

Verkündet
am 14. Mai 1959
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

- 1) der Firma L. & M., offene Handelsgesellschaft in
D., H.straße,
- 2) deren Gesellschafter, der Versicherungskaufleute daselbst,
 - a) Erich C. A. L.
 - b) Stephan W.

— Beklagten, Berufungskläger, Revisions-
kläger und Anschlußrevisionsbeklagten,

-- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

den Rechtsanwalt Kurt R. L. B. in W. (We.),
als Verwalter im Konkurs über das Vermögen der Firma Holz-
industrie Ha. GmbH in Ha. (S.),

Kläger, Berufungsbeklagten, Revisions-
beklagten und Anschlußrevisionskläger,

-- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 14. Mai 1959 unter Mitwirkung des Se-
natspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Scheffler,
Dr. Heimann-Trosien, Erbel und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten und die Anschlußrevision
des Klägers gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts in Hamm (Westf.) vom 30. Mai 1958
werden zurückgewiesen.

Jedoch wird die Formel dieses Urteils wie folgt
richtig gestellt:

Auf die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der Kammer für Handelssachen des Landgerichts in Dortmund vom 18. Juli 1955 ergeht folgendes Zwischenurteil:

Der Klageanspruch wird dem Grunde nach bis zur Höhe von $\frac{3}{4}$ des Schadens für berechtigt erklärt, der der Gemeinschuldnerin durch die Vertragsverletzung der Beklagten entstanden ist.

Die Kosten dieses Rechtszuges tragen die Beklagten zu $\frac{9}{10}$, der Kläger zu $\frac{1}{10}$.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Wegen des Sachverhalts wird auf den Tatbestand des in dieser Sache vom jetzt erkennenden Senat am 24. Juni 1957 erlassenen Urteils (VII ZR 240/56) Bezug genommen, durch das die Sache an das Oberlandesgericht zurückverwiesen worden war.

Nachdem das Berufungsgericht Zeugen über die Frage vernommen hatte, ob die Gemeinschuldnerin im September 1954 überschuldet oder zahlungsunfähig gewesen sei und ob die Beklagten die Gemeinschuldnerin ausdrücklich darauf hingewiesen hätten, daß die Versicherungsscheine alsbald eingelöst werden müßten, hat es den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten, die eine Abweisung der Klage erstreben.

Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision. Er hat unselbständige Anschlußrevision insoweit eingelegt, als die Gemeinschuldnerin mit 1/4 ihres Schadens selbst belastet worden sei. Er beantragt, unter entsprechender Aufhebung des Berufungsurteils die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts zurückzuweisen.

Die Beklagten bitten, die Anschlußrevision zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe:

I. Revision der Beklagten.

1.) Die Beklagten rügen zunächst, die Klage sei überhaupt nicht schlüssig, weil der Kläger nicht hinreichend dargelegt habe, daß durch die Betriebsunterbrechung ein Schaden entstanden sei, für den die Versicherungsgesellschaft Ersatz zu leisten gehabt haben würde, falls die Prämie rechtzeitig gezahlt worden wäre. —

Diese Rüge kann keinen Erfolg haben.

a) In seinem ersten Urteil hatte das Berufungsgericht ausgeführt, daß die Klage auch der Höhe nach gerechtfertigt sei, da ernsthaft nicht bezweifelt werden könne, daß ein Betriebsunterbrechungsschaden wenigstens in der Höhe des eingeklagten Teilbetrages von 6.500 DM entstanden sei. Denn es liege auf der Hand, daß bei einem Brande, bei dem für Schäden an Betriebseinrichtungen und Vorräten eine Versicherungssumme von 660.000 DM gezahlt worden ist, auch der Betrieb unterbrochen worden und hierdurch zusätzlicher Schaden entstanden sei, zu dessen Deckung die Betriebsunterbrechungsversicherung gerade gedient habe. Der eingeklagte Teilbetrag mache nur etwa 1 % der gezahlten Feuerversicherungssumme aus und erscheine deshalb ohne weiteres gerechtfertigt, zumal er auch nur einen winzigen Bruchteil der Versicherungssumme von 1.100.000,— DM darstelle und nicht einmal zwei Jahresprämien für die Betriebsunterbrechungsversicherung ausmache.

Der erkennende Senat hat in seiner früheren Entscheidung ausgeführt, der Schaden sei nicht genügend dargelegt; die Behauptung allein, der Betriebsunterbrechungsschaden betrage etwa 150.000, im Höchstfalle 191.000 DM, genüge nicht.

Der Kläger hätte nähere Angaben machen, insbesondere darlegen müssen, daß ihm innerhalb der im Versicherungsschein vorgesehenen Haftzeiten (3 Monate und 1 Monat) die im Versicherungsschein im einzelnen vorgesehenen Geschäftsunkosten entstanden seien. Die allgemeinen Ausführungen des Berufungsgerichts, daß durch die Betriebsunterbrechung zweifellos ein zusätzlicher Schaden entstanden sei, ließen nicht erkennen, ob das Berufungsgericht sich bewußt gewesen sei, daß ein entgangener Geschäftsgewinn nicht Gegenstand der Entschädigungspflicht gewesen wäre, wenn der Versicherungsvertrag zum Abschluß gekommen wäre, sondern daß nur bestimmte fortlaufende Geschäftsunkosten versichert gewesen seien.

Der Kläger hat darauf in dem sich anschließenden Verfahren vor dem Berufungsgericht vorgetragen, er mache nicht etwa einen entgangenen Geschäftsgewinn geltend, sondern verlange nur "die laufenden Geschäftsunkosten für die Dauer von drei Monaten im Schadensjahr 1954 und außerdem die Löhne pp für die Dauer eines Monats im gleichen Jahre 1954", und zwar stütze er den eingeklagten Teilbetrag in erster Linie auf die Löhne. Da die Gemeinschuldnerin monatlich durchschnittlich 42.517 DM an Löhnen bezahlt habe, sei der Klagebetrag von 6.500 DM begründet.

b) Entgegen der Annahme der Revision hatte der Kläger damit seinen Anspruch schlüssig dargelegt.

aa) Die Revision glaubt, eine Lücke in der Schlüssigkeit deshalb zu finden, weil nach den Allgemeinen Versicherungsbedingungen, die dem Betriebsunterbrechungsversicherungsvertrag zu Grunde lagen, nur unter bestimmten Voraussetzungen eine Vergütung für die fortlaufenden Geschäftsunkosten gewährt wird. Es heißt nämlich in § 7 b dieser Bedingungen, daß der Versicherer "für fortlaufende Geschäftsunkosten eine Vergütung nicht zu leisten hat, soweit der Versicherungsneh-

mer solche in dem Betrieb während der Haftzeit nicht verdient haben würde, wenn der Schadensfall nicht eingetreten wäre". Nach Ansicht der Beklagten hätte der Kläger hierzu die entsprechenden Behauptungen aufstellen müssen.

In dem Vorbringen des Klägers, er würde ohne das schuldhafte Verhalten der Beklagten Ersatz von dem Versicherer erhalten haben, lag aber stillschweigend die Behauptung, daß alle Voraussetzungen für den Versicherungsschutz vorgelegen hätten, also auch die Behauptung, die Gemeinschaftsdnerin würde die Löhne während der Haftzeit verdient haben. An der Schlüssigkeit des Klagevorbringens insoweit fehlt es daher nicht. Es braucht nicht auf die Frage eingegangen zu werden, ob es sich hier nicht um eine Einwendung handelt, deren Schlüssigkeit die Beklagten darzutun hätten.

bb) Eine mangelnde Schlüssigkeit des Klagevorbringens kann auch nicht darauf hergeleitet werden, daß der Kläger es unterlassen hat darzutun, daß in den Löhnen von rund 42.000 DM, die er im Oktober 1954 ohne den Brand gezahlt haben würde, auch Löhne für Fach-, Spezial- und angelernte Arbeiter enthalten seien. Eine dahingehende Behauptung war allerdings für die Schlüssigkeit der Klage notwendig; denn nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bestand eine Vergütungspflicht des Versicherers nur für Löhne solcher Arbeiter. Es hätte daher nahe gelegen, daß der Kläger deutlichere Angaben nach dieser Richtung machte. Doch ist auch zu diesem Punkt seinem Vorbringen zu entnehmen, daß er behaupten wollte, die Löhne wären zum mindesten auch für die genannten Arten von Arbeitern gezahlt worden.

cc) Dasselbe gilt für die weitere Schlüssigkeitsvoraussetzung, daß der weitere Aufwand rechtlich notwendig und wirtschaftlich begründet war und nicht dem fortgesetzten und wieder aufgenommenen Betrieb zur Last fiel, sowie daß die

Löhne ohne die Betriebsunterbrechung verdient sein würden. Einer bis ins einzelne gehenden Darlegung bedurfte es hierzu umso weniger, als diese Punkte mehr die Anspruchshöhe als den Anspruchsgrund betreffen und erst bei der Verhandlung über die Höhe des Anspruchs voll zur Erörterung kommen.

Daß die Gemeinschuldnerin imstande gewesen wäre, die Löhne zu zahlen, falls der Betrieb nicht unterbrochen worden wäre, hatte der Kläger ausdrücklich vorgetragen.

Das Vorbringen des Klägers kann also als für die Schlüssigkeit ausreichend angesehen werden. Es braucht daher nicht noch geprüft zu werden, ob in diesem Zusammenhang von Bedeutung ist, daß die Beklagten - wie die tatbestandsmäßige Feststellung im Urteil beweist - nicht bestritten haben, daß durch das Fehlen des Versicherungsschutzes ein Schaden entstanden sein möge.

Wenn die Revision hierzu vorbringt, die Beklagten hätten ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die Gemeinschuldnerin in der Haftzeit mit Verlust gearbeitet habe, so mag dahingestellt bleiben, ob hieraus folgt, daß in dieser Zeit die fortlaufenden Geschäftsunkosten nicht verdient worden wären. Keinesfalls konnte durch das Vorbringen die Schlüssigkeit der Klage berührt werden.

2.) Die Beklagten greifen weiter die vom Berufungsgericht in den Urteilsgründen gemachten Ausführungen über die Mitverursachung des Schadens durch die Gemeinschuldnerin an.

Bevor hierzu auf die Einzelheiten des Vorbringens der Beklagten einzugehen ist, bedarf es einer Klarstellung der Tragweite des Berufungsurteils.

Das Berufungsgericht legt in seinen Entscheidungsgründen zunächst dar, der Schaden sei in gewissem Umfang auf das eigene Verschulden der Gemeinschuldnerin zurückzuführen, jedoch sei es nur auf ein Viertel zu bewerten. Es führt anschließend aus, es sei mit höchster Wahrscheinlichkeit anzunehmen, daß die Beklagten auch nach Berücksichtigung dieses Mitverschuldens dem Kläger die verlangten 6.500 DM zahlen müssten; denn es sei damit zu rechnen, daß der Schaden 10.000 DM übersteige. Da aber doch eine letzte Möglichkeit, daß der Schaden sich bei genauer ziffernmäßiger Nachprüfung noch als geringer herausstelle, nicht ganz auszuschließen sei, könne die Beklagte nicht zur Zahlung verurteilt werden. Es könne aber ein Grundurteil erlassen werden, in dessen Spruch das Mitverschulden der Gemeinschuldnerin, weil es voraussichtlich ohne Einfluß auf die Entscheidung über die jetzt eingeklagten 6.500 DM sein werde, nicht zum Ausdruck zu kommen brauche. Sollte sich die oben vermutete Schadenshöhe wider Erwarten als zu hoch geschätzt ergeben, so könne im Betragsverfahren das Mitverschulden immer noch berücksichtigt werden.

Diese Ausführungen sind rechtsirrig. Es ist zwar zulässig, daß der Tatrichter die Entscheidung über das mitwirkende Verschulden des Geschädigten dem Betragsverfahren überläßt, wenn das Mitverschulden nach seiner aus den Entscheidungsgründen deutlich erkennbaren Meinung zweifellos nur zu einer Minderung, nicht zu einer Beseitigung der Schadenshaftung führen kann (BGHZ 1, 34). Wenn er aber über das Mitverschulden bindend entscheiden will und zu dem Ergebnis kommt, es liege eine Mitverursachung in bestimmten Umfang vor, so muß dies im erkennenden Teil des Grundurteils zum Ausdruck kommen. Geschieht dies nicht, wird also der Klageanspruch ohne Einschränkung dem Grunde nach für berechtigt erklärt, so fallen Urteilsausspruch und Entscheidungsgründe auseinander. Die Ansicht des Berufungsgerichts, es könne auch, wenn der Klageanspruch dem Grunde nach uneingeschränkt zuerkannt sei, das

Mitverschulden immer noch im Betragsverfahren berücksichtigt werden, verkennt die bindende Wirkung des Zwischenurteils (§ 318 ZPO). Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß eine solche Bindung auch in dem Fall nicht gegeben sei, in dem der Tatrichter sich überhaupt nicht mit der Frage, ob Mitverschulden den Anspruch mindere, befaßt, diese vielmehr ins Betragsverfahren verwiesen habe. Der Unterschied besteht darin, daß im letzteren Fall der Tatrichter eine Entscheidung über die Wirkung eines Mitverschuldens gerade abgelehnt hat und die Entscheidung über den Grund mit dem - aus den Entscheidungsgründen ersichtlichen - Vorbehalt ergangen ist, daß im Verfahren über die Höhe auch das Mitverschulden zu prüfen sei. Im vorliegenden Fall aber wollte das Berufungsgericht die Frage des Mitverschuldens endgültig regeln; seine Bemerkung, notfalls könne das Mitverschulden im Betragsverfahren immer noch berücksichtigt werden, kann nicht dahin verstanden werden, es steht dem Gericht dann frei, einen anderen Verteilungsmaßstab zu wählen oder die Einwirkung eines Mitverschuldens auf die Höhe des Anspruchs zu verneinen. Dann nämlich wäre es unverständlich, weswegen das Berufungsgericht sich so eingehend mit dem Mitverschulden beschäftigt hat. Es hätte also über die Bedeutung des Mitverschuldens in der Urteilsformel entscheiden müssen.

Da der Kläger nur einen Teil des ihm nach seiner Ansicht zustehenden Anspruchs geltend gemacht hat, kann das Grundurteil nicht dahin gefaßt werden, "daß der Klageanspruch zu $\frac{3}{4}$ dem Grunde nach für berechtigt erklärt wird". Denn dies würde bedeuten, daß $\frac{1}{4}$ dieses Anspruchs unbegründet sei. Das wäre aber für den Fall unrichtig, daß der Schaden höher als der eingeklagte Teil ist. Der Klageanspruch wäre bei Annahme eines Mitverschuldens von $\frac{1}{4}$ sogar voll begründet, wenn der Schaden höher als 6.500 DM plus $\frac{1}{3}$ von 6.500 DM, also höher als 8.666,66 DM wäre. Es ist daher (vgl. G. und D. Reinicke, NJW 1951, 93) das Grundurteil dahin zu fassen, daß

der Klageanspruch dem Grunde nach bis zur Höhe von $\frac{3}{4}$ des Schadens gerechtfertigt ist, der durch die Vertragsverletzung der Beklagten zu 1) entstanden ist.

Da damit zu rechnen ist, daß der Klageanspruch sich trotz des Mitverschuldens der Gemeinschuldnerin als voll begründet erweist, kann das Urteil des Landgerichts zur Zeit nicht abgeändert werden.

3.) Soweit die Beklagten meinen, die Mitverursachung durch die Gemeinschuldnerin sei vom Berufungsgericht unrichtig beurteilt worden, können sie damit nur gehört werden, soweit sie geltend machen, der Tatrichter habe nicht alle Unterlagen ordnungsgemäß festgestellt und bei der Abwägung verwertet oder er habe gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstoßen. Denn die Verteilung und das Maß der Verantwortlichkeit gehört dem Gebiet der tatsächlichen Würdigung an (Ih BGG § 254 (G) 1 und (G) 3).

Es trifft nun nicht zu, daß die Abwägung des Mitverschuldens durch das Berufungsgericht auf einem Rechtsverstoß der bezeichneten Art beruhe.

a) Die Beklagten meinen zwar, der Berufsrichter, der das größere Verschulden der Beklagten u. a. daraus herleite, daß sie vertragliche Pflichten verletzt hätten, habe übersehen, daß die Verpflichtung der Gemeinschuldnerin, der Zahlungsaufforderung vom 6. September 1954 die genügende Sorgfalt zu widmen, denselben vertraglichen Beziehungen entsprungen sei. Das trifft nicht zu. Die Verpflichtung zur aufmerksamen Beachtung der genannten Aufforderung beruhte keineswegs auf dem zwischen ihr und der Beklagten zu 1) geschlossenen Vertrag, sondern ist nichts als der Ausfluß der allgemeinen, stets und unabhängig von jedem Vertrag bestehenden Pflicht, bei der Wahrnehmung eigener Angelegenheiten sorgfältig zu verfahren.

Diese Pflicht ist auch durch den Vertrag mit der Beklagten zu 1) keineswegs verstärkt worden; denn diese sollte die Gemeinschuldnerin gerade in der Verwaltung ihrer Versicherungen entlasten.

b) Das Berufungsgericht hat bei der Abwägung zugunsten des Klägers berücksichtigt, daß die Beklagten (richtig: die Agentur Erich C. A. Leue namens der von ihr vertretenen neuen Versicherer) der Gemeinschuldnerin nach Aufkündigung der bestehenden fremden Versicherungen vorläufige Deckung zugesagt hätten, ohne dafür irgendein Entgelt zu berechnen, und daß sie diese Deckungszusagen unentgeltlich um mehr als 1/4 Jahr nach Aushändigung der Versicherungsscheine, verlängert hätten. Es hat gemeint, unter diesen Umständen habe für die Gemeinschuldnerin die Befürchtung recht fern gelegen, im Gegensatz zu früher hänge jetzt plötzlich die Wirksamkeit der Betriebsunterbrechungsversicherung vom Eingange der Prämie ab.

Die Revision rügt, dieser Gedankengang übersehe den entgegenstehenden Handelsbrauch, nach welchem Prämien für Deckungszusagen nicht erhoben werden, jedenfalls nicht, wenn eine endgültige Versicherung zustande kommt; beim Scheitern könne der Versicherer Entgelt nach § 354 HGB in Verbindung mit § 315 BGB berechnen. Ob dieser Umstand geeignet ist, die Erwägungen des Berufungsgerichts hinfällig zu machen, kann auf sich beruhen. Denn daß ein derartiger Handelsbrauch bestehe, haben die Beklagten in den Tatsacheninstanzen nicht vorgetragen. Sie können in der Revisionsinstanz mit dieser neuen Behauptung nicht gehört werden. Eine Veranlassung, nach dieser Richtung hin das Fragerecht auszuüben, bestand für den Berufsrichter nicht; § 139 ZPO ist nicht verletzt.

4.) Nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt konnte, insbesondere unter Berücksichtigung des ersten Revisionsurteils, nicht zweifelhaft sein, daß die Klage

zum mindesten zu einem Teil begründet war, daß es also auf jeden Fall zu einer Beweisaufnahme über die Höhe des Klageanspruch kommen werde. Es war daher mit dem Zweck des § 304 Abs. 1 ZPO schwerlich vereinbar, ein Grundurteil zu erlassen anstatt die Höhe der Klageforderung zu erörtern, insbesondere Beweis hierüber zu erheben. Da aber diese Entscheidung in das Ermessen des Tatrichters gestellt ist, kommt eine Aufhebung aus diesem Grunde nicht in Betracht, ganz abgesehen davon, daß die Revision zu diesem Punkte auch keine Verfahrensrüge erhoben hat. —

II. Anschlußrevision des Klägers.

Mit seiner Anschlußrevision wendet sich der Kläger dagegen, daß der Gemeinschuldnerin $\frac{1}{4}$ Mitverschulden angelastet worden sei.

1.) Gegen die Zulässigkeit der hierauf gestützten Anschlußrevision könnten Bedenken daraus entnommen werden, daß durch die Formel des angefochtenen Urteils der Klageanspruch ohne Einschränkung dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und nur in den Gründen ausgeführt worden ist, daß die Gemeinschuldnerin $\frac{1}{4}$ Mitverschulden treffe. Diese Bedenken erweisen sich aber als unbegründet.

Es ist oben (I, 2) dargelegt worden, daß zwischen den Entscheidungsgründen und der Formel des Berufungsurteils ein Widerspruch insofern besteht, als der Berufungsrichter über das Mitverschulden bindend hat entscheiden wollen und es andererseits (infolge rechtsirriger Überlegung) nicht für erforderlich gehalten hat, dieser Entscheidung in der Urteilsformel Ausdruck zu geben.

Diese Unterlassung ändert aber nichts daran, daß der entscheidende Teil des angefochtenen Urteils dahin auszulegen ist, daß die Beklagten keinesfalls mehr als $\frac{3}{4}$ des der

Gemeinschuldnerin insgesamt entstandenen Schadens zu ersetzen haben. Der Kläger ist also nicht etwa nur durch die Entscheidungsgründe, sondern auch durch den erkennenden Teil des Berufungsurteils beschwert.

2.) Die hiernach zulässige Anschlußrevision kann aber keinen Erfolg haben.

a) In seinem früheren Urteil hatte der erkennende Senat ausgeführt, die Gemeinschuldnerin hätte auf Grund des Schreibens der Bezirksagentur Erich C. A. Leue vom 6. September 1954 prüfen müssen, ob mit einer nicht sofort erfolgenden Zahlung nicht Rechtsnachteile verbunden sein könnten, und er hatte dies u. a. damit begründet, daß ein Kaufmann in der Regel davon auszugehen haben werde, eine erbetene Überweisung von Geld müsse sofort geschehen.

Das Berufungsgericht hat zu diesem Punkt ausgeführt, das Mitverschulden der Gemeinschuldnerin liege darin, daß sie als GmbH von immerhin erheblichem Geschäftsumfang grundsätzlich, wie schon der Bundesgerichtshof festgestellt habe, davon ausgehen mußte, daß Geld, um dessen Überweisung sie bei Übersendung der Versicherungsscheine ohne Nennung eines Zahlungstermins gebeten wurde, sofort fällig sei.

Die Anschlußrevision meint, das Berufungsgericht habe zu Unrecht angenommen, es sei an die Ausführungen im ersten Revisionsurteil gebunden; außerdem habe es hierbei verkannt, daß "in der Regel" etwas völlig anderes sei als "grundsätzlich".

Die Rüge greift nicht durch. Die Fassung des oben wiedergegebenen Satzes aus dem Berufungsurteil läßt keinen Zweifel, daß der Berufungsrichter sich nicht an eine - nach der Ansicht der Revision von ihm mißverstandene - Rechtsansicht für gebunden erachtet hat, sondern daß er selbständig zu der

Überzeugung gelangt ist, die Gemeinschuldnerin habe grundsätzlich annehmen müssen, die erbetene Überweisung sei sofort fällig. Gegen diese Ansicht ist nichts einzuwenden; sie deckt sich auch im wesentlichen mit der im ersten Revisionsurteil ausgesprochenen.

b) Die Ausführungen zu I, 2 der AnschlußRevisionschrift richten sich in der Hauptsache gegen die vom Revisionsgericht nicht nachprüfbare Abwägung des Mitverschulden.

Soweit geltend gemacht wird, es könne angesichts des vom Berufungsgericht festgestellten Umstands, daß die Beklagten eine Verwirrung bei der Gemeinschuldnerin gestiftet hätten, ein Mitverschulden auf ihrer Seite nicht angenommen werden, so entbehrt diese Ansicht einer Grundlage. Ein Denkfehler bei der Abwägung liegt also insoweit nicht vor.

c) Das Berufungsgericht hat auch keineswegs verkannt, daß § 254 BGB die Abwägung der Mitverursachung erfordert. Dies geht deutlich aus Seite 10 der Urteilsausfertigung 3. Absatz erster Satz hervor, in dem es heißt, es sei abzuwägen, inwieweit das beiderseitige Verhalten zum Schaden beitragen habe.

III. Bei der Verteilung der Kosten des zweiten Revisionszuges war folgendes zu berücksichtigen. Der Wert des Beschwerdegegenstandes der Revision ist 6.500 DM. Denn auch wenn in Betracht gezogen wird, daß das Berufungsgericht dem Kläger 1/4 Mitverursachung angelastet hat, so bleibt doch eine Verurteilung in voller Höhe des eingeklagten Betrages möglich, weil der Kläger nur einen Teilbetrag eingeklagt hat.

Aus demselben Grunde kann der Wert der AnschlußRevision nicht auf 1/4 der eingeklagten 6.500 DM angenommen werden. Ist nämlich der Schaden der Gemeinschuldnerin, von dem

der Teilbetrag eingeklagt ist, höher als 8.666,66 DM, so spielt das Mitverschulden der Gemeinschuldnerin überhaupt keine Rolle. Es müssen dann vielmehr die Beklagten zur Zahlung der vollen 6.500 DM verurteilt werden. Eine zahlenmäßige Feststellung, welchen Wert die Belastung des Klägers mit $\frac{1}{4}$ Mitverschulden hat, ist nicht möglich. Der Höchstwert von $\frac{1}{4}$ von 6.500 DM wäre nur in dem Fall gerechtfertigt, daß der Schaden nicht höher und nicht niedriger als gerade 6.500 DM ist. In allen anderen Fällen liegt der Betrag, mit dem der Kläger wegen seines Mitverschuldens abzuweisen wäre, unter 1.625 DM ($\frac{1}{4}$ von 6.500 DM). Es erscheint angemessen, ihn auf $\frac{1}{10}$ der eingeklagten Summe zu schätzen. Daraus ergibt sich die Kostenverteilung von $\frac{9}{10}$ (Beklagte) zu $\frac{1}{10}$ (Kläger) (§ 92 ZPO).

Glanzmann

Scheffler

Heimann-Trosien

Erbel

Dr. Vogt