

18. Stellt die unterlassene Anwendung der §§ 68, 74 Abs. 3 ZPO. eine Verletzung des Gesetzes in bezug auf das Verfahren dar? Bedarf die deshalb erhobene Rüge der schriftlichen Revisionsbegründung gemäß § 554 Abs. 3 Nr. 2b ZPO.?

VI. Zivilsenat. Urt. v. 14. März 1912 i. S. E. L. (Rl.) w. Stadtgemeinde G. (Bekl.). Rep. VI. 289/11.

I. Landgericht Gotha.

II. Oberlandesgericht Jena.

Die Klägerin war vor dem Hause des Kommerzienrats Sch. in G., Lindenau-Allee, infolge von Schneeglätte gefallen und hatte sich hierbei körperlich verletzt. In einem Vorprozesse hatte sie Schadensersatzansprüche gegen den Hauseigentümer Sch. erhoben, weil dieser den vor seinem Grundstücke befindlichen Plattengang nicht habe bestreuen lassen. Durch rechtskräftiges Urteil des Landgerichts zu Gotha war jedoch ihre damalige Klage mit der Begründung abgewiesen worden, daß eine Streupflicht für die Anlieger der Lindenau-Allee nicht bestehe. Nunmehr nahm die Klägerin die Stadt G. wegen Schadensersatz in Anspruch, weil diese verpflichtet gewesen sei, für das Streuen in der Lindenau-Allee bei Schneeglätte zu sorgen. Das

Landgericht erklärte durch Zwischenurteil den Anspruch der Klägerin auf Ersatz des Schadens dem Grunde nach für gerechtfertigt. Die Beklagte legte gegen dies Urteil Berufung ein. Vom Oberlandesgerichte wurde die Entscheidung des Landgerichts aufgehoben und die Klage abgewiesen. Auf die Revision der Klägerin wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen aus folgenden Gründen:

„In dem Vorprozesse gegen den Kommerzienrat Sch. hatte die Klägerin der jetzt verklagten Stadtgemeinde G. den Streit verkündet; letztere war auch der Klägerin damals beigetreten. . . . Das Landgericht hat die Klage gegen den Kommerzienrat Sch. aus der Erwägung abgewiesen, daß die Straßenpolizeiordnung für den Stadtbezirk G. vom 8. Juni 1880, die den Anliegern die Streupflicht auferlege, nur insoweit bindend sei, als sie sich auf eine bestehende Observanz stütze. Eine solche Observanz habe sich in G. aber nur für diejenigen Straßen gebildet, welche von alters her städtisch waren, nicht aber für die Domänen- und Staatsstraßen, in denen die herzogliche Chausseebauverwaltung bis zum Jahre 1906 die Reinigung und auch das Bestreuen bei Glätte besorgt habe. Die Lindenau-Allee sei bis zum Jahre 1905 Domänenstraße gewesen, bei der Domänenteilung im Jahre 1905 sei sie Staatsstraße geworden; durch Vertrag vom 19. Februar 1906 seien die Staatsstraßen innerhalb des städtischen Weichbilds in das städtische Verkehrsnetz aufgenommen worden. Es erscheine nicht angängig, die Observanz ohne weiteres auch auf die Staatsstraßen auszudehnen, die erst im Jahre 1906 in das städtische Eigentum übergegangen seien. Daher sei eine Streupflicht für die Anlieger der Lindenau-Allee nicht anzunehmen.

Das Oberlandesgericht erachtet sich im gegenwärtigen Rechtsstreite durch diese Entscheidung nicht für gebunden. Trotz der im Vorprozeß erfolgten Streitverkündung spricht es jenem Urteile die Wirkung der Rechtskraft für das Verhältnis der jetzigen Prozeßparteien ab, weil ein Fall der Streitverkündung im Sinne des § 72 ZPO. überhaupt nicht vorgelegen habe. In der sachlichen Beurteilung weicht das Oberlandesgericht in dem entscheidenden Punkte von der in dem Urteil des Vorprozesses niedergelegten Auffassung des Landgerichts insofern ab, als es annimmt, daß sich die in der Stadt G. für die alten städtischen Straßen entstandene Observanz nach Über-

gang der Domanial- und Staatsstraßen in das städtische Eigentum ohne weiteres auch auf diese nunmehr städtisch gewordenen Straßen erstreckte. Infolgedessen seien auch in der Lindenau-Allee seit dem Jahre 1906 die Anlieger, nicht aber die Stadt G. streupflichtig geworden.

Die Revision bekämpft die Anschauung des Berufungsgerichts, wonach die Observanz auch auf die im Jahre 1906 in das Eigentum der Stadt G. übergegangenen Straßen zu erstrecken sei. In der mündlichen Verhandlung hat die Revisionsklägerin auch noch die in der schriftlichen Revisionsbegründung nicht enthaltene Rüge erhoben, das Berufungsgericht habe verkannt, daß die Entscheidung des Vorprozesses infolge der Streitverkündung auch für die jetzige Beklagte bindend sei. . . .

In der Sache selbst mußte die Revision aus dem von ihr erst in der mündlichen Verhandlung geltend gemachten Gesichtspunkt Erfolg haben, daß die Entscheidung des Vorprozesses auch für den gegenwärtigen Rechtsstreit bindend sei. . . .

Das Berufungsgericht, das dem Standpunkte der Beklagten beigetreten ist, eine die Anlieger verpflichtende Observanz bestehe auch für die Lindenau-Allee, und das sich damit in bewußten Gegensatz zu der Entscheidung des Landgerichts im Vorprozesse gesetzt hat, erachtet sich durch diese Entscheidung im vorliegenden Falle um deswillen nicht für gebunden, weil ein Fall zulässiger Streitverkündung im Vorprozeß überhaupt nicht vorgelegen habe. Denn § 72 BPO. lasse die Streitverkündung nur unter der Voraussetzung zu, daß eine Partei für den Fall des ihr ungünstigen Ausgangs des Rechtsstreits einen Anspruch auf Gewährleistung oder Schadloshaltung gegen einen Dritten erheben zu können glaube oder den Anspruch eines Dritten besorge. Keiner dieser Fälle sei hier gegeben gewesen. Diese Auffassung des Berufungsgerichts ist rechtsirrig. Wie der erkennende Senat bereits in dem Urteile vom 28. Oktober 1911 (Entsch. des RG.'s in Zivils. Bd. 77 S. 360) näher ausgeführt hat, fallen unter § 72 BPO. auch Schadenersatzansprüche, mittels deren die den Streit verkündende Partei wegen desselben Schadens aus unerlaubter Handlung, auf dessen Ersatz sie zunächst einen anderen in Anspruch genommen hat, für den Fall, daß sie diesem gegenüber unterliegen sollte, den Streitverkündungsgegner aus einem selbständigen Rechtsgrunde haftbar machen will. Auf die ausführliche Begründung jener Entscheidung

kann hier verwiesen werden (vgl. auch Gaupp-Stein, *RPD.* 10. Aufl. § 72 Anm. III 2, a). Danach ist der Berufungsrichter zu Unrecht in eine erneute Prüfung der Frage eingetreten, ob die für die älteren Straßen G.'s festgestellte Observanz sich auch auf die Lindenau-Allee erstrecke und ob demnach den Anliegern der letzteren in Gemäßheit der Straßenpolizeiordnung die Streupflicht obliege. Vielmehr war für die Entscheidung des gegenwärtigen Prozesses davon auszugehen, daß eine Streupflicht der Anlieger der erwähnten Straße nicht bestehe.

Es fragt sich nur noch, ob dem hiernach an und für sich begründeten Revisionsangriffe der Erfolg um deswillen zu versagen sei, weil die Rüge lediglich prozessualer Natur und die Klägerin deshalb dieses, in der schriftlichen Revisionsbegründung nicht geltend gemachten Revisionsgrundes gemäß §§ 554, 559 *RPD.* verlustig gegangen sei. Diese Frage ist indes zu verneinen. Allerdings handelt es sich um Vorschriften der Prozeßordnung, die der Berufungsrichter nicht oder nicht richtig angewendet hat. Aber die hierdurch begangene Gesetzesverletzung hat keinen Bezug auf das Verfahren des Berufungsgerichts, sie betrifft vielmehr lediglich den Inhalt der von ihm erlassenen Entscheidung. Die Vorschriften der § 74 Abs. 3 und § 68 *RPD.*, die der Vorberrichter hier nicht für anwendbar erachtet hat, treffen Bestimmung darüber, inwieweit die Entscheidung des Rechtsstreits, in dem die Streitverkündung erfolgt ist, gegenüber dem Dritten, dem die Hauptpartei den Streit verkündet hat, materielle Rechtskraft schafft. Es wird daselbst für die Regel die bindende Kraft des Urteils dieses Prozesses für den späteren Prozeß zwischen dem Streitverkünder und dem Dritten festgesetzt. Der Richter des späteren Prozesses, der erkennt, daß er durch das Urteil im Vorprozesse gebunden ist, macht sich keiner Gesetzesverletzung in bezug auf das Verfahren schuldig. Er befindet sich vielmehr in Rechtsirrtum über die Tragweite der Rechtskraft des früheren Urteils und begeht, wenn er das darin bereits entschiedene Rechtsverhältnis einer erneuten Prüfung unterwirft, einen Fehler in der Urteilsfindung, indem er die von ihm zu treffende Entscheidung auf einer falschen Grundlage aufbaut. Ebenso hat die rechtsirrtümliche Auslegung des § 72 *RPD.* durch den Berufungsrichter den Gang des Verfahrens in dem gegenwärtigen Rechtsstreit in keiner Weise beeinflusst, wohl aber beruht der sachlich unrichtige Inhalt der Entscheidung des Berufungsgerichts auf der unzutreffenden Auffassung

dieser Gesetzesvorschrift. Denn das Oberlandesgericht hat verkannt, daß bei dem Verhältnisse der beiden in Betracht kommenden Schadensersatzansprüche gegen den Anlieger und die verklagte Stadtgemeinde zu einander die Voraussetzungen einer Streitverkündung im Vorprozesse allerdings gegeben waren und daß deshalb diese Streitverkündung die Wirkung der Erstreckung der Rechtskraft des dort ergangenen Urteils auf die jetzigen Prozeßparteien haben mußte. Der Irrtum über die Zulässigkeit der Streitverkündung hat den Vorberrichter zu einer unrichtigen Beurteilung der Rechtsfolgen der Streitverkündung, zu einer Verkennung des Umfangs der materiellen Rechtskraft des im Vorprozesse ergangenen Urteils geführt. Diese Gesetzesverletzung betrifft nicht das Verfahren, sondern die rechtliche Würdigung des abzuurteilenden Tatbestandes und bedurfte deshalb keiner Rüge in der schriftlichen Revisionsbegründung. Vielmehr hätte das Revisionsgericht diesen Revisionsgrund nach § 559 Satz 2 RPD. auch von Amts wegen berücksichtigen müssen (vgl. auch Urteil des erkennenden Senats vom 3. Februar 1912 Rep. VI. 368/11). Hiernach war das angefochtene Urteil aufzuheben.“