

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 652

Zur Frage, inwieweit der Makler seinen Auftraggeber über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Vertragsgegners aufklären muß, wenn der Makler auch von diesem mit der Vermittlung des Geschäfts beauftragt war.

BGH, Urt.v. 8. Februar 1967 - VIII ZR 174/64 - OLG Frankfurt/M.
LG Frankfurt/M.

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 174/64

URTEIL

Verkündet am
8. Februar 1967
Justiz-
hauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 1) des Bankangestellten J L in F /M ,
E straße ,
- 2) der Ehefrau E S geb. L in F /M ,
Gerauer Straße 89b,

Kläger, Revisionskläger und An-
schlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

den Immobilienmakler K E in F /M , S -
straße ,

Beklagten, Revisionsbeklagten und
Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Februar 1967 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Messner, Dr. Weber und Mormann
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger und die Anschlußrevision des Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt am Main vom 13. Februar 1964 teilweise aufgehoben und wie folgt neu gefaßt:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Kläger 11 550 DM nebst 4 % Zinsen von 3 780 DM seit dem 28. Dezember 1959, von 7 370 DM seit dem 18. Mai 1961 und von 400 DM seit dem 29. April 1963 zu zahlen. In Höhe von 10 800 DM nebst Zinsen haftet der Beklagte als Gesamtschuldner mit der durch Versäumnisurteil des Landgerichts in Koblenz vom 3. Dezember 1959 (1 O 241/59) zur Zahlung verurteilten Frau L H .

Mit der Mehrforderung werden die Kläger abgewiesen. Ihre Revision und die Anschlußrevision des Beklagten werden im übrigen zurückgewiesen.

Von den Kosten des ersten Rechtszuges tragen die Kläger je 1/10, der Beklagte 4/5, von den Kosten des zweiten und dritten Rechtszuges die Kläger je 1/6, der Beklagte 2/3.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand:

Die Kläger haben als Erben der während des Revisionsrechtszuges verstorbenen ursprünglichen Klägerin, der Geschäftsfrau M. L geb. K - im folgenden weiter als "die Klägerin" bezeichnet - den Rechtsstreit aufgenommen. Die Klägerin verlangt Schadensersatz aus einem Maklervertrag mit dem Beklagten.

Der Beklagte ist Immobilienmakler und betreibt besonders "Hotel- und Gaststättenvermittlung". Die Pächterin des Hotels "O" in N (T), H. H., suchte im Jahre 1958 durch ein Inserat in einer Fachzeitschrift einen Teilhaber. Der Beklagte bot seine Dienste als Makler an. Frau H. erteilte ihm mit Schreiben vom 10. Dezember 1958 den Auftrag, ihr "einen Teilhaber mit ca. 30 000 DM Kapital" bei 50 %iger Beteiligung am Gewinn zu besorgen. In einem Formularfragebogen gab sie als "versteuerten Umsatz der letzten Jahre" 120 000 DM und als Wert des - angeblich ihr gehörenden, in Wirklichkeit aber an Gläubiger sicherungsübereigneten - Inventars 80 000 DM an. Der Beklagte wies ihr im April 1959 zunächst den Vermessungsingenieur F. nach. Dieser war einige Zeit im Hotel "O:" tätig und stellte der Frau H. einen größeren Betrag (nach Angaben des Zeugen rd. 11 000 DM) zur Verfügung. Er schied nach kurzer Zeit wieder aus, ohne den größeren Teil seines Geldes zurückerhalten zu haben. Im Mai 1959 wies der Beklagte der Frau H. die Eheleute Z. als Interessenten nach. Diese gaben 13 000 DM; auch mit ihnen kam ein Vertrag nicht zustande. Frau H. bat den Beklagten alsdann um Fortsetzung seiner Bemühungen. Dieser schrieb ihr am 29. Juni 1959:

"Heute vormittag war nun Herr K aus Berlin bei mir und habe ich mit ihm über die Sache verhandelt ... Ich habe so das Gefühl, daß er wohl ... als Bewerber ausscheiden wird ...

Inzwischen hat Frau Z wiederholt bei mir anrufen lassen, und mir mitgeteilt, daß sie bisher von ihren gezahlten Beträgen erst DM 500,-- zurückerhalten hat und nunmehr, wenn die Rückzahlung nicht sofort erfolgt, gerichtlich gegen Sie vorgehen will, was ich ihr im Grunde genommen nicht übel nehmen kann.

Jedenfalls war es von Ihnen sehr unklug, das Geld in Empfang zu nehmen, ohne einen schriftlich vollzogenen Vertrag, und auch noch über diese Gelder sofort anderweitig zu verfügen.

Sie müssen mich recht verstehen, ich möchte Sie nur auf evtl. Folgen aufmerksam machen.

Auch die Sache mit Herrn F war ja nicht ganz so, wie ich es mir vorgestellt hatte, er hat einfach hinter meinem Rücken einen Vorvertrag mit Ihnen geschlossen gehabt und nehme ich an, daß Sie Herrn F. inzwischen aus dem Kapital von Frau Z. wieder ausbezahlt haben.

Sie werden sich erinnern, daß ich Ihnen schon einmal den Vorschlag gemacht hatte, sich von dem Objekt ganz zu trennen und zwar noch rechtzeitig aus der Sache auszusteigen, ohne daß Ihnen evtl. größere Verluste bevorstehen, so könnten Sie vielleicht noch einiges retten, was in späterer Zeit vielleicht nicht mehr möglich ist. Sie können sich mir ruhig anvertrauen und ich will Sie nur richtig beraten ...".

Frau H antwortete am 30. Juni 1959:

"Über Ihr Schreiben vom 29.d.M. bin ich nun doch erschüttert. Sie lassen meiner Angelegenheit ja fast noch nicht einmal mehr den Boden. Wer hat Sie denn bloß derart unterrichtet, ja um Gottes Willen, so schlimm sieht die Sache nun doch nicht aus.

Wenn auch im Moment DM 30 000,-- abzutragen sind, so stehen doch auf der anderen Seite über DM 80 000,--

Kapital in modernster Hoteleinrichtung, Maschinen usw. usw. Alle diese Dinge wurden von mir bezahlt und sind mein unbelastetes Eigentum. Daß ich kein Barkapital liegen habe, ist wohl nicht verwunderlich ...

Sie machen mir heute den Vorwurf, daß es unklug gewesen wäre, das Geld von Frau Z in Empfang zu nehmen. Frau Z hat doch mit vollkommen falschen Angaben hier eindringen wollen und wußte schon, warum sie mir das Geld aufgezwungen hat ... Auch Herr F - wird Sie wohl nicht beim Wirklichen belassen haben, denn ich habe weder Vertrag noch Vorvertrag mit ihm ... Herr F. wollte sich nur umschulen lassen, das war alles und hat nicht geklappt ... Herr F. wollte sofort heiraten und wurde von mir zurückgewiesen ...".

Am 13. Juli 1959 schrieb der Beklagte an Frau H :

"Ich nehme Bezug auf Ihren gestrigen Anruf und werde ab sofort ... einen Nachfolger für Sie beschaffen. Als Preis für die Ablösung für Inventar etc. werde ich ca. DM 40/50.000,-- verlangen, einschließlich der Verbindlichkeiten Ihrerseits in Höhe von DM 20.000,-- ca., von diesen Verbindlichkeiten wären nach Ihrer Ansicht DM 10.000,-- ca. sofort abzulösen. Sie selbst wollen ca. DM 20.000,-- Anzahlung haben und der Restbetrag müßte dann irgendwie abgetragen werden, einschließlich der übernommenen Schulden.

Eine Gesamtregelung bleibt aber einer Verhandlung überlassen ...".

Am 17. Juli 1959 meldete sich die Klägerin, die mit ihrer Tochter in F einen Kiosk betrieb, als Interessentin beim Beklagten. Dieser übergab ihr das folgende Exposé:

"K E (RDM)
Hotel- und Gaststättenvermittlung F /M. den
Angebot Nr. 2346 / B 17. Juli 1959 S -
str.

Abgabe einer Pachtung

Hotel O in N /T ... Inhaber Frau
L H , daselbst.

Übernahme kann sofort erfolgen. Besichtigung und Verhandlung jederzeit unter Bezug auf mich gegen Voranmeldung bei Frau H. , zum Abschluß bin ich hinzuzuziehen.

...

Das Haus ist altbekannt und besteht schon seit 1902 und ist in bestem Zustand, sehr gut eingerichtet. Frau H. ist alleinstehend und hat das Haus vor einigen Jahren übernommen, vollkommen neu eingerichtet mit einem Gesamtkostenaufwand von damals ca. DM 80.000,--.

Der Betrieb ist für Frau H. zuviel, sie kann dies nicht mehr bewältigen und will ins Ausland gehen zu Bekannten.

...

Der Umsatz lag bisher pro Jahr bei DM 120.000,-- ist noch steigerungsfähig für ein tüchtiges Fachehepaar, es bestehen sehr gute Abschlüsse mit Firmen, so daß eine sehr gute Belegung des Hauses gesichert ist.

...

Zur Ablösung der Frau H. sind ca. DM 40/50.000,-- erforderlich für Inventar etc. Davon sind ca. DM 20.000,- anzuzahlen. Es bestehen einige Verbindlichkeiten der Frau H. in Höhe von ca. DM 20.000,--, wovon ebenfalls DM 10.000,-- sofort abgelöst werden müßten, über den Restbetrag kann verhandelt werden, ...

Provisionsbedingungen

Aufnahme von Verhandlungen bedeutet Anerkennung der Bedingungen: Nachweisvermittlungsprovision von seiten des Übernehmenden 5 % aus der Gesamtablösesumme zuzüglich einer Monatspacht, bei späterem Kauf des Grundstückes 3 % Nachzahlungsprovision aus dem Grundstückspreis ...

Weitergabe der Offerte nicht zulässig, Angaben ohne Obligo ...

gez. K. E. ".

Am 22. Juli 1959 schlossen die Klägerin und Frau H unter Mitwirkung des Beklagten folgenden Vorvertrag:

"Vereinbarung"

- § 1 Frau L H verkauft an (Klägerin) ihren Hotelbetrieb ... einschließlich ... Inventar ... zum Preise von DM 55.000,-- ...
- § 2 Das Warenlager wird am Tage der Übernahme von (Klägerin) bis zum Betrag von DM 10.000,-- von (Klägerin) übernommen ...
- § 3 Die Übernahme wird im Hauptvertrag vereinbart. Der Hauptvertrag wird am ... 27. Juli 1959 in F vollzogen.
- § 4 Beide Parteien erklären, daß sie sich an diese Vereinbarung gebunden halten bis 31. Juli 1959 ..."

Am 31. Juli 1959 schlossen jedoch die Beteiligten im Büro des Beklagten nicht einen diesem Vorvertrag entsprechenden Hauptvertrag, sondern, angeblich weil der Klägerin das für den vorgesehenen Hauptvertrag erforderliche Bargeld fehlte, die zwei folgenden vom Beklagten entworfenen Verträge:

a) "Teilhabervertrag"

- § 1 ...
- § 2 (Klägerin) tritt bei Frau L H ab 1. August 1959 als Teilhaberin in das ... Geschäftsunternehmen Hotel-Restaurant O ... ein.
- § 3 Als Teilhabereinlage bringt (Klägerin) den Betrag von DM 25.000,-- ... ein ...
Dieser Betrag wird wie folgt bezahlt:
DM 10.000,-- ... bei Abschluß des Vertrages
DM 15.000,-- bis spätestens 1. September 1959
...
- § 4 Beide Parteien sind mit je 50 % ... am Reingewinn beteiligt.

§ 5 Als Sicherheit für die Zahlung von DM 25.000,-- von (Klägerin) übereignet ... Frau L H die Hälfte des Inventars gemäß dem beiliegenden Inventarverzeichnis. Frau L. H. erklärt, daß dieser Teil des Inventars ihr unbeschränktes Eigentums ist, und Ansprüche Dritter nicht vorhanden sind.

§ 6 - § 10 ...

§ 11 Als Vermittlungsprovision an den (Beklagten) zahlen beide Parteien je 3 % aus der Summe von DM 25.000,--

§ 12, §13 ..."

b) "Vereinbarung

§ 1 ...

§ 2 Wenn (Klägerin) ... bis zum 31. Dezember 1959 einen weiteren Betrag von DM 30.000,-- ... an Frau H zahlt, verpflichtet sich Frau H aus dem Geschäftsbetrieb sofort auszuschneiden und das gesamte Restinventar geht dafür in den Besitz der (Klägerin) über.

§ 3 - 7 ...".

Unmittelbar nach der Unterzeichnung dieser Verträge zahlte die Klägerin in Gegenwart des Beklagten 10 000 DM. Als das Geld noch auf dem Tisch lag, wurde vom Hotel "O" angerufen, daß ein Gerichtsvollzieher aus einem von F erwirkten Arrest wegen 8 000 DM pfänden wolle. Frau H schickte darauf sofort ihren Begleiter mit einem Teil des von der Klägerin gezahlten Geldes nach N ; es gelang, durch Zahlung von 6 000 DM die Pfändung abzuwenden. Am 3. August 1959 zahlte die Klägerin an Frau H weitere 3 000 DM. Am 6. August 1959 übersiedelte die Klägerin nach N . Durch Schreiben ihres Anwalts vom 19. August 1959 focht sie die Verträge mit Frau H wegen arglistiger Täuschung an.

Die Klägerin hat gegen Frau H ein Versäumnisurteil über 13 000 DM abzüglich gezahlter 50 DM erwirkt. Sie behauptet, diese Forderung sei uneinbringlich, weil Frau H - völlig vermögenslos sei, und nimmt den Beklagten aus unerlaubter Handlung und Maklervertrag auf Schadensersatz in Anspruch. Davon hat sie in der ersten Instanz die an Frau H gezahlten 13 000 DM und die an den Beklagten entrichtete Maklerprovision in Höhe von 780 DM geltend gemacht. Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 13 750 DM nebst Zinsen verurteilt. Im zweiten Rechtszuge hat die Klägerin im Wege der Anschlußberufung ihre Forderungen um 4 500 DM erhöht: 4 000 DM angebliche Kosten für eine Vertretung in ihrem Kiosk, und 500 DM Kosten, um das Versäumnisurteil gegen Frau H zu erwirken. Das Berufungsgericht hat der Klägerin die angeblichen Vertretungskosten als nicht ausreichend substantiiert aberkannt und im übrigen - unter Anwendung des § 254 BGB - 9 300 DM zuerkannt. Mit der Revision erstrebt die Klägerin Verurteilung des Beklagten zur Zahlung der von ihr insgesamt geltend gemachten 18 250 DM, der Beklagte mit der Anschlußrevision volle Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I. Schadensersatzpflicht des Beklagten

1. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß ein Maklervertrag auch zwischen dem Beklagten und der Klägerin zustande gekommen ist. Dagegen sind Bedenken nicht zu erheben. Zwar war der Beklagte zuerst von Frau H als Makler beauftragt worden. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat aber auch die Klägerin seine Vermittler-

dienste in Anspruch genommen, nachdem sie aus dem Exposé vom 17. Juli 1959 entnommen hatte, daß er dafür eine Maklerprovision forderte. Damit hat die Klägerin dem Beklagten schlüssig den Auftrag erteilt, einen Vertrag mit Frau H zu vermitteln. Der Beklagte war demnach, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, Vermittlungsmakler sowohl für Frau H wie für die Klägerin. In dieser Stellung war er zu strenger Unparteilichkeit gegenüber beiden Beteiligten verpflichtet. Die Klägerin war nicht weniger seine Auftraggeberin als Frau H und hatte nicht weniger als diese einen Anspruch darauf, daß der Beklagte in fairer Weise auch ihre Interessen wahrnahm. Soweit diese es erforderten, mußte der Beklagte der Klägerin auch über die ihm bekannt gewordenen Verhältnisse der Frau H wenigstens das mitteilen, was für die Klägerin unerläßlich war, um sich vor Schaden zu bewahren. Zutreffend führt das Berufungsgericht dazu aus, das Vertragsverhältnis zwischen dem Beklagten und Frau H und die sich hieraus für den Beklagten ergebende Treuepflicht habe einer solchen Mitteilung an die Klägerin nicht entgegengestanden. Denn Frau H wußte und billigte, daß der Beklagte für beide Beteiligten als Vermittler tätig war, und nahm damit in Kauf, daß er der Klägerin gegenüber verpflichtet war, diese in gleicher Weise über ihre (Frau H s) Verhältnisse zu unterrichten, wie er umgekehrt über etwaige ungünstige Verhältnisse der Klägerin Frau H hätte aufklären müssen.

2. Das Berufungsgericht wirft dem Beklagten vor, diese Aufklärungspflicht verletzt zu haben. Es führt dazu aus:

Nach dem Exposé vom 17. Juli 1959 habe die Klägerin annehmen dürfen, es beständen (nur) "einige Verbindlichkeiten der Frau H. in Höhe von ca. 20 000 DM, wovon 10 000 DM sofort abgelöst werden müßten". In Wirklichkeit seien jedoch dem Beklagten Schulden der Frau H. in Höhe von mindestens 27 000 DM bekannt gewesen. Er habe ferner durch F erfahren, daß Frau H. bei ihren örtlichen Lieferanten schon im Mai 1959 keinen Kredit mehr genoß und daß Bäcker und Fleischer nur noch gegen Barzahlung lieferten. Außerdem habe er gewußt, daß bis dahin schon 3 Interessenten wieder abgesprungen waren, nachdem sie Einblick in die Verhältnisse der Frau H. gewonnen hatten, und daß 2 von ihnen (F und Z) bis dahin vergeblich versucht hatten, ihre der Frau H. zur Verfügung gestellten Gelder zurückzuerhalten. Der Anwalt F s habe dem Beklagten kurz vor dem Abschluß des Vertrages vom 31. Juli 1959 telefonisch - dieser Anruf ist nicht identisch mit dem Telefonanruf aus N am 31. Juli 1959 - mitgeteilt, daß Vollstreckungsmaßnahmen seitens dieses Gläubigers unmittelbar bevorstanden und daß dieser Gläubiger die Verhältnisse der Frau H. sehr ungünstig beurteilte. Daß der Beklagte derselben Ansicht gewesen sei, ergebe sich im übrigen aus seinem Schreiben vom 29. Juni 1959 an Frau H. Unter diesen Umständen sei er verpflichtet gewesen, die Klägerin entsprechend aufzuklären. Dies würde sie davon abgehalten haben, am 31. Juli 1959 mit Frau H. die Verträge abzuschließen und sich finanziell an dem Hotelbetrieb zu beteiligen.

Die Anschlußrevision des Beklagten hat dagegen nichts Stichhaltiges vorgebracht.

a) Wenn sie einzelne der dem Beklagten bekannten Anzeichen für die schlechte wirtschaftliche Lage der Frau H. dahin umzudeuten versucht, sie könnten auch als Ausdruck lediglich eines zeitweiligen Bargeldmangels der Frau H. verstanden werden, so verstößt eine solche Verniedlichung gegen die das Revisionsgericht bindende Tatsachenwürdigung des Berufungsgerichts, deren Richtigkeit im übrigen auf der Hand liegt.

b) Auch ist entgegen der Meinung der Anschlußrevision der maßgebliche Zeitpunkt für die Aufklärungspflicht der Abschluß der Verträge am 31. Juli 1959, und nicht des Vorvertrages vom 22. Juli 1959. Die Anschlußrevision will auf den früheren Stichtag des Vorvertrages abstellen, weil nach ihrer Meinung der Anruf des Anwalts des Fi , Vollstreckungsmaßnahmen ständen unmittelbar bevor, erst nach dem 22. Juli 1959 erfolgt ist und dieses Wissen deshalb dem Beklagten nicht angelastet werden könne. Das ist jedoch unrichtig. Den entscheidenden endgültigen Entschluß für die Beteiligung an dem Hotelunternehmen der Frau H. hat die Klägerin erst bei den Verhandlungen vom 31. Juli 1959 gefaßt. Wenn die Anschlußrevision meint, die Klägerin sei schon aufgrund des Vorvertrages gebunden gewesen, so übersieht sie, daß dabei unstreitig die Klägerin darüber getäuscht worden war, daß das Inventar nicht (mehr) Eigentum von Frau H. war; die Klägerin hätte sich deshalb in jedem Fall vom Vorvertrag lösen können.

c) Die Anschlußrevision meint ferner, das Schweigen des Beklagten könne auf keinen Fall für die weitere Zahlung der Klägerin von 3 000 DM am 3. August 1959 ursächlich gewesen sein, weil bis dahin die wirtschaftliche

Lage der Frau H. der Klägerin schon aus eigener Anschauung im wesentlichen bekannt geworden sei. Hier übersieht die Revision, daß es zweierlei ist, ob man sich entschließt, sich an einem schlechten Unternehmen zu beteiligen, oder ob man später vor die Entscheidung gestellt ist, eine Beteiligung unter Verlust der bisherigen Einlage wieder aufzugeben. Daß die Klägerin sich Anfang August 1959 zu letzterem noch nicht entschließen konnte, beweist nicht, daß sie auch bei Kenntnis dessen, was der Beklagte über das Unternehmen der Frau H. wußte, aber ihr verschwiegen hatte, mit ihr abgeschlossen hätte. Das Berufungsgericht konnte aufgrund der Lebenserfahrung ohne Rechtsfehler das Gegenteil feststellen.

d) Die Anschlußrevision macht ferner geltend (§ 286 ZPO), das Berufungsgericht habe sich rechtsfehlerhaft nicht mit der Zeugenaussage der Frau H auseinanderzusetzen, daß die Klägerin die schlechten finanziellen Verhältnisse der Zeugin im wesentlichen gekannt habe. Die Zeugin hat dazu bei ihrer ersten Vernehmung im ersten Rechtszug bekundet, der Klägerin sei - wie dem Beklagten "zur Zeit der Verhandlung mit der Klägerin" - bekannt gewesen, daß von ihrer Anzahlung der Arrestgläubiger F befriedigt werden sollte, ferner auch das Bestehen weiterer Verpflichtungen, insbesondere gegenüber der Frau Z. Das Berufungsgericht war nicht gehalten, sich damit im einzelnen auseinanderzusetzen. Abgesehen von der Ungenauigkeit der Zeitangabe - daß nach Abschluß des Vertrages am 31. Juli 1959 ein Teil des auf dem Tisch liegenden Geldes für F abgezweigt wurde, ist unstreitig - ergab sich aus der Aussage der Zeugin keineswegs, daß die Klägerin vor Abschluß des Vertrages ein auch nur annähernd vollständiges Bild über die wirklichen Verhältnisse der Zeugin gehabt hätte, wie sie dem Beklagten aufgrund seiner mehrmonatigen Tä-

tigkeit für sie bekannt waren. Auf das Gesamtbild aber kam es an und nicht auf einige Bruchstücke, aus denen die Klägerin nach den Feststellungen des Berufungsgerichts keine Folgerungen gezogen hat.

Das Berufungsgericht hat danach ohne Rechtsfehler angenommen, daß der Beklagte seine Sorgfaltspflicht als Makler gegenüber der Klägerin verletzt, und sie dadurch veranlaßt hat, den Teilhabervertrag mit Frau H. zu schließen und eine Einlage in Höhe von 13 000 DM zu leisten.

II. Mitverschulden der Klägerin

1. Das Berufungsgericht führt aus:

Wenn der Klägerin die ungünstige wirtschaftliche Lage der Frau H. auch nicht in dem Umfang bekannt gewesen sei, wie dem Beklagten, so sei sie doch davon unterrichtet gewesen, daß Frau H. "ca." 20 000 DM Schulden gehabt hätte, von denen 10 000 DM hätten sofort beglichen werden müssen. Bei dieser Sachlage habe die Klägerin in ihrem eigenen Interesse Erkundigungen einziehen müssen, bevor sie den Gesellschaftsvertrag mit Frau H. schloß. Daß sie dies unterlassen habe, sei ihr gemäß § 254 BGB als Mitverschulden anzulasten.

Hiervon ausgehend hat das Berufungsgericht hinsichtlich der am 31. Juli 1959 gezahlten 10 000 DM der Klägerin ein Mitverschulden in Höhe von 1/5 zugerechnet. Am 3. August 1959 hat nach Ansicht des Berufungsgerichts die Klägerin die weiteren 3 000 DM unter grob schuldhafter Außerachtlassung ihrer eigenen Interessen gezahlt, weil sie zu die-

ser Zeit schon den Arrest F kannte und außerdem wußte, daß die 3 000 DM dringend zur Zahlung von Wechselverbindlichkeiten der Frau H. in Höhe von 10 000 DM benötigt wurden. Das Berufungsgericht hat deshalb in Höhe von 3 000 DM die Klägerin selbst den Schaden tragen lassen. Die Prozeßkosten zur Erwirkung des Titels gegen Frau H. in Höhe von 550 DM lastet dagegen das Berufungsgericht ganz dem Beklagten an, weil insoweit die Klägerin in Erfüllung ihrer Schadensminderungspflicht nach § 254 Abs. 2 BGB gehandelt habe.

2. Die Revision der Klägerin greift die vom Berufungsgericht nach § 254 BGB vorgenommene Schadensverteilung an. Die Aufteilung der Verantwortlichkeiten ist jedoch grundsätzlich dem Tatrichter vorbehalten (BGH Urt.v. 25. September 1952 - III ZR 339/51 = NJW 1952, 1329). Das Revisionsgericht hat insoweit - ähnlich wie bei der Auslegung von Individualverträgen - nur eine beschränkte Nachprüfungsmöglichkeit.

a) In diesem Rahmen läßt sich ein Rechtsfehler insoweit nicht feststellen, als das Berufungsgericht der Klägerin für die Zahlung der 10 000 DM ein Eigenverschulden von 1/5 anlastet. Zunächst ist die Anwendung des § 254 BGB in einem Fall der vorliegenden Art nicht schon deshalb überhaupt ausgeschlossen, weil es dem Beklagten aufgrund des Maklervertrages gerade oblag, die Klägerin vor Schaden zu bewahren, und er sich deshalb nicht darauf berufen konnte, die Klägerin habe selbst aufpassen sollen. Das würde grundsätzlich zutreffen, wenn dem Beklagten als Schädiger Vorsatz und der Klägerin als Geschädigter nur Fahrlässigkeit anzulasten wäre (vgl. RGRK 11. Aufl. § 254 Anm. 76). Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts fällt aber hier auch dem Beklagten nur Fahrlässigkeit zur

Last. Daß die Klägerin erwarten konnte, der Beklagte werde sich bei den Verhandlungen mit Frau H. ihrer Interessen annehmen, durfte für sie kein Anlaß sein, selbst jede Vorsicht außer acht zu lassen. Es ist deshalb aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht ihr gegenüber § 254 BGB angewandt hat. Der vom Berufungsgericht angewandte Verteilungsmaßstab von 1 : 4 ist auf seine Angemessenheit vom Revisionsgericht grundsätzlich nicht zu überprüfen.

b) Dagegen beruht es auf einer offensichtlich unvollständigen Berücksichtigung der für die Schadensaufteilung maßgeblichen Umstände (§ 286 ZPO), wenn das Berufungsgericht den durch die Zahlung der 3 000 DM am 3. August 1959 entstandenen weiteren Schaden ganz der Klägerin auferlegt. Es ist richtig, daß zu dieser Zeit die Klägerin schon einiges mehr von den bedrängten wirtschaftlichen Verhältnissen der Frau H. wußte. Das Berufungsgericht übersieht aber, daß die Klägerin - worauf in anderem Zusammenhang schon oben unter I 2 c hingewiesen worden ist - am 3. August 1959 - anders als am 31. Juli - nicht mehr frei in ihren Entschlüssen war. Sie hatte schon die 10 000 DM hergegeben und mußte befürchten, diese sofort zu verlieren, wenn sie der Frau H. nicht wenigstens die weiteren 3 000 DM zur Einlösung von Wechseln zur Verfügung stellte. Daß sie unter diesen Umständen das Beteiligungsverhältnis nicht sofort liquidierte, kann ihr umso weniger zusätzlich zum Vorwurf gemacht werden, als sich aus ihrer damaligen Sicht nur sehr schwer die Frage beantworten ließ, ob sie zu einer solchen vorzeitigen Beendigung des Gesellschaftsverhältnisses überhaupt berechtigt war. Auch der Schadensbetrag von 3 000 DM ist deshalb - was das Revisionsgericht selbst entscheiden kann (BGHZ 3, 46, 52) - im Verhältnis 1 : 4

zwischen den Beteiligten aufzuteilen, so daß der Klägerin insoweit ein Schadensersatzanspruch in Höhe von 2 400 DM zusteht.

c) Entsprechendes gilt auch für die durch den Rechtsstreit der Klägerin gegen Frau H. entstandenen Kosten, die das Berufungsgericht ganz dem Beklagten anlastet. Zutreffend führt das Berufungsgericht insoweit aus, die Klägerin sei nach § 254 Abs. 2 BGB gehalten gewesen, diesen Rechtsstreit zu führen, um einen Titel gegen Frau H. zu erwirken. Im Ergebnis zu Recht macht die Anschlußrevision des Beklagten insoweit geltend, diese Prozeßkosten könnten ihm - wenn überhaupt - nur insoweit angelastet werden, als er auch den Schaden von 13 000 DM zu ersetzen habe. Das trifft zwar nicht deshalb zu, weil - wie die Anschlußrevision anscheinend meint - der Beklagte die Kosten des Rechtsstreits der Klägerin gegen Frau H. nur insoweit verursacht hätte, als er der Klägerin schadensersatzpflichtig ist. Er hat vielmehr durch Verletzung seiner Aufklärungspflicht schuldhaft verursacht, daß die Klägerin überhaupt die 13 000 DM an Frau H. gezahlt hat, und damit auch, daß die Prozeßkosten aufgewandt werden mußten, um über diesen Betrag einen Titel gegen Frau H. zu erwirken. Im Ergebnis hat aber der Beklagte recht, weil auch hinsichtlich dieses Schadenspostens gemäß § 254 BGB die Klägerin eine Mitverantwortung von 1/5 trifft. Forderung für die Klägerin also $550 - 110 = 440$ DM.

III. Rückzahlung der Maklerprovision und Ersatz der Vertretungskosten

1. Das Berufungsgericht hat den Beklagten zur Rückzahlung der Maklerprovision von 750 DM nicht aus dem Gesichtspunkt der Verletzung seiner Maklerpflichten, sondern gemäß §§ 654, 812 BGB deshalb verurteilt, weil der

Beklagte seinen Provisionsanspruch nach § 654 BGB verwirklicht habe und die Provision deshalb aus ungerechtfertigter Bereicherung zurückzahlen müsse. Dies greift die Anschlußrevision des Beklagten vergeblich an. Das Berufungsgericht hat offenbar gerade die von der Anschlußrevision zitierte Entscheidung BGHZ 36, 323, 327 im Auge, wenn es zur Begründung der Voraussetzungen des § 654 ausführt, der Makler habe seine Maklerpflichten "in ganz besonderem Maße leichtfertig verletzt" und sei deshalb des Maklerlohnes "unwürdig" gewesen. Gegen diese Wertung des Berufungsurteils bestehen aus Rechtsgründen keine Bedenken. Denn immerhin hatten schon zwei der vom Beklagten vermittelten Interessenten ihr Geld bei Frau H. gelassen, die, wie der Beklagte wußte, von ihren Gläubigern bedrängt wurde, und selbst bei ihren örtlichen Lieferanten nicht mehr den geringsten Kredit hatte. Unter diesen Umständen war die Gefahr, in die die Klägerin sich begab, für den Beklagten offensichtlich. Er war deshalb nicht nur gehalten, die Klägerin auf diese Gefahr aufmerksam zu machen, sondern mußte sich auch dafür interessieren, ob das einzige angebliche Vermögensstück der Frau H., das Inventar - zugleich die einzige Sicherheit für die Klägerin - wirklich noch der Frau H. gehörte, oder ob sie es in ihrer bedrängten Lage nicht schon zur Sicherung anderer Gläubiger eingesetzt hatte. Daß der Beklagte all dieses versäumt hat, konnte das Berufungsgericht als grob leichtfertig ansehen und deshalb die Voraussetzungen des § 654 BGB bejahen.

2. In ihrer Anschlußberufungsbegründung hatte die Klägerin ihre Schadensersatzforderung um 4 000 DM mit der Begründung erhöht, sie habe für die Zeit, als sie im Hotel "O. " tätig war, diesen Betrag für einen Vertreter in

ihrem Kiosk aufwenden müssen. Als Unterlage hatte sie Abschrift einer von ihrem Steuerberater gefertigten "Einnahme-Ausgaben-Überschußrechnung für das Jahr 1959" vorgelegt, in der als Ausgabe für "Vertretung" 4 000 DM eingesetzt waren, und hatte den Steuerberater als Zeugen für diese Ausgabe benannt. Das Berufungsgericht unterstellt, daß die Klägerin in ihrem Kiosk einen Vertreter eingestellt habe, meint aber, ihr Vortrag reiche für die Begründung eines weiteren Schadens in Höhe von 4 000 DM nicht aus, weil eine Vertretung allenfalls für die kurze Zeit des Aufenthaltes der Klägerin in N. . erforderlich gewesen sei und "der Eintritt eines Schadens durch diese Vertretertätigkeit zudem nur durch einen Vergleich des Einkommens des Jahres 1959 mit anderen Wirtschaftsjahren habe ermittelt werden können".

Der Revision ist zuzugeben, daß der letztere Gesichtspunkt verfehlt ist, weil die Klägerin Schadensersatz nicht als entgangenen Gewinn, sondern als aufgewandte Unkosten verlangt. Das ist jedoch nicht entscheidend. In der Tat hätte die Klägerin näher begründen müssen, inwiefern sie für einen Vertreter in ihrem Kiosk bei einer eigenen Abwesenheit von weniger als 14 Tagen (6. August Umzug der Klägerin nach N. , 19. August Anfechtung der Verträge durch den Rechtsanwalt der Klägerin) runde 4 000 DM aufwenden mußte. Es mag sein, daß das Berufungsgericht seine Bedenken insoweit gemäß § 139 ZPO der Klägerin hätte darlegen sollen. Die hierauf gestützte Verfahrensrüge der Revision führt aber schon deshalb nicht zum Ziel, weil selbst die Revisionsbegründung den Schaden insoweit nicht substantiiert. Sie begnügt sich vielmehr mit dem vagen Hinweis, daß ein Arbeitsverhältnis nicht ohne weiteres kurzfristig gekündigt werden könne und daß die Klägerin

mit ihrem Vertreter nicht ein nur kurzfristiges Arbeitsverhältnis eingegangen sei. Das genügt für eine Verfahrensrüge nicht (§ 554 Abs. 3 Nr. 2b ZPO).

IV. Die gesamte Forderung der Klägerin beträgt demnach (ohne Zinsen) unter Berücksichtigung der ihr von Frau H. zurückgezahlten 50 DM

DM	7 960,--	(oben II 2a)
DM	2 400,--	(oben II 2b)
DM	440,--	(oben II 2c)
DM	<u>750,--</u>	(oben III 1)
zusammen	DM 11 550,--.	

Auf die Revision der Klägerin und die Anschlußrevision des Beklagten war demnach das Berufungsurteil teilweise abzuändern; im übrigen waren Revision und Anschlußrevision zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf

§ 92 ZPO. Im Interesse der Übersichtlichkeit ist das Berufungsurteil insgesamt aufgehoben und der Urteilsspruch neu gefaßt worden.

Dr. Gelhaar

Artl

Bundesrichter Dr. Messner
ist beurlaubt, ortsabwesend
und deswegen an der Beifügung
seiner Unterschrift verhindert.

Dr. Gelhaar

Dr. Weber

Mormann