

45. 1. Haftet der *conductor operis* für Verschulden der von ihm verwandten Hilfspersonen?
2. Beweislast in Ansehung des Verschuldens in einem solchen Falle.
3. Gibt es ein gemeines deutsches Gewohnheitsrecht, welches dem Transportübernehmer gestattet, sich von der Haftung für einen

bei Gelegenheit des Transportes verursachten Schaden durch Überlassung des Transportwerkzeuges zu befreien?

4. Voraussetzungen einer Berichtigung der Eidesnorm nach Art. 431 C.P.D.

I. Civilsenat. Ur. v. 23. Juni 1883 i. S. B. & A. (Bekl.) w. B. & H. (Kl.) Rep. I. 249/83.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Beklagten, eine kaufmännische Firma, hatten das den Klägern gehörige Leichterschiff „Ema“ mittels ihres Schleppdampfschiffes „Baas“ auf der Elbe von Harburg nach Hamburg zu schleppen übernommen. Bei der Ausführung war unterwegs die „Ema“ auf eine Sandbank geraten und verunglückt. Die Beklagten wurden von den Klägern auf Ersatz des dadurch verursachten Schadens in Anspruch genommen. Daß nicht etwa von den Beklagten persönlich die Bewirkung der übernommenen Leistung zu erwarten gewesen war, stand außer Zweifel; es handelte sich nur darum, ob die Besatzung des „Baas“ sich dabei habe ein Versehen zu Schulden kommen lassen, und wie weit die Beklagten hierfür zu haften hätten. Das Gericht erster Instanz erließ ein bedingtes Endurteil, worin die Entscheidung der Sache von der Ableistung oder Nichtableistung eines den Klägern über die Steuerung der „Ema“ zugeschobenen Eides abhängig gemacht war; dabei war in den Eidesformeln der Mitkläger H. als derjenige genannt, welcher bei jenem Vorfall das Steuerruder der „Ema“ geführt habe. Die Beklagten erhoben Berufung; in der Berufungsverhandlung wurde unter anderm von seiten der Kläger bemerkt, daß in der Verhandlung erster Instanz eine Verwechslung der beiden Mitkläger in Ansehung der in der Eidesnorm erwähnten Führung des Steuerruders stattgefunden habe, und wurde deshalb das Verlangen ausgesprochen, daß das Oberlandesgericht statt des H. den B. an der betreffenden Stelle in den Eidesformeln nennen möge. Das Oberlandesgericht ging hierauf nicht ein, erließ übrigens zunächst nach Maßgabe des §. 276 C.P.D. ein Zwischenurteil über den Grund des Anspruches, und zwar ein bedingtes, worin den Klägern wieder dieselben Eide auferlegt waren, wie in dem Urteile erster Instanz. Die Beklagten legten hiergegen Revision ein, welcher sich die Kläger

wegen der ihnen auferlegten Eide anschlossen. Das Reichsgericht wies die Angriffe beider Parteien zurück.

Aus den Gründen:

... „Es kam ... vor allem darauf an, ob dem vom Oberlandesgerichte seinem Urteile zu Grunde gelegten Rechtsfabe, daß gemeinrechtlich der conductor operis für schuldhafte Handlungen und Unterlassungen der von ihm zur Bewirkung der übernommenen Leistung verwendeten Hilfspersonen aufzukommen habe, beizustimmen sei. Wie früher das Reichsoberhandelsgericht, in dessen Entscheidungen Bd. 13 S. 76 flg., so hat auch das Reichsgericht diesen Satz schon zur Anwendung gebracht, wenn auch ohne weitere Begründung, in dem in der hanseatischen Gerichtszeitung Jahrgang 1882 Hauptblatt S. 122 abgedruckten Urteile. Dasselbe mußte auch jetzt an dieser, neuerdings auch von Brinz, Pandekten Bd. 2 (2. Aufl.) §. 270 S. 277 flg., vertretenen Ansicht festhalten. Sie wird gestützt durch ausdrückliche Entscheidungen der Quellen, namentlich l. 25 §. 7 und l. 41 Dig. loc. 19, 2. Wenn auch die Beweiskraft der ersteren Stelle durch die handschriftlich allein gerechtfertigte Lesart: „si qua ipsius eorumque, quorum opera uteretur, culpa acciderit“ (nicht etwa: „eorumve“) äußerlich etwas abgeschwächt wird, so ist doch den Ausführungen des Reichsoberhandelsgerichtes darin beizutreten, daß nach dem Zusammenhange jenes „eorumque“ nur als ein ungenauer Ausdruck für das eigentlich gemeinte „eorumve“ angesehen werden kann. Ganz unzweideutig aber redet die l. 41 cit., welche von Anhängern der entgegengesetzten Meinung, wie z. B. von

Goldschmidt, Zeitschr. für Handelsrecht Bd. 16 S. 356 flg., nur durch höchst künstliche Auslegung aus dem Wege geschafft worden ist. Auch erklärt sich die in diesen Stellen enthaltene Entscheidung vollständig aus der Natur der Sache. Der conductor operis verpflichtet sich nicht etwa nur zu denjenigen auf Bewirkung der verdingenen Leistung abzielenden einzelnen Handlungen, welche nach den konkreten Umständen des Falles von ihm persönlich als dem Unternehmer erwartet werden können, wozu etwa auch die sorgfältige Auswahl und nach Umständen auch Beaufsichtigung der Hilfspersonen gehören mag, sondern er verpflichtet sich unmittelbar zur Herstellung des Endergebnisses im ganzen. Wer aber in dieser Weise kontrahiert, der hat es lediglich mit sich selbst abzumachen, wenn er aus irgend einem Grunde

nicht in der Lage ist, das fragliche Endergebnis durch seine eigene, alleinige Thätigkeit herbeizuführen; er nimmt alle zur Ausführung etwa erforderlichen Hilfspersonen nur auf seine eigene Gefahr an. Daher stehen auch mit den oben angeführten Quellenstellen keineswegs diejenigen Quellenentscheidungen in Widerspruch, welche für ganz anders beschaffene Kontraktverhältnisse die Haftung in Ansehung des Verhaltens dritter Personen auf fahrlässige Auswahl beschränken: so, wenn ein Kommodatar die geliehene Sache durch einen Dritten zurücktragen läßt, da den Gegenstand seiner Verbindlichkeit nicht dieses Zurücktragen, sondern nur die Restitution der Sache bildet; oder wenn jemand, der die Verwaltung eines ganzen Vermögens oder eines ganzen Geschäftskreises vertragsmäßig übernommen hat, zweckmäßigerweise einen Dritten mit einem einzelnen Geschäfte beauftragt, da insoweit der Inhalt seiner Verbindlichkeit gerade nur in der Erteilung eines solchen Mandates an einen Dritten besteht. Dafür, daß auch das Handelsgesetzbuch von der hier gebilligten Rechtsauffassung ausgeht, läßt sich ein, wenn nicht zwingendes, so doch nicht ganz unbedeutendes *argumentum a contrario* aus dem Art. 380 Abs. 1 a. a. O. entnehmen, indem dort nur die Frachtführer, Schiffer und Zwischenpediteure, deren Auswahl gerade einen Teil des Inhaltes der Verbindlichkeit des Spediteurs bildet, als solche dritte Personen genannt sind, in Beziehung auf welche der letztere nur für fahrlässige Wahl haftet, nicht aber solche Hilfspersonen, deren sich der Spediteur innerhalb seines eigenen Gewerbebetriebes bei Ausführung der ihm obliegenden Geschäfte bedient.

Die rechtliche Natur der hier in Frage stehenden Übernahme des Schleppens des klägerischen Leichter Schiffes von Harburg nach Hamburg als eines Werkverdingungsvertrages war nicht zu bezweifeln, und somit erschien nach dem vorigen die Annahme des Oberlandesgerichtes, daß die Beklagten schadensersatzpflichtig seien, wenn wirklich durch Schuld der Besatzung ihres Schleppdampfers „Baas“ jenes Leichter Schiff unterwegs auf den Grund geraten und dadurch beschädigt ist, als völlig gerechtfertigt.

Die Beklagten haben aber in dieser Hinsicht ferner die vom Oberlandesgerichte vorausgesetzte Verteilung der Beweislast als unrichtig angegriffen. ... Es ist jedoch die Beweislast hier durchaus richtig verteilt. Mag auch zugegeben werden können, daß dem Sage, wonach jeder beklagte Kontraktschuldner eventuell stets die Beobachtung der

schuldigen Diligenz zu beweisen haben soll, keine absolute Geltung zukomme, namentlich nicht für Fälle, wo nur eine diligente Geschäftsbeforgung als solche geschuldet war und die Ausführung des Geschäftes im allgemeinen schon feststeht, so liegt doch der gegenwärtige Fall so, daß an eine andere Verteilung der Beweislast gar nicht zu denken ist. Die übernommene Leistung, nämlich das Schleppen der „Ema“ nach Hamburg, ist von seiten der Beklagten überhaupt nicht zu Ende geführt worden. Sie berufen sich nun freilich darauf, daß die Ausführung durch das Festgeraten der „Ema“ unmöglich gemacht sei, und daß sie sich für diesen Vorfall selbst nicht besonders zu exkulpieren brauchen, weil sie das geschleppte Schiff nicht in ihrer custodia gehabt haben. Wie es mit diesem letzten Punkte an und für sich stehen mag, bedarf indessen keiner Erörterung, weil die Beklagten selbst gar nicht bestreiten, daß die nächste Ursache dafür, daß die „Ema“ auf die Sandbank geraten ist, in dem Verfahren des Maschinisten des „Baas“ erblickt werden muß, welcher, während der Schiffer ihm zeitweilig die Führung dieses Dampfschiffes übertragen hatte, die „Ema“ absichtlich von der rechten Seite des Stromes auf die linke hinüberzog. Der Beweis, daß hierin keine Fahrlässigkeit des Maschinisten oder des Schiffers zu finden sei, lag daher selbstverständlich den Beklagten ob.

Die Beklagten haben in dieser Instanz endlich noch darauf hingewiesen, daß eventuell jedenfalls ihre Verpflichtung zum Schadenersatz auf eine Haftung mit Schiff und Fracht eingeschränkt werden müsse, obgleich der „Baas“ kein Seeschiff, und sie daher in dieser Beziehung nicht Rheeder im Sinne des Handelsgesetzbuches seien; denn nach einem gemeinen deutschen Gewohnheitsrechte könne sich der Transportunternehmer von der Haftung für einen bei Gelegenheit des Transportes verursachten Schaden durch Überlassung des Transportwerkzeuges befreien. Ein solches Gewohnheitsrecht existiert jedoch nicht. Es scheint hier eine Verwechslung mit gewissen, übrigens auch nur partikularrechtlichen Bestimmungen im Spiele zu sein, nach welchen bei außerkontraktlicher Beschädigung mittels Wagen und Pferde auch der unschuldige Eigentümer dieser Gegenstände, über das gemeine Recht hinaus, einer Art von Nothalftung unterliegt; so nach den Hamburger Statuten 4, 67 und nach dem Lübbischen Stadtrecht 4, 3, 3. Dasselbe findet eben nach dem Art. 451 H. G. B. vgl. mit Art. 452 Abs. 1 Nr. 3 in Beziehung auf den Rheeder statt, und in einer spe-

ziellen Anwendung, nämlich für den Fall des Zusammenstoßes von Schiffen, ist dies durch den §. 54 des hamburgischen Einführungs-gesetzes zum Handelsgesetzbuche, welcher die Anwendung der Bestimmungen der Artt. 736—741 auch auf die Flußschifffahrt anordnet, sogar auf den Eigentümer eines Flußschiffes ausgedehnt. Daß aber andererseits auch aus kontraktlichen Verhältnissen vom Rheber nach Art. 452 Abs. 1 Nr. 1. 2 H.G.B. vielfach nur mit Schiff und Fracht gehaftet wird, ist eine Besonderheit, die sich auf das Seerecht beschränkt...

... Auch die Änderung der Eidesformeln dahin, daß statt des Mittlägers H. der Mittläger B. darin als derjenige bezeichnet werde, welcher das Steuerruder geführt habe, ist mit Recht vom Oberlandesgerichte unterlassen worden, weil der betreffende Antrag der Kläger, welcher eine Anschließung an die Berufung involvierte, nicht aus einem Schriftsatz verlesen war und daher nach §. 269 C.P.D. nicht berücksichtigt werden durfte, während die Meinung der Kläger, daß das Berufungsgericht von Amts wegen dergleichen Berichtigungen der Eidesnorm vorzunehmen hätte, jedes gesetzlichen Anhaltes entbehrt. Höchstens könnte man vielleicht auf den Gedanken kommen, der Vorsitzende des Berufungsgerichtes hätte nach §. 130 C.P.D. durch eine Frage darauf hinwirken sollen, daß die Kläger den Antrag in gehöriger Form stellen. Jedoch kann es dahingestellt bleiben, ob es gerechtfertigt wäre, dem §. 130 a. a. D. eine so ausgedehnte Bedeutung beizulegen; denn jedenfalls könnte man zur Anwendung desselben höchstens dann Veranlassung finden, wenn die Kläger mit Unterlassung der Antragstellung in gehöriger Form die Möglichkeit, noch eine Berichtigung der Eidesformeln zu erlangen, verloren hätten. Dies ist aber nicht der Fall, da, mit dem Oberlandesgerichte, davon auszugehen war, daß die Kläger nach §. 431 C.P.D. die fragliche Berichtigung noch in dem zur Eidesleistung bestimmten Termine herbeiführen können.“ ...