

Geschäftsnummer:
12 U 1326/06
9 O 50/05 LG Mainz

Verkündet
am 14.01.2008,
Matysik, Amtsinspektor,



als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

OBERLANDESGERICHT KOBLENZ

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

in dem Rechtsstreit

M.S.,

Beklagte und Berufungsklägerin,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte

gegen

W.S.,

Kläger und Berufungsbeklagter,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte

wegen einer Provisionsforderung.

Der 12. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Koblenz hat durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dierkes, den Richter am Oberlandesgericht Dr. Eschelbach und die Richterin am Oberlandesgericht Kagerbauer

auf die mündliche Verhandlung vom 3. Dezember 2007

für R e c h t erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Einzelrichters der 9. Zivilkammer des Landgerichts Mainz vom 15. September 2006 abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits in beiden Rechtszügen zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Dem Kläger bleibt nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch die Beklagte durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des beizutreibenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

G r ü n d e :

I.

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Zahlung einer Provision in Anspruch. Die Beklagte ist die Nichte des Klägers. Sie hatte zunächst von 1977 bis 1986 den Hotel- und Restaurantbetrieb Burg Sch. in J. gepachtet und dann das Anwesen, das eine Grundstücksfläche von 9.418 Quadratmeter umfasste, erworben. Nach dem Tod ihres Ehemanns im Jahre 1996 hatte sie eine Betreibergesellschaft Burghotel Sch. GmbH gegründet, deren Gesellschafter sie, ihre Mutter und ihr ältester Sohn waren. In dem Hotel- und Restaurantbetrieb arbeitete der Kläger seit dem Jahre 2001 mit, wobei aber kein schriftlicher Arbeitsvertrag bestand. Nachdem die Beklagte einen neuen Lebenspartner gefunden hatte, der freilich im Mai 2002 an einem Gehirntumor starb, wollte sie die Liegenschaft und die Burg Sch. GmbH verkaufen. Sie bat zunächst den Kläger unverbindlich um Vermittlung einer Gelegenheit zum Verkauf des

Anwesens. Später versprach sie ihm auch eine Vermittlungsprovision. Streitig ist, ob diese Provisionsvereinbarung danach in der Weise ausgedehnt wurde, dass selbst unabhängig von einem Vermittlungserfolg in jedem Fall der Veräußerung des Anwesens durch die Beklagte eine solche Zahlung geschuldet sei und sich die Provisionssumme auf 500.000 DM belaufen sollte.

Auf Vermittlung des Beklagten kam es am 29. Januar 2002 zunächst zum Abschluss eines notariellen Kaufvertrages der Beklagten mit R.A., der das Anwesen für 2.633.153,19 Euro kaufte (notarieller Vertrag Bl. 6 ff. in 4460 Js 17558/02 StA Wiesbaden). Die Burghotel Sch. GmbH sollte von dem Kläger und M.A. erworben werden. Beide Geschäfte, die Veräußerung von Liegenschaft und Unternehmen, sollten der Klägerin zusammen 3 Millionen Euro einbringen. Der Kläger sollte Geschäftsführer der Betreibergesellschaft werden und ab dem 1. Januar 2002 diese Tätigkeit aufnehmen. Schon ab November 2001 beauftragte er im Vorgriff hierauf und im Zusammenwirken mit R.A. zahlreiche Handwerksbetriebe, beauftragte eine Innenarchitektin und betrieb ohne Rücksicht auf die Kosten den Ausbau des Hotels und Restaurants. R.A., der im Jahre 1998 die eidesstattliche Versicherung abgelegt hatte, zahlte dann aber den vereinbarten Grundstückskaufpreis nicht, weshalb der Kaufvertrag nach der Erklärung des Rücktritts der Beklagten vom Vertrag unter dem 28. März 2002 wieder abgewickelt wurde. Die Beklagte hatte im Ergebnis aufgrund des fehlgeschlagenen Grundstückskaufvertrags und der Insolvenz von R.A. Notar- und Anwaltskosten von 21.815,91 Euro zu tragen (Bl. 24 in 4460 Js 17558/02 StA Wiesbaden). R.A. ist deshalb rechtskräftig u.a. aufgrund seines Geständnisses (Bl. 89 f. in 4460 Js 17558/02 StA Wiesbaden) wegen Eingehungsbetruges verurteilt worden (AG Wiesbaden, Urt vom 17. April 2004 - 4460 Js 17558/02 - 81 Ds, hier Bl. 30 ff. GA). Nach weiteren Verkaufsbemühungen der Beklagten, der erneut den immer noch insolventen R.A. mit einer von ihm auf das Datum des 19. September 2003 entworfenen verbindlichen Verkaufszusage ins Spiel bringen und zuletzt unter dem 23. März 2004 eine Kaufoption („Vor-Kaufvertrag“) für sich selbst erlangen und auch als „Burg Sch. – Hotel und Restaurant – Gesellschaft des bürgerlichen Rechts vertreten durch: Herrn W.S.“ einen Pachtvertrag mit der Beklagten abschließen wollte (Bl. 340, 346 GA; Text Bl. 43 in 3467 Js 23371/05 StA Mainz), was die dann anwaltlich beratene Beklagte jeweils ablehnte, kam es schließlich am 24. Mai 2004 zum Verkauf der Burg Sch. durch die Beklagte an die Eheleute E.-U.G. und M.G. für 1,8

Millionen Euro. Diesen Kaufvertrag hat der Kläger nicht vermittelt. Er hat gleichwohl eine Provision von 500.000 DM (255.655,94 Euro) gefordert. Die Beklagte hat zwischenzeitlich mit dem Kauf wertloser V.-Aktien aufgrund einer Vermittlung durch den Versicherungsmakler M., einen Bekannten des Klägers, den Rest ihres Barvermögens aus dem Burgverkauf verloren.

Der Kläger hat vorgetragen, er habe in den Jahren 2002 und 2003 weitere Vermittlungsbemühungen entfaltet. Außerdem habe er im Rahmen des Hotel- und Restaurantbetriebes außerordentlichen Arbeitseinsatz geleistet; er sei für die Betreibergesellschaft Burghotel Sch. GmbH „umfassend tätig“ geworden. Deshalb habe ihm die Beklagte mündlich die Zahlung von 500.000 DM für den Fall des Verkaufs der Burg, auch unabhängig von einem Erfolg seiner Vermittlungstätigkeit, versprochen. Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 255.655,94 Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. September 2004 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und dazu vorgetragen, eine Provision sei anfangs nur für den Fall des Erfolges einer Vermittlungstätigkeit des Klägers in den Raum gestellt gewesen; das habe sich auf den Verkauf der Burg an R.A. bezogen. Von einer erfolgsunabhängigen Provision, noch dazu in der geltend gemachten Höhe, könne keine Rede sein. Der Beklagte sei nur als geringfügig Beschäftigter im Hotelbetrieb sowie als Kellner tätig gewesen. Er habe sich im Vorgriff auf die erhoffte Gestaltung nach dem Verkauf des Anwesens und der Betreibergesellschaft als der neue Geschäftsführer und als „Hoteldirektor“ geriert und eigenmächtig in großem Umfang Bestellungen von Waren-, Dienst- und Werkleistungen vorgenommen, welche die bisherige Betreibergesellschaft nicht habe bezahlen können. Dadurch habe er die Gesellschaft in den Ruin getrieben, weil auch sie, die Beklagte, insbesondere nach dem Einbau einer in ihrer Abwesenheit vom Kläger bestellten neuen Großküche für rund 120.000 Euro, nach den Grundsätzen der Anscheinsvollmacht für die Handlungen des Klägers in Anspruch genommen worden sei. Im arbeitsgerichtlichen Verfahren gegen die Betreibergesellschaft habe der Kläger zudem eine angebliche Lohnforderung über 295.132,61 Euro geltend gemacht, die auch unbegründet gewesen sei. Für ein formloses Zahlungsverprechen über 500.000 DM (255.655,94 Euro) an den Kläger mit Entgeltcharakter für geleistete Dienste habe ersichtlich kein Grund bestanden.

Das Landgericht hat die Zeugen H.S., R.A., H. G., M.S. und C. S. vernommen und dann durch Urteil des Einzelrichters der 9. Zivilkammer vom 15. September 2006 der Klage stattgegeben. Zwar bestehe kein Provisionsanspruch aufgrund der Vermittlung des fehlgeschlagenen Kaufvertrages mit R.A. Nach dem Eingehungsbetrug durch A. sei insoweit eine Maklerprovision nicht gerechtfertigt. Jedoch sei hiernach zwischen den Parteien ein erfolgsunabhängiges Provisionsversprechen für den Fall des Verkaufs der Burg Sch. getroffen worden. Der Zeuge S. habe glaubhaft bekundet, bei einem Telefonat im Oktober 2002 und einem Gespräch im Juni 2003 habe die Beklagte von einer Provision für den Kläger gesprochen und dabei zu erkennen gegeben, dass der Betrag wegen der vom Kläger im Hotelbetrieb geleisteten Unterstützung auf jeden Fall gezahlt werden solle. Dies hätten auch beide Parteien dem Zeugen S. gegenüber geäußert. Ähnliches hätten die Zeugen G. und A. ausgesagt. Die Aussagen der gegenbeweislich genannten Zeugen M.S. und C.S. seien demgegenüber unergiebig geblieben. Die somit bewiesene Provisionsabrede der Parteien sei nicht formbedürftig gewesen, weil sie keine Schenkung dargestellt habe. Auch nach den Aussagen der Zeugen S. und A. habe diesem Provisionsversprechen neben der Vermittlungstätigkeit des Klägers eine Unterstützung der Beklagten durch den Kläger im Hotel- und Restaurationsbetrieb zu Grunde gelegen. Mit Blick auf die verwandtschaftlichen Beziehungen der Parteien liege schließlich kein Fall des § 138 BGB vor.

Gegen dieses Urteil richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung der Beklagten, die das Ziel der Klageabweisung verfolgt. Die Beklagte trägt unter Bezugnahme auf das Ergebnis des arbeitsgerichtlichen Verfahrens über eine ähnlich hohe Gehaltsforderung (ArbG Wiesbaden Urt. vom 17. Mai 2006 – 6 Ca 58/05 – Bl. 251 ff. GA; HessLAG Urt. vom 8. Februar 2007 – 9 Sa 988/06) gegen die Betreibergesellschaft vor, dass der Kläger allenfalls als geringfügig Beschäftigter mit einem Bruttomonatsgehalt zwischen 328,50 und 725 Euro zuzüglich Verpflegung einzustufen gewesen sei. Das im arbeitsgerichtlichen Verfahren eingeklagte, aber von den dortigen Gerichten als nicht nachvollziehbar bezeichnete Honorar von 10.355,53 Euro brutto monatlich hätte die bisherige Betreibergesellschaft nie bezahlen können; es sei daher auch nicht vereinbart gewesen. Für ein Versprechen einer erfolgsunabhängigen Verkaufsprovision durch sie persönlich sei daneben erst recht kein Raum gewesen; eine solche Erklärung habe sie nie abgegeben. Für sie

persönlich habe der Kläger keine Dienstleistungen erbracht. Er habe auch sonst keinesfalls, wie von ihm behauptet, den Betrieb „mehr oder weniger geleitet“. Soweit er überhaupt Tätigkeiten über die entlohnten Hilfstätigkeiten hinaus entfaltet habe, hätten sich diese nicht auf die Betriebsführung, sondern auf die Vorbereitung des Verkaufs der Burg gerichtet, weil der Kläger angestrebt habe, nach einer Veräußerung auf Seiten des Erwerbers in einer neuen Betreibergesellschaft als Geschäftsführer des Hotel- und Restaurationsbetriebes tätig zu werden. Die Machenschaften des Klägers im Zusammenwirken mit dem Betrüger R.A. hätten ihren bisherigen Betrieb in den Ruin getrieben. Vor diesem Hintergrund erweise sich die Aussage des Zeugen S. zu seinem Eindruck, die Geldzahlung der Klägerin sei für den Fall der Veräußerung der Burg unbedingt und unabhängig von einer Vermittlung der Gelegenheit zum Vertragsabschluss durch den Kläger versprochen worden, als unglaublich. Der Zeuge S., der von der damals kreditgebenden Bank eine Betriebsrente erhalte, sei nicht unparteilich; er habe selbst den Fehler begangen, nicht auf eine notariell beurkundete Erklärung zu bestehen, bevor weitere Kredite in der Erwartung der Rückzahlung mittels der Provision an den Kläger ausgereicht worden seien. Selbst die geringfügige Beschäftigung des Klägers in dem von Insolvenz bedrohten Hotel- und Restaurationsbetrieb sei nach dem fehlgeschlagenen Kaufvertrag mit A. nur vereinbart gewesen, damit er krankenversichert sei. Die Tätigkeit des Klägers sei genügend entlohnt worden, ohne dass hiernach noch ein Leistungsüberschuss verblieben sei, der eine Zuwendung der beträchtlichen Summe, die er mit der Klage eingefordert habe, rechtfertigen könnte. Eine Provisionsabrede sei schon im Ansatz, insbesondere hinsichtlich der geltend gemachten Höhe, nicht näher konkretisiert worden. Im Übrigen fehle es an der Beachtung der Form gemäß § 518 BGB.

Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil. Er verweist darauf, dass aus der Sicht der Parteien, wie sie gegenüber den Zeugen G., S. und R.A. geäußert worden sei, ein Provisionsversprechen durch die Beklagte erfolgt sei, das später als Entgelt für geleistete Dienste betrachtet worden sei. Das sei auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren so gesehen worden, wo letztlich nur eine Beweislastentscheidung zu seinem Nachteil ergangen sei. Ohne den Anreiz des Provisionsversprechens wäre er nicht rund zweieinhalb Jahre lang als geringfügig Beschäftigter im Hotel- und Restaurantbetrieb der Beklagten tätig geworden. Von einem Schenkungsversprechen könne keine Rede sein. Er habe vielmehr vorrangig für die Beklagte persönlich und nach-

rangig auch für die Betreibergesellschaft des Hotel- und Restaurantbetriebes Dienstleistungen erbracht. Die Betreibergesellschaft habe ihm zudem eine Wochenarbeitszeit von 40 Stunden bescheinigen lassen, so dass nicht von einer nur geringfügigen Beschäftigung auszugehen sei.

Wegen der Einzelheiten des Vorbringens wird auf die von den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. Hinsichtlich der Feststellungen des Landgerichts nimmt der Senat gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die Gründe des angefochtenen Urteils Bezug. Der Senat hat die Parteien angehört und die Zeugen H:S. und H.G. nochmals vernommen; wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 17. September 2007 Bezug genommen.

II.

Die Berufung ist begründet. Die Forderung des Klägers ist nicht gerechtfertigt. Ein Zahlungsverprechen der Beklagten im zuletzt geltend gemachten Sinne ist nicht erfolgt. Es wäre im Übrigen auch im Sinne von § 518 BGB formunwirksam gewesen. Die Vermittlung des durch Rücktritt beendeten Kaufvertrages mit R.A. rechtfertigt keine Provisionsforderung des Klägers.

1. a) Ein Versprechen der Zahlung einer Provision unabhängig von der Vermittlung einer Gelegenheit zum Vertragsabschluss durch den Kläger hat die Beklagte nicht abgegeben.

Richtig ist freilich, dass die Beklagte gegenüber der Hausbank des Klägers der R.bank, und auch gegenüber dessen Krankenversicherung Äußerungen abgegeben hat, die diese Stellen zur Kulanz gegenüber dem Kläger bewegen sollten. Dabei handelte es sich aber – ebenso wie bei entsprechenden Bemerkungen gegenüber dem Personal des Hotel- und Restaurantunternehmens – überwiegend nur um „Gerede“. Soweit auf eine Provisionsvereinbarung verwiesen wurde, ist diese nicht in Anwesenheit der Bankmitarbeiter erfolgt. Auch der Zeuge H.S. war „bei keiner Vereinbarung dabei“ gewesen. Eine rechtlich wirksame Provisionsvereinbarung in dem hier geltend gemachten Sinne lag den Äußerungen der Parteien tatsächlich aber auch nicht zugrunde. Wann, wo und aufgrund welcher konkreten Dienstleistungen als Grund für das vermittlungsunabhängige Provisionsversprechen eine derartige Vereinbarung getroffen worden sein soll, ist vom Kläger nicht einmal substantiiert

vorgetragen worden; das ist bereits ein Indiz gegen eine solche Vereinbarung. Auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren, das der Kläger angestrengt hat, obwohl „von Anfang an ersichtlich“ war, dass ihm „aus diesem Anstellungsverhältnis de facto nennenswerte Zahlungen niemals“ zufließen würden, sind konkrete Abreden nicht näher dargelegt worden. Dort hat sich der Kläger auch stets nur auf angebliche Bestätigungen behaupteter Absprachen mit der Beklagten gegenüber Dritten berufen, ohne dass ein schriftlicher Vertrag existierte oder eine mündliche Vereinbarung jemals konkret dargelegt wurde.

Ein schriftlicher Vertrag der Parteien, noch dazu in notariell beurkundeter Weise, ist über das im vorliegenden Rechtsstreit behauptete Provisionsversprechen der Beklagten - ebenso wie über die angebliche arbeitsvertragliche Anstellung als „Geschäftsführer“ – unstreitig nie abgeschlossen worden, obwohl es um eine erhebliche Summe gegangen sein soll. Selbst eine mündliche Vereinbarung der Parteien in dem hier geltend gemachten Sinne der Unabhängigkeit des Provisionsversprechens von einer Vertragsvermittlung durch den Kläger ist nicht nach Datum und genauem Gesprächsinhalt im Einzelnen dargelegt worden. Der Kläger operiert hier ebenso wie im arbeitsgerichtlichen Verfahren nur mit Andeutungen und mehr oder weniger genauen Bestätigungen gegenüber Dritten. Das deutet schon darauf hin, dass ein ernstliches Zahlungsverprechen der Beklagten gegenüber dem Kläger nicht vorgelegen hat, noch dazu ein solches, das ohne konkretisierte Gegenleistung seitens des Klägers erfolgt sein soll und zwar mit dem nunmehr geltend gemachten Inhalt erst nach dem Fehlschlag des Verkaufs des Anwesens an den Betrüger R.A. mit allen seinen nachteiligen Folgen für die Beklagte und für die Betreibergesellschaft des Hotel- und Restaurantbetriebes. Der zuletzt von der Beklagten abgeschlossene Kaufvertrag hat auch einen erheblich niedrigeren Kaufpreis ergeben, als er zunächst angestrebt worden war. Nach anfänglichen Preisvorstellungen der Beklagten von 2,8 Millionen Euro war der Grundstücksverkauf an R.A. immerhin noch zum Preis von 2.633.153,19 Euro vereinbart worden. Zuletzt hat die Beklagte bei der Veräußerung des Burggrundstücks an die Eheleute G. aber nur 1,8 Millionen Euro Erlöst. Sie hatte zwischenzeitlich unter anderem die Notar- und Anwaltskosten aufgrund des fehlgeschlagenen Verkaufs an R.A. zu tragen und ihre Betreibergesellschaft hatte die vom Kläger eigenmächtig in Erwartung des günstigeren Verkaufs an R.A. bestellte Großküche zu bezahlen. Es erscheint nicht nachvollziehbar, dass die Beklagte vor diesem Hinter-

grund als verlustreich betrogene Verkäuferin gleichwohl an dem Versprechen der Provisionszahlung an den Kläger auch unabhängig von der Herbeiführung eines Vermittlungserfolgs durch diesen festgehalten haben soll.

Die vom Kläger gegebene Begründung, es habe sich bei dem Provisionsversprechen um ein Entgelt für geleistete Dienste gehandelt, trifft nicht zu. Sie vermag nicht zu erklären, warum der Kläger im arbeitsgerichtlichen Verfahren zugleich eine noch höhere Gehaltsforderung geltend gemacht hat, und zwar gegenüber der Betreibergesellschaft des Hotel- und Restaurantbetriebes. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die bisherige Betreibergesellschaft, die unstreitig durch die Küchenbestellung des Klägers insolvent geworden ist, die geltend gemachte Gehaltsforderung angesichts der Umsätze der Betreibergesellschaft zwischen 10.000 und 40.000 Euro pro Monat überhaupt nicht hätte zahlen können. Ein Grund dafür, dieses Gehalt des Klägers zu vereinbaren, bestand dann aber auch nicht. Das Landesarbeitsgericht Hessen hat die vom Kläger geltend gemachte Gehaltsforderung daher zu Recht als wirtschaftlich „absurd und abwegig“ bezeichnet. Für die – zusätzlich - geltend gemachte Provisionsforderung gilt letztlich nichts anderes.

Erklärbar wird das gesamte Verhalten des Klägers nur durch die Annahme, dass er alle seine zeitnah zu den Verträgen vom Januar 2002 entfalteten Bemühungen in der Hoffnung unternahm, er werde vom Erwerber des Hotel- und Restaurantbetriebes als Geschäftsführer angestellt und Mitinhaber einer neuen Betreibergesellschaft werden. Das wurde auch vom Hessischen Landesarbeitsgericht so gesehen; nach seinen Feststellungen war die Beklagte bei der angeblichen Unterredung mit dem Steuerberater Just, bei der ein Geschäftsführergehalt von 10.355,53 Euro vereinbart worden sein soll, gar nicht anwesend gewesen. Vielmehr habe der in Aussicht genommene Erwerber R.A. dem Kläger ein solches Gehalt zugesagt; das ergebe sich aus den Aussagen der Zeugen J. und A. sowie der vom Kläger selbst gefertigten „Lohn- und Gehaltsliste“. Tatsächlich weist die „Gehaltsliste“ aus, dass die dort genannten Gehälter „mit Herrn R.A. abgesprochen und für das Personal von Burg Sch. vereinbart“ worden seien. Der Kläger tauscht die angeblichen Vertragspartner – alte und neue Betreibergesellschaft, die Beklagte und R.A. – also außergerichtlich und in seinem Prozessvortrag nach Belieben aus. Das ist aber rechtlich inakzeptabel.

Vor der Übertragung von Grundstücken und Gesellschaftsanteilen sollte zum Jahreswechsel 2001/2002 nach den Absichten des Klägers ohne Rücksicht auf Ver-

luste der bisherigen Betreibergesellschaft, die anschließend ohne Nachteil für den Kläger insolvent werden konnte, in den Aus- und Umbau des Betriebes investiert werden. Die Mittel für diese Transaktionen konnten kurzfristig nur durch übermäßige Ausbeutung der bisherigen Betreibergesellschaft generiert werden. Weder der insolvente R.A. noch der Kläger verfügten nämlich über geeignete Mittel und ein angeblicher Investor existierte nicht. Der Kläger investierte zwar in „seine Häuser“ in M., nahm dazu aber Bankkredit in Anspruch, den er als Vorfinanzierung seiner erhofften Provision bezeichnete; das folgt aus der Aussage des Zeugen H.S.. Ein Investor sollte weder beim Grundstückskauf auf der Erwerberseite noch als Anteilsinhaber der Betreibergesellschaft in Erscheinung treten; das deutet darauf hin, dass es eine realistische Aussicht auf eine Finanzierung des Burgenkaufs nicht gab. Ein wirtschaftlich denkender Investor wäre zumindest an der Betreibergesellschaft beteiligt gewesen, oder er hätte auf eine dingliche Rechtsposition im Grundbuch bestanden, um für seine Investition irgendeine dokumentierbare Gegenleistung oder Sicherheit zu erlangen. Bei dem insolventen R.A. war eine sonstige Bonität nicht vorhanden. Der von A. erwähnte schweizerische Investor war nach Adams Angaben in einem Strafverfahren in Wahrheit selbst ein Kapitalanlagebetrüger gewesen, der in der Schweiz verhaftet wurde. Nach der Aussage des Zeugen G. hatte die R.bank Nachweise über die Ernsthaftigkeit der Kaufabsichten und die Bonität der angeblichen schweizerischen Investoren trotz Zusage auch nach wochenlangen Mahnungen nicht erhalten. Nach der Überzeugung des Senats gab es auch gar keine ernsthaften Absichten eines liquiden Investors. Eine besondere fachliche Qualifikation zur Führung des Hotel- und Restaurantbetriebes besaß der Kläger nicht; die Beklagte hatte deshalb auch keinen Grund zu seiner Einstellung als „Hoteldirektor“ durch sie selbst oder durch die bisherige Betreibergesellschaft. Dass sie ihm zu einem bestimmten Zeitpunkt einen konkreten Auftrag für Maßnahmen zum Betrieb des Unternehmens oder zu dessen Um- und Ausbau erteilt habe, ist nicht substantiiert behauptet worden; auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren fehlte ein entsprechender Vortrag.

Soweit der Zeuge H.S. ausgesagt hat, die Beklagte habe ihm nach entsprechenden Äußerungen des Klägers bestätigt, dass die „Provisionszahlungsverpflichtung“ nach dem fehlgeschlagenen Geschäft mit R.A. „unverändert weiter bestehen würde und zwar unabhängig von der Frage, wer den Vertrag über den Verkauf der Burg Sch. vermittelt“, so entnimmt der Senat daraus nicht, dass tatsächlich eine entspre-

chende Vereinbarung der Parteien über eine vom Vermittlungserfolg des Klägers unabhängige „Provision“ erfolgt ist. Erstens sind die Bemerkungen des Zeugen H.S. zu unpräzise, um als Indiz für ein entsprechendes Rechtsgeschäft der Parteien genügend aussagekräftig zu sein. Zweitens sind die separaten Äußerungen der beiden Parteien gegenüber H.S. zu wenig voneinander abgrenzbar, um ausschließen zu können, dass Wertungen und Zuschreibungen durch den Zeugen das Bild verfälschen. Im arbeitsgerichtlichen Verfahren wurden durch den Kläger eigene Bemerkungen und Äußerungen des R.A. beim Steuerberater J. letztlich der Beklagten zugeschrieben und als Vereinbarung zwischen den Parteien über ein Geschäftsführergehalt für den Kläger in Höhe von 10.355,53 Euro gedeutet, das wiederum Dritten gegenüber bekundet und von der Beklagten dort bestätigt worden sein soll. In Wahrheit war die Beklagte dort bei der angeblichen Vereinbarung gar nicht anwesend gewesen. Ähnlich verhält es sich im vorliegenden Fall mit Bemerkungen der Beklagten über eine in Aussicht gestellte Provision, wenngleich hier auch – auf Vorhalt von Provisionsversprechensbehauptungen des Klägers bestätigende - Äußerungen der Beklagten selbst gegenüber H.S. in Rede stehen. Die Beklagte sagte rasch zu allem ja und amen. Vor dem Verkauf des Anwesens an R.A. mag auch durchaus seitens der Beklagten eine Provision für den Kläger in den Raum gestellt worden sein; das räumt sie ein. Nach den Angaben von R.A. in einem Strafverfahren war aber damals keine feste Summe, sondern eine Größenordnung der Provision von zwei bis fünf Prozent des Kaufpreises genannt worden. Das wären bei einem Kaufpreis von 1,8 Millionen Euro zwischen 36.000 und 90.000 Euro gewesen, aber nicht die hier eingeklagten 255.655,94 Euro. Auch im Zivilprozess hat R.A. von einer in Prozenten bezifferten Provision, nämlich der üblichen Courtage von drei Prozent der Kaufpreissumme, als Gegenstand der Vorüberlegungen gesprochen. Erst später sei ein Betrag von 500.000 DM genannt worden; drei Prozent wären dagegen bei dem zuletzt erzielten Kaufpreis von 1,8 Millionen Euro nur 54.000 Euro Provision, also rund ein Fünftel dessen, was der Kläger mit der Klage geltend macht. Ein konkreter Anlass für die Beklagte, die Provisionssumme von drei Prozent der Kaufpreissumme (oder im Ergebnis 54.000 Euro) auf 255.655,94 Euro anzuheben, ist weder genannt worden noch sonst aus den Umständen abzuleiten. Vorstellbar ist für den Senat, dass der Kläger gegenüber H.S. eine solche Summe genannt und die Beklagte auf gesonderte allgemeine Frage nach einer Provision diese – allgemein - bestätigt haben mag. Sie hat auch sonst gutmütig Äußerungen des Klägers mit allgemein gehaltenen Be-

merkungen gegenüber Dritten bestätigt. Insbesondere Anfang des Jahres 2002, als ihr Lebensgefährte tödlich erkrankt war, hat sie dem Geschehen um Burg Sch. keine Aufmerksamkeit gewidmet. Dass sie aber auch später gegenüber dem Zeugen H.S. konkret gesagt haben soll, der Kläger werde - unabhängig von einer Vermittlung eines auch hinsichtlich des Preises noch unbestimmten Kaufvertrages - in jedem Fall bei der Veräußerung der Burg 500.000 DM erhalten, liegt fern. Der Zeuge H.S. hat nur allgemein bekundet, eine entsprechende Äußerung des Klägers („das“) habe die Beklagte „später“ auch „so bestätigt“.

Der Senat ist der Überzeugung, dass der Zeuge H.S. insoweit unbewusst Wertungen und Zuschreibungen vorgenommen hat, die das wahre Bild objektiv im Sinne des Klägervortrags verfälschen. Dazu lieferte ihm auch sein eigenes Verhalten einen Anlass. Er hatte ohne bankübliche Sicherheiten nach und nach Darlehen in Höhe von etwa 200.000 Euro an den Kläger ausgereicht, deren Rückzahlung angesichts der nur geringfügigen Beschäftigung des Klägers nicht ohne eine größere Geldzahlung durch die Beklagte zu realisieren war. Auf sein Drängen, einen notariell beurkundeten Vertrag vorzulegen, erklärten sich die Parteien ausweichend. Der Kläger konnte und die Beklagte wollte demnach der Bank keinen entsprechenden Vertrag vorlegen. Der Zeuge H.S. als Kreditsachbearbeiter des Klägers geriet dadurch in eine eigene Problemlage, weil er bankintern die nicht ausreichend besicherte Darlehensvergabe an den Kläger erklären musste. Die verbindlichen Behauptungen des Klägers einerseits und die unbestimmt behaupteten Bestätigungen der Beklagten andererseits wurden daher nach Ansicht des Senats zur Vermeidung eines Haftungsrisikos aus der Sicht des Zeugen so dargestellt, dass sich daraus eine plausible Erklärung für die nicht banküblich besicherte Darlehensvergabe an den Kläger ergab. Bei seiner Vernehmung durch das Landgericht hat der Zeuge H.S. noch bekundet, ihm sei nichts davon bekannt, dass die Zahlung von 500.000 DM von einem Vermittlungserfolg des Klägers abhängig gemacht worden sei. Er habe eher den Eindruck gehabt, dass der Betrag auf jeden Fall gezahlt werden sollte und zwar im Hinblick auf die „zahlreiche Unterstützung“ der Beklagten durch den Kläger. Diese Aussage war dem fraglichen Geschehen zeitlich näher als die Zeugenaussage vor dem Senat. Dennoch hat der Zeuge H.S. hier zuletzt mit noch größerer Bestimmtheit von dem angeblich erfolgsunabhängigen Provisionsversprechen berichtet, obwohl der Zeitablauf zwischen den Vernehmungen von knapp eineinhalb Jahren eher eine schwäche-

re Erinnerung hätte erwarten lassen. Erklärbar ist das anders lautende Resultat nur damit, dass bei dem Zeugen an die Stelle einer verblässenden Erinnerung an das reale Geschehen eine verstärkte subjektive Überzeugung getreten ist, die auch vom erwünschten Ergebnis bestimmt ist.

Die Summe des behaupteten Provisionsversprechens erklärt sich letztlich mehr aus der Darlehensinanspruchnahme des Klägers als aus sonst nachvollziehbaren Umständen. Eine Provision von zwei bis fünf Prozent des Kaufpreises, also ein Betrag zwischen 36.000 und 90.000 Euro, wie er gegenüber R.A. in den Raum gestellt worden war (Bl. 106 f. in 3467 Js 23371/05 StA Mainz), reichte zur Deckung der Bankschulden des Klägers dann nicht mehr aus; denn es mussten Darlehen von 200.000 Euro und weitere Lebenshaltungskosten gedeckt werden. Diese Umstände erklären zur Überzeugung des Senats die klägerische Forderung. Der Kläger verlangt mit der Klage nicht etwa das, was allenfalls realistischerweise erwartbar gewesen wäre, sondern das, was er benötigt. Wunsch und Wirklichkeit werden in den Behauptungen des Klägers vermengt. Entsprechende Äußerungen gegenüber Dritten wurden zu angeblich dahinter stehenden rechtsgeschäftlichen Vereinbarungen hochstilisiert und der Beklagten wurde alles in den Mund gelegt, obwohl es - so - daraus nicht stammte. Das gilt für die angeblich vereinbarte Höhe der Provision von 500.000 DM ebenso wie für die angebliche Umwandlung der ursprünglich tatsächlich vorgesehenen „Vermittlungsprovision“ (beim erfolgreichen Verkauf an R.A.) in eine „Arbeitsprovision“, die schließlich „von beiden Seiten“ so bezeichnet worden sein soll. Der Senat traut dem Kläger die Erfindung einer solchen Vokabel zu, nicht aber der Beklagten, die in der mündlichen Verhandlung den Eindruck hinterlassen hat, dass sie einfältig ist und auf alle Vorschläge - zuletzt den ihr angetragenen Kauf wertloser Aktien mit dem gesamten restlichen Barvermögen aus dem Burgverkauf - mit unbeacht bestätigenden Äußerungen reagiert.

Abweichende Angaben des Zeugen H.S. sind unglaubhaft. Das gilt auch für seine – bezüglich der Daten konkretere – Schilderung in einem Schreiben vom 17. August 2004 an den Prozessbevollmächtigten des Klägers und in der auf Aktenvermerke zurückgreifenden Aussage. Auch darin ist im Übrigen nicht die Zusage einer Provisionszahlung durch die Beklagte an den Kläger selbst für den Fall, dass ein nicht vom Kläger vermittelt Verkauf zustande kommen sollte, als solche erwähnt. Die beiden vom Zeugen H.S. benannten Bestätigungen des Provisionsversprechens

durch die Beklagte im Oktober 2002 und Juni 2003 erfolgten zudem zu einer Zeit, als die neue Chance für R.A., den Kauf zu vollziehen, noch im Raum gestanden hatte. Dies wäre ein vom Kläger vermitteltes Geschäft gewesen. Für das Versprechen einer von der klägerischen Vermittlungstätigkeit unabhängigen Provision bestand zu jener Zeit kein Anlass. Daher ist es nicht nachvollziehbar, dass die Beklagte mehrfach gegenüber den Kreditsachbearbeitern der Bank betont haben soll, die Provision werde unabhängig von einem Vermittlungserfolg des Klägers gezahlt. Die Unglaubhaftigkeit der Aussage des Zeugen H.S. wird überdies aus seiner Bemerkung deutlich, der Einsatz des Klägers habe zu einer erheblichen wirtschaftlichen Belebung des Unternehmens der Beklagten geführt. Dazu hatten dem Zeugen aber nach seinem eigenen Bekunden jegliche aussagekräftigen Informationen gefehlt, da er keinen Einblick in das Geschäftsgeschehen der Betreibergesellschaft hatte. Insoweit erscheint die Aussage des Zeugen H.S. in ihrer Akzentsetzung unglaubhaft. Der Zeuge hat das fortbestehende Interesse der R.bank an der Realisierung der „Arbeitsprovision“ durch den Kläger zur Rückführung seiner Bankdarlehen bestätigt. Unbeschadet der nachträglichen Erlangung von - zur Deckung des Restdarlehens andererseits nicht ganz ausreichenden - Immobiliarsicherheiten hatte sich der Zeuge H.S. bei der Vorfinanzierung der angeblichen Vermittlungsprovision zu weit vorgewagt. Die Sache wurde auch für ihn „zur Belastung“, wengleich er dadurch (bisher) keine konkreten Nachteile haben will. Im Gegenzug sind seine Bemühungen um die Darstellung einer „Arbeitsprovision“ für den Kläger nach Auffassung des Senats so gefärbt, dass dadurch der Klägervortrag scheinbar bestätigt wird. Mit dem wahren Geschehen hat das nur zum Teil zu tun. Die Annahme der Abweichung von der Realität gilt auch für die Darstellung der Geschäftstätigkeit des Klägers durch den Zeugen H.S., der gewusst haben will, dass sich der Kläger „sehr aktiv in die Arbeit in Burg Sch. eingeschaltet“ habe, ohne dass ihm freilich aussagekräftige Beurteilungsgrundlagen dafür zur Verfügung standen. Gegenüber dem Zeugen G., der das Kreditengagement seitens der R. Volksbank nach dem Ausscheiden von H.S. als Sachbearbeiter übernahm, wurde nicht ebenso, wie der Zeuge H.S. es bekundet hat, seitens der Beklagten über konkrete Provisionsabreden gesprochen. Nur der Kläger bekundete diesem gegenüber, er habe 500.000 DM zu erhalten und zwar „auch für sein starkes Engagement in der Mitarbeit auf Burg Sch.“.

Der Zeuge R.A. hat zwar weiter gehend bekundet, dass die Beklagte mehrfach geäußert habe, es werde „auf jeden Fall eine Provision fließen“, auch wenn der Verkauf der Burg nicht vom Kläger vermittelt werden sollte. Dagegen spricht aber schon die Tatsache, dass für eine solche Bemerkung in Anwesenheit des Kaufinteressenten R.A. kein Anlass bestand. Der Vertrag mit R.A. wäre ein vom Kläger vermitteltes Geschäft gewesen. Die Aussage des Zeugen R.A. ist daher unglaubhaft; es bestehen außerdem aber auch Bedenken gegen die persönliche Glaubwürdigkeit des Zeugen. Er hatte eine Provisionsteilung mit dem Kläger zumindest erwogen, die nach § 654 BGB zur Lohnunwürdigkeit des Klägers geführt hätte. Er hat auch nach eigener Darstellung bis zum heutigen Tage mit dem Kläger Kontakt. Der Klägerin hat er durch die von ihm mit veranlassten Bestellungen und die Kosten des fehlgeschlagenen Kaufvertrages erhebliche Vermögensschäden verursacht, die noch nicht ersetzt sind. Im Fall eines Prozessgewinns des Klägers könnte R.A. einerseits eine Verschlechterung der Anspruchsposition der Beklagten ihm gegenüber annehmen und andererseits im Sinne einer Provisionsteilung eine Zahlung durch den Kläger erhoffen. Hinsichtlich der Interessenlage ist der Zeuge daher parteilich. Sein Hinweis auf „einige Notizen“ über die angeblichen Provisionsversprechen der Beklagten, über die er aber „im Augenblick allerdings nicht verfüge“, erhöht eher die Glaubwürdigkeitsbedenken als sie zu mindern. Denn der Zeuge beruft sich damit, ähnlich wie bei den Hinweisen auf angebliche Investoren im Ausland, zum wiederholten Male auf scheinbar seine Angaben untermauernde Umstände, die aber nicht verifizierbar sind.

Der Kläger selbst ist früher stets davon ausgegangen, ihm stehe die behauptete Provision neben den im arbeitsgerichtlichen Verfahren geltend gemachten Gehaltsansprüchen zu. Im Rahmen einer Strafanzeige gegen die Beklagte bei der Polizei hat er insoweit eindeutig ausgeführt: „Mir ist bisher ein Schaden an entgangenen Gehaltszahlungen plus nicht gezahlter Provisionen plus nicht abgeführter Sozialleistungen von rund € 500.000 entstanden“ (Bl. 32 in 3467 Js 23371/05 StA Mainz). Danach trifft die jüngste Darstellung im Schriftsatz vom 9. Januar 2008 nicht zu, wonach die Geltendmachung einer von der bisherigen Betreibergesellschaft gar nicht bezahlbaren Gehaltsforderung neben der Provisionsforderung nur vorsorglich zur Vermeidung einer tarifvertraglichen Anspruchsverjährung erfolgt sei, aber im Kern dieselben Dienstleistungen zur Grundlage habe, die auch als Gegenleistung zur Provisionsforderung anzusehen seien. Soweit der Kläger in diesem Zusammenhang auch darauf

verweist, seine Maßnahmen hätten zur Verbesserung des Anwesens und des Unternehmens geführt und seien daher der Klägerin beim Verkauf zugute gekommen, so geht auch diese Überlegung fehl. Der Kläger hat erhebliche Kosten verursacht, die zur Insolvenz der bisherigen Betreibergesellschaft geführt haben und der Verkaufserlös für die Liegenschaft blieb ungeachtet der Modernisierungs- und Ausbaumaßnahmen deutlich hinter dem zunächst in Aussicht genommenen Kaufpreis zurück. Die Maßnahmen des Klägers haben der Beklagten daher im Ergebnis nur Verluste eingebracht und können nicht in Gewinne umdefiniert werden, für deren Erzielung ihm ein Ausgleich in Form einer formlos zu vereinbarenden Provision gebühre.

b) Der Senat ist davon überzeugt, dass einem vom Vermittlungserfolg unabhängigen Provisionsversprechen der Beklagten, wenn es erfolgt wäre, im Übrigen keine Dienstleistungen des Klägers für die Beklagte zu Grunde gelegen haben könnte. Die von ihm hervorgehobenen Tätigkeiten entfaltete er erst ab November 2001, also zu einem Zeitpunkt, als der Verkauf von Liegenschaft und Unternehmen in zwei notariellen Verträgen bereits vorgesehen war. Die Gehaltsforderung, die der Kläger sich für eine Geschäftsführertätigkeit ab dem 1. Januar 2002 vorstellte, konnte die bisherige Betreibergesellschaft nicht bezahlen; das war auch dem Kläger selbst von Anfang an klar gewesen. Er ging aber auch davon aus, dass dann die Betreibergesellschaft bereits auf ihn und Frau A. als neue Gesellschafter übergehen sollte, so dass ab Anfang Januar 2002 eine völlig andere personelle Zuständigkeit - ohne Beteiligung der Beklagten - bestanden hätte; der Notartermin wurde nur nachträglich auf Ende Januar 2002 verlegt. Die Geschäftsführertätigkeit sollte also letztlich für eine Gesellschaft erfolgen, an der die Beklagte bei wirksamer und zeitnaher Vollziehung auch des Unternehmensverkaufs gar nicht mehr beteiligt gewesen wäre. Dass der Kläger im Jahre 2002 noch für die Beklagte oder für deren bisherige Betreibergesellschaft tätig werden sollte, kann vor diesem Hintergrund nicht angenommen werden. Im Übrigen sind die Aktivitäten des Klägers auch ihrem Inhalt nach nur unsubstanziert dargelegt worden. Unbeschadet abweichender Bemerkungen gegenüber Dritten lag keine Dienstleistung des Klägers vor, die den Charakter eines Provisionsversprechens als entgeltliches Geschäft bewirken könnten. Dann aber war die Formvorschrift des § 518 BGB zu beachten.

Wegen des im Schuldrecht geltenden Grundsatzes der Vertragsfreiheit kann die Zahlung einer Provision zwar auch unabhängig vom Vorliegen einer Maklerleistung

begründet werden (vgl. BGHZ 112, 240, 242; BGH NJW 2000, 3781 f.; 2003, 1249, 1250). Dabei handelt es sich nicht um einen selbständigen Vertragstyp. Vielmehr muss von Fall zu Fall geprüft werden, welchen rechtlichen Charakter die Parteien dem Versprechen beimessen wollen. Die Provision kann als eine Vergütung für nicht unter § 652 BGB fallende Dienstleistungen anzusehen sein, wenn solche Dienstleistungen den Anlass dafür bieten. Wenn es – wie hier – an jeder Gegenleistung fehlt, dann kann die Provisionszusage als Schenkungsversprechen aufgefasst werden (vgl. BGH NJW 1987, 1075, 1077; 2007, 55, 56; OLG Düsseldorf NJW-RR 2001, 1134), für das § 518 BGB gilt. Die danach gebotene Form ist hier unstreitig nicht gewahrt worden, so dass ein eventuelles Provisionsversprechen, das unabhängig von der Vermittlung einer Gelegenheit zum Abschluss eines Kaufvertrages Geltung besitzen soll, jedenfalls formunwirksam wäre.

2. Die Vermittlung des Kaufvertrages der Beklagten mit R.A., der durch Rücktritt vom Vertrag entfallen ist, rechtfertigt keine Provisionsforderung des Klägers. Es war ein Rücktritt vom Kaufvertrag aus Gründen erfolgt, die auch eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung gerechtfertigt hätten. R.A. hat die Beklagte durch das von ihm im Strafverfahren eingeräumte Verschweigen seiner Insolvenz betrogen. In einem solchen Fall entfällt auch der Provisionsanspruch des Vermittlers des anfechtbaren Geschäfts (vgl. BGH NJW 2001, 966 f. mit Anm. Keim NJW 2001, 3168 ff.). Davon ist das Landgericht zutreffend ausgegangen und dies stellt der Beklagte mit seiner Berufung letztlich nicht mehr in Frage.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 97 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Ein Grund zur Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO besteht nicht. Die zentrale Fragestellung des vorliegenden Falles liegt im Tatsächlichen. Der Maßstab zur Bewertung der rechtlichen Qualität von Provisionsversprechen ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung geklärt. Ein sonstiger Anlass zur Rechtsfortbildung ist nicht ersichtlich. Eine Divergenz liegt nicht vor.

Der Streitwert im Berufungsverfahren beträgt 255.655,94 Euro.