

51. Handelt ein Soldat auf der Dienstreise mit einem Heereskraftwagen noch in Ausübung öffentlicher Gewalt, wenn er zu persönlichen Zwecken einen Umweg macht?

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. 31. Oktober 1941 i. S. Deutsches Reich (Bekl.) w. Frau M. (Kl.). III 50/41.

I. Landgericht Göttingen.

II. Oberlandesgericht Celle.

Der Kraftwagenfahrer B. hatte am 26. August 1939 im Auftrage seines damaligen Dienstherrn einen für die Wehrmacht eingezogenen Lastkraftwagen von R. zum Pionierbataillon in S. gebracht und war dort gleich als Soldat zurückbehalten und eingekleidet worden. Am Sonntag, dem 3. September 1939, nachmittags erhielt er den dienstlichen Befehl, mit einem Personenkraftwagen der Wehrmacht von S. nach R. zu fahren, um einige versehentlich dort zurückgebliebene Zubehöriteile des Lastkraftwagens abzuholen. Nach der Behauptung des Beklagten sollte er damit sogleich wieder nach S. zurückkehren, wobei ihm allerdings gestattet gewesen sei, seine Ehefrau in dem nahe bei R. gelegenen W. zu besuchen. B. fuhr daraufhin auf dem nächsten Weg über E. und N. nach R., wo er die Zubehöriteile auflud, und sodann nach W. Auf dem Rückwege nahm er den ihm bekannten Schützen G. mit, der in G. in Garnison stand. Er fuhr mit diesem wieder über R. nach N., bog von dort aus aber nicht nördlich nach E., sondern südlich nach G. zu ab, um E. zu seiner Kaserne zu bringen. Nach den Angaben des Beklagten betrug die Wegestrecke für die Hin- und Rückfahrt von S. nach R. etwa 72 km, während der auf der Rückfahrt eingeschlagene Umweg über G. nach S. etwa 92 km ausgemacht haben würde. Die Rückfahrt, auf der B. mit G. in mehreren Gastwirtschaften abstieg und dem Alkohol zusprach, wurde nicht beendet. Zwischen B. und dem kurz vor G. liegenden W. stieß der Personenkraftwagen — in seiner Fahrtrichtung auf der linken Straßenseite — mit dem entgegenkommenden Kraftfahrrad des Ehemanns der Klägerin zusammen, der von seiner Beschäftigungsstelle in G. zu seiner Wohnung in W. zurückkehrte. Der Ehemann der Klägerin ist an den dabei erlittenen Verletzungen tags darauf verstorben.

Die Klägerin hat das Reich — abgesehen von dem am Kraftrad entstandenen Sachschaden sowie den Beerdigungskosten — wegen des Schadens in Anspruch genommen, der ihr durch den Wegfall des Unterhalts infolge des Todes ihres Ehemanns entstanden ist. Die Ansprüche hat sie sowohl auf § 7 RFG. als auch auf Art. 131 WeimVerf., § 839 BGB. sowie auf § 831 BGB. gestützt. Zum Herange des Unfalls behauptet die Klägerin, B. sei angetrunken gewesen; er sei zu schnell gefahren und plötzlich in die Fahrtrichtung ihres ordnungsmäßig rechts fahrenden Ehemanns eingebogen.

Der Beklagte hat jede Schadenserjaspflicht abgelehnt. Er vertritt den Standpunkt, daß B. mit dem Umweg über G. eine Schwarzfahrt unternommen habe. Nach § 7 RFG. (in der damals geltenden Fassung) entfalle damit seine — des Beklagten — Haftung als Fahrzeughalter. B. habe aber auch bei diesem Teile der Fahrt (wie das Reichsgericht in einem ähnlichen Falle *RGZ. Bd. 161 S. 145*) dargelegt habe) nicht in Ausübung öffentlicher Gewalt gehandelt. Denn er sei insoweit von seinem Dienstbefehl abgewichen, um seinem Freunde G. eine Gefälligkeit zu erweisen. Der Unfall selbst hänge damit zusammen, daß B. durch den Scheinwerfer des Kraftrads geblendet worden sei und daß der Ehemann der Klägerin das Kraftrad nicht früh genug zum Halten gebracht habe.

Während das Landgericht den Anträgen der Klägerin durchweg entsprochen hat, hat das Berufungsgericht einen Teil der Klageansprüche abgewiesen, einem weiteren Teile stattgegeben und den Rest dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die mit dem Ziele der völligen Klageabweisung eingelegte Revision des Beklagten blieb erfolglos.

Gründe:

Das Berufungsurteil stützt die Verurteilung des Beklagten allein auf den Rechtsgrund der Amtshaftung gemäß Art. 131 WeimVerf. in Verbindung mit § 1 des Reichshaftungsgesetzes vom 22. Mai 1910. Die Revision ist daher ohne Rücksicht auf die Höhe des Streitgegenstandes zulässig (§ 547 Nr. 2 *RPD.*, § 71 Abs. 2 Nr. 2 *BVG.*).

In der Sache selbst geht der Streit der Parteien vor allem darum, ob die grundsätzlichen Voraussetzungen für die Amtshaftung gegeben sind, insbesondere ob der Fahrer des Wehrmachtstragens, B., beim Herbeiführen des Unfalls in Ausübung ihm anvertrauter öffentlicher Gewalt gehandelt hat.

B. war zwar nicht auf Grund eines besonderen Gestellungsbefehls zur Wehrmacht eingezogen worden. Sein Eintritt in diese hatte sich aber dadurch vollzogen, daß er am 26. August 1939 in das Pionierbataillon in S. eingereiht wurde. Damit begann — wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat — seine Zugehörigkeit zur Wehrmacht als Soldat (vgl. § 21 Abs. 3 a des Wehrgesetzes vom 21. Mai 1935 [RGBl. I S. 609]). Die Revision hat insoweit auch keine Einwendungen erhoben.

B. trat die Fahrt von S. nach N. und zurück am 3. September 1939 auf Grund dienstlichen Befehles an. Sie verfolgte den Zweck, Zubehöriteile für einen Wehrmachtlastwagen zu beschaffen, geschah also, um die kriegsmäßige Ausrüstung der Truppe zu vervollständigen. Mit Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß die Fahrt — wenn man einmal von dem Abstecher nach G. absieht — im Umkreise hoheitsrechtlicher Aufgaben lag. Zweifel bestehen aber insoweit, als B. auf der Rückfahrt nicht den unmittelbaren Weg nach S. einschlug, sondern in N. südwärts nach G. abbog, um den Schützen E. dort in seine Kaserne zu bringen und sodann über U. nach S. zurückzufahren. Das Berufungsgericht stellt hierzu fest, daß B. diesen Umweg, auf dem es einige Kilometer vor G. zu dem Unfall kam, eigenmächtig eingeschlagen, d. h. gegen den ihm erteilten Befehl verstoßen hat.

Mit der Frage, ob und inwieweit in Fällen dieser Art noch von der Ausübung öffentlicher Gewalt die Rede sein kann, hat sich der erkennende Senat bereits in der Entscheidung RGZ. Bd. 161 S. 145 auseinandergesetzt. Die Entscheidung geht davon aus, daß eine Verrichtung nur dann hoheitsrechtlich sein kann, wenn sie überhaupt noch unter den allgemeinen Begriff der Diensthandlung fällt, da außerhalb von Diensthandlungen die Ausübung öffentlicher Gewalt nicht denkbar ist. Die Entscheidung spricht ferner aus, daß nicht jede Verwendung der zum dienstlichen Gebrauche bestimmten Gegenstände, wie z. B. von Dienstwaffen oder Heereskraftfahrzeugen, als dienstlich anzusehen sei, daß sie vielmehr auch außerhalb des dienstlichen Rahmens liegen könne. Dazu ist, anknüpfend an die Rechtsprechung des Reichsgerichts über Unfälle durch Dienstwaffen, weiter ausgeführt worden, daß die mißbräuchliche Verwendung von Heereskraftwagen zu rein persönlichen Zwecken und ohne innere Beziehung zum Dienste — wenn auch bei dessen Gelegenheit und zeitlich gesehen während

des Dienstes — nicht in den Rahmen der öffentlichen Gewaltausübung falle. Der Umstand, daß der Soldat stets unter der allgemeinen Befehls- und Dienststrafgewalt seiner Vorgesetzten steht, kann — wie dort ebenfalls hervorgehoben worden ist — keine andere Auffassung rechtfertigen. Sonst würde man zu dem unmöglichen Ergebnis gelangen, daß ein Soldat, der das ihm für eine Dienstreise zur Verfügung gestellte Heereskraftfahrzeug zur unerlaubten Entfernung vom Truppenteil oder gar zur Fahnenflucht benutzt, noch im Umkreis ihm anvertrauter öffentlicher Gewalt handeln würde. Also muß, wenn der Fahrer eines Heereskraftwagens nicht die ihm anbefohlene oder sich aus dem Befehle von selbst ergebende Wegstrecke einhält, gefragt werden, ob er insoweit noch eine ihm aufgetragene oder sonst zustehende Diensthandlung ausübt. Das ist nach der vorerwähnten Entscheidung zu verneinen, sobald eine schon äußerlich aus dem Rahmen der Befehlsausführung herausfallende — d. h. damit keinesfalls noch zu vereinbarende — Fahrt auch ihrem inneren Zwecke nach den Zusammenhang mit dem Dienste verliert. In dem damals entschiedenen Falle war der Soldat, der seinen Kommandeur in dessen kaum 1 km von der Kaserne gelegene Wohnung zu bringen und dann sofort zur Kaserne zurückzukehren hatte, in entgegengesetzter Richtung weitergefahren, um eine Bekannte zu besuchen, und zwar war der dadurch bedingte weitere Weg neunmal so lang wie die unmittelbare Rückfahrt zur Kaserne. Dieser Umstand, welcher die Fortsetzung der Fahrt in besonderem Maß außerhalb des Rahmens der befehlsmäßigen Rückkehr stellte, sowie der hinzutretende selbständige Zweck der Weiterfahrt wiesen die rechtliche Beurteilung in die Richtung, die Fahrt in ihrer Gesamtheit nicht mehr als eine dem Soldaten aufgetragene oder sonst zustehende Diensthandlung anzusehen. Angesichts dessen bestand damals kein Anlaß, darauf hinzuweisen, daß die in Betracht kommenden Unterscheidungsmerkmale keineswegs immer eine Abgrenzung mit rechnerischer Sicherheit ermöglichen. Die Vielgestaltigkeit der Dinge läßt das in manchen Fällen nicht zu. So sei darauf hingewiesen, daß dienstliche Nebenzwecke, die sich mit einer in der Hauptsache persönlichen Fahrt eines Soldaten in seinem eigenen Kraftfahrzeuge verbinden, diese Eigenschaft der Fahrt im ganzen nicht zu ändern brauchen. Ein solcher Fall ist in RStZ. Bd. 156 S. 401 behandelt. Umgekehrt brauchen aber persönliche Zwecke, die der Soldat nebenher auf einer Dienstreise verfolgt und die auf die

Gestaltung der Fahrt Einfluß gewinnen, der Fahrt nicht notwendig ihr dienliches und damit hoheitsrechtliches Gesamtgepräge zu nehmen. Man wird zwar ohne Bedenken annehmen können, daß ein Soldat, der etwa den Auftrag hat, ein Heereskraftfahrzeug aus der Kaserne zu einem nahe gelegenen Unterstellraum zu bringen, nicht mehr im Rahmen anvertrauter öffentlicher Gewalt handelt, wenn er dabei eine ausgedehnte Spazierfahrt unternimmt. Andererseits wird nicht schon jeder Umweg einer längeren Dienstoffahrt insoweit ihr hoheitsrechtliches Gepräge nehmen, selbst wenn persönliche Zwecke für den Umweg eine Rolle spielen. Für eine lebensnahe Betrachtung kann das Verhältnis des Umweges zum Gesamtweg insoweit ausschlaggebende Bedeutung gewinnen. Der Umweg kann als eine bloß ordnungswidrige Befehlsausführung erscheinen und deshalb noch immer in die Diensthandlung einbezogen werden; er kann aber auch eine gänzliche Außerachtlassung des Befehls oder eine Losagung von ihm bedeuten und insoweit den erforderlichen Zusammenhang mit dem Dienste verlieren. Wie dies im Einzelfall anzusehen ist, muß in der Regel der tatrichterlichen Würdigung überlassen werden.

Der Zusammenhang des Berufungsurteils ergibt, daß sich der Vorberrichter von den dargelegten rechtlichen Gesichtspunkten hat leiten lassen. Mit Recht konnte darauf hingewiesen werden, daß der gegenwärtige Fall in tatsächlicher Hinsicht wesentlich anders liege, als derjenige, der in der Entscheidung RGZ. Bd. 161 S. 145 behandelt worden ist. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der Soldat B. von N. aus nur einen verhältnismäßig geringfügigen Umweg gemacht habe, welcher der Strecke nach nur etwa ein Drittel des Gesamtweges betrage. Daher habe es sich in Wahrheit nur um eine gewisse Ausbauchung des Rückweges gehandelt, wodurch die Gesamteigenschaft der Fahrt als Dienstoffahrt nicht beeinträchtigt worden sei. Sonst würde — so betont das Berufungsgericht — auch schon ein kleiner Umweg von wenigen hundert Metern oder wenigen Kilometern genügen, um einer Dienstoffahrt ihr Wesen zu nehmen, was unmöglich Rechtsens sein könne.

Entgegen der Ansicht der Revision sind diese Ausführungen rechtlich nicht zu beanstanden. Es mag sein, daß es sich hier um einen Grenzfall handelt. Gerade bei einem solchen aber muß der Würdigung des Tatrichters freier Spielraum gelassen werden. Nach den eigenen Angaben des Beklagten war mit dem Wege über G. eine Verlänge-

ring der kürzesten, 72 km betragenden Strecke um 20 km verknüpft. Das ist immerhin nur ein mäßiger Bruchteil der Gesamtstrecke. Auch war der Weg über G. und von dort aus nach H., wie ein Blick auf eine Karte zeigt, nicht derartig abseitig, daß der Gedanke, ihn als bloßen Umweg anzusehen, schlechthin auszuschließen wäre. Dazu kommt, daß B. durch den Befehl nicht streng auf die Einhaltung eines bestimmten Weges oder einer bestimmten Fahrzeit festgelegt worden war. Nach dem eigenen Vortrage des Beklagten war ihm gestattet worden, mit der Fahrt nach K. einen Besuch bei seiner Ehefrau in W. zu verbinden. Schon dadurch war ein Umweg und ein Mehrverbrauch an Zeit bedingt. Schließlich war auch der Zweck, der zu dem späteren Umweg über G. führte, kein gänzlich wehrmachtfremder, weil B. einen Kameraden zur Kaserne bringen wollte. Unter diesen Umständen kann der Auffassung des Berufungsgerichts vom Rechtsstandpunkt aus nicht entgegengetreten werden.

Das Berufungsgericht hat für den Fall, daß der Umweg über G. etwa nicht als Dienstfahrt anzusehen wäre, unter Bezugnahme auf das Urteil des erkennenden Senats III 38/39 vom 22. Dezember 1939 (Dt. Ausg. A 1940 S. 509 Nr. 19) weiter ausgeführt, daß dann die unzulässige Verwendung des Kraftwagens als Verstoß des B. gegen seine öffentlichrechtlichen Dienstpflichten anzusehen sei und aus diesem Grunde die Amtshaftung des Beklagten begründe. Denn ebenso wie B. den Wagen während der Fahrt zu außerdienstlichen Zwecken nicht habe aus der Hand geben dürfen, sei es ein Verstoß gegen seine dienstliche Obhutspflicht gewesen, den Wagen selbst zu einer persönlichen Fahrt zu benutzen. Auf diese Hilfsbegründung braucht indessen nicht weiter eingegangen zu werden, weil das Berufungsgericht den Umweg über G. ohne Rechtsirrtum noch der Dienstfahrt hinzugerechnet hat.

Muß also mit dem Berufungsgericht davon ausgegangen werden, daß der Soldat B. im Augenblick des Unfalls in hoheitsrechtlicher Verrichtung begriffen war, so ist damit die vornehmlichste Voraussetzung für die Amtshaftung erfüllt. B. hatte die Amtspflicht, unter Beachtung der Verkehrsregeln vorsichtig zu fahren und dabei niemanden in Gefahr zu bringen. Nach der Überzeugung des Berufungsgerichts hat er es aber daran fehlen lassen, weil er unter dem Einflusse des Alkohols stand . . . (Es folgt die Erörterung der Revisionsrügen zur Frage des Verschuldens des B. und des Mitverschuldens des Ehemanns der Klägerin.)