazutun des Mäklers (ohne Beihilfe) zustande gekommen ist, da er eben weitergehende Pflichten hat als der Nachweismäkler (vgl. auch vorstehende E. 4.1).

b) Wie bereits in Erwägung 4.3.5. c/bb ausführlich dargelegt wurde, hat die Zweitmäklerin bzw. I.____ mit F.____ Kontakt aufgenommen und es fand zwischen der Mäklerin und dem Erstinteressenten ein reger E-Mailverkehr über die zu vermittelnde Liegenschaft statt. I.____ hat die Liegenschaft F.____ angeboten und ihn der Berufungsklägerin als potenziellen Käufer vorgestellt. Ausserdem stellte sie dem Interessenten umfangreiche Unterlagen zur Verfügung und belieferte diesen mit Informationen. I.____ priess sich überdies als Ansprech- und Begleitperson an und hatte mehrfach Kontakt zu H.____. Sie war auch an der Besichtigung des Verkaufsobjekts dabei und tauschte sich wiederholt mit F.____ über den Verlauf der Verhandlungen aus und stand zu diesem in engem Kontakt (Telefonate, E-Mails, Besprechungen). Die Zweitmäklerin war offensichtlich bemüht, eine Einigung zwischen den Parteien zu finden und wirkte aktiv auf den Abschluss des Kaufvertrags hin (vgl. vorstehende E. 4.3.5 c/bb). Daraus erhellt, dass I.____ nicht bloss Unterlagen und Informationen übermittelt hat, sondern insbesondere in den Verhandlungen mit dem Erstinteressenten F.____ weitergehende, mäklertypische Tätigkeiten erbracht hat. Die Vorinstanz hat daher zu Recht gefolgert, dass es zu den zwischen F.____ und H.____ geführten Verkaufsverhandlungen im Ergebnis auch aufgrund der Tätigkeit von I.____ als Mäklerin gekommen sei.

Die Zweitmäklerin war zudem auch noch später, nachdem D.____ den Erstinteressenten als potenzieller Käufer abgelöst hatte, in den Verkaufsprozess involviert. Sie nahm insbesondere auch am Treffen mit D.____ vom 6. August 2014 teil und blieb stets die Ansprechperson von F.____ (vgl. vorstehende E. 4.3.5 c/cc). Dass am Treffen vom 6. August 2014 offenbar auch andere Themen als der Verkauf der Liegenschaft besprochen wurden, ist hier irrelevant. Relevant ist einzig, dass (auch) der Verkauf der Liegenschaft besprochen wurde und dass I.____ bei den Verkaufsverhandlungen als Mäklerin anwesend war. Auch wenn die Verhandlungsgespräche mit D.____ primär von F.____ geführt wurden, so war I.____ als Mäklerin anwesend und zumindest im Hintergrund ebenfalls an den Gesprächen beteiligt und in den Verkauf involviert. So informierte sie – beziehungsweise eventuell die Zweitmäklerin – im Anschluss an das Treffen vom 6. August 2014 beispielsweise auch H.____ über das Kaufinteresse von D.____.

Die Zweitmäklerin bzw. ihre Vertreterin I.____ ist offensichtlich als Mäklerin aufgetreten und hat auch als solche gehandelt. Ihre Tätigkeit hat sich auch nicht nur auf die Bekanntgabe einer oder mehrerer konkret bestimmter Abschlussgelegenheiten (Nachweismäkelei) beschränkt. Sie wirkte vielmehr aktiv auf den Vertragsabschluss hin. Der Einwand der Berufungsklägerin, I.____ habe weder an den Verkaufsverhandlungen teilgenommen noch habe sie den Vertragsabschluss in irgendeiner Weise beeinflusst, erweist sich als unbegründet. Im Übrigen weist die Berufungsbeklagte zu Recht darauf hin, dass es sich um einen mündlichen Mäklervertrag

handle und keine spezifischen Mäklertätigkeiten vereinbart worden seien. Den Makler trifft grundsätzlich keine Tätigkeitspflicht, ausser eine solche sei vereinbart worden. Mangels anderer vertraglicher Abrede kann der Makler seine Tätigkeit frei organisieren und ist in der Wahl der Mittel ungebunden. Die Meinung des Auftraggebers muss er dazu grundsätzlich nicht einholen (BGE 103 II 129 E. 4; BGE 84 II 527 E. 2; CATERINA AMMANN, in: BSK-OR I, a.a.O., N. 7 zu Art. 412 OR).

c) Zum Vorbringen der Berufungsklägerin, die Mäklertätigkeit sei im Mai 2014 beendet worden, wird auf die vorstehende E. 4.3.5 c/ff verwiesen. Der behauptete «Verzicht auf Bindungswillen» vom Mai 2014 wurde wie gesagt nicht rechtsgenügend nachgewiesen und ist daher unbeachtlich.

5.7

Schliesslich sind auch alle anderen Argumente der Berufungsklägerin nicht zielführend und es wird – um unnötige Wiederholungen zu vermeiden – nochmals auf die Erwägungen des angefochtenen Urteils vom 16. Februar 2021 (insbesondere E. 4.7) verwiesen.

5.8

Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass die Berufungsbeklagte den Nachweis des kausalen Zusammenhangs zwischen dem Tätigwerden der Zweitmäklerin und dem Abschluss des Kaufvertrags erbracht hat. Die Mäklertätigkeit von I. ___ als Mitarbeiterin der Zweitmäklerin ist zumindest als Mitursache des Vertragsabschlusses mit der K. ___ AG zu betrachten. Ohne ihre Bemühungen, welche F. ___ und die Berufungsklägerin zusammengeführt haben, wäre es auch zu keinem Vertragsabschluss mit der K. ___ AG gekommen. Die vorinstanzliche Beweiswürdigung ist nicht zu beanstanden und die Zweitmäklerin bzw. die Berufungsbeklagte hat demzufolge Anspruch auf einen Mäklerlohn.

6. Höhe des Mäklerlohns

6.1

Die Berufungsklägerin trägt gegen die festgesetzte Höhe des Mäklerlohns hauptsächlich vor, die Vorinstanz lasse völlig ausser Acht, dass die Berufungsbeklagte beweispflichtig sei. Die J. ___ sei ihren Pflichten nicht nachgekommen. Es liege eine mangelhafte Erfüllung vor. Vor diesem Hintergrund sei eine Provision von maximal 1% bzw. Fr. 120'000.– angemessen. Dies entspreche denn auch der Übung. Es sei üblich, Abstufungen auf der Provision vorzunehmen,

wenn bestimmte vertragliche Pflichten nicht erfüllt worden seien. Es würden sich auch nicht dieselben Parteien gegenüber stehen wie im Erstvertrag, weshalb nicht auf den Verkaufsauftrag vom 14. August 2013 abgestellt werden könne. Der Berufungsbeklagten sei lediglich eine Forderung zediert worden. Gleiches gelte für die Mehrwertsteuer. Es könne zudem nicht unbesehen auf das Urteil des Bundesgerichts 4C.121/2005 vom 5. Juli 2005 abgestellt werden. Diesem Entscheid habe ein schriftlicher Vertrag zugrunde gelegen und er äussere sich einzig zur Höhe der vereinbarten Provision, nicht aber zur Frage, ob, sofern kein Mehrwertsteuerzuschlag explizit vereinbart worden sei, eine Mehrwertsteuer zusätzlich veranschlagt werden könne. Die Vorinstanz setze sich nicht mit diesem Argument der Berufungsklägerin auseinander (vgl. Stellungnahme vom 14. Januar 2021, Ziff. 35). Was für Anwälte betreffend Mehrwertsteuer gelte, müsse auch für Mäkler gelten. Die Berufungsbeklagte bestreite dies im Übrigen nicht substantiiert, weswegen von einer Anerkennung auszugehen sei. Eine pauschale Bestreitung genüge nicht. Die geschuldete Provision betrage maximal Fr. 120'000.– (inkl. MWST).

6.2

Die Berufungsbeklagte vertritt demgegenüber zusammengefasst die Meinung, die Berufungsklägerin anerkenne mit ihrer Aussage «Es liegt mithin eine mangelhafte Erfüllung vor» förmlich das Vorliegen eines Vertrages, da ohne einen Vertrag eine mangelhafte Erfüllung nicht möglich wäre. Eine nicht ordnungsgemässe Erfüllung des betreffenden Mäklervertrages sei jedoch ausgeschlossen. Die Berufungsklägerin habe sodann vor Vorinstanz behauptet, dass 1% Provision im Kanton Y.___ der Übung entspreche, ohne dies zu belegen. Entgegen ihrer bisherigen Argumentationsweise behaupte sie nun, der Berufungsbeklagten stehe nur deshalb 1% des Verkaufspreises zu, weil der Mäklervertrag mangelhaft erfüllt worden sei. Dies werde bestritten. Da die J.___ gewerbsmässig mit Liegenschaften handle und diese vermittele, stehe ihr ein branchenübliches Honorar zu. Gestützt auf Lehre und Rechtsprechung erscheine eine Provision von 1.85%, berechnet auf einen Verkaufspreis von Fr. 12'000'000.–, mehr als gerechtfertigt, wenn nicht sogar zu niedrig. Die Vorinstanz habe die im schriftlichen Mäklervertrag vom 14. August 2013 zwischen der Berufungsklägerin und der Berufungsbeklagten (als «Erstmäklerin») festgelegte Provision analog angewendet, da diese der Übung des Kantons Y.___ entspreche und deshalb auch für die Provision der J.___ massgebend sei. Den Mehrwertsteueranspruch auf die Provision der Zweitmäklerin habe die Berufungsklägerin sodann erst in ihrer Stellungnahme vom 4. Januar 2021 (ZK 19 8) im Anschluss an den schriftlichen Parteivortrag der Berufungsbeklagten bestritten, während in ihrem schriftlichen Parteivortrag vom

6. November 2020 davon nichts zu lesen sei. Die Bestreitung sei daher als verspätet und unbeachtlich einzustufen.

6.3

Die Vorinstanz hat die anwendbare gesetzliche Bestimmung zur Höhe des Mäklerlohns (Art. 414 OR) sowie die nach Lehre und Rechtsprechung massgeblichen Kriterien für dessen Festlegung im angefochtenen Urteil vom 16. Februar 2021 (E. 5.3) zutreffend dargestellt. Darauf kann vollumfänglich verwiesen werden. Wesentlich ist insbesondere, dass es das Gesetz grundsätzlich den Parteien überlässt, die Höhe der Provision zu vereinbaren. Eine Einschränkung ergibt sich jedoch aus Art. 417 OR, wonach ein unverhältnismässig hoher Mäklerlohn vom Richter auf Antrag des Schuldners auf einen angemessenen Betrag herabgesetzt werden kann. Auch bei Fehlen einer vertraglichen Vereinbarung, Taxe und Übung obliegt es dem Richter, den Mäklerlohn festzusetzen. Dabei hat er ähnliche Gesichtspunkte anzuwenden, wie bei der richterlichen Herabsetzung eines übersetzten Mäklerlohns nach Art. 417 OR. Für die Beurteilung der Frage, ob der Mäklerlohn unverhältnismässig hoch erscheint, ist sodann nicht der Arbeits- oder Zeitaufwand des Mäklers massgebend, sondern der wirtschaftliche Wert seiner Leistung, d.h. der Kaufpreis der verkauften Liegenschaft (CATERINA AMMANN, in: BSK-OR I, a.a.O., N. 4 und 5 zu Art. 417 OR; GEORG GAUTSCHI, Berner Kommentar zum Obligationenrecht, 1. Aufl. 1964, N. 5b zu Art. 414 OR; BGE 138 III 669 [Pra 2013 Nr. 55] E. 3.1). Verbandstarife erachtet die herrschende Lehre nur als massgeblich, wenn im Mäklervertrag darauf verwiesen wird oder sie Ausdruck einer Übung sind (CATERINA AMMANN, in: BSK-OR I, a.a.O., N. 3 zu Art. 414 OR; GEORG GAUTSCHI, a.a.O., N. 3a zu Art. 414 OR).

Die Vorinstanz ist schliesslich in Auseinandersetzung mit den Parteivorbringen und der einschlägigen Lehre und Rechtsprechung mit einlässlicher Begründung zum Ergebnis gelangt, die Liegenschaft sei zu einem Preis von Fr. 12'000'000.– verkauft worden und dieses Geschäft hänge kausal mit den Tätigkeiten von I.____ als Mitarbeiterin der J.____ zusammen. Angesichts der Höhe des Verkaufspreises sei in wirtschaftlicher Hinsicht nicht von einem unbedeutenden Alltagsgeschäft auszugehen. Eine schriftliche Vereinbarung zwischen der Beklagten (Berufungsklägerin) und der J.____ über die Höhe des Mäklerlohns liege nicht vor. In Anlehnung an die Vereinbarung im Verkaufsauftrag vom 14. August 2013 (KB 3) betreffend dieselbe Liegenschaft in der Stadt Z.____ sei jedoch davon auszugehen, dass ein Mäklerlohn von 1.85% für ein überbautes Grundstück bei einem erzielten Verkaufspreis von Fr. 12'000'000.– im ortsüblichen Rahmen liege. Der von der Beklagten (Berufungsklägerin) geschuldete Mäklerlohn belaufe

sich damit auf Fr. 220'000.–. Auf diese Erwägungen (5.4) kann ebenfalls uneingeschränkt verwiesen werden, zumal die Berufungsklägerin keine wesentlich neuen Argumente vorträgt.

6.4

Ergänzend ist als zunächst festzuhalten, dass die J.____ gemäss Handelsregisterauszug gewerbmässig mit Liegenschaften handelt und diese vermittelt (abrufbar unter www.zefix.ch), weshalb ihr ein branchenübliches Honorar zusteht. Dabei erscheint eine Provision von 1.85%, berechnet auf einen Verkaufspreis von Fr. 12'000'000.–, keineswegs ungerechtfertigt und ist erwiesenermassen branchenüblich. Das zeigt gerade auch die zwischen der Berufungsklägerin und der Berufungsbeklagten (als «Erstmäklerin») im sog. «Verkaufsauftrag» vom 14. August 2013 festgelegte Provision. Die Vorinstanz erörterte unter Hinweis auf Lehre und Rechtsprechung zudem ortsübliche Mäklerlöhne von zusammengefasst 1% bis 5%. Überdies verwies sie auf den Tarif des Schweizerischen Verbandes der Immobilien-Treuhänder (Sektion Zürich, Ausgabe 1983), welcher für den Verkauf eines Mehrfamilien- oder Geschäftshauses bei einem Verkaufspreis von 1 bis 2 Millionen Schweizer Franken eine Mäklerprovision von 2.5% bis 3.5% vorsieht und vom Bundesgericht nicht beanstandet wurde (vgl. BGE 112 II 459 E. 1.f.). Den von der Vorinstanz zitierten Fallbeispielen können weitere hinzugefügt werden: Das Bundesgericht hat beispielsweise in seinem Urteil 4C.121/2005 vom 5. Juli 2005 E. 4.2.2 eine Provision von 3%, berechnet auf einen Verkaufspreis von Fr. 1'695'000.–, als nicht übermässig beurteilt. Ebenso hat das Bundesgericht eine Provision von Fr. 492'000.–, entsprechend einem Satz von 3% des Verkaufspreises verschiedener Grundstücke von insgesamt Fr. 16'400'000.– nicht gekürzt (Urteil BGer 4C.362/1999 vom 22. März 2000 E. 4c). Auch eine Provision von 3,57% bei einem Immobilienverkauf von Fr. 1'750'000.– (Urteil BGer 4C.183/1998 vom 16. Juni 1999 E. 4b) bzw. Fr. 2'800'000.– (Urteil BGer 4C.28/1995 vom 1. Oktober 1996 E. 5b) wurde nicht als überhöht angesehen. Ferner hat das Bundesgericht entschieden, dass eine Provision von 3% des Verkaufspreises, die dem üblichen Satz entspreche, nicht zu hoch sei (BGE 117 II 286 E. 5b). Der Einwand der Berufungsklägerin, dass die zitierten Entscheide allesamt älterer Natur seien, überzeugt nicht. Es ist gerichtsnotorisch, dass auch heute noch Vereinbarungen zwischen 1.5% - 3% des Verkaufspreises – abhängig von der zu vermittelnden Immobilie (Art und Lage des Objekts) und des Verkaufspreises – üblich sind. Bei ganz speziellen Objekten kann die Provision 3% auch übersteigen (<https://www.comparis.ch/immobilien/verkaufen/maklertipps/makler-verkauf-schweiz>; <https://www.homegate.ch/c/de/ratgeber/inserieren/courtage>; <https://www.immoverkauf24.ch/immobilienmakler/maklerprovision>; abgerufen am 7.4.2022). Die Vorinstanz hat diese ortsüblichen Ansätze in ihrem Urteil zu Recht erwähnt und berücksichtigt. Sie hat rechtsprechungsgemäss

auch nicht dem Kriterium des Aufwandes der Mäklerin die ausschlaggebende Bedeutung zugemessen, sondern dem Kriterium des wirtschaftlichen Wertes der Mäklerleistung. Dass eine Provision von 1.85% auch in der Stadt Z.____ für eine Immobilienvermittlung, wie sie hier zu beurteilen ist, als ortsüblich bezeichnet werden kann, beweist die Berufungsklägerin im Übrigen wie erwähnt gleich selbst, indem sie am 14. August 2013 einen Mäklervertrag (sog. «Verkaufsauftrag») zu exakt diesen Bedingungen unterzeichnet hat. Sie kann daher nicht behaupten, der Provisionsbetrag stehe in einem krassen Missverhältnis zur erbrachten Mäklerleistung und der Mäklerlohn sei fernab der Branchenüblichkeit. Ein Mäklerlohn von 1.85% entspricht offensichtlich vielmehr der Übung der Stadt Z.____ und trägt sowohl der Art und der Lage der Immobilie als auch dem Verkaufspreis von Fr. 12'000'000.– angemessen Rechnung. Daher ist es nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die im sog. «Verkaufsauftrag» vom 14. August 2013 zwischen der Berufungsklägerin und der Berufungsbeklagten («Erstmäklerin») festgelegte Provision analog angewandt hat. Dass beim damaligen Verkaufsauftrag nicht die J.____, sondern die Berufungsbeklagte Vertragspartei war, vermag daran nichts zu ändern. Wesentlich ist nur, dass die Berufungsklägerin Vertragspartei war und sie schon damals offensichtlich bereit war, den Vertrag zu denselben und erwiesenermassen branchen- und ortsüblichen Provisionsbedingungen abzuschliessen. Die von der Berufungsklägerin verlangte Provisionskürzung wegen nicht richtiger Erfüllung des Vertrags kann schliesslich nicht nachvollzogen werden, zumal das Zielgeschäft abgeschlossen und der psychologische Kausalzusammenhang bejaht wurde. Die Berufungsbeklagte hat die Erfüllung ihrer Pflichten rechtsgenügend nachgewiesen und es gibt mithin keinen Grund für eine Provisionskürzung. Schliesslich ist es unstimmig, im vorinstanzlichen Verfahren zu behaupten, eine Provision von 1% entspreche der Übung des Kantons Z.____ und in diesem Verfahren vorzutragen, der Berufungsbeklagten stehe nur 1% Provision zu, weil eine mangelhafte Erfüllung des Mäklervertrags vorliege.

6.5

Dem Einwand der Berufungsklägerin, die Provision inkludiere auch die Mehrwertsteuer von 8%, ist schliesslich entgegenzuhalten, dass die Berufungsbeklagte die Provision von Fr. 220'000.– «zzgl. 8% MWST» bereits mit Schreiben vom 6. Februar 2015 (KB 14 [ZK 15 42]) und später mit Klage vom 13. November 2015 (S. 7, Ziff. 4 [ZK 15 42]) explizit eingefordert bzw. eingeklagt hat, und zwar sowohl für den Anspruch der Erst- wie auch der Zweitmäklerin. Einer näheren Substantiierung bedurfte es zu diesem Zeitpunkt nicht, zumal auch die Berufungsklägerin die «zzgl.» eingeforderte Mehrwertsteuer nicht näher, sondern lediglich den Provisionsanspruch an sich bestritten hat. Die Mehrwertsteuer wurde sodann – entgegen der Behauptung der Berufungsklägerin – weder im Protokoll der Hauptverhandlung

vom 10. August 2016 noch in der Klageantwort der Berufungsklägerin vom 7. März 2016 oder im Urteil des Kantonsgerichts vom 10. August 2016 thematisiert (vgl. ZK 15 42). Erst im Anschluss an den schriftlichen Parteivortrag der Berufungsbeklagten zum Beweisergebnis behauptete die Berufungsklägerin, dass der Provisionsanspruch der Zweitmäklerin «inklusive» Mehrwertsteuer zu verstehen sei (vgl. freigestellte Stellungnahme vom 4. Januar 2021, S.9, Ziff. 35 [ZK 19 8]). In ihrem schriftlichen Parteivortrag bzw. Schlussvortrag vom 6. November 2020 äusserte sie sich hingegen mit keinem Wort dazu. Die Berufungsbeklagte wendet daher zu Recht ein, dass die Einwendungen betreffend Mehrwertsteuer verspätet und folglich unbeachtlich seien (Art. 229 ZPO). Kommt hinzu, dass auch im schriftlichen Verkaufsauftrag vom 14. August 2013 (KB 3, Ziff. 5.2 [ZK15 42]) sämtliche Honorare «zuzüglich» der gesetzlichen Mehrwertsteuer vereinbart wurden. Daher darf angenommen werden, dass implizit auch beim mündlichen Mäklervertrag mit der J.____ die Provision von 1.85% «zuzüglich» und nicht «inklusive» Mehrwertsteuer vereinbart wurde (vgl. auch vorinstanzliche E. 5.4 S. 25). Der nunmehr vorgebrachte Einwand der Berufungsklägerin, dass bei der Mehrwertsteuer die gleiche Regelung gelte wie beim Rechtsanwalt in Bezug auf die Parteientschädigung, überzeugt nicht. Die Mäklerprovision, welche an das kausale Zustandekommen des Zielvertrages anknüpft, ist nicht mit einer vom Rechtsanwalt für seine Zeitaufgaben beanspruchte Parteientschädigung vergleichbar. Im Übrigen ist die Behauptung der Berufungsklägerin, die Berufungsbeklagte ihre Gegenargumente nicht bestritten, falsch. Diese wurden von der Berufungsbeklagten in ihrer Stellungnahme vom 14. Januar 2021 ausdrücklich abgelehnt (vgl. S. 3, Ziff. 4 [ZK 19 8]). Sodann verlangt der Anspruch auf rechtliches Gehör nicht, dass sich die Vorinstanz über alle Rügen der Parteien ausspricht. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken. Es genügt, wenn der Entscheid gegebenenfalls sachgerecht angefochten werden kann (HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht, 9. Aufl. 2016, N. 838; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, N. 1001 ff.; BGE 136 I 184 E. 2.2.1; 126 I 97 E. 2b).

6.6

Im Ergebnis ist daher mit der Vorinstanz einig zu gehen, dass die Berufungsbeklagte gegenüber der Berufungsklägerin einen Provisionsanspruch in Höhe von 1.83% von 12 Millionen Franken bzw. Fr. 220'000.– zzgl. 8% MWST (Fr. 17'760.–) hat. Gegen die korrekte Verzugszinsberechnung der Vorinstanz (5% seit dem 7. Mai 2015; vgl. vorinstanzliche E. 6) hat die Berufungsklägerin keine Einwände vorgebracht.

7- Verrechnungseinrede / Schadenersatzanspruch Berufungsklägerin

7.1

Weiter ist die von der Berufungsklägerin erhobene Verrechnungseinrede zu prüfen.

7.2

Die Berufungsklägerin macht zusammengefasst geltend, ihr sei ein Schaden in Höhe der der J.____ gegebenenfalls geschuldeten Provision entstanden. Denn nach dem letzten Kontakt zwischen H.____ und I.____ (Beendigung der Zusammenarbeit; Wegweisung aus dem Büro) sei der Berufungsklägerin nicht angezeigt worden, dass die J.____ bzw. I.____ weiterhin Mäklertätigkeiten für die Berufungsklägerin erbringe. Insbesondere sei ihr nicht angezeigt worden, dass die J.____ für die Vermittlung von D.____ bzw. der Käuferin eine Provision fordern würde. Hätte die Berufungsklägerin davon gewusst, so hätte sie entweder von weiteren Verkaufsbemühungen im gegebenen Umfeld Abstand genommen oder den Kaufpreis um die Provision erhöht. Dies sei nachweislich unterblieben, weswegen der Berufungsklägerin im Umfang der geschuldeten Provision ein Schaden entstanden sei. Dieser Schaden werde mit der geschuldeten Provision verrechnet. Die dieser Verrechnung zugrunde liegende Forderung sei von der Berufungsbeklagten nicht bestritten und gelte als anerkannt. Die Berufungsbeklagte habe sich erst mit Schreiben vom 14. Januar 2021 dazu geäußert. Die Vorinstanz habe es in ihrem Urteil unterlassen, sich mit der Verrechnungseinrede auseinanderzusetzen. Damit sei das rechtliche Gehör der Berufungsklägerin verletzt worden.

7.3

Die Berufungsbeklagte trägt dagegen zusammengefasst vor, die am 16. November 2020 (recte: 6. November 2020) geltend gemachte Verrechnung infolge Schadenersatzanspruchs der Berufungsklägerin gegen die J.____ verspätet gewesen und müsse daher unberücksichtigt bleiben. Darüber hinaus sei die Berufungsklägerin ihren prozessualen Pflichten im Hinblick auf ihre Beweislast für diesen behaupteten Schaden durch die J.____ nicht nachgekommen. Die Berufungsklägerin habe für keine der Schadenersatzvoraussetzungen Belege vorgelegt. Zudem sei die für die Berufungsklägerin sowohl die Mäklertätigkeit von I.____ als auch die Entgeltlichkeit des Auftrages offensichtlich gewesen. Es sei völlig ausgeschlossen, dass die Berufungsklägerin nicht gewusst habe, dass I.____ Mäklertätigkeiten in Zusammenhang mit dem zwischen den beiden Parteien mündlich abgeschlossenen Vertrag zum Verkauf der Liegenschaft ausgeübt habe.

7.4

Ob und bis wann eine Verrechnungseinrede erhoben werden kann, bestimmt sich nach der Novenregelung von Art. 229 ZPO, da es sich bei der Verrechnungseinrede prozessrechtlich um eine Tatsachenbehauptung handelt (Urteil BGer 4A_432/2013 vom 14. Januar 2014 E. 2.2 mit Hinweisen und 4A_305/2012 vom 6. Februar 2013 E. 3.3; FLAVIO COMETTA, in: Jolanta Kren Kostkiewicz u.a. [Hrsg.], OR Handkommentar, 2002, N. 3 zu Art. 120 OR). Demgemäss kann die Einrede der Verrechnung im Vorbereitungsstadium, das heisst im Rahmen des Schriftenwechsels und anlässlich der Instruktionsverhandlung unbeschränkt vorgebracht werden. Tritt die Verrechnungsmöglichkeit erst nach Abschluss des Vorbereitungsstadiums ein (echtes Novum), so ist die Verrechnungseinrede zugelassen bei unverzüglicher Prozesseinbringung (Art. 229 Abs. 1 lit. a ZPO). Bestand die Verrechnungsmöglichkeit hingegen bereits vor Abschluss des Schriftenwechsels oder vor der letzten Instruktionsverhandlung (unechte Noven), so ist die Verrechnungseinrede nur zugelassen, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon früher hat eingebracht werden können (Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO).

7.5

Gestützt auf den Entscheid des hiesigen Gerichts vom 10. Januar 2019 (ZA 18 8) führte die Vorinstanz ein ergänzendes Beweisverfahren (ZK 19 8) durch. Dieses wurde mit der vorinstanzlichen Instruktionsverhandlung vom 24. Juni 2020 abgeschlossen. Gemäss Verfügung des Kantonsgerichtspräsidenten vom 14. Juli 2020 haben die Parteien sodann gemeinsam auf eine weitere mündliche Verhandlung verzichtet. Absprachegemäss erhielten die Parteien stattdessen Gelegenheit, einen schriftlichen «Parteivortrag» einzureichen, wobei dieser ausdrücklich keine kontradiktorische Stellungnahme zur Gegenpartei darstellte, sondern der Stellungnahme zum Beweisergebnis und zur Sache insgesamt diene. Diesen «Parteivortrag» reichte die Berufungsklägerin am 6. November 2020 bei der Vorinstanz ein und erhob erstmals Verrechnungseinrede für den Fall, dass der behauptete Provisionsanspruch gutgeheissen werden würde. Gemäss angeführter Novenregelung (Art. 229 ZPO) war diese Verrechnungseinrede bzw. das Einbringen der verrechnungsbegründenden Tatsachen zu diesem Zeitpunkt verspätet. Die Berufungsklägerin weist kein Novenrecht nach und es liegt auch keine Ausnahme nach Art. 229 Abs. 2 ZPO vor. Da das Tatsachenfundament der Einrede verspätet vorgetragen wurde, kann sie nicht berücksichtigt werden.

Zum Einwand der Berufungsklägerin, sie habe bereits anlässlich der Verhandlung vom 10. August 2016 bzw. in ihrem Protokollvermerk vom 10. August 2015 (ZK 15 42) ihre Verrechnungseinrede begründet, ist festzustellen, dass sich die damalige Verrechnungseinrede

offensichtlich gegen die Berufungsbeklagte («Erstmäklerin») richtete und nicht gegen die J.____ («Zweitmäklerin»). Eine Verrechnungseinrede gegen die «Zweitmäklerin» machte die Berufungsklägerin wie ausgeführt erstmals in ihrem schriftlichen Parteivortrag vom 6. November 2020 geltend und kann daher nicht mehr berücksichtigt werden. Darüber hinaus wurde die mittels Verrechnungseinrede behauptete Schadensforderung aus Vertragsverletzung von der Berufungsklägerin ohnehin nur unzureichend substantiiert. Sie zeigt insbesondere nicht auf, inwiefern die Mäklerin ihrer Sorgfalts- und Treuepflicht nicht nachgekommen sein soll. Die angebliche Gläubigerin muss nämlich die Schadenersatzpflicht nach den üblichen Haftpflichtvoraussetzungen beweisen (Art. 8 ZGB). Die Behauptung, die Berufungsbeklagte habe die Verrechnungseinrede nicht bestritten und damit anerkannt, ist sodann unzutreffend und nicht nachvollziehbar. Des Weiteren ist wie soeben ausgeführt, davon auszugehen, dass die Berufungsklägerin bzw. H.____ bei Vertragsunterzeichnung mit der K.____ AG wusste, dass die J.____ bzw. I.____ auch nach dem Verzicht von F.____ immer noch in den Verkaufsprozess involviert war. Einen klaren Verzicht auf einen Bindungswillen für ein zukünftiges Handeln der J.____ vermochte die Berufungsklägerin nicht nachzuweisen. Die Berufungsklägerin hätte mithin damit rechnen müssen, dass durch die Vertragsunterzeichnung ein Anspruch der J.____ auf Mäklerlohn entsteht und hätte diesen bei der Festlegung des Kaufpreises berücksichtigen können.

8. Aktivlegitimation

Nachdem feststeht, dass ein mündlicher Mäklervertrag zwischen der Berufungsklägerin und der Zweitmäklerin zustande gekommen ist, bleibt zu prüfen, ob der behauptete Provisionsanspruch der J.____ mittels Zessionsvertrag vom 17./19. Februar 2015 überhaupt rechtsgültig an die Berufungsbeklagte abgetreten wurde.

8.1

Die Berufungsklägerin bestreitet die Aktivlegitimation der Berufungsbeklagten bzw. ihre Berechtigung, die Forderung der J.____ einzuklagen. Im Wesentlichen macht sie einen Interessenkonflikt geltend. O.____ sei Verwaltungsrat der Zweitmäklerin und zeichne für dieselbe mit Einzelunterschrift. Er sei aber zugleich Rechtsvertreter der Erstmäklerin. Damit habe er sich faktisch selbst ermächtigt, den behaupteten Provisionsanspruch durchzusetzen. Dies führe zur Ungültigkeit des betreffenden Rechtsgeschäfts. Des Weiteren laute der unterzeichnete Zessionsvertrag auf eine Mäklerprovision aus Vermittlungsmäkelei. Da die Berufungsbeklagte in ihrem Parteivortrag jedoch von einer Nachweismäkelei ausgegangen sei, fehle es sachlogisch an einer gültigen Abtretung.

8.2

Nach herrschender Lehre und ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts ist das Kontrahieren eines Vertreters mit sich selbst grundsätzlich unzulässig, weil es regelmässig zu Interessenkollisionen führt und somit vom Gesellschaftszweck nicht erfasst wird. Selbstkontrahieren hat deshalb die Ungültigkeit des betreffenden Rechtsgeschäftes zur Folge, es sei denn, die Gefahr einer Benachteiligung des Vertretenen sei nach der Natur des Geschäftes ausgeschlossen oder der Vertretene habe den Vertreter zum Vertragsabschluss mit sich selbst besonders ermächtigt bzw. das Geschäft nachträglich genehmigt. Dies gilt auch für die gesetzliche Vertretung juristischer Personen durch ihre Organe. Auch in diesem Fall bedarf es einer besonderen Ermächtigung oder einer nachträglichen Genehmigung durch ein über- oder nebengeordnetes Organ, wenn die Gefahr einer Benachteiligung besteht. Das Bundesgericht wendet diese Rechtsprechung unter Vorbehalt des Schutzes gutgläubiger Dritter auch auf Fälle an, wo nicht eigentliches Selbstkontrahieren, jedoch sonst ein Konflikt zwischen den Interessen der juristischen Person und den handelnden Organen vorliegt. Denn grundsätzlich ist davon auszugehen, dass die Vertretungsbefugnis nach dem mutmasslichen Willen der juristischen Person stillschweigend jene Geschäfte ausschliesst, welche sich als interessen- bzw. pflichtwidriges Vertreterhandeln erweisen. Ein Schutzbedürfnis (der vertretenen Gesellschaft) entfällt aber, wenn der mit sich selbst kontrahierende Vertreter zugleich Alleinaktionär ist, da unter diesen Umständen zwingend zu folgern ist, der Abschluss des betreffenden Geschäftes entspreche zugleich dem Willen der Generalversammlung und werde deshalb von der Vertretungsmacht des Organs gedeckt (BGE 144 III 388 E. 5.1 mit Hinweisen).

8.3

Vorliegend liegt kein Interessenkonflikt vor, welcher zur Ungültigkeit des Zessionsvertrags vom 17./19. Februar 2015 (vi-KB 13) führen würde. Der Berufungsbeklagte vermag die behauptete Ungültigkeit nicht zu beweisen. Der strittige Zessionsvertrag ist ein gültig zustande gekommener Vertrag, unterzeichnet von O. ___ als Vertreter der J. ___ und Rechtsanwalt Q. ___ als Vertreter der Berufungsbeklagten. Der Zessionsvertrag wurde von O. ___ im Interesse der J. ___ mit einer internen Vereinbarung bezüglich der Gegenleistung für die Forderung abgeschlossen. Das hat entgegen der Meinung der Berufungsklägerin nichts mit einer Doppelvertretung im Sinne der vorgenannten Lehre und Rechtsprechung zu tun und die Berufungsbeklagte trägt zu Recht vor, dass ein Selbstkontrahieren daher völlig ausgeschlossen sei. Der Zessionsvertrag vom 17./19. Februar 2015 ist ein gültig zustande gekommener Vertrag, und es ist keine unerlaubte Selbstermächtigung ersichtlich. Sämtliche Forderungen, die mit dem Honoraranspruch der

Zweitmäklerin im Zusammenhang gestanden haben, sind gültig an die Berufungsbeklagte (Erstmäklerin) abgetreten worden. Es liegen keine gegensätzlichen Interessen vor und es ist auch nicht erkennbar, inwiefern die Interessen eines Dritten verletzt würden. Die Beratung verschiedener Mandanten oder die Vertretung mehrerer Klienten im Prozess ist grundsätzlich unproblematisch, wenn deren Interessen übereinstimmen (FELLMANN/ZINDEL, Kommentar zum Anwaltsgesetz, BGFA, Zürich 2011, Art. 12 N. 105). Kommt hinzu, dass O.____ zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des Zessionsvertrages Alleinaktionär der J.____ war und damit gemäss Rechtsprechung das Schutzbedürfnis der vertretenen Gesellschaft ohnehin entfällt (BGE 144 III 388 E. 5). Selbst wenn also der Zessionsvertrag als Selbstkontrahieren von O.____ beurteilt werden würde, wäre der Vertrag nicht ungültig. Inwiefern Rechtsanwalt Q.____ «nur dem Schein nach» unterzeichnet haben soll, ist nicht ersichtlich. Die Belege KB 10, 13 und 14 vermögen jedenfalls nicht zu belegen, dass Rechtsanwalt Q.____ per Datum der Vertragsunterzeichnung (17./19. Februar 2015) nicht mehr Vertreter der Berufungsbeklagten war. Insbesondere aus dem Umstand, dass O.____ am 6. Februar 2015 mit der Berufungsklägerin Kontakt aufnahm, um Zahlungen sowohl an die Berufungsbeklagte als auch an die J.____ zu fordern (KB 14), bedeutet nicht, dass Rechtsanwalt Q.____ das Mandat zur Vertretung der Berufungsbeklagten entzogen wurde.

8.4

Aus dem Wortlaut des Zessionsvertrages vom 17./19. Februar 2015 (vi-KB 13) kann die Berufungsklägerin ebenfalls nichts zu ihren Gunsten ableiten. Die Berufungsklägerin und die J.____ haben einen konkludenten mündlichen Mäklervertrag über eine Vermittlungsmäkelei abgeschlossen, was durch den Begriff «Vermittlung» im Zessionsvertrag zusätzlich indiziert wird. Dass die Berufungsbeklagte in ihrem Parteivortrag vom 26. August 2020 (ZK 19 8) von einer Nachweismäkelei ausgegangen ist (vgl. Ziff. 6 ff. S. 4-6), schadet dem Vertrag wie gesagt nicht. Kommt hinzu, dass gemäss Zessionsvertrag vom 17./19. Februar 2015 «die J.____ sämtliche Forderungen gegenüber der H.____ AG betreffend Honorar Liegenschaft A.gasse, Z.____ an die B.____ AG» abgetreten hat. Sämtliche Forderungen, die mit dem Honoraranspruch der J.____ gegenüber der Berufungsklägerin im Zusammenhang standen, wurden somit an die Berufungsbeklagte abgetreten. Damit bleibt insgesamt kein Zweifel, dass eine gültige Forderungsabtretung vorliegt.

8.5

Ausserdem ist mit der Berufungsbeklagten einig zu gehen, dass die Gültigkeit des Zessionsvertrages vom 17./19. Februar 2015 zwischen der Berufungsbeklagten und der J.____ von der Berufungsklägerin im Verfahren ZK 15 42 nie in Frage gestellt wurde, obwohl dieser Vertrag und die daraus resultierende Aktivlegitimation bereits mit Klage vom 13. November 2015 (Klage S. 6 f.) geltend gemacht wurde. Die Berufungsklägerin hat im erstinstanzlichen Verfahren weder Ausführungen zur Ungültigkeit des Zessionsvertrages (KB 13) gemacht noch entsprechende Beweisanträge gestellt. Die Ungültigkeit des Zessionsvertrages behauptete die Berufungsklägerin erstmals in ihrer Stellungnahme zum schriftlichen Parteivortrag vom 4. Januar 2021 (ZK 19 8). Damit verhält sie sich widersprüchlich.

8.6

Insgesamt liegen keine Umstände vor, welche die Ungültigkeit des Zessionsvertrages zur Folge hätten. Die Berufungsbeklagte war legitimiert, den gegenüber der Berufungsklägerin geltend gemachten Provisionsanspruch der J.____ einzuklagen und das vorinstanzliche Urteil ist nicht mangels Aktivlegitimation der Berufungsbeklagten in Zweifel zu ziehen bzw. aufzuheben. Es sei schliesslich angemerkt, dass eine fehlende Aktivlegitimation entgegen der Ansicht der Beklagten nicht zu einem Nichteintretensentscheid führen würde. Bereits die Vorinstanz führte dazu richtigerweise aus, dass die Sachlegitimation keine Prozessvoraussetzung sei, sondern Bedingung der materiellen Begründetheit der Rechtsbehauptung. Eine fehlende Sachlegitimation hätte im vorliegenden Fall mithin nicht zu einem Nichteintreten geführt, sondern zur Abweisung der Klage (BGE 121 III 118 E. 3; Urteil BGer 5A_872/2012 vom 22. Februar 2013 E. 1.2.3 und 4A_1/2014 vom 26. März 2014 E. 2.3; DANIEL STAEHELIN, in: Staehein/Staehein/Grolimund, Zivilprozessrecht, 3. Aufl., § 23 N. 2).

9. Fazit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Berufungsbeklagte gestützt auf den Zessionsvertrag vom 17./19. Februar 2015 gegenüber der Berufungsklägerin einen Forderungsanspruch in der Höhe von Fr. 239'760.– nebst Zins zu 5% seit dem 7. Mai 2015 hat. Damit ist das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen und die Berufung vollumfänglich abzuweisen.

10. Prozesskosten

10.1

Die Prozesskosten bestehen aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO) und werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1, erster Satz ZPO). Mit Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils wird der unterliegende Berufungskläger kosten- und entschädigungspflichtig.

10.2

Die Gerichtskosten vor Obergericht als Berufungsinstanz richten sich nach dem im Verfahren vor dem Kantonsgericht als erste Instanz massgebenden Tarif; sie werden um einen Drittel reduziert, betragen jedoch mindestens Fr. 500.– (Art. 8 Abs. 1 Ziff. 2 PKoG; NG 261.2). In Verfahren mit einem Streitwert über Fr. 150'000.– bis Fr. 300'000.– betragen die Entscheidunggebühren vor dem Kantonsgericht zwischen Fr. 3'000.– bis Fr. 9'000.– (Art. 7 Abs. 1 PKoG). Somit betragen die Gerichtskosten vor Obergericht zwischen Fr. 2'000.– und Fr. 6'000.–. Innerhalb dieses Rahmens bemessen sich die Gebühren nach der persönlichen und wirtschaftlichen Bedeutung der Sache für die Partei, der Schwierigkeit der Sache, dem Umfang der Prozesshandlungen und nach dem Zeitaufwand für die Verfahrenserledigung (Art. 2 Abs. 1 PKoG). Die Kosten für Vorladungen, Telekommunikation, die Ausfertigung und Zustellung von Entscheiden sowie für die Rechtskraftbescheinigung in den Gebühren enthalten (Art. 2 Abs. 2 PKoG).

Die vorliegende Streitigkeit scheint für die Parteien von erheblicher persönlicher und wirtschaftlicher Bedeutung zu sein. Die Streitigkeit zwischen den Parteien zieht sich bereits über mehrere Jahre hin und hat mehrere Instanzen durchlaufen. In Anbetracht dessen sowie angesichts der sich im Rahmen der Neuurteilung des Falles stellenden Fragen rechtfertigen sich für das vorliegende Berufungsverfahren Gerichtskosten von pauschal Fr. 5'500.–. Sie werden mit dem Gerichtskostenvorschuss der Berufungsklägerin in gleicher Höhe verrechnet und sind damit bezahlt (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

10.3

Das Gericht spricht die Parteientschädigung nach den Tarifen gemäss Art. 42 ff. PKoG zu; die Parteien können eine Kostennote einreichen (Art. 105 Abs. 1 i.V.m. Art. 96 ZPO). Im Berufungsverfahren beträgt das ordentliche Honorar 20 bis 60 Prozent des für das Verfahren vor erster Instanz zulässigen Honorars, bemessen nach dem noch strittigen Betrag, mindestens jedoch Fr. 500.–; zuzüglich – sofern verlangt – Auslagen und Mehrwertsteuer (Art. 43, 52 und

54 PKoG). Bei einem Streitwert über Fr. 200'000.– bis Fr. 500'000.– beträgt das ordentliche Honorar vor der ersten Instanz Fr. 10'000.– bis Fr. 40'000.– (Art. 42 Abs. 1 PKoG). Somit liegt der Kostenrahmen für das Honorar des vorliegenden Berufungsverfahrens zwischen Fr. 2'000.– und Fr. 24'000.–. Massgebend für die Festsetzung des Honorars innerhalb der vorgesehenen Mindest- und Höchstansätzen sind die Bedeutung der Sache für die Partei in persönlicher und wirtschaftlicher Hinsicht, die Schwierigkeit der Sache, der Umfang und die Art der Arbeit sowie der Zeitaufwand (Art. 33 PKoG).

Mit Kostennote vom 2. Dezember 2021 macht der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren bis und mit zweiter Rechtsschriftenwechsel ein Honorar von Fr. 8'628.10 inkl. MWST (50% der Parteientschädigung gemäss Urteil vom 16. Februar 2021 des Kantonsgerichts) geltend. Die Kostennote liegt im anwendbaren Honorarrahmen und erscheint in Anbetracht des umfangreichen doppelten Schriftenwechsels angemessen. Sie kann demnach im geltend gemachten Umfang genehmigt werden. Im Rahmen eines weiteren Rechtsschriftenwechsels liess sich der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten zur 20-seitigen Triplik der Berufungsklägerin kurz vernehmen (2 Seiten). Die Parteientschädigung entsprechend auf Fr. 9'000.– (inkl. Auslagen und MWST) festgesetzt.

Demgemäss erkennt das Obergericht:

1. Die Berufung wird abgewiesen.
2. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden auf Fr. 5'500.– festgesetzt und ausgangsgemäss der Berufungsklägerin auferlegt. Die Gerichtskosten werden dem von der Berufungsklägerin geleisteten Gerichtskostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen und sind bezahlt.
3. Die Berufungsklägerin hat der Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung von pauschal Fr. 9'000.– zu bezahlen.
4. [Zustellung].

Stans, 7. April 2022

OBERGERICHT NIDWALDEN

Zivilabteilung

Die Vizepräsidentin

lic. iur. Barbara Brodmann

Die Gerichtsschreiberin

lic. iur. HSG Helene Reichmuth

Versand: _____

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, nach den Vorgaben von Art. 72 i.V.m. Art. 90 ff. BGG (SR 173.110) Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden. Die Beschwerde hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angeführten Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Der Streitwert liegt über Fr. 30'000.–.