

2110 071

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 652

Zur Frage, inwieweit eine Makler-oHG dem Auftraggeber auf Schadensersatz haftet, wenn sie ihn bei der Vermittlung eines im Aufbau befindlichen Hausgrundstücks nicht über die Unzuverlässigkeit des bauleitenden Architekten aufklärt, die nur einzelnen Gesellschaftern bekannt ist.

BGH, Urt. v. 6. November 1967 - VIII ZR 178/66 - OLG Koblenz
LG Mainz

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 178/66

URTEIL

Verkündet am

6. November 1967

Klett,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Ja [REDACTED], L [REDACTED] & Co. offene Handelsgesellschaft
in Liquidation in M [REDACTED], A [REDACTED]platz [REDACTED], vertreten durch die
Liquidatoren:

1. Auguste Ja [REDACTED] in Ma [REDACTED], Am Fo [REDACTED] El [REDACTED] [REDACTED],

2. Ernst L [REDACTED] in M [REDACTED]-G [REDACTED], J [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. Alfred E [REDACTED],

2. Anna E [REDACTED] geb. Kl [REDACTED],

beide wohnhaft in M [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. November 1967 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Dr. Messner, Dr. Weber und Mormann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 7. Juni 1966 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die seit 1963 in Liquidation befindliche Klägerin, deren Gesellschafter der am ■. ■■■■■ 1965 verstorbene Friedrich Ja■■■■, Auguste Ja■■■■ und Ernst L■■■■ waren, betrieb in M■■■■ ein Immobiliengeschäft. Im Jahre 1959 wurde sie von den Eheleuten Sch■■■■ beauftragt, für deren Hausgrundstück M■■■■, F■■■■straße ■ einen Käufer zu suchen. Die Eheleute Sch■■■■ hatten dieses Grundstück kurz zuvor als Trümmergrundstück erworben und bauten darauf ein fünfgeschossiges Wohnhaus. Mit der Planung und Bauleitung hatten sie den Inhaber des "Bauateliers K■■■■", Richard K■■■■, beauftragt. Die Bauausführung hatte die Firma Bau-IG Baugesellschaft Fr■■■■-B■■■■ GmbH KG in Fr■■■■ durch Vertrag vom 9. März 1959 übernommen. § 2 des Bauvertrages lautet:



"Baupreise

Die Kosten für die schlüsselfertige Erstellung des Vorderhauses des Bauobjektes werden auf insgesamt

DM 196.240,--

festgestellt. Evtl. ... auftretende Lohn- und Materialpreiserhöhungen werden ... gesondert vergütet. Dieser Pauschalpreis ermäßigt sich gegebenenfalls um die seitens der Bauherrschaft ... an Nebenunternehmer vergebenen Innenausbauarbeiten ..."

Als die Eheleute Sch[REDACTED] der Klägerin das Grundstück zum Verkauf an die Hand gaben, war das Vorderhaus zu etwa 75 % fertig. Als Interessenten führte die Klägerin den Eheleuten Sch[REDACTED] die beklagten Eheleute zu.

Der aus M[REDACTED] stammende Beklagte war in den dreißiger Jahren aus russischen Gründen nach O[REDACTED] (Al[REDACTED]) ausgewandert, wollte nach M[REDACTED] zurückkehren und suchte dort für Gelder, die ihm aus Wiedergutmachung zustanden, eine Anlage. Die beklagten Eheleute verhandelten am 9. und 10. September 1959 mit den Eheleuten Sch[REDACTED] und dem bauleitenden Architekten K[REDACTED]. Dabei war auf seiten der Klägerin deren Gesellschafter L[REDACTED] maßgeblich beteiligt. Das Ergebnis der Verhandlungen war, daß die Beklagten das im Aufbau befindliche Grundstück - unter Eintritt in die von den Eigentümern mit dem Architekten und der Baufirma geschlossenen Vorträge - erwerben sollten. Noch am 10. September 1959 wurde der Kaufvertrag notariell beurkundet; der Kaufpreis betrug 135.000 DM. Die übrigen zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen wurden erst in einem weiteren, zwischen den Beklagten,

den Eheleuten Sch[REDACTED] und Richard K[REDACTED] geschlossenen notariellen Vertrag vom 18. September 1959 niedergelegt, wobei die Beklagten, die noch am 10. September 1959 nach O[REDACTED] zurückgekehrt waren, durch die Bürovorsteherin des Notars vertreten wurden. In diesem Vertrag heißt es:

- "1. Die Eheleute ... Sch[REDACTED] ... treten sämtliche Rechte und Ansprüche, welche ihnen zustehen gegen
 - a) die Bau-IG ... aus dem Vertrag vom 9. März 1959,
 - b) Herrn Architekten Richard K[REDACTED] ...in allen Teilen an die (Beklagten) ... ab.
2. ...
3. Alsdann erklärte ... Herr Architekt Richard K[REDACTED]:

Ich habe von der Abtretung der Rechte und Ansprüche aus dem Vertrage zwischen mir und (den Eheleuten Sch[REDACTED]) Kenntnis genommen und stimme der Abtretung ... hierdurch zu. Ich verpflichte mich meinerseits gegenüber (den Beklagten), den Architektenvertrag in seinem vollen Inhalt unverändert ... zu erfüllen. ...
4. a) Das Architektenhonorar beträgt ...
DM 18.525,--. Hierauf sind bereits
DM 15.000,-- gezahlt.

Die Zustimmung der Bau-IG wird von Herrn K[REDACTED] noch nachgebracht.

Diese Zustimmung ist Bedingung für den Kaufvertrag vom 10. September 1959 und den vorliegenden Vertrag.

 - b) (Richard K[REDACTED]) verpflichtet sich gegenüber (den Beklagten), das Bauvorhaben für einen Endbetrag von DM 310.000,-- herzustellen bzw. herstellen zu lassen. In dieser Summe ist der im Kaufvertrag vereinbarte Kaufpreis von DM 135.000,-- bereits enthalten.

Die Gesamtherstellungskosten umfassen den Gesamtwert des Grundstücks einschließlich ... die Baukosten für das fünfgeschossige Hauptgebäude ..., die Baukosten für 8 hofseitig zu errichtende Garagen und 2 Räume im ersten Obergeschoß eines Nebengebäudes, die Geldbeschaffungskosten ..., eine Maklerprovision in Höhe von DM 9.000,--, zu zahlen innerhalb 3 Monaten ... (an die Klägerin)

...

(Die Beklagten) beauftragen hiermit (Richard K■■■■) unverzüglich im Weiterbau des Projektes fortzufahren ...

c) ...

Das Gesamtbauvorhaben ist spätestens bis zum 1. November 1959 fertigzustellen und schlüsselfertig an die (Beklagten) ... zu übergeben.

(Richard K■■■■) verpflichtet sich, den schlüsselfertigen Bau zum Preise von DM 310.000,--, unter Verzicht auf jede Einrede an die (Beklagten) ... termingerecht zu übergeben. ..."

Am 7. Oktober 1959 schlossen die Beklagten mit der Bau-IG einen schriftlichen Vertrag, durch den sie anstelle der Eheleute Sch■■■■ in den Bauvertrag vom 9. März 1959 eintraten (§§ 2 und 3 des Vertrages). Der Bau wurde nicht, wie im Zusatzvertrag vom 18. September 1959 vorgesehen, bis zum 1. November 1959 bezugsfertig. Infolgedessen konnten die Mieter, die vereinbarungsgemäß die Klägerin besorgte, erst später einziehen, und zwar wurden das Erdgeschoß und das erste bis vierte Obergeschoß im Dezember 1959, das fünfte Obergeschoß in der ersten Jahreshälfte 1960 belegt; die Garagen und ein Anbau wurden von K■■■■ überhaupt nicht fertiggestellt. Die Beklagten übersiedelten im April 1960 nach M■■■■. Da sie in zunehmendem Maße von Lieferanten und Bauhandwerkern in Anspruch genommen wurden, denen K■■■■ aufgrund einer Vollmacht der Be-

klagten vom 23. September 1959 Einzelaufträge erteilt hatte, sahen sie sich, um ihren Verpflichtungen nachkommen zu können, veranlaßt, das Grundstück für 265.000 DM zu veräußern; in diesem Zeitpunkt war das Bauvorhaben immer noch nicht restlos fertiggestellt.

Die Klägerin verlangt mit der Klage die restliche Maklerprovision in Höhe von 4.500 DM. Die Beklagten werfen demgegenüber der Klägerin vor, sie habe ihnen vorsätzlich verschwiegen, daß K. nach seiner Vorbildung - Ausbildung nicht als Architekt, sondern als Blumenbinder oder Gärtner - für die Stellung eines bauleitenden Architekten ungeeignet, ferner - wegen zahlreicher Vorstrafen - charakterlich unzuverlässig und von Gläubigern bedrängt gewesen sei; die Klägerin müsse ihnen deshalb den durch K. zugefügten Schaden ersetzen. Die Beklagten beziffern für den Zeitpunkt der Erhebung der Widerklage (April 1962) den bereits entstandenen Schaden (Überschreitung des von K. garantierten Festpreises, Mietausfall, Prozeßkosten, u.a.) auf 70.959,18 DM und die weiter gegen sie erhobenen Forderungen von Baugläubigern (einschließlich Kosten) auf weitere rd. 80.000 DM. Sie wenden gegenüber der Provisionsforderung in erster Linie ein, die Klägerin habe ihren Maklerlohn gemäß § 654 BGB verwirkt; hilfsweise rechnen sie mit ihrer Schadensersatzforderung auf. Widerklagend verlangen sie von der Klägerin Zahlung von 70.959,18 DM, ferner beantragen sie Feststellung, daß die Klägerin ihnen allen weiteren Schaden ersetzen müsse, der sich aus einer weiteren Überschreitung der von K. garantierten Bausumme von 310.000 DM ergebe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil die Klageforderung durch Aufrechnung erloschen sei, und hat den von den Beklagten mit der Widerklage geltend gemachten Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das Berufungsgericht hat den Urteilsspruch (teilweise) dahin neu gefaßt, daß der mit der Widerklage geltend gemachte Leistungsanspruch dem Grunde nach gerechtfertigt sei und hat die Sache zur Verhandlung über den Betrag und über die Feststellungswiderklage an das Landgericht zurückverwiesen. Im übrigen hat es die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung der Beklagten das Urteil dahin abgeändert, daß die Klage wegen Verwirkung der Klageforderung abgewiesen werde. Mit der Revision erstrebt die Klägerin Verurteilung der Beklagten und Abweisung ihrer Widerklage. Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Schadensersatzforderung der Beklagten

1. a) Zur Anspruchsgrundlage stellt das Berufungsgericht fest:

Die Klägerin sei als Maklerin nicht nur für die Eheleute Sch[REDACTED], sondern mit deren Einverständnis auch für die Beklagten tätig geworden. Diese hätten der Klägerin ihre Verhältnisse geschildert und sie um Beratung gebeten. Für einen Maklervertrag auch mit den Beklagten spreche ferner, daß die Klägerin auch noch nach Abschluß der September-Verträge mit den Beklagten korrespondiert habe und bei der Vermietung der Wohnungen für sie als Maklerin tätig geworden sei. Ferner hätten die Beklagten sich zur Zahlung der Maklerprovision verpflichtet.

Aufgrund des Maklervertrages sei die Klägerin gehalten gewesen, den Beklagten das mitzuteilen, was sie Ungünstiges über K. gewußt habe. Insoweit sei die Klägerin von einem früheren Kunden des K., dem als Zeugen vernommenen Kaufmann Schr., der im Jahre 1955 die Dienste K. als Architekten in Anspruch genommen hatte, in den Jahren 1955 und 1956 eingehend aufgeklärt worden. Schr. habe die Klägerin davon unterrichtet, daß K. damals in schlechten wirtschaftlichen Verhältnissen lebte und habe hinsichtlich seiner Architektentätigkeit sehr schwere Vorwürfe gegen ihn erhoben. Aus ihnen sei nicht nur auf mangelnde Fähigkeiten, sondern auch auf mangelnde Zuverlässigkeit zu schließen gewesen. Schr. habe der Klägerin auch mitgeteilt, er habe erfahren, daß K. mehrfach vorbestraft sei. Die Klägerin könne sich nicht darauf berufen, daß damals Schr. seine Beschwerden nur den Gesellschaftern Friedrich und Auguste Ja. vorgetragen habe, während für die Beklagten nur der Gesellschafter I. tätig geworden sei, der lediglich gewußt habe, daß Schr. mit K. wegen Überschreitung der veranschlagten Bausumme unzufrieden gewesen sei. Die Klägerin müsse sich das Wissen der Gesellschafter Friedrich und Auguste Ja. zurechnen lassen. Im übrigen sei auch Friedrich Ja. der Maklerauftrag der Beklagten bekannt gewesen und er habe gewußt, daß bei dem Bauvorhaben K. als Architekt tätig war. Dies ergebe sich aus einem von Friedrich Ja. und I. gemeinsam unterzeichneten Schreiben der Klägerin an die Beklagten vom 15. September 1959. Die Klägerin könne sich nicht damit entschuldigen, daß ihren Gesellschaftern seit 1956 nichts Nachteiliges über K. mehr bekannt geworden sei. Das habe sie nicht der Verpflichtung überhoben,

sich gegebenenfalls über die derzeitigen Verhältnisse des K. zu erkundigen. Das Maß der an die Sorgfaltspflicht der Klägerin zu stellenden Anforderungen müsse sich hier danach richten, daß die Beklagten, wie die Klägerin gewußt habe, nach Abschluß des Kaufvertrages vom 10. September 1959 für einige Monate nach O. zurückkehrten, das Bauvorhaben deshalb nicht selbst überwachen konnten und daher - so ist das Berufungsurteil zu verstehen - auf einen besonders vertrauenswürdigen Architekten angewiesen waren.

b) Die Revision wendet sich in erster Linie dagegen, daß überhaupt ein Maklervertrag zwischen den Parteien bestanden habe. Ihr ist zuzugeben, daß die im Berufungsurteil aufgeführten einzelnen Gesichtspunkte jeder für sich allein die Annahme eines Maklervertrages nicht rechtfertigen könnten. Das gilt insbesondere für die Übernahme der Maklerprovision durch die Beklagten. Es ist gerade im Grundstücksgeschäft, wie die Revision zutreffend geltend macht, üblich, daß der vom Verkäufer beauftragte Makler seine Provision vom Käufer erhält, auf den der Verkäufer sie abwälzt. Die Übernahme der Provision bedeutet in einem solchen Falle noch nicht, daß der Käufer mit dem Makler des Verkäufers einen Maklervertrag geschlossen hat. Um einen Doppelauftrag des Maklers anzunehmen, bedarf es vielmehr weiterer Anhaltspunkte. Solche konnte das Berufungsgericht hier vor allem darin finden, daß die Beklagten infolge ihrer langen Abwesenheit von Deutschland mit den dortigen Verhältnissen, insbesondere auf dem Grundstücksmarkt, nicht mehr vertraut und deshalb auf eine unparteiische Beratung durch die Klägerin angewiesen waren, zumal sie wegen ihres nur kurzen Aufenthalts in Deutschland

zu einer schnellen Entscheidung gezwungen waren. Wenn unter diesen Umständen die Beklagten unter Offenlegung ihrer Verhältnisse die Klägerin um ihre Beratung baten, wie das Berufungsgericht ausdrücklich feststellt (BU S.18), so konnte es daraus ohne Rechtsverstoß auf einen Maklervertrag auch zwischen den Parteien, also auf einen Doppelauftrag der Klägerin schließen. Das Berufungsgericht hätte unter diesem Gesichtspunkt auch das Schreiben der Beklagten an die Klägerin vom 19. September 1959 heranziehen können, in dem es heißt:

"Nach Hause zurückgekehrt, ist es unsere erste Pflicht, Ihnen, sehr geehrter Herr L., für Ihre wohlwollende und schnelle Abwicklung der bewußten Angelegenheit und ganz besonders für Ihre so ausgezeichnete Wahrnehmung unserer Interessen, anlässlich der beim Notar in Fr. stattgefundenen Besprechung herzlichst zu danken ..."

Die Einwendungen der Revision gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, auch zwischen den Parteien sei ein Maklervertrag zustande gekommen, sind demnach unbegründet.

c) Zwischen einem Makler und seinem Auftraggeber besteht ein besonderes Treueverhältnis, das den Makler verpflichtet, bei seiner Tätigkeit im Rahmen des ihm Zumutbaren das Interesse des Auftraggebers zu wahren. Insbesondere ist der Makler verpflichtet, alle ihm bekannten Umstände, die für die Entschließung des Auftraggebers von Bedeutung sein können, diesem mitzuteilen. Es lag hier auf der Hand, daß gerade für die Beklagten, die dem bauleitenden Architekten die Fertigstellung des Bauvorhabens überlassen mußten, weil sie selbst noch für längere Zeit in O. wohnten, die fachlichen und persönlichen Qualitäten K., der den Bau betreute,

von ausschlaggebender Bedeutung waren. Das Berufungsgericht konnte deshalb ohne Rechtsfehler annehmen, die Klägerin habe den Beklagten abraten müssen, K. als Architekten zu übernehmen. Entgegen der Ansicht der Revision konnte sie sich dadurch gegenüber K. nicht schadensersatzpflichtig machen; denn sie handelte rechtmäßig. Sie verstieß durch ein solches Verhalten auch nicht gegen ihre Treuepflicht gegenüber den Eheleuten Sch., mit denen sie ebenfalls durch einen Maklervertrag verbunden war. Denn die Eheleute Sch. waren, wie das Berufungsgericht feststellt (BU S. 18) mit einem Doppelauftrag der Klägerin einverstanden. Sie konnten deshalb nichts dagegen einwenden, daß die Klägerin auch ihre Vertragspflichten gegenüber den Beklagten erfüllte. Zwischen diesen Pflichten und den Interessen der Eheleute Sch. bestand auch kein unlöslicher Gegensatz. Eine Offenlegung der Verhältnisse K. machte es der Klägerin nicht unmöglich, für das Grundstück überhaupt einen Interessenten zu finden, sondern erschwerte dies allenfalls. Denn die Eheleute Sch. konnten gemäß § 649 BGB das Vertragsverhältnis zu K., der übrigens sein Honorar größtenteils schon erhalten hatte (s. Vertrag vom 18. September 1959 unter 4 a), jederzeit lösen.

d) Nach dem vom Berufungsgericht zugrunde gelegten Sachverhalt ist davon auszugehen, daß für die Klägerin - bis auf ihr noch zu erörterndes Schreiben vom 15. September 1959 an die Beklagten - ausschließlich der Gesellschafter L. mit der Ausführung des von den Beklagten erteilten Maklerauftrages befaßt war. Dann kommt es aber für die Beantwortung der Frage, ob die Klägerin sich gegenüber den Beklagten schadensersatzpflichtig gemacht hat, nur auf das Wissen dieses Gesellschafters an. Es trifft entgegen der Ansicht des

Berufungsgerichts nicht zu, daß die Klägerin sich das Wissen der beiden Gesellschafter Ja■■■■, bei denen vor Jahren der Zeuge Schr■■■■ sich in einer anderen Sache über K■■■■ beschwert hatte, zurechnen lassen müßte, wenn in dieser Sache für die Klägerin nur der Gesellschafter L■■■■ tätig geworden ist. Solange die beiden Gesellschafter Ja■■■■ nichts davon wußten, daß L■■■■ einen Maklerauftrag bearbeitete, innerhalb dessen K■■■■ als bauleitender Architekt vermittelt wurde, fällt ihnen gegenüber den Beklagten ein Verschulden nicht zur Last. Insbesondere entbehrt die Annahme des Berufungsgerichts, die anderen Gesellschafter hätten ihren Mitgesellschafter L■■■■ von den Beschwerden des Schr■■■■ in Kenntnis setzen müssen, in dieser Allgemeinheit der Rechtsgrundlage. Eine solche Verpflichtung der Gesellschafter Ja■■■■ könnte erst in Betracht kommen, wenn sie den Inhalt des durch L■■■■ abgewickelten Maklerauftrages kannten, insbesondere wußten, daß die Eheleute Sch■■■■ der Klägerin das Grundstück architektengebunden (mit K■■■■ als Architekten) an die Hand gegeben hatten. Dies stellt das Berufungsgericht zwar für die Person des Gesellschafters Friedrich Ja■■■■ fest. Es begründet diese Feststellung allein damit, daß Friedrich Ja■■■■ das Schreiben der Klägerin vom 15. September 1959 an die Beklagten gemeinsam mit L■■■■ unterschrieben habe. Die Revision rügt zu Recht, daß das nicht genügt.

Das Schreiben trägt das Diktatzeichen "Lö", also des Gesellschafters L■■■■. Dies weist darauf hin, daß dieser es verfaßt und der Gesellschafter Friedrich Ja■■■■ es nur mitunterzeichnet hat. Dem entspricht auch, daß die Beklagten - nach ihren eigenen Angaben -

bei der Klägerin immer nur mit L. [REDACTED] verhandelt haben (vgl. ihr Schreiben vom 19. September 1959). Die Mitunterzeichnung jedenfalls eines längeren Schreibens, wie es hier vorliegt, läßt aber noch nicht ohne weiteres den Schluß zu, daß der Mitunterzeichnende den Inhalt des Schreibens auch in allen Einzelheiten aufgenommen hat. Er kann es - wie häufig im Falle einer Gesamtvertretung - auch nur routinemäßig mitunterzeichnet haben. Das liegt insbesondere dann nicht fern, wenn es sich, wie hier, um ein längeres Schreiben handelt, und der Punkt, auf den es ankommt (hier drittletzter Absatz des Schreibens) sich dem Leser nur bei genauer Durchsicht des Schreibens erschließt. Das Berufungsgericht hätte hierauf eingehen und gegebenenfalls darlegen müssen, daß ihm gleichwohl die Mitunterzeichnung durch Ja. [REDACTED] genügte, um - etwa im Sinne einer tatsächlichen Vermutung - den Beweis für eine Kenntnis Ja. [REDACTED] als geführt anzusehen. Das Berufungsgericht hätte sich dann außerdem damit auseinandersetzen müssen, ob eine Warnung durch die Klägerin auch noch am 15. September 1959 die Beklagten vor Schaden bewahrt hätte. Das ist nicht selbstverständlich, weil die Beklagten das Grundstück bereits am 10. September 1959 fest gekauft hatten und die Beteiligten in diesem Zeitpunkt auch über das restliche Vertragswerk anscheinend schon einig geworden waren. Die Beklagten wären dann zwar möglicherweise veranlaßt worden, K. [REDACTED] eine weniger umfassende Vollmacht auszustellen und gegebenenfalls weitere Kontrollen einzuschalten. Damit stellt sich aber möglicherweise die Kausalitätsfrage (s. unten zu 2) anders.

Das Berufungsurteil war demnach gemäß § 564 ZPO schon deshalb aufzuheben, weil es eine schuldhafte Verletzung der Maklerpflichten durch die Klägerin nicht rechtsfehlerfrei festgestellt hat.

2. Schaden der Beklagten und Ursächlichkeit der Pflichtverletzung der Klägerin

a) Die Beklagten verlangen als Schadensersatz den Betrag, um den sich der Wiederaufbau der Hauses über den von K■■■■■ garantierten Pauschalpreis von 310.000 DM hinaus verteuert hat, ferner den Mietausfall, der ihnen durch die verzögerte Fertigstellung des Baues entstanden ist. Das Berufungsgericht stellt fest, daß den Beklagten ein solcher Schaden erwachsen ist. Die Revision erhebt hiergegen keine Einwendungen. Da ein Rechtsfehler in diesem Punkte nicht ersichtlich ist, ist deshalb von dieser Feststellung auszugehen.

b) Das Berufungsgericht nimmt weiter an, der Schaden der Beklagten sei ursächlich darauf zurückzuführen, daß die Klägerin die Beklagten nicht über die fehlenden fachlichen und charakterlichen Qualitäten des K■■■■■ aufgeklärt habe. Es stellt dazu fest:

Die Beklagten hätten ein Interesse nicht nur an der fachlichen oder charakterlichen Eignung des von ihnen übernommenen Architekten, sondern auch daran gehabt, daß er in geordneten wirtschaftlichen Verhältnissen lebte. Von all diesen Umständen habe es abgehungen, ob die Beklagten davor gesichert waren, für das wiederaufgebaute Grundstück mehr als den im Zusatzvertrag vom 18. September 1959 festgesetzten Betrag von 310.000 DM aufwenden zu müssen. Es sei

deshalb anzunehmen, daß eine Kenntnis der negativen Qualitäten ihres Architekten die Beklagten zu anderen Entschlüssen bestimmt hätte. Zwar könne nicht angenommen werden, daß die Beklagten dann auf den Erwerb des Grundstücks überhaupt verzichtet hätten. Sie hätten aber entweder einen anderen, zuverlässigen Architekten mit der weiteren Durchführung und der finanziellen Abwicklung des Bauvorhabens beauftragt oder zumindest nicht die im Vertrag vom 18. September 1959 enthaltenen Vereinbarungen mit K. getroffen, ihm auch keine weitergehenden Vollmachten erteilt, als sie bei den Eheleuten Sch. bestanden hätten, und mit der finanziellen Abwicklung die Firma Bau-IG oder eine sonstige sachkundige Person beauftragt. Allerdings könne nicht geklärt werden, welche Umstände die Überschreitung des vereinbarten Endpreises von 310.000 DM veranlaßt hätten. Es gebe aber greifbare Anhaltspunkte dafür, daß K. nicht die erforderliche Sorgfalt angewandt habe und daß seine mangelnde Fähigkeit und seine Unzuverlässigkeit auch bei seiner Tätigkeit für die Beklagten eine Rolle gespielt habe. Denn er habe noch am 11. Januar 1960 den Beklagten ausdrücklich zugesichert, daß der Endpreis von 310.000 DM eingehalten werde, und habe in Aussicht gestellt, daß das gesamte Bauwerk innerhalb von 6 Wochen abgenommen werden könnte, obgleich zu diesem Zeitpunkt die Unhaltbarkeit solcher Versprechungen bereits erkennbar gewesen sei. Die bestehenden Schwierigkeiten in der Beweisführung müßten - entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Arzthaftung (VersR 1962, 541, 542) - zu Lasten der Klägerin gehen. Denn die Klägerin habe dadurch, daß sie mit dem Bauvorhaben auch den unzuverlässigen Architekten vermittelt habe, die Beklagten in eine Lage gebracht, die geeignet war, den Schaden herbei-

zuführen, der eingetreten sei. Nach den Grundsätzen der Billigkeit und eines gerechten Interessenausgleichs müsse deshalb die Klägerin die Beweislast dafür tragen, daß der Schaden auch eingetreten wäre, wenn die Beklagten sich eines befähigten und zuverlässigen Architekten bedient hätten. Die Überschreitung der Bausumme und die Verzögerung der Fertigstellung seien weder darauf zurückzuführen, daß die Beklagten nachträgliche Änderungswünsche durchgesetzt hätten, noch darauf, daß sie nicht die vereinbarten Baugelder rechtzeitig zur Verfügung gestellt hätten, wie die Klägerin geltend mache. Den Beklagten könne auch nicht ein Mitverschulden (§ 254 BGB) an der Entstehung des Schadens vorgeworfen werden.

Die Revision erhebt zahlreiche Verfahrensrügen. Jedenfalls ein Teil von ihnen hat Erfolg.

c) Nach dem Tatbestand des Berufungsurteils (S. 8, 9) haben die Beklagten vorgetragen, sie würden, wenn die Klägerin sie über K. aufgeklärt hätte, sich seiner Mithilfe nicht bedient oder möglicherweise von dem Erwerb des Objekts überhaupt abgesehen haben. Hiermit ist es nicht vereinbar, wenn das Berufungsgericht angenommen hat, möglicherweise würden die Beklagten K. zwar weiterbeschäftigt, ihm aber nicht in der Weise, wie geschehen Vollmacht erteilt und freie Hand gelassen haben. Das haben die Beklagten selbst nicht behauptet. Abgesehen davon hätte eine solche Feststellung begründet werden müssen. Denn es würde der Lebenserfahrung widersprechen, daß die Beklagten eine so unfähige, unzuverlässige und unsichere Persönlichkeit, wie es nach ihrer Behauptung K. war, als Architekten übernommen hätten. Die Beklagten hätten sich deshalb nach einem anderen Architekten umsehen müssen. Das

Berufungsgericht nimmt an, daß sie einen solchen auch gefunden hätten. Hiergegen ist nichts einzuwenden. Es stellten sich damit aber weitere Fragen, zu denen das Berufungsgericht hätte Stellung nehmen müssen.

Einmal liegt es nahe, daß ein Architektenwechsel mit erhöhten Kosten verbunden war. Es ist nicht selbstverständlich, daß die Beklagten diese ohne weiteres in Kauf genommen hätten. Außerdem mußte ein neuer Architekt zunächst einmal gefunden werden. Das brauchte Zeit, und zwar mehr Zeit, als die Beklagten, die sofort nach den Verhandlungen vom 10. September 1959 nach O zurückreisten, anscheinend hatten. Auch das konnte die Annahme des Berufungsgerichts in Frage stellen, es wäre zu einem Vertragsabschluß mit den Eheleuten Sch auch dann gekommen, wenn die Klägerin die Beklagten über K informiert hätte. Schließlich hat das Berufungsgericht auch die besonders naheliegende Frage nicht beantwortet, ob ein neuer Architekt den Beklagten etwa so wie K auch einen Pauschalpreis für das Bauwerk (einschließlich Grundstück) von 310.000 DM garantiert hätte. Das erscheint jedenfalls auf den ersten Blick ganz unwahrscheinlich. Es muß deshalb davon ausgegangen werden, daß ein neuer Architekt dies nicht getan hätte. Damit stellte sich erneut die Frage, ob die Beklagten auch an einem Objekt interessiert waren, das solche Unsicherheiten in sich trug. Da das Berufungsgericht all diese Gesichtspunkte nicht geprüft hat, kann seine Feststellung nicht aufrecht erhalten werden, die Beklagten würden auch bei Aufklärung durch die Klägerin das Grundstück erworben haben.

Geht man aber davon aus, daß das Geschäft mit den Eheleuten Sch[REDACTED] überhaupt nicht zustande gekommen wäre, so hätten die Beklagten zwar den Schaden, den sie per Saldo bei dem Grundstücksgeschäft (angeblich) erlitten haben, nicht gehabt. Diesen Schaden könnten sie - die übrigen Voraussetzungen des Anspruchs als gegeben unterstellt - von der Klägerin ersetzt verlangen. Dieser Schaden ist aber nicht mit dem Schaden identisch, dessen Ersatz das Berufungsgericht den Beklagten dem Grunde nach zuerkannt hat. Der zuerkannte Schadensersatzanspruch umfaßt vielmehr den Schaden, welcher den Beklagten auf der Grundlage des Vertrages vom 19. September 1959 durch die Überschreitung des Pauschalpreises und die Nichteinhaltung des Fertigstellungstermins erwachsen ist. Dieser Schaden mag vielleicht sogar kleiner sein als jener andere Schaden. Die Beklagten können aber nur den einen oder den anderen Schadensersatzanspruch haben. Es kann deshalb bei einem Grundurteil nicht offen bleiben, welcher Schaden den Beklagten von der Klägerin zu ersetzen ist. Auch aus diesem Grunde kann das Grundurteil nicht aufrecht erhalten werden, weil seine Feststellungen, soweit sie rechtsfehlerfrei getroffen sind, eine Entscheidung dieser Alternative nicht ermöglichen.

d. Geht man mit dem Berufungsurteil - so, wie es anscheinend zu verstehen ist - davon aus, daß die Beklagten bei pflichtgemäßem Verhalten der Klägerin sich gleichwohl zum Kauf des Grundstücks entschlossen und nur den Architekten gewechselt haben würden, so würde der Schaden der Beklagten davon abhängen, ob ihnen dieser Architekt das Bauwerk für 310.000 DM fertiggestellt hätte. Das Berufungsgericht hält dies

nicht für aufklärbar, aber unter den gegebenen Umständen eine Umkehrung der Beweislast zu Lasten der Klägerin für geboten. Auch dies unterliegt rechtlichen Bedenken.

Es ist nicht einzusehen, warum nicht sollte festgestellt werden können, wie weit das Bauwerk fortgeschritten war, als die Beklagten das Grundstück kauften. Dann läßt sich aber auch - mit Hilfe eines Sachverständigen - feststellen, ob ein anderer Architekt als K. für den mit diesem vereinbarten Pauschalpreis das Bauvorhaben schlüsselfertig hätte herstellen können. Mindestens ließe sich auf diese Weise ein Rahmen gewinnen, innerhalb dessen das Berufungsgericht gemäß § 287 ZPO frei hätte schätzen können. Auf die Beweislast kommt es im Rahmen des § 287 ZPO nicht an. Deshalb braucht auf die Ausführungen des Berufungsgerichts hierzu nicht eingegangen zu werden.

II. Die Verwirkung des Maklerlohnes

1. Das Berufungsgericht hält den Maklerlohnanspruch der Klägerin in unmittelbarer Anwendung des § 654 BGB schon deshalb für verwirkt, weil "die gleichzeitige Tätigkeit der Klägerin für die Eheleute Sch. und für die Beklagten mit ihren Vertragspflichten nicht vereinbar (gewesen sei)," (BU S. 19). Das ist unzutreffend. Denn nicht nur waren nach der ausdrücklichen Feststellung des Berufungsgerichts (BU S. 18) die Eheleute Sch. mit dieser Doppeltätigkeit einverstanden, sondern auch die Beklagten ihrerseits wußten und billigten, daß die Klägerin als Vermittlerin für die

Eheleute Sch[REDACTED] tätig war. Gegen einen solchen Doppelauftrag eines Maklers ist bei beiderseitigem Einverständnis der Auftraggeber nichts einzuwenden. Er legt dem Makler die - nicht immer einfache - Rolle eines unparteiischen Mittlers auf.

2. Zutreffend hält das Berufungsgericht in seiner Hilfsbegründung eine entsprechende Anwendung des § 654 BGB für möglich, wenn der Makler in anderer als der in dieser Bestimmung vorausgesetzten Weise seine Maklerpflichten gegenüber dem Auftraggeber besonders schwer verletzt hat. Ob dies hier zu bejahen ist, läßt sich erst entscheiden, wenn das Berufungsgericht aufgrund der erneuten Verhandlung festgestellt hat, das Verhalten welchen Gesellschafters einen Schuldvorwurf gegen die Klägerin begründet.

III. Beim jetzigen Stand des Verfahrens erscheint es auch nicht angezeigt, die übrigen Rügen der Revision, die sich gegen den Schuldvorwurf des Berufungsgerichts und die Ablehnung eines Mitverschuldens der Beklagten richten, abschließend zu entscheiden. Die Klägerin mag insoweit ihre Einwendungen in der erneuten Verhandlung vor dem Berufungsgericht vorbringen.

Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen, weil diese Kostenentscheidung von der Entscheidung abhängt, die das Berufungsgericht in der Hauptsache trifft.

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Dr. Messner

Dr. Weber

Mormann