

55. 1. Stellt mangelnde Sorgfalt in der Verwahrung eines Kraftwagens ein Verschulden dar, das die Verantwortlichkeit des Schuldigen nach den Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Rechts begründet?

2. Besteht zwischen der mangelhaften Verwahrung eines Kraftwagens, die seine unbefugte Benutzung zu einer Schwarzfahrt ermöglicht, und einem auf der Schwarzfahrt eingetretenen Unfall ein ursächlicher Zusammenhang im Rechtsinne?

3. Trifft die NSDAP. eine Mithaftung aus § 8 öft. ABG., wenn ein Unterführer der Partei oder ihrer Gliederungen einen Kraftwagen der NSDAP. schuldhaft mangelhaft verwahrt hat?

4. Kann derjenige, der in Kenntnis des Umstandes, daß es sich um eine Schwarzfahrt handelt, an der Fahrt teilnimmt und dabei einen Unfall erleidet, einen Ersatzanspruch damit begründen, daß der Eigentümer oder Betriebsunternehmer des Kraftwagens durch die mangelhafte Verwahrung des Wagens die Schwarzfahrt ermöglicht habe?

UBWB. §§ 879, 1295, 1315. Öst. Gesetz über die Haftung für Schäden aus dem Betrieb von Kraftfahrzeugen vom 9. August 1908 (öf. RGVl. Nr. 162) — RStG. — §§ 1, 4, 8. Verordnung zur Durchführung des Gesetzes zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat vom 29. März 1935 (RGVl. I S. 502) §§ 2, 4. Erste Ausführungsbestimmung zu dieser Verordnung vom 29. April 1935 (RGVl. I S. 583) § 1 Abs. 2 und 3.

VIII. Zivilsenat. Urt. v. 31. Oktober 1941 i. S. R. (Rl.) w. Robert M. und NSDAP. (Bekl.). VIII 101/41.

- I. Landgericht Feldkirch.
- II. Oberlandesgericht Innsbruck.

Am Sonntag, dem 21. Mai 1939, fuhr der Kläger als Fahrgast in einem Personenkraftwagen des *SS*-Sturmabteiles in D. auf der Straße von D. nach F. Lenker des Kraftwagens war der Erstbeklagte. In einer Krümmung geriet der Wagen an einen Randstein, kippte um und stürzte die Böschung hinunter. Der Kläger erlitt einen rechtsseitigen Oberarmbruch und mehrere Rippenbrüche. Der Erstbeklagte ist wegen Übertretung nach § 335 StGB. durch Strafverfügung des Amtsgerichts D. zu einer Geldstrafe verurteilt worden.

Der Kläger erhebt Schadensersatzansprüche gegen den Erstbeklagten als den Lenker und gegen die Zweitbeklagte als die Eigentümerin und Betriebsunternehmerin des Kraftwagens. Das Landgericht hat die Klage gegen beide Beklagte abgewiesen, gegen den Erstbeklagten deswegen, weil der Kläger auf alle Ersatzansprüche gegen ihn verzichtet habe, gegen die Zweitbeklagte mit der Begründung, daß §§ 1 und 2 RStG. eine Haftung ausschließen, da der Kläger unentgeltlich befördert worden sei, daß aber auch eine Haftung der Zweitbeklagten aus § 8 RStG. für schuldhaftes Fahren des Erstbeklagten nicht in Betracht komme, weil der Erstbeklagte hinter dem Rücken seines Bruders, des *SS*-Sturmabteilesführers Alfons M., den

Kraftwagen zur Fahrt benutzt, also nicht zu den Personen gehört habe, deren sich die Zweitbeklagte beim Betriebe des Wagens bediente. Das Berufungsgericht hat gegen den Erstbeklagten das klageabweisende Urteil bestätigt, gegen die Zweitbeklagte den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Revision des Klägers blieb ohne Erfolg. Auf die Revision der Zweitbeklagten wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Erstgericht zurückverwiesen.

#### Gründe:

I. Das Berufungsgericht hat die erstgerichtliche Feststellung übernommen, daß der Kläger auf alle Ersatzansprüche gegen den Erstbeklagten uneingeschränkt und bedingungslos verzichtet hat. (Die verfahrensrechtlichen und sachlichrechtlichen Angriffe der Revision werden zurückgewiesen.)

Die Entscheidung des Berufungsgerichts, daß die gegen den Erstbeklagten gerichtete Klage abzuweisen sei, ist also frei von Rechtsirrtum.

II. Der gegen die Zweitbeklagte gerichteten Klage hat das Berufungsgericht dem Grunde nach entsprochen. Es geht, wie das Erstgericht, davon aus, daß der Kläger unentgeltlich befördert worden sei und daß deshalb eine Haftung aus §§ 1 und 2 ABG. überhaupt nicht in Betracht komme. Es stellt aber fest: Der Personenkraftwagen habe geraume Zeit hindurch immer im Hofe des Gasthauses zur Krone in D. gestanden. Dieser Hof sei offen und auch von den Gasträumen aus leicht erreichbar. Der Erstbeklagte habe sich den Bündelschlüssel für den Kraftwagen vom Schlüsselbrett in der frei zugänglichen Küche genommen und sei schon am Vormittag des 21. Mai 1939 mit dem Wagen gefahren. Der für den Wagen verantwortliche ~~W~~-Sturmbannführer Alfons M., der Bruder des Erstbeklagten, habe die Benutzung des Wagens in keiner Weise verboten. Diese seine Feststellungen faßt das Berufungsgericht dahin zusammen, der Kraftwagen sei nicht genügend verwahrt und versorgt gewesen und die Verwahrung des Bündelschlüssels sei vernachlässigt worden; in dieser mangelhaften Verwahrung und Versorgung habe ein Verschulden gelegen. Für den aus diesem Verschulden entstandenen Schaden hafte nach § 1295 ABGB. der „Beschädiger“ Alfons M. Dieser sei aber ein „Organ“ des Unternehmers gewesen, in dessen Betriebe

der Wagen gestanden habe; denn Alfons M. habe den Wagen als Führer des 44-Sturmabteils in D., einer Gliederung der NSDAP., übernommen. Daher sei neben der Haftung des Alfons M. auch die Haftung der Zweitbeklagten nach § 1315 ABGB. zu bejahen, weil Alfons M., dessen sich die Zweitbeklagte zur Besorgung der mit dem Wagen auszuführenden Dienstverrichtungen bedient habe, die Verwahrung des ihm anvertrauten Wagens und Zündschlüssels nicht etwa nur einmal, sondern länger, ja offenbar gewohnheitsmäßig vernachlässigt, sich also in seiner Eigenschaft als Verwalter und Verwahrer des Kraftwagens „untüchtig“ gezeigt habe.

Gegen diese Ausführungen des Berufungsgerichts erhebt die Zweitbeklagte die Revisionsrügen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung.

(Es folgt die Zurückweisung der verfahrensrechtlichen Angriffe. Dann wird fortgefahren:)

Gegen die rechtliche Beurteilung der Sache durch das Berufungsgericht macht die Revision geltend: Wenn man schon mit dem Berufungsgericht annehme, daß Alfons M. schuldhaft seine Verwahrungspflicht vernachlässigt habe, dann sei doch keinesfalls ein „adäquater Kausalzusammenhang“ zwischen dieser Vernachlässigung und dem Unfall nachgewiesen. Die Revision verweist in dieser Beziehung auf das Schrifttum und auf die Rechtsprechung zum deutschen Kraftfahrzeuggesetz. Sodann hält sie den Versuch des Berufungsgerichts, „eine Brücke von der etwaigen Verschuldhaftung des Alfons M. zur Haftung der Zweitbeklagten zu schlagen“, für rechtlich verfehlt. Als Betriebsunternehmer sei im vorliegenden Falle nicht die NSDAP., sondern der 44-Sturmabteil in D. anzusehen. Daher könne nach § 1 Abs. 2 ABGB. höchstens dieser Sturmabteil, nicht aber die Zweitbeklagte zur Haftung herangezogen werden. Ferner bezeichnet die Revision die Ansicht des Berufungsgerichts, daß Alfons M. als „Organ“ der NSDAP. anzusehen sei, als rechtlich unmöglich. Als rechtsirrig bemängelt sie schließlich die Ausführungen, in denen das Berufungsgericht die Haftung der Zweitbeklagten für ein Verschulden des Alfons M. mit der Vorchrift des § 1315 ABGB. begründen wollte: Alfons M., der sich stets als vollkommen fähig und zuverlässig erwiesen und seinen Dienst immer unbeanstandet versehen habe, könne keinesfalls als „untüchtig“ im Sinne des § 1315 ABGB. angesehen werden.

Die Rechtsfrage, um die es sich bei diesen Revisionsangriffen handelt, besteht also einerseits darin, ob in der vom Berufungsgericht festgestellten mangelhaften Verwahrung des Kraftwagens und Zündschlüssels durch Alfons M. ein für den Unfall ursächliches und deshalb die Haftung des Alfons M. begründendes Verschulden zu erblicken ist, und andererseits darin, ob und unter welchen Voraussetzungen sich aus der Tatsache, daß der Wagen dem Alfons M. in seiner Eigenschaft als Führer eines *W*-Sturmbanns überlassen worden war, eine Mithaftung der Zweitbeklagten ableiten läßt.

Daß mangelnde Sorgfalt in der Verwahrung eines Kraftwagens oder des Zündschlüssels dazu, wodurch der unbefugte Zugriff Dritter ermöglicht werden kann, als ein schuldhaftes Verhalten anzusehen ist, daß die Verantwortlichkeit des Schuldigen nach den Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Rechts begründet, ist in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung anerkannt. Die Frage der Haftung für ein solches Verschulden hängt allerdings davon ab, ob zwischen der mangelhaften Verwahrung des Wagens oder Zündschlüssels und dem eingetretenen Schaden ein ursächlicher Zusammenhang im Rechtsinne (ein sogenannter adäquater Zusammenhang) besteht. Die Revision meint, im vorliegenden Falle sei ein solcher Zusammenhang zwischen der ungenügenden Verwahrung durch Alfons M. und dem Unfall des Klägers zu verneinen. Jedoch mit Unrecht. Denn dem gewöhnlichen und natürlichen Verlauf der Dinge entspricht es nicht nur, daß infolge der ungenügenden Verwahrung ein Unbefugter den Wagen zu einer Fahrt benützt, sondern auch, daß der unbefugte Benutzer eine Person sein kann, die in bezug auf Zuberlässigkeit und Befähigung zum Lenken eines Kraftfahrzeugs keine volle Gewähr bietet. Im vorliegenden Falle hat Alfons M. in seiner Zeugenaussage selbst betont, daß er dem Erstbeklagten, wenn dieser angefragt haben würde, den Wagen keinesfalls zu einer Fahrt überlassen hätte, und zwar schon deswegen nicht, weil der Erstbeklagte den besonderen *W*-Führerschein nicht besaß. Das Reichsgericht hat in seinen Entscheidungen schon wiederholt darauf hingewiesen, daß mit Schwarzfahrten regelmäßig eine erhöhte Betriebsgefahr verbunden zu sein pflegt und daß es daher die Verkehrssicherheit gebietet, Schwarzfahrten unter Anwendung der größten Sorgfalt zu verhüten (RGZ. Bd. 119 S. 61, Bd. 136 S. 9). An dieser Ansicht ist festzuhalten, wenn auch für die Schwarzfahrten im übrigen die Rechts-

lage im Altreich auf Grund der ausdrücklichen Vorschriften, die im § 7 Abs. 3 des deutschen Kraftfahrzeuggesetzes in der jetzt geltenden Fassung enthalten sind, nach verschiedenen Richtungen eine andere ist als nach dem österreichischen Kraftfahrzeughaftungsgesetze. Die auf den Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Rechts (§ 1295 ABGB.) beruhende Verschuldenshaftung des Alfons M. für die dem Kläger erwachsenen Unfallschäden ist also zu bejahen.

Was die Frage der Mithaftung der Zweitbehafteten betrifft, so kann diese sicherlich nicht, wie das Berufungsgericht meint, damit begründet werden, daß Alfons M. ein „Organ“ der Zweitbehafteten sei. „Organ“ der NSDAP. ist neben dem Führer allein der Reichsschatzmeister; das ergibt sich aus § 4 Abs. 3 B.D. zur Durchführung des Gesetzes zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat und aus § 1 Abs. 2 und 3 der Ersten Ausführungsbestimmung zu dieser Verordnung. Alfons M. ist aber als ~~Sturm~~Sturmbannführer ein Unterführer einer Gliederung der NSDAP. Für den Schaden, den ein Unterführer der Partei oder ihrer Gliederungen einem Dritten zufügt, haftet die NSDAP., wenn die Voraussetzungen für eine solche außervertragliche Haftung nach den Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Rechts (§ 831 deutsch. BGB., § 1315 öft. ABGB.) oder nach den Vorschriften eines Sondergesetzes (Haftpflichtgesetz, Kraftfahrzeuggesetz) gegeben sind. Über diese bürgerlichrechtliche Haftung der NSDAP. auf Grund ihrer Beteiligung am allgemeinen Rechtsleben besteht keine Meinungsverschiedenheit im Schrifttum; sie ist anerkanntens (Haidn-Fischer Das Recht der NSDAP. S. 83 flg.; Lingg Die Verwaltung der NSDAP., 2. Aufl., S. 277 flg.; Fischer in der Zeitschrift „Die nationalsozialistische Gemeinde“ 1936 S. 255 flg.). Es war also an und für sich durchaus richtig, wenn das Berufungsgericht die Frage der Mithaftung der Zweitbehafteten unter dem rechtlichen Gesichtspunkte des § 1315 ABGB. beurteilt hat. Aus der Anwendung des § 1315 ABGB. ergab sich, daß eine Mithaftung der Zweitbehafteten für die mangelhafte Verwahrung des Wagens nur unter der Voraussetzung ausgesprochen werden durfte, daß Alfons M. als eine „untüchtige Person“ im Sinne des § 1315 ABGB. anzusehen war. Das Berufungsgericht hat die „Untüchtigkeit“ des Alfons M. angenommen, weil er die Verwahrung des Wagens und Zündschlüssels nicht nur einmal, sondern länger, ja offenbar gewohnheitsmäßig vernachlässigt habe. Auf die gegen diese

Annahme des Berufungsgerichts gerichteten Revisionsangriffe braucht jedoch nicht eingegangen zu werden, weil bei richtiger rechtlicher Beurteilung für die Bejahung der Mithaftung der Zweitbeklagten gar nicht auf die in § 1315 ABGB. enthaltene Bestimmung des allgemeinen bürgerlichen Rechts zurückgegriffen zu werden braucht, diese Mithaftung der Zweitbeklagten für die Nachlässigkeit des Wfons M. sich vielmehr aus der besonderen Vorschrift des § 8 RHG. ergibt. Es handelt sich, wie weiter oben dargelegt ist, bei dem den Gegenstand dieses Rechtsstreits bildenden Erfsanspruch wegen mangelhafter Verwahrung des Wagens und Zündschlüssels allerdings um einen nach dem bürgerlichen Recht zu beurteilenden Erfsanspruch. Trotzdem greift für die Frage der Mithaftung hier das Kraftfahrzeughaftungsgesetz ein, welches in § 8 bestimmt, daß der Eigentümer oder der nach § 1 RHG. an seine Stelle tretende Betriebsunternehmer für das Verschulden der Personen, deren er sich beim Betriebe bedient, haftet, insofern es sich um ihre Dienstleistung beim Betriebe des Kraftfahrzeugs handelt. Diese in § 8 RHG. bestimmte Haftung des Eigentümers oder Betriebsunternehmers eines Kraftfahrzeugs für die Personen, deren er sich beim Betriebe seines Kraftfahrzeugs bedient, besteht unabhängig von und neben der im § 1315 ABGB. geregelten Haftung des Geschäftsherrn für die Personen, deren dieser sich zur Beforgung seiner Angelegenheiten bedient. Bei der Mithaftung aus § 8 RHG. entfällt die Voraussetzung, daß die schadensstiftende Person untüchtig ist. Andererseits müssen aber die besonderen Voraussetzungen, die § 8 RHG. aufstellt, gegeben sein. Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall erfüllt. Die Zweitbeklagte war die Eigentümerin des Kraftwagens, da nach § 4 W.D. zur Durchführung des Gesetzes zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat die Gliederungen der NSDAP. kein eigenes Vermögen besitzen. Die Zweitbeklagte war ferner auch die Betriebsunternehmerin des Kraftwagens im Sinne des § 1 Abs. 2 RHG. Denn nach dem genannten § 4 der Verordnung besitzen die Gliederungen der NSDAP. auch keine eigene Rechtspersönlichkeit; die dem Betriebsunternehmer im RHG. auferlegte Haftung setzt aber eine Rechtspersönlichkeit des Betriebsunternehmers mit Notwendigkeit voraus. Also kann nicht, wie die Revision geltend machen will, die ~~W~~ und noch weniger der ~~W~~ Sturmbann in D., der das Kraftfahrzeug in Benutzung hatte, als der Betriebsunternehmer dieses Kraftfahrzeugs

angesehen werden. Betriebsunternehmer aller Fahrzeuge der  $\S\text{§}$  ist vielmehr die NSDW. Es kann ferner keinem Zweifel unterliegen, daß zu den dem Alfons M. obliegenden „Dienstleistungen beim Betriebe des Kraftfahrzeugs“ im Sinne des § 8 RFG. nicht nur das Lenken des Kraftwagens während der Fahrt, sondern auch seine sorgfältige Unterstellung und Verwahrung nach der Fahrt gehörte, eine Dienstverpflichtung, die Alfons M. nach den unangreifbaren Feststellungen des Berufungsgerichts schuldhaft vernachlässigt hat. Also läßt sich aus der Vorschrift des § 8 RFG. die Mithaftung der Zweitbeklagten rechtlich einwandfrei begründen.

Dem Berufungsurteil, das den Klageanspruch gegen die Zweitbeklagte dem Grunde nach für zu Recht bestehend erklärt hat, wäre also im Ergebnis beizupflichten, wenn die Revision nicht aus dem Verhalten des Klägers im vorliegenden Falle herleitete, daß ein Ersatzanspruch gegen die Zweitbeklagte aus Rechtsgründen ausgeschlossen sei. Diese Ausführungen bedürfen noch der Erörterung.

III. Zunächst wendet die Revision ein, daß der Verzicht des Klägers gegenüber dem Erstbeklagten im vorliegenden Falle mit Notwendigkeit auch seinen Verzicht auf Ansprüche gegen die Zweitbeklagte in sich schließe. Denn die Zweitbeklagte werde, wenn sie für ersatzpflichtig erklärt werde, zweifellos Rückgriffsansprüche gegen den Erstbeklagten haben; der Erstbeklagte werde also vermöge dieser Rückgriffsansprüche der Zweitbeklagten für die Unfallfolgen genau so einzustehen haben, wie wenn er vom Kläger unmittelbar in Anspruch genommen würde. Infolge seines Verzichts gegenüber dem Erstbeklagten dürfe daher der Kläger eine Inanspruchnahme des Erstbeklagten auch nicht dadurch herbeiführen, daß er gegen die Zweitbeklagte Ersatzansprüche erhebe und diese hiermit nötige, gegen den Erstbeklagten Rückgriff zu nehmen.

Diesen Schlußfolgerungen der Revision vermag sich der erlenkende Senat nicht anzuschließen. Es handelt sich um einen Fall, in welchem dem ersatzberechtigten Kläger mehrere ersatzpflichtige Personen, nämlich der Erstbeklagte und die Zweitbeklagte (außerdem auch der — nicht mitverklagte — Alfons M.) als Gesamtschuldner gegenüberstehen. In einem solchen Falle kann der Berechtigte einem der Gesamtschuldner gegenüber auf Geltendmachung des Ersatzanspruchs verzichten, ohne damit notwendigerweise das ganze Schuldverhältnis, das heißt also das Schuldverhältnis gegenüber allen Schuldnern,

aufheben zu wollen. Ob sich der Wille des Berechtigten bei seiner einem der Gesamtschuldner gegenüber abgegebenen Verzichtserklärung auf Aufhebung des gesamten Schuldverhältnisses richtet, ist Auslegungsfrage. Eine Vermutung für die Absicht, eine gesamtbefreiende Wirkung herbeizuführen, besteht nicht. Selbst dann ist die Absicht einer gesamtbefreienden Wirkung nicht ohne weiteres anzunehmen, wenn wegen der Rückgriffsberechtigung der übrigen Gesamtschuldner der Verzicht möglicherweise auch dem befreiten Gesamtschuldner nichts nützen würde. Denn auch dann ist der Berechtigte in seiner Entschliefung, welche Tragweite er seiner Verzichtserklärung verleihen will, völlig frei (vgl. auch die Vorschrift des § 423 deutsch. BGB. und Bem. 1 dazu im Kommentar von Staudinger). In dem zur Entscheidung stehenden Falle liegt zu einer Auslegung der vom Kläger abgegebenen Verzichtserklärung im Sinne einer Aufhebung des gesamten Schuldverhältnisses kein Anlaß vor. Die vom Berufungsgericht übernommene Feststellung des Erstgerichts geht dahin, der Kläger habe nach dem Unfall dem Erstbeklagten und dessen Ehefrau gegenüber bei verschiedenen Gelegenheiten, im Krankenhaus und nach seiner Entlassung aus diesem in deren Wohnung, erklärt, „daß er vom Erstbeklagten keinen Schadenersatz fordern wolle“ oder „daß es ihm nie einfallen werde, vom Erstbeklagten etwas zu verlangen“. Der Beweggrund für diese Verzichtserklärung bestand nach der vom Berufungsgericht gleichfalls übernommenen Feststellung des Erstgerichts darin, daß der Kläger mit dem Erstbeklagten gut befreundet war und daß er sich bewußt war, er habe den Erstbeklagten durch sein Drängen zur Unglücksfahrt veranlaßt. Diese Feststellungen der Vorbergerichte sind klar und eindeutig; sie bedürfen in tatsächlicher Beziehung keiner Ergänzung. In rechtlicher Beziehung lassen die Feststellungen keinen Raum für eine Auslegung, daß der Kläger damit die Aufhebung des gesamten Schuldverhältnisses, auch in Richtung gegen die Zweitbeklagte, beabsichtigt haben könnte; dies um so weniger, als gar nicht feststand, ob die Zweitbeklagte, wenn sie belangt würde, von ihrem Rückgriffsrecht gegen den mittellofen Erstbeklagten überhaupt Gebrauch machen werde.

Die Revision macht ferner geltend, daß das Verhalten des Klägers die Erhebung von Ersatzansprüchen gegen die Zweitbeklagte auch deswegen ausschließe, weil er bei Antritt der Fahrt gewußt habe,

daß es sich um eine Schwarzfahrt handele, und trotzdem den Erstbeklagten zu der Fahrt angestiftet habe. Die Revision meint, daß der Kläger dadurch seine Ersatzansprüche gegen die Zweitbeklagte „verwirkt“ habe oder daß die Erhebung von Ersatzansprüchen gegen die Zweitbeklagte unter diesen Umständen eine „unzulässige Rechtsausübung“ darstelle. — Dieser Revisionsangriff ist in der Tat gerechtfertigt. Zwar trifft der rechtliche Gesichtspunkt einer Verwirkung nicht zu. Denn „Verwirkung“ eines Anspruchs bedeutet, daß ein Anspruch bestanden hat, aber infolge des eingetretenen Verwirklichungsstatbestandes nachher erloschen ist. Der Einwand der Revision läuft dagegen darauf hinaus, daß infolge des Verhaltens, das der Kläger bei der Unglücksfahrt an den Tag gelegt habe, ein Ersatzanspruch überhaupt niemals bestanden habe, da der Erhebung eines solchen Ersatzanspruchs von vornherein der Einwand der allgemeinen Arglist („exceptio doli generalis“) entgegengestanden habe. Dieser Einwand, der im Schrifttum und in der Rechtsprechung neuerdings zumeist als Einwand der unzulässigen Rechtsausübung bezeichnet zu werden pflegt, steht nach der reichsgerichtlichen Rechtsprechung dem Beklagten dann zu, wenn es mit Rücksicht auf das vorausgegangene Verhalten des Klägers gegen Treu und Glauben oder gegen die guten Sitten verstößt, den Anspruch klagerweise geltend zu machen. Die gesetzliche Grundlage für diesen Einwand sieht das Reichsgericht, was das Rechtsgebiet des Altreichs anlangt, in der Vorschrift des § 242 deutsch. BGB. Für das Gebiet des österreichischen Rechts hat der erkennende Senat bereits wiederholt entschieden, daß die Grundlage für diesen Einwand in der Bestimmung des § 879 Abs. 1 ABGB. zu erblicken ist. Eine unzulässige Rechtsausübung in diesem Sinn ist in dem zur Entscheidung stehenden Falle gegeben, wenn der Kläger, wissend, daß es sich um eine Schwarzfahrt des Erstbeklagten handelte, an der Fahrt teilgenommen hat und trotzdem nunmehr Ersatzansprüche gegen die Zweitbeklagte erhebt. Denn die Erhebung von Ersatzansprüchen gegen die Zweitbeklagte vermag der Kläger nur damit zu begründen, daß die Schwarzfahrt durch ungenügende Verwahrung des Wagens ermöglicht worden sei. Es verstößt aber sowohl gegen Treu und Glauben als auch gegen die guten Sitten, wenn derjenige Ersatzansprüche wegen Ermöglichung der Schwarzfahrt erhebt, der selbst bei seiner Teilnahme an der Fahrt volle Kenntnis davon hatte, daß es eine Schwarzfahrt war. Die Frage

dieser Kenntnis des Klägers ist daher von entscheidender Bedeutung. Die Zweitbeklagte hat schon in der Klagebeantwortung für die Kenntnis des Klägers vorgetragen, daß der Erstbeklagte das Ansinnen des Klägers, die Fahrt auszuführen, entschieden abgelehnt und bemerkt habe, daß er (Erstbeklagter) „nicht fahren dürfe“. Die Bemerkung im ersten Urteil, „der Kläger sei sich wohl bewußt gewesen, daß er den Erstbeklagten gegen dessen Widerstreben sozusagen ins Unglück geheßt habe“, scheint darauf hinzudeuten, daß auch das Erstgericht die Kenntnis des Klägers von der Schwarzfahrt unterstellt hat, ohne dies jedoch mit voller Deutlichkeit auszusprechen. Das Berufungsgericht ist dagegen auf die Frage dieser Kenntnis gar nicht eingegangen. Es bedarf daher der Aufklärung dieses für die Entscheidung des Rechtsstreits wesentlichen Punktes. Daher müssen beide Vorderurteile, soweit sie den Klageanspruch gegen die Zweitbeklagte betreffen, aufgehoben und muß die Sache insoweit an das Erstgericht zurückverwiesen werden.

Wenn sich bei der weiteren Aufklärung des Sachverhalts nicht ergeben sollte, daß der Kläger von einer Schwarzfahrt gewußt hat, so bliebe noch weiter zu prüfen, ob es dem Kläger nicht zum Bewußtsein gekommen sein muß, daß er sich bei dieser Fahrt einem leichtsinnigen und unzuverlässigen Fahrer anvertraute. Der Kläger gibt nämlich bei seiner gerichtlichen Parteivernehmung selbst an, der Erstbeklagte habe während der Fahrt den Kraftwagen nicht immer selbst gelenkt, sondern die Lenkung des Wagens zeitweise auch dem mitfahrenden Alfred S. überlassen, der überhaupt keinen Führerschein besaß. Daher wird gegebenenfalls das Erstgericht auch die Frage einer Prüfung zu unterziehen haben, ob nicht darin, daß der Kläger trotz der hier zutage getretenen Unzuverlässigkeit des Erstbeklagten die Fahrt fortgesetzt hat, ja sogar den Erstbeklagten zur Weiterfahrt auf der Bergstraße, wo sich dann der Unfall ereignete, angeregt oder angestiftet haben soll, ein eigenes Mitverschulden des Klägers an dem Unfall zu erblicken ist, das zur Anwendung des § 1304 ABGB. und zu einer entsprechenden Verteilung des Schadens führen müßte.