

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 226/74

URTEIL

Verkündet am
14. Oktober 1975
Walz,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Ottomar W [REDACTED], K [REDACTED] H [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Auto-W [REDACTED] GmbH, vertreten durch den Geschäfts-
führer Heinrich W [REDACTED], K [REDACTED], B [REDACTED] Straße [REDACTED]

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

3

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Oktober 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Prof.Dr. Nüßgens, Dunz, Dr. Steffen und Dr. Ankermann

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 22. Mai 1974 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision fallen dem Beklagten zur Last.

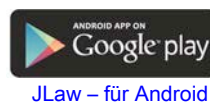
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte war im Jahre 1970 bei der Klägerin, einer Gebrauchtwagenhändlerin, als Mechaniker beschäftigt. Diese ist durch rechtskräftiges Urteil des Landgerichts Köln vom 15. März 1972 zur Rückzahlung von 2.900 DM nebst Zinsen Zug um Zug gegen Rückgabe eines Pkw Glas 1304 CL an den Käufer F. verurteilt worden. Das Urteil stützt sich auf die Feststellung, F. sei bei den Verkaufsverhandlungen von einem Angestellten der Klägerin, der den Pkw vor Weiterveräußerung an die Klägerin ein halbes Jahr als



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Privatwagen gefahren habe, über die Fehlerhaftigkeit des Motors arglistig getäuscht worden; dieses Verhalten ihres Angestellten müsse die Klägerin sich anrechnen lassen und führe zur Nichtigkeit des vereinbarten Gewährleistungsausschlusses. In diesem Vorprozeß hatte die Klägerin dem Beklagten mit Schriftsatz vom 9. Februar 1973, diesem nach der letzten mündlichen Verhandlung am 1. März 1972 zugestellt, den Streit verkündet und dies damit begründet, sie werde von F. wegen eines angeblichen Mangels eines an ihn verkauften Fahrzeugs, das in Wirklichkeit vom Beklagten verkauft worden sei, in Anspruch genommen und werde im Unterliegensfall beim Beklagten Regreß nehmen.

Im vorliegenden Rechtsstreit begehrt die Klägerin vom Beklagten Ersatz der von ihr aufgrund des Urteils im Vorprozeß zu zahlenden Beträge sowie der ihr entstandenen Gerichts- und Anwaltskosten nebst Zinsen.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Mit seiner zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Klagabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

A.

Soweit der Beklagte in der Revisionsinstanz erstmals die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte rügt und meint, der vorliegende Rechtsstreit sei von den Arbeitsgerichten zu entscheiden (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 ArbGG), kann er damit nicht durchdringen. Auch wenn mit der Revision eine arbeitsrechtliche Streitigkeit anzunehmen wäre, hat der Beklagte die Einrede der sachlichen Unzuständigkeit jedenfalls durch Nichtvorbringen in erster Instanz sowie Unterlassen einer Nachholung im zweiten Rechtszug gemäß § 528 ZPO verloren; mit dieser Einrede ist er daher auch im Revisionsrechtszug abgeschnitten (vgl. BGH Urteil vom 1. Juli 1955 - V ZR 221/54 = LM Nr. 4 zu § 528 ZPO).

B.

I. Das Berufungsgericht hält den Beklagten wegen schuldhafter Verletzung seiner durch sein Arbeitsverhältnis begründeten Schutz- und Treuepflichten zum Ersatz des Schadens, der der Klägerin im Vorprozeß entstanden ist, verpflichtet, weil er sich auf Grund der Interventionswirkung des dort ergangenen Urteils die darin getroffene Feststellung, er sei es gewesen, der den Pkw Glas an F. verkauft und diesen dabei arglistig über die ihm bekannten Mängel des Motors getäuscht habe, entgegenhalten lassen müsse. Da er die

im Streitverkündungsschriftsatz fehlenden Angaben über die Lage des Rechtsstreits in der ersten mündlichen Verhandlung des vorliegenden Verfahrens nicht rechtzeitig gerügt habe, sei die Streitverkündung als ordnungsgemäß erfolgt anzusehen. Durch die Interventionswirkung sei das Gericht nunmehr an die gesamten tatsächlichen und rechtlichen Umstände, auf denen das erste Urteil beruhe, gebunden, somit auch an die Feststellung, daß der Angestellte, der den Pkw Glas vor der Weiterveräußerung ein halbes Jahr lang als Privatwagen gefahren habe, mit dem Angestellten identisch sei, der das Fahrzeug verkauft und dabei wahrheitswidrig erklärt habe, der Pkw, insbesondere der Motor sei einwandfrei. Daß sich anlässlich der jetzt vom Landgericht im Hinblick auf eine vom Beklagten hilfsweise zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung durchgeführten Beweisaufnahme herausgestellt habe, H. und nicht der Beklagte sei der Verkäufer des Pkw Glas gewesen, stehe der Interventionswirkung nicht entgegen. Die Einrede der schlechten Prozeßführung könne er nicht erheben, da er im Vorprozeß durch Einlegung der Berufung seine Sachdarstellung habe vorbringen können. Der Klägerin könne nicht als Absicht oder grobes Verschulden angelastet werden, daß sie H. nicht als Verkäufer genannt habe, da sie angesichts der Tatsache, daß der Kaufvertrag keine Unterschrift des Verkäufers getragen habe, nicht unbedingt habe zu wissen brauchen, daß dieser der Verkäufer gewesen sei. Auch die vom Beklagten erhobene Arglisteinrede greife gegenüber der Berufung der Klägerin auf die Interventionswirkung nicht durch; unter Heranziehung

der Rechtsprechung zum Urteilsmißbrauch sei schon zweifelhaft, ob nicht der Klägerin ein irgendwie gearteter Anspruch gegen den Beklagten zustehe. Ferner fehlten besondere den Vorwurf der Sittenwidrigkeit rechtfertigende Umstände auf Seiten der Klägerin; selbst eine schwere, sogar grobe Fahrlässigkeit der Klägerin genüge nicht zur Bejahung der Sittenwidrigkeit oder Arglist. Schließlich habe der Beklagte einen aufrechenbaren Schadensersatzanspruch aus dem behaupteten Fahrzeugtausch nicht schlüssig dargetan.

II. Gegen diese Beurteilung wendet sich die Revision ohne Erfolg.

Zu Recht geht das Berufungsgericht davon aus, daß der Beklagte sich die tragenden tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen des gegen die Klägerin ergangenen Urteils vom 15. März 1972 gemäß §§ 74 Abs. 3, 68 ZPO entgegenhalten lassen muß.

1. Zwar erfüllte die dem Beklagten dieses Verfahrens im Vorprozeß am 1. März 1972 zugestellte Streitverkündungsschrift vom 9. Februar 1972 die Anforderungen der Vorschrift des § 73 ZPO insoweit nicht, als sie nicht die Lage des Rechtsstreits angab, nämlich daß nach Einholung eines Sachverständigengutachtens Termin zur mündlichen Verhandlung am 23. Februar 1972 anstand. Ob darüber hinaus die Streitverkündungsschrift, in der nur mitgeteilt wurde, daß die Klägerin von dem klagenden Käufer F. wegen eines angeblichen Mangels eines an ihn durch

den Beklagten verkauften Fahrzeugs in Anspruch genommen und die Klägerin gegebenenfalls beim Beklagten Regreß nehmen werde, eine genügend genaue Angabe des Grundes der Streitverkündung enthielt oder noch weitere Tatsachen zur Begründung des Regreßanspruchs, insbesondere die behauptete arglistige Täuschung durch den Beklagten anzugeben waren, kann offen bleiben.

Die oben angedeuteten etwaigen Mängel der Streitverkündungsschrift vom 9. Februar 1972 sind aber, wie das Berufungsgericht zutreffend darlegt, durch die im vorliegenden Verfahren zunächst rügelose Verhandlung des Beklagten nach § 295 ZPO geheilt worden. Obwohl die Klägerin in ihrer Klageschrift vom 29. Mai 1972 auf den Vorprozeß und die Streitverkündung Bezug genommen, sodann das Landgericht in seinem Aufklärungs- und Beweisbeschluß vom 26. September 1972 auf die Interventionswirkung des Urteils vom 15. März 1972 ausdrücklich hingewiesen hatte, hat der Beklagte die Mängel der Streitverkündung weder in der mündlichen Verhandlung vom 4. Juli 1972 noch in der vom 21. Dezember 1972 gerügt; diese Rüge hat er vielmehr erst mit Schriftsatz vom 22. Juni 1973 erhoben, nachdem das Landgericht nochmals durch Beschluß vom 14. Juni 1973 den Umfang der Interventionswirkung dargelegt hatte.

Nach der heute vorherrschenden Auffassung (vgl. BGH Urteil vom 28. Juni 1962 - III ZR 102/61 - nicht veröffentlicht; vgl. schon Seuffert, SeuffBl. Bd. 51, S. 2 ff, 7; Seuffert/Walsmann 12. Aufl. Bd. I

§ 73 Anm. 4; Sydow/Busch 22. Aufl. § 73 Anm. 2; ferner: Stein/Jonas/Pohle 19. Aufl. § 73 Anm. I 2; Wieczorek § 73 B I; Baumbach/Lauterbach/Hartmann 33. Aufl. § 73 Anm. 1 c und § 295 Anm. 2 D; Thomas/Putzo 8. Aufl. § 73 Anm. 2 a; Zöllner/Degenhart 11. Aufl. § 73 Anm. 1; Rosenberg/Schwab 11. Aufl. § 48 III 2; a.A. nur Hellwig, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts 1907 2. Bd. S. 528 Fußn. 33; Förster/Kann 3. Aufl. § 73 Anm. 3) sind Mängel des Inhalts der Streitverkündungsschrift oder ihrer Zustellung, wenn der Streitverkündete dem Rechtsstreit nicht beigetreten ist, im Folgeprozeß in der ersten mündlichen Verhandlung geltend zu machen, andernfalls sie nach § 295 ZPO geheilt werden.

Dieser Ansicht tritt der Senat jedenfalls insoweit bei, als es sich um eine unvollständige Darstellung des Grundes der Streitverkündung und um die fehlende Angabe über die Lage des Rechtsstreits handelt. Die Vorschrift des § 73 ZPO dient dazu, dem Streitverkündeten neben der ihm nach § 299 ZPO zu gestattenden Einsicht der Prozeßakten das erforderliche Material zu geben, aufgrund dessen er seine Erklärung über die Streitverkündung abgeben kann (vgl. Hahn, Materialien 2. Aufl. Bd. 2, 1. Abt. S. 180). Ist der Inhalt des Streitverkündungsschriftsatzes unvollständig, läßt er aber den Klagsanspruch und die Regreßmöglichkeit gegen den Streitverkündeten insoweit deutlich werden, als dieser sich jedenfalls durch Akteneinsicht die erforderliche Klarheit für seinen Entschluß verschaffen kann, ob er dem Verfahren beitreten soll, besteht keine Veranlassung, die Rüge dieser Mängel der Streitverkündung dem Anwendungsbereich

des § 295 ZPO, der einen schnellen und sicheren Prozeßgang gewährleisten soll, zu entziehen. Dies zeigt sich besonders deutlich, wenn der Streitverkündete auch aufgrund der unvollständigen Streitverkündungsschrift den streitigen Lebenssachverhalt und seine mögliche Ersatzpflicht erkennt; hier würde es zu einer durch keinerlei Parteiinteresse gerechtfertigten Gefährdung des Regreßprozesses führen, wenn ein solcher Mangel der Streitverkündung von Amts wegen beachtet oder nur bei ausdrücklichem Verzicht geheilt werden könnte. Selbst wenn der Streitverkündete sich über den Streitgegenstand und den daraus möglicherweise sich ergebenden Ersatzanspruch erst durch Akteneinsicht unterrichten kann, muß er die Folgen seiner unrichtigen Beurteilung der prozeßrechtlichen Lage tragen, da auch von ihm ein eigenes Handeln zur Abwendung prozessualer Nachteile, gegebenenfalls unter rechtlicher Beratung, erwartet werden kann. Die Bedeutung des § 73 ZPO ist nicht höher zu bewerten als die des § 253 Abs. 2 ZPO: Mängel der Klageschrift können, sofern nicht gegen den Bestimmtheitsgrundsatz verstoßen wird, nach § 295 ZPO geheilt werden (vgl. BGHZ 22, 254, 257 = LM Nr. 11 zu § 295 ZPO; BGH Urteil vom 9. Mai 1957 - III ZR 129/55 = LM Nr. 16 zu § 253 ZPO). Die gesetzlichen Anforderungen an den Inhalt der Streitverkündungsschrift sind grundsätzlich ebenso im Interesse des Streitverkündeten aufgestellt, wie es die Vorschriften über die Klagerhebung sind, sofern sie eine sachliche Entscheidung der Klage überhaupt zulassen. Die hier in Rede stehenden Mängel der Streitverkündung sind daher als verzichtbar im Sinne von § 295 Abs. 2 ZPO anzusehen und nach oder jedenfalls entsprechend § 295 Abs. 1 ZPO

zu behandeln. Demgegenüber greifen die formalen Einwände von Hellwig (aaO) und Förster/Kann (aaO) nicht durch. Ob weitergehende Verstöße gegen § 73 ZPO wie das Fehlen der Erklärung der Streitverkündung oder die falsche Bezeichnung der Parteien, des Klagegrundes und des Antrages ebenfalls verzichtbare Mängel sind, oder wenn es an einer Streitverkündung von Anfang an überhaupt fehlt, brauchte der Senat nicht zu entscheiden.

Der Beklagte hat somit entgegen der Ansicht der Revision hier das Recht auf Rüge der Verletzung des § 73 ZPO spätestens mit Schluß der mündlichen Verhandlung vom 21. Dezember 1972 verloren, da er jedenfalls zu diesem Zeitpunkt bei genügender Sorgfalt die Mängel der Streitverkündung hätte erkennen können.

2. Der Beklagte kann gegenüber der sich aus dem Urteil vom 15. März 1972 ergebenden Interventionswirkung (§§ 74 Abs. 3, 68 ZPO) nicht mit Erfolg die Einrede der mangelhaften Prozeßführung nach § 68 Halbs. 2 ZPO erheben.

a) Einmal kann der Beklagte sich nicht darauf berufen, ein ihm unbekanntes Angriffs- oder Verteidigungsmittel sei von der Klägerin im Vorprozeß absichtlich oder durch grobes Verschulden nicht geltend gemacht worden (§ 68 Halbs. 2 Alternative 2 ZPO).

Denn die von der Klägerin nicht vorgebrachte Tatsache, daß der Beklagte nicht der (und damit auch nicht der arglistige) Verkäufer des Pkw Glas war, war diesem bekannt.

b) Der Beklagte kann auch nicht mit Erfolg geltend machen, er sei durch die Lage des Rechtsstreits zur Zeit seines möglichen Beitritts (§ 74 Abs. 3 ZPO) verhindert gewesen, Angriffs- oder Verteidigungsmittel geltend zu machen (§ 68 Halbs. 2 Alternative 1 ZPO). Er war nämlich nach Zustellung des Streitverkündungsschriftsatzes am 1. März 1972 in der Lage, wenn nicht Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung nach § 156 ZPO zu erreichen, so doch Berufung gegen das Urteil vom 15. März 1972 einzulegen und dort unter Beweisantritt seine Nichtbeteiligung am Verkauf des Pkw Glas an F. vorzutragen.

Es mag dahinstehen, ob die Klägerin im Vorprozeß i.S. des § 288 ZPO zugestanden hat, was die Revision annimmt, der Beklagte sei als Vorbesitzer des Pkw Glas auch der Verkäufer gewesen, oder ob man lediglich von einem nach § 138 Abs. 3 ZPO unterstellten Geständnis ausgeht. Denn selbst bei Annahme eines Geständnisses i.S. des § 288 ZPO konnte dieses, das nach § 532 ZPO in der Berufungsinstanz fortwirkte, noch unter den Voraussetzungen des § 290 ZPO vom Beklagten als unselbständigem Streithelfer widerrufen werden (vgl. OLG Hamm NJW 1955, 873 m.Anm. von Lent; OLG München NJW 1956, 1927; Stein/Jonas/Pohle § 68 Anm. II 2 a Fußn. 16; Zöllner/Degenhart § 68 Anm. 2 c; a.A.

Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht 10. Aufl. § 47 IV 3 b; Kubisch NJW 1957, 427; Anm. zu OLG München in NJW 1956, 1927; Wieser, ZZP 79, S. 246, 265; zweifelnd Blomeyer, Zivilprozeßrecht § 112 III 1 Fußn. 3). Allerdings durfte er sich damit nicht in Gegensatz zum erklärten Willen der Hauptparteien setzen (§§ 74 Abs. I, 67 ZPO). Daß die Klägerin im Vorprozeß dem neuen Vortrag des Beklagten nicht widersprochen hätte, ist schon deshalb anzunehmen, weil damit der gegen sie zu führende Beweis der Arglist erschwert, sie also in ihrer Verteidigung unterstützt worden wäre. Im übrigen ist die Prozeßhandlung eines unselbständigen Streithelfers wirksam, so lange nicht ein entgegenstehender Wille der Hauptpartei festzustellen ist (RGZ 147, 125, 127).

Schon deshalb waren die Möglichkeiten des Widerrufs eines Geständnisses nach § 290 ZPO wie eines nach § 138 Abs. 3 ZPO unterstellten Geständnisses dem Beklagten in der Berufungsinstanz nicht in einer Weise erschwert, daß ihm eine Berufungseinklage mangels Erfolgsaussicht nicht zuzumuten war. Dabei ist dem Fall, daß der Streithelfer durch Erklärungen und Handlungen der Hauptpartei gehindert worden ist, Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend zu machen, der Fall gleichzusetzen, daß der Streithelfer nur mit geringen Erfolgsaussichten und daher beträchtlichem Kostenrisiko (§§ 101, 97 ZPO) die Folgen einer Erklärung der Hauptpartei wieder beseitigen kann. Die Interventionswirkung zu Lasten des Streithelfers ist nur gerechtfertigt, wenn die-

ser die Möglichkeit hatte, den Prozeß sachgerecht zu führen (vgl. OLG München aaO; Stein/Jonas/Pohle § 68 Anm. II 2 a Fußn. 16; Zöllner/Degenhart § 68 Anm. 2 c).

Der Beklagte lief auch keine ernsthafte Gefahr, mit seinem neuen Vorbringen nicht zugelassen zu werden. Zwar hätte er gemäß § 67 Halbs. 1 ZPO den Rechtsstreit in der Lage annehmen müssen, in der er sich z. Zt. seines möglichen Beitritts befand, so daß auch ihm neuer Vortrag nur unter den Beschränkungen des § 529 Abs. 2 ZPO gestattet gewesen wäre. Einer Nichtzulassung seines Vortrages einschließlich der ihm zur Verfügung stehenden Beweismittel hätte aber schon entgegengestanden, daß das Berufungsgericht durch prozeßleitende Anordnungen nach § 272 b ZPO die Erhebung etwaiger Beweise in der ersten mündlichen Verhandlung hätte sicherstellen können, so daß eine Verzögerung in der Erledigung des Rechtsstreits nach dem Zeitpunkt des verspäteten Vorbringens nicht eingetreten wäre (Stein/Jonas/Grunsky § 529 Anm. III 1 a; vgl. auch BGH Urteil vom 16. Mai 1974 - II ZR 36/73 = LM Nr. 30 zu § 529 ZPO = NJW 1974, 1512; Urteil vom 7. Februar 1974 - II ZR 65/73 = Nr. 29 zu § 529 ZPO = NJW 1974, 862, 1335). Für die Zulassung wäre es daher nicht mehr darauf angekommen, ob die Klägerin im Vorprozeß aus grober Nachlässigkeit die Person des Verkäufers des Pkw Glas nicht ermittelt und in den Prozeß eingeführt hat.

Dem Beklagten war ferner die Einlegung der Berufung gegen das am 15. März 1972 ergangene Urteil im Vorprozeß nicht aus zeitlichen Gründen unzumutbar. Nachdem dem dortigen Kläger erst am 24. März 1974 die vollstreckbare Urteilsausfertigung erteilt worden ist, die Berufungsfrist somit frühestens erst nach diesem Zeitpunkt zu laufen begonnen hatte, stand ihm bei nötiger Sorgfalt ausreichend Zeit zur Verfügung, nach Akteneinsicht das Urteil vom 15. März 1972 mittels Berufung anzufechten.

c) Der Berufung der Klägerin auf die Interventionswirkung steht schließlich auch nicht die Einrede der Arglist (§§ 826, 242 BGB) entgegen.

Hierzu kann dahingestellt bleiben, ob die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze vom Urteilsmißbrauch auf die Inanspruchnahme einer Interventionswirkung zu erstrecken sind, wie das Berufungsgericht annimmt. Denn selbst bei Bejahung liegen deren Voraussetzungen nicht vor. Das Urteil vom 15. März 1972 mit der sich daraus ergebenden Interventionswirkung ist von der Klägerin nicht arglistig erschlichen worden. Auch sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, daß sie nur deshalb nicht vorgetragen hat, der Beklagte sei nicht der Verkäufer des Pkw's gewesen, weil sie sich durch den Regreßanspruch gegen diesen gesichert glaubte; vielmehr ging sie, wie der Streitverkündungsschriftsatz vom 9. Februar 1972 und die Klageschrift in diesem Verfahren ergeben, offensichtlich selbst davon aus, daß es der Beklagte gewesen sei, der den

Pkw an F. verkauft hatte. Es liegen aber auch nicht die Voraussetzungen vor, die man an die Bejahung einer sittenwidrigen Ausnützung eines durch die Klagepartei als unrichtig erkannten Urteils stellt. Abgesehen davon, daß hierzu zusätzlich besondere Umstände erforderlich sind, steht hier schon die nicht angegriffene tatrichterliche Feststellung entgegen, das Vorbringen der Klägerin im ersten Prozeß unter Beweisaustritt, der Beklagte habe ihr wahrheitswidrig zugesichert, der Pkw Glas sei einwandfrei in Ordnung, sei durch die Beweisaufnahme nicht bestätigt, aber auch nicht widerlegt worden. Damit steht schon nicht fest, daß das Urteil vom 15. März 1972 im Ergebnis unrichtig und nicht doch, wenn vielleicht auch aus anderen Gründen, richtig ist. Denn es ist nicht auszuschließen, daß der Klägerin aufgrund des mit dem Beklagten geschlossenen Pkw-Geschäfts gegen diesen Schadensersatzansprüche zustanden, weil der Motor des vom Beklagten hingegebenen Fahrzeugs fehlerhaft war und er der Klägerin versichert haben soll, der

- 16 -

Motor sei einwandfrei. Dann kann aber nicht davon ausgegangen werden, daß die Ausnutzung der Interventionswirkung zu einer nachweisbaren Schädigung des Beklagten führt.

Dr. Weber

Nüßgens

Dunz

Dr. Steffen

Dr. Ankermann