

26. 1. Kann ein Gerichtsassessor (oder Assessor) vertretungsweise als Vorsitzender einer Zivilkammer tätig sein?

2. Ist eine unter seinem Vorsitz ausgeführte Beweiserhebung verfahrensrechtlich ordnungsmäßig?

3. Nimmt ein Soldat, der das ihm zu einer hoheitsrechtlichen Dienstreise anvertraute Kraftfahrzeug dazu benutzt, um damit zu eigenen Zwecken einen längeren, mit dem Dienstbefehle nicht zu vereinbarenden Umweg zu machen, eine Schwarzfahrt vor?

4. Handelt der Soldat unter solchen Umständen noch in Ausübung öffentlicher Gewalt?

GGV. § 66. RFG. § 7 Abs. 3. WeimVerf. Art. 131. Gesetz über die Haftung des Reichs für seine Beamten vom 22. Mai 1910 (RGBl. S. 798) § 1 Abs. 3.

III. Zivilsenat. Ur. v. 30. Juni 1939 i. S. Deutsches Reich (Bekl.)
w. Ehefrau B. u. a. (Rl.). III 185/38.

I. Landgericht Potsdam.

II. Kammergericht Berlin.

Der Ehemann der Erstklägerin und Vater des Zweitklägers ist am 11. Juli 1936, als er nach dem Verlassen seiner Arbeitsstelle die daran vorbeiführende Alte Königstraße in P. überschritt, durch ein mit Beimagen gefuppeltes Kraftfahrzeug eines Infanterieregiments angefahren und tödlich verletzt worden. Lenker des Kraftfahrzeuges war der Zweitbeklagte, damals Gefreiter beim Stabe des genannten Regiments. Dieser hatte befehlsgemäß seinen Kommandeur von der Kaserne über den Bahnhof zur Wohnung gefahren. Er kehrte aber nicht auf dem kürzesten, kaum 1 km langen Wege zur Kaserne zurück, sondern fuhr in fast entgegengesetzter Richtung durch die Stadt P. über die Lange Brücke und dann die Alte Königstraße entlang. Diesen nach der Behauptung des Erstbeklagten etwa neunmal so langen Umweg nahm er, um in dieser Gegend eine Bekannte zu besuchen. Indessen soll, wie die Kläger behaupten, der wesentliche Zweck dieser Fahrt darin bestanden haben, das Kraftfahrzeug auszuprobieren, weil daran eine Störung in Erscheinung getreten sei. Nach dem Klagevortrag soll der Zweitbeklagte mit rasender Geschwindigkeit gefahren sein und beim Ausweichen vor dem auf der Straße abwartend stehengebliebenen Verletzten die Verkehrsvorschriften nicht beachtet haben.

Die Kläger nehmen beide Beklagte als Gesamtschuldner auf Schadensersatz in Anspruch. Sie stützen sich dabei nicht nur auf das Kraftfahrzeuggesetz, sondern auch auf Amtshaftung, da es sich um eine Dienstfahrt in Ausübung der öffentlichen Gewalt gehandelt habe. Außerdem berufen sie sich auf ein Schreiben der Wehrkreisverwaltung III vom 22. September 1936, in dem sie ein Anerkenntnis der Schadensersatzpflicht erblickten.

Der Erstbeklagte ist der Auffassung, es habe sich um eine Schwarzfahrt gehandelt, weil der Zweitbeklagte zur Alten Königstraße nicht im dienstlichen Interesse, sondern zu Eigenzwecken gefahren sei. Die hieran geknüpfte Behauptung der Kläger, das Infanterieregiment habe es jedenfalls an einer hinreichenden Überwachung seiner Kraftfahrzeugfahrer fehlen lassen und die Fahrt dadurch ermöglicht, weist der Erstbeklagte unter Darlegung der insoweit getroffenen Aufsichtsmaßnahmen als unzutreffend zurück. Er vertritt ferner den Standpunkt, daß die Fortsetzung der Fahrt unter den gegebenen Umständen nicht mehr in den Bereich der öffentlichen Gewaltausübung falle. Er verwahrt sich auch dagegen, daß in dem oben erwähnten Schreiben

ein Schuldanerkenntnis ausgesprochen sei. Endlich macht er geltend, der Verletzte sei im letzten Augenblick durch eine unerwartete Bewegung nach rückwärts in die Fahrbahn des Kraftrades geraten, das der Zweitbeklagte links an ihm habe vorbeisteuern wollen. Der Unfall beruhe daher auf einem unabwendbaren Ereignis; er sei jedenfalls ganz überwiegend durch das Verschulden des Verletzten herbeigeführt worden.

Die Ansprüche der Erstklägerin gehen auf Erstattung der beschädigten Kleidungsstücke und der Uhr ihres Ehemannes, auf Ersatz der Beerdigungskosten und auf Zahlung einer monatlichen Rente für die Zeit vom 1. August 1936 bis zum 31. Dezember 1959. Der Zweitkläger verlangt eine monatliche Rente vom 1. August 1936 bis zum 1. Februar 1944. Beide Kläger begehren außerdem die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten, ihnen allen weiteren Schaden zu ersetzen.

Das Landgericht hatte über die Klage, soweit sie gegen den Erstbeklagten gerichtet ist, zunächst in der Besetzung mit drei Gerichtsassessoren — in dieser Besetzung war auch Zeugenbeweis über den Unfallhergang erhoben worden — entschieden. Auf die Berufung des Erstbeklagten hat das Kammergericht dieses Urteil wegen Verletzung der §§ 66 f. i. G. aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen. Dieses hat sodann ohne Erneuerung der Beweisaufnahmen gegen den Erstbeklagten gerichteten Anträgen der Kläger im wesentlichen stattgegeben. Die Berufung des Erstbeklagten blieb — abgesehen von einer Kürzung der Rente des Zweitklägers — erfolglos. Die Revision des genannten Beklagten führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache.

Gründe:

1. Dem Berufungsgericht kann, was den Grund des Schadenersatzanspruchs anlangt, lediglich darin beigetreten werden, daß der Unfall nicht durch ein unabwendbares Ereignis im Sinne von § 7 Abs. 2 des Kraftfahrzeuggesetzes, sondern durch gröbliches Verschulden des Zweitbeklagten herbeigeführt worden ist, während ein Verschulden des Verletzten nicht mitgewirkt hat.

Die hierfür in Betracht kommenden Feststellungen stützt das Berufungsgericht ausdrücklich nicht auf die Beweisaufnahme, die im Verhandlungstermin am 8. Juli 1937 vor der damals mit drei

Gerichtsassessoren besetzten Zivilkammer stattgefunden hat. Diese Besetzung war freilich, wie das Berufungsgericht zutreffend hervorhebt, unvorschriftsmäßig. Die Gerichtsassessoren (oder Assessoren), die gemäß § 10 der Verordnung zur einheitlichen Regelung der Gerichtsverfassung vom 20. März 1935 (RGBl. I S. 403) in Verbindung mit §§ 5 und 7 der Verordnung über die Laufbahn für das Amt des Richters und des Staatsanwalts vom 29. März 1935 (RGBl. I S. 487) zur Dienstleistung beim Landgericht einberufen sind, haben nicht die Stellung planmäßig angestellter Richter; sie sind vielmehr Hilfsrichter. Solche können aber nach der vom Reichsgericht zu § 66 GVG. von jeher vertretenen Auffassung (RGSt. Bd. 18 S. 307 und Bd. 54 S. 252), an der festzuhalten ist, nicht als Vorsitzende landgerichtlicher Kammern tätig sein.

2. Die daran geknüpfte Bemerkung des Berufungsgerichts, daß trotzdem eine Verwertung der unter dem Vorsitz eines Gerichtsassessors durchgeführten Beweisaufnahme an sich unbedenklich gewesen wäre, ist aber so offensichtlich unzutreffend, daß sie richtig gestellt werden muß, um Rechtsirrtümern gleicher Art vorzubeugen. Das Berufungsgericht meint, weil die Erhebung von Beweisen auch durch beauftragte oder ersuchte Richter — insoweit also auch durch Hilfsrichter — erfolgen könne, sei der Gerichtsassessor, der die Zeugen als Vorsitzender der Zivilkammer vernommen habe, an sich zu einer derartigen Amtshandlung befugt gewesen. Es handelte sich aber gar nicht um eine Vernehmung durch den beauftragten oder ersuchten Richter, die hier nach § 375 ZPO. überhaupt unzulässig gewesen wäre, sondern um eine Vernehmung vor dem Prozeßgericht selbst, die wegen dessen nicht vorschriftsmäßiger Besetzung verfahrensrechtlich mangelhaft war. Die Revision beanstandet mit Recht, daß eine solche Beweiserhebung vom Berufungsgericht schlechthin für bedenkenfrei erklärt wird, während es sich in Wahrheit nur fragen könnte, ob der zweifelnsfrei bestehende Mangel etwa durch Rügeberzicht seitens der Parteien heilbar war und ob ein solcher Verzicht vorlag.

Der Rechtsirrtum des Berufungsgerichts ist indessen ohne entscheidende Bedeutung, da das Berufungsgericht lediglich von dem unstreitigen Sachverhalt ausgeht . . . (Es wird ausgeführt, daß die Darlegung des Berufungsgerichts, der Unfall sei ausschließlich auf das grobe Verschulden des Zweitbeklagten zurückzuführen, rechtlich nicht zu beanstanden ist.)

3. Zum Haftungsgrunde hatte sich der Erstbeklagte darauf berufen, daß der Zweitbeklagte, nachdem er den Regimentskommandeur zur Alleestraße gebracht hatte, nicht zur Kaserne zurückkehrte, sondern, um eine Bekannte zu besuchen, in nahezu entgegengesetzter Richtung bis zur Alten Königstraße fuhr, was einen etwa neunmal größeren Umweg bedingt habe. Den damit erhobenen Einwand der unbefugten Benutzung des Fahrzeugs im Sinne von § 7 Abs. 3 des Kraftfahrzeuggesetzes (Schwarzfahrt) sieht das Berufungsgericht aber nicht als begründet an. Es meint, er treffe nur zu, wenn jemand ohne Wissen und Willen des Fahrzeughalters in den Besitz des Fahrzeugs gelangt sei, nicht aber dann, wenn — wie im gegenwärtigen Falle — der Führer von den ihm bei der Überlassung des Fahrzeugs gegebenen Weisungen abweiche. Diese Auffassung ist unhaltbar. Sie entspricht der ursprünglichen Fassung des § 7 Abs. 3 Satz 1 des Kraftfahrzeuggesetzes vom 3. Mai 1909 (RGBl. S. 437). Hiernach war die Haftung des Fahrzeughalters darauf abgestellt, ob das Fahrzeug ohne sein Wissen und seinen Willen „in Betrieb gesetzt war,“ woraus die reichsgerichtliche Rechtsprechung seine Haftung auch für Schäden gefolgert hatte, die sein Fahrer auf unerlaubten Fahrten anrichtete, sofern solche Fahrten im Anschluß an eine erlaubte Fahrt stattfanden. Aber diese Auslegung des Begriffs der „Inbetriebsetzung“ erschien dem Gesetzgeber zu weitgehend. Um die Haftung des Halters für die Fälle der unbefugten Benutzung des Fahrzeugs im Anschluß an eine auftragsgemäß ausgeführte Fahrt zu beseitigen — sofern dabei nicht dem Halter ein Verschulden zur Last fällt (§ 7 Abs. 3 Satz 2) —, ist durch das Änderungsgesetz vom 21. Juli 1923 (RGBl. I S. 743) die nunmehr geltende Fassung des § 7 Abs. 3 Satz 1 eingeführt worden, wonach es darauf ankommt, ob die „Benutzung“ des Fahrzeugs ohne, d. h. gegen Wissen und Willen des Fahrzeughalters erfolgt. Die frühere Rechtsprechung des Reichsgerichts war damit überholt. Dieses hat seither ständig den Standpunkt vertreten, daß die Frage, ob bei Abweichungen von den Anweisungen des Halters die Benutzung des Fahrzeugs als erlaubt oder unerlaubt anzusehen ist, danach entschieden werden muß, ob die vom Halter gebilligte Benutzung bei verständiger Würdigung seiner Willensmeinung im wesentlichen noch als übereinstimmend mit der tatsächlich ausgeführten Benutzung erachtet werden kann (vgl. hierzu RGZ. Bd. 119 S. 347 [350 f.] und Bd. 136 S. 4 [7 f.]). Hiernach läßt sich der Einwand der Schwarzfahrt nicht

mit der Begründung des Berufungsgerichts abtun. Er hätte vielmehr an Hand der zuletzt dargelegenen Rechtsgrundsätze einer eingehenden tatrichterlichen Würdigung bedurft, wobei auch die Behauptung der Kläger, daß dienstliche Gründe für die Fortsetzung der Fahrt mitgesprochen hätten, zu berücksichtigen gewesen wäre. Lag eine Schwarzfahrt vor, so hätte im Hinblick auf § 7 Abs. 3 Satz 2 weiter geprüft werden müssen, ob bei dem in Betracht kommenden Truppenteil durch geeignete Maßnahmen hinreichend dafür gesorgt war, Schwarzfahrten im Anschluß an Dienstfahrten zu unterbinden.

4. Das Berufungsgericht leitet ferner die Haftung des Urteilbeflagten aus Art. 131 WeimVerf. in Verbindung mit § 1 Abs. 3 des Reichshaftungsgesetzes vom 22. Mai 1910 und mit § 839 BGB. her. Insofern entspricht es der herrschenden Rechtsprechung, daß ein Wehrmachtangehöriger, der als Lenker eines Kraftfahrzeugs auf einer Dienstfahrt im Rahmen der öffentlichen Gewaltausübung durch Nichtbeachtung der im Straßenverkehr erforderlichen Sorgfalt einem Dritten Schaden zufügt, die Haftung des Reichs nach den oben genannten Bestimmungen begründet, da er durch sein verkehrswidriges Verhalten zugleich auch gegen seine Dritten gegenüber zu erfüllenden Amtspflichten verstößt. Das Berufungsgericht konnte in diesem Zusammenhang unbedenklich davon ausgehen, daß die Fahrt von der Kaserne zur Wohnung des Regimentskommandeurs im Bereiche der öffentlichen Gewaltausübung lag, und daß das auch für die Rückfahrt zutreffen hätte, wenn diese auf dem dafür in Betracht kommenden Wege stattgefunden hätte. Denn die auf dienstlichem Befehl beruhende Beförderung von Offizieren durch Kraftwagen zum Dienst und vom Dienste zurück fällt in den Umkreis hoheitsrechtlicher militärischer Betätigung und erfüllt die Voraussetzungen der Ausübung öffentlicher Gewalt (vgl. RGZ. Bd. 155 S. 186 [188 f. g.]).

Hier trat aber dazwischen, daß der Zweitbeklagte die Rückfahrt nicht so ausführte, wie es dem Sinne des ihm erteilten Befehls entspricht hätte, sondern daß er die Fahrt — wie das beklagte Reich behauptet — aus lediglich eigenen Beweggründen und zu ebensolchen Zwecken nach einer anderen Richtung hin fortsetzte. Daraus ergab sich die Frage, ob dieser Abschnitt der Fahrt noch unter dem Merkmale der öffentlichen Gewaltausübung stand. Das Berufungsgericht bejaht das. Es erkennt zwar an, daß es Fälle geben möge, wo der Soldat aufhöre, in dienstlicher Eigenschaft zu handeln, z. B. dann, wenn er

ein ihm zu einer Dienstreise anvertrautes Fahrzeug zur Fahnenflucht benutze. Das Berufungsgericht meint aber, der Zweitebeklagte habe sich hier nicht von den Bindungen des Dienstes lösen wollen, sondern er habe im Gegenteil vorgehabt, bei seinem Vorgesetzten nach seiner Rückkehr den Eindruck zu erwecken, den Befehl genau ausgeführt zu haben. Es handele sich daher nur um eine Abweichung von dem Befehl, welche die Wesensart der Fahrt nicht geändert habe, ebensowenig wie die Verletzung der Amtspflichten durch einen (Hoheits-) Beamten dessen Handlung außerhalb der öffentlichen Gewaltausübung stelle und die Haftung des Staates für den dadurch angerichteten Schaden beeinträchtige.

Diese Ausführungen sind nicht überzeugend. Nach ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senats liegt eine Dienstreise in Ausübung der öffentlichen Gewalt dann vor, wenn die Fahrt nicht lediglich in Wahrung bürgerlichrechtlicher (fiskalischer) Belange des öffentlich-rechtlichen Dienstherrn stattfindet (RGZ. Bd. 155 S. 189). Aber danach kann erst gefragt werden, wenn die Fahrt überhaupt als eine Diensthandlung anzusehen ist. Außerhalb von Diensthandlungen ist eine Ausübung öffentlicher Gewalt nicht denkbar. Indessen braucht nicht jede Verwendung der Heereskraftfahrzeuge wie überhaupt der zum dienstlichen Gebrauch bestimmten Gegenstände unter allen Umständen als dienstlich angesehen zu werden; sie kann in manchen Fällen auch außerhalb des dienstlichen Rahmens liegen. Die Frage, wann diese Grenze überschritten wird, ist in der Rechtsprechung des erkennenden Senats bereits mehrfach behandelt worden. Die einschlägigen Entscheidungen beziehen sich zwar auf Fälle mißbräuchlicher und unvorsichtiger Handhabung von Dienstwaffen. Die darin aufgestellten Grundsätze haben jedoch allgemeine Bedeutung und lassen sich um so unbedenklicher auf den gegenwärtigen Fall übertragen, als die Verhältnisse bei Heereskraftfahrzeugen ganz ähnlich wie bei Dienstwaffen liegen; denn von beiden geht eine ihnen eigentümliche Gefahr aus, und beide werden dem Beamten oder Soldaten mit der Verpflichtung anvertraut, sie ordnungsgemäß und unter Beachtung der bestehenden Vorschriften zu handhaben. Wird nun von Dienstwaffen aus rein persönlichen Beweggründen und ohne innere Beziehung zum Dienste — wenn auch bei Gelegenheit und während des Dienstes — zum Schaden von Dritten schuldhaft Gebrauch gemacht, so fällt das nicht

in den Bereich des Dienstes und der Ausübung öffentlicher Gewalt (RGZ. Bd. 104 S. 286 [288], Bd. 155 S. 362 [366]). In gleicher Weise wäre daher auch hier zu prüfen gewesen, ob der weitere Abschnitt der Fahrt des Zweitbeklagten mit seinem Dienst in innerem Zusammenhange stand. Dafür konnte nicht entscheidend sein, daß dieser Beklagte auch während der Fortsetzung der Fahrt noch unter der allgemeinen Kommando- und Dienststrafgewalt seiner Vorgesetzten stand und daß er sich dessen bewußt gewesen sein mag. Vielmehr kommt es allein darauf an, ob er mit der weiteren Fahrt eine ihm aufgetragene oder sonst zustehende Diensthandlung vollzog. Das tat er nicht, wenn die weitere Fahrt, die schon äußerlich aus dem Rahmen der befehlsmäßigen Rückkehr zur Kaserne herausfiel, ihrer Zweckrichtung nach den inneren Zusammenhang mit seinem Dienste verloren hatte. Insofern kann namentlich nicht zweifelhaft sein, daß ein Soldat, der ein Wehrmachtfahrzeug mißbräuchlich zur eigenen Fahrt benutzt, keine Diensthandlung ausübt, und zwar auch dann nicht, wenn die mißbräuchliche Benutzung bei Gelegenheit und — zeitlich gesehen — während des Dienstes geschieht. Wäre das im gegenwärtigen Falle so anzusehen, so könnte keine Rede davon sein, daß der Zweitbeklagte bei Herbeiführung des Unfalls noch im Bereiche der Ausübung öffentlicher Gewalt gehandelt hätte.

Der Gesichtspunkt des Amtsmissbrauchs könnte demnach nur den Umstand betreffen, daß der Zweitbeklagte das Fahrzeug unbefugterweise seinen eigenen Zwecken zugeführt und dienstbar gemacht hat, wobei die anderweitige Verwendung des Fahrzeugs für sich allein betrachtet werden muß. Aber abgesehen davon, daß insofern der ursächliche Zusammenhang mit dem angerichteten Schaden einer besonderen Prüfung bedurft hätte, muß hervorgehoben werden, daß es, soweit ersichtlich, nicht zu den amtlichen oder dienstlichen Aufgaben des Zweitbeklagten gehörte, die Art der Verwendung des Fahrzeugs zu bestimmen. Er war, wie anzunehmen ist, nur zu technischen Verrichtungen bestellt, womit eine Verfügungsbefugnis in dem oben genannten Sinne regelmäßig nicht verbunden sein wird. Wenn eine solche seinem Aufgabentkreis aber wesensfremd war, dann läßt sich der Gesichtspunkt des Amtsmissbrauchs oder der Zuständigkeitsüberschreitung nicht verwerten; denn er trifft nur für Handlungen zu, die zwar gegen die Dienstvorschriften verstoßen, aber nicht gänzlich außerhalb des allgemeinen Rahmens der Dienst-

befugnisse des Beamten oder Soldaten liegen. Eine andere Frage ist freilich, ob nicht eine Haftung des Reichs nach Art. 131 WeimVerf. dadurch herbeigeführt worden ist, daß die Vorgesetzten des Klägers, die über die Verwendung der Fahrzeuge zu bestimmen und diese zu überwachen hatten, durch Verletzung ihrer Amtspflicht den Mißbrauch des Fahrzeugs und die daraus entstandenen Folgen schuldhaft ermöglicht hatten, eine Frage, die das Berufungsgericht unerörtert gelassen hat.

Die Ansicht des Berufungsgerichts, daß der Zweitbeteiligte bei der Fortsetzung der Fahrt noch in Ausübung öffentlicher Gewalt gehandelt habe, findet übrigens auch in dem Erlaß des Heeresoberkommandos vom 25. Juni 1937 (HVB. S. 309), auf den das Berufungsgericht verweist, keine Stütze. Dieser zum Gesetz über die Beschränkung der Rückgriffshaftung der Soldaten vom 7. April 1937 (RGBl. I S. 443) ergangene Erlaß erwähnt unter den möglichen Fällen der Haftung des Reichs zwar auch die Schwarzfahrt. Daraus ist aber nicht zu schließen, daß damit jede Schwarzfahrt eines Soldaten schlechthin als Ausübung öffentlicher Gewalt und daher als unmittelbare Grundlage für eine Haftung des Reichs anerkannt wäre, da insoweit auch eine mittelbare Haftung des Reichs, wie oben dargelegt, in Betracht kommen kann.