

54. 1. Unterliegt ein Zwischenurteil des Berufungsgerichts, daß die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Einspruchsfrist erteilt, der Anfechtung mit der Revision gegen das Endurteil?

2. Über die Unzulässigkeit von nachfristlichen Ergänzungen und Erläuterungen zum Wiedereinsetzungsantrag.

3. Kann die besondere Art der mehrfachen schuldhaften Verursachung auch dann zur samtverbindlichen Verpflichtung mehrerer Ausgleichsverpflichteter gegenüber einem Ausgleichsberechtigten führen, wenn der letztere bei der nach § 254 BGB. erfolgenden Ausgleichung den Verpflichteten gegenüber nicht völlig freigestellt wird?

RPD. §§ 233, 236, 548. BGB. §§ 426, 823, 831, 840.

IX. Zivilsenat. Ur. v. 23. April 1932 i. S. Berliner Straßenbahn-Betriebs-GmbH. (Kl.) w. M. u. Gen. (Bekl.). IX 355/31.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Ein Straßenbahnzug der Klägerin überholte an einer Kurve das mit Obst und Gemüse beladene Fuhrwerk des Erstbeklagten, das von seinem Kutscher, dem Zweitbeklagten gelenkt wurde. Dabei stieß ein über das Fuhrwerk seitlich hinausragendes Querbrett, das sich während der Fahrt verschoben hatte, in das Fenster eines Anhängewagens des Straßenbahnzuges. Ein Fahrgast der Klägerin wurde dadurch erheblich verletzt. Die Klägerin hat ihn schadlos gehalten und verlangt nunmehr von den beiden Beklagten als Gesamtschuldnern Ausgleich ihrer Leistungen, weil beide ein ursächliches Verschulden an dem Unfall treffe. Sie hat gegen beide Beklagte Versäumnisurteil nach ihrem Klageantrag erwirkt. Beide haben dagegen Einspruch eingelegt. Der Erstbeklagte, der die Einspruchsfrist versäumt hatte, hat auch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen diese Versäumung beantragt. Sein Antrag wurde vom Landgericht durch Urteil zurückgewiesen. Dieses wurde vom Kammergericht durch Zwischenurteil aufgehoben; dem Erstbeklagten wurde die beantragte Wiedereinsetzung bewilligt. Das Landgericht gab sodann der Klage gegen den Zweitbeklagten zur Hälfte der Ansprüche der Klägerin statt; ihre weitergehenden Ansprüche gegen diesen Beklagten und die gegen den Erstbeklagten gerichtete Klage wies es ab. Auf die Berufung der Klägerin verurteilte das Kammergericht unter Aufhebung des Versäumnisurteils beide Beklagte als Gesamtschuldner zur Zahlung der Hälfte der geforderten Beträge und wies die Klägerin mit ihren Mehransprüchen ab. Die Revisionen der Klägerin und der beiden Beklagten wurden zurückgewiesen.

Gründe:

A. Zur Revision der Klägerin:

I. 1. Das Berufungsgericht konnte zu einer sachlichen Entscheidung gegenüber dem Erstbeklagten nur kommen, weil es ihm durch Zwischenurteil die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Einspruchsfrist bewilligt hatte. Die Revision der Klägerin greift diese Entscheidung auf Grund des § 548 ZPO. wegen Verletzung der §§ 233, 236 ZPO. an. Ihr Angriff nötigt zunächst zur Beantwortung der Frage, ob ein solches Zwischenurteil der Nachprüfung in der Revisionsinstanz unterliegt. Diese Frage ist, soweit ersichtlich, bisher vom Reichsgericht noch nicht ausdrücklich entschieden worden; sie ist zu bejahen.

Grundsätzlich unterliegen der Beurteilung des Revisionsgerichts auch diejenigen Entscheidungen, die dem Endurteil vorausgegangen sind (§ 548 ZPO.); daß dazu Zwischenurteile nach § 303 ZPO. gehören, bedarf keiner Erörterung. Eine Ausnahme erleidet jener Grundsatz bei solchen Entscheidungen, die „nach den Vorschriften der Gesetze unanfechtbar“, und, wie zu ergänzen ist, bei solchen, die nach gesetzlicher Vorschrift selbständig anfechtbar sind. In beiden Fällen müssen besondere Vorschriften die Ausnahme begründen, oder sie müßte sich aus dem inneren Aufbau der Prozeßordnung herleiten lassen. Weder Gründe der einen noch der anderen Art sprechen dafür, daß ein nach § 303 ZPO. erlassenes Zwischenurteil der Nachprüfung mit dem Endurteil nach § 548 ZPO. entzogen sein sollte. Eine ausdrückliche gesetzliche Vorschrift fehlt; auch der innere Aufbau der Prozeßordnung gibt keine Anhaltspunkte für eine solche Annahme. Daß ein Zwischenurteil eines Oberlandesgerichts, durch welches die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zum Einspruch gegen ein Versäumnisurteil gewährt wurde, nicht der selbständigen Anfechtung durch die Revision unterliegt, hat der IV. Zivilsenat des Reichsgerichts bereits in RGZ. Bd. 12 S. 373 entschieden. Seinen Ausführungen ist beizutreten. Der IV. Zivilsenat hat daraus auch die Folgerung gezogen, ein solches Zwischenurteil unterliege der Revision (nur) unter der Voraussetzung, daß der Rechtsstreit anderweit zur Verhandlung und Entscheidung in zweiter Instanz, und zwar zur Abgabe eines Endurteils, gelange, und daß der Gegner des Wiedereingesetzten über das Endurteil in einer die Zuständigkeit des Revisionsgerichts begründenden Weise Be-

schwerde führe. Zwar beruhte jenes Urteil nicht auf dieser Rechtsausführung; es ist ihr aber beizutreten. Diesem Ergebnis stehen auch nicht entgegen einige Urteile und Beschlüsse des Reichsgerichts, in denen die Gewährung der Wiedereinsetzung durch Beschluß für unwiderruflich erklärt wurde. So hat der VII. Zivilsenat in einem Beschluß vom 24. Januar 1922 VII 423/21 (SZ. 1922 S. 1392 Nr. 8) die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist für unwiderruflich erklärt, obgleich sie durch einen Beschluß erteilt worden war, der unter mehrfachen Verstößen gegen die Prozeßordnung zustande gekommen war. Und der I. Zivilsenat hat in einem Urteil vom 3. März 1928 I 237/27 (LJ. 1928 Sp. 757 Nr. 27) ausgesprochen, gegen einen Beschluß, der die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist erteile, gebe es kein Rechtsmittel; er sei nicht mit dem in der Sache selbst ergehenden Urteil, gleich als gehöre er zu diesem, nachträglich anfechtbar und könne vom Revisionsgericht nicht nachgeprüft werden. Der VIII. Zivilsenat hat die gleiche Frage in seinem Beschluß vom 16. April 1931 VIII B 11/31 (SZ. 1931 S. 1759 Nr. 5 Schlusssatz) dahingestellt gelassen. Es kann offen bleiben, ob den Entscheidungen, die den Wiedereinsetzungsbeschluß für nicht nachprüfbar erklären, beizutreten wäre. Denn daß grundsätzlich Entscheidungen, die eine Wiedereinsetzung gewähren, etwa wegen dieses ihres Inhalts unanfechtbar sein sollten, ist nirgends ausgesprochen. Es ist auch kein durchgreifender innerer Grund dafür ersichtlich. Übrigens ist es im vorliegenden Fall nicht etwa in das Ermessen des Berufungsgerichts gestellt gewesen, ob die Entscheidung über die Wiedereinsetzung durch Urteil oder durch Beschluß zu erfolgen hatte, sodaß etwa „die zufällige Aufnahme in das Urteil den Antragsteller schädigen“ konnte (so Baumbach ZPO. 6. Aufl. § 238 Anm. 5). Es handelte sich um den Einspruch gegen ein Versäumnisurteil. Deshalb fanden gemäß § 238 Abs. 2 ZPO. auf die Entscheidung über die Wiedereinsetzung und auf die Anfechtung dieser Entscheidung die Vorschriften Anwendung, welche für den Einspruch selbst galten. Es mußte also über den Antrag auf Wiedereinsetzung auch dann auf Grund mündlicher Verhandlung durch Urteil entschieden werden, wenn, wie hier, die Verhandlung und Entscheidung auf den Wiedereinsetzungsantrag beschränkt worden war. Und zwar mußte durch Endurteil entschieden werden, wenn das Gesuch zurückgewiesen

wurde, dagegen durch Zwischenurteil oder im Endurteil, wenn ihm stattgegeben wurde. Durch Beschluß durfte nicht darüber entschieden werden.

Dies Ergebnis steht in Einklang mit dem Grundsatz, daß alle Entscheidungen, die auf Grund einer mündlichen Verhandlung durch Urteil ergehen, im Rahmen des § 548 ZPO der Nachprüfung unterworfen sein sollen, soweit sie nicht der selbständigen Anfechtung unterliegen; daß letzteres nicht der Fall ist, steht außer Zweifel. Denn die mündliche Verhandlung selbst und damit auch Urteile, die auf eine solche hin ergehen, bilden mit der Schlußentscheidung eine Einheit. Das Zwischenurteil des Kammergerichts unterliegt hiernach, da die Zulässigkeit der Revision gegen das ihm folgende Endurteil außer Zweifel steht, gemäß § 548 ZPO. der Nachprüfung durch das Revisionsgericht.

2. Die Angriffe der Revision gegen dieses Zwischenurteil nötigen zunächst zur Darstellung der prozessualen Vorgänge, die ihm zugrundeliegen.

Gegen beide Beklagte ist am 4. April 1927 Versäumnisurteil des Landgerichts ergangen. Es ist dem Erstbeklagten am 21. April 1927 persönlich zugestellt worden. Durch einen am 17. Juni 1927 bei dem Landgericht eingegangenen Schriftsatz vom 16. Juni 1927 hat dieser Beklagte Einspruch dagegen eingelegt und mit der Behauptung, er habe von der Zustellung des Versäumnisurteils ohne sein Verschulden keine Kenntnis erlangt, die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Einspruchsfrist beantragt; dabei hat er eigene eidesstattliche Versicherungen sowie solche seiner Frau und seiner Tochter und Urkunden zur Glaubhaftmachung seiner tatsächlichen Behauptungen vorgelegt. In einem weiteren Schriftsatz vom 30. Juni 1927 hat er seine Angaben ergänzt und u. a. noch eine von ihm selbst abgegebene eidesstattliche Versicherung vorgelegt; weitere Ausführungen brachte er in einem Schriftsatz vom 9. Juli 1927; dort bot er auch für verschiedene seiner tatsächlichen Behauptungen Beweise an. Das Landgericht verhandelte am 11. Juli 1927 über seinen Antrag unter Beschränkung der Verhandlung und Entscheidung auf diesen und ordnete Beweiserhebung über die tatsächlichen Behauptungen des Antragstellers an. Nachdem noch weitere Urkunden vorgelegt worden waren, erhob es durch einen beauftragten Richter die angeordneten Beweise durch Vernehmung mehrerer Zeugen,

darunter der Frau und der Tochter des Antragstellers; die Parteien wechselten nach Beendigung dieser „Beweisaufnahme“ noch Schriftsätze; am 31. Oktober 1927 wurde zwischen der Klägerin und dem Zweitbeklagten zur Hauptsache, zwischen ihr und dem Erstbeklagten unter Beschränkung auf den Wiedereinsetzungsantrag neuerdings mündlich verhandelt; dann erließ das Landgericht gegen den Zweitbeklagten Urteil zur Sache selbst, gegen den Erstbeklagten zum Wiedereinsetzungsantrag, den es zurückwies.

Das Kammergericht hob diese Entscheidung mit dem (gemäß § 548 ZPO.) mitangefochtenen Zwischenurteil auf und gewährte dem Erstbeklagten die Wiedereinsetzung gegen die Veräumung der Einspruchsfrist. Es beanstandet zunächst das Beweisverfahren des Landgerichts als unzulässig und erwägt weiter: Bei der Prüfung des Wiedereinsetzungsantrags dürften nur solche Tatsachen und Beweismittel zugrunde gelegt werden, die in dem bestimmenden Schriftsatz des § 236 ZPO. oder in einem innerhalb der Fristen der §§ 234, 235 a. a. O. nachgereichten Schriftsatz enthalten seien. Das Landgericht habe seiner „Beweiswürdigung“ den gesamten bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung (31. Oktober 1927) vorliegenden Stoff zugrunde gelegt. Das könne jedenfalls dann nicht mehr beanstandet werden, wenn man einen Verzicht der Parteien auf die Einhaltung der Form des Wiedereinsetzungsantrags und der Bestimmung des § 294 Abs. 2 ZPO. nach § 295 ZPO. für zulässig halte; eine Rüge hätten die Parteien nicht erhoben. Es erscheine aber in jedem Fall bedenklich, eine nun einmal vorliegende Beweisaufnahme nicht zu verwerten, wenn sich aus ihr die Unrichtigkeit der vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen ergäbe. Doch brauche zu diesen zweifelhaften Fragen nicht Stellung genommen zu werden, weil die sämtlichen vom Erstbeklagten vorgetragenen Tatsachen ein „einheitliches Gesamtbild“ ergäben, das von vornherein erkennbar gewesen und nur durch Einzelheiten ergänzt worden sei. Es könne dem Antragsteller nicht verwehrt werden, auf die Stellungnahme seines Gegners zu den vom Antragsteller zunächst vorgebrachten Tatsachen hin im Wege der Erwiderung ergänzende nähere Aufklärungen über einzelne besonders angegriffene Punkte zu bringen. Das Kammergericht habe jedenfalls die von dem Antragsteller mit seinem Antrag vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen des Erstbeklagten, seiner Frau und seiner Tochter und auch noch seine vor

der (ersten) mündlichen Verhandlung vorgelegte weitere eidesstattliche Versicherung verwerten dürfen. Das Ergebnis der Beweisaufnahme habe der Senat nur zur Frage der ordnungsmäßigen Zustellung des Verschämnisurteils (und zwar insoweit gegen den Antragsteller) verwertet, im übrigen aber aus der Beweisaufnahme nichts entnommen, was die Verwertung der eidesstattlichen Versicherungen als Glaubhaftmachungsmittel ausschließen würde. . . (Es wird dann ausgeführt, der Erstbeklagte habe von der Zustellung des Verschämnisurteils ohne sein Verschulden keine Kenntnis erlangt; ein Verschulden von Frau und Tochter belaste ihn nicht, da sie nicht seine Vertreter gewesen seien.)

Die Revision der Klägerin beanstandet u. a., daß das Berufungsgericht zur Begründung der Wiedereinsetzung auch denjenigen Sachverhalt herangezogen habe, der nicht im Wiedereinsetzungsgesuch des Erstbeklagten geltend gemacht worden, sondern erst später in der Verhandlung hervorgetreten sei. Ihre Rüge kann keinen Erfolg haben.

Auf die Einhaltung der Vorschriften der §§ 233 ff. ZPO., insbesondere der des § 236, kann nicht wirksam verzichtet werden (§ 295 Abs. 2 das.; vgl. RGZ. Bd. 16 S. 368 [369], Bd. 131 S. 261). Das Landgericht hatte über den Wiedereinsetzungsantrag am 11. Juli und am 31. Oktober 1927 mündlich verhandelt. Dazwischen hatte ein „Beweisverfahren“ stattgefunden. Das war unzulässig (§ 294 Abs. 2 ZPO.). Gleichwohl konnte dadurch für den Antragsteller die Möglichkeit eröffnet worden sein, Glaubhaftmachungsmittel, die er fristgemäß nur zu bezeichnen brauchte (RGZ. Bd. 78 S. 124/125; RG. in BayRpflZ. 1925 S. 132), noch bis zum Schluß der (letzten) mündlichen Verhandlung, also bis zum 31. Oktober 1927, beizubringen. Ob dem Erstbeklagten eine solche Befugnis durch das prozeßordnungswidrige Verfahren des Landgerichts entstanden ist, und ob man sagen kann, er habe von dieser Befugnis in der Beweisaufnahme Gebrauch gemacht, kann jedoch dahingestellt bleiben. Denn entgegen der Annahme der Revision der Klägerin hat sich das Kammergericht in der Tat auf die Würdigung derjenigen tatsächlichen Behauptungen und Glaubhaftmachungsmittel beschränkt, die jedenfalls innerhalb der Frist des § 234 ZPO. in der Form des § 236 das. angegeben und beigebracht worden waren. Es kommt deshalb auch nicht darauf an, ob den Ausführungen des Kammergerichts beizupflichten wäre, wonach „Ergänzungen und nähere Auf-

Klärungen einzelner Punkte“ als Erwiderung auf gegnerische Angriffe zulässig sein müßten, wenn nur der gesamte zur Begründung des Antrags vorgebrachte Tatsachenstoff eine bestimmte Richtung verfolge, die durch spätere Nachträge bloß noch ausgestaltet, vervollständigt werde. In solcher Allgemeinheit sind nämlich diese Ausführungen des Kammergerichts bedenklich und widersprechen möglicherweise den Grundätzen, die das Reichsgericht in RGZ. Bd. 31 S. 402 und — ausführlicher — in dem Urteil des IV. Zivilsenats vom 2. Dezember 1920 IV 303/20 niedergelegt hat. Danach muß gefordert werden, daß alle tatsächlichen Angaben fristgemäß vorgebracht werden, deren Anführung notwendig ist, um den Wiedereinsetzungsantrag gerechtfertigt erscheinen zu lassen. Zu diesen gehören aber, so führt das letztere Urteil weiter aus, auch diejenigen, die den bisherigen Wiedereinsetzungsgrund in wesentlicher Beziehung ergänzen sollen. Abgesehen davon jedoch, daß die Ausführungen des Berufungsgerichts die Annahme zulassen, es erachte jene verspätet vorgebrachten tatsächlichen Angaben nicht als „notwendige“, „wesentliche“ Ergänzungen, beruht die Entscheidung des Kammergerichts jedenfalls nicht auf einer solchen etwa zu weitgehenden Auffassung, sondern sie ist ersichtlich nur auf die Würdigung der fristgemäß aufgestellten tatsächlichen Behauptungen und vorgelegten Glaubhaftmachungsmittel gegründet. Die Revision hat auch die Angabe unterlassen, inwieweit im einzelnen das Zwischenurteil des Berufungsgerichts auf der Berücksichtigung verspäteten Vorbringens oder verspäteter Glaubhaftmachungsmittel beruhen soll.

Die Würdigung sowohl des tatsächlichen Vorbringens des Antragstellers wie insbesondere der Glaubhaftmachungsmittel durch das Berufungsgericht ist der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen (RGZ. Bd. 7 S. 326, Bd. 50 S. 360 mit Ausführungen, Bd. 78 S. 124; RG. in JW. 1896 S. 33 Nr. 17; *Sydow-Busch-Kranz* ZPD. § 294 Anm. 1). Denn das Reichsgericht wird auf Grund des § 548 ZPD. auch insoweit als reine Revisionsinstanz tätig im Gegensatz zu den Fällen von § 567 Abs. 3 Satz 2, § 519 Abs. 2 Halbsatz 2 ZPD., wo es als Beschwerdeinstanz zugleich Tatsichter ist. Auch gehört die Zulässigkeit des Einspruchs nicht zu den Prozeßgrundlagen, deren Vorhandensein in der Revisionsinstanz stets von Amts wegen, erforderlichenfalls unter eigener Tatsachenermittlung, zu prüfen ist.

Deshalb ist, für das Revisionsgericht bindend, als glaubhaft

gemacht zu erachten, daß der Erstbeklagte von der Zustellung des Verfallurteils vor dem 14. Juni 1927 keine Kenntnis erlangt hat. Wenn das Kammergericht weiter annimmt, es treffe ihn an der Nichtkenntnis kein Verschulden, so ist darin kein Rechtsfehler zu sehen; jene Beurteilung beruht im wesentlichen auf den in tatsächlicher Hinsicht dem Berufungsgericht glaubhaft gemachten Verhältnissen und der Einrichtung des Geschäftsbetriebs dieses Beklagten. Aus ähnlichen Erwägungen kann rechtlich nicht beanstandet werden, daß das Berufungsgericht Frau und Tochter dieses Beklagten nicht als Vertreter nach § 232 Abs. 2 P.D. betrachtet. Zwar ist es nicht richtig, wenn es von „besonderen“ Vertretern im Sinne dieser Vorschrift spricht; denn sie hat nicht bloß eine „besondere“, sondern gerade auch eine allgemeine Vertretung im Auge. Aber das Kammergericht will ersichtlich den Mangel sowohl einer besonderen wie auch einer allgemeinen Vollmacht annehmen, durch welche Frau und Tochter über die Erledigung des geschäftlichen Briefwechsels und der Buchführung hinaus zur Vertretung des Erstbeklagten bestellt worden wären.

II. Das Kammergericht hat den Ausgleich zwischen den Gesamtschuldnern in dem Verhältnis vorgenommen, daß die Klägerin und die beiden Beklagten je für die Hälfte des Schadens aufzukommen haben. Hierzu ist das Kammergericht auf Grund von Erwägungen gelangt, die sich im wesentlichen wie folgt zusammenfassen lassen:

Sowohl den Straßenbahnführer wie den Zweitbeklagten treffe ein Verschulden; das Verschulden jedes von beiden habe in gleicher Weise den Schaden verursacht. Dasjenige des ersteren bestehe darin, daß er, obwohl er den vorschriftswidrigen Zustand der Ladung des Fuhrwerks erkannt gehabt habe, bei dessen Überholung durch den Straßenbahnzug nicht ganz langsam und mit äußerster Sorgfalt weitergefahren sei und nicht von dem Befahren der Rechtskurve so lange Abstand genommen habe, bis das Fuhrwerk sich vom Gleise so weit entfernt gehabt hätte, daß eine Berührung mit dem Straßenbahnzug ausgeschlossen gewesen wäre. Dadurch sei die von der Klägerin zu vertretende Betriebsgefahr des Straßenbahnzuges erhöht worden. Das Verschulden des Zweitbeklagten bestehe darin, daß er, obwohl der Fahrdamm neben den Gleisen genügenden Raum geboten habe, die Schienen befahren, das Straßenbahngleis nicht auf die Zeichen des Straßenbahnführers hin freigegeben, sondern zu spät

verlassen habe, auch dann ungeachtet der Gleiskrümmung nicht genügend nach rechts gefahren sei. Die Schadensersatzpflicht des Erstbeklagten ergebe sich aus § 831 BGB., weil er den dort ihm eröffneten Entlastungsbeweis nicht erbracht habe; denn er habe zur Ladung seines Wagens nicht, wie er das hätte tun sollen, Bretter, die mit Holzquerleisten versehen waren, verwendet, sondern solche ohne Querleisten. Dadurch hätten sich die Bretter verschoben und hätten seitlich herausgestanden, was nicht möglich gewesen wäre, wenn ordnungsmäßig mit Querleisten versehene Bretter verwendet worden wären. Ein mitwirkendes Verschulden des verletzten Fahrgastes sei nicht erwiesen. Das erhebliche Verschulden des Zweitbeklagten sei dem Verschulden des Straßenbahnführers gleichzuwerten, durch das die Betriebsgefahr des Bahnzuges erhöht worden sei. Da „das Maß der Ursächlichkeit auf beiden Seiten gleichzuwerten sei“, hätten die Beklagten „nach § 840 BGB. als Gesamtschuldner“ nur für die Hälfte des Schadens aufzukommen.

Die von der Revision dagegen erhobenen Angriffe sind nicht begründet. . . (Es folgt zunächst die Abweisung mehrerer hier nicht interessierender Revisionsangriffe.)

Die Revision meint weiter, das Vertragsverhältnis der Klägerin zu ihrem Fahrgast habe nicht zur Folge, daß der Wagenführer den beiden Beklagten gegenüber als Erfüllungsgehilfe anzusehen wäre; die beiden Parteien (richtig: die drei Parteien) stünden nicht im Vertragsverhältnis zueinander. Aber die Heranziehung des § 278 BGB. bei der Ausgleichung nach § 426 das. entspricht der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts und auch der Rechtslehre (vgl. RGKKomm. BGB. § 426 Anm. 1 vorletzter Absatz S. 636; RG. in Gruch. Bd. 59 S. 354). Im übrigen kommt es im vorliegenden Fall auf die Heranziehung des § 278 BGB. gar nicht an, da die Klägerin für das Verschulden ihres Wagenführers schon auf Grund des Reichshaftpflichtgesetzes auch bei der inneren Abwägung nach den §§ 426, 254 BGB. einzustehen hat (vgl. RGZ. Bd. 93 S. 98).

Ferner rügt die Revision unter Bezugnahme auf das Urteil des VI. Zivilsenats vom 19. Juni 1911 VI 383/10 (ZW. 1911 S. 753 Nr. 8), der eingeklagte Anspruch habe unter dem Gesichtspunkt gewürdigt werden müssen, ob der Zweitbeklagte der Klägerin auf Grund des § 316 StGB. in Verb. mit § 823 Abs. 2 BGB. unmittelbar hafte, und dann hätte geprüft werden müssen, ob diesem Anspruch

gegenüber der Einwand des eigenen Verschuldens des Straßenbahnführers überhaupt in Betracht komme. Diese Würdigung hätte aber auch dann zu keinem anderen Ergebnis führen können, wenn nach § 823 Abs. 2 BGB. mit § 316 StGB. eine unmittelbare Schädigung der Klägerin durch den Zweitbeklagten angenommen werden könnte, welche der Erstbeklagte nach § 831 BGB. zu vertreten hätte. Denn auch dann griffe Platz die Abwägung aus § 254 BGB. unter Berücksichtigung des von der Klägerin hier ebenfalls zu vertretenden (§ 278 BGB.) Verschuldens ihres Erfüllungsgehilfen als Ursache der Verletzung ihres Fahrgastes und der von ihr zu vertretenden erhöhten Betriebsgefahr. Es ist jedenfalls kein Grund ersichtlich, weshalb § 254 BGB. hier nicht anwendbar sein oder einen andern Inhalt haben sollte. Es kann auf das oben angeführte Urteil bei Gruch. Bd. 59 S. 354 (356) bezuggenommen werden.

B. Auch die Revision der beiden Beklagten kann keinen Erfolg haben. Nicht von ihr gerügt ist die Festsetzung gesamtschuldnerischer Haftung der beiden Beklagten gegenüber dem Ausgleichs- (Ersatz-) Anspruch der Klägerin. Sie könnte zu rechtlichen Bedenken Anlaß geben, deren Prüfung, weil sie auf sachlichrechtlichem Gebiet liegt, dem Revisionsgericht auch ohne Rüge offensteht. Das Kammergericht führt hierzu aus: Die Regel des § 426 BGB., die Verteilung der Haftung auf die Verpflichteten zu gleichen Teilen, werde im vorliegenden Fall insofern der sinngemäßen Anwendung des § 254 BGB. dadurch ersetzt, daß das Maß der anteiligen Haftung durch das Maß der Verursachung des Unfalls bestimmt werde. Die Ausgleichung könne auch zu einer völligen Freistellung der Klägerin und dadurch zu einer gesamtschuldnerischen Haftung der beiden Beklagten führen, sodaß die Anträge der Klägerin schlüssig seien.

Das Kammergericht hat aber nicht dieser mit der Rechtsprechung in Einklang stehenden Erkenntnis gemäß entschieden. Denn es kommt nicht etwa zu dem Ergebnis, daß die Anwendung des § 254 BGB. zu einer völligen Freistellung der Klägerin und dadurch zu einer gesamtschuldnerischen Haftung der beiden Beklagten führe (vgl. RGZ. Bd. 92 S. 146), sondern sagt, das erhebliche Verschulden des Zweitbeklagten an dem Zusammenstoß sei dem Verschulden des Straßenbahnführers, durch welches die Betriebsgefahr des Bahnzuges erhöht worden sei, gleich zu bewerten. Da das Maß der Ursächlichkeit auf beiden Seiten gleichzuachten sei, hätten die Beklagten

nach § 840 BGB. als Gesamtschuldner nur für die Hälfte des Schadens aufzukommen.

Zwar sind die Ausführungen des Berufungsgerichts über die Haftung des Erstbeklagten so zu verstehen: auch sein Verschulden aus § 831 BGB. sei — gleich dem des Zweitbeklagten aus § 823 BGB. — der durch das Verschulden des Straßenbahnführers erhöhten Betriebsgefahr der Straßenbahn als gleichwertig gegenüberzustellen. Aber auch dann ist nicht ohne weiteres ersichtlich, wie denn das Kammergericht trotzdem zur Festsetzung der gesamtschuldnerischen Haftung der beiden Beklagten der Klägerin gegenüber gelangt ist; denn, wovon es selbst ausgeht, dem Ausgleichsberechtigten haften die mehreren Ausgleichsverpflichteten an sich nicht als Gesamtschuldner (vgl. RGRKomm. § 426 Anm. 1 S. 636 unten; RGZ. Bd. 84 S. 415 u. 432, Bd. 87 S. 67; JW. 1914 S. 922 Nr. 7; RG. im Recht 1915 Nr. 1759). Wohl aber hafteten alle drei Parteien gemäß § 840 BGB. dem Verletzten als Gesamtschuldner. Die Heranziehung des § 840 Abs. 1 BGB. am Schluß der Ausführungen des Kammergerichts läßt die Möglichkeit offen, es habe die Samtverbindlichkeit der Ausgleichsverpflichtung aus dieser Vorschrift gefolgert; das wäre ein Rechtsirrtum, da § 840 BGB. nichts mit der Ausgleichung zu tun hat. Die Rechtslage war vielmehr so, daß, von § 254 BGB. abgesehen, nach § 426 BGB. die drei Gesamtschuldner im Innenverhältnis an sich zu gleichen Teilen verpflichtet waren. Diese Anteilsbemessung konnte aber durch die im Rahmen des § 426 zulässige Anwendung des § 254 BGB. geändert werden und ist vom Berufungsgericht in einer rechtlich nicht zu beanstandenden Anwendung dieser Bestimmung zunächst dahin geändert worden, daß die Klägerin von den beiden Beklagten nicht je ein Drittel, sondern im Ganzen die Hälfte des von ihr erlittenen Schadens sollte erstattet verlangen können. Damit war aber noch nichts darüber gesagt, ob sie diese Hälfte von den beiden Beklagten als Gesamtschuldnern verlangen kann. Die Frage der Höhe des Anteils, der jeden Ausgleichspflichtigen wegen § 254 BGB. abweichend von § 426 BGB. trifft, hat mit der Frage zunächst nichts zu tun, ob die Ausgleichsverpflichteten dem Ausgleichsberechtigten für ihre Quoten gesamtschuldnerisch haften. Ein solcher Anspruch besteht vielmehr an sich nicht, im Gegenteil, er widerspricht der Natur des Ausgleichsanspruchs als solchen (so übereinstimmend alle Kommentare zum BGB.; RG. in JW. 1914 S. 922 Nr. 7 und im

Recht 1915 Nr. 1759; RGZ. Bd. 84 S. 415 [432], Bd. 92 S. 146). Eine gesamtschuldnerische Haftung der Ausgleichsverpflichteten wurde bisher nur dann anerkannt, wenn die Anwendung des § 254 BGB. zu einem völligen Ausschneiden eines Haftpflichtigen führte (RGZ. Bd. 84 a. a. O., Bd. 87 S. 64, Bd. 92 a. a. O.), weil dann sachlich nicht mehr der Ausgleichsanspruch, sondern ein anders gearteter Erfassungsanspruch in Frage stand. Deshalb muß geprüft werden, ob auch eine Anwendung des § 254 BGB., welche nicht ein völliges Ausschneiden eines Gesamtschuldners aus der Haftung im Innenverhältnis, sondern eine anderweite Verteilung rechtfertigt, unter besonderen Umständen dahin führen kann, daß mehrere Ausgleichsverpflichtete einem Ausgleichsberechtigten als Gesamtschuldner verbunden sind. Eine solche Gesamtverbindlichkeit könnte dann allerdings nicht aus der Rechtsnatur des Anspruchs insofern hergeleitet werden, als er nicht mehr ein Ausgleichs-, sondern ein Erfassungsanspruch (aus der unerlaubten Handlung) sei; daß dem Ausgleichsanspruch als solchem die gesamtschuldnerische Haftung der Verpflichteten fremd ist, wurde bereits gesagt. Sie könnte sich aber aus der sonstigen Natur der Sachlage ergeben insofern, als nicht § 254 BGB. gegenüber § 426 BGB., sondern umgekehrt § 426 gegenüber § 254 als Ergänzungsvorschrift anzusehen, in erster Linie aber Art und Umfang des geschuldeten Ausgleichs aus der die Verpflichtung zur Leistung bestimmenden Vorschrift des § 254 BGB. zu entnehmen ist. So hat das Kammergericht auch „das Maß der anteiligen Haftung durch das Maß der Verursachung bestimmen“ wollen. Und dieses so zu bestimmende Maß brauchte nicht unbedingt anteilig beschränkt zu bleiben, sondern es konnte unter besonderen Umständen die Gesamtverbindlichkeit in sich schließen. Die aus § 254 BGB. sich ergebende Natur der Sachlage ist nun hier so geartet, daß die vom Kammergericht getroffene Entscheidung im Ergebnis keinen rechtlichen Bedenken unterliegt. Denn es stehen in Wahrheit nicht drei, sondern zwei Ausgleichsparteien einander gegenüber: die Klägerin mit ihrer erhöhten Betriebsgefahr und ihrer auch bei der Ausgleichung nach dem oben hierzu Gesagten zu berücksichtigenden Haftung aus § 278 BGB. einerseits, das Verschulden des Zweitbeklagten andererseits. Das Verschulden des Erstbeklagten aus § 831 BGB. wird dagegen hier ursächlich nur durch das Verschulden des Zweitbeklagten: Geschäftsherr und Berrichtungsgehilfe bilden hier der Klägerin gegenüber eine einheitliche Gruppe. Den Berrichtungs-

gehilfen trifft ein selbständiges Verschulden, das aber hier ohne das des Geschäftsherrn nicht ursächlich geworden wäre, wie umgekehrt das Verschulden (§ 831 BGB.) des Geschäftsherrn (hier) nicht ohne das des Berrichtungsgehilfen wirksam geworden wäre. Diese besonderen Umstände rechtfertigen die vom Berufungsgericht im Rahmen des durch § 254 erweiterten § 426 BGB. getroffene Regelung. Es steht nichts im Wege, unter solch besonders gearteten Verhältnissen dem Larrichter nach § 254 BGB. die Möglichkeit zu geben, festzustellen, daß mehrere Ausgleichsverpflichtete auch dem nicht völlig befreiten Ausgleichsberechtigten für den ihm zu leistenden Ersatz samtvverbindlich haften.