

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 79/67

URTEIL

Verkündet am

20. Juni 1968
Kaufmann,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

de

Dj

a)

b)

c)

d)

e)

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

gegen

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr.

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 2. März 1967 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Das Motorschiff "Sam Ratulangie" (6813 BRT) der Beklagten lief am 3. November 1963 den Hamburger Hafen an. Es nahm den Hamburger Hafenlotsen M [REDACTED], der Beamter der Klägerin ist, an Bord. Das Schiff drehte unter Beratung Meichners vor dem Amerikahöft, um über Heck in den Hansahafen einzulaufen. Hierbei geriet es gegen die im Eigentum der Klägerin stehende Dalbe Nr. 6, die beschädigt wurde. Der Schaden beträgt 60.404,65 DM.

Die Klägerin verlangt mit der Klage von der Beklagten Zahlung dieses Betrages und Duldung der Zwangsvollstreckung in das Schiff. Sie hat geltend gemacht, der Schaden an ihrer Dalbe sei auf fehlerhaftes Verhalten der Schiffsführung zurückzuführen. Der Posten am Heck habe die Annäherung an die Dalbe nicht gemeldet. Hilfsweise werde ein Verschulden des Hafenlotsen behauptet, der das Schiff nicht rechtzeitig aufgestoppt habe. Für ein solches hafte nicht sie, sondern die Beklagte.

- 3 -

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie hat ein Verschulden ihrer Besatzung oder des Hafenlotsen bestritten. Für ein etwaiges Verschulden des Lotsen hafte zudem die Klägerin, in deren Diensten er stehe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht, dessen Urteil in MDR 1967, 596 - Hansa 1967, 1163 abgedruckt ist, erachtet für erwiesen, daß die Kollision mit der Dalbe vom "Schiff" schuldhaft verursacht worden ist (S. 11 BU). Es läßt offen, ob die eigentliche Schiffsbesatzung (Kapitän und Schiffsoffiziere, insbesondere Heckposten) schuldhaft gehandelt hat oder ob die schuldhafte Verursachung in einer falschen Beratung durch den Hafenlotsen zu erblicken ist. Auf die Ausführungen der Revision, daß ein Anscheinsbeweis gegen das Schiff auszuschneiden habe, kommt es hiernach nicht an.

Die Ersatzpflicht der Beklagten für die schuldhafte Beschädigung der Dalbe nebst der beschränkten Haftung ergibt sich, soweit die eigentliche Schiffsbesatzung oder die Besatzung der Schlepper sich schuldhaft verhalten hat, aus §§ 823 BGB, 485, 481, 486 HGB (vgl. BGHZ 22, 197). In seinem Urteil vom 27. Juni 1957 - II ZR 344/55 - (VersR 1957, 515) hat der erkennende Senat nach der damaligen Gesetzeslage (ebenso RGZ 126, 81, 87 unter Berufung auf RGZ



13, 114, 117) angenommen, daß der Hafenlotse zur Schiffsbesatzung im Sinne der §§ 736, 481 HGB gehört. Nachdem durch § 1 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes über das Seelotswesen vom 13. Oktober 1954 (BGBl II 1035) bestimmt ist, daß der das Schiff beratende Seelotse nicht zur Schiffsbesatzung gehört, neigt der Senat der Auffassung zu, daß der die gleiche Tätigkeit ausübende Hafenlotse nicht zur Schiffsbesatzung im Sinne des § 481 HGB zu rechnen ist. Haftungsrechtlich ist aber der Seelotse in den durch § 59 Abs. 2 Nr. 1 SeelotsG geänderten Vorschriften der §§ 485 Satz 1, 486 Abs. 1 Nr. 3 HGB einer Person der Schiffsbesatzung gleichgestellt. Sinngemäß muß auch der Hafenlotse bei seiner beratenden Tätigkeit eine entsprechende Gleichstellung erfahren vorbehaltlich des Umstands, daß ihm diese Tätigkeit etwa als Amtspflicht gegenüber dem Reeder übertragen ist.

Die Beklagte meint, ihre adjektivische Haftung als Reeder für den Hafenlotsen nach § 485 HGB müsse aber jedenfalls deshalb entfallen, weil die Klägerin gegen den Hafenlotsen, der als Beamter in ihren Diensten stehe, keine Ansprüche wegen der beschädigten Dalbe habe. Er habe die Lotsung in Erfüllung seiner Dienstpflichten vorgenommen und dabei unsachgemäße Weisungen gegeben, die zur Beschädigung der Dalbe geführt hätten. Da das Berufungsgericht offengelassen hat, ob das Verschulden die Schiffsbesatzung oder den Lotsen trifft, ist für die Revisionsinstanz davon auszugehen, daß der Lotse es war, dessen schuldhaftes Verhalten zur Beschädigung der Dalbe geführt hat. Die Beklagte macht nicht geltend, die Klägerin habe ihr für die Lotsung ihres Schiffes einen ungeeigneten oder nicht ordnungsgemäß überwachten Lotsen zur Verfügung gestellt. Daher braucht nicht erörtert zu werden, wie sich die Rechtslage in diesem Fall gestaltet, insbesondere ist nicht zu entscheiden,

ob hier eine Haftung des Staates nach Art. 34 GG für die zur Auswahl und Überwachung zuständigen Amtsträger oder eine Verletzung der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht (so Segelken, Seelotsenrecht S. 353 f) in Betracht kommt.

Das Berufungsgericht hat den Einwand der Beklagten verworfen, die Klägerin könne keine Ersatzansprüche gegen den Lotsen wegen der schuldhaften Beschädigung der ihr gehörigen Dalbe nach § 823 BGB erheben. Die Beklagte hatte geltend gemacht, der Hafenlotse habe im Rahmen seiner Dienstpflichten gegenüber der Klägerin, nicht aber in Ausführung der ihm vom Reeder übertragenen Schiffsverrichtungen gehandelt. Er sei nach beamtenrechtlichen Grundsätzen seinem Dienstherrn nicht haftbar, so daß für eine adjektivische Haftung des Reeders kein Raum sei. Die Rügen der Revision können dieser Auffassung nicht zum Erfolg verhelfen.

Die Tätigkeit des Hafenlotsen im Hafen Hamburg beruht auf §§ 7 ff des Hamburger Hafengesetzes vom 21. Dezember 1954 (GVBl S. 169). Nach § 7 Abs. 1 des Gesetzes wird Seeschiffen bestimmter Art vom Oberhafenamt auf Anforderung für den Verkehr im Hafen ein Hafenlotse gestellt. Er ist entweder Beamter oder Angestellter der Klägerin. Nach § 8 ist er nautischer Berater der Schiffsführung. Diese ist auch während der Anwesenheit des Lotsen an Bord für die Führung des Schiffes verantwortlich. Nach § 9 des Gesetzes hat er gewisse Aufsichtsbefugnisse. Die Schiffsführung ist verpflichtet, den Anordnungen des Hafenlotsen zur Durchführung der zoll-, devisen- und paßrechtlichen sowie der gesundheits-, hafen- und schiffahrtspolizeilichen Vorschriften nachzukommen. Für die Dienste des Hafenlotsen ist kein besonderes Entgelt vom Reeder zu zahlen. Es wird für die Benutzung des Hafens das Hafengeld, eine

Gebühr, erhoben, mit der auch die Stellung des etwa in Anspruch genommenen Hafenlotsen abgegolten ist, der Gehalt als Beamter oder Vergütung als Angestellter bezieht. Der Hamburger Hafenlotse ist also ein freiwillig angenommener Beratungslotse. Er wird, wie das Berufungsgericht mit Recht hervorhebt, auch nicht dadurch zum verantwortlichen Führer des Schiffs, daß er selbst Kommandos an die Schiffsbesatzung gibt (vgl. OLG Hamburg MDR 1952, 681).

Die Revision will die Tätigkeit des Hamburger Hafenlotsen bei der nautischen Beratung der Schiffsführung als Ausübung eines öffentlichen Amtes betrachten, so daß das klagende Land nach Art. 34 GG für ihn einzustehen habe. Die Frage, ob der Hafenlotse bei der eigentlichen Lotsentätigkeit ein öffentliches Amt ausübt, unterliegt der Nachprüfung durch das Revisionsgericht. Soweit allerdings dabei nichtrevisible Normen des hamburgischen Landesrechts, z.B. § 7 Hafengesetz, ausgelegt werden, ist die Auffassung des Berufungsgerichts bindend (vgl. BGH VersR 1958, 162, 163). Danach werden die Hafenlotsen in Hamburg nach freier Entschließung des Schiffsführers angenommen und können nach seinem Ermessen auch jederzeit aus ihrer Beratungstätigkeit entlassen werden. Ein Organisationsakt, der die nautische Tätigkeit des Lotsen zur Ausübung eines öffentlichen Amtes macht, ist vom Berufungsgericht dem § 7 Hafengesetz nicht entnommen worden. Auch sonst verstößt die Auffassung des Berufungsgerichts nicht gegen bundesrechtliche Grundsätze, wie die Revision meint. Insbesondere folgt aus dem Umstand, daß eine Gebühr für die Hafenbenutzung einschließlich des etwa angeforderten Lotsen erhoben wird, nicht, daß die Klägerin auch die Lotsentätigkeit ihrer Bediensteten an Bord als eine Aufgabe nach öffentlichem Recht übernommen hat. Aus der Erhebung einer

Gebühr für bestimmte Leistungen staatlicher Einrichtungen folgt allein für sich noch nicht der hoheitsrechtliche Charakter der ausgeübten Tätigkeit (vgl. BGHZ 9, 145, 148 betr. Behandlung in einer Universitätsklinik). Ebensowenig ergibt der Umstand, daß der Lotse neben seiner nautischen Beratung amtliche Funktionen ausübt, insbesondere die Aufsicht in schiffahrtspolizeilicher Hinsicht, nichts für einen hoheitlichen Charakter seiner gesamten Tätigkeit, wie die Revision meint. Vielmehr ist jeweils zu unterscheiden, welchem Bereich die getroffene Maßnahme angehört. Solche Verbindung von hoheitlichen und privaten Aufgaben kommt auch sonst vor (z.B. Jagdaufseher als Forstschutzbeamter). Hier ist nach dem unterstellten Sachverhalt unzweifelhaft eine seiner nautischen Maßnahmen für den Schaden ursächlich geworden. Der Revision ist auch nicht zu folgen, wenn sie die Ansicht vertritt, es verstoße gegen die bundesrechtlichen Grundsätze des Beamtenrechts, wenn die Tätigkeit eines Beamten ausschließlich darin bestehe, auf Anweisung seines Dienstherrn mit Dritten private Dienstverträge abzuschließen; der Landesgesetzgeber könne nicht öffentlich-rechtliche, durch die Amtstätigkeit eines Beamten begründete Beziehungen zu privatrechtlichen Verträgen zwischen Dritten deklarieren. Die Revision beachtet nicht, daß der Hafenlotse neben seiner nautischen Beratung jederzeit amtliche Funktionen ausüben kann, indem er z.B. schiffahrtspolizeiliche Anordnungen (§ 9 Hafengesetz) erläßt. Es bestehen auch keine Bedenken dagegen, daß ein Teil der Tätigkeit des Beamten sich in der Art vollzieht, daß er sich zum Abschluß von Dienstverträgen mit Privatpersonen zur Verfügung hält. Die Revision bezweifelt auch zu Unrecht, daß Dienstverträge nach §§ 611 ff BGB oder zum mindesten dienstvertragsähnliche Rechtsverhältnisse über die einzelnen Lotsungen (vgl.

BGHZ 27, 79) vom Hafenlotsen mit dem Reeder vereinbart werden. Die Hafengebühr umfaßt das Entgelt auch für den Lotsen. Daß er kein Entgelt vom Schiffsführer erhält, ändert nichts an der entgeltlichen Dienstleistung für den Reeder. Die Klägerin hat nach den Ausführungen des Berufungsgerichts entsprechend der Rechtslage, wie sie seit jeher in Hamburg bestanden hat (vgl. OLG Hamburg HansGZ 1907 HptBl. Nr. 43; HansRZ 1925 Nr. 170), die Lotsung der im Hafen Hamburg verkehrenden Schiffe in zulässiger Weise nicht in den Kreis ihrer staatlichen Aufgaben aufgenommen. Diese Ausführungen sind den Angriffen der Revision nach § 549 ZPO entzogen (vgl. RGZ 114, 197, 200 f).

Zutreffend hat auch das Berufungsgericht das Lotsen der Schiffe im Hafen nicht unter die von der Klägerin im Rahmen ihrer privatrechtlichen Verkehrssicherungspflicht (vgl. BGHZ 9, 337; 20, 57) zu treffenden Maßnahmen gerechnet. Die Schiffe können im Hafen Hamburg auch ohne Annahme eines Lotsen verkehren (§ 7 Hafengesetz). Die Verwaltung der Wasserstraße hat sich entsprechend § 7 Abs. 1 Hafengesetz beim Hafenbetrieb darauf beschränkt, geeignetes Lotsenpersonal zur Erleichterung des Navigierens zur Verfügung zu stellen. Beim Schleusenbetrieb gehört z.B. das ordnungsmäßige Einschleppen durch einen Schleppwagen der Kanalverwaltung notwendig zur Erfüllung der Verkehrssicherungspflicht (vgl. BGH LM § 823 EA Nr. 23), nicht aber besteht die Pflicht des Schleusenpersonals, vor Abgabe des grünen Lichtzeichens zu prüfen, ob noch genügend Platz in der Schleusenkammer ist (BGH MDR 1965, 556). Diese Prüfung hat, wie das Navigieren sonst, der Schiffsführer unter seiner Verantwortung vorzunehmen. Die Verwaltung der Wasserstraße hat also nicht den Verkehr in der Art zu sichern, daß sie der Schiffsführung bei bestimmten nautischen Entscheidungen verantwortliche Hinweise gibt oder sogar wegen der Schwierig-

keiten des Hafenbetriebes die laufende Beratung durch einen Lotsen übernimmt.

Auch aus dem Hafenbenutzungsverhältnis, mag dieses öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich geregelt sein, folgt keine Pflicht, die Lotsung der Schiffe im Hafen zu übernehmen. Damit ist zugleich entschieden, daß eine Haftung der Klägerin für ein Verschulden des Lotsen bei der Beratung der Schiffsführung weder aus einer unmittelbaren oder einer entsprechenden Anwendung des § 278 BGB auf öffentlich-rechtliche Verhältnisse noch aus § 831 BGB hergeleitet werden kann. Ihren inneren Grund findet diese Regelung der Pflichten der Klägerin darin, daß sie wohl die Einrichtungen des Hafens dem Verkehr in ordnungsmäßigem Zustand zur Verfügung zu stellen hat, aber auf die Benutzung im einzelnen, insbesondere auf die Durchführung der einzelnen Lotsung, die hier zudem im Belieben der Schiffsführung steht, keinen Einfluß nehmen kann. Sie hat nur die Möglichkeit, durch richtige Auswahl und Beaufsichtigung der Lotsen Gefahren für den Verkehr abzuwenden (vgl. Segelken, Seelotsenrecht S. 354 f). Auch dort, wo die Benutzung öffentlich-rechtlich geregelt ist und auch eine Pflicht zur Annahme eines Beratungslotsen besteht (z.B. beim Nord-Ostsee-Kanal), wird im übrigen die Lotsung des einzelnen Schiffes nicht als Aufgabe der Verwaltung der Wasserstraße betrachtet (BGHZ 35, 111, 117).

Die Klägerin ist hiernach nicht durch beamtenrechtliche Grundsätze gehindert, gegen den Hafenlotsen Ansprüche aus § 823 BGB zu erheben, weil er - wie zu unterstellen ist - schuldhaft ihre Anlagen beschädigt hat, als er die Schiffsführung beriet. Der Oberlotse S. [REDACTED] hat bei den einzelnen Maßnahmen zur Führung des Schiffs

nicht eine ihm gegenüber dem Reeder obliegende Amtspflicht verletzt, sondern seine aus dem privatrechtlichen Vertrag entspringende Pflicht zur ordnungsmäßigen Lotsung. Die Klägerin wäre freilich auf Grund ihres Aufsichtsrechts befugt und auch verpflichtet, gegen den Hafenlotsen einzuschreiten, falls er bei Erfüllung der Dienstverträge mit den Reedern seine Pflichten vernachlässigt. Das ändert aber nichts daran, daß sie ihn aus unerlaubter Handlung in Anspruch nehmen kann, wenn er Hafenanlagen auch nur leicht fahrlässig beschädigt.

Die Revision vermag keinen durchgreifenden Grund für den Wegfall dieses Anspruchs darzutun. Der Gesichtspunkt schadengeneigter Tätigkeit mag dem Lotsen gegen den Reeder, in dessen Diensten er steht, einen Anspruch auf Freistellung von der Haftung geben, berührt aber nicht die unbeschränkte Haftpflicht des Lotsen gegenüber dem Geschädigten (vgl. BGNZ 41, 203), hier gegenüber der Klägerin, mag er auch zu dieser in einem Beamtenverhältnis stehen. Die Voraussetzung der sog. adjektivischen Haftung nach § 485 HGB, daß die Klägerin einen Ersatzanspruch gegen den Hafenlotsen hat, der der Schiffsbesatzung haftungsrechtlich gleichsteht, ist erfüllt. Voraussetzung der Haftung ist nicht, daß dem Reeder ein Regreßanspruch gegen den Lotsen zusteht.

Hiernach ist die Klage auch dann gerechtfertigt, wenn den Hafenlotsen ein Verschulden an der Beschädigung durch seine Manöver treffen sollte. Das Berufungsgericht hat jedenfalls ein schuldhaftes Manövrieren des Schiffes für erwiesen erachtet, was von der Revi-

sion nicht angegriffen wird. Für die rechtliche Beurteilung ist es gleichgültig, ob die für den Schaden ursächlichen Handlungen oder Unterlassungen von der eigentlichen Schiffsbesatzung oder vom Hafenlotsen herühren. Für beide haftet die Beklagte.

Dr. Nörr Liesecke Dr. Schulze Stimpel Dr. Schubath