

(weitere Fundstellen: RGZ 165, 323 f.)

48. 1. Schließen die Bestimmungen des Wehr- und des Reichsleistungsgesetzes Ansprüche, die dem Wehr- (Reichs-) Leistungspflichtigen aus Anlaß der Inanspruchnahme nach Art. 131 Weim-Verf. (§ 839 BGB.) gegen das Reich erwachsen sind, oder den Rechtsweg für solche Ansprüche aus?

2. Welche Rechtsbeziehungen ergeben sich, wenn der Wehrleistungspflichtige in Ausführung der Inanspruchnahme dem Reiche schuldhaft unmittelbaren oder mittelbaren Schaden verursacht hat?

3. Ist für einen daraus hergeleiteten Anspruch des Reichs die ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte vorgeschrieben und somit die Revision ohne Rücksicht auf den Beschwerdewert zulässig?

¹⁾ Nach tschechoslow. Recht sind Spartassenbücher Inhaberpapiere. D. E.

4. Kann eine selbständige Revision, die als solche vor der (selbständigen) Revision des Gegners eingelegt worden ist, infolge zu geringer Höhe der Beschwerdesumme aber als unzulässig verworfen werden müßte, als Anschließungsrevision gehalten werden?

WeimVerf. Art. 131. BGB. § 839. Gesetz über Leistungen für Wehrzwecke (Wehrleistungsgesetz) vom 13. Juli 1938 (RGBl. I S. 887) §§ 26, 27. Gesetz über Sachleistungen für Reichsaufgaben (Reichsleistungsgesetz) vom 1. September 1939 (RGBl. I S. 1645) §§ 26, 27. BPO. § 547. OBG. §§ 13, 71.

III. Zivilsenat. Ur. v. 13. Dezember 1940 i. S. B. (Rl.) m. Deutsches Reich (Verl.). III 37/40.

I. Landgericht Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Im September 1938 wurde der Kläger mit seinem Lastkraftwagen zu Leistungen für die Wehrmacht in Anspruch genommen. Am 28. September 1938 stieß der von ihm geführte Wagen, als er von der Reichsautobahn Berlin—Frankfurt a. D. nach links in die Landstraße Frankfurt a. D.—Müllrose (Richtung Frankfurt a. D.) einbog, mit einem auf dieser Straße in entgegengesetzter Richtung (nach Müllrose) fahrenden Personenkraftwagen des Beklagten zusammen, der von dem Funker R. geführt wurde. Beide Fahrzeuge wurden beschädigt, R. und der mit ihm fahrende Unteroffizier M. körperlich verletzt.

Der Kläger, der den Unfall auf das Verschulden des R. zurückführt, hat seinen Sachschaden von dem Beklagten ersetzt erhalten. Er erstrebt noch die Erstattung des während der Zeit der Ausbesserung seines Lastkraftwagens vom 28. September bis zum 17. November 1938 entstandenen Verdienstausfalls. Er beziffert diesen auf 3444 RM. und verlangt, indem er einen Teilbetrag geltend macht, die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 1000 RM. nebst 4 v. H. Zinsen seit dem 10. Juni 1939, dem Tage der Klagezustellung.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage und widerklagend beantragt, den Kläger zur Zahlung von 2207,15 RM. nebst Zinsen zu verurteilen (1164,34 RM. Sachschaden, 487,17 RM. Heilungskosten aus Anlaß der Verletzung der Insassen des Personenkraftwagens

und 555,64 RM., die der Kläger anlässlich einer früheren Inanspruchnahme im Jahre 1937 zuviel erhalten habe).

Das Landgericht hat die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges, die Widerklage als unbegründet abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist zurückgewiesen worden. Auf die Berufung des Beklagten hat das Kammergericht das Urteil des Landgerichts abgeändert und den Kläger auf die Widerklage verurteilt, an den Beklagten 555,64 RM. (den zuvor an dritter Stelle genannten Betrag) nebst Zinsen zu zahlen; im übrigen hat es die Abweisung der Widerklage bestehen lassen. Die Revision des Beklagten wurde als unzulässig verworfen. Die Revision des Klägers führte zur Aufhebung und Zurückverweisung, soweit das Berufungsgericht auf die Klage erkannt hatte.

Gründe:

I. Das Berufungsgericht „tritt der Auffassung des Landgerichts, daß der Rechtsweg für den Klageanspruch nicht gegeben ist, im Ergebnis bei“. Diese Zusammenfassung der Ausführungen des angefochtenen Urteils zu dem einen Teile des Streitstoffs umschreibt deren Tragweite jedoch nur ungenügend. Denn das Berufungsgericht verkennet nicht, daß der Kläger zur Begründung seines Anspruchs nicht oder jedenfalls nicht allein auf die Bestimmungen des zur Zeit des Unfalls geltenden Gesetzes über Leistungen für Wehrzwecke (Wehrleistungsgesetz) vom 13. Juli 1938 hingewiesen hat, sondern daß er „die teilweise Erstattung des Verdienstausfalls gemäß §§ 7, 17 RFG. und § 839 BGB. in Verbindung mit Art. 131 der Weimarer Verfassung“ verlangt. Das angefochtene Urteil führt aber aus, daß der Wehrleistungspflichtige aus Vorschriften des allgemeinen Rechts einen Erfahanspruch nicht herleiten könne; dem stehe die Regelung seiner Rechtsstellung durch das Wehrleistungsgesetz, insbesondere durch dessen § 26, entgegen. Für ein Entschädigungsverlangen nach dieser Vorschrift sei durch § 27 des Gesetzes der Rechtsweg verschlossen. Daraus ergibt sich, daß das Berufungsgericht die Klage nur insoweit als unzulässig behandelt, als sie auf das Wehrleistungsgesetz gestützt ist; daß es sie jedoch wegen Nichtbestehens des Anspruchs, mithin als unbegründet, abgewiesen hat, sofern dieser aus Art. 131 WeimVerf. oder aus den Bestimmungen des Straffahrzeuggesetzes hergeleitet wird.

Dieser Klarstellung bedarf es bereits zur Beurteilung der Zulässigkeit der Revision. Denn der Klageanspruch übersteigt nicht die Revisionssumme (§ 546 ZPO., § 7 ZD. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Rechtspflege vom 1. September 1939 [RGBl. I S. 1658]). Die Revision ist daher nur nach Maßgabe der Ausnahmebestimmungen des § 547 ZPO. statthaft. Deren Nr. 1 trifft zu, soweit die Abweisung der Klage darauf beruht, daß das Berufungsgericht dem Anspruch die Verfolgbarkeit im Rechtsweg abgesprochen hat, also wegen einer Herleitung des Anspruchs aus dem Wehrleistungsgesetz; § 547 Nr. 2 findet Anwendung, sofern der Kläger den Anspruch auf Art. 131 WeimVerf. in Verbindung mit § 839 BGB. stützt, da insoweit nach § 71 Abs. 2 BGB. die ausschließliche Zuständigkeit des Landgerichts gegeben ist. Geringer ist das Ergebnis, zu dem das angefochtene Urteil wegen der Klagebegründung aus den Bestimmungen des Kraftfahrzeuggesetzes gelangt ist, der Nachprüfung im Rechtsweg entzogen, da insoweit keine dieser Sonderbestimmungen eingreift (RGZ. Bd. 130 S. 401, Bd. 140 S. 415 [418]).

Sachlichrechtlich sind die Ausführungen des Berufungsgerichts zwar zutreffend, daß dem Anspruch, soweit er aus den Bestimmungen des Wehrleistungsgesetzes hergeleitet werde, der Rechtsweg nicht offenstehe. Doch kann das für die Entscheidung nicht von Bedeutung sein. Denn eine solche Herleitung hat der Kläger gar nicht unternommen. Er verlangt weder Vergütung noch Entschädigung (§ 26 Abs. 1 und 2 des Wehrleistungsgesetzes). Die Revision des Klägers erhebt demgemäß gegen diese Ausführungen des angefochtenen Urteils auch keine Einwendungen; sie legt nur dar, daß damit, im Gegensatz zu der Auffassung des Berufungsgerichts, der Rechtsverfolgung des Klägers noch nicht der Boden entzogen sei.

Hiermit muß die Revision des Klägers Erfolg haben. § 26 des Wehrleistungsgesetzes schreibt, nachdem Absatz 1 dieser Bestimmung den Anspruch des Wehrleistungspflichtigen auf Vergütung behandelt hat, in Absatz 2 vor:

Für Verluste, Beschädigungen, außergewöhnliche Abnutzung und Haftpflichtschäden, die infolge oder gelegentlich der Leistung ohne grobes Verschulden des Leistungspflichtigen oder seines Beauftragten entstehen und für die ein Ersatz von einem Dritten nicht zu erlangen ist, gewährt die Bedarfsstelle dem Leistungspflichtigen eine angemessene Entschädigung.

Der Sinn der Vorschrift ist, wie keiner weiteren Ausführung bedarf, der, daß damit dem Wehrleistungspflichtigen ein weiterer — nach § 27 Abs. 3 Satz 4 des Gesetzes freilich nicht im Rechtswege verfolgbare — Anspruch verliehen werden soll. Er dient, wie der (einen Anspruch auf Vergütung für die Wehrleistungen begründende) Absatz 1, dem Ziele, die Nachteile, die den Wehrleistungspflichtigen infolge der Inanspruchnahme treffen, nach Möglichkeit auszugleichen, und hat, soweit es sich um die Wiedergutmachung von Schäden handelt, nur ergänzende Bedeutung, da das Gesetz den Wehrleistungspflichtigen — entsprechend der Vorschrift des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. — in erster Reihe auf den Anspruch gegen den Schädiger verweist. Mit diesen Erwägungen ist klargestellt, daß die Vorschrift einer selbständigen und für die Regelung des Gebietes der Leistungen für Wehrzwecke wesentlichen Bedeutung auch dann nicht entbehrt, wenn ihr eine hierüber hinausgehende Tragweite nicht beigemessen wird.

Das Berufungsgericht glaubt indessen, solche annehmen zu müssen. Es spricht aus, daß die Schadensersatzansprüche des Wehrleistungspflichtigen gegen die Wehrmachtkasse infolge oder gelegentlich der Heranziehung durch § 26 des Wehrleistungsgesetzes abschließend geregelt seien, daß der Wehrleistungspflichtige daher Schäden, die infolge oder gelegentlich der Leistungen entstanden sind, nur im Rahmen dieses § 26, aber nicht auf Grund anderer gesetzlicher Vorschriften erstattet verlangen könne.

Für diese Annahme gewährt jedoch weder der Inhalt des § 26 selbst noch der der anderen Bestimmungen des Gesetzes vom 13. Juli 1938 — ebensowenig übrigens der Inhalt des Gesetzes über Sachleistungen für Reichsaufgaben (Reichsleistungsgesetz) vom 1. September 1939, das an die Stelle des Gesetzes vom 13. Juli 1938 getreten ist, — den geringsten Anhalt. Es fehlt schon an jedem Ausdruck des Gedankens, daß der Wehrleistungspflichtige wegen eines Schadens, den er nach § 26 Abs. 2 geltend machen kann, das Reich nur nach Maßgabe dieser Bestimmung in Anspruch nehmen dürfe. Freilich bietet die Gesetzgebung in anderen rechtlichen Zusammenhängen eine derartige Regelung dar, wie sie das angefochtene Urteil im Auge hat; es sei beispielsweise auf § 898 R.D., § 86 Abs. 1 des Reichsverforgungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Dezember 1927 (RGBl. I S. 515), § 12 Abs. 2 des Unfallfürsorgegesetzes für

Beamte und für Personen des Soldatenstandes vom 18. Juni 1901 (RGBl. S. 211) und § 124 des Deutschen Beamtengesetzes vom 26. Januar 1937 (RGBl. I S. 39) verwiesen. Doch ist in allen diesen Gesetzen ausdrücklich vorgeschrieben, daß dem Berechtigten neben den ihm durch sie gewährten Vergütungen Ansprüche aus anderen Rechtsgründen nicht zustehen. Eine entsprechende Bestimmung ist weder im Wehrleistungsgesetz noch im Reichsleistungsgesetz enthalten.

Dazu kommt aber, daß die weitergehenden Folgerungen, zu denen das angefochtene Urteil vorschreitet, im Gegensatz zu den eben genannten Beispielen auch durch das gesetzgeberische Ziel, das die Regelungen des Wehrleistungsgesetzes anstreben, nicht mit Notwendigkeit gefordert werden. Den bloßen Gesichtspunkten einer einheitlichen und für die Stellen der Wehrmacht einfachen Erledigung, die das Berufungsgericht wohl im Auge hat, kann bei dem Fehlen jedes überzeugenden Anhaltspunktes in dem Gesetz selbst nicht der einschneidende Schluß entnommen werden, daß der Wehrleistungspflichtige im Umfang eines ihm möglichen Vorgehens nach § 26 Abs. 2 des Wehrleistungsgesetzes andere, ihm sonst auf Grund von Tatbeständen des allgemeinen Rechts zustehende Ansprüche gegen das Reich einbüße. Als besonders unannehmbar müßte diese Folgerung für Personenschäden erscheinen, für die nach der neuen Fassung des Wehrleistungsgesetzes (§ 26 Abs. 3 des Reichsleistungsgesetzes vom 1. September 1939) ebenfalls der Weg einer Abgeltung durch Anmeldung bei der Bedarfsstelle (§ 27 a. a. O.) eröffnet worden ist. Alles das kann um so weniger in Kauf genommen werden, als dieser Verlust auf Ansprüche aus Vorkommnissen erstreckt werden müßte, die außerhalb jedes inneren Zusammenhanges mit der Inanspruchnahme nach dem Wehrleistungsgesetze ständen. Es ist dabei etwa an die Fälle zu denken, daß die Beschädigung durch das amtspflichtverletzende Verhalten einer Person verursacht wird, die überhaupt nicht für die Wehrmacht, sondern in einem anderen Zweige des Reichsdienstes tätig ist, — ein Beispiel, das im Urteil des Landgerichts angeführt wird — oder daß, wie im gegenwärtigen Falle, der Schädiger zwar Angehöriger der Wehrmacht ist, aber außerhalb jeden Zusammenhanges mit der Angelegenheit handelt, in welcher der Wehrleistungspflichtige in Anspruch genommen worden ist.

Es kann hiernach nicht angenommen werden, daß der Kläger aus dem vom Berufungsgericht angeführten Grunde gehindert sei, gegen

das Reich den Anspruch geltend zu machen, der sich etwa für ihn infolge schuldhafter Amtspflichtverletzung des R. auf Grund von Art. 131 WeimVerf. in Verbindung mit § 839 BGB. aus dem Unfall vom 28. September 1938 ergibt. Der Verfolgung dieses Anspruchs steht aber nach allgemeinen Grundsätzen (§ 13 GVG.) der Rechtsweg offen. Weder das Wehrleistungsgesetz vom 13. Juli 1938 noch das Reichsleistungsgesetz vom 1. September 1939, das, weil die Zulässigkeit des Rechtsweges nach dem zeitlich geltenden Recht beurteilt werden muß (RGZ. Bd. 110 S. 160 [162], Bd. 146 S. 244 [246]), in dieser Hinsicht maßgebend ist, schreiben Abweichendes vor, schon deshalb nicht, weil sie sich, wie gezeigt, mit Ansprüchen des Wehrleistungspflichtigen aus selbständigen Rechtsgründen überhaupt nicht befassen. Die Tatsachen, daß die beiden Gesetze dem Wehrleistungspflichtigen einen von ihnen geschaffenen Anspruch auf Entschädigung geben, für diesen aber den Rechtsweg ausschließen, lassen dessen Zulässigkeit für Ansprüche anderer Art unberührt (vgl. RGZ. Bd. 162 S. 230 [233]).

Danach bedarf freilich noch der Prüfung, ob der vom Kläger erhobene Anspruch nicht in Wahrheit derjenige auf Entschädigung nach § 26 Abs. 2 des Wehrleistungsgesetzes ist, der lediglich zu dem Zweck in das Gewand des Schadensersatzanspruchs aus Art. 131 WeimVerf. gekleidet worden wäre, um ihm den durch das Gesetz verschlossenen Rechtsweg zu öffnen. Um solche Umgehung des Gesetzes handelt es sich indessen bei Anwendung der durch die feste Rechtsprechung des Senats herausgestellten Grundsätze im gegenwärtigen Falle nicht, da der Sachvortrag des Klägers den gesamten Tatbestand des § 839 BGB. in schlüssiger Weise ergibt und insbesondere auch Tatsachen anführt, aus denen das Vorliegen schuldhaften und amtspflichtverletzenden Verhaltens des R. abzuleiten wäre (RGZ. Bd. 159 S. 247 [249] mit Nachweisungen).

Auf die Revision des Klägers muß daher das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Der Tatsachenrichter wird die gegenständlichen Voraussetzungen des Anspruchs nach Maßgabe der genannten gesetzlichen Bestimmungen zu prüfen haben.

II. Die Widerklage geht in ihrem noch im Streit befindlichen Teile von der dem Vorbringen des Klägers entgegengesetzten Behauptung aus, daß dieser den Unfall schuldhaft verursacht habe.

Der Beklagte verlangt daher den Ersatz des ihm insolgedessen entstandenen Schadens. Das Berufungsgericht hat für diesen Anspruch den Rechtsweg für zulässig erachtet, jedoch die Widerklage als unbegründet abgewiesen. Es würdigt den Sachverhalt dahin, daß an dem Zustandekommen des Unfalls jedenfalls kein grobes Verschulden des Klägers mitgewirkt habe. Die Schädigung des Beklagten durch den Unfall stelle aber für den Kläger, wenn er dafür verantwortlich sein würde, einen Haftpflichtschaden dar, der gelegentlich der Wehrleistung entstanden sei und dessen Ersatz er von einem Dritten nicht zu erlangen vermöchte. Nach § 26 Abs. 2 des Wehrleistungsgesetzes könne der Kläger mithin die Beseitigung dieser Haftpflicht von dem Beklagten verlangen. Sie bestehe hier darin, daß der Beklagte es unterlasse, die Haftpflicht geltend zu machen.

Nicht näher nachgegangen ist das Berufungsgericht der Frage, aus welchem Rechtsgrund überhaupt ein Ersatzanspruch des Beklagten gegen den Kläger gegeben sein könnte. Das angefochtene Urteil enthält darüber nur die Bemerkung, dieser Anspruch sei aus der entsprechend anwendbaren Vorschrift des § 23 Abs. 1 DVO. herzuleiten, wonach ein Beamter seinem Dienstherrn den aus schuldhafter Verletzung seiner Amtspflicht entstandenen Schaden zu ersetzen habe. Im Rechtsgange der Revision ist die Klarstellung der rechtlichen Natur, die der Anspruch haben kann, schon aus verfahrensmäßigem Grunde nicht zu entbehren. Denn auch bei der Widerklage bleibt der Wert des Beschwerdegegenstandes weit unter der Revisionssumme von mehr als 10000 RM.; diese würde übrigens nicht einmal bei Zusammenrechnung des Klage- und des Widerklageanspruchs, die indessen in diesem Zusammenhange nicht angängig ist, erreicht werden. Da die Revision des Beklagten nicht schon dadurch statthaft wird, daß, wie gezeigt, die Revision des Klägers — in gewissem Umfange — zulässig ist, könnte ihre Zulässigkeit gemäß § 547 Nr. 2 ZPO. nur darauf beruhen, daß der Anspruch zu denjenigen gehörte, für die nach § 71 Abs. 2 GVG. die ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte vorgeschrieben worden ist.

Das ist indessen nicht der Fall. Es ist in diesem Zusammenhange belanglos, auf welchem Rechtsgrunde die Inanspruchnahme der Leistung des Klägers durch die Wehrmacht geschehen ist. In Betracht kommt dafür in erster Reihe die öffentlichrechtliche Verpflichtung des Klägers nach Maßgabe der §§ 15 und 16 des Wehrleistungsgesetzes.

Doch brauchte die Möglichkeit, nach diesem Gesetze zu verfahren, die Wehrmacht andererseits nicht daran zu hindern, sich die benötigten Leistungen auf dem Wege bürgerlichrechtlichen Vertragsschlusses zu verschaffen. Im gegebenen Falle war eine solche Regelung in Gestalt des „Sondervertrages“ vom 6. September 1937 zwischen den Parteien in Aussicht genommen; das darin vereinbarte Rechtsverhältnis sollte sich als Miete darstellen. Das Berufungsgericht scheint indessen in tatsächlicher Hinsicht davon auszugehen, daß dieser Vertrag nur für die frühere Inanspruchnahme im Jahre 1937 maßgebend gewesen ist, daß aber die hier zur Erörterung stehende des Jahres 1938 allein auf dem inzwischen erlassenen Wehrleistungsgesetze beruht.

Für die hier zu erörternde Frage der Zulässigkeit der Revision braucht darauf nicht weiter eingegangen zu werden, weil sich weder in dem einen noch in dem anderen Fall ein Anspruch ergibt, auf den die gesetzliche Anordnung der ausschließlichen Zuständigkeit der Landgerichte bezogen werden könnte. Daß der Anspruch der Widerklage, sofern er sich auf ein bürgerlichrechtliches Vertragsverhältnis gründete, nicht zu den in § 71 Abs. 2 GVG. genannten gehören würde, bedarf keiner Ausführung. Ebenso verhält es sich, soweit er etwa auf Grund von Bestimmungen des Kraftfahrzeuggesetzes daraus hergeleitet würde, daß der Kläger Führer des einen der beiden zusammengestoßenen Kraftfahrzeuge war oder daß er als dessen Halter anzusehen wäre. Wenn eine Person, die auf Grund des Wehrleistungsgesetzes mit einer Wehrleistung in Anspruch genommen wird, durch eine Handlung, welche die Ausführung der Wehrleistung mit sich bringt, der Wehrmacht schuldhaft Schaden verursacht, so kann das Reich sich allerdings deswegen an den Schädiger nach Maßgabe der allgemeinen Vorschriften über unerlaubte Handlungen — § 823 Abs. 1 und 2, § 826 BGB. — halten, sofern deren Voraussetzungen gegeben sind; auch solche Ansprüche aber hat § 71 Abs. 2 GVG. nicht im Auge.

Es kann noch daran gedacht werden, in solchem Falle die Anspruchsgrundlage in der Vorschrift des § 839 BGB. zu suchen, jedenfalls dann, wenn nach den Umständen des Falles die Betätigung des Wehrleistungspflichtigen als Ausübung öffentlicher Gewalt und er selbst somit als „Beamter“ im Sinne der Vorschrift anzusehen wäre. Ob die Tätigkeit des Klägers von dieser Art war, hat das Berufungsgericht ebenfalls nicht untersucht. Aber ein Anspruch des Staates

aus § 839 BGB., für dessen Rechtsverfolgung freilich, wenn er in Betracht käme, durch § 71 Abs. 2 Nr. 2 GG. die ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte bestimmt wäre, kann sich nicht ergeben aus der Schädigung der öffentlichen Körperschaft, für die der Schädiger als Beamter oder als ein mit der Ausübung hoheitlicher Gewalt Beauftragter tätig geworden ist. Sofern nämlich in dem Auftrage, hier der Wehrleistungsanspruchnahme des Klägers, der Grund für die Anwendung des § 839 BGB. gesucht werden würde, steht dieser, von sonstigen Bedenken abgesehen, entgegen, daß § 839 nur das Verhältnis zwischen dem „Beamten“ und dem geschädigten Dritten im Auge hat, nicht aber das Innenverhältnis zwischen dem „Beamten“ und der öffentlichen Körperschaft, in deren Diensten er tätig gewesen ist. Sofern aber das Gewicht auf die Beschädigung des von R. geführten Wehrmachtkraftfahrzeuges durch den Kläger gelegt werden würde, hindert die Vorschrift des Art. 131 WeimVerf., wonach die Haftung für den von dem „Beamten“ verursachten Schaden die öffentliche Körperschaft an Stelle des Beamten trifft, die Folgerung, daß deswegen Ersatz von dem Kläger gefordert werden könne. Es verhält sich eben so, daß in einem derartigen Falle die Haftung der Person, die für die öffentliche Körperschaft tätig geworden ist, nicht aus § 839 BGB., sondern nur aus den das Innenverhältnis beider bestimmenden Rechtsätzen abgeleitet werden kann.

Es bedarf also der Untersuchung, was diese für die Haftung des Wehrleistungspflichtigen gegenüber dem Reich ergeben, wenn er ihm bei Ausführung der Wehrleistung Schaden verursacht hat. Die Frage ist deswegen von erheblicher Bedeutung, weil aus den Bestimmungen des § 823 Abs. 1 und 2 und des § 826 BGB., die zuvor als auf einen solchen Fall anwendbar erkannt wurden, in der Regel keine Rückgriffsmöglichkeit der öffentlichen Körperschaft wegen mittelbaren Schadens abgeleitet werden kann, nämlich bei der Gestaltung, daß der Wehrleistungspflichtige keine Sache des Reichs, sondern diejenige eines Dritten oder dessen Gesundheit geschädigt hat und daß das Reich diesem auf Grund des Art. 131 WeimVerf. hat Ersatz leisten müssen. Sofern derjenige, welcher bei Ausführung der ihm übertragenen Obliegenheit der öffentlichen Körperschaft unmittelbaren oder mittelbaren Schaden verursacht hat, Beamter oder Soldat oder Angestellter der öffentlichen Körperschaft ist, ergibt sich die Grundlage seiner Haftung entweder aus beamten-

rechtlichen (§ 23 DVG.) oder, im Falle des Soldaten, aus diesen rechtsähnlichen Normen oder, gegenüber dem Angestellten, aus Regelungen des Dienstvertrages, der zwischen ihm und der öffentlichen Körperschaft abgeschlossen wurde. Statt weiterer Ausführungen kann auf das Urteil des Senats III 71/39 vom 12. April 1940 (RGZ. Bd. 164 S. 1) verwiesen werden. Für den Wehrleistungspflichtigen, der außerhalb solcher Dauerverhältnisse für Belange des Reichs vorübergehend in Anspruch genommen wird, scheint es an einem entsprechenden Rechtsfakt zu fehlen. Denn weder Art. 131 Abs. 1 Satz 2 WeimVerf. noch § 23 Abs. 4 DVG. können für einen solchen die Grundlage abgeben. Jene Vorschrift „behält“ die Rückgriffsmöglichkeit nur „vor“, will sie also zwar, wenn sie auf Grund anderweitiger Bestimmungen besteht, nicht beseitigen, hingegen nicht erst schaffen (Anschütz Die Verfassung des Deutschen Reichs, 14. Aufl., Erl. 14 zu Art. 131 S. 613; Poehsch Handkommentar der Reichsverfassung, 3. Aufl., Erl. 5 zu Art. 131 S. 440; abweichend Fleiner Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl., S. 284 Note 29). § 23 Abs. 4 DVG. schreibt zwar die Geltung der Absätze 2 und 3 auch für den Fall vor, daß eine Person, die nicht im Sinne des Deutschen Beamtengesetzes Beamter ist, in Ausübung der ihr anvertrauten öffentlichen Gewalt ihre Amtspflicht verletzt hat, und nach Abs. 2 hat der Beamte, sofern der Dienstherr einem anderen deshalb Schadenersatz geleistet hat, dem Dienstherrn den Schaden insoweit zu ersetzen, als ihm Vorfall oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt. Indessen spricht dieser Absatz 2 nur die Beschränkung einer anderweit begründeten Pflicht zum Ersatz des (mittelbaren) Schadens aus; diese wird für den Beamten (im staatsrechtlichen Sinne) durch Absatz 1 der Bestimmung angeordnet; dieser Absatz 1 ist aber in Absatz 4 der Vorschrift nicht ebenfalls für anwendbar erklärt worden (Radler-Wittland-Muppert Deutsches Beamtengesetz Bem. 49 zu § 23, Bd. I S. 487).

Gleichwohl ist die Meinung abzulehnen, daß es in solchem Falle schuldhafter Schädigung des Reichs durch den Wehrleistungspflichtigen an einem Rechtsfakt fehle, der es dem Reich ermöglichte, sich auch außerhalb des Gebietes des nur unmittelbaren Schadens an den Wehrleistungspflichtigen zu halten. Ein derartiges Ergebnis, das den Verlezer im Falle der Verursachung von mittelbarem Schaden frei ausgehen ließe und diesen dem Staat endgültig aufbürdete,

wäre mit dem Wesen des Rechts unvereinbar und daher unannehmbar. Es ist vielmehr zu erwägen: Die Pflicht des Wehrleistungspflichtigen, der Inanspruchnahme zu entsprechen, ist zwar nicht bürgerlichrechtlicher Natur, nichtsdestoweniger aber eine (öffentliche) Rechtspflicht. Sie schließt, wie alle Rechtspflichten, die Forderung der sorgfamen Erfüllung und daher der Vermeidung aller Verhaltensweisen ein, durch die Personen oder Sachen zu Schaden kommen können und dem Reich daher ein Ersatzanspruch erwachsen kann. Wird dieser Pflicht schuldhaft und rechtswidrig zuwidergehandelt, so verwandelt sie sich nach denselben allgemeinen, das bürgerliche und das öffentliche Recht in gleicher Weise beherrschenden Grundsätzen in die Verpflichtung zum Ausgleich des dem Wehrleistungsberechtigten dadurch verursachten Schadens.

Das ist der Anspruch, den der Beklagte mit der Widerklage verfolgt. Es muß hier dahingestellt bleiben, ob dafür der Rechtsweg offensteht; denn auf die Widerklage kann jedenfalls — was für die zunächst zu prüfende Frage der Zulässigkeit der Revision entscheidend ist — die Anordnung der ausschließlichen Zuständigkeit der Landgerichte in § 71 Abs. 2 GVG. nicht bezogen werden. Allerdings schreibt Nr. 2 der Bestimmung solche „für die Ansprüche gegen Reichsbeamte wegen Überschreitung ihrer amtlichen Befugnisse oder wegen pflichtwidriger Unterlassung von Amtshandlungen“ vor, und diese Regelung gilt auch für die Klage einer öffentlichen Körperschaft gegen ihren Beamten auf Ersatz des Schadens, den ihr dieser durch Verletzung seiner Dienstpflicht zugefügt hat (Urteil III 92/38 vom 17. März 1939, abgedruckt DR. Ausg. A 1939 S. 1249 Nr. 11 und HR. 1939 Nr. 846). Aber ein derartiger Anspruch steht hier nicht zur Erörterung. Wie der Inhalt des § 71 Abs. 2 GVG. ohne weiteres ersichtlich macht, ist der veranlassende und zusammenhaltende gesetzgeberische Gesichtspunkt der in dieser Bestimmung getroffenen Sonderregelungen der, daß alle die Folgerungen einer einheitlichen Rechtsprechung zugeführt werden sollen, die sich aus der Einrichtung und der Betätigung der öffentlichen Beamtschaft ergeben. Diese Veranlassung entfällt, wenn die Person, mit der die Entstehung des Anspruchs in Zusammenhang steht, überhaupt nicht Beamter ist. Insbesondere auf die Geltendmachung eines Schadens, der dem Reich durch einen Wehrleistungspflichtigen zugefügt worden ist, kann daher die Vorschrift des § 71

Abs. 2 Nr. 2 OVG. nicht bezogen werden, auch dann nicht, wenn etwa der Wehrleistungspflichtige den Schaden bei einer Betätigung zugefügt hat, welche Ausübung hoheitlicher Gewalt war.

Die Revision des Beklagten, die einige Tage vor der Revision des Klägers als selbständige innerhalb der für ein selbständiges Rechtsmittel gegebenen Fristen eingelegt worden ist, kann auch nicht als Anschlußrevision gehalten werden. Anschlußrevisionen setzen die Möglichkeit einer in der Verfahrenslage begründeten Beziehung zu dem selbständigen Rechtsmittel des Gegners sowie bei dem Anschlußrevisionskläger einen Willen voraus, der diese Abhängigkeit umfaßt. Das braucht zwar nicht notwendig dadurch seinen Ausdruck zu finden, daß das Rechtsmittel in der Schrift, mit der es eingelegt wird, als Anschlußrevision bezeichnet wird; jedoch ist erforderlich, daß es von der Partei, mindestens in zweiter Reihe, als Anschlußrevision, also nicht oder jedenfalls nicht lediglich als selbständige Revision, gewollt sein konnte und gewollt wurde. Ob diese Voraussetzungen dann erfüllt wären, wenn die beiden Revisionen des gegenwärtigen Falles in umgekehrter Reihen- und Zeitfolge eingelegt worden wären, oder dann, wenn dies zwar nicht der Fall wäre, in dem Rechtsmittel des Beklagten aber zum Ausdruck gebracht worden wäre, daß es im Hinblick auf eine erst erwartete Revision des Klägers Anschlußrevision sein wolle, muß dahinstehen, da es sich hier weder um das eine noch um das andere handelt. Sowohl der Sachverhalt selbst wie auch der Vortrag des Beklagten in der mündlichen Verhandlung ergeben nicht mehr, als daß der Beklagte das tun wollte, was natürlich war, weil der Kläger bis dahin das Urteil nicht angegriffen hatte, nämlich die selbständige Revision einlegen. Diese kann daher nicht in eine Anschlußrevision umgedeutet werden (vgl. Urteil II 25/35 vom 29. Oktober 1935, abgedruckt JW. 1936 S. 815 Nr. 31 und JRM. 1936 Nr. 299). Daß das nicht angeht, kann noch durch den Hinweis darauf verdeutlicht werden, daß selbständige Revisionen, die infolge Nichterreicherung der Revisionssumme unzulässig sind, gemäß § 554a ZPO. durch Beschluß verworfen werden können. Es würde der naturgemäßen Auffassung der Vorgänge zuwiderlaufen, wenn vor dem Erlaß einer derartigen Entscheidung geprüft werden müßte, ob etwa noch der Gegner in der Lage sei, seinerseits Revision einzulegen; das müßte aber geschehen, wenn nach der Revisionseinlegung des Gegners die zuerst und ebenfalls als selbständiges Rechtsmittel eingelegte Revision als Anschluß-

revision zu gelten hätte und in dieser Eigenschaft mithin zulässig wäre.

Die Revision des Beklagten muß nach alledem als unzulässig verworfen werden.