

40
2410 062

III ZR 199/54

V e r k ü n d e t
am 26. Mai 1955

■, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Dr. Fritz K ■■■■■ ,
B ■■■■■ C ■■■■■ , Kn ■■■■■ str. ■■■■■ ,

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■■■■■ -

gegen

den Kaufmann Hans J ■■■■■ , S ■■■■■ -0,
S ■■■■■ str. ■■■■■ ,

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. ■■■■■ -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 26. Mai 1955 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Pagendarm, Rietschel, Dr. Weber,
Dr. Kreft und Dr. Wolany

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Beklagten wird das Urteil des
7. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 29.
April 1954 im Kostenpunkt und insoweit, als es die
Berufung des Beklagten zurückgewiesen und die Klage
zugesprochen hat, aufgehoben und das Urteil der
8. Zivilkammer des Landgerichts in Berlin vom 3. Novem-
ber 1953 dahin abgeändert, daß der Kläger mit der
Klage in vollem Umfang abgewiesen wird.

Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger beauftragte mit Schreiben vom 12. März 1949 den Beklagten, als sein Vertreter ein Grundstück in Berlin zu verkaufen. Von der Vollmacht sollte nur Gebrauch gemacht werden, wenn sichergestellt wäre, daß der Kläger nach Abzug aller Kosten einen Barbetrag von 65.000 DM auf sein Bankkonto in Hannover erhalten würde. Mit der Werkstellung des Verkaufs hatte der Kläger schon vorher den Makler N. [REDACTED] betraut. Dieser erklärte dem Beklagten, daß der Kläger mit einem Festpreis von 65.000 DM einverstanden sei, wenn er diesen ohne jeden Abzug in Hannover erhalte; ein Überpreis könnte von ihm, dem Makler, zur Deckung aller mit dem Verkauf und der Geldübermittlung verbundenen Kosten verwendet werden. Neubeiser hinterlegte zusammen mit den Maklern O. [REDACTED] und Ma. [REDACTED], nachdem vorher im Büro des Beklagten vereinbart worden war, daß die drei Makler das Geschäft gemeinsam tätigen und einen Überpreis unter sich teilen würden, bei dem Beklagten 72.000 DM; der Kläger erteilte dem Beklagten in Gemeinschaft mit N. [REDACTED] eine Vollmacht zur Empfangnahme des Kaufpreises. Am 25. März 1949 wurde daraufhin das Grundstück an die Stadt Berlin verkauft; die beiden Bevollmächtigten des Klägers erhielten 90.000 DM-West ausbezahlt. An den Kläger wurden aber in der Folgezeit nur 65.000 DM abgeführt; 7.152,60 DM wurden zur Deckung der vom Kläger nicht beanstandeten Kosten verwendet. Der Rest wurde den Maklern ausgehändigt.

Der Kläger behauptet, der Beklagte habe damit seine Anwaltspflichten schuldhaft verletzt. Der erzielte Preis hätte nach Abzug der normalen Unkosten voll an ihn abgeführt werden müssen; es treffe nicht zu, daß er mit einem Festbetrage von 65.000 DM sich einverstanden erklärt hätte; dieser Betrag sei vielmehr nur als Mindestbetrag genannt worden. Der Beklagte hätte nach Abschluß des Kaufvertrages alsbald

- 3 -

über dessen Inhalt Mitteilung machen und die weitere Entscheidung des Klägers über die Verteilung des Erlöses abwarten müssen. Mit der vorliegenden Klage begehrt der Kläger den den Maklern ausgehändigten Betrag von 17.847,40 DM nebst dem Verzugsschaden, den er mit 9,4 % berechnet; weil er diesen Zinssatz für einen aufgenommenen Bankkredit habe zahlen müssen. Für die Zeit vom 1. Juni 1949 bis zum 31. Oktober 1950 macht er 2.377,10 DM als Verzugsschaden geltend und hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 20.224,50 DM nebst 9,4 % jährlichen Zinsen von 17.847,40 DM seit dem 1. November 1950 zu verurteilen.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Er bestreitet eine Verletzung seiner Pflichten; er habe nach dem ihm zuteil gewordenen Auftrag nur darüber zu wachen gehabt, daß an den Kläger 65.000 DM in Hannover gezahlt würden. Alles andere sei Sache des Maklers N. [REDACTED] gewesen. Er, der Beklagte, habe den Angaben dieses Maklers trauen und die Einschaltung der Maklergruppe als berechtigt ansehen dürfen. Der Auftrag sei außerdem nichtig gewesen; denn der Kläger sei, wie allen Beteiligten klar gewesen sei, darauf ausgegangen, das Geld unter Mißachtung der in Berlin geltenden Ausfuhrbeschränkungen nach Hannover zu bekommen. Auf alle Fälle könne der Kläger jetzt noch nicht einen etwaigen Anspruch gegen ihn, den Beklagten, geltend machen; denn in dem Vorprozeß 8 O 76/50 des Landgerichts Berlin sei es zu einem Vergleich gekommen, in welchem sich der Kläger verpflichtet habe, etwaige Ansprüche gegen ihn erst dann geltend zu machen, wenn er von der Maklergruppe keine Schadloshaltung erlangen könnte; bisher habe er aber nur gegen den Makler N. [REDACTED] geklagt.

-4-



Das Landgericht hat dem Kläger den Anspruch in vollem Umfange zugesprochen. Das Berufungsgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 17.847,40 DM nebst 9,4 % jährlichen Zinsen seit dem 1. Februar 1950 verurteilt und im übrigen die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf volle Klageabweisung weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der in dem Vorprozeß von den Parteien abgeschlossene Vergleich der vorliegenden Klage, die es unter dem Gesichtspunkt schuldhafter Vertragspflichtverletzungen für begründet erachtet, nicht entgegenstehe. Hiergegen richten sich die ersten Angriffe der Revision. Sie sind begründet.

1. Der Inhalt der Akten des zwischen den Parteien geführten Vorprozesses 8 O 76/50 des Landgerichts Berlin sowie des sich daran anschließenden Prozesses des Klägers gegen den Makler N [REDACTED] - 16 O 519/50 des Landgerichts Berlin - ist nach der Feststellung im Tatbestand des angefochtenen Urteils auch im vorliegenden Verfahren zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden. Er ist deshalb neben dem Vorbringen in dieser Sache mit zu berücksichtigen.

In der Sitzungsniederschrift vom 28. August 1950 in der Sache 8 O 76/50 des Landgerichts Berlin heißt es:

"Der Sachverhalt wurde zwischen den Parteien eingehend besprochen. Hierauf erklärte der Prozeßbevollmächtigte des Klägers, daß er wegen seines Anspruchs auf Rechnungslegung klaglos gestellt worden sei. Die Parteien sind sich darüber einig, daß nach dem Ergebnis der heutigen Verhandlung sich der Beklagte keiner vorsätzlichen Amtspflichtverletzung oder Untreue schuldig ge-

macht hat, Darauf erklärte der Beklagte, daß er die Kosten des vorliegenden Prozesses auf Rechnungslegung übernehme. Dadurch ist dieser Prozeß für die Parteien mit der Maßgabe erledigt, daß sich der Kläger vorbehält, je nach Maßgabe des Ausgangs gegen die Maklergruppe den Beklagten aus Anwaltsversehen wegen des evtl. Ausfalles in Anspruch zu nehmen. v.u.g."

2. Der Beklagte behauptet, damit sei von den Parteien übereinstimmend der Wille erklärt worden, daß er erst und nur dann in Anspruch genommen werden dürfe, wenn der Kläger zuvor gegen jeden der beteiligten Makler vorgegangen sei und hierdurch keine Schadloshaltung erreicht habe. Das Berufungsgericht meint aber, der Erklärung des Klägers könne "ihrem Wortlaut nach nur die Bedeutung beigemessen werden, daß der Kläger lediglich zum Ausdruck hat bringen wollen, daß weder das Nichtweiterbetreiben des Vorprozesses gegen den Beklagten, noch ein etwaiges Vorgehen gegen die Makler als ein Verzicht auf seine vermeintlichen Ansprüche gegen den Beklagten sollte aufgefaßt werden können". Damit wird der fraglichen Erklärung überhaupt nur die Bedeutung einer Klarstellung dahin, daß der Kläger auf seine Ansprüche gegen den Beklagten nicht verzichten wolle, beigelegt und das Vorliegen irgend einer Verpflichtungserklärung des Inhalts, daß er gegen den Beklagten nur unter gewissen Voraussetzungen vorgehen werde, verneint.

Diese Würdigung ist nicht haltbar. Der Revision muß zugegeben werden, daß das Berufungsgericht die Vorschrift des § 133 BGB nicht beachtet hat. Wenn eine Auslegung überhaupt am Platze wäre, könnte man es nicht allein auf den "Wortlaut" abstellen, sondern müßte entscheidend auf den wirklichen Willen der Parteien zurückgehen. Im vorliegenden Fall kam aber eine Auslegung überhaupt nicht in Betracht; denn hinsichtlich des wirklichen Willens der Parteien hat insoweit, als es um die Frage geht, ob der Kläger irgendwelche Beschränkungen hinsichtlich der Verfolgung seiner

Ansprüche gegen den Beklagten auf sich genommen habe, überhaupt kein Streit bestanden, weil auch der Kläger selbst insoweit nichts anderes vorgetragen hat als der Beklagte.

In dem Streitverkündungsschriftsatz an den Beklagten in dem Vorprozeß des Klägers gegen den Makler N [REDACTED] hat der Kläger ausgeführt, zwischen den Parteien des jetzigen Rechtsstreits sei eine "Vereinbarung dahin getroffen" worden, daß "der Anspruch auf Schadensersatz aus Anwaltsversehen vorbehalten bleibe für den Fall, daß der Kläger sich nicht an dem Beklagten schadlos halten könne oder dieser teilweise nicht zahle", und in der Klageschrift des vorliegenden Prozesses hat der Kläger ausgeführt, daß "die Voraussetzungen des Vergleichs für die Geltendmachung der Ansprüche des Klägers gegen den Beklagten" vorlägen. Damit stimmen die Erklärungen beider Parteien dahin überein, daß der Kläger sich verpflichtet habe, gegen den Beklagten nur unter den Voraussetzungen des Vergleichs vom 28. August 1950 vorzugehen. Das Gericht kann nicht anstelle dieses unstreitigen Sachverhalts im Wege der Auslegung etwas anderes setzen.

3. Streitig ist unter den Parteien nur, ob der Kläger nach dem Vergleich gegen den Beklagten erst dann klagen dürfe, wenn er zuvor gegen jeden der beteiligten Makler vorgegangen sei, oder ob es genüge, daß er von dem Makler N [REDACTED], gegen den er ein obsiegendes Urteil erstritten hat, mangels pfändbarer Habe nichts erlangen könne. Streitig ist nicht die Frage, ob der Kläger eine Beschränkung in der Verfolgung seiner Ansprüche gegen den Beklagten auf sich genommen habe, sondern nur die Tragweite der diesbezüglichen Vereinbarung.

a) Es ist nicht ersichtlich, ob das angefochtene Urteil

auch zu diesem wirklichen Streitpunkt Stellung nehmen will. Es wird vom Berufungsgericht zwar ausgeführt, daß es an jedem Anhaltspunkt dafür fehle, daß "der Sinn der Erklärung" des Klägers der gewesen sein sollte, "eine bindende Verpflichtung zu übernehmen, gegen den Beklagten erst nach vorheriger Inanspruchnahme sämtlicher drei Makler vorzugehen", daß es als zweifelhaft erscheinen müsse, ob der Kläger überhaupt von den Maklern G. [REDACTED] und M. [REDACTED], mit denen er in keinem Vertragsverhältnis gestanden habe, etwas verlangen könnte, und daß "ohne weiteres angenommen werden" könnte, daß die Parteien eine andere Formulierung gewählt hätten, "wenn ihrem Willen die Annahme einer bindenden Verpflichtung durch den Kläger entsprochen hätte, gegen den Beklagten erst nach vorheriger Inanspruchnahme aller drei Makler vorzugehen". Da aber in diesen Ausführungen wiederholt die Frage, ob eine "bindende Verpflichtung" vorliege, herausgestellt wird, ist es möglich, daß mit allen eben wiedergegebenen Wendungen überhaupt nur zu der Frage der Übernahme einer Verpflichtung Stellung genommen werden sollte.

Doch dem mag sein, wie es wolle. Auch wenn das Berufungsurteil dahin zu verstehen sein sollte, daß nach der Meinung des Berufungsgerichts vom Kläger auf keinen Fall eine Verpflichtung dahin übernommen worden sei, den Beklagten erst dann in Anspruch zu nehmen, wenn er zuvor gegen alle drei Makler vorgegangen sei, würde darin eine das Revisionsgericht bindende Entscheidung nicht liegen.

Soweit sich das Berufungsgericht mit dem "Sinn" der Vergleichserklärungen befaßt, behandelt es eine Rechtsfrage, deren Beurteilung dem Revisionsgericht voll zugänglich ist (vgl. Stein-Jonas-Schönke III B 4 zu § 550). Soweit das angefochtene Urteil mit den oben wiedergegebenen Ausführungen zu dem tatsächlichen Willen der Parteien

gemeint ist
549

und ihren wirklichen Vorstellungen bei dem Vergleichsabschluß Stellung nehmen will, kann das Ergebnis, zu dem das Berufungsgericht gelangt, deshalb nicht hingenommen werden, weil das Berufungsgericht nicht den Gesamthalt des Parteivorbringens gewürdigt und deshalb gegen § 286 ZPO verstoßen hat, wie der Revision zugegeben werden muß. Der Beklagte hat ausdrücklich vorgetragen, daß mit dem Ausdruck "Maklergruppe" alle drei beteiligten Makler bezeichnet worden seien; der Kläger seinerseits hat nicht behauptet, daß sein Vertreter bei dem Vergleich vom 28. August 1950 nur an den Makler N [REDACTED] gedacht hätte, sondern hat zur Erklärung des Gebrauches des Wortes "Maklergruppe" allein dies angeführt, daß seinem damaligen Vertreter die Zusammenhänge noch nicht ganz klar gewesen seien. Das schließt aber nicht aus, daß dieser dennoch den Willen gehabt haben kann, dem Beklagten zuzugestehen, daß gegen ihn erst dann vorgegangen werden würde, wenn zuvor die gegen jeden einzelnen Makler gegebenen Ansprüche geltend gemacht worden wären. Das Berufungsgericht durfte sich nicht der Feststellung der tatsächlichen Gegebenheiten und der Würdigung des gesamten Parteivorbringens mit der Erwägung entziehen, daß "ohne weiteres" angenommen werden könnte, die Parteien hätten "eine andere Formulierung" gewählt, wenn sie den vom Beklagten behaupteten Willen hätten erklären wollen.

Das Revisionsgericht ist nach alledem nicht nur frei in der rechtlichen Würdigung des Vergleiches vom 28. August 1950, sondern auch nach der tatsächlichen Seite hin nicht gebunden, davon auszugehen, daß der Vertreter des Klägers nur ein vorheriges Vorgehen gegen den Makler N [REDACTED] hätte zugestehen wollen.

b) Die Auslegung des Vergleiches nach den hierfür maßgebenden Vorschriften und nach dem übereinstimmenden

tatsächlichen Vorbringen der Parteien führt zu einem der Meinung des Berufungsgerichts entgegengesetzten Ergebnis.

Es kommt in entscheidender Weise, wie die Revision mit Recht geltend macht, nicht auf die einseitige Erklärung des Vertreters des Klägers, sondern darauf an, was dem "Vergleich" nach § 157 BGB zu entnehmen ist. Von einem Vergleich gehen beide Parteien übereinstimmend aus, wie schon oben dargelegt worden ist.

Die Formulierung, der Kläger solle zuvor gegen die "Maklergruppe" vorgehen, spricht dafür, daß von den Parteien tatsächlich an alle drei beteiligten Makler gedacht worden ist. Der Ausdruck "Gruppe" deutet so klar auf eine "Mehrheit" von Personen hin, daß man davon ausgehen kann, daß von einer entsprechenden Vorstellung auch die Parteivertreter des Vorprozesses erfüllt gewesen seien. Es kommt im vorliegenden Falle hinzu, daß der eine Makler N [REDACTED] bereits Mitbeklagter des Vorprozesses gewesen ist; er war, wenn er sich auch an dem Vergleich nicht beteiligt hat, in der Verhandlung, in der dieser Vergleich abgeschlossen worden ist, vertreten. Hätte man nur an ihn denken wollen, so wäre es das Nächstliegende gewesen, daß man auch dem Ausdruck nach in dem Vergleich nur von dem "Mitbeklagten" o.ä. gesprochen hätte. Selbst die eigene Erklärung des Klägers im gegenwärtigen Prozeß, daß der Ausdruck "Maklergruppe" gebraucht worden sei, weil sein Vertreter noch keine genaue Kenntnis der Vorgänge bei dem Grundstücksverkauf gehabt habe, spricht mehr für die Darstellung des Beklagten als für die Schlußfolgerungen des Klägers; denn gerade dann, wenn man noch nicht von der jetzt vom Kläger vertretenen Meinung, daß er gegen die beiden anderen Makler keine Ansprüche habe, ausgegangen ist, muß es als naheliegend erscheinen, daß man etwaige auch gegen diese beiden Makler vorhandenen Ansprüche mit in die Regelung einbeziehen wollte.

Das Hauptargument des Klägers für seine Meinung, daß er nur gehalten sei, gegen N [REDACTED] vorher vorzugehen, stützt sich darauf, daß ihm gegen die beiden anderen Makler keine Ansprüche zustünden. Darauf beruft er sich schon in der Klageschrift, um darzutun, daß er die Voraussetzungen des Vergleichs erfüllt habe. Wenn es wirklich so wäre, daß an irgendwelche Ansprüche gegen die beiden anderen Makler nicht zu denken wäre, dann müßte man möglicherweise bei Berücksichtigung von Treu und Glauben dem Vergleich trotz Gebrauchs des Wortes "Maklergruppe" ^{nur} die ihm vom Kläger beilegte Bedeutung beimessen. Aber die Voraussetzung trifft nicht zu. Gerade wenn der Kläger mit den beiden anderen Maklern, wie er behauptet, in keinem Vertragsverhältnis gestanden hat, kann ihm gegen diese ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung erwachsen sein; daß der Beklagte bei der Auszahlung der Beträge an diese beiden Makler nur als Vertreter des Klägers gehandelt hat, mußte nach den Umständen (§ 164 Abs 1 Satz 2 BGB) für jeden Beteiligten klar sein. Daß die Auszahlung vom Beklagten vorgenommen worden wäre, um allein eine Schuld des Klägers gegenüber dem Makler N [REDACTED] zu erfüllen, ist nicht ersichtlich; vielmehr muß davon ausgegangen werden, daß der Beklagte bei den Zahlungen an die beiden anderen Makler auch nur deren eigene Forderungen gegen den Kläger begleichen wollte. Das ergibt sich aus folgenden Umständen: die Auszahlung erfolgte nicht auf Anweisung des Maklers N [REDACTED], sondern auf Grund eines eigenen Begehrens der einzelnen Makler, die auch selbständig über die von ihnen erhaltenen Beträge Quittungen erteilten; Grundlage für die Zahlung war das in Gegenwart des Beklagten vor dem Grundstücksverkauf abgeschlossene Übereinkommen der Makler, daß sie gemeinsam für den Kläger tätig sein wollten; daß der Beklagte aber dieses Übereinkommen nicht als eine den Kläger nicht interessierende Vereinbarung zwischen dem Makler N [REDACTED] und den beiden anderen Maklern, sondern als einen von

Neubeiser im Namen des Klägers abgeschlossenen Vertrag betrachtete, ergibt sich daraus, daß er die Beibringung einer Bestätigung des Klägers verlangt hat. Wollte aber der Beklagte unmittelbar gegen den Kläger gerichtete Ansprüche der Makler O. [REDACTED] und M. [REDACTED] erfüllen und bestanden solche Ansprüche in Wirklichkeit nicht, weil Neubeiser nicht ermächtigt war, den Kläger in der getroffenen Weise zu verpflichten, dann sind die Zahlungen an die beiden Makler ohne rechtlichen Grund erfolgt.

Das Vorhandensein von Ansprüchen aus ungerechtfertigter Bereicherung läßt sich nach alledem nicht von vornherein verneinen. Hinzu kommt, daß dem Kläger nach seinem eigenen Vortrag sogar auch Schadensersatzansprüche gegen die mitbeteiligten Makler zustehen können; denn er behauptet, daß die Makler bewußt zusammengewirkt hätten, um ihn zu täuschen und zu schädigen.

Muß man aber von der Möglichkeit, daß dem Kläger auch gegen die beiden anderen Makler Ansprüche zustehen, ausgehen, dann liegt es durchaus im Rahmen von Treu und Glauben, wenn dem Vergleich die seinem Wortlaut am meisten entsprechende Bedeutung beigelegt und der Kläger für verpflichtet gehalten wird, zuerst auch seine Ansprüche gegen die beiden anderen Makler geltend zu machen. Den Beklagten soll er nach dem insoweit klaren Wortlaut des Vergleiches nur wegen eines "Eventl.-Ausfalles" in Anspruch nehmen. Das erfordert aber, daß er zuvor alle vorhandenen Möglichkeiten einer anderweiten Schadloshaltung gegenüber den Maklern erschöpft. Der Vergleich ist auf der Grundlage geschlossen worden, daß der Kläger sich überzeugt hatte, daß dem Beklagten nicht irgend ein untreues Verhalten vorgeworfen werden könne; deshalb ist die hierauf bezogene Erklärung besonders hervorgehoben worden. Wenn aber dem Kläger kein Vorwurf des Inhalts zu machen ist,

daß er irgendwelchen Machenschaften der Makler bewußt Vorschub geleistet hätte, so kann sein Verschulden nur noch darin erblickt werden, daß er sich durch den Makler N [REDACTED] hat bestimmen lassen, dessen Angaben zu trauen, anstatt dem Kläger über alle Vorgänge Mitteilung zu machen und seine Entscheidung einzuholen, bevor er über den Erlös verfügte. Auf dieser Grundlage muß es aber als ein durchaus billiges und nicht außergewöhnliches Zugeständnis erscheinen, daß der Kläger versuchen will, zunächst die unmittelbar auf seine Kosten Bereicherten in Anspruch zu nehmen, bevor er wegen eines etwaigen Ausfalles gegen den Beklagten vorgeht. Gegen diesen könnte er, wie auch das Berufungsgericht annimmt, nur Schadensersatzansprüche wegen nicht sorgfältig erfüllter Vertragspflichten haben. Diesen Schadensersatz bräuchte der Beklagte nur zu leisten, wenn ihm gleichzeitig die Ansprüche des Klägers gegen die Makler abgetreten würden. Wenn die Parteien anstatt diesen Weg einzuschlagen, dahin übereingekommen sind, daß der Kläger vor einem Rückgriff auf den Beklagten die Möglichkeit einer Schadloshaltung im Wege der Inanspruchnahme der Maklergruppe zu erschöpfen habe, so wird vom Kläger nicht etwas Unzumutbares verlangt, wenn zu der "Maklergruppe" auch die beiden Makler O [REDACTED] und M [REDACTED] gezählt werden, die in der Hauptsache den Überpreis erhalten haben.

4. Hat man aber den Vergleich vom 28. August 1950 in diesem Sinne auszulegen, dann muß die gegenwärtige Klage als verfrüht und deshalb als unbegründet angesehen werden. Daß der Kläger aus tatsächlichen Gründen auch von den beiden anderen Maklern nichts erhalten könne, ist nicht behauptet worden. Die Berufung des Beklagten auf den Vergleich verstößt somit auch nicht gegen § 242 BGB.

Nach den vom Kläger nicht bestrittenen Behauptungen des Beklagten haben die beiden Makler O [REDACTED] und M [REDACTED]

unmittelbar nach dem Abschluß des Kaufvertrages 16.000 DM von ihm erhalten; weiterhin hat Marcks 750 DM bekommen und schließlich jeder von den beiden Maklern noch einmal bei der endgültigen Verteilung des Erlöses im Oktober 1949 den Betrag von 715 DM. Das, was diese beiden Makler erhalten haben, übersteigt somit den Betrag von 17.847,40 DM, zu dessen Zahlung der Beklagte vom Berufungsgericht verurteilt worden ist.

Bevor nicht feststeht, ob der Kläger überhaupt einen Ausfall oder - gegebenenfalls - in welcher Höhe er einen Ausfall erleidet, kann der Beklagte nach dem Vergleich vom 28. August 1950 nicht in Anspruch genommen werden; deshalb muß die Klage in vollem Umfange abgewiesen werden. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

Dr. Pagendarm

Rietschel

Dr. Weber

Dr. Kreft

Dr. Wolany