

40

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 127/67

URTEIL

Verkündet am

20. Juni 1968

Heil,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Reederei Conte Salvatore T [REDACTED], Societa per A [REDACTED],
P [REDACTED], Via C [REDACTED] [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihre
Direktoren Gaetano und Giacomo T [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma M [REDACTED] & F [REDACTED] Kommanditgesellschaft in H [REDACTED],
T [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Juni 1968 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Nörr, Liesecke, Dr. Schulze, Stimpel und Dr. Schubath

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 27. April 1967 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Formel des Zwischenurteils des Landgerichts Hamburg, Kammer 11 für Handelssachen, vom 13. Juli 1966, soweit es die Klägerin zu 1 betrifft, lautet: Die Klagansprüche sind dem Grunde nach berechtigt, der Zahlungsanspruch jedoch nur im Rahmen des § 774 HGB.

Die Kosten der Revision werden der Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Hamburger Hafen führten in den Jahren 1962/1963 die Firmen Philipp H. [REDACTED] AG, Julius B. [REDACTED] AG, Ha. [REDACTED] Baugesellschaft F. [REDACTED] & Co. und die R. [REDACTED] Tiefbau GmbH, die eine Arbeitsgemeinschaft gebildet hatten (bisherige Klägerinnen zu 2), Baggerungen durch, für die sie eine Dükerleitung benutzten, die auf dem Grunde

der Rethen verlegt war. Das Material für die Leitung, insbesondere die Rohre, wurde der Arbeitsgemeinschaft von der Freien und Hansestadt Hamburg (im folgenden: Hansestadt Hamburg) zur Verfügung gestellt. Die Arbeitsgemeinschaft verpflichtete sich, das Material nach Beendigung der Arbeiten in einwandfreiem Zustand zurückzugeben. Die Firma Philipp H. AG nahm bei verschiedenen Versicherungsgesellschaften, für die die Klägerin federführend tätig wurde, für die von der Arbeitsgemeinschaft verwendeten Schiffe, Maschinen und Geräte eine Kaskoversicherung "für Rechnung wen es angeht", in welche die Dükerleitung ausdrücklich eingeschlossen wurde.

Am 9. Januar 1963 zwischen 17.15 und 17.20 Uhr passierte das TMS "Conca d'oro" der Beklagten den Rethen-Kanal, um in den Reiherstiegshafen einzulaufen. An Bord befand sich als Berater der Schiffsführung der Hafenlotse W., ein Angestellter der Hansestadt Hamburg. Bei einem Drehmanöver scherte das Schiff nach Steuerbord aus und geriet in die Nähe eines an einer Dalbenreihe liegenden Motorschiffes. Der Hafenlotse W. ließ, um das Ausscheren zu stoppen, kurz einen Anker werfen. An dieser Stelle war das Ankerwerfen wegen der Dükerleitung durch Verbotstafeln untersagt. Der Lotse kannte dieses Verbot. Kurz nachdem TMS "Conca d'oro" die Dükerleitung passiert hatte, wurde diese unterbrochen. Am folgenden Tage stellten Taucher Beschädigungen fest, von denen die Beklagte am 14. Januar 1963 in Kenntnis gesetzt wurde. Die Beklagte hat ihr Schiff auf neue Reisen ausgesandt.



Am 5. Februar 1963 lief das MS "Batman" in den Rethe-Hafen ein, warf dort Anker und beschädigte die Dükerleitung. Eine am 5. November 1963 aufgemachte gemeinsame Schadenstaxe der Parteien ergab einen Gesamtschadensbetrag an Sachschäden von 112.227,07 DM, der von den Gutachtern in Höhe bestimmter Beträge auf Schäden durch TMS "Conca d'oro" und auf Schäden durch MS "Batman" zurückgeführt wurde. Die Kaskoversicherer zahlten den Gesamtschadensbetrag an der Dükerleitung und erklärten, daß die auf sie übergegangenen Ansprüche an die federführende Versicherin, die Klägerin, abgetreten würden. Die Philipp H. AG erklärte, daß wegen der Schäden an der Leitung keine weiteren Ansprüche von ihr erhoben würden. Die gleiche Erklärung gab die Hansestadt Hamburg gegenüber der Klägerin ab.

Die Klägerin hat behauptet, der Anker des TMS "Conca d'oro" sei unmittelbar vor der Dükerleitung geworfen worden und habe diese auseinandergerissen. Der Hafenlotse habe Schäden an der ihm bekannten Dükerleitung bewußt in Kauf genommen. Der Kapitän habe ihm die nautische Führung des Schiffs vollständig überlassen. Der Hafenlotse sei gar nicht mehr im Rahmen der ihm obliegenden Beratung als Lotse, sondern als bestellter Vertreter des Kapitäns tätig geworden. Auf die Beschädigung durch MS "Batman" entfalle nur ein Schadensanteil von 2.443,28 DM. Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 109.783,79 DM und zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das TMS "Conca d'oro" wegen dieses Betrages zu verurteilen.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie hat bestritten, daß das Ankermanöver von TMS "Conca d'oro" für

den geltend gemachten und von den Versicherern ersetzten Schaden an der Dükerleitung ursächlich geworden sei. Der Kapitän habe die Dükerleitung nicht gekannt und die nicht beleuchteten Ankerverbotsschilder nicht erkennen können. Der Lotse habe dem Kapitän, der die Führung des Schiffes behalten habe, das Werfen des Ankers vorgeschlagen. Dabei habe er in Ausübung eines öffentlichen Amtes, nicht auf Grund eines Dienstvertrages mit der Beklagten gehandelt. Zudem habe er ausschließlich Eigentum der Hansestadt Hamburg beschädigt, die für ihn einzutreten habe.

Das Landgericht hat den Klagsanspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision meint, daß aus der Beschädigung der Dükerleitung ausschließlich der Eigentümerin der Rohre, der Hansestadt Hamburg, die zugleich Dienstherrin des Hafenlotsen sei, ein Schadensersatzanspruch gegen den Lotsen nach § 823 Abs. 2 BGB entstanden sein könnte, der auf die Versicherer nach § 45 ADS übergehen konnte. Für die Frage der Haftung der Beklagten für das von der Revision nicht in Zweifel gezogene Verschulden des Hafenlotsen durch Verstoß gegen das ihm bekannte Ankerverbot ist es aber ohne Belang, ob ein solcher Anspruch nur von

der Hansestadt Hamburg oder auch von der Arbeitsgemeinschaft der Tiefbaufirmen erhoben werden konnte, die Besitzerin der Dükerleitung und zur Obhut gegenüber der Eigentümerin verpflichtet war (RGZ 170, 1, 7). Auch wenn nur Ansprüche der Hansestadt Hamburg in Frage kamen, wie die Revision auszuführen sucht, der Hafenlotse also seine Anstellungskörperschaft geschädigt hat, ist der Klaganspruch dem Grunde nach berechtigt, da der Hafenlotse der Hansestadt Hamburg nach § 823 BGB haftet und die Beklagte als Reeder nach § 485 HGB für diese Ersatzpflicht einzustehen hat.

Der erkennende Senat hat im Urteil vom 20. Juni 1968 - II ZR 78/67 - zum Abdruck in BGHZ bestimmt - ausgeführt, daß die Hansestadt Hamburg nicht für Fehler des Hafenlotse nach Art. 34 GG zu haften hat, weil er kein öffentliches Amt ausübt, wenn er die Schiffsführung berät. Soweit die Beklagte sich die Ausführungen der Revision in dieser Sache zu eigen macht, kann im einzelnen auf das dort ergangene Urteil verwiesen werden. Die ergänzenden Darlegungen der vorliegenden Revision führen nicht dazu, die Ausübung eines öffentlichen Amtes durch den Hafenlotse anzunehmen. Gegen die Annahme privatrechtlicher Dienstverträge zwischen dem Reeder und dem Hafenlotsen, mag er Beamter oder Angestellter sein, bestehen keine durchgreifenden Bedenken. Das Entgelt für die Dienste des Lotse kann auch durch Zahlung einer Gebühr an die Hansestadt Hamburg in Gestalt des Hafengeldes geleistet werden, das ohne Rücksicht darauf zu zahlen ist, ob die Dienste des Hafenlotsen in Anspruch genommen werden oder nicht. Die unterschiedliche Haftungslage des Hafenlotsen bei Erfüllung einer privatrechtlichen Verpflichtung (Haftung für leichte

Fahrlässigkeit) und bei Ausübung eines öffentlichen Amtes (nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit im Rückgriffswege) kann ebenfalls keinen Grund geben, die Lotsung im letzteren Sinne zu behandeln, zumal möglicherweise im ersteren Fall der Gesichtspunkt der Leistung schadengeneigter Arbeit in beiden Fällen zu ähnlichen Ergebnissen wie die Haftung für Amtspflichtverletzungen führen würde. Entscheidend ist, daß ein maßgeblicher Organisationsakt, der die Lotsung im Hamburger Hafen zur Ausübung eines öffentlichen Amtes macht (Art. 34 GG), nach der das Revisionsgericht bindenden Auslegung des Hafengesetzes durch das Berufungsgericht nicht vorliegt. Aus dem Hafenbenutzungsverhältnis ergab sich ebenfalls keine Pflicht der Hansestadt Hamburg, die Lotsung selbst zu übernehmen und durch ihre Hilfspersonen ausführen zu lassen (§ 278 BGB). Sie hat auch den Lotsen nicht zu einer Verrichtung im Sinne des § 831 BGB bestellt. Wenn der Lotse überhaupt Verrichtungsgehilfe ist, so ist er ein solcher des Readers. Die Beklagte hat nicht behauptet, daß ein Verschulden von Amtsträgern der Hansestadt Hamburg vorliege, die den Hafenlotsen Waller nicht genügend sorgfältig vor seiner Einstellung als Hafenlotse überprüft oder seine Tätigkeit nicht genügend überwacht hätten. Ob in diesem Falle eine Haftung wegen Verletzung der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht (§ 823 BGB) oder wegen Verletzung eines etwaigen öffentlich-rechtlichen Dienstverschaffungsvertrages oder nach Art. 34 GG (§ 839 BGB) anzunehmen wäre, muß offen bleiben.

Da mit der Klage ein einheitlicher Schadensersatzanspruch aus einem bestimmten Ereignis geltend gemacht

wird, konnte das Urteil nach § 304 ZPO über den Grund des Anspruchs die Frage, ob sämtliche Einzelposten dieses Anspruchs auf den Ankerwurf des TMS "Conca d'oro" zurückzuführen sind oder einzelne ausscheiden, weil sie auf der Schädigung durch andere Schiffe beruhen, dem Betragsverfahren überlassen (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 10. Juni 1968 - II ZR 101/66 - zur Veröffentlichung bestimmt). Das ist in den Entscheidungsgründen ausdrücklich geschehen.

Für eine teilweise Abweisung des Zahlungs- und Duldungsanspruchs, wie sie die Revision für richtig hält, war hiernach kein Raum. Auch war in der Formel keine Einschränkung zu machen, denn der ganze Klagsanspruch ist dem Grunde nach berechtigt, mögen sich auch einzelne Schadensposten im Betragsverfahren als unbegründet erweisen.

Für den Zahlungsanspruch haftet aber der Reeder nur beschränkt persönlich, nachdem er das Schiff in Kenntnis der erhobenen Ansprüche auf neue Reise ausgesandt hat (§ 774 HGB). Diese Einschränkung ist bereits

im Zwischenurteil zu machen, was aber gegenüber dem
ergangenen Urteil lediglich eine Klarstellung bedeutet.

Dr. Nörr

Liesecke

Dr. Schulze

Stimpel

Dr. Schubath