

0

BUNDESGERICHTSHOF

15

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IVa ZR 60/88

Verkündet am:
10. Mai 1989
Keller
Justizassistentin z.A.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma F. [REDACTED] Immobilien GmbH, vertreten durch die Geschäftsführerin Marie Luisa R. [REDACTED], M. [REDACTED]
Straße 1, D. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Herrn Artur K. [REDACTED], G. [REDACTED]straße 6, B. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und F. [REDACTED] -

Der IVa-Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Rottmüller, Dehner, Dr. Schmidt-Kessel und Dr. Ritter auf die mündliche Verhandlung vom 10. Mai 1989

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 26. Januar 1988 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger macht im vorliegenden Rechtsstreit aus abgetretenem Recht eine Maklerprovisionsforderung gegen die Beklagte geltend.

Er hatte mit seiner Ehefrau, der Zeugin Mathilde K., einen notariellen Gesellschaftsvertrag zur Gründung der "T. C. Immobilien-Vermittlungs GmbH" geschlossen. Mit notarieller Urkunde vom 18. Juni 1984 übertrug er seine gesamte Rechtsstellung als Gründungsgesellschafter auf seine Ehefrau. Die Gesellschaft ist nicht ins Handelsregister eingetragen worden. Spätestens im Jahre 1986 benutzte die Zeu-

- 3 -

gin Mathilde K. die Firma "Mathilde K. G.d.b.R., vormals T. C. GmbH i.G.". Der Kläger trat Anfang des Jahres 1984 als Geschäftsführer der Firma T. C. auf, ohne daß der Firma der Zusatz "in Gründung" beigefügt worden wäre. In diesem Zeitraum bestanden auch geschäftliche Kontakte zu der Beklagten, deren damaliger Geschäftsführer der Zeuge Herbert B. war. Dieser war aber im Grunde nur als Strohmann tätig, während intern die tatsächliche Geschäftsführung vom Zeugen Heinz R. wahrgenommen wurde.

Der Kläger stützt seine Forderung auf folgenden Sachverhalt:

Die Firma P. VDI Gesellschaft für Wärme- und Regeltechnik mbH wollte Grundbesitz in Rheine verkaufen. Sie gab zu diesem Zweck - ohne Einschaltung eines Maklers - am 1. April 1984 eine Anzeige in der "Welt am Sonntag" auf. Der Zeuge R. erhielt Kenntnis von dieser Anzeige und setzte sich mit P. in Verbindung. Es kam zum Abschluß eines Kaufvertrages zwischen der Firma P. und der Beklagten, der jedoch später wieder rückgängig gemacht wurde, als sich herausstellte, daß die Beklagte nicht in der Lage war, den Kaufpreis zu zahlen.

Die Firma T. C. hatte von der Firma P. keinen Maklerauftrag erhalten. Der Kläger hatte jedoch die Anzeige in der "Welt am Sonntag" gelesen. Er forderte von der Verkäuferin Unterlagen über das Objekt an. Am 5. April 1984 führte er ein Gespräch mit Herrn R., bei dem die Anzeige in der "Welt am Sonntag" erwähnt wurde. Am 6. April 1984 übersandte er der Beklagten im Namen der "T. C."

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Immobilienvermittlungs GmbH" ein Angebot, das er mit Hilfe der ihm zugesandten Unterlagen der Verkäuferin erstellt hatte und dem er ein Verkäuferexposé beifügte. In dem Schreiben heißt es:

"Unsere Nachweis- oder Vermittlungsgebühr beträgt im Erfolgsfalle 3,42% aus dem Kaufpreis, wenn ein notarieller Kaufvertrag vollzogen wird".

Nach Abschluß des Kaufvertrages stellte die Firma T [REDACTED] C [REDACTED] am 22. Mai 1984 der Beklagten eine Provision von 129.960 DM in Rechnung. Die Beklagte zahlte am 7. Juni 1984 100 DM und am 15. Juni 1984 200 DM an den Kläger. Nach der von diesem ausgestellten Quittung handelt es sich hierbei um Teilzahlungen auf die erwähnte Provisionsrechnung.

Von der in Rechnung gestellten Provisionsforderung hat die Ehefrau des Klägers einen Teilbetrag von 37.316,89 DM am 7. Oktober 1985 an die Raiffeisenbank R [REDACTED] abgetreten. Am selben Tag hat sie einen weiteren Teilbetrag von 26.171,03 DM an den Kläger abgetreten, der ihn ebenfalls am 7. Oktober 1985 in voller Höhe an Rechtsanwalt J [REDACTED] in Landau i.d. Pfalz abgetreten hat. Schließlich hat die Ehefrau des Klägers am 7. Oktober 1985 weitere 88.788 DM an den Kläger abgetreten. Wegen einer Forderung aus einem Kostenfestsetzungsbeschluß des Landgerichts München I vom 9. November 1983 in Höhe eines Betrages von 18.084,26 DM nebst Zinsen und Kosten hat Rechtsanwalt K [REDACTED] aus München mit Pfändungs- und Überweisungsbeschluß vom 15. Oktober 1985 in den dem Kläger verbliebenen Anspruchsteil vollstreckt. Unter

Hinweis auf die am 7. Oktober 1985 in Höhe von 88.788 DM erfolgte Teilabtretung hat die Ehefrau des Klägers am 19. August 1986 den ihr verbliebenen Restbetrag abzüglich eines Aufrechnungsbetrages in Höhe von insgesamt 7.000 DM an diesen abgetreten. Die Abtretung wurde mit Schreiben des Klägers an die Beklagte vom 19. August 1986 offengelegt.

Der Kläger behauptet, Herr R. [REDACTED] habe die Anzeige in der "Welt am Sonntag" nicht gelesen, sei vielmehr erst durch ihn auf sie aufmerksam gemacht worden. Er, der Kläger, habe nach dem Gespräch vom 5. April 1984 sich mit der Verkäuferin in Verbindung gesetzt und damit den Boden für einen Vertragsabschluß mit der Beklagten vorbereitet. Wenn die späteren Verhandlungen der Beklagten mit der Verkäuferin zu einem Erfolg geführt haben, so sei dies nur auf seine, des Klägers, vorausgegangene "Vermittlungstätigkeit" zurückzuführen. Diese habe darin bestanden, daß er Herrn P. [REDACTED] den zu erwartenden Anruf von Herrn R. [REDACTED] "avisiert" habe.

Soweit an Rechtsanwalt J. [REDACTED] ein Betrag von 26.171,03 DM abgetreten sei, habe dieser die Prozeßführung genehmigt. Der Kläger bezieht sich dazu auf ein Schreiben dieses Rechtsanwalts an seinen, des Klägers, erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten, das unstreitig folgenden Wortlaut hat:

"Ich bitte Sie darum, den Kollegen, der Herrn K. [REDACTED] beim Oberlandesgericht Zweibrücken vertritt, auf die Abtretung hinzuweisen und ihn zu veranlassen, den Klageantrag entsprechend zu ändern und zwar dergestalt, daß der Betrag von 26.171,03 DM nebst Zinsen an mich gezahlt

wird. Nur unter dieser Voraussetzung bin ich bereit, die Prozeßführung des Herrn K. zu genehmigen. Für Ihre Bemühungen danke ich Ihnen bestens."

Der Kläger macht im vorliegenden Rechtsstreit den Provisionsanspruch aus der Rechnung vom 22. Mai 1984 geltend, und zwar zuletzt in der Weise, daß Zahlung

von 26.171,03 DM nebst Zinsen an Rechtsanwalt J. in Landau,

von 88.788 DM nebst Zinsen an Rechtsanwalt K. in München sowie

von 8.000,97 DM nebst Zinsen an den Kläger selbst

begehrt wurde.

Die Beklagte behauptet, Herr R. habe die Anzeige in der "Welt am Sonntag" bereits vor dem Gespräch vom 5. April 1984 gekannt.

Das Landgericht hat der Klage bis auf einen Teil des Zinsanspruches stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten unter Anpassung des Urteilsausspruchs an den geänderten Klageantrag zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat mit Recht die Prozeßführungsbefugnis des Klägers bejaht.

1. Soweit der Kläger auf Zahlung an Rechtsanwalt J. [REDACTED] in Landau klagt, macht er ein fremdes Recht im Wege der gewillkürten Prozeßstandschaft geltend. Ein Fall des § 265 Abs. 2 ZPO liegt nicht vor; denn die Abtretung wurde bereits am 7. Oktober 1985, also vor Klageeinreichung (10. September 1986) und Klagezustellung (1. Oktober 1986) vorgenommen.

Die Klage in gewillkürter Prozeßstandschaft setzt zweierlei voraus:

a) Der Kläger muß ein eigenes Interesse an der Geltendmachung der Forderung haben. Dieses Interesse hat der Kläger in unserem Fall nicht näher dargelegt. Es kann jedoch unbedenklich davon ausgegangen werden, daß die Forderung an Rechtsanwalt J. [REDACTED] zur Abdeckung von Ansprüchen abgetreten worden ist, die ihm gegen den Kläger zustehen. Dann würde aber eine Zahlung der Beklagten an den Zessionar den Schuldsaldo des Klägers gegenüber Rechtsanwalt J. [REDACTED] vermindern, also im Interesse des Klägers liegen.

b) Der Kläger muß vom Rechtsinhaber zur Klageerhebung ermächtigt sein. Nach dem Tatbestand des Berufungsurteils ist eine Ermächtigung des Klägers zur Geltendmachung der Forderung von Rechtsanwalt J. [REDACTED] zwar behauptet, aber von

der Beklagten bestritten worden (S. 11 Abs. 2 Satz 1; vgl. BGHR ZPO § 314 "Bestreiten" 1.). Das Berufungsgericht hält jedoch mit Recht aufgrund des vorgelegten Schreibens des Rechtsanwalts J. [REDACTED] die Ermächtigung zur Prozeßführung für erwiesen.

2. Im übrigen macht der Kläger einen eigenen Anspruch geltend, und zwar auch insoweit, als er aufgrund des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses vom 15. Oktober 1985 Zahlung an Rechtsanwalt K. [REDACTED] beantragt. Da die Forderung nur zur Einziehung überwiesen worden ist, ist der Kläger Forderungsinhaber geblieben (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann ZPO 47. Aufl. § 835 Anm. 5; Stöber bei Zöllner ZPO 15. Aufl. § 835 Rdn. 7). Der Inhaber einer Forderung ist in aller Regel zu ihrer gerichtlichen Geltendmachung befugt; es liegt hier auch keiner der Fälle vor, in denen die Prozeßführungsbefugnis des Forderungsinhabers ausnahmsweise ausgeschlossen ist.

II.

Auch die Aktivlegitimation des Klägers und des Rechtsanwalts J. [REDACTED] hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler bejaht.

1. Ursprünglicher Inhaber der eingeklagten Forderung - deren Entstehung hier unterstellt werden muß - war entweder eine aus dem Kläger und seiner Ehefrau bestehende GmbH-Vorgesellschaft oder die Ehefrau allein. Selbst wenn die Ehefrau nur zusammen mit dem Kläger über die Forderung verfügen konnte, waren die von ihr vorgenommenen Abtretungen

rechtswirksam; denn der Kläger war ersichtlich mit ihnen einverstanden und hat sie darüber hinaus durch sein Verhalten im vorliegenden Prozeß genehmigt.

Die Abtretung der Provisionsforderung an die Firma M● KG ist für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits ohne Bedeutung, da diese Firma, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, die Forderung bereits am 30. März 1985 zurückabgetreten hat; ob die Rückabtretung an Frau K● persönlich oder an die Gründungs-GmbH erfolgte, kann aus den oben dargelegten Gründen offenbleiben.

Die Provisionsrechnung beläuft sich auf 129.960 DM. Auf diese Forderung sind nach dem eigenen Vortrag des Klägers vor dem 19. August 1986 300 DM bezahlt worden; einen Betrag von 6.700 DM hat der Forderungsinhaber zur Aufrechnung gegenüber einer Darlehensforderung der Beklagten verwandt. Vom Rechnungsbetrag standen danach nur noch 122.960 DM zur Verfügung.

Am 7. Oktober 1985 hat die Ehefrau drei Teilabtretungen vorgenommen, und zwar

in Höhe von 37.316,89 DM an die Raiffeisenbank R●,

in Höhe von 26.171,03 DM an den Kläger, der diesen Betrag am gleichen Tag in voller Höhe an Rechtsanwalt J● weiter abgetreten hat,

und in Höhe von 88.788 DM wiederum an den Kläger.

Die Summe dieser Teilabtretungen ergibt einen Betrag von 152.275,92 DM, übersteigt also den noch offenen Rechnungsbetrag um 29.315,92 DM. In dieser Höhe gehen die Abtretungen ins Leere; bei welcher Abtretung die Kürzung vorzunehmen ist, hängt, wie die Revision zutreffend ausführt, von der Priorität ab. Da der Kläger über die Reihenfolge der Abtretungen nichts vorträgt, muß von der für ihn ungünstigsten Möglichkeit ausgegangen werden, also davon, daß die Abtretung über 88.788 DM, aus der er im vorliegenden Rechtsstreit seinen eigenen Anspruch herleitet, die letzte war. Durch diese hat er also nur einen Anspruch in Höhe von 88.788 DM ./ 29.315,92 DM, d.h. also in Höhe von 59.472,08 DM erworben. Damit ist der vom Kläger im vorliegenden Rechtsstreit geltendgemachte eigene Anspruch nicht voll belegt.

Nun hat jedoch die Raiffeisenbank R [REDACTED] sowohl durch ihre Bevollmächtigte, die G [REDACTED] GmbH, als auch persönlich die ihr gegenüber vorgenommene Abtretung für "erledigt" erklärt. Das Berufungsgericht sieht darin einen "Verzicht auf die Geltendmachung jeglicher Ansprüche aus der Abtretung". Das ist im Ergebnis zutreffend. Der Zessionar kann zwar nicht auf die Rechte aus der erfolgten Abtretung "verzichten"; wenn er die Wirkungen der Abtretung rückgängig machen will, bleibt ihm nur der Weg der Rückabtretung. Als eine solche können jedoch die von der Volksbank und ihrer Bevollmächtigten abgegebenen Erklärungen aufgefaßt werden. Die Ehefrau des Klägers hat den Teilbetrag von 37.316,89 DM, der aufgrund der Rückabtretung entweder ihr oder der Gründungs-GmbH zustand, am 19. August 1986 an den Kläger abgetreten (Bl. 10 d.A.). Damit vereinigte er in seiner Hand

wiederum einen Teilanspruch von 96.788,97 DM. Das entspricht dem Betrag, den der Kläger im Rechtsstreit als eigene Forderung geltend macht.

Bei der Fassung des Antrags hatte der Kläger den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß zugunsten des Rechtsanwalts Kanold zu berücksichtigen. Aus diesem Grunde beantragt er nur in Höhe von 8.000,97 DM Zahlung an sich selbst, im übrigen Zahlung an Rechtsanwalt K [REDACTED]. Den Anteil, der dem Pfändungsgläubiger zustand, hat der Kläger ersichtlich nicht zu niedrig bemessen; ob er zu hoch bemessen ist, kann dahingestellt bleiben, da die Beklagte nicht beschwert ist, wenn sie statt zur Zahlung an den Kläger zur Zahlung an den Rechtsanwalt K [REDACTED] (und dessen Sozius) verurteilt wird.

Bedenklich ist es allerdings, daß nach dem Tenor des Berufungsurteils die Zahlung der 88.788 DM an die Rechtsanwälte K [REDACTED] und T [REDACTED] erfolgen soll, während nach dem Pfändungs- und Überweisungsbeschluß der überwiesene Betrag nur dem Rechtsanwalt K [REDACTED] selbst zustehen soll; auch der Kläger selbst hatte nur Verurteilung zur Leistung an Rechtsanwalt K [REDACTED] beantragt. Durch die aus anderen Gründen erforderliche Zurückverweisung erhält das Berufungsgericht Gelegenheit, dies erforderlichenfalls richtigzustellen.

Die Revision meint zu Unrecht, die Abtretung sei nicht hinreichend bestimmt. Allerdings konnte die Ehefrau des Klägers nur noch über denjenigen Teil der Forderung verfügen, der noch in ihren Händen (bzw. der der Gründungs-GmbH) war, also nicht über diejenigen Forderungsteile, die sie bereits vorher an Rechtsanwalt J [REDACTED] oder den Kläger selbst abgetre-

ten hatte. Im Text der Abtretungsurkunde vom 19. August 1986 ist allerdings nur davon die Rede, daß von dem Rechnungsbetrag von 129.960 DM 6.700 DM durch Aufrechnung getilgt, 300 DM gezahlt und 88.788 DM an den Kläger abgetreten worden seien. Das könnte den Eindruck erwecken, als ob die Zedentin nicht nur den von der Raiffeisenbank R [REDACTED] zurückabgetretenen Betrag von 37.316,89 DM, sondern auch den an Rechtsanwalt J [REDACTED] abgetretenen Teilbetrag von 26.171,03 DM auf den Kläger übertragen wollte. Wenn die Abtretung so zu verstehen wäre, würde sie hinsichtlich des Betrages von 26.171,03 DM, über den die Ehefrau des Klägers nicht verfügen konnte, leerlaufen; die Wirksamkeit der Abtretung des Betrages von 37.316,89 DM würde dadurch jedoch nicht berührt. Denn daran, daß die Ehefrau des Klägers alles das, was ihr von der Provisionsforderung noch zustand, an den Kläger abtreten wollte, läßt der Text der Abtretungsurkunde keinen Zweifel.

Unzutreffend ist auch die Ansicht der Revision, die Teilabtretungen seien gemäß § 242 BGB deshalb unwirksam, weil sie zu unzumutbaren Erschwernissen für die Beklagte führen würden. Es ist zwar richtig, daß zunächst für die Beklagte eine gewisse Ungewißheit über die Person ihres Gläubigers entstanden war, weil die Ehefrau des Klägers an einem und demselben Tag drei Teilabtretungen vorgenommen hatte, deren zeitliche Reihenfolge für einen Außenstehenden nicht erkennbar war und deren Summe die Höhe der Provisionsforderung überstieg. Für diesen Fall hat jedoch der Gesetzgeber mit § 372 S. 2 BGB Vorsorge getroffen; es besteht deshalb kein Anlaß, in einem solchen Fall § 242 BGB heranzuziehen. Soweit in der Rechtsprechung und im Schrifttum gegenüber einer Abtretung der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung

zugelassen wird (RGRK-Weber 12. Aufl. § 389 Rdn. 64; BGHZ 23, 53, 55; RGZ 146, 398, 402), handelt es sich um andere Fälle. Wenn die Beklagte zur Zahlung der Provision bereit, aber über die Person des Gläubigers im Unklaren gewesen wäre, hätte sie den geschuldeten Betrag mit befreiender Wirkung hinterlegen können.

2. Hinsichtlich der Aktivlegitimation des Rechtsanwalts J. [REDACTED], dessen Anspruch der Kläger in gewillkürter Prozeßstandschaft geltend macht, bestehen keine Bedenken.

III.

1. Das Berufungsgericht hält den eingeklagten Provisionsanspruch für begründet. Die Beklagte schulde die Provision für die Vermittlung des Objekts R. [REDACTED]. Der Abschluß eines Maklervertrages ergebe sich insbesondere aus der Zeugenaussage des Bankprokuristen A. [REDACTED]. Diesem gegenüber habe Herr R. [REDACTED] erklärt, daß der Provisionsanspruch der Firma T. [REDACTED] C. [REDACTED] zu Recht bestehe und in Kürze erfüllt werde. Die Tätigkeit dieser Firma sei auch - so führt das Berufungsgericht weiter aus - für das Zustandekommen des Hauptvertrages ursächlich gewesen. Es sei davon auszugehen, daß der Verkäufer durch die Firma T. [REDACTED] C. [REDACTED] mit der Beklagten in Kontakt gekommen sei. Aus den Unterlagen, die der Verkäufer dem Kläger mit Schreiben vom 2. April 1984 zugesandt und dieser an die Beklagte weitergeleitet habe, habe Herr R. [REDACTED] für ihn wichtige "Eckdaten" über das Objekt entnommen. Auch sei in diesem Schreiben ein weiteres Objekt angeboten worden, das in der Anzeige in der "Welt am Sonntag" nicht erwähnt, von der Beklagten aber miterworben worden sei.

2. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Unrichtig ist es allerdings, wenn die Revision hier die Grundsätze anwenden will, die die Rechtsprechung für den Fall aufgestellt hat, daß sich ein Interessent aufgrund einer von dem Makler aufgegebenen Anzeige bei diesem meldet. Die Anzeige in der "Welt am Sonntag" war nicht vom Kläger, seiner Ehefrau oder von der aus beiden bestehenden Gründungs-GmbH aufgegeben worden, sondern von der Verkäuferin selbst. Der für die Beklagte handelnde Herr R. [REDACTED] hatte auch sonst keinen Anlaß zu der Annahme, daß die Zedentin der vom Verkäufer beauftragte Makler sei. Schon der Umstand, daß die Verkäuferin eine eigene Anzeige aufgab, spricht dafür, daß sie keinen Makler eingeschaltet hatte und auch an einem Abschluß ohne Mitwirkung eines Maklers interessiert war. Daß der Kläger sich beim Gespräch vom 5. April 1984 als Makler des Verkäufers ausgegeben habe, wird von keiner Seite behauptet; in diesem Gespräch wurde vielmehr die - nicht von einem Makler, sondern vom Verkäufer selbst aufgegebene - Zeitungsanzeige erörtert. Auch im Angebotschreiben vom 6. April 1984 wird nicht behauptet, daß die Zedentin von der Verkäuferin mit dem Verkauf des Objekts beauftragt sei; es heißt dort lediglich, daß sie "mit der Eigentümerseite ... in Verbindung" sei. Die Beklagte hat schließlich in den Tatsacheninstanzen niemals geltend gemacht, daß sie die Zedentin für den vom Verkäufer beauftragten Makler gehalten habe.

3. Dennoch muß das Berufungsurteil aufgehoben werden, weil die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht ausreichen, um einen Provisionsanspruch zu begründen.

Den Umständen nach mußte zwar die Beklagte davon ausgehen, daß die Zedentin Maklerdienste nicht unentgeltlich leisten werde. Die Zedentin bezeichnete sich als "I [REDACTED] GmbH"; sie wollte also ersichtlich als Makler gewerblich tätig werden. Sie konnte auch, wie bereits ausgeführt, von der Beklagten nicht für die Maklerin des Verkäufers gehalten werden. Dies allein genügt jedoch zur Anwendung des § 653 BGB nicht; es muß hinzukommen, daß die Beklagte der Zedentin eine Maklerleistung übertragen hat. Dafür läßt sich jedoch aus dem Sachvortrag des Klägers nichts entnehmen. Er hat im Rahmen eines Gesprächs erwähnt, daß in der "Welt am Sonntag" eine Immobilienanzeige erschienen sei, die für die Beklagte interessant sein könne. Irgendwelche Reaktionen auf diese Mitteilung werden nicht behauptet; der Kläger trägt insbesondere nicht vor, daß er von Herrn R [REDACTED] gebeten worden sei, in dieser Angelegenheit für die Beklagte als Makler tätig zu werden. Am nächsten Tag ließ der Kläger der Beklagten unaufgefordert ein vom Verkäufer aufgestelltes Exposé zukommen. Sein Schreiben enthielt ein ausdrückliches Provisionsverlangen; es ist deshalb als Angebot auf Abschluß eines Maklervertrages aufzufassen. Die Beklagte hat sich jedoch weder mit der geforderten Provision einverstanden erklärt noch nach diesem Zeitpunkt irgendwelche Maklerdienste in Anspruch genommen. Von dem im Schreiben vom 6. April 1984 enthaltenen Angebot des Klägers, einen Besichtigungstermin zu vereinbaren, hat sie keinen Gebrauch gemacht; sie hat sich vielmehr unmittelbar mit der Verkäuferin in Verbindung gesetzt.

In der Klageschrift heißt es zwar auf Seite 4, daß als Provision für die Zedentin 3,42% aus dem Kaufpreis verein-

bart gewesen seien. Zum Beweis bezieht sich der Kläger auf das Schreiben vom 6. April 1984. In diesem wird jedoch nicht etwa eine bereits am Vortag getroffene Provisionsvereinbarung bestätigt, sondern - erstmals - ein Provisionsverlangen gestellt. Der Kläger behauptet selbst nicht, daß am 5. April bereits von einer Provision gesprochen worden sei. Durch das einseitige Provisionsverlangen im Schreiben vom 6. April 1984 konnte aber eine Provisionsvereinbarung nicht zustandekommen.

Das Berufungsgericht meint, der Abschluß eines Maklervertrages (§ 652 BGB) folge "insbesondere" aus den Bekundungen des Zeugen A. Dieser hatte bei R. angerufen, und zwar nicht als Vertreter der Zedentin, sondern im Namen der Bank, bei der er angestellt war und bei der die Ehefrau des Klägers um die Gewährung eines Kredits gebeten hatte. Die Antwort des Zeugen R. war demnach für die Bank bestimmt; in ihr kann daher keine Willenserklärung an die Zedentin - also weder eine nachträgliche Annahme des im Schreiben vom 6. April 1984 enthaltenen Vertragsangebots noch ein bestätigendes Schuldanerkenntnis - gesehen werden. Die Äußerung von Herrn R. könnte allerdings dann, wenn der Kläger schlüssige Behauptungen über das Zustandekommen eines Maklervertrages aufgestellt hätte, ein gewichtiges Indiz für die Richtigkeit seiner Sachdarstellung sein; sie kann aber nicht den schlüssigen Sachvortrag ersetzen. Legt man die Sachdarstellung zugrunde, die der Kläger tatsächlich gegeben hat, dann kann aus der Aussage des Zeugen A. nur entnommen werden, daß Herr R. die Rechtslage falsch beurteilt und irrigerweise angenommen hat, die Beklagte sei zur Bezahlung der Provisionsrechnung der Zedentin

verpflichtet. Aus dieser irrigen Rechtsansicht würden sich auch die Zahlungen von 200 DM und 100 DM erklären, sofern diese - was streitig ist - überhaupt auf die hier eingeklagte Provisionsforderung geleistet wurden.

Wenn das von A [REDACTED] vertretene Kreditinstitut der Ehefrau des Klägers auf Grund des Gesprächs mit Herrn R [REDACTED] einen Kredit gewährt und diesen durch die Abtretung der Provisionsforderung abgesichert hätte, so könnte sich möglicherweise die Beklagte der Bank gegenüber nicht darauf berufen, daß die Provision nicht geschuldet wurde. Der Kläger selbst kann jedoch aus dem nicht mit ihm und auch nicht in seinem Namen geführten Gespräch keinen selbständigen Klagegrund herleiten.

Woraus sich sonst der Abschluß eines Maklervertrages ergeben soll, ist aus dem Berufungsurteil nicht ersichtlich.

4. Da nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand in der Revisionsinstanz nicht von dem Zustandekommen eines Maklervertrags ausgegangen werden kann, kommt es auf die Frage, ob die Zedentin eine Maklerleistung (Nachweis oder Vermittlung) erbracht hat, zunächst nicht an. Auch insoweit ist jedoch das Berufungsurteil nicht frei von Rechtsfehlern. Das Berufungsgericht billigt der Zedentin einen Provisionsanspruch für die Vermittlung des Kaufvertrages zu. Unter Vermittlung versteht man die Einwirkung auf die Willensentschließung des anderen Vertragspartners; eine Vermittlungsprovision hätte sich die Zedentin daher nur dann verdient, wenn sie (oder der für sie handelnde Kläger) auf die Willensentschließung von Herrn P [REDACTED] eingewirkt hätte. Dafür ist weder aus den

tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts noch aus dem Sachvortrag des Klägers irgendetwas ersichtlich. Behauptet wird lediglich, daß der Kläger bei Herrn P. [REDACTED] angerufen und ihm mitgeteilt habe, er werde in Kürze einen Anruf von der Beklagten bekommen, die am Erwerb des Objekts interessiert sei; es ist jedoch unerfindlich, wie durch diese Mitteilung Herr P. [REDACTED] in seinen Entschlüssen beeinflusst worden sein sollte. Nach Lage der Dinge hätte sich die Verkäuferin auch dann auf Verhandlungen mit der Beklagten eingelassen, wenn der Telefonanruf von Herrn R. [REDACTED] nicht vorher vom Kläger "avisiert" worden wäre.

IV.

Nach dem bisherigen Sachvortrag des Klägers wird die Klage nur dann Erfolg haben können, wenn aus der Zahlung von 200 und 100 DM entnommen werden kann, daß zwischen den Beteiligten konkludent ein Vertrag geschlossen worden ist, durch den nachträglich eine Provision für den bereits erbrachten Nachweis versprochen wurde. Hierbei wird von Bedeutung sein, ob die Zahlungen überhaupt auf die hier streitige Provision für das Geschäft mit der Firma P. [REDACTED] GmbH geleistet wurden, und bejahendenfalls, welcher Erklärungswert diesem Verhalten zukommt. Das wird der Tatrichter zu beurteilen haben.

Im übrigen erhält der Kläger durch die Zurückverweisung Gelegenheit, seinen bisherigen Sachvortrag zu ergänzen, soweit er unvollständig sein sollte.

Dr. Hoegen

Rottmüller

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Ritter