

beabsichtigte Verletzung der Vorfahrt angesehen zu werden braucht, zumal dann nicht, wenn der Fahrer, wie im vorliegenden Fall der Kläger, noch 20 m von der Kreuzungsstelle entfernt und deshalb bei der vom Berufungsgericht angenommenen eigenen Geschwindigkeit von 30 bis 32 km/st immer noch imstande ist, vor der Kreuzung sein Fahrzeug zum Stehen zu bringen oder doch die Geschwindigkeit so stark zu ermäßigen, daß der Vorfahrtberechtigte ungehindert vorbeifahren kann. Andererseits durfte der Beklagte zu 2) sich darauf verlassen, daß der Kläger sein zweifelsfrei bestehendes Vorfahrtrecht achten werde, und mußte seinerseits seine Aufmerksamkeit darauf richten, ob nicht aus dem Roßmarkt ein Fahrzeug kommen werde, dem er die Vorfahrt zu gewähren habe. Der Beklagte konnte also seine Aufmerksamkeit nicht nur dem Verhalten des Klägers widmen. Das Berufungsgericht hat also die Anforderungen überspannt, die an die Rücksichtnahme des Vorfahrtberechtigten auf den Wartepflichtigen gestellt werden können.

Danach bedurfte es einer erneuten Abwägung nach § 254 BGB. Da der Sachverhalt vollständig geklärt ist, erschien es gerechtfertigt, von der Befugnis des § 4 Abs. 12 der 4. VereinfVO vom 12. Januar 1943 Gebrauch zu machen und unter Abstandnahme von einer Zurückverweisung an das Berufungsgericht selbst über die Abwägung zu entscheiden.

Als für den Zusammenstoß ursächliches Verschulden kommt nach den obigen Ausführungen auf Seiten des Beklagten zu 2) nur die etwas zu hohe Geschwindigkeit in Betracht, mit der er an die unübersichtliche Straßenkreuzung herangefahren ist. Wenn auch mit dem Berufungsgericht die Betriebsgefahr des Lastwagens höher zu bewerten ist als die des Kraftrades, erscheint doch die Teilung des Schadens je zur Hälfte nicht als angemessen, der größere Teil des Schadens muß vielmehr dem Kläger wegen seiner für den Unfall überwiegend ursächlichen Nichtbeachtung des Vorfahrtrechts zur Last fallen. Demnach konnte ihm nur ein Anspruch auf Ersatz von einem Drittel des entstandenen Schadens zugebilligt werden.

6. § 4 Abs. 3 und § 9 der VO zur weiteren Überleitung der Rechtspflege im Lande Österreich und in den sudetendeutschen Gebieten vom 28. Februar 1939 (RGBl. I S. 358) und §§ 519 Z. 1 und 471 Z. 2 ö.ZPO (siehe auch § 519 b RZPO). Zur Zulässigkeit und Begründetheit des Rekurses (§§ 464, 125 ö.ZPO, § 89 GOG).

VII. Zivilsenat. Beschl. v. 19. Januar 1944 (VII 168/1943).

I. Landgericht Wien.

II. Oberlandesgericht Wien.

In der Rechtssache des Klägers Johann *Matauscheck*, Kaufmannes in Wien, I., Kleeblattgasse 11/1, dem das Armenrecht bewilligt wird, vertreten durch den Rechtsanwalt Dr. Emil Faulhaber in Wien,

gegen

die Beklagte: *Die Gemeindeverwaltung des Reichsgaues Wien* in Wien, I., Bartensteingasse 9, vertreten durch den Rechtsanwalt Dr. Rüdiger Morawetz in Wien, wegen Schadensersatz samt Anhang (Streitwert und Wert des Beschwerdegegenstandes 25.000 RM), hat das Reichsgericht, VII. Zivilsenat, in der nicht-öffentlichen Sitzung am 19. Januar 1944 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Zellner und der Reichsgerichtsräte Burmeister, Dr. Tenschert, Dr. Kirchengast und Dr. Roppert,

1. auf den Rekurs des Klägers gegen den Beschluß des Oberlandesgerichts als Berufungsgericht in Wien vom 21. August 1943, 4 R 282/43-22, womit die Berufung des Klägers gegen das Zwischenurteil des Landgerichts in Wien vom 18. Juni 1943, 22 Cg 78/42-18, als verspätet zurückgewiesen wurde, und

2. auf den Rekurs beider Streitteile gegen den Beschluß des Oberlandesgerichts als Berufungsgericht in Wien vom 12. November 1943, 4 R 282/43-28, womit aus Anlaß der Berufung des Klägers gegen dieses Zwischenurteil und des Landgerichts in Wien dieses Zwischenurteil und das vorangegangene Verfahren als nichtig aufgehoben wurde, *beschlossen*:

1. *Dem Rekurs des Klägers gegen den Beschluß des Oberlandesgerichts als Berufungsgerichts in Wien vom 21. August 1943, 4 R 282/43-22, und gleichzeitig auch*

2. *den beiden Rekursen des Klägers und der Beklagten gegen den Beschluß des Oberlandesgerichts als Berufungsgerichts in Wien vom 12. November 1943, 4 R 282/43-28, wird Folge gegeben.*

Die angefochtenen Beschlüsse werden aufgehoben und dem Berufungsgericht wird Sachentscheidung über die Berufung des Klägers aufgetragen.

Die Kosten des Rekurses zu 1. sind als Verfahrenskosten zu behandeln.

Kosten für die Rekurse zu 2. werden nicht zuerkannt.

Gründe

Das Berufungsgericht wies mit Beschluß vom 21. August 1943 die Berufung des Klägers als verspätet zurück. Der Kläger beantragte dagegen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und legte gleichzeitig Rekurs gegen diesen Beschluß ein. Das Berufungsgericht ließ den Wiedereinsetzungsantrag unerledigt und hob das Urteil des Landgerichts und das vorangegangene Verfahren mit Beschluß vom 12. November 1943 als nichtig auf, weil es sich nach Ansicht des Berufungsgerichts um eine Bestandssache im Sinne des § 49 Z. 5 JN handle und deshalb das Amtsgericht ausschließlich zuständig sei und weil mangels einer ausdrücklichen Entscheidung des Landgerichts über seine Zuständigkeit auch

die Bestimmung des § 45 Abs. 1 JN (trotz gegenteiliger Entscheidung des Obersten Gerichtshofs in Wien vom 30. Oktober 1929, 3 Ob 904/29 – SZ XI 221) nicht anwendbar sei.

1. Zum Rekurs des Klägers gegen den Beschluß vom 21. August 1943:

Das Berufungsgericht sah die Berufung des Beklagten als verspätet an, weil das angefochtene Urteil schon am 28. Juni 1943 zur Post gegeben und deshalb als am 30. Juni 1943 als zugestellt anzusehen sei [§ 5 der KriegsmaßnahmenVO vom 12. Mai 1943 (RGBl. I S. 210)], die Berufung aber erst am 15. Juli eingebracht worden sei. Der Kläger erhob dagegen den Rekurs, weil laut Poststempels auf dem Briefumschlag das Urteil erst am 1. Juli 1943 aufgegeben und die Berufung deshalb rechtzeitig eingebracht sei.

Dieser Rekurs des Klägers ist nach § 4 Abs. 3 und § 9 der VO zur weiteren Überleitung der Rechtspflege im Lande Österreich und in den sudetendeutschen Gebieten vom 28. Februar 1939 (RGBl. I S. 358) und §§ 519 Z. 1 und 471 Z. 2 ö. ZPO (siehe auch § 519 b RZPO) zulässig (s. Beschluß des Reichsgerichts vom 12. Januar 1944, VII B 26/43). Er ist auch begründet, denn der Kläger hat nachgewiesen, daß das Urteil erst am 1. Juli 1943 zur Post gegeben wurde, so daß die am 15. Juli 1943 zur Post gegebene Berufung des Klägers nach §§ 464 und 125 ö. ZPO und § 89 GOG [Gerichtsorganisationsgesetz] rechtzeitig ist. Diesem Rekurse des Klägers ist somit Folge zu geben. Die Kosten dieses Rekurses sind nach § 52 Abs. 1 ö. ZPO als Verfahrenskosten zu erklären.

2. Zu den Rekursen gegen den Beschluß vom 18. November 1943:

Auf diese Rekurse kann erst nach Stattgebung des Rekurses zu 1. eingegangen werden, weil zur Zeit der Beschlußfassung infolge der vorausgegangenen Zurückweisung der Berufung ein Berufungsverfahren gar nicht anhängig war und erst wieder durch Aufhebung des Zurückweisungsbeschlusses als anhängig zu gelten hat. Auch diese Rekurse sind begründet. Der Oberste Gerichtshof hielt an seiner in der vorgenannten Entscheidung ausgesprochenen Ansicht, daß es zur Anwendung des § 45 Abs. 1 ö. JN einer ausdrücklichen Entscheidung des Landgerichtes über seine Zuständigkeit nicht bedürfe, trotz vom Schrifttum erhobener Einwendungen in späteren Entscheidungen fest (3 Ob 164/34 – ZBL 224/34 und 3 Ob 1044/36 – SZ XVIII 231). Mögen vielleicht die gegen diese Ansicht erhobenen Einwendungen seinerzeit nicht ganz unbeachtet gewesen sein, nunmehr aber, nachdem der Rechtszug ganz gleich geregelt ist, ob ein Urteil in dieser Sache von einem Land- oder einem Amtsgericht gefällt ist, wäre es nicht tragbar, ein vor dem Landgericht schon völlig abgeschlossenes Verfahren aufzuheben und das ganz gleiche Verfahren vor einem Amtsgericht zu veranlassen. Es muß deshalb der Bestimmung des § 45 Abs. 1 JN gefolgt und infolgedessen der Beschluß des Berufungsgerichts aufgehoben und Sachentscheidung aufgetragen werden. Auf die Frage, ob es sich wirklich um eine Bestandssache im Sinne des § 49 Z.5 JN handelt, braucht nicht eingegangen zu werden.

Kosten dieses Rekurses werden nicht zuerkannt, weil kein Streitteil den angefochtenen Beschluß veranlaßt, sondern beide vielmehr gerade das Gegenteil angestrebt haben.

7. Die Vorschrift des § 1632 BGB, die einen im Wege der Klage vor den ordentlichen Gerichten zu verfolgenden Anspruch auf Herausgabe des Kindes vorsieht, muß im Verhältnis geschiedener Ehegatten zueinander durch die vom EheG herbeigeführte Rechtsentwicklung als überholt angesehen werden. Für eine solche Klage ist seit dem Inkrafttreten des EheG der Rechtsweg ausgeschlossen.

BGB § 1632.

IV. Zivilsenat. Urt. v. 26. Januar 1944 (IV 209/1943).

I. Landgericht Dresden.

II. Oberlandesgericht Dresden.

In Sachen des Kaufmanns A. K. in L., Beklagten, Revisionsklägers, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat Geutebrück in Leipzig.

gegen

Frau H. vhl. R. gesch. gew. K. geb. D. in F., Klägerin, Revisionsbeklagte, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Conrad in Leipzig, hat das Reichsgericht, IV. Zivilsenat,

auf die mündliche Verhandlung vom 26. Januar 1944 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Jonas

und der Reichsgerichtsräte Dr. Hofmann, Dr. Lippert, Schwegmann und Dr. Schrutka

für Recht erkannt:

Die Urteile des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Dresden vom 14. Juli 1943 und der 3. Zivilkammer des Landgerichts in Dresden vom 1. April 1943 werden aufgehoben.

Die Klage wird wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Von Rechts wegen

Tatbestand

Die im Jahre 1927 geschlossene Ehe der Parteien wurde durch Urteil des Landgerichts in Dresden vom 3. März 1931 aus alleinigem Verschulden des Beklagten geschieden. Die vom Beklagten dagegen eingelegte Berufung wurde vom Oberlandesgericht in Dresden durch Urteil vom 30. September 1931 zurückgewiesen. Der Beklagte legte Revision ein. Am 8. Januar 1932 schlossen