

ding eines Hemmschuhs wohl nicht statthaft war. Jedenfalls aber durfte, ungeachtet einer Verpflichtung der Firma Sch. zur Stellung eines Radvorlegers, ein schadhafter Hemmschuh nicht verwendet werden. Die Bediensteten der Reichsbahn hatten von der Maßnahme solange Abstand zu nehmen, bis sie über alle vorgeschriebenen und mit Rücksicht auf das Gefälle technisch erforderlichen Sicherungsmittel verfügten. Die Behauptungen in Richtung eines eigenen Verschuldens des Getöteten können demnach nur als Behauptung eines mitwirkenden Verschuldens Bedeutung haben. Hinsichtlich eines solchen, mit der Haftung der Eisenbahn konkurrierenden Verschuldens kommen nach Ansicht des Senats die §§ 254, 846 BGB zur Anwendung. Wenn demnach auch im allgemeinen der höhere Schuldgrad die Heranziehung des mildereren Schuldgrads ausschließt, so bedarf es im vorliegenden Falle doch noch einer Befassung mit den Behauptungen der Verklagten, der Getötete hätte schuldhaft gehandelt, und der Klarstellung, ob und inwieweit den Getöteten an der Verursachung des Unfalls ein Verschulden trifft.

Aus allen angeführten Gründen unterliegt das Urteil der Abänderung.

Die Verhandlung der ersten Instanz hat sich aber im wesentlichen auf die Frage des Grundes in dem Sinne, ob die Verklagte als Betriebsunternehmer anzusehen sei, beschränkt. Um die Frage eines mitwirkenden Verschuldens im vorstehenden Sinne klarzustellen, ist eine weitere Verhandlung erforderlich.

Desgleichen ist eine Verhandlung über die einzelnen, dem Betrage nach streitigen Ansprüche der Klägerinnen erforderlich.

Es sind demnach die in § 538 ZPO bestimmten Voraussetzungen für Zurückverweisung der Sache an das Gericht der ersten Instanz gegeben.

Die Zurückverweisung hat an das Bezirksgericht D. zu erfolgen, das die Verhandlung über die Frage eines mitwirkenden Verschuldens des Getöteten und zugleich über die streitigen Klagebeträge zu führen haben wird.

#### **Anmerkung:**

Das Berufungsgericht hat lediglich die von der 1. Instanz verneinte Passivlegitimation in seinen Entscheidungsgründen bejaht und das Verfahren mit Weisungen für die Entscheidung über die von der Verklagten behauptete Mitschuld des Verunglückten zurückverwiesen.

Die Zulässigkeit der Beschränkung der Berufungsentscheidung auf die Bejahung eines wesentlichen Anspruchselementes, dessen Verneinung die 1. Instanz zur Klageabweisung veranlaßt hat, ergibt sich daraus, daß im § 538 ZPO die Unterlassung der Verhandlung zur Hauptsache der Beschränkung der Verhandlung auf die Frage des Grundes gleichgestellt wird. Die Verhandlung zur Frage des Grundes betrifft jedoch die Hauptsache, erschöpft sie aber nicht. Es muß daraus der Schluß gezogen werden, daß auch andere den Anspruch nicht erschöpfende Verfahren 1. Instanz den Verfahren gleichgestellt werden können, in denen nicht zur Hauptsache verhandelt worden ist, also zum Erlaß eines Urteils über die im Berufungsverfahren erledigte Frage und zur Zurückverweisung wegen des sonstigen Streitstoffes berechneten, wenn dies dem Berufungsgericht zweckmäßig erscheint.

Eine andere Auslegung würde die Zurückverweisung gänzlich oder im wesentlichen auf den Fall der Entscheidung über Prozeßvoraussetzungen oder den Grund des Anspruchs beschränken und das Berufungsgericht gegebenenfalls zu möglicherweise sehr ausgedehnten Beweisaufnahmen über Fragen zwingen, die die 1. Instanz von ihrem Standpunkt aus nicht untersucht hatte. Das würde das Oberste Gericht für derartige Fragen praktisch zur 1. Instanz machen, sich also gegen den Sinn unserer Gerichtsverfassung auswirken.

Es würde jedoch in vielen Fällen sachwidrig sein, die Entscheidung auf die Bejahung einer von der 1. Instanz verneinten Rechtsfrage zu beschränken, ohne ihr irgendwelche Anhaltspunkte für das andere Verfahren zu geben. Ist die Passivlegitimation zu bejahen und hängt die Entscheidung des Rechtsstreits im wesentlichen nur noch von der Frage des Mitverschuldens ab, über das die Parteien ausemdergehende Anschauungen vorgetragen haben, so wird es nicht an-

gebracht sein, das Untergericht und die Parteien über die Ansicht des Berufungsgerichts im Ungewissen zu lassen und dadurch die Wahrscheinlichkeit einer abermaligen Berufungseinlegung, möglicherweise auch überflüssiger Beweisaufnahmen zu erhöhen. Dasselbe wird für andere nach der Zurückverweisung und künftigen Beweisaufnahmen zu entscheidende Rechtsfragen gelten. Eine solche Stellungnahme für die künftige Entscheidung hat nur dann einen Sinn, wenn sie die untere Instanz bindet. Diese Bindung ist in den Bestimmungen über das Berufungsverfahren, insbesondere im § 538 ZPO, nicht ausdrücklich ausgesprochen. Sie ergibt sich aber sowohl aus den vorstehenden Erörterungen als auch ganz allgemein aus dem Sinn jedes Rechtsmittelverfahrens, das überhaupt Zurückverweisungen kennt.

In diesem Zusammenhänge ist zu beachten, daß eine Bindung sowohl im Revisionsverfahren (§ 565 Abs. 2 ZPO) als auch, zum mindesten nach durchaus herrschender Meinung, im Beschwerdeverfahren (§ 575 ZPO) ausdrücklich vorgesehen ist. Wenn das im § 538 ZPO nicht geschehen ist, so dürfte dies darauf zurückzuführen sein, daß nach dessen früherer Fassung eine Zurückverweisung nur bei einer vollständigen Entscheidung über den Grund des Anspruchs oder bei einer auf gewisse prozessuale Fragen beschränkten Entscheidung möglich war, so daß im allgemeinen keine Veranlassung zu einer solchen Stellungnahme für das weitere, von den bisherigen scharf abgegrenzte Verfahren bestand.

Die Weisungsbefugnis ist daher im Gegensatz zu früheren Zweifeln (vgl. Stein-Jonas Anm. IX zu § 538 ZPO) zu bejahen.

Oberrichter am Obersten Gericht Dr. C o h n

### **III, Entscheidungen anderer Gerichte**

#### **Strafrecht**

##### **§ 1 Abs. 1 Ziff. 3 WStVO.**

Wer über Erzeugnisse, die über das Produktionssoll hinaus anfallen, unberechtigt verfügt, handelt dem Planziel der Regierung und dem ordnungsmäßigen Wirtschaftsablauf zuwider und gefährdet damit die Wirtschaftsplanung.

BG Rostock, Urt. vom 11. Dezember 1952 — III Ns 103/52.\*)

Der Angeklagte war die Leitung einer Molkerei übertragen. In dieser verantwortlichen Stellung hat sie im Laufe von 1½ Jahren 8 Zentner Butter und 2800 Liter Milch ohne Bezugsberechtigung abgegeben bzw. im eigenen Haushalt verbraucht. Durch Urteil des KrG in R. wurde sie daraufhin wegen Verbrechens gemäß § 1 Abs. 1 Ziff. 3 WStVO verurteilt.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Angeklagten, u. a. mit dem Einwand, das Produktionssoll der Molkerei sei stets erfüllt worden.

Hierzu hat das BG in R. folgendes ausgeführt:

Aus den G r ü n d e n :

Auch die materiell-rechtliche Rüge konnte nicht durchgreifen. Dadurch, daß die Angeklagte mindestens 8 Zentner Butter und etwa 2800 Liter Milch der Molkerei entnahm und teils für den eigenen Haushalt verbrauchte, teils dritten Personen überließ, machte sie sich nicht nur nach den §§ 4 oder 5 WStVO strafbar, sondern schaffte gleichzeitig Erzeugnisse entgegen dem ordnungsmäßigen Wirtschaftsablauf beiseite. Hieran änderte auch die Tatsache nichts, daß in der Molkerei das Produktionssoll erfüllt worden war. Die Regierung der Deutschen Demokratischen Republik ist ständig bemüht, die Lebenshaltung der Bevölkerung zu verbessern. Einen wichtigen Beitrag hierzu leisten die Betriebe, die ihr Produktionssoll nicht nur erfüllen, sondern darüber hinaus übererfüllen. Wenn daher die Angeklagte die in der Molkerei über das Soll hinaus erzielten Butter- und Milchmengen nicht zur Ablieferung brachte, sondern privat über sie verfügte, handelte sie dem Planziel der Regierung zuwider und damit entgegen dem ordnungsmäßigen Wirtschaftsablauf. Bei der Menge der beiseite geschafften Butter und Milch war nach den getroffenen Feststellungen das Verhalten der Angeklagten gleichzeitig geeignet, die Wirtschaftsplanung zu gefährden. Die Angeklagte kannte alle Tatbestandsmerkmale ihrer Handlungs-

\*) vgl. hierzu die Entscheidung des OG vom 13. April 1950 (NJ 1950 S. 214), nach der auch ersparte Schwundbutter der Bewirtschaftung unterliegt.