

III ZR 76/57

76

Verkündet
lt. Protokoll
am 2. Juni 1958
Fieser, Just. Ang.
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2359 009

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

In dem Rechtsstreit

des Bauunternehmers Franz L [REDACTED], O [REDACTED],
S [REDACTED] str [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

gegen

die Stadt O s n a b r ü c k, vertreten durch den Ver-
waltungsausschuß,

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 2. Juni 1958 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger sowie der Bundes-
richter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Wolany und Dr. Beyer
für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des I. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Ol-
denburg (Oldb) vom 11. Januar 1957 wird zurück-
gewiesen; jedoch werden die Gerichtsgebühren
und -auslagen des ersten Revisionsverfahrens
und das Mehr an Gerichtskosten des Berufungs-
verfahrens niedergeschlagen, das durch die nicht
vorschriftsmäßige Besetzung des Berufungsgerichts
entstanden ist.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden
dem Kläger auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Als die Ehefrau des Klägers sich am 31. Januar 1952 gegen 10,15 Uhr von ihrer Wohnung in O[REDACTED], Ecke S[REDACTED]straße - E[REDACTED]weg, zu dem an diesem Weg belegenen Garten des Klägers begeben wollte, kam sie auf dem E[REDACTED]weg zu Fall. Sie wurde hierbei erheblich verletzt.

Der Kläger nimmt die beklagte Stadt aus eigenem und abgetretenem Recht seiner Ehefrau auf Schadensersatz in Anspruch mit der Behauptung, die Beklagte habe in mehrfacher Hinsicht ihre Verkehrssicherungspflichten verletzt: Der Unfall seiner Ehefrau sei in erster Linie auf die schlechte Beschaffenheit des Weges und sodann darauf zurückzuführen, daß der Weg trotz Schnee- und Eisbildung nicht für den Gehverkehr freigehalten oder geräumt, aber auch nicht gestreut worden sei. Der E[REDACTED] Weg sei zur Zeit des Unfalls durch Lastwagen, die für den Bau einer in der Nähe liegenden englischen Siedlung eingesetzt gewesen seien, stark ausgefahren gewesen und habe tiefe Wagenspuren aufgewiesen. Seine Ehefrau sei auf den Rand einer solchen Wagenspur, die infolge des Schneefalls unsichtbar war, getreten, sei dabei mit dem Fuß umgeknickt und habe sich das rechte Bein gebrochen.

Der Kläger hat zuletzt beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn einen Unkostenersatz in Höhe von 5 143,37 DM nebst 6 % Zinsen seit Klagezustellung und ein angemessenes Schmerzensgeld nach richterlicher Feststellung zu zahlen; weiterhin festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihm allen weiteren, aus dem Unfall seiner Ehefrau vom 31. Januar 1952 entstandenen und in Zukunft noch entstehenden Schaden zu ersetzen.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Sie stellt Verletzungen von Verkehrssicherungspflichten und Anliegerpflichten in Abrede. Bei dem E[REDACTED] Weg handele es

sich um einen Feldweg, der nicht bebaut sei, weder Bürgersteige noch Fahrdamm habe, außerhalb der geschlossenen Ortslage liege und zudem nur einen sehr schwachen Verkehr aufweise. Es könnten deshalb weder große Ansprüche an den Zustand des Weges gestellt, noch eine Streupflicht anerkannt werden; tatsächlich sei auch von ihr der Weg niemals bestreut und in den städtischen Streuplan nicht aufgenommen worden. Im übrigen sei der verletzten Ehefrau des Klägers der schlechte Zustand des [REDACTED] Weges bekannt gewesen. Sie habe den Weg auf eigene Gefahr benutzt und dabei nicht genügend Obacht gegeben. Schließlich hat die Beklagte die Höhe des vom Kläger behaupteten Schadens bestritten sowie die Aktivlegitimation des Klägers besonders hinsichtlich der Geltendmachung eines Schmerzensgeldanspruchs seiner Ehefrau.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht auch in dem zweiten Berufungsverfahren, nachdem das erste Berufungsurteil vom 1. Oktober 1954 durch Urteil des erkennenden Senats vom 14. Juni 1956 - III ZR 290/54 - wegen nicht vorschriftsmäßiger Besetzung des Berufungsgerichts aufgehoben worden war.

Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seine Klageansprüche weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Oberlandesgericht hat die Klage, soweit sie auf Zahlung eines Schmerzensgeldes gerichtet ist, in Anlehnung an die Entscheidung des erkennenden Senats vom 15. Oktober 1953 in LM Nr. 3 zu § 847 BGB schon mangels Prozeßführungsbefugnis des Klägers abgewiesen. Im übrigen kommt es zu dem Ergebnis, selbst bei Unterstellung einer allgemeinen Verkehrssicherungspflicht der Beklagten für den Edinghäuser Weg habe sie diese Pflicht nicht verletzt.



Das Oberlandesgericht stellt fest: Der E [REDACTED] Weg, auf dessen Mitte die Ehefrau des Klägers zu Fall kam, ist ein beschotterter Weg ohne Bürgersteige, der im Anschluß an die aus der Innenstadt O [REDACTED] kommende [REDACTED] Straße durch eine weite Strecke offenen Geländes zum Hegerholz (einem Waldstück) führt. Häuser, mit Fronten nach dem E [REDACTED] Wege zu, sind im Sichtbereich der Unfallstelle nicht vorhanden. Lediglich die Giebelfronten von drei Häusern an der S [REDACTED]-und H [REDACTED]straße - Querstraßen zum E [REDACTED] Weg -, zwischen denen der Unfall sich ereignet hat, grenzen an den E [REDACTED] Weg. Zwischen S [REDACTED]straße und H [REDACTED]straße liegt links und rechts des E [REDACTED] Weges Gartenland. Die S [REDACTED]-und H [REDACTED]straße sind durch eine Parallelstraße zum E [REDACTED] Weg durch den als feste Straße ausgebauten L [REDACTED]weg mit der Innenstadt O [REDACTED] verbunden.

Zur Verkehrsbedeutung des E [REDACTED] Weges hat der Tatrichter auf Grund der Beweisaufnahme ferner festgestellt: Der Weg wird im Sommer und im Winter vielfach von Fußgängern begangen, die die Kaffeehäuser Ka [REDACTED] im H [REDACTED] und Ba [REDACTED] aufsuchen wollen; er wird auch viel von Radfahrern und Fußgängern aus den umliegenden Straßen zwecks Abkürzung des Weges nach Eversburg und dem Hafen benutzt. Der allgemeine Fahrzeugverkehr war, von der Zeit des Baues einer in der Nähe liegenden englischen Siedlung abgesehen, der örtlichen Lage des Weges entsprechend beschränkt; nur zwei Fuhrunternehmer, der eine in der S [REDACTED]straße, der andere in O [REDACTED] wohnend, nahmen den Weg für ihren Lastzugverkehr in Anspruch.

II.

1. Soweit die Beklagte den durch Lastwagen stark ausgefahrenen E [REDACTED] Weg nicht instand gesetzt oder verkehrssicher gemacht hat, verneint das Berufungsgericht eine Pflichtverletzung der Beklagten. Es geht davon aus, daß die Instandsetzungs- und Instandhaltungspflicht durch den Gedanken der Zumutbarkeit begrenzt wird. Dieser Ausgangspunkt

des Berufungsrichters ist frei von Rechtsirrtum (vgl. Urteil des Senats vom 19. Januar 1958 - III ZR 8/57). Das Oberlandesgericht hat deshalb geprüft, ob der Beklagten die Ausbesserung des durch den Lastwagenverkehr anlässlich des Baues der englischen Siedlung stark ausgefahrenen, mit tiefen Wagenspuren versehenen E-Weges bis zum Unfalltag bei der hier gegebenen Sachlage zuzumuten war.

2.) Die Revision bekämpft in diesem Zusammenhang in erster Linie die Feststellung des Berufungsgerichts, der E-Weg sei nach dem Vortrag des Klägers 1951 noch in einem einigermaßen ordentlichen Zustand gewesen und erst anschließend durch den starken Lastwagenverkehr anlässlich des Baues der englischen Siedlung stark beschädigt worden, mit einer Verfahrensrüge nach § 139 ZPO. Einmal sei der rechtliche Gesichtspunkt, aus dem der Berufungsrichter eine pflichtwidrige Säumigkeit der Beklagten verneint habe, niemals erörtert worden; die Parteien seien damit völlig überrascht worden. Zum anderen habe der Kläger seinen Sachvortrag, den das Berufungsgericht seiner Würdigung zugrundelege, später berichtigt und zuletzt behauptet, daß der Weg insbesondere "nach dem Bau der englischen Siedlungen etwa 1950/1951 besonders schlecht" gewesen sei. Der Kläger hätte, nach § 139 ZPO befragt, vorgetragen, daß die englische Siedlung 1950 bereits im Rohbau fertiggestellt gewesen sei, mithin der Bauabschnitt, in welchem große und schwere Materialmengen und Baugeräte befördert worden seien, schon 1950 abgeschlossen gewesen sei. Die Feststellung, wie lange der Zeitraum gewesen sei zwischen der Beendigung der Transporte mit schweren Lastwagen und dem Unfalltag, sei aber unerlässlich für die Beurteilung, ob eine pflichtwidrige Säumigkeit der Beklagten zu verneinen ist.

3.) Die Rüge nach § 139 ZPO ist unbegründet, § 139 ZPO ist grundsätzlich nur verletzt, wenn das Berufungsgericht hätte erkennen müssen, daß das Unterlassen eines für die Entscheidung bedeutsamen Parteivortrages offenbar auf einem Versehen oder darauf beruht, daß die Partei die Rechtslage falsch beurteilt (LM Nr. 3 zu § 139 ZPO).

Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben. Der Kläger hat den Sachvortrag in seiner Berufungsbegründung vom 14. Juni 1954 S.1 R , den das Berufungsgericht seiner Würdigung zugrundelegt, später nicht "berichtigt". Denn in der mit dem Schriftsatz vom 19. Dezember 1956 vorgetragenen schriftlichen Erklärung verschiedener Personen vom 10. Dezember 1956 heißt es insoweit nur, daß "der E [REDACTED] Weg schon immer, insbesondere aber nach dem Bau der englischen Siedlungen, etwa 1950/1951, besonders schlecht war". Daraus war nicht zu entnehmen, daß der Kläger nunmehr behaupten wollte, der Bau der Siedlung sei schon 1950 beendet gewesen, und 1951 habe ein Lastwagenverkehr im Zusammenhang mit dem Bau der Siedlung nicht mehr stattgefunden. Denn auch nach diesem späteren Sachvortrag des Klägers erstreckten sich die Bauarbeiten bis in das Jahr 1951. Außerdem hatte der Zeuge Polizeimeister Lü [REDACTED] in seiner Vernehmung vom 20. November 1956 bekundet, daß die englische Siedlung "um die Zeit des Unfalls"gebaut worden sei; dagegen hatte der Kläger keinen Widerspruch erhoben. Es widerspricht auch keineswegs der Erfahrung, daß der Bau einer ganzen Siedlung sich über einen Zeitraum von zwei Jahren erstrecken kann. Der Berufungsrichter konnte deshalb, ohne gegen § 139 ZPO zu verstoßen, den Sachvortrag des Klägers bedenkenfrei dahin würdigen, daß zumindest auch noch im Jahre 1951 ein starker Lastwagenverkehr anlässlich des Baues der englischen Siedlung stattgefunden hat. Daß - in Übereinstimmung mit dem Vortrag des Klägers - der E [REDACTED] Weg sich schon vor dem Bau der englischen Siedlung in einem schlechten Zustand befunden hat, stellt das Oberlandesgericht ausdrücklich fest und berücksichtigt diese Tatsache bei seiner Entscheidung. Weiterhin spricht nichts dafür, daß das Oberlandesgericht hätte erkennen müssen, der Kläger habe in Verkennung der Rechtslage Tatsachenbehauptungen über die Bauzeit der Siedlung nicht vorgetragen; das Berufungsgericht hatte schon in seinem ersten Urteil vom 1. Oktober 1954 seine Entscheidung, ob ein Verschulden der Beklagten in der nicht rechtzeitigen Ausbesserung des Weges gesehen werden könne, erkennbar auf die Frage der Zumutbarkeit solcher Ausbesse-

- 1 -

rungsarbeiten innerhalb der zur Verfügung stehenden Zeit abgestellt.

4.) Somit ist für die Revisionsinstanz davon auszugehen, daß auf dem E[REDACTED] Weg auch noch im Jahre 1951 ein starker Lastwagenverkehr für den Bau der englischen Siedlung stattgefunden hat und daß hierdurch der Weg in einen besonders schlechten Zustand versetzt worden ist. Dann sind aber die daran vom Berufungsgericht geknüpften Folgerungen, daß im Hinblick auf die nur beschränkte Benutzung des Weges für den allgemeinen Verkehr sowie auf die winterliche Jahreszeit und den dadurch bedingten Bodenfrost eine Ausbesserung des Weges vor dem Unfalltag (31. Januar 1951) der Beklagten nicht zuzumuten, jedenfalls unter diesen Umständen die Unterlassung der sofortigen Ausbesserungsarbeiten noch vor dem Unfalltag nicht schuldhaft war, nicht zu beanstanden.

Die weitere Feststellung des Tatrichters, die schon vor Beginn des Siedlungsbaues vorhanden gewesenen Mängel des Weges seien nicht ursächlich für den Unfall, weil der E[REDACTED] Weg, auch wenn sie vor dem genannten Zeitpunkt behoben worden wären, der außerordentlich starken Beanspruchung durch die schweren Fahrzeuge für den Bau der englischen Siedlung nicht standgehalten hätte und der schlechte Zustand des Weges auch in diesem Fall derselbe gewesen wäre wie zur Unfallzeit, ist von der Revision nicht angegriffen worden; sie läßt auch einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

5.) Die Revision vertritt weiterhin die Auffassung, das Berufungsgericht habe übersehen (§ 286 ZPO), daß - wie es selbst feststelle - der E[REDACTED] Weg vielfach von Fußgängern begangen würde, aber ein Bürgersteig nicht vorhanden sei. Deshalb sei die Verkehrssicherheit auf dem Fahrweg nicht nur mit Rücksicht auf Fahrzeuge, sondern auch mit Rücksicht auf die Fußgänger von der Beklagten herzustellen gewesen. Der völlig zerfahrene Weg habe bei Frost gefährliche Unebenheiten für den diesen Weg benutzenden Fußgänger aufgewiesen, und der Beklagten wäre es ein Leichtes gewesen, mit

einem geringfügigen Aufwand mindestens einen Seitenstreifen auf dem Wege gefahrlos begehbar herzustellen, wie er nach der Aussage des Zeugen Lü[REDACTED] ursprünglich bestanden habe. Unter diesem Gesichtspunkt habe das Berufungsgericht rechtsirrig die Sicherungspflicht der Beklagten nicht geprüft.

Auch diese Rügen sind unbegründet. Denn aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe ergibt sich, daß das Berufungsgericht die Frage einer Verletzung der Verkehrssicherungspflicht der Beklagten gerade mit Rücksicht auf die Pflichten, die ihr gegenüber solchen Personen oblagen, die als Fußgänger den E[REDACTED] Weg benutzten, geprüft hat. Das Oberlandesgericht geht - insoweit dem eigenen Sachvortrag des Klägers folgend - nämlich davon aus, daß der Weg zur Zeit des Unfalls "völlig" zerfahren gewesen sei; unter Berücksichtigung des Inhaltes der vorgetragenen gerichtlichen Augenscheinseinnahme und der Beweisaufnahme vom 20. November 1956 (Aussage Köster und Aussage Lü[REDACTED]) konnte damit nur gemeint sein, daß der Weg in der Unfallzeit in seiner vollen Breite, also einschließlich des angeblich an einer Wegseite früher liegenden erhöhten, oft als Gehweg benutzten Streifens, durch den gesteigerten Lastwagenverkehr anläßlich des Baues der englischen Siedlung tiefe Wagenspuren aufwies. Wenn deshalb das Berufungsgericht ganz allgemein das Unterlassen von Ausbesserungsarbeiten vor dem Unfalltag im Hinblick auf die winterliche Jahreszeit und die nur beschränkte Benutzung des Weges für den allgemeinen Verkehr nicht als schuldhafte Pflichtverletzung angesehen hat, so ergibt schon der Zusammenhang, daß insoweit eine Verletzung der Verkehrssicherungspflicht gegenüber der Ehefrau des Klägers als Fußgängerin verneint worden ist und auch das Unterlassen einer teilweisen, für den Fußgängerverkehr vielleicht ausreichenden Ausbesserung des Weges nicht als schuldhaft angesehen worden ist. Das begegnet unter den hier gegebenen besonderen Umständen (Winterzeit mit Bodenfrost, kein "normaler" Fußgängerverkehr auf diesem Weg, Zerfahren des Weges in seiner vollen Breite durch die Lastwagen) keinen Bedenken.

Hiernach hat das Berufungsgericht mit Recht eine schuld-
hafte Verletzung der (unterstellten) allgemeinen Verkehrssi-
cherungspflicht der Beklagten, was die Instandsetzung und die
Instandhaltung des E [REDACTED] Weges anlangt, verneint.

III.

1.) Soweit die Klageansprüche aus der Verletzung einer aus
der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht fließenden Streu-
pflicht der Beklagten hergeleitet werden, weil unstreitig am
Unfalltag auf dem E [REDACTED] Weg von der Beklagten nicht ge-
streut worden ist, hat das Berufungsgericht eine Streupflicht
der Beklagten für den E [REDACTED] Weg verneint.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision können
schon deshalb auf sich beruhen, weil nach dem eigenen Sach-
vortrag des Klägers über den Hergang des Unfalls seiner Ehe-
frau (Umknicken des Fußes auf dem gefrorenen Rand einer Wagen-
spur) die Verletzung einer Streupflicht nicht ursächlich für
den Unfall ist.

2.) Das Berufungsgericht führt mit näherer Begründung
aus, daß für die Beklagte auch nicht als "Anliegerin" Pflich-
ten aus der städtischen Straßenordnung vom 7. März 1950 be-
standen haben. Da das Oberlandesgericht insoweit irrevisibles
Ortsrecht auf den festgestellten Sachverhalt angewendet hat,
ist dem Revisionsgericht eine Nachprüfung dieses rechtlichen
Gesichtspunktes verschlossen (§ 549 Abs.1 ZPO). Die gegen die
Auslegung des Ortsgesetzes durch das Berufungsgericht gerich-
teten Rügen der Revision gehen ins Leere. Damit erledigt sich
zugleich der vom Kläger ebenfalls in Anspruch genommene Haf-
tungsgrund aus § 823 Abs.2 BGB, den der Kläger deshalb als ge-
geben ansieht, weil die Beklagte gegen die Normen der städti-
schen Straßenordnung vom 7. März 1950 verstoßen habe.

3.) Ergänzend sei in diesem Zusammenhang bemerkt, daß
eine Haftung der Beklagten auch nicht aus der Verletzung
von Pflichten aus dem Pr. Wegereinigungsgesetz vom 1. Juli
1912 (PrGS S.187) hergeleitet werden kann, wie der Kläger

ursprünglich ebenfalls behauptet hat. Hierbei kann offen bleiben, ob die städtische Straßenordnung vom 7. März 1950 in gültiger Form gemäß § 5 des Pr.Wegereinigungsgesetzes ausschließlich den "Anliegern" diese Reinigungspflicht auferlegt hat und insoweit diese Frage ortsstatutarisch abschließend geregelt worden ist.

Wie der Senat in seinem zur Aufnahme in die Amtliche Sammlung bestimmten Urteil vom 19. Mai 1958 - III ZR 211/56 - ausgeführt hat, kann allerdings eine Gemeinde, deren verfassungsmäßig berufene Organe die zur Durchführung der polizeimäßigen Reinigung nach § 1 Pr.Wegereinigungsgesetz erforderlichen organisatorischen Maßnahmen schuldhaft nicht oder nicht ausreichend getroffen hat, für Unfallschäden nach §§ 823 Abs.2, 89, 31 BGB auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden. Jedoch kann hier nach dem festgestellten Sachverhalt schon eine Reinigungs-, Räumungs- oder Streupflicht der Beklagten für den E [REDACTED] Weg nach dem Pr.Wegereinigungsgesetz nicht angenommen werden; denn nach § 1 des Pr.Wegereinigungsgesetzes beschränken sich diese Pflichten "auf Wege, die überwiegend dem inneren Verkehr der Ortschaft dienen". Diese Voraussetzung muß aber nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Tatrichters verneint werden; der Teil des E [REDACTED] Weges, auf dem sich der Unfall zugegetragen hat, gehört nicht zum "inneren Stadtbezirk"; er wird von Ausflüglern zu den am Stadtrand liegenden Kaffeehäusern und von Radfahrern und Fußgängern aus den umliegenden Straßen zwecks Abkürzung des Weges nach außerhalb oder am Stadtrand gelegenen Plätzen und Orten benutzt.

IV.

Schließlich hat das Berufungsgericht eine Verletzung der Verkehrssicherungspflicht der Beklagten auch nicht darin gesehen, daß sie auf den schlechten Zustand des E [REDACTED] Weges nicht durch Warnschilder hingewiesen hat. Es läßt dahingestellt, ob die Beklagte allgemein hierzu verpflichtet gewesen sei; auf jeden Fall habe eine solche Pflicht nicht

der Ehefrau des Klägers gegenüber bestanden. Hierzu stellt das Oberlandesgericht fest, daß die Ehefrau des Klägers - die nach dem unstreitigen Sachvortrag in dem Haus Ecke S [REDACTED] straße - E [REDACTED] Weg wohnte und nur etwa 10 m hiervon entfernt auf dem E [REDACTED] Weg zu Fall kam - die "schlechte" Beschaffenheit des Weges gekannt und gewußt habe, daß dort Furchen und tiefe Wagenspuren waren. Sie habe auch damit rechnen müssen, daß diese Unebenheiten des Weges mit dem gefallenem Schnee bedeckt und nicht zu erkennen gewesen seien; ferner, daß diese Wagenspuren gefroren und hart gewesen seien. Da der Ehefrau des Klägers somit die behaupteten unfallverursachenden Faktoren bekannt waren oder bekannt sein mußten, habe es insoweit einer besonderen Warnung ihr gegenüber nicht bedurft.

Die Revision meint demgegenüber, der Berufungsrichter habe hierbei verkannt, daß Warnschilder eine Aufforderung zur erhöhten Vorsicht darstellten, die auch gegenüber dem wirksam sei, der Gefahren des Weges kenne. Einem solchen Wegebenutzer gegenüber erlösche nicht etwa die Warn- und Sicherungspflicht des Verkehrssicherungspflichtigen, sondern es käme allenfalls eine Mitschuld des Verletzten nach § 254 BGB in Betracht.

Da eine Pflicht zur Aufstellung von Warnschildern als Teil der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht nur insoweit besteht, als es sich darum handelt, vor unvermuteten aus der Beschaffenheit der Straße sich ergebenden Gefahrenstellen zu warnen (vgl. LM Nr. 10 zu § 823 (EA) BGB mit weiteren Nachweisen), und im Verhältnis zur Ehefrau des Klägers es sich eben nicht um "unvermutete" Gefahren handelte, sind die Ausführungen des Berufungsgerichts rechtlich bedenkenfrei.

V.

Bei diesem Ergebnis kommt es auf die weiteren Revisionsangriffe nicht mehr an.

Mithin war die Revision des Klägers zurückzuweisen,

jedoch unter teilweiser Niederschlagung der Gerichtskosten, wie aus dem Urteilstenor ersichtlich ist. Hierfür gilt folgendes:

Nach § 6 GKG, das hier gemäß Art.XI S. 3 Abs.1 des Gesetzes zur Änderung und Ergänzung kostenrechtlicher Vorschriften vom 26. Juli 1957 (BGBl I 861, 935) in der alten Fassung anzuwenden ist, sind Gebühren und Auslagen, die bei richtiger Behandlung der Sache nicht entstanden wären, niederzuschlagen. Wie der Senat in seinem zur Veröffentlichung bestimmten Urteil vom 28. April 1958 -III ZR 43/56 - näher ausgeführt hat, sind insbesondere bei Aufhebung eines Berufungsurteils samt dem ihm zugrundeliegenden Verfahren wegen unrichtiger Besetzung der Richterbank die Gerichtskosten und -auslagen des ersten Revisionsverfahrens voll und die des Berufungsverfahrens insoweit niederzuschlagen, als sie durch das Verfahren entstanden sind, das vor dem Berufungsgericht infolge jenes Verfahrensverstosses wiederholt werden mußte. In dem genannten Urteil vom 28. April 1958 ist auch dargelegt, daß das Revisionsgericht zur Niederschlagung der Kosten beider Instanzen befugt ist.

Die Kostenlast des Klägers für das jetzige Revisionsverfahren folgt aus § 97 ZPO.

Dr. Geiger

BR Dr.Kreft ist beurlaubt
und deshalb verhindert, zu
unterschreiben.

Dr. Arndt

Dr. Geiger

Wolany

Dr. Beyer