

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

~~2227-076~~

BGB § 254 A, B

Für eine Schadensverteilung nach § 254 BGB ist insoweit kein Raum, wie die Schadensbeseitigung dem Schädiger wirtschaftlich ohne eigene Vermögensaufwendung möglich ist. Hat insbesondere der Schädiger auf Grund der schädigenden Handlung unentziehbar Werte erhalten, so ist der Geschädigte auch bei eigenem mitwirkenden Verschulden nicht gehindert, in Höhe dieser Werte volle Entschädigung zu verlangen.

BGB §§ 254 A, 989 ff

Unter dem Gesichtspunkt des § 254 BGB sind gegenüber einem aus §§ 989 f BGB hergeleiteten Schadensersatzanspruch Einwendungen des Besitzers nicht ausgeschlossen, die er daraus herleitet, daß er für den Ersatz der Sache, deren Herausgabe ihm nicht möglich ist, Aufwendungen gemacht hat.

BGH, Urt. v. 21. Februar 1962 - VIII ZR 190/60 - OLG Hamm
LG Essen

Verkündet am 21. Februar 1962
H [REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma R [REDACTED] Textilgesellschaft mit beschränkter Haftung in Liquidation in F [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch den Liquidator Kaufmann Emil J [REDACTED] in B [REDACTED] W [REDACTED], K [REDACTED]damm [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagten, Anschluß-
berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Kaufmann Karl J ä [REDACTED],
2. dessen Ehefrau Margarete J ä [REDACTED] geb. W [REDACTED],
beide in W [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungskläger, Anschluß-
berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 31. Januar 1962 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Spieler und Dr. Mezger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 14. Juli 1960, soweit es unter entsprechender Zurückweisung der Anschlußberufung der Klägerin die Klage in Höhe von 26 540 DM nebst Zinsen abweist, und im Kostenpunkt aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts in Essen vom 6. November 1958 wird in Höhe von weiteren 18 270 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 16. Juli 1958 zurückgewiesen.

In Höhe von 8270 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 16. Juli 1958 wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Beklagten haben von den Kosten des ersten Rechtszuges zwei Fünftel, von den Kosten des Berufungsrechtszuges sieben Zwölftel und von den Kosten des Revisionsrechtszuges sieben Zehntel zu tragen. Die Entscheidung über die restlichen drei Zehntel der Kosten des Revisionsverfahrens wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine Großhandelsfirma, lieferte seit Sommer 1957 an eine Frau C [REDACTED], die einen ambulanten Handel mit Textilien verschiedener Art betrieb, Strickwaren unter Eigentumsvorbehalt. Die Weiterveräußerung durfte im Rahmen eines ordnungsmäßigen Geschäftsbetriebes erfolgen. Die im August und September 1957 bezogenen Waren hat Frau C [REDACTED] bis Mitte März 1958 zum größten Teil bezahlt. Von März 1958 an bezog Frau C [REDACTED] neue Waren. Sie unterhielt damals an fünf Wochentagen je zwei Marktstände, verkaufte Waren sowohl von einem Lager aus, das sie in der Wohnung ihrer Mutter besaß, als auch mit einem Kraftwagen im Umherziehen. Einen Teil der Waren, die Frau C [REDACTED] von der Klägerin bezogen hatte, verkaufte sie an die Beklagten weiter, die als ambulante Händler für gemeinsame Rechnung ebenfalls auf Märkten Textilwaren verkauften. Nach den vom Berufungsgericht als zutreffend unterstellten Behauptungen der Beklagten entwickelten sich die geschäftlichen Beziehungen zwischen Frau C [REDACTED] und den Beklagten folgendermaßen: Frau C [REDACTED] lieh sich im April oder Anfang Mai 1958 zum ersten Mal einige Hundert DM von der beklagten Ehefrau und tilgte das Darlehen durch Lieferung von Strickwaren. Der Verrechnungspreis war besonders günstig. Frau C [REDACTED] erklärte das der Wahrheit zuwider damit, daß sie ihre Waren auf Versteigerungen und aus Konkursen erwerbe. Da die Beklagten Interesse zeigten, erbot sie sich später, gegen Barvorschüsse Strickwaren für die Beklagten zu versteigern. Mit Vorschüssen, die sie erhielt, beglich sie einen Teil ihrer Schulden bei der Klägerin. Da die Vorschüsse nicht ausreichten, um die versprochenen Waren für die Beklagten zu beschaffen, bezog Frau C [REDACTED]



in steigendem Maße von der Klägerin Ware ohne Barzahlung, so daß ihre Verschuldung immer mehr anwuchs. Außer den Barvorschüssen haben die Beklagten nach ihrer ebenfalls vom Berufungsgericht als richtig unterstellten Behauptung der Frau C. auch namhafte Beträge zur demnächstigen Ersteigerung von Lederwesten in einer angeblich bevorstehenden finanzamtlichen Zwangsverwertung gegeben. Am 10. Mai 1958 bekannte Frau C. in einem Schuldschein, 11 000 DM empfangen zu haben. Unstreitig wurden ihr kurz darauf noch einmal 9000 DM übergeben. Frau C. verwandte auch dieses Geld zur Begleichung eigener Schulden. In welchem Umfange es sich dabei um Schulden gegenüber der Klägerin gehandelt hat, steht, wie im Tatbestand des Berufungsurteils angeführt wird, nicht fest.

Frau C. lieferte auf diese Weise in der Zeit nach dem 14. Mai 1958 den Beklagten größere Mengen Strickwaren, die von der Klägerin stammten, zu einem erheblich unter den üblichen Einkaufspreisen liegenden Entgelt. Quittungen über geleistete Vorschüsse und Rechnungen über empfangene Waren erteilte Frau C. nicht. Die Zettel, auf denen sie den Preis der ausgelieferten Waren zu ihrer eigenen Kontrolle zusammenstellte, vernichtete sie nach dem Fortgang der Beklagten. Die Beklagten ihrerseits trugen den Wert der von ihnen bezogenen Waren nicht, wie steuerrechtlich vorgeschrieben, in ihr Straßensteuerheft ein. Sie veräußerten die Waren weiter.

Frau C. zahlte für die in den Monaten März bis Juni 1958 bezogenen Waren im Werte von rund 109 500 DM an die Klägerin insgesamt etwa 26 900 DM.

Als die ersten der von ihr angenommenen Wechsel Ende Juni/Anfang Juli 1958 zu Protest gingen, fanden sich nur noch Waren im Werte von ungefähr 3000 DM bei Frau C [REDACTED] vor, die die Klägerin zurückholte.

Die Klägerin nimmt die Beklagten auf Erstattung des Wertes der Waren in Anspruch, die sie von Frau C [REDACTED] bezogen und weiter veräußert haben. Sie hat im ersten Rechtszuge den Wert dieser Waren mit 72 812 DM bemessen. Zur Klagebegründung hat sie vorgetragen, Frau C [REDACTED] sei nicht berechtigt gewesen, über die ihr unter Eigentumsvorbehalt verkauften Waren zu Preisen zu verfügen, die ihr eine Erfüllung der eigenen Zahlungsverpflichtung nicht ermöglicht hätten. Das hätten die Beklagten, die den Eigentumsvorbehalt gekannt hätten, gewußt. Die Beklagten hätten, da sie nicht gutgläubig gewesen seien, kein Eigentum an den Waren erlangt.

Das Landgericht hat die Beklagten verurteilt, 37 080 DM Schadensersatz zu zahlen.

Die Beklagten haben Berufung eingelegt; die Klägerin hat mit der Anschlußberufung die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung eines weiteren Betrages von 22 740 DM - insgesamt, wie sie meint, 60 000 DM - verlangt. Das Berufungsgericht hat auf die Berufung der Beklagten unter Zurückweisung der Anschlußberufung die Beklagten verurteilt, an die Klägerin 16 460 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung weiterer 26 540 DM. Die Beklagten beantragen die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

A.

Das Berufungsgericht legt den zwischen der Klägerin und Frau C. vereinbarten Eigentumsvorbehalt dahin aus, daß Frau C. das Eigentum auf Dritte nur dann habe übertragen dürfen, wenn der Erlös aus einer größeren Anzahl von Verkäufen sie instandgesetzt hätte, ihre Verpflichtungen gegenüber der Klägerin pünktlich zu erfüllen. Da Frau C. seit Anfang Mai 1958 hierzu nicht mehr in der Lage gewesen sei, sei sie von diesem Zeitpunkt ab nicht berechtigt gewesen, Waren der Klägerin in einer überhaupt ins Gewicht fallenden Stückzahl unter dem Übernahmepreis zu verkaufen. Die Beklagten hätten Eigentum an den nach dem 14. Mai 1958 zu Unterpreisen bezogenen Waren nicht kraft guten Glaubens erworben. Sie hätten nach ihrer Behauptung zwar geglaubt, daß Frau C. Eigentümerin der Waren sei. Ihr Vertrauen auf das Eigentum sei aber in hohem Grade fahrlässig gewesen. Das Mißverhältnis zwischen den Preisen, zu denen Frau C. die Waren nach ihrer den Beklagten gemachten Angabe erworben haben wollte, und den Preisen, die solche Waren auch bei besonders günstigem Einkauf zu kosten pflegten, sei so groß, daß die Beklagten hätten Verdacht schöpfen und sich den ehrlichen Erwerb der angebotenen Waren wenigstens glaubhaft machen lassen müssen.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Beklagten hätten der Klägerin nach §§ 990, 989 BGB Schadensersatz zu leisten und seien nach § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB verpflichtet, ihr den Erlös aus der Weiterveräußerung herauszugeben. Zu dem der Klägerin erwachsenen

Schaden führt es aus: Die Klägerin habe der Frau C [REDACTED] in der Zeit vom März 1958 bis 9. Mai 1958 für rund 41 500 DM Waren geliefert. Der Verbleib dieser Bestände sei ungeklärt. Es sei möglich, daß Frau C [REDACTED] die im April und zu Anfang Mai 1958 bezogenen Waren, die sie noch ohne Aussicht auf Absatz bei den Beklagten angeschafft habe, bis zum "Vatertag" (das ist das Himmelfahrtsfest am 15. Mai 1958) anderweitig abgestoßen oder verschleudert habe, die Beklagten also von diesen Waren nichts erhalten hätten. In der folgenden Zeit bis Ende Juni 1958 seien an Frau C [REDACTED] für rund 68 000 DM Strickwaren geliefert worden. Von diesen habe die Klägerin einen Rest im Werte von rund 3000 DM zurückgeholt. Auf Grund der Beweisaufnahme und mittels Schätzung nach § 287 ZPO gelangt das Berufungsgericht sodann zu dem Ergebnis, daß von den durch die Frau C [REDACTED] veräußerten Waren im Werte von noch rund 65 000 DM die Beklagten zwei Drittel bezogen hätten. Die Beklagten hätten demnach in der Zeit nach dem 14. Mai 1958 Waren im Werte von 43 000 DM erhalten. Das Berufungsgericht meint, auf die Schadensersatzforderung müsse die Klägerin sich die Beträge von insgesamt 14 500 DM anrechnen lassen, die Frau C [REDACTED] aus Vorschüssen und Darlehen der Beklagten an sie weitergegeben habe. Hierdurch vermindere sich der Schaden der Klägerin auf 28 500 DM. Außerdem könne die Klägerin Ersatz ihres Schadens nur zur Hälfte, also nur in Höhe von 14 250 DM verlangen, da die Beklagten mit Recht ein Mitverschulden einwendeten. Den Erlös, den die Beklagten aus dem Weiterverkauf der nach dem 14. Mai 1958 bezogenen Waren erzielt haben, berechnet das Berufungsgericht mit 30 960 DM. Es meint aber, daß

sich auch der hieraus nach § 816 BGB ergebende Bereicherungsanspruch der Klägerin im Wege der Vorteilsausgleichung um die genannten 14 500 DM auf 16 460 DM mindere. Zur Zahlung dieses Betrages hat es die Beklagten verurteilt.

B.

Das angefochtene Urteil kann, soweit es zum Nachteil der Klägerin ergangen ist, keinen Bestand haben. Insoweit sind die Ausführungen des Berufungsgerichts in mehrfacher Hinsicht von Rechtsirrtum beeinflusst.

I. Die Revision beanstandet mit Recht, daß das Berufungsgericht bei der Bemessung des Schadensersatzanspruchs von dem Wert, den die nach dem 14. Mai 1958 an die Beklagten gelieferten und von ihnen weiter veräußerten Waren gehabt hätten, einen Betrag von 14 500 DM absetzt, den die Klägerin aus dem Vermögen der Beklagten erhalten haben soll. Hierzu führt das Berufungsgericht aus: Die Klägerin müsse sich nach § 242 BGB anrechnen lassen, was sie im unmittelbaren Zusammenhang damit, daß die Beklagten den Besitz der Waren erworben hätten, aus deren Vermögen erlangt habe. Da Frau C. nur ein Drittel der von der Klägerin bezogenen Waren im eigenen Geschäft umgesetzt habe, sei davon auszugehen, daß zwei Drittel der im fraglichen Zeitraum von ihr geleisteten Zahlungen aus Vorschüssen und Darlehen der Beklagten stammten. Schon als Frau C. begonnen habe, die bezogenen Waren unter sich und die Beklagten zu verteilen, habe sie

über das Darlehen der Beklagten von 11 000 DM verfügt. Andererseits dürfe nicht zugrunde gelegt werden, daß Frau C [REDACTED] für ihre Zahlungen an die Klägerin ausschließlich Gelder der Beklagten verwandt und den Ertrag ihres Geschäftes anderweitig verbraucht habe. Denn die Zeugin habe die Darlehen der Beklagten nicht etwa alsbald und im ganzen an die Klägerin abgeführt, um ihren Schuldsaldo zu vermindern, sondern habe die von der Beklagten stammenden Gelder mit den übrigen vermischt und später willkürlich aus den verfügbaren Mitteln gezahlt, wie die von ihr überreichten Barquittungen und Wechsel zeigten. Ihre Zahlungen beliefen sich auf 21 724,35 DM. Aus dem Vermögen der Beklagten stammten davon rund zwei Drittel, mithin 14 500 DM. Was Frau C [REDACTED] mit dem überschüssigen Betrag der "Vorschüsse" und "Darlehen" gemacht habe, sei offen.

Unter welchem rechtlichen Gesichtspunkt das Berufungsgericht den Betrag von 14 500 DM absetzen will, ist unklar. Es führt die Billigkeitsbestimmung des § 242 BGB an, ohne zu erklären, weshalb Treu und Glauben einen solchen Abzug rechtfertigten. Möglicherweise hat es den Grundsatz der Vorteilsausgleichung im Auge, mit dem es bei der Erörterung des Anspruchs aus § 816 BGB den Abzug begründet. Dieser Grundsatz beruht auf dem Gedanken, daß eine Schadensersatzleistung den Geschädigten nicht günstiger stellen darf, als er ohne das schädigende Ereignis stehen würde. Hat das schädigende Ereignis dem Geschädigten auch Vorteil gebracht, so beschränkt sich die Ersatzpflicht auf den wahren Betrag des Schadens. Rechtsprechung und Schrifttum sind sich indessen einig, daß nicht jeder anläß-

lich eines Schadensfalles dem Geschädigten zugeflossene Vorteil zu berücksichtigen ist. Der Bundesgerichtshof hat in Fortführung der Rechtsprechung des Reichsgerichts angenommen, daß in der Regel zwar ein durch die Schädigungshandlung adäquat kausal verursachter Vorteil anzurechnen sei, daß jedoch die Grenzen der Zumutbarkeit beachtet werden müßten. Einerseits solle der Schadensersatz nicht zu einer wirtschaftlichen Besserstellung des Geschädigten führen, andererseits solle der Schädiger nicht unbillig begünstigt werden (BGHZ 30,29,33). Das neuere Schrifttum will zum Teil mehr das Gewicht auf die Zumutbarkeitsfrage verlagert sehen (Reimer Schmidt bei Soergel/Siebert, BGB 9.Aufl. § 249-253 Anm.46). Im vorliegenden Fall ist indessen, welcher Maßstab auch angewendet werden mag, für eine Vorteilsausgleichung kein Raum.

Hätte Frau C [REDACTED] die von dem Beklagten erhaltenen Beträge an die Klägerin zur Bezahlung der von ihr nach dem 14. Mai 1958 an die Beklagten weitergelieferten Waren abgeführt und dadurch von sich aus ihre Kaufpreisschuld für diese Waren bei der Klägerin, wenn auch nur zum Teil, getilgt, so könnte die Klägerin allerdings insoweit keinen Schadensersatz verlangen, und zwar schon deshalb nicht, weil sie dann für den Verlust der genannten Waren entschädigt worden wäre. Diesen Sachverhalt sieht das Berufungsgericht aber gerade nicht als erwiesen an. Es legt wohl zugrunde, daß zwischen der Klägerin und Frau C [REDACTED] ein echtes Kontokorrentverhältnis bestanden habe und daß dementsprechend Frau C [REDACTED] den Saldo geschuldet habe. Ihre Zahlungen waren dann, wie das Berufungsgericht es auch als ihren Willen feststellt, auf die jeweilige

Saldoschuld zu verrechnen. Auf keinen Fall konnten sie die Kaufpreisschuld der Frau C [REDACTED] aus dem Kauf solcher Waren tilgen, die später an die Beklagten gelangt sind. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts hat Frau C [REDACTED] nämlich bis zum 9. Mai 1958 für rund 41 500 DM Waren erhalten. Daß sie den Beklagten von diesen Waren etwas weiterverkauft habe, sieht das Berufungsgericht nicht als erwiesen an. Auf ihre gesamte Kaufpreisschuld hat Frau C [REDACTED] bis zum 9. Mai 1958 aber nur rund 5175 DM und in der Folgezeit, wie das Berufungsgericht feststellt, 21 724,35 DM, zusammen etwa 26 900 DM bezahlt. Sämtliche Zahlungen haben also noch nicht einmal ausgereicht, um den am 9. Mai 1958 bestehenden Saldo auszugleichen. Alle nach dem 14. Mai 1958 von Frau C [REDACTED] bezogenen Waren, von denen ein Teil der Beklagten zugeflossen ist, sind mithin noch nicht bezahlt. Die Lage wäre nicht anders, wenn zwischen der Klägerin und Frau C [REDACTED] nicht ein echtes Kontokorrentverhältnis bestanden haben sollte, da alsdann nach der Regel des § 366 Abs.2 BGB die ältesten Ansprüche zuerst getilgt worden sind.

Die Würdigung des Berufungsgerichts kann deshalb nur dahin verstanden werden, die Beklagten hätten der Frau C [REDACTED] aus verschiedenen Gründen Geldbeträge gegeben, infolgedessen hätten der Frau C [REDACTED] höhere Mittel zur Verfügung gestanden und sie sei dadurch in die Lage versetzt worden, auf ihre Schuld bei der Klägerin um 14 500 DM mehr abzuführen, als es sonst hätte geschehen können. Unter diesen Umständen kann aber weder von einer Vorteilsausgleichung die Rede

sein, noch davon, daß es der Billigkeit entspreche, wenn auf die Schadensersatzforderung der Klägerin ein Betrag von 14 500 DM angerechnet werde. Das den Schadensersatzanspruch begründende Ereignis ist, was das Berufungsgericht übersieht, die Veräußerung der im Eigentum der Klägerin stehenden Strickwaren durch die Beklagten. Bis zur Veräußerung der Waren stand der Klägerin der Eigentumsherausgabeanspruch zu. Allein der Umstand, daß die Beklagten infolge der Veräußerung nicht mehr in der Lage sind, sie herauszugeben, verpflichtet sie nach §§ 989, 990 BGB zum Schadensersatz. Der Schaden der Klägerin liegt also im Verlust ihres Eigentums. Nur wenn durch Ereignisse, die mit der Veräußerung zusammenhängen, dieser durch den Verlust des Eigentums eingetretene Vermögensschaden gemindert wird, könnte der Begriff eines auszugleichenden Vorteils erfüllt sein. Das Berufungsgericht hat aber keine Anhaltspunkte aufgezeigt, daß die Veräußerung der Waren in irgend einer Weise der Klägerin im Hinblick auf den Schaden, der infolge des Eigentumsverlustes eingetreten ist, auch einen Vorteil gebracht haben könnte. Was die Leistung von insgesamt 20 000 DM an Darlehen und Vorschuß betrifft, so haben die Beklagten nach ihrer eigenen Angabe der Frau C. sowohl das Darlehen von 11 000 DM, das am 10. Mai 1958 gegeben ist, als auch den weiteren Betrag von 9000 DM, der der Frau C. acht Tage später zugeflossen ist, zum Ankauf von Lederwesten zur Verfügung gestellt. Es ist unerfindlich, wie die Hingabe dieser Beträge mit der Veräußerung der den Beklagten erst nach dem 14. Mai 1959 nach und nach gelieferten Strickereiwaren zusammenhängen soll. Die Beklagten sind nach ihrer Darstellung um 20 000 DM

von Frau C [REDACTED] betrogen worden. Wenn ein Betrüger einen durch seine Tat erlangten Geldbetrag zur Begleichung von Schulden verwendet, die er bei einem hiervon nichts ahnenden Dritten hat, ist kein Grund ersichtlich, weshalb sich der Betrogene gegenüber dem Dritten darauf sollte berufen können, daß er einem Betrüger zum Opfer gefallen sei. Außer dem Betrage von 20 000 DM wollen die Beklagten, abgesehen von kleineren bis Mitte Mai 1958 abgedeckten Darlehen der Frau C [REDACTED] insgesamt 4500 DM Vorschüsse zum Ankauf von Strickwaren gewährt haben. Selbst wenn anzunehmen wäre, daß zwischen der Hingabe dieses Geldes und der Veräußerung der hierfür erworbenen Strickwaren ein Zusammenhang bestehe, fehlte es immer noch an der Voraussetzung, daß sich hierdurch die infolge des Eigentumsverlustes eingetretene Vermögensbeschädigung der Klägerin verringert hat. Wenn Frau C [REDACTED] durch die Zahlung der 4500 DM in die Lage versetzt worden sein sollte, Verpflichtungen bei der Klägerin abzudecken, so könnte es sich, wie oben dargelegt, nur um Waren handeln, die vor dem 14. Mai 1958 an Frau C [REDACTED] geliefert worden sind und die nach der Feststellung des Berufungsgerichts den Beklagten nicht zugeflossen sind. Dann aber bleibt der Schaden der Klägerin, der durch die Veräußerung der später gelieferten Waren entstanden ist, durch die Zahlung der 4500 DM unberührt.

Das Berufungsgericht hat daher zu Unrecht die Schadensersatzforderung der Klägerin um den Betrag von 14 500 DM gekürzt.

II. Das Berufungsgericht billigt der Klägerin einen Ersatzanspruch für den nach seiner Meinung von

43 000 DM auf 28 500 DM geminderten Schaden nur zur Hälfte zu. Es meint, diesen Schaden habe die Klägerin mitverschuldet und in gleichem Maße mitverursacht. Es sei schwer zu verstehen, so führt es aus, daß die Organisation des Geschäftes der Klägerin eine Kreditierung von weit über 10 000 DM zum 1. Mai 1958 ohne ausdrückliche Bestimmung der Geschäftsleitung ermöglicht habe. Frau C. [REDACTED] habe keinerlei Vermögen besessen und ihre Zahlungsweise im Jahre 1957 und im März und April 1958 habe keine Gewähr für fristgerechte Bezahlung der bisher bezogenen und in Zukunft zu beziehenden Waren geboten. Die Klägerin trage nicht vor, daß ihre Buchhaltung Anweisung gehabt habe, der Geschäftsleitung die Kontokarten der Kunden zur Nachprüfung der Verhältnisse vorzulegen. Wenn die Geschäftsleitung bei Vorlage der über die Beklagten geführten Kontokarten sich mit deren Erklärungen über Beziehungen zu einem Hospital und zu einem Großunternehmen der Industrie begnügt hätte, so wäre das grobfahrlässig gewesen. Der bei der Klägerin bestehende Organisationsmangel oder das Versagen ihrer Organe hätten in voraussehbarer Weise dazu geführt, daß Frau C. [REDACTED] die im ordentlichen Geschäftsbetrieb nicht umsetzbaren Warenmengen verschleudert habe, um vorläufig ihre Wechselverpflichtungen zu erfüllen und kreditwürdig zu erscheinen.

Auch diese Erwägungen halten einer Nachprüfung nicht stand.

1. Unbedenklich ist allerdings, daß das Berufungsgericht die Bestimmungen des § 254 BGB auch auf die Schadensersatzansprüche des Eigentümers gegen den früheren Besitzer aus §§ 989, 990 BGB anwendet (BGH Urt. v. 8. Juli 1954 - IV ZR 31/54 - LM HGB § 366 Nr.4;

RGZ 93,281,285; 119,152,155). Die Revision rügt aber mit Recht, daß das Berufungsgericht bei seiner Würdigung, die Klägerin habe den Schaden grob fahrlässig verursacht, den Prozeßstoff nicht erschöpft und wesentliches Vorbringen der Klägerin übergangen habe.

2. Ob das Berufungsgericht die Behauptungs- und Beweislage erkennt, wenn es zum Nachteil der Klägerin verwertet, sie habe nicht vorgetragen, daß ihre Buchhaltung Anweisung gehabt habe, bei Überschreitung eines gewissen Kreditbetrages durch den Kunden der Geschäftsleitung Mitteilung zu machen, kann dahingestellt bleiben. Der Gedankengang des Berufungsgerichts läuft darauf hinaus, der Klägerin sei vorzuwerfen, daß durch Organisationsfehler ihrem gesetzlichen oder besonderen Vertreter der Verkauf der Waren an Frau C [REDACTED] nicht bekannt geworden sei und er die Aushändigung der Waren nicht verhindert habe. Diese Unkenntnis war nach dem Akteninhalt aber unstreitig und wird auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen. Ersichtlich hatte Frau C [REDACTED] stets nur mit Angestellten der Klägerin, so dem Angestellten Wachenfeld, zu tun, ohne daß die eigentliche Leitung des Betriebes, die sich nach der Darstellung der Revision nicht mehr in Essen befand, sondern nach Berlin verlegt worden war, davon erfahren hat. Von diesem Sachverhalt durfte das Berufungsgericht also ausgehen, ohne daß etwa die Beklagte ihn besonders hätte vortragen müssen.

3. Entscheidend ist allein, ob das Berufungsgericht mit Recht meint, die Umstände, unter denen Frau C [REDACTED] die Strickwaren bei der Klägerin gekauft habe, seien

so gewesen, daß die Angestellten die Entscheidung über den Geschäftsabschluß nicht selbständig hätten treffen dürfen, sondern den leitenden Organen der Klägerin hätten überlassen müssen und daß diese von einer Veräußerung der Waren an Frau C. hätten absehen müssen. Soweit das Berufungsgericht eine solche Verpflichtung annimmt, sind aber die Angriffe der Revision begründet. Die Regelung des § 254 BGB, die dem vom Geschädigten zu vertretenden eigenen Verhalten bei der Schadensentstehung Bedeutung für die Haftung des Schädigers beimißt, beruht, wie der Bundesgerichtshof in Übereinstimmung mit einer in der neueren Rechtslehre mehrfach vertretenen Ansicht angenommen hat, auf dem in § 242 BGB hervorgetretenen Grundsatz über die Folgen widersprüchlichen Verhaltens. Der Grundsatz, daß gegen Treu und Glauben verstößt, wer sich zu seinem eigenen Verhalten in Widerspruch setzt, läßt es nicht zu, daß der Geschädigte den Schädiger zur Rechenschaft zieht, ohne dabei zu berücksichtigen, daß er selbst die gefährliche Lage bewußt geschaffen oder mitgeschaffen hat, in der sich der vom Schädiger zu vertretende Beitrag zur Schadensentstehung auswirken konnte (BGHZ 34,355,363). Dagegen setzt die Bestimmung des § 254 BGB keine rechtliche Verpflichtung des Geschädigten gegenüber dem Schädiger voraus, eine eigene Schädigung zu vermeiden. Das Schadenserignis ist im vorliegenden Falle, wie schon hervorgehoben, die Verletzung des Eigentumsherausgabeanspruchs der Klägerin durch Veräußerung der Waren. Es kommt also nur darauf an, ob die eigene Betätigung der Klägerin mit dieser Handlung des Beklagten in einem solchen Zusammenhang steht, daß ihr verwehrt ist, ihren Schaden gegen die Beklagten in voller Höhe gel-

tend zu machen. Daher gehen alle Erwägungen des Berufungsgerichts, die darauf hinauszulaufen scheinen, die Klägerin habe in schwer verständlicher Weise gegen ihre eigenen Interessen gehandelt, wenn sie sich mit einem vermögenslosen und verzögerlich zahlenden Käufer eingelassen habe, an der Sache vorbei. Die Beklagten könnten sich nur darauf berufen, die Organe der Klägerin hätten ins Auge fassen müssen, daß Frau C. die Abreden über den Eigentumsvorbehalt verletzen und die Waren verschleudern werde. In dieser Hinsicht besagt die Vermögenslosigkeit der Frau C. für sich genommen aber nichts. Der Verkauf unter Eigentumsvorbehalt ist die vom Gesetz gegebene Rechtseinrichtung, die es gerade einem Käufer, der mangels greifbarer Mittel den Kaufpreis nicht sofort erlegen kann, ermöglicht, eine Sache zu kaufen. Unsere Wirtschaftsordnung ist weitgehend auf dem Prinzip aufgebaut, daß der Zwischenhändler, ohne im Besitz eigenen Vermögens zu sein, Waren unter Eigentumsvorbehalt kauft und sie mit dem beim Weiterverkauf erzielten Erlös bezahlt, wobei häufig der sogenannte verlängerte Eigentumsvorbehalt in Erscheinung tritt. Davon, daß ein solcher Zwischenhändler wegen seiner Vermögenslosigkeit von vornherein vertrauensunwürdig sei und sich dem Verdacht aussetze, er werde die gelieferte Sache unterschlagen, kann keine Rede sein. Als Anzeichen für eine Neigung zur Unehrlichkeit läßt sich auch nicht der Umstand verwerten, daß Frau C. alte Schulden nicht pünktlich bezahlt habe, sondern im März 1958 auf Waren im Werte von rund 10 000 DM noch einen Restbetrag von rund 1500 DM schuldig gewesen sei. Das Berufungsgericht meint allerdings abschließend, die Klä-

gerin hätte voraussehen müssen, daß die bezogenen Warenmengen nicht im ordentlichen Geschäftsbetrieb umsetzbar seien. Eine Begründung für diese Annahme läßt es aber vermissen. Eine Würdigung aller Tatumstände, deren Fehlen die Revision rügt, hätte möglicherweise zu einer anderen Feststellung geführt. Frau C[REDACTED] hatte zwar unstreitig keine bereiten Mittel. Ihr Geschäftsbetrieb war jedoch ziemlich umfangreich. Sie unterhielt an fünf Wochentagen zwei Stände an verschiedenen Orten. Nach ihrer Angabe, die sich ab-schriftlich in den Strafakten K Ms 1/59 der Staatsanwaltschaft Essen befindet, beschäftigte sie vier Verkäuferinnen. Sie verkaufte ferner von Haus aus und fuhr mit einem Kraftwagen zum Verkauf über Land. Die Beklagten, die von Frau C[REDACTED] ebenfalls geschädigt sind, tragen zur Erklärung dafür vor, Frau C[REDACTED] sei auf Grund des ausgeweiteten Umfanges ihres Geschäftes kreditwürdig erschienen und die Verkäufe auf den Marktständen hätten durchaus floriert. Frau C[REDACTED] habe zudem als eine besonders erfolgreiche und kaufmännisch tüchtige Markthändlerin gegolten. In Anbetracht dieser Umstände hätte die Annahme des Berufungsgerichts, die bezogenen Waren seien nicht absetzbar gewesen, einer Begründung bedurft. Das Berufungsgericht hat sich wohl - Ausführungen hat es nicht gemacht - von dem Gedanken leiten lassen, die Klägerin hätte sich darüber klar sein müssen, daß Frau C[REDACTED] innerhalb der kurzen Zeit von zehn Tagen, die ihr nach den Lieferscheinen anscheinend als Zahlungsfrist eingeräumt worden war, nicht die gesamten Waren im ordentlichen Geschäftsverkehr habe veräußern und aus dem Erlös den Kaufpreis zahlen können. Sollte das die Erwägung des Berufungsgerichts gewesen sein, so hätte es, wie die Revision

mit Recht rügt, nicht an der unbestritten gebliebenen Behauptung der Klägerin im Schriftsatz vom 26. Februar 1960 vorbeigehen dürfen, daß Frau C [REDACTED] bis kurz vor dem geschäftlichen Zusammenbruch Ende Juni 1958 regelmäßig mit Wechseln bezahlt und diese Wechsel auch eingelöst habe. Daß die ersten Wechsel Ende Juni Anfang Juli 1958 zu Protest gegangen sind, wird auch im Tatbestand wiedergegeben. Das Berufungsgericht hätte daher prüfen müssen, ob die Klägerin nicht der Ansicht sein durfte, Frau C [REDACTED] überbrücke den Zeitraum bis zur Weiterveräußerung der Waren durch Wechselkredit. Bei der neuen Verhandlung vor dem Berufungsgericht, an das die Sache in diesem Punkt zurückverwiesen werden muß, könnte auch der Hinweis der Revision von Bedeutung sein, daß die von der Frau C [REDACTED] gegebenen Wechsel laufend ohne weiteres von der Nationalbank in Essen diskontiert worden seien und daß die Geschäftsleitung der Klägerin nach ihren allgemeinen geschäftlichen Erfahrungen deshalb damit habe rechnen können, die Bank habe vor der Diskontierung die Bonität der Wechselunterschriften geprüft. Ferner könnte bei erneuter Verhandlung die von der Revision vorgebrachte Behauptung wesentlich sein, der Angestellte W [REDACTED] der Klägerin habe das Geschäftsgebahren der Frau C [REDACTED] laufend kontrolliert, ihm sei niemals aufgefallen, daß sie auf den Marktständen Ware unter Preis verkauft habe. Das Berufungsgericht wird auch zu prüfen haben, ob nicht über die Anschauungen und Gepflogenheiten des Handels der Textilerzeuger mit dem ambulanten Gewerbe Beweis durch Einholung eines Gutachtens erhoben werden muß.

Frau C [REDACTED] hat überdies nach ihrer eigenen Zeugenbekundung der Klägerin als Grund für ihre vermehr-

ten Bestellungen vorgespiegelt, die beliebere feste Großabnehmer wie eine Zeche und ein Kloster. In diesem Zusammenhang hat die Klägerin im Schriftsatz vom 26. Februar 1960 behauptet, Frau C. [REDACTED] habe erklärt, daß sie ihre Waren in Krankenhäusern absetze, sie habe dabei auf ihren Onkel, den Weihbischof C. [REDACTED] hingewiesen. Das Berufungsgericht meint zwar, die Geschäftsleitung der Klägerin hätte sich mit den Erklärungen der Frau C. [REDACTED] nicht begnügen dürfen. Ein Vertrauen auf die durch nichts belegten Behauptungen wäre angesichts der Persönlichkeit der Zeugin, wie sie vor dem Senat des Berufungsgerichts zutage getreten sei, und wegen ihrer unstreitigen Vermögenslosigkeit grob fahrlässig gewesen. Sollte das Berufungsgericht dabei berücksichtigt haben, daß Frau C. [REDACTED] sich als Betrügerin herausgestellt habe, so wäre diese Würdigung solange fehlerhaft, wie nicht festgestellt ist, daß die Klägerin dieses Betrugsstreben habe durchschauen müssen. Dagegen könnte sprechen, daß die Beklagten selbst sich genauso wie die Klägerin haben täuschen lassen, als sie ihr ein Darlehen und einen Vorschuß zur Beschaffung von Lederwesten gaben. Das Berufungsgericht will möglicherweise auch sagen - zu erkennen gibt es das nicht -, es sei unglaublich, daß eine Händlerin wie Frau C. [REDACTED] an Großunternehmen und kirchliche Einrichtungen Strickwaren verkaufen könne. So wird das Vorbringen der Klägerin indes kaum aufzufassen sein. Der Sinn des Vortrages, der bei Zweifeln hätte erforscht werden müssen, könnte sehr wohl der gewesen sein, Frau C. [REDACTED] habe vorgegeben, im sogenannten "Betriebshandel" an die Angehörigen der Betriebe Strickwaren verkaufen zu können. Daß es einen solchen Betriebshandel mit Waren zu herabgesetzten Preisen

häufig gibt, ist eine Erfahrungstatsache. So betrachtet müßte auch eine Berufung auf den Weihbischof C [REDACTED] als Empfehlung bei den Betriebsangehörigen oder Mitgliedern religiöser Anstalten nicht ohne weiteres abwegig erscheinen.

Soweit das Berufungsgericht schließlich bei einem Verkauf unter Eigentumsvorbehalt an einen vermögenslosen Händler, der die Ware weiter veräußern will, vom Verkäufer fordert, daß sich der Verkäufer von Kunden dessen Abnehmer und Beziehungen "belegen" lasse, liegt hierin mindestens bei dieser Verallgemeinerung eine Überspannung der Pflicht zur Wahrung von Treu und Glauben. In der Regel hat der Zwischenhändler aus Konkurrenzgründen ein schutzwürdiges Interesse daran, seinen Lieferanten den künftigen Abnehmer nicht zu benennen. Eine derartige Offenlegung seiner Geschäftsbeziehungen darf deshalb grundsätzlich der Kunde, der unter Eigentumsvorbehalt Ware erwerben will, verweigern, so daß wenigstens in der Regel dem Verkäufer ein Vorwurf daraus, daß er sich die Angaben seines Kunden nicht hat nachweisen lassen, nicht zu machen ist.

4. Das Berufungsgericht hat auch bei der Entscheidung über den Umfang des zu leistenden Ersatzes wichtige Umstände übersehen.

a) Es stellt in anderem Zusammenhang fest, die Beklagten hätten aus den ihnen überlassenen Waren der Klägerin insgesamt 30 960 DM Erlöst. Diese Tatsache beeinflusst auch die Schadensverteilung. Sinn der Bestimmung des § 254 BGB ist, den an sich ersatzpflich-

tigen Schädiger nicht den endgültigen wirtschaftlichen Nachteil der einem anderen zugefügten Schädigung voll tragen zu lassen, wenn der Geschädigte selbst zur Entstehung des Schadens beigetragen hat. Daraus folgt, daß für einen Schadensausgleich, also eine Minderung der Schadensersatzpflicht, soweit kein Raum ist, wie eine Schadensbeseitigung dem Schädiger wirtschaftlich ohne eigene Vermögensaufwendung möglich ist (vgl. Planck BGB 4. Aufl. § 254 Anm. 4 b). Wird der Schädiger in einem solchen Falle in Anspruch genommen, so erleidet er bei einer Schadensersatzleistung letzten Endes keine wirtschaftlichen Nachteile. Eine derartige Gestaltung liegt insbesondere vor, wenn, wie im hier gegebenen Fall, die schädigende Handlung darin besteht, daß der zur Herausgabe einer Sache verpflichtete Besitzer sie gegen Entgelt wirksam weiter veräußert hat. Der Geschädigte ist bei seinem Begehren nach Schadensersatz auch bei einem mitwirkenden Verschulden des Geschädigten nicht gehindert, in der Höhe, in der der Schädiger Werte erhalten hat, volle Entschädigung zu verlangen. Hier den Schädiger bei Mitverschulden des Geschädigten von der Ersatzpflicht teilweise zu befreien, könnte sogar bedeuten, daß der Schädiger aus der schädigenden Handlung einen Vermögensvorteil ziehe. Hat er einen dem Wert der zu ersetzenden Sache entsprechenden Erlös erzielt, hätte er ~~aber dem Geschädigten den Wert~~ nur zum Teil zu ersetzen, so würde der Erlös zum anderen Teil seinem eigenen Vermögen zufließen. Im vorliegenden Fall heißt das: In dem Umfang, in dem den Beklagten aus der Veräußerung der Strickwaren ein Vermögensvorteil nachhaltig zugeflossen ist, ist ihnen grund-

sätzlich die Berufung darauf verwehrt, daß die Klägerin sie nicht in voller Höhe in Anspruch nehmen dürfe.

b) Das Entgelt, das die Beklagten von ihren Abnehmern erhalten haben, entspricht allerdings nicht dem Wert der Waren, den sie für die Klägerin als Herstellerin hatten, da die Beklagten nach der Feststellung des Berufungsgerichts die Waren verschleudert haben. Auch dieses Verhalten wird das Berufungsgericht bei der von ihm erneut vorzunehmenden Abwägung, die, wie § 254 BGB bestimmt, nach den "Umständen" zu erfolgen hat, berücksichtigen müssen. Die Beklagten haben durch die Veräußerung nicht nur - nach der Würdigung des Berufungsgerichts grobfahrlässig - herbeigeführt, daß die Waren nicht mehr an die Klägerin herausgegeben werden können. Sie haben auch durch die besondere Art der Veräußerung zu Schleuderpreisen bewirkt, daß der Wert der Waren nicht mehr in voller Höhe greifbar geblieben ist und daß so überhaupt erst ein Vermögensverlust, dessen Verteilung auf die Klägerin und die Beklagten in Frage steht, erwachsen ist. Haben die Beklagten aus grober Fahrlässigkeit nicht erkannt, daß sie über fremdes Eigentum verfügten, könnte die Verschleuderung bei der nach Treu und Glauben vorzunehmenden Abwägung, wieweit den einen oder den anderen der Schaden endgültig treffen muß, von Bedeutung sein.

c) Auch wenn der Schädiger eine Gegenleistung erhalten hat, liegt wirtschaftlich gesehen ein Vermögenszuwachs, der nach dem Gesagten die volle Schadensbeseitigung durch den Schädiger auch bei Mitver-

schulden des Geschädigten rechtfertigen würde, allerdings insoweit nicht vor, wie der Schädiger seinerseits für den Erwerb endgültige Aufwendungen gemacht hat. Nach ständiger Rechtsprechung kann der Besitzer zwar gegenüber dem Herausgabeanspruch nach § 985 BGB keine Einwendungen daraus herleiten, daß er für den Erwerb der herauszugebenden Sache Aufwendungen gemacht habe. Dagegen ist es nicht ausgeschlossen, gegenüber einem aus den §§ 989, 990 BGB hergeleiteten Schadensersatzanspruch diesen Umstand unter dem Gesichtspunkt des § 254 BGB zu berücksichtigen (BGH Urt. v. 8. Juli 1954 - IV ZR 31/54 - LM HGB § 366 Nr.4). Nach ihrer eigenen Behauptung, wie sie im Tatbestand des Berufungsurteils wiedergegeben ist, haben die Beklagten an Frau C. auf die von ihnen erworbenen Waren 4500 DM bezahlt. Weitere Kaufpreiszahlungen sind nicht erfolgt; eine Abrechnung mit Frau C. hatte nach dem Vortrag der Beklagten noch erfolgen sollen. Die Zahlung des Restkaufpreises von $17\ 200 - 4500 = 12\ 700$ DM können die Beklagten, da Frau C. ihnen nicht das Eigentum an den Strickwaren verschafft hat, verweigern (RGZ 117,335,338). Bei den an Frau C. ferner bezahlten 20 000 DM handelt es sich, wie schon ausgeführt, um Darlehen oder Vorschüsse, für die Lieferung von Lederwesten, nicht um ein Entgelt für Strickwaren. Da die Beklagten 30 960 DM Erlöst haben, sind also durch das zum Schadensersatz verpflichtende Ereignis, die Weiterveräußerung der Waren, mindestens $30\ 960 - 4500 = 26\ 460$ DM in das Vermögen der Beklagten geflossen. In Höhe dieses Betrages stellt sich mithin die Frage einer Schadensminderung überhaupt nicht. Insoweit sind die Beklagten, auch bei Annahme eines etwaigen Mitverschuldens der Klägerin, schlechthin zum Schadensersatz verpflichtet.

Darüber hinaus wird das Berufungsgericht bei der ihm obliegenden erneuten Abwägung prüfen müssen, ob die Beklagten etwa nach §§ 434, 440 BGB einen Anspruch gegen Frau C [REDACTED] auf Rückzahlung der 4500 DM haben, den sie durchsetzen können. Wäre das der Fall, so könnte auch in diesem Umfang den Beklagten verwehrt sein, zu beanspruchen, daß die Klägerin einen Teil ihres Schadens selbst trage.

Die Frage des Mitverschuldens bedarf daher weiterer tatsächlicher Aufklärung. Bei der Prüfung, in welcher Höhe nach den bisherigen Feststellungen der Ersatzanspruch begründet sein kann, muß zu Gunsten der Beklagten davon ausgegangen werden, daß entsprechend der Auffassung des Berufungsgerichts der Anteil an der schuldhaften Verursachung des Schadens gleich ist. Wird weiter zugrunde gelegt, daß die Feststellungen des Berufungsgerichts über den Mangel des guten Glaubens der Beklagten irrtumsfrei sind, so wäre der Schadensersatzanspruch der Klägerin, da sie nur noch 43 000 DM verlangt, mindestens in Höhe der oben errechneten 26 460 DM und der Hälfte des Unterschiedsbetrages zwischen 43 000 und 26 460 DM = (16 540 DM : 2) 8270 DM begründet. Als Schadensersatz könnte die Klägerin mithin schon jetzt einen Betrag von insgesamt 34 730 DM beanspruchen.

C.

Der Schadensersatzanspruch aus §§ 989, 990 BGB und der Anspruch aus § 816 Abs.1 BGB auf Herausga-

be des Erlangten können wahlweise nebeneinander geltend gemacht werden. Die Klage auf Herausgabe des Erlöses schließt die Geltendmachung eines weiteren Schadens nicht aus (Urt. des erkennenden Senats vom 9. Februar 1960 - VIII ZR 51/59 - LM BGB § 816 Nr.9/10). Im vorliegenden Fall ist der errechnete Schadensersatzanspruch höher als der von den Beklagten beim Weiterverkauf erzielte Erlös, der nach den Feststellungen des Berufungsgerichts 30 960 DM beträgt. Eines Eingehens darauf, ob, wie das Berufungsgericht anscheinend meint, der dem Schadensersatzrecht eigentümliche Grundsatz der Vorteilsausgleichung auf den Herausgabeanspruch des § 816 BGB entsprechend anwendbar ist, bedarf es daher nicht.

Nach § 565 Abs.3 Nr.1 ZPO ist der Senat in der Lage, über den Schadensersatzanspruch bis zum Betrage von 34 730 DM selbst zu entscheiden.

Die Beklagten haben in der Revisionserweiterung allerdings die Würdigung des Berufungsgerichts, es beruhe auf grober Fahrlässigkeit, wenn ihnen unbekannt gewesen sei, daß die Strickwaren nicht der Frau C. gehörten, angegriffen. Ihre Auffassung, das Berufungsgericht habe übersehen, daß Frau C. ihre Waren an ihren Ständen auf offenem Markt verkauft habe, so daß bei den Kunden der Anschein völliger Ordnungsmäßigkeit erweckt worden sei, entbehrt aber der Grundlage. Die Beklagten verkennen, daß das Berufungsgericht ihnen zum Vorwurf macht, sie selbst hätten die Strickwaren

zu Schleuderpreisen erworben, nicht etwa, sie hätten aus dem Verkaufsgebaren der Frau C. auf dem Markt Verdacht schöpfen müssen. Das weitere Vorbringen der Beklagten zur Bösgläubigkeit richtet sich in unzulässiger Weise gegen die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts und ist daher nicht zu berücksichtigen.

Der Klägerin ist durch das angefochtene Urteil ein Betrag von 16 460 DM nebst Zinsen zugesprochen worden. Die Beklagten sind daher zur Zahlung weiterer $(34\,730 - 16\,460 =)$ 18 270 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 16. Juli 1958 zu verurteilen. In dieser Höhe ist die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts über die vom Berufungsgericht bereits ausgesprochene Zurückweisung hinaus zurückzuweisen. Es verbleibt ein Restanspruch von 8270 DM nebst Zinsen. Ob er begründet ist, hängt, wie dargelegt worden ist, von der noch weiter zu prüfenden Frage ab, ob und wie weit sich der Schadensersatzanspruch nach § 254 BGB mindert. Das wird vom Berufungsgericht noch zu prüfen sein.

Da über den im Revisionsverfahren noch streitigen Betrag von 26 540 DM nunmehr in Höhe von 18 270 DM endgültig entschieden worden ist, war es angemessen, nach §§ 92, 97 ZPO den insoweit unterlegenen Beklagten sieben Zehntel der Kosten des Revisionsverfahrens aufzuerlegen. Die Entscheidung über die restlichen drei Zehntel der Kosten ist dem Berufungsgericht übertragen worden. Da die Klägerin im ersten Rechtszuge Zahlung von 77 912 DM und Feststellung der Schadensersatzverpflichtung begehrt und vor

dem Berufungsgericht Zahlung von 60 000 DM beansprucht hatte und da in Höhe von 34 730 DM sich die Klage bereits als begründet erweist, ist es angemessen, dem Beklagten schon jetzt von den Kosten des ersten Rechtszuges zwei Fünftel und von denen des Berufungsrechtszuges sieben Zwölftel aufzuerlegen. Über den verbleibenden Teil der Kosten dieser beiden Rechtszüge wird das Berufungsgericht von Amts wegen entsprechend seiner Entscheidung über den restlichen Klageanspruch zu befinden haben.

Dr.Haidinger Dr.Gelhaar Artl Dr.Spieler Dr.Mezger