

Nachschlagwerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

BGB § 278

Der Grundsatz, daß der Gehilfe bei Vertragsverhandlungen dem Verhandlungsgegner selbst für Verschulden haftet, wenn er ein eigenes Interesse an dem Zustandekommen des Vertrages hat, ist auf den Erfüllungsgehilfen bei positiver Vertragsverletzung nicht entsprechend anwendbar.

BGH, Urt. v. 10. Juni 1964 - VIII ZR 294/62 - OLG Düsseldorf
LG Krefeld

Verkündet am 10. Juni 1964
Klett, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Fräulein Maria J. [REDACTED] in V. [REDACTED] bei Kr. [REDACTED],
G. [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Revisionsklägerin, Anschluß-
revisionsklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1) die Witwe des Notars Dr. ^{Karl} [REDACTED], Maria M. [REDACTED] geb. Re. [REDACTED]
in K. [REDACTED], K. [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

2) ...

3) den Immobilienmakler Peter N. [REDACTED] in Ka. [REDACTED], K. [REDACTED]straße [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

4) den Kreisoberinspektor i.R. Heinrich N. [REDACTED] in K. [REDACTED],
Vo. [REDACTED] Straße [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

zu 1, 3 und 4:

Beklagte,

zu 1 und 4:

Revisionsbeklagte,

zu 3:

Revisionskläger und Anschluß-
revisionsbeklagter,

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 10. Juni 1964 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter
Dr. Gelhaar, Dr. Lorschel, Dr. Mezger und Mormann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf
vom 25. Oktober 1962 aufgehoben, soweit die Fest-
stellungsklage gegen die Beklagte zu 1 abgewiesen
ist.

- 2 -

Es wird festgestellt, daß die Beklagte zu 1 verpflichtet ist, der Klägerin auch allen weiteren Schaden zu ersetzen, der ihr dadurch entstehen wird, daß Notar Ir. M. den Antrag, das in dem Vertrag vom 5. November 1956 (UR Nr. 2632/56) bewilligte Wohnrecht im Grundbuch einzutragen, später beim Grundbuchamt eingereicht hat als den Antrag auf Eintragung einer Grundschuld von 25 000 DM für die Stadtparkasse D.

Auf die Revision des Beklagten zu 3 wird das angefochtene Urteil dahin ergänzt, daß dieser Beklagte als Gesamtschuldner mit der Beklagten zu 1 haftet, soweit diese verurteilt ist.

Im übrigen werden die Revision des Beklagten zu 3 und die Revision und die Anschlußrevision der Klägerin zurückgewiesen.

Die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 4 im Revisionsrechtszuge trägt die Klägerin, die der Beklagten zu 1 trägt diese selbst. Die Beklagte zu 1 hat zu den Gerichtskosten 40 DM, zu den außergerichtlichen Kosten der Klägerin 50 DM beizutragen. Von den übrigen Kosten des Revisionsrechtszuges trägt die Klägerin 1/4, der Beklagte zu 3) 3/4.

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Durch notariellen "Übergabevertrag" vom 13. April 1953, beurkundet von dem Ehemann und Erblasser der beklagten Notarswitwe, dem Notar Dr. M., übertrugen die Eltern der damals 40 Jahre alten und körperbehinderten Klägerin dieser das Hausgrundstück V., G.-straße. Im Jahre 1954 entschloß sich die Klägerin - im Einvernehmen mit ihren Eltern - das Haus auf Rentenbasis zu verkaufen. Der Beklagte Peter N., der aus Vorst stammte und als pensionierter Sparkassenleiter in Kamen ein Grundstücksmaklergeschäft betreibt, bemühte sich für die Klägerin um Kaufinteressenten. Nachdem Ende 1954 die Mutter der Klägerin gestorben war, ruhten die Verkaufsbemühungen eine Zeitlang. Seit dem 1. April 1956 widmete sich auch der Beklagte Heinrich N., ein Bruder des Peter N. und pensionierter Kreisoberinspektor, dem Grundstücksmaklergeschäft, und zwar in Vorst. Er nahm mit der Klägerin unter Bezugnahme auf seinen Bruder Peter Verbindung auf. Auf ein Zeitungsinserat, mit dem er das Haus zum Kauf anbot, meldeten sich als Interessenten die Eheleute Ku. (der Ehemann: Handelsvertreter und Schriftsteller, die Ehefrau hatte am 3. Januar 1956 den Ehereinbarungseid geleistet). Heinrich N. schloß mit ihnen am 24. Juni 1956 einen formularmäßigen Maklervertrag. Am 6. August 1956 verkaufte die Klägerin durch notariellen Vertrag, den wiederum Dr. M. beurkundete, den 3 (damals 15 Wochen bis 4 Jahre alten) Kindern der Eheleute Ku., vertreten durch den Vater, das Haus. Als Kaufpreis hatten die Käufer an den (damals 77 Jahre alten) Vater der Klägerin bis zu seinem Tode eine monatliche Rente von 250 LM, und dann an die Klägerin bis zu ihrem Tode eine monatliche Rente von 120 DM zu zahlen. Auf eine Sicherstellung wurde ausdrücklich verzichtet. Der Klägerin und ihrem Vater wurde im Hause ein

Wohnrecht (3 Zimmer und 1 Mansarde) eingeräumt. Die vor-mundschaftsgerichtliche Genehmigung des Vertrages wurde nicht erteilt. Daraufhin schloß die Klägerin, wiederum vor dem Notar Dr. M., am 5. November 1956 einen inhaltsgleichen Kaufvertrag mit der Ehefrau Ku. Diese bewilligte am 15. Mai 1957 die Eintragung einer Grundschuld von 25 000 DM für die L. Sparkasse. Am 29. Mai 1957 reichte der Notar die Ausfertigung des Vertrages vom 5. November 1956 und die Eintragungsbewilligung für die Grundschuld mit dem Antrage ein, den Eigentumswechsel und die Grundschuld einzutragen, und 4 Minuten später einen gesonderten Antrag auf Eintragung des Wohnrechts. Dementsprechend wurde, was vom Notar beabsichtigt war, die Grundschuld mit dem Rang vor dem Wohnrecht eingetragen. Aus der Grundschuldvaluta bezahlte die Ehefrau Ku. u.a. die Maklerprovision des Beklagten Heinrich N. Im Frühjahr 1958 ließ sich die Ehefrau Ku. unter Abschluß langfristiger Mietverträge von 2 Mietern Mietvorauszahlungen für 5 bzw. 3 Jahre im Betrage von 5 000 + 1 800 DM leisten. Im Juni 1958 wanderte die Familie Ku. nach Canada aus; Frau Ku. stellte die Rentenzahlungen an die Klägerin bzw. deren Vater endgültig ein. Im Juli 1958 ließ ein Gläubiger von Frau Ku. auf dem Grundstück eine Sicherungshypothek von 1 100 DM eintragen. Die Klägerin trat gemäß § 326 BGB vom Kaufvertrag zurück und erwirkte im Dezember 1959 gegen Frau Ku. ein Versäumnisurteil auf Rückkauflassung und Rückgabe des Hauses. Im Mai 1962 wurde sie wieder als Eigentümerin des Hauses eingetragen. Die Sparkasse betreibt aus der Grundschuld die Zwangsversteigerung des Hauses.

Die Klägerin ist der Auffassung, der Notar und die beiden Makler hätten sie, weil sie erkennbar ungewandt und geschäftsunerfahren gewesen sei, davon abhalten müssen, das Haus, ihr und ihres Vaters einziges Vermögensstück, ohne jede Sicherheit an die vermögenslose und unzuverlässige Ehefrau Ku[REDACTED] zu veräußern. Der Notar habe außerdem noch unberechtigtweise der Grundschild den Vorrang vor dem Wohnrecht verschafft. Die Klägerin nimmt deshalb die Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch. Im ersten Rechtszuge hat sie beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, die Grundschild und die Sicherungshypothek zu beseitigen, und an sie, (entsprechend den von Frau Ku[REDACTED] kassierten Mietvorauszahlungen) 5 000 + 1 800 DM zu zahlen. Das Landgericht hat die Klage gegen Peter N. abgewiesen, die beklagte Notarswitwe und Heinrich N. verurteilt, die Grundschild und die Sicherungshypothek zu beseitigen und den bezifferten Schadensersatzanspruch gegen die beiden letztgenannten Beklagten dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Im Berufungsrechtszug hat die Klägerin zuletzt - außer der Zurückweisung der Berufung des Heinrich N. - beantragt, auch den Beklagten Peter N. zur Beseitigung von Grundschild und Sicherungshypothek, ferner zur Zahlung von 5 000 + 1 800 DM, sowie zur Zahlung von weiteren 719,15 DM (Kosten des Rechtsstreits gegen Frau Ku[REDACTED]) zu verurteilen, ferner festzustellen, daß Peter und Heinrich N. verpflichtet seien, ihr allen weiteren Schaden zu ersetzen, der ihr aus dem Abschluß der Verträge vom 6. August und 5. November 1956 entstanden sei und noch entstehen werde, und festzustellen, daß die beklagte Notarswitwe verpflichtet sei, ihr allen Schaden zu ersetzen, der ihr aus der Zweitrangigkeit des Wohnrechts entstanden sei und noch entstehen werde. Das Berufungsgericht hat die Klage

gegen Heinrich N. abgewiesen, die Leistungsklage gegen Peter N. dem Grunde nach zu 3/4 für gerechtfertigt erklärt, sowie festgestellt, daß Peter N. der Klägerin zu 3/4 den weiteren durch den Abschluß der Verträge vom 6. August und 5. November 1956 entstandenen Schaden ersetzen müsse. Gegenüber der beklagten Notarswitwe hat das Berufungsgericht festgestellt, sie müsse der Klägerin allen Schaden ersetzen, der ihr bis zum 14. Juni 1962 (Zeitpunkt der ersten Antragstellung) durch die Zweit-rangigkeit des Wohnrechts entstanden sei, und hat hinsichtlich des künftigen Schadens die Feststellungsklage wegen Verjährung abgewiesen. Das Verfahren wegen der übrigen von der Klägerin gegen die beklagte Notarswitwe erhobenen Ansprüche hat das Berufungsgericht auf den Antrag der Beteiligten zum Ruhen gebracht. Gegen das Urteil des Berufungsgerichts hat der Beklagte Peter N. Revision mit dem Ziel der Klagabweisung eingelegt. Die Klägerin hat sich seiner Revision mit dem Ziele angeschlossen, eine Verurteilung dieses Beklagten in voller Höhe zu erreichen. Sie hat ferner selbst Revision eingelegt mit dem Antrage, auch den Beklagten Heinrich N. als Gesamtschuldner mit Peter zu verurteilen, und der Feststellungsklage gegen die beklagte Notartswitwe auch insoweit stattzugeben, als sie abgewiesen worden ist. Die Revisionsbeklagten beantragen, die Revisionen zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Schadensersatzansprüche gegen die Beklagten Peter und Heinrich N.

1. Das Berufungsgericht geht davon aus, allein Peter N. sei als Makler Vertragspartner der Klägerin gewesen. Es stellt dazu fest:

Heinrich N. sei, seitdem er ab 1. April 1956 als Makler tätig geworden sei, lediglich als Leiter einer Zweigniederlassung seines Bruders aufgetreten. Lieser habe die Errichtung der Filiale K [REDACTED] im Jahre 1956 beim Ordnungsamt angemeldet und sie im Jahre 1958 wieder abgemeldet. Nur er habe die erforderliche Genehmigung des Ordnungsamtes für den Gewerbebetrieb gehabt, nur er habe sich auch als Makler im Ring Deutscher Makler bezeichnen können. Er habe auch die Gewerbesteuer für die K [REDACTED] Zweigstelle gezahlt. Seine berufliche Haftpflichtversicherung habe Peter N. noch im Jahre 1958 (mit Rückwirkung) auf die Zweigstelle in Kempen erstrecken lassen und wegen der Beschäftigung seines Bruders Heinrich als "Angestellten" eine erhöhte Prämie gezahlt. Die von Heinrich verwandten Auftragscheine hätten allgemein auf die Maklerfirma P. N. [REDACTED], K [REDACTED], gelautet, so auch der vom Ehemann Ku [REDACTED] am 24. Juni 1956 unterzeichnete Auftragsschein. Heinrich N. habe auch für die Korrespondenz einen Briefkopf verwandt, der ebenfalls ihn nur als Zweigstellenleiter habe erscheinen lassen.

Zwischen der Klägerin und Peter N. sei schon im Jahre 1954 ein Maklervertrag zustande gekommen. Im Jahre 1956 habe Heinrich N., nachdem Peter N. seine Verkaufsbemühungen eine Zeitlang habe ruhen lassen, die Vertragsbeziehungen zur Klägerin fortgesetzt, und zwar als Leiter der Zweigniederlassung seines Bruders, also in dessen Namen. Daran ändere es nichts, wenn er zu seiner Einführung der Klägerin erklärt habe, er habe den Auftrag von seinem Bruder übernommen. Dies besage lediglich, daß er unmehr statt seines Bruders den Verkaufsauftrag ausführen wollte, nichts aber darüber, ob er das in seines Bruders oder im eigenen Namen tue. Habe Heinrich N. bei der Durchführung des Maklerauftrages Vertragspflichten verletzt, so habe er das als Gehilfe

seines Bruders getan; nur dieser hatte deshalb gemäß § 278 BGB auf Schadensersatz.

a) Die Revision des Beklagten Peter N. rügt Verletzung des § 286 ZPO: Die Deutung des Berufungsgerichts, Heinrich N. habe mit der Äußerung, er habe den Auftrag von seinem Bruder übernommen, nur ein Eintreten als Angestellter oder Erfüllungsgehilfe Peters erklären wollen, beruhe auf einem Verstoß gegen die Denkgesetze; eine solche Deutung sei unmöglich, weil nach allgemeinem Sprachgebrauch die "Übernahme" eines Auftrages von einem anderen nur bedeuten könne, daß der Übernehmer in eigener Verpflichtung an die Stelle des bisher Beauftragten trete. Die Rüge ist unbegründet. Es besteht kein präziser Sprachgebrauch in dem von der Revision angenommenen Sinne. Sogar in der Rechtsprache ist der Begriff der "Übernahme" (bei der Schuldübernahme) mehrdeutig. Erst recht gibt es im allgemeinen Sprachgebrauch keinen eindeutigen Begriff der "Auftragsübernahme". Das Berufungsgericht war nicht gehindert, anzunehmen, weil Heinrich N. sonst immer die Maklergeschäfte als Leiter einer Zweigstelle seines Bruders betrieben habe, habe er das auch im Falle der Klägerin getan und die "Übernahme" des Auftrags bedeute nicht mehr als einen Hinweis auf den bereits dem Beklagten Peter N. erteilten Maklerauftrag mit der Erklärung, daß ihn jetzt Heinrich N. für Peter weiter bearbeiten wolle.

b) Die Revision der Klägerin rügt, das Berufungsgericht habe verkannt, daß zwischen den Brüdern N. in Wirklichkeit eine Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts bestanden habe, daß Heinrich N. als Gesellschafter dieser Gesellschaft tätig geworden sei und daß er deshalb für seine schuldhaften Pflichtverletzungen auch selbst der Klägerin gegenüber einstehen müsse. Zu diesem Ergebnis hätte, nach An-

sicht der Revision, das Berufungsgericht gelangen müssen, wenn es nicht unter Verletzung des § 286 ZPO zahlreiche Umstände unberücksichtigt gelassen hätte. Die beklagten Brüder hätten den Gewinn aus den K [REDACTED] Geschäften hälftig geteilt. Heinrich N. habe die dort anfallenden Geschäfte völlig selbständig erledigt, wenn er auch die Abwicklung der einzelnen Aufträge regelmäßig mit Peter besprochen habe. Es sei auch nicht anzunehmen, daß Heinrich als älterer Bruder und pensionierter Kreisoberinspektor sich seinem jüngeren Bruder Peter als Angestellter untergeordnet habe. Die Brüder seien auch nach außen hin als Gesellschafter aufgetreten. Aus den Briefköpfen der von Heinrich verwandten Geschäftsbogen lasse sich der vom Berufungsgericht gezogene Schluß nicht ziehen. Auch habe Heinrich die Briefe nicht wie ein Angestellter (mit einem entsprechenden Zusatz), sondern wie ein Mitinhaber nur mit seinem Namen gezeichnet. Jedenfalls der Klägerin gegenüber sei Heinrich nicht lediglich als Angestellter seines jüngeren Bruders aufgetreten.

Auch die Revisionsangriffe der Klägerin können keinen Erfolg haben. Für die Frage, ob beide Beklagte (als Gesellschafter) Vertragspartner der Klägerin geworden sind, oder nur der durch Heinrich vertretene Peter N., kommt es nicht entscheidend auf das Innenverhältnis zwischen den Brüdern, sondern darauf an, mit wem die Klägerin den Maklervertrag geschlossen hat. Daß im Innenverhältnis Heinrich N. seinen Bruder nicht wie ein Angestellter untergeordnet war und keine Weisungen von ihm einholte, sondern sich nur gelegentlich seines Rates bediente, besagt für die Frage, wer Vertragspartner der Klägerin war, ebensowenig wie die Tatsache, daß sich die Brüder die Einnahmen aus dem K [REDACTED] Geschäft teilten. Das alles

könnte nur dafür sprechen, daß die Brüder im Innenverhältnis ihre Rechtsbeziehungen hinsichtlich der K. Ge-
schäfte mehr oder weniger wie Gesellschafter einer Gesellschaft geregelt hätten. Entscheidend ist aber, wer nach
außen hin, und insbesondere der Klägerin gegenüber, als
Inhaber des K. Maklergeschäfts aufgetreten ist. In-
soweit konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler der
Tatsache eine gewisse Bedeutung beimessen, daß Peter N.
der Behörde gegenüber eindeutig sich, und nicht Heinrich,
als Inhaber des Maklergeschäftes bezeichnet hatte. Das
schloß allerdings nicht aus, daß im Verhältnis zu Kunden
die Brüder N. allgemein oder im Einzelfall eine andere
Regelung wählten. Das hat auch das Berufungsgericht nicht
verkannt. Es stellt aber ohne Rechtsverstoß fest, daß all-
gemein Heinrich schriftliche Maklerverträge ("Auftrags-
scheine") namens der Maklerfirma P. N., also namens
seines Bruders, geschlossen und daß er ebenso die Geschäfts-
korrespondenz als Leiter einer Zweigstelle seines Bruders
geführt habe. Das letztere stellt die Revision zu Unrecht
in Frage. Der in K. verwandte Briefkopf lautete:

"P. N. Immobilien
Ka./Westf. (RDM)
Zweigstelle:
H. N.
K./Ndrh.
Vo. Straße ."

Zu Unrecht meint die Revision, aus der Aufführung des Namens
des Beklagten Heinrich N. bei der Bezeichnung der Zweig-
stelle ergebe sich für den Geschäftsverkehr, daß Heinrich
nicht Angestellter, sondern Mitinhaber des Geschäfts ge-
wesen sei. Eine solche Folgerung hat die Klägerin in der
Tatsacheninstanz selbst nicht gezogen, sie ist auch un-

richtig. Aus dem Briefkopf ergab sich allenfalls, daß Heinrich N. Leiter der Zweigstelle war und als solcher eine gewisse Selbständigkeit genoß. Ebensowenig ergab sich ein stichhaltiger Anhaltspunkt für ein Gesellschaftsverhältnis zwischen den Brüdern aus der Tatsache, daß Heinrich N. die Geschäftsbriefe ohne einen seine Zeichnungs- befugnis klarstellenden Zusatz unterzeichnete. Der Empfänger eines Geschäftsbriefes mit einem aufgedruckten Briefkopf muß, wenn sich nicht aus dem Inhalt des Briefes etwas anderes ergibt, annehmen, daß der Brief namens der im Briefkopf genannten Firma geschrieben ist. Der (häufig unleserlichen) Unterschrift mißt demgegenüber der Verkehr in der Regel keine Bedeutung zu. Der Briefkopf wies aber nicht auf eine Gesellschaft, sondern auf eine Einzelfirma mit einer Zweigstelle hin. Das Berufungsgericht hat deshalb ohne Rechtsverstoß angenommen, daß Heinrich im allgemeinen die Kempener Maklergeschäfte als Leiter einer Zweigstelle und damit namens seines Bruders geführt habe.

Für den Maklerauftrag der Klägerin gilt nichts anderes. Als im Jahre 1956 Heinrich sich in die Verkaufsbemühungen wegen des Hauses der Klägerin einschaltete, lag nach den Feststellungen des Berufungsgerichts schon (und noch) ein Maklervertrag zwischen der Klägerin und Peter vor. Die Einschaltung Heinrichs konnte rechtlich dreierlei bedeuten: Entweder wurde Heinrich in Ausführung des dem Peter erteilten Maklerauftrages tätig, oder auf Grund eines von ihm (Heinrich) im eigenen Namen geschlossenen neuen Vertrages, oder auf Grund eines von ihm für die (angebliche) Gesellschaft geschlossenen Vertrages. Die zweite Möglichkeit, mit der sie ihrer Klage gegen Peter die Grundlage entziehen würde, nimmt die Klägerin selbst nicht in An-

spruch; dieser Alternative stehen auch die Feststellungen des Berufungsurteils entgegen (siehe oben unter 1.). Es verbleiben danach die erstgenannte Möglichkeit, die das Berufungsurteil vertritt, und die dritte: Vertrag mit der Gesellschaft. Da Heinrich die K[REDACTED] Maklergeschäfte allgemein als Zweigstellenleiter und damit namens seines Bruders führte, käme für den mit der Klägerin geschlossenen Maklervertrag etwas anderes nur in Frage, wenn in diesem Einzelfall etwas anderes vereinbart war. Die Redewendung Heinrichs, er übernehme den Auftrag von seinem Bruder, brauchte das Berufungsgericht jedenfalls nicht im Sinne der von der Klägerin in Anspruch genommenen Alternative auszulegen. Eher spräche sie - aber auch nicht durchschlagend (siehe oben 1a) - für die auch von der Klägerin nicht in Anspruch genommene zweite Alternative. Für eine Auslegung im Sinne der Klägerin (Vertragspartnerin der Klägerin: die Gesellschaft) könnte es allenfalls sprechen, wenn die Klägerin, etwa weil sie Heinrich besonderes und Peter ein geringeres Vertrauen schenkte, Wert darauf gelegt hätte, neben Peter auch Heinrich als Vertragspartner zu haben und dies auch zum Ausdruck gebracht hätte. Das behauptet sie aber selbst nicht. Das Berufungsgericht konnte deshalb das Verhalten der Klägerin und des Beklagten Heinrich N. ohne Rechtsverstoß dahin werten, Heinrich habe, seiner sonstigen Gepflogenheit entsprechend, vertragliche Beziehungen zur Klägerin nur namens seines Bruders unterhalten, also nur in Fortsetzung und Ausführung des alten Maklerauftrages den Vertrag mit der Ehefrau Ku[REDACTED] vermittelt. Für sein Verschulden haftete demnach gemäß § 278 BGB der Beklagte Peter N.

3. Weitere Anspruchsgrundlagen gegen den Beklagten Heinrich N.

a) Die Revision der Klägerin rügt, das Berufungsgericht habe übersehen, daß Heinrich wegen seiner Gewinnbeteiligung den Maklerauftrag im eigenen Interesse durchgeführt habe und dabei an Weisungen seines Bruders nicht gebunden gewesen sei. In einem solchen Falle hätte, wie die Rechtsprechung wiederholt ausgesprochen habe, der Gehilfe der einen Vertragspartei auch persönlich dem Vertragsgegner. Dem kann nicht zugestimmt werden.

Die Rechtsprechung, welche die Revision im Auge hat, bezieht sich auf schuldhaftes Verhalten des Vertreters bei Vertragsverhandlungen (RGZ 120, 249, 252; 132, 76, 81; 159, 33, 56; BGH Urt. v. 4. Dezember 1958 - II ZR 168/57 = LM BGB § 276 (Fa) Nr. 4). Dabei ist der Vertreter Gehilfe des Vertretenen bei der Erfüllung der Pflicht, auf die Belange des Verhandlungspartners angemessene Rücksicht zu nehmen, und insbesondere ihn gegebenenfalls über entscheidende Umstände aufzuklären. Für die Verletzung dieser Pflicht durch den Vertreter haftet gemäß § 278 BGB grundsätzlich der Vertretene. Wenn die Rechtsprechung in den erwähnten Ausnahmefällen unter bestimmten - nicht einheitlichen - Voraussetzungen den Vertreter auch persönlich haften läßt, so knüpft sie dabei an den der Haftung aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen zugrunde liegenden Grundgedanken an. Danach wird für Verschulden bei Vertragsschluß deshalb gehaftet, weil mit der Eröffnung von Vertragsverhandlungen das Vertrauen des Verhandlungsgegners in Anspruch genommen wird und dieses redlicherweise nicht enttäuscht werden darf. Deshalb kann es, wenn der Vertreter gerade für seine eigene Person ein solches Vertrauen in Anspruch genommen

hat oder er dem Verhandlungsgegenstand besonders nahesteht, also, wirtschaftlich gesehen, in eigener Sache verhandelt hat, geboten sein, ihn auch persönlich für Verschulden bei Vertragsverhandlungen haftbar zu machen (vgl. Ballerstedt, *Vertragsrecht*, 151, 501 ff, Enneccerus/Lehmann, Schuldrecht, 15. Bearb. § 43 III Fußnote 8; BGB RGRK 11. Aufl. § 276 Nr. 91; Siebert/Reimer-Schmidt, 9. Aufl. vor § 275 Nr. 16, 17). Gleiches gilt für den Erfüllungsgehilfen bei der Durchführung eines Vertrages nicht. Die Haftung wegen positiver Vertragsverletzung beruht nicht auf der Inanspruchnahme von Vertrauen, sondern auf der Verletzung von vertraglichen Pflichten. Dafür hat nach § 278 BGB der Vertragspartner selbst, und nicht sein Gehilfe, dem Vertragsgegner einzustehen, weil nur die Vertragspartner einander vertraglich verpflichtet sind.

Dem steht die von der Revision für ihren Standpunkt in Anspruch genommene Entscheidung BGHZ 14, 313, 318 nicht entgegen. Der Bundesgerichtshof hat dort für einen besonders liegenden Fall ausgeführt, von einem Ehemann, der für die Ehefrau einen Vertrag abschließe und bei der Erfüllung mitwirke, müsse mit Rücksicht auf die enge wirtschaftliche Verbindung zwischen den Ehegatten gefordert werden, daß er nicht den Vertragszweck vereitere; habe er das ohne Verschulden getan, so sei er verpflichtet, einen dadurch eingetretenen Schaden des Vertragsgegners zu beseitigen, wenn er sich sonst auf dessen Kosten bereichern würde. Obgleich die Entscheidung ausdrücklich an die oben erörterte Rechtsprechung anknüpft, erweitert sie diese nicht dahin, daß auch bei positiver Vertragsverletzung der Erfüllungsgehilfe u.U. entgegen § 278 BGB dem Vertragsgegner persönlich hafte, sondern entwickelt nur einen besonderen Anwendungsfall der Einrede der allgemeinen Arglist.

Im vorliegenden Fall hat die Klägerin nichts dafür vorgebracht, daß der Beklagte Heinrich N. ihr gegenüber arglistig handele, wenn er sie unter Berufung auf § 278 BGB wegen eines Schadensersatzanspruches an seinem Bruder Peter verweist. Auf Grund des § 278 BGB haftet der Klägerin deshalb für eine unzulängliche Beratung durch Heinrich N. nur der Beklagte Peter N.

b) Die Klägerin rügt ferner, daß das Berufungsgericht eine Schadensersatzpflicht des Beklagten Heinrich N. nicht aus § 826 BGB bejaht hat. Das Berufungsgericht führt dazu aus:

Es liege der Gedanke nahe, daß der Beklagte Heinrich N., als beim Notar der Verzicht auf Sicherstellung zur Sprache kam, deshalb geschwiegen habe, weil er als Makler - auch der Eheleute Ku - auf beiden Schultern trug und sich als deren Sachwalter fühlte. Jedoch sei er erst seit April 1956 im Maklergewerbe tätig gewesen, und der Vertrag vom 6. August 1956 sei sein erster Grundstückskaufvertrag auf Rentenbasis gewesen. Auch könne die Verhandlung vor dem Bürovorsteher, der den Verzicht auf Sicherstellung formulierte, sich in kurzer Zeit abgespielt haben. Diese Umstände ließen es als möglich erscheinen, daß Heinrich N. das Vertragswidrige seines Schweigens und die Gefahr einer Schädigung der Klägerin nicht bewußt erkannt und in Kauf genommen habe. Es könne deshalb nicht mit ausreichender Sicherheit festgestellt werden, daß er die Klägerin wissentlich geschädigt oder ihre als möglich erkannte Schädigung bewußt in Kauf genommen habe. Wohl falle ihm grobe Fahrlässigkeit zur Last.

Diese Ausführungen halten im Ergebnis den Angriffen der Revision stand. Allerdings mag zweifelhaft sein, worauf die Revision mit Recht hinweist, ob nicht eine vorsätzliche Schädigung der Klägerin durch Heinrich N. zu bejahen wäre, weil ein Schaden für die Klägerin schon dadurch entstand, daß sie das Grundstück ohne eine Sicherung ihrer Rentenansprüche aus der Hand gab und damit ein Risiko einging, das als solches dem Beklagten Heinrich N. kaum verborgen bleiben konnte. Wenn ihm das Berufungsgericht zugute hält, er habe - möglicherweise - als Neuling in Maklergeschäften den Umfang seiner Maklerpflichten nicht erkannt, und habe, als Neuling in Grundstücksgeschäften, - möglicherweise - eine Schädigung der Klägerin auch nicht bewußt in Kauf genommen, so liegt das auf tatsächlichem Gebiet und ist deshalb der Nachprüfung durch das Revisionsgericht grundsätzlich entzogen. Dabei hat das Berufungsgericht offensichtlich nicht verkannt, daß manche Umstände gegen eine solche Möglichkeit sprechen. Wird aber diese Möglichkeit unterstellt, so konnte das Berufungsgericht jedenfalls ohne Rechtsverstoß verneinen, daß der Beklagte in verwerflicher Gesinnung und damit sittenwidrig gehandelt habe.

13. Zur schuldhaften Vertragsverletzung durch Heinrich N. stellt das Berufungsgericht fest:

Schon zwischen Peter N. und der Klägerin sei vereinbart gewesen, daß die Rentenforderung habe dinglich gesichert werden sollen. Lieser Grundsatz sei auch in den Vorbesprechungen zwischen der Klägerin und Heinrich, und zwischen der Klägerin und den Eheleuten Ku in Gegenwart von Heinrich immer festgehalten worden. Der Satz "Auf Sicherstellung wird verzichtet" sei vom Bürovorsteher

des Notars in den Vertragsentwurf eingesetzt worden. Es lasse sich nicht mehr aufklären, auf wessen Veranlassung das geschehen sei. Es stehe aber fest, daß vorher einer der Beteiligten in Gegenwart des Heinrich N. laut und deutlich erklärt habe, auf eine Sicherstellung der Rente im Grundbuch werde kein Wert gelegt. Das habe Heinrich N. gehört oder bei auch nur geringer Sorgfalt hören müssen. Er habe die persönlichen Verhältnisse der Klägerin genau gekannt und gewußt, daß sie und ihr alter Vater ganz einfache und geschäftsungewandte Menschen gewesen seien, und ihr volles Vertrauen darin gesetzt hätten, daß er als sachkundiger Makler ihre Interessen wahrnehmen würde. Auch seien ihm die zweifelhaften Verhältnisse der Eheleute Kühlen, die zudem zunächst ihre unmündigen Kinder als Vertragspartner vorgeschoben hätten, mindestens teilweise bekannt gewesen. Unter diesen Umständen habe er sich sagen müssen, daß die Klägerin, wenn sie entgegen den früheren Abmachungen unsinnigerweise plötzlich auf eine Sicherstellung der Rentenforderung verzichtete, sich über die Tragweite dieses Verzichts offenbar nicht im klaren gewesen sei, und er habe deshalb einschreiten müssen. Daß später auch der Notar als unparteiischer Mittler in gewissem Umfang eine Belehrungspflicht gehabt habe, entlaste den Beklagten Heinrich N. nicht.

Diesen Ausführungen ist voll zuzustimmen. Das Berufungsgericht hat entgegen der Meinung der Revision des Beklagten Peter die an die Sorgfaltspflicht eines Vermittlungsmaklers zu stellenden Anforderungen keinesfalls überspannt.

A. Zur Ursächlichkeit der Pflichtverletzung des Heinrich N. für den entstandenen Schaden stellt das Berufungsgericht fest:

Wenn Heinrich N. die Klägerin aufgeklärt und gewarnt hätte, so würde sie auf eine dingliche Sicherstellung der Rentenforderung nicht verzichtet haben. Die Familie Ku[REDACTED] würde aber die Verträge vom 6. August und 5. November 1956 nicht geschlossen haben, wenn sie nicht die Möglichkeit erlangt hätte, mittels einer Beleihung des Grundstücks zu barem Gelde zu kommen. Denn das sei für sie das im Vordergrund stehende Motiv bei dem ganzen Geschäft gewesen, wie sich aus ihrem späteren Verhalten ergebe. Eine Beleihung sei aber praktisch nicht möglich gewesen, wenn das Grundstück vorrangig mit dem Wohnrecht und einer Rentenschuld belastet gewesen wäre. Es sei allerdings nach dem Beweisergebnis möglich, daß die Klägerin bei den Vorbesprechungen mit den Eheleuten Ku[REDACTED] sich damit einverstanden erklärt habe, einer Grundschuld von 10 000 DM den Rang vor der Rentenschuld einzuräumen (und daß das der Familie Ku[REDACTED] genügt hätte, um das Haus zu kaufen). Damit entfalle aber nicht die Ursächlichkeit der unzulänglichen Beratung durch Heinrich N. für den Schaden. Denn bei der besonderen Sachlage (geringer Wert des Hauses, Beeinträchtigung der Veräußerlichkeit durch das Wohnrecht, Vermögenslosigkeit der Familie Ku[REDACTED]) habe Heinrich N. der Klägerin auch abraten müssen, einer Grundschuld von (nur) 10 000 DM den Rang vor ihrer Rentenschuld einzuräumen. Es sei anzunehmen, daß die Klägerin auch einem solchen, sachgemäß erteilten Rat Folge geleistet hätte. Dann aber wären die Verträge mit der Familie Ku[REDACTED] keinesfalls zustande gekommen. Peter N. müsse deshalb - vorbehaltlich eines der Klägerin anzulastenden Mitverschuldens - dieser den ganzen Schaden ersetzen, den der Verkauf des Hauses nach sich gezogen habe.

a) Zu Unrecht glaubt die Revision des Beklagten Peter N., im Berufungsurteil einen inneren Widerspruch finden zu können. Sie folgert: Einerseits habe das Berufungsurteil festgestellt, die Klägerin sei von dem Grundsatz der dinglichen Sicherung der Rentenforderung nie abgegangen und habe selbst immer behauptet, sie habe sich nie bereit erklärt, auch nur einer Grundschuld von 10 000 DM den Vorrang vor der Rentenschuld einzuräumen, andererseits gehe das Berufungsurteil - bei der Abwägung der Schwere des Verschuldens des Beklagten Heinrich N. - davon aus, daß erst bei der Formulierung des Vertragsentwurfes auf dem Notarbüro sich den Eheleuten Kühlen die "für sie überraschend günstige Chance bot", die Rentenforderung der Klägerin überhaupt nicht sichern zu müssen. Wenn aber die Eheleute Ku selbst erst bei der Formulierung des Vertragsentwurfes auf dem Notarbüro von dieser Chance überrascht worden seien, sei es in sich widersprüchlich, festzustellen, sie würden den Kaufvertrag nicht geschlossen haben, wenn sie die Rentenforderung dinglich hätten sichern müssen. Denn sie seien zum Kauf bereits entschlossen gewesen, als sie noch nicht mit einem Verzicht der Klägerin auf eine Sicherung der Rente gerechnet hätten.

Die Folgerungen der Revision beruhen auf einem Trugschluß. Die "Überraschung" der Eheleute Ku auf dem Notarbüro war darin begründet, daß sie - wie das Berufungsgericht zugunsten des Beklagten als möglich annimmt - bis dahin davon ausgegangen waren, sie könnten vor der Rentenschuld der Klägerin einer Grundschuld von 10 000 DM den Rang offenhalten, während sich auf dem Notarbüro plötzlich die "Überraschung" ergab, daß die Klägerin auf jede Sicherung der Rentenforderung verzichtete. So verstanden enthält das Berufungsurteil keinen Widerspruch.

b) Die Revision des Beklagten Peter N. rügt ferner Verletzung des § 287 ZPO. Die Belastung des Grundstücks mit einer Grundschuld sei für die Eheleute Ku■■■■, wie der spätere Geschehensablauf zeige, nur eine Möglichkeit gewesen, mittels des Hauskaufes zu Geld zu kommen. Eine weitere habe sich durch die Möglichkeit eröffnet, die Wohnungen im Hause langfristig gegen größere Mietvorauszahlungen zu vermieten. Das Berufungsgericht habe deshalb prüfen müssen, ob nicht schon die Erlangung solcher Mietvorauszahlungen für die Eheleute Ku■■■■ als Motiv ausgereicht hätte, das Haus zu kaufen. Die Rüge greift nicht durch.

Weder hat der Beklagte in der Tatsacheninstanz eine entsprechende Behauptung aufgestellt, noch hat die Revision geltend gemacht, die nach ihrer Meinung vom Berufungsgericht zu Unrecht unterlassene Prüfung würde zu dem Ergebnis geführt haben, daß die Eheleute Ku■■■■ schon im Hinblick auf die Möglichkeit, Mietvorauszahlungen zu kassieren, das Haus gekauft hätten. Das Berufungsgericht, das - zulässigerweise - über diese Frage gemäß § 287 ZPO nach freier Überzeugung entschied, brauchte sich mit dieser entfernten und von den Parteien nicht geltend gemachten Möglichkeit in den Entscheidungsgründen nicht ausdrücklich auseinanderzusetzen. Denn die Möglichkeit, das Grundstück in Abteilung III erstrangig zu belasten und so zu Geld zu kommen, lag so nahe und war so einfach zu verwirklichen, daß ihr das Berufungsgericht gegenüber der unsicheren, schwierigeren und allenfalls einer in kleinerem Umfang zu verwirklichenden Möglichkeit, Mietvorauszahlungen zu kassieren, die allein entscheidende Motivierungskraft beimessen konnte.

c) Die Revision des Beklagten Peter N. wendet sich ferner gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte

müsse der Klägerin den Schaden ersetzen, der ihr durch den Abschluß des Kaufvertrages entstanden sei. Sie meint, der Beklagte sei, auch wenn er der Klägerin von einem Verzicht auf dingliche Sicherung hätte abraten müssen, allenfalls geneigten, die Klägerin so zu stellen, wie wenn ihre Rentenforderung durch eine Rentenschuld gesichert worden wäre. Er sei mithin nur verpflichtet, ihr eine solche (erst-rangige) Rentenschuld zu verschaffen; das aber verlange die Klägerin nicht.

Der Revision kann nicht gefolgt werden. Der Beklagte schuldete der Klägerin nicht eine dingliche Sicherstellung der Rentenforderung, sondern eine Beratung dahin, daß sie das Haus nur gegen eine erstrangige Sicherung der Rentenforderung verkaufte. Demnach muß der Beklagte den Zustand herstellen, der bestehen würde, wenn Heinrich N. dieser Aufklärungs- und Belehrungspflicht nachgekommen wäre (§ 249 BGB). Dann hätte die Klägerin nicht etwa eine erst-rangige Rentenschuld erlangt, vielmehr hätte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Ehefrau K. das Grundstück überhaupt nicht erworben. Die Klägerin hätte es behalten, die Grundsuld und die Sicherungshypothek wären nicht eingetragen worden, Frau K. hätte keine Miet-vorauszahlungen kassieren können und die Klägerin hätte auch die Kosten für einen Rechtsstreit gegen sie gespart. Das Berufungsgericht hat demnach zu Recht angenommen, der Schadensersatzanspruch der Klägerin richte sich auf die Beseitigung all dieser nachteiligen Folgen. Denn in ihnen insgesamt besteht der Schaden der Klägerin, und nicht nur darin, daß ihre Rentenforderung keine dingliche Sicherung gefunden hat. Keine der Folgen beruhte auch auf einem ungewöhnlichen Ablauf der Geschehnisse, der so wenig zu erwarten gewesen wäre, daß die Pflichtverletzung des

Maklers nicht mehr als für sie im Rechtssinne ursächlich angesehen werden könnte. Im Gegenteil war für einen Beobachter, der die Verhältnisse und Absichten der Eheleute K. kannte, durchaus wahrscheinlich, daß die Klägerin etwa in der Weise, wie geschehen, zu Schaden kommen würde.

d) Zu Unrecht greift die Revision insbesondere die Feststellung des ursächlichen Zusammenhangs zwischen der Pflichtverletzung des Maklers und der Belastung des Grundstücks mit der Grundschuld an. Sie zieht dazu die in anderem Zusammenhang aufgestellte Behauptung der Klägerin heran, die Sparkasse D. [REDACTED] würde auf eine im Range nach dem Wohnrecht eingetragene Grundschuld kein Darlehen gewährt haben. Da aber, nach der Feststellung des Berufungsgerichts, der Vorrang der Grundschuld vor dem Wohnrecht auf einer vorsätzlichen Amtspflichtverletzung des Notars beruhe, könne, so meint die Revision, nur diese als für den Schaden ursächlich angesehen werden.

Auch dem kann nicht gefolgt werden. Nach der als richtig zu unterstellenden Behauptung der Klägerin hat zwar auch der Notar eine Ursache für die Belastung des Grundstücks mit der Grundschuld gesetzt. Es gilt aber im Zivilrecht nicht der Grundsatz, daß eine Ursache dem Täter nicht mehr zugerechnet wird, wenn ein Dritter in freier Entschliebung eine weitere Ursache für den Schaden setzt. Im vorliegenden Fall war durch die vom Beklagten Peter N. zu vertretende Pflichtverletzung die Gefahr begründet worden, daß die Klägerin, die sich ihre Rentenansprüche nicht dinglich hatte sichern lassen, zu Schaden kam. Auf Grund dieser Gefahrenlage ist sie auch zu Schaden gekommen. Das ist genügend und entscheidend für die Ursächlichkeit. Daß bei der konkreten Schadensverwirklichung

noch ein Dritter, nämlich der Notar, vorsätzlich mitgewirkt hat, ist unerheblich. Denn die Gefahrenlage bestand unabhängig von dieser Mitwirkung. Das Grundstück, das in Abt. II nur mit einem umfangmäßig beschränkten Wohnrecht, in Abt. III überhaupt nicht belastet war, war nicht grundsätzlich unbeleihbar; die Klägerin hat lediglich behauptet, die Sparkasse L. [REDACTED] würde auf eine im Range nach dem Wohnrecht eingetragene Grundschuld kein Darlehen gegeben haben. Bei einer solchen Sachlage aber konnte auch eine vorsätzliche Amtspflichtverletzung des Notars die Ursächlichkeit des früheren, pflichtwidrigen Verhaltens des Maklers nicht beseitigen. Denn mochte auch nicht mit einer solchen vorsätzlichen Amtspflichtverletzung des Notars zu rechnen sein, so lag es doch nahe, daß die Ehefrau K. es verstehen würde, das nur mit dem Wohnrecht der Klägerin belastete Grundstück anderweitig zu beleihen.

5. Mitverschulden der Klägerin

Das Berufungsgericht wertet mit eingehender Begründung das Verhalten des Heinrich N. als grob fahrlässig. Gemäß § 254 BGB lastet es der Klägerin als Mitverschulden an, daß sie nicht die ihr vom Notar übersandte Ausfertigung des Vertrages vom 6. August 1956 durchgelesen habe, bevor der Vertrag vom 5. November 1956 mit der Ehefrau Ku [REDACTED] geschlossen wurde; dann würde sie darauf aufmerksam geworden sein, daß sie im Augustvertrag auf eine Sicherung der Rentenforderung verzichtet hatte, und dann hätte sie dies in dem entscheidenden Novembervvertrag vermeiden können. Nur als mitursächlich wertet das Berufungsgericht das Schweigen der Klägerin beim Notar, als die Verzichtsklausel in den Vertragsentwurf eingefügt und vom Notar vorgelesen wurde. Die Abwägung dieser Umstände gegenüber dem grob

fahrlässigen Verhalten des Maklers rechtfertigt nach der Meinung des Berufungsgerichts eine Schadensverteilung zwischen der Klägerin und dem Beklagten Peter N. im Verhältnis 1 : 3, so daß die Klägerin 1/4 ihres Schadens selbst tragen müsse.

Dagegen wendet sich die Klägerin mit der AnschlußRevision und der Beklagte Peter N. mit der Revision. Die Klägerin verneint ihre Mitverantwortlichkeit nach § 254 BGB, der Beklagte Peter N. möchte das Verschulden seines Bruders Heinrich geringer und das Verhalten der Klägerin bei der Schadensverteilung schwerer bewertet sehen. Es ist aber grundsätzlich Sache des Tatrichters, und nicht des Revisionsrichters, das Verhalten und Verschulden der Beteiligten gemäß § 254 BGB gegeneinander abzuwägen (BGH Urt.v. 25. September 1952 - III ZR 334/51 = BGH LM BGB § 254 (G) 1). Ebenso ist es grundsätzlich Sache des Tatrichters, zu entscheiden, ob ein fahrlässiges Verhalten als grob fahrlässig zu bewerten ist oder nicht, (BGH Urt.v. 23. Mai 1956 - IV ZR 34/56 = BGH LM BGB § 932 Nr. 9). Die Revisionen der Beteiligten haben - von einer einzigen noch zu erörternden Ausnahme abgesehen - nicht aufgezeigt, daß dem Berufungsurteil bei der Schadensverteilung Rechtsfehler unterlaufen sind, insbesondere, daß es den Begriff der Fahrlässigkeit bzw. groben Fahrlässigkeit verkannt oder wesentliche Umstände unberücksichtigt gelassen habe. In die Abwägung des Berufungsgerichts kann deshalb das Revisionsgericht nicht eingreifen.

Zu Recht rügt allerdings die Revision des Beklagten Peter N. als rechtsfehlerhaft die Begründung, mit der das Berufungsgericht es abgelehnt hat, gemäß § 254 BGB zu Lasten der Klägerin auch zu berücksichtigen, daß sie nicht schon auf ein Schreiben des Beklagten Heinrich N. vom

1. Mai 1958 gegen die Ehefrau Ku [REDACTED] vorgegangen sei. In diesem Schreiben hatte Heinrich N. der Klägerin geschrieben, falls Ku [REDACTED] die rückständigen und die fälligen Rentenbeträge nicht bis zum 5. Mai 1958 zahle, solle sie ihm sofort Bescheid geben; er werde dann durch einen Rechtsanwalt einen Zahlungsbefehl beantragen und Klage auf Aufhebung des Vertrags einreichen lassen. Der Beklagte ist der Ansicht, wenn die Klägerin, was sie im eigenen Interesse habe tun sollen, dieser Anregung gefolgt wäre, so hätte sie rechtzeitig vom Vertrage zurücktreten und auf Grund einer einstweiligen Verfügung ihren Anspruch auf Rückkauflassung vormerken lassen können; dann sei die erst am 24. Juli 1958 eingetragene Sicherungshypothek ihr gegenüber unwirksam gewesen (§ 883 BGB).

Das Berufungsgericht hat das Schreiben vom 1. Mai 1958 bei der Schadensverteilung nach § 254 BGB unberücksichtigt gelassen mit der ausdrücklichen Begründung, dieses Schreiben sei lediglich vom Beklagten Heinrich N., nicht aber von der Klägerin oder dem Beklagten Peter N. vorgetragen worden; es sei deshalb in dem Prozeßrechtsverhältnis zwischen diesen Parteien nicht zu berücksichtigen. Diese Begründung ist in der Tat verfahrensrechtlich bedenklich. Denn da der Beklagte Peter N. nicht aus eigenem, sondern nur aus Verschulden des Beklagten Heinrich N. in Anspruch genommen wurde, entsprach das Berufungsgericht einer sinn-gemäßen Auslegung des Parteivorbringens nur, wenn es alles, was Heinrich zu seiner Entlastung vorbrachte, auch als vom Beklagten Peter vorgetragen ansah. Denn in diesem Punkt hatten die beklagten Brüder ein gemeinsames Verteidigungsinteresse. Wollte das Berufungsgericht im Einzelfall anders verfahren, so wäre es gemäß § 139 ZPO angebracht gewesen, etwaige Zweifel durch Befragen der Beklagten auszuräumen.

Dieser Verfahrensverstoß ist jedoch im Ergebnis unschädlich. Als die Klägerin das Schreiben vom 1. Mai 1958 erhielt, war sie noch des Glaubens, ihre Rentenforderung sei dinglich ausreichend gesichert. Auch war ihr von einer Auswanderungsabsicht der Eheleute K. nichts bekannt. Sie brauchte sich deshalb noch nicht veranlaßt zu sehen, den Kaufvertrag rückgängig zu machen, wie es allerdings in Wirklichkeit geboten war, weil ihr Rentenanspruch überhaupt nicht gesichert war. Daß sie hiervon keine Kenntnis erlangt hatte, hat ihr jedoch das Berufungsgericht im Hinblick auf § 254 BGB zum Nachteil angerechnet. Es wäre deshalb nicht angebracht gewesen, ihr dies ein zweites Mal anzurechnen, weil sie auf das Schreiben vom 1. Mai 1958 nicht sofort reagiert hat.

Gegen die vom Berufungsgericht vorgenommene Schadensverteilung sind deshalb im Ergebnis aus Rechtsgründen Bedenken nicht zu erheben.

6. Die Revision des Beklagten Peter N. rügt mit Recht, daß das Berufungsgericht ihn nicht als Gesamtschuldner mit der beklagten Notarswitwe verurteilt hat. Soweit diese als Rechtsnachfolgerin ihres Mannes der Klägerin denselben Schaden ersetzen muß, wie der Beklagte Peter N., haftet dieser nur als Gesamtschuldner mit ihr. Denn beide schulden Schadensersatz nur in der Weise, daß jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, die Klägerin aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist (§ 421 BGB). Der Urteilsspruch gegen Peter N. war daher entsprechend zu ergänzen. Die Ergänzung besagt, was zur Klarstellung hervorgehoben werden soll, nichts darüber, ob der Beklagte Peter N. auch insoweit ersatzpflichtig ist, als das Feststellungsurteil eine Ersatzpflicht der Notarswitwe feststellt.

II. Feststellungsklage gegen die beklagte Notarswitwe

Die Klägerin hat erst in der Berufungsinanz durch eine Feststellungsklage ihren Schadensersatzanspruch gegen die beklagte Notarswitwe insoweit anhängig gemacht, als durch das eigenmächtige Vorgehen des Notars das Wohnrecht der Klägerin den Rang hinter der Grundsuld erhalten hat. Sie hat zunächst (28. September 1961) beantragt, festzustellen,

daß die Beklagte zu 1) verpflichtet sei, ihr allen Schaden zu ersetzen, der ihr dadurch entstanden sei, daß der Notar den Antrag auf Eintragung des in dem Vertrag vom 5. November 1956 (U.R. Nr. 2632/56) bewilligten Wohnrechts zu ihren Gunsten im Grundbuch später bei dem Grundbuchamt eingereicht habe, als den Antrag auf Eintragung einer Grundsuld von 25 000 DM zugunsten der Stadtparkasse D[REDACTED].

In der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht (14. Juni 1962) hat sie diesen Antrag dahin ergänzt, daß er lautete:

"... ihr allen Schaden zu ersetzen, der ihr dadurch entstanden sei und noch entstehen werde, daß ..."

Das Berufungsgericht hat der Feststellungsklage bezüglich des bis zur letzten mündlichen Verhandlung entstandenen Schadens entsprochen, sie bezüglich des Zukunftsschadens jedoch abgewiesen, weil insoweit der Schadensersatzanspruch verjährt sei. Die Teilabweisung hält dem Revisionsangriff der Klägerin nicht stand.

Es trifft zwar zu, daß die Verjährung durch Klagerhebung gemäß § 209 BGB nur in dem Umfang unterbrochen wird, in dem der Anspruch zur richterlichen Entscheidung gestellt wird. Hier hatte jedoch das Berufungsgericht keinen Grund anzunehmen, daß die Klägerin durch ihren Antrag in der ersten Fassung die Ersatzpflicht der Beklagten nur bezüglich des bis zur mündlichen Verhandlung bereits entstandenen Schadens geklärt haben wollte.

Die Revision weist insoweit mit Recht darauf hin, daß die Klägerin die Verpflichtung der Beklagten festgestellt haben wollte, ihr allen Schaden zu ersetzen. Es lag deshalb nahe, darin die maßgebliche Bestimmung des Umfangs des Schadens, und in dem Relativsatz "... , der ihr daraus entstanden sei, daß ..." nur eine Begrenzung des Gegenstandes des Schadensersatzanspruches zu finden. Diese Auslegung bot sich im vorliegenden Fall besonders deshalb an, weil überhaupt nicht selbständige Schadensfolgen, die aus der Schadensersatzpflicht ausgeklammert werden konnten, in Frage standen, sondern nur ein noch in der Entwicklung begriffener Schaden. Der Schaden war damit gegeben, daß das Wohnrecht den schlechteren Rang erhielt. In welchem Umfang er sich für die Klägerin auswirken würde, war aber davon abhängig, ob das Grundstück zur Zwangsversteigerung kam, und ob es der Klägerin gelingen würde, die Grundschuld von den Beklagten beseitigen zu lassen. Bei dieser Sachlage war schon der Antrag der Klägerin vom 28. September 1961 dahin auszulegen, daß durch ihn der gesamte in Frage stehende Schadensersatzanspruch rechtshängig wurde; durch den Antrag vom 14. Juni 1962 hat die Klägerin dies lediglich klar gestellt. Die Feststellungsklage konnte deshalb, auch soweit sie sich auf den künftigen Schaden bezieht, nicht wegen Verjährung des Schadensersatzanspruches abgewiesen werden.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat die Beklagte zu 1 noch geltend gemacht:

Zu Unrecht habe das Berufungsgericht eine vorsätzliche Amtspflichtverletzung des Notars angenommen. Es habe jedoch nicht ausgeschlossen, daß der Notar den Angaben des Ehemannes Ku■■■■, die Klägerin sei mit einem Rangrücktritt ihres Wohnrechts zugunsten der Grundschuld einverstanden, Glauben geschenkt habe; dann aber könne ihm nur Fahrlässigkeit vorgeworfen werden. Für eine fahrlässige Amtspflichtverletzung ihres Mannes hafte die Beklagte nur, wenn die Klägerin nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermöge. Dies sei nicht festgestellt.

Die Bedenken der Revision greifen nicht durch. Auch wenn der Notar den Angaben des Ehemannes Ku[REDACTED] geglaubt haben sollte, so wußte er doch, wie das Berufungsgericht ausdrücklich feststellt, daß er gegen seine Amtspflicht verstieß, wenn er sich auf solche einseitigen Angaben einer interessierten Partei verließ, ohne bei der anderen Vertragspartei zurückzufragen. Insoweit hat also der Notar vorsätzlich seine Amtspflicht verletzt. Daß durch diese Pflichtverletzung der Schaden, nämlich die Rangverschlechterung des Wohnrechts der Klägerin entstanden ist, zieht auch die Beklagte nicht in Zweifel.

Der Feststellungsklage war deshalb gemäß § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO auch insoweit zu entsprechen, als die Klägerin die Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz des künftigen Schadens festgestellt haben will.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 92, 97 ZPO.

Dr. Haidinger	Bundesrichter Dr. Gelhaar ist beurlaubt und verhindert zu unterschreiben	Dr. Dorschel
	Dr. Haidinger	
Dr. Mezger		Mormann