

III ZR 53/54

Verkündet laut Protokoll
am 14. November 1955
Vogt, Justizobersekretär
; Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

100

32

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

In dem Rechtsstreit

des Landes Rheinland-Pfalz, vertreten durch den General-
staatsanwalt in Ko [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma J. K [REDACTED], Lebensmittelgroßhandlung,
Ka [REDACTED]/M [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Streithelfer der Klägerin: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in
C [REDACTED]/M [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigte II. Instanz: Rechtsanwälte Justiz-
rat Müller und Dr. [REDACTED], [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 14. November 1955 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Prof.Dr. Geiger und der Bundes-
richter Dr. Weber, Dr. Kreft, Dr. Wolany und Dr. Hußla

für Recht erkannt:

Auf die Revision des beklagten Landes wird
das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts in Koblenz vom 7. Januar 1954 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten der Revi-
sion, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hatte 1949 von der Firma Z in K für 4.000,--DM käuflich einen Personenkraftwagen erworben. 1950 wurde sie von Dr. B, dem der Wagen in den letzten Kriegstagen von Angehörigen einer SS-Einheit weggenommen worden war, auf Herausgabe verklagt. In diesem Prozeß verkündete sie, indem sie hinsichtlich der Prozeßlage nur mitteilte, daß Beweis erhoben worden sei, der Firma Z den Streit. Der Richter ordnete am 27. März 1950 die Zustellung des betreffenden Schriftsatzes an den Verkündungsgegner an. Der Urkundsbeamte stellte aber versehentlich dem Prozeßgegner zu. Am 30. März 1950 verkündete das Amtsgericht ein der Klägerin ungünstiges Urteil. Eine Abschrift davon erhielt die Firma Z von der Klägerin mit Schreiben vom 5. April 1950 zugesandt. Erst nach Ablauf der Berufungsfrist stellte sich heraus, daß der Streitverkündungsschriftsatz der Firma Z nicht zugestellt worden war.

Nach Herausgabe des Wagens an Dr. B strengte die Klägerin einen Schadensersatzanspruch gegen die Firma Z an. Sie wurde vom Landgericht, das im Gegensatz zu dem Urteil des Amtsgerichts im Herausgabeprozeß von einer wirksamen Eigentumsübertragung ausging, mit ihrer Klage abgewiesen.

Mit der vorliegenden Klage verlangt sie von dem beklagten Land Schadensersatz, indem sie geltend macht, daß der Urkundsbeamte seine Amtspflichten schuldhaft verletzt habe; wäre der Streitverkündungsschriftsatz richtig zugestellt worden, so hätte im Schadensersatzprozeß die gleiche Beurteilung der Rechtslage zugrundegelegt werden müssen wie im Herausgabeprozeß. Die Firma Z wäre im übrigen auch beigetreten. Als Schaden macht die Klägerin den seinerzeit gezahlten Kaufpreis von 4.000,--DM und die Kosten der beiden Vorinstanzen in Höhe von 1.876,84 DM geltend. Mit der vorliegenden Teilklage hat sie beantragt,

- 3 -

das beklagte Land zur Zahlung von 2.000,--DM
nebst 10 % Zinsen seit dem 1. April 1950 zu
verurteilen.

Das beklagte Land hat um Klageabweisung gebeten. Es bestreitet insbesondere die Ursächlichkeit der Zustellungsunterlassung für den von der Klägerin geltend gemachten Schaden. Es ist der Meinung, daß die Streitverkündung unwirksam gewesen sei, weil die Lage des Rechtsstreits nicht vollständig angegeben worden sei; in dem Verhandlungstermin vom 16. März 1950 sei der Klägerin Verschiedenes aufgegeben und gleichzeitig verkündet worden, daß bei Erfüllung der Auflage am 30. März 1950 weiter verhandelt, sonst aber an diesem Tage eine Entscheidung verkündet werden solle. Das beklagte Land behauptet, daß die Fa. Z. dem Rechtsstreit nicht beigetreten wäre. Im übrigen wirft es der Klägerin vor, daß sie es schuldhaft unterlassen habe, von einem Rechtsbehelf gemäß § 839 Abs 3 BGB Gebrauch zu machen; sie hätte gegen das amtsgerichtliche Urteil Berufung einlegen müssen. Der damalige Prozeßbevollmächtigte und jetzige Streithelfer der Klägerin hätte sich über die Ordnungsmäßigkeit der Streitverkündung vergewissern müssen, wenn er mit Rücksicht auf die Streitverkündung von einer Berufungseinlegung abgeraten habe. Da er das nicht getan habe, hafte er der Klägerin, und zwar vor dem Beamten, der - wenn überhaupt schuldhaft -, so nur fahrlässig gehandelt habe. Als Schadensersatz für den Kraftwagen könne die Klägerin höchstens 2.000,--DM verlangen, weil sie nach ihrem eigenen Vorbringen gegen Zahlung eines solchen Betrages den Wagen von Dr. Binder wieder zurückerworben habe.

Die beiden Vordergerichte haben die Klage als begründet angesehen. Mit der Revision verfolgt das beklagte Land seinen Antrag auf Klageabweisung weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.



Entscheidungsgründe:

I.

Soweit es um die Frage, ob alle Voraussetzungen der Haftungsvorschrift des § 839 Abs 1 Satz 1 BGB erfüllt sind, geht, ist dem Berufungsgericht darin zuzustimmen, daß die fehlerhafte Zustellung des Streitverkündungsschriftsatzes an den Kläger statt an den "Verkündungsgegner" dem Urkundsbeamten als eine fahrlässige Amtspflichtverletzung vorzuwerfen ist; irgendwelche Umstände, die das Abweichen von der ausdrücklichen Verfügung des Richters als entschuldigbar erscheinen lassen könnten, hat das beklagte Land nicht vorgetragen. Deshalb müssen seine Zweifel am Vorliegen einer Schuld als unberechtigt angesehen werden. Näher nachzuprüfen ist nur, wie es auch den Ausführungen der Revision entspricht, die Frage der Ursächlichkeit der schuldhaft amtspflichtswidrigen Unterlassung für den von der Klägerin geltend gemachten Schaden.

1.) Das Berufungsgericht sieht den Anspruch der Klägerin als begründet an, indem es annimmt, daß die Firma Z bei Zustellung des Streitverkündungsschriftsatzes an sie der Klägerin in dem Herausgabeprozeß beigetreten wäre, und hinsichtlich der Schadensberechnung ausführt, daß die Klägerin die Kosten der beiden Vorprozesse und den an Dr. Binder zwecks Rücküberlassung des Wagens gezahlten Betrag verlangen könne.

Wenn man es auf diese vom Berufungsgericht als berechtigt angesehenen Schadensposten abstellt, kann man mit ihm unerörtert lassen, wie sich die Dinge nach dem angenommenen Beitritt der Firma Z weiter entwickelt hätten. Sei es, daß es im Berufungsverfahren des Herausgabeprozesses zur Abänderung des amtsgerichtlichen Urteils und zur Klageabweisung gekommen wäre, sei es, daß es bei dem Urteil sein

Bewenden behalten hätte: in beiden Fällen wäre es zu dem Verlust der Klägerin, der in der Zahlung der hier fraglichen Beträge liegt, nicht gekommen; denn beim Obsiegen schon im Herausgabeprozeß hätte sie weder die Kosten dieses Prozesses zu tragen noch an Dr. B. etwas zu leisten gehabt; ebenso wäre es zu dem weiteren Rechtsstreit nicht mehr gekommen. Bei einer Maßgeblichkeit des Herausgabebescheides auch im Schadensersatzprozeß würde aber die Klägerin die verauslagten Beträge als Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Kaufvertrags zugesprochen bekommen haben.

Daß bei einem tatsächlich erfolgten Beitritt die Wirkungen des § 68 ZPO eingetreten wären, gleichgültig, ob die ursprüngliche Streitverkündung den gesetzlichen Erfordernissen voll genügt hat oder nicht, ergibt sich, wenn nicht schon aus § 74 Abs 1 ZPO, so jedenfalls aus den zutreffenden Erwägungen des Berufungsgerichts dahin, daß bei einer Rüge die Klägerin die Streitverkündung ordnungsmäßig nachgeholt haben würde und bei Fehlen der Rüge der Mangel gemäß § 295 ZPO geheilt worden wäre. Die Meinung der Revision, daß § 295 ZPO hier nicht in Betracht kommen könnte, kann nicht geteilt werden; soweit es um die Begründung des Streitverkündungsverhältnisses geht, ist der Dritte "Gegner" des Streitverkünders und nicht bereits Streitgenosse, so daß an der Anwendbarkeit des § 295 ZPO nicht zu zweifeln ist (vgl. Baumbach 1 zu § 73).

2.) Das Berufungsgericht geht von der Unwirksamkeit der Streitverkündung aus, nimmt aber an, daß die Unwirksamkeit der Firma Z. nicht ersichtlich gewesen wäre, und folgert auf dieser Grundlage, daß die Firma Z. der Klägerin beigetreten wäre.

Die Revision rügt in diesem Zusammenhang eine Verletzung der Vorschrift des § 286 ZPO durch das Berufungsgericht.

a) Diese Rüge ist begründet.

Zu seiner Annahme, die Fehlerhaftigkeit der Streitverkündung wäre von der Firma Z. nicht erkannt worden, kommt das Berufungsgericht aus der Erwägung heraus, daß die Firma Z. vom wirklichen Stand des Rechtsstreits keine Kenntnis gehabt habe; deshalb wäre ihr die Unvollständigkeit der Angaben über die Lage des Rechtsstreits nicht aufgefallen. Das Berufungsgericht übersieht hierbei, daß die Firma Z. sich mit jedem Schreiben der Klägerin alsbald an ihren Rechtsanwalt gewandt hat. Es muß davon ausgegangen werden, daß sie das Gleiche auch bei Zustellung der Streitverkündung getan haben würde. Daß aber der Rechtsanwalt, obwohl für ihn mit einem baldigen Urteil nicht zu rechnen war, alsbald zu einem Beitritt geraten hätte, dafür fehlt es an Anhaltspunkten. Es liegt im Gegenteil nahe, daß er sich zuerst noch näher über die Lage durch Rückfragen bei dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin oder durch Akteneinsicht unterrichtet hätte und hierbei auch auf die Unvollständigkeit der Streitverkündung gestoßen wäre. Behauptungen nach dieser Richtung hat das beklagte Land ausdrücklich aufgestellt. Über sie durfte das Berufungsgericht nicht hinweg gehen, sondern hätte die von der Klägerin und ihrem Streithelfer angebotenen Beweise für ihre Behauptung, daß ein Beitritt tatsächlich erfolgt wäre, erheben müssen. Dies war, wenn der Vorschrift des § 286 ZPO, daß das gesamte Vorbringen bei der Entscheidung über eine Tatfrage zu berücksichtigen ist, genügt werden sollte, umso mehr erforderlich, als auch die zweite tatsächliche Annahme des Berufungsgerichts, daß mit einem Beitritt des Dritten allgemein zu rechnen sei, bei Berücksichtigung der besonderen Umstände des vorliegenden Falles als fraglich er-

scheinen muß. Gewiß drohen gemäß §§ 74, 68 ZPO Nachteile. Die Firma Z [REDACTED] war aber ihrerseits nicht in einer besonders gefährlichen Lage, weil sie Ansprüche gegen die Firma F [REDACTED], von der sie ihrerseits den Wagen erworben hat, gehabt hätte; ihr Rechtsanwalt hat im Schreiben vom 21. Juli 1950 der Klägerin den Vorschlag gemacht, "im Interesse aller Beteiligten" unmittelbar die Firma F [REDACTED] zu belangen (was bei einer Abtretung von Ansprüchen auch durchaus möglich gewesen wäre). Es ist nicht ausgeschlossen, daß auch schon vor der Entscheidung über einen Beitritt ein solcher Vorschlag gemacht worden wäre. Zu all dem kommt hinzu, daß in dem Zeitpunkt, in dem eine Entscheidung über den Beitritt akut gewesen wäre, die Berufungsfrist möglicherweise schon verstrichen gewesen wäre. Dann wäre aber ein Beitritt sicherlich nicht mehr erfolgt. Darüber, wann das Urteil zugestellt worden ist, ist die Firma Z [REDACTED] von der Klägerin nicht unterrichtet worden. Es erscheint nicht mit § 286 ZPO vereinbar, daß solchen Besonderheiten keine Prüfung geschenkt, sondern aus der Erwägung, daß im allgemeinen bei einer Streitverkündung auch mit einem Beitritt zu rechnen sei, eine beweisbedürftige Behauptung als bewiesen angesehen wird.

Nach alledem läßt sich mit der Begründung des Berufungsgerichts die Ursächlichkeit der hier in Frage stehenden Amtspflichtverletzung für den Schaden der Klägerin nicht bejahen.

b) Man kann auch nicht sagen, daß selbst dann, wenn mit dem beklagten Land davon auszugehen wäre, daß die Firma Z [REDACTED] dem Rechtsstreit nicht beigetreten wäre, der Schaden der Klägerin als durch die Unterlassung der Zustellung verursacht anzusehen wäre, weil die Streitverkündung, wenn der Schriftsatz vom 22. März 1950 ordnungsgemäß zugestellt worden wäre, jedenfalls vom Zeitpunkt des Eingangs des

Schreibens der Klägerin vom 5. April 1950 und der ihm beigefügten Urteilsabschrift bei der Firma Z● ab der Klägerin günstige Wirkungen gezeigt hätte.

Daß der Schriftsatz vom 22. März 1950, der von dem damals schon anberaumten Termin vom 30. März 1950 nichts erwähnt und somit die Lage des Rechtsstreits nicht in dem nach § 73 Abs 1 ZPO erforderlichen Umfang angegeben hat, von den mit der Schadensersatzklage befaßten Gerichten dennoch als eine wirksame Streitverkündung aufgefaßt worden wäre, kann nicht angenommen werden; denn davon gehen die Vordergerichte auch im vorliegenden Verfahren richtigweise nicht aus. Es ist zwar nicht so, als ob dieser Mangel durch eine Vervollständigung der erforderlichen Angaben nicht mehr hätte geheilt werden können. Die Vorschrift des § 73 Abs 1 ZPO will offenbar nur erreichen, daß der Dritte eine genaue Kenntnis des Streitstandes erhält. Wird diesem Erfordernis nachträglich genügt, dann wird von diesem Zeitpunkt ab die Streitverkündung als wirksam anzusehen sein; denn man wird bei ihr nicht mehr verlangen können als bei einer Klage; bei dieser wird aber allgemein anerkannt, daß etwaige Mängel durch Zustellung eines das Fehlende nachbringenden Schriftsatzes für die Zukunft behoben werden können (vgl Baumbach 2 C zu § 253). Durch den Brief vom 5. April 1950 und die Urteilsabschrift ist die Firma Z● aber nur über den bisherigen Gang des Verfahrens, dagegen immer noch nicht über den gegenwärtigen Stand unterrichtet worden; weil ihr nichts darüber mitgeteilt wurde, ob das Urteil inzwischen zugestellt worden ist oder nicht.

Aus alledem folgt, daß nur bei einem wirklichen Beitritt der Firma Z● der Schaden der Klägerin vermieden worden wäre, nicht aber schlechthin schon durch die Zustellung des Schriftsatzes vom 22. März 1950.

c) Die Klägerin hat zwar auch ausgeführt, daß selbst bei Ablehnung des Beitritts durch die Firma Z. nach Mitteilung des Urteils der geltend gemachte Schaden nicht eingetreten wäre, weil die Firma Z., wenn sie von der Streitverkündung überhaupt Kenntnis gehabt und wegen ihrer Fehlerhaftigkeit einen Beitritt nicht in Erwägung gezogen hätte, davon auf alle Fälle Mitteilung gemacht hätte, wodurch sie, die Klägerin, veranlaßt worden wäre, entweder die Streitverkündung noch einmal ordnungsgemäß vorzunehmen oder selbst Berufung einzulegen.

Ein solcher Geschehensablauf ist nicht ausgeschlossen. Da das beklagte Land aber die diesbezüglichen Behauptungen der Klägerin bestritten hat, müßten sie erst bewiesen werden; erst dann könnte unter diesem Gesichtspunkt die hier in Frage stehende Ursächlichkeit bejaht werden. Daß die Behauptungen der Klägerin keines Beweises bedürften, weil es zwischen Rechtsanwälten ganz und gar üblich sei, so zu verfahren, läßt sich nicht anerkennen. Auch in diesem Zusammenhang dürfen die besonderen Umstände des Falles und die Pflicht des Rechtsanwalts, das Interesse seiner Partei zu wahren, nicht außer Acht gelassen werden. Die Firma Z. bestritt nicht nur den Grund des Anspruches der Klägerin, sondern auch dessen Höhe. Bei einem der Klägerin ungünstigen Ausgang des Herausgabeprozesses war somit auch noch mit einem weiteren Rechtsstreit zu rechnen. Deshalb ist es möglich, daß die Firma Z. kein Interesse an einer Weiterführung des Herausgabeprozesses gehabt hat, sondern vielmehr daran, den zu erwartenden Schadensersatzprozeß ohne eine Bindung an die Entscheidung im Herausgabeprozess führen zu können, zumal sie den Schadensersatzprozeß an ihrem und ihres Rechtsanwalts Wohnsitz führen konnte, während sie den Herausgabeprozess in zweiter Instanz in Koblenz hätte führen müssen.

Nach alledem muß daran festgehalten werden, daß die zwischen den Parteien strittige Frage der Ursächlichkeit der Amtspflichtverletzung für den Schaden der Klägerin noch einer weiteren tatrichterlichen Prüfung bedarf.

II.

Die Revision rügt auch Verletzung des materiellen Rechts, und zwar der Vorschriften des § 839 Abs 3 und Abs 1 Satz 2 BGB.

1. Das beklagte Land hat von Anfang an die Meinung vertreten, die Klägerin hätte gemäß § 839 Abs 3 BGB Berufung gegen das amtsgerichtliche Urteil einlegen müssen, um den Eintritt des jetzt geltend gemachten Schadens zu verhindern. Das Berufungsgericht verneint eine solche Pflicht, auf alle Fälle ein Verschulden der Klägerin.

a) Der Berufungsrichter geht in Übereinstimmung mit der allgemeinen Ansicht mit Recht davon aus, daß als Rechtsmittel im Sinne der angeführten Vorschrift nur derjenige Rechtsbehelf anzusehen ist, "der eine Beseitigung der schädlichen Anordnung bezweckt und ermöglicht" (vgl die Nachweise bei Soergel-Lindenmaier B X a zu § 839), bei Unterlassungen also derjenige Rechtsbehelf, der eine Vornahme der unterlassenen Handlung "bezweckt und ermöglicht". Durch die Berufungseinlegung als solche wäre aber die Zustellung des Streitverkündungsschriftsatzes weder bezweckt noch ohne weiteres ermöglicht worden. Es mag sein, daß im Laufe des weiteren Verfahrens der Mangel der Zustellung erkannt und daraufhin beseitigt worden wäre. Aber darauf kommt es nicht an, vielmehr muß der Rechtsbehelf auch seiner Zweckidee nach schon darauf abzielen, die amtspflichtwidrige Handlung zu beseitigen.

Als ein solcher Rechtsbehelf kam im vorliegenden Falle nur der Antrag auf Nachholung der unterlassenen Zustel-

lung in Betracht. Daß er nicht gestellt worden ist, kann aber nicht als schuldhaft bezeichnet werden; denn es läßt sich nicht sagen, daß die Klägerin bei Beachtung der erforderlichen Sorgfalt das Fehlen der Zustellung hätte erkennen müssen. Das Berufungsgericht führt mit Recht aus, daß eine Pflicht, sich besonders zu vergewissern, ob das Gericht entsprechend den Prozeßvorschriften eine Zustellung vorgenommen hat, nicht zu bejahen ist. Die Prozeßbeteiligten dürfen sich vielmehr darauf verlassen, daß das Gericht ordnungsmäßig seine Pflicht erfüllt hat. Eine Nachprüfungspflicht kann vielleicht bestehen, wenn einem Prozeßbeteiligten besondere Anhaltspunkte bekannt geworden sind, die auf die Möglichkeit der Nichterfüllung der in Frage stehenden Obliegenheit schließen lassen. Daß solche Umstände im vorliegenden Falle vorgelegen hätten, ist aber nicht ersichtlich. Daraus, daß die Firma Z. von einer Streitverkündung nichts erwähnte, war nicht zu schließen, daß sie den betreffenden Schriftsatz nicht erhalten habe; für ihr Schweigen konnten auch andere Gründe maßgebend sein. Es würde eine Überspannung der an die Sorgfaltspflicht der Partei zu stellenden Anforderungen bedeuten, wenn man verlangen wollte, daß sie auch an die fernliegende Möglichkeit, daß ihr Schriftsatz nicht zugestellt worden sei, hätte denken müssen.

b) Möglicherweise kann der Klägerin § 254 Abs 2 BGB entgegen gehalten werden, weil der in Frage stehende Schaden ihr nicht nur infolge der fehlenden Zustellung, wovon sie keine Kenntnis hatte und zu haben brauchte, sondern auch infolge der Unvollständigkeit der Streitverkündung drohte, wovon ihr Prozeßbevollmächtigter eine Kenntnis hätte haben können. Das hängt davon ab, ob im Sinne der angeführten Vorschrift der Geschädigte als verpflichtet anzusehen ist, auch dann auf eine Schadensabwendung bedacht zu sein, wenn er mit der Entstehung des Schadens auf

Grund seines eigenen Verhaltens rechnen muß, davon aber, daß der Schaden auch infolge der Handlung eines Dritten drohe, schuldlos noch keine Kenntnis hat. Eine Stellungnahme zu der aufgeworfenen Rechtsfrage ist hier aber nicht nötig. Ein Schadensausgleich gemäß § 254 BGB kann erst dann in Betracht kommen, wenn alle Haftungsvoraussetzungen des Beklagten bejaht sind, was im vorliegenden Falle aber noch nicht geschehen ist.

2. Als eine anderweitige Ersatzmöglichkeit im Sinne des § 839 Abs 1 Satz 2 BGB kommt nur ein etwaiger Anspruch gegen den damaligen Prozeßbevollmächtigten und jetzigen Streithelfer der Klägerin wegen Verletzung seiner Anwaltpflichten in Betracht. Das Berufungsgericht verneint einen solchen Anspruch; es sei "nach den bisherigen Feststellungen davon auszugehen, daß das Verhalten des Streithelfers für den Schaden der Klägerin nicht ursächlich war....".

a) Zwar kann der Revision nicht zugabegeben werden, die Klägerin habe schon dadurch, daß sie ihrem damaligen Prozeßbevollmächtigten jetzt den Streit verkündet hat, zu erkennen gegeben, sie sei nicht imstande, entsprechend der sich für sie auf Grund des § 839 Abs 1 Satz 2 BGB ergebenden Pflicht darzutun, daß sie eine anderweitige Ersatzmöglichkeit nicht habe. Eine Streitverkündung kann auch dann einen Sinn haben, wenn im Wege des Rückgriffes auf den Streitverkündeten keine Schadloshaltung möglich ist. Wenn aber das Berufungsgericht ausführt, eine Schadloshaltung durch Inanspruchnahme des Streithelfers sei im vorliegenden Falle "gerade für den Fall gedacht, daß nicht die Amtspflichtverletzung, sondern das anderweitige eigene Verhalten des Streithelfers ... als ursächlich für den Schaden angesehen werden sollte", so ist es bei seinen Vorstellungen möglicherweise nicht frei von Rechtsirrtum. Es ist nicht so, daß für den Schaden nur entweder die Amtspflichtverletzung oder die Anwaltpflichtverletzung in Betracht kommen könn-

te; vielmehr ist auch beides möglich. Dann hätte es aber die Klägerin nicht in ihrer Hand, zuerst den Beklagten in Anspruch zu nehmen, sondern müßte, wenn sie auch einen Anspruch gegen den Streithelfer hätte, umgekehrt zuerst diesen in Anspruch nehmen (vgl. RG in JW 28, 1863).

b) Geht man mit dem Berufungsgericht davon aus, daß die Klägerin behauptet hat, eine anderweitige Ersatzmöglichkeit nicht zu besitzen, so muß man bei Prüfung ihres tatsächlichen Vorbringens jedoch zu dem Ergebnis kommen, daß eine Schadloshaltung durch eine Inanspruchnahme ihres damaligen Prozeßbevollmächtigten nach dem jetzigen Streitstand nicht für ausgeschlossen erachtet werden kann.

Das Berufungsgericht führt zwar, wie schon in einem anderen Zusammenhang dargelegt, mit Recht aus, daß dem Streithelfer daraus, daß er die Zustellung des Streitverkündungsschriftsatzes nicht nachgeprüft hat, ein Schuldvorwurf nicht gemacht werden kann. Aber die Klägerin trägt ausdrücklich auch vor, daß sie nach Erlaß des amtsgerichtlichen Urteils die Lage mit ihrem damaligen Prozeßvertreter oder seinem Beauftragten besprochen habe und daß man hierbei davon ausgegangen sei, daß für sie zu einer Berufungseinlegung kein Anlaß bestehe, weil sie infolge der Streitverkündung die Firma Z. im Rückgriffswege in Anspruch nehmen könnte. Diese Beratung war fehlerhaft. Der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin konnte zwar unterstellen, daß sein Schriftsatz ordnungsmäßig zugestellt worden sei. Aber daß die Wirkungen des § 68 ZPO eingetreten seien, durfte er nicht annehmen; vielmehr mußte er sich dessen bewußt sein, daß die Firma Z. von dem Termin, der schon von vornherein auch als Verkündungstermin anberaumt worden war, keine Mitteilung bekommen hat und später nicht über den Lauf der Berufungsfrist unterrichtet worden ist. Daß deshalb für die Klägerin Schwierigkeiten bei einer Berufung

auf § 68 ZPO auftreten könnten, hätte er in Erwägung ziehen müssen, denn als Rechtsanwalt mußte er, wie der Revision zuzugeben ist, auf den für die Klägerin sichersten Weg bedacht sein. Deshalb hätte er bei der Beratung nach Verkündung des Urteils dazu raten müssen, dieses der Firma Z mit einem entsprechenden, sie über die jetzige Rechtslage genau - wozu insbesondere auch die Angabe gehört hätte, ob und gegebenenfalls wann das Urteil zugestellt worden sei - unterrichtenden Schriftsatz zuzustellen, um auf diese Weise auch der Formvorschrift des § 73 ZPO zu genügen. Daß der Dritte vom Gericht vor einer Beitrittserklärung über den Fortgang des Rechtsstreits nichts erfährt, mußte ihm klar sein (vgl § 74 Abs 2 ZPO).

Wenn das Berufungsgericht, ohne auf die Frage, ob eine Pflichtverletzung seitens des Prozeßbevollmächtigten vorliege, einzugehen, sagt, sein Verhalten sei für den eingetretenen Schaden nicht ursächlich, so findet diese Annahme in den Feststellungen des angefochtenen Urteils keine Grundlage, wie der Revision zuzugeben ist. Wenn der damalige Prozeßbevollmächtigte der Klägerin nicht die objektiv unrichtige Belehrung, daß ihr in ihrem Schadensersatzprozeß auf alle Fälle § 68 ZPO zugute kommen werde, erteilt, sondern die Unvollständigkeit seiner Streitverkündung und die daraus entstehende Gefahr erkannt hätte, ist es durchaus möglich, daß der Schaden, um den es im vorliegenden Prozeß geht, nicht eingetreten wäre.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat nicht das beklagte Land die Mitursächlichkeit der Anwaltpflichtverletzung zu beweisen, sondern die Klägerin zur Überzeugung des Gerichts darzutun, daß auch bei einem pflichtgemäßen Verhalten ihres Rechtsanwalts der Schaden eingetreten wäre. Die Einzelheiten aufzuklären, gegebenenfalls gemäß § 139 ZPO, ist Aufgabe des Tatrichters.

Hätte jede von mehreren gebotenen Handlungen den eingetretenen Schaden verhindert, so muß auch jede der betreffenden Unterlassungen als ursächlich angesehen werden.

Nach alledem war das angefochtene Urteil gemäß § 564 ZPO aufzuheben und die Sache gemäß § 565 Abs 1 ZPO zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision überlassen wird, zurückzuverweisen.

Dr. Geiger

Dr. Weber

Dr. Kreft

Wolany

Dr. Hußla