

42. Haftet der Hamburger Staat, wenn ein in den Hamburger Hafen einlaufendes Schiff infolge eines nautischen Verfehens des an Bord befindlichen Lotsen Schaden erleidet?

Reichsverfassung Art. 131.

III. Zivilsenat. Ur. v. 2. Juli 1926 i. S. Ver. Staaten von Nordamerika (KL) w. 1. Hamb. Staat, 2. K. (Vell.). III 387/25.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Am 21. Januar 1921 stieß der Dampfer *Cocato* beim Einlaufen in den Hamburger Hafen mit einem dort liegenden Kahn zusammen. Der Dampfer gehörte den Vereinigten Staaten von Nordamerika, dem gegenwärtigen Kläger. Mit der Behauptung, daß der Hafenslotse K., der sich an Bord des Dampfers befunden hatte, den Zusammenstoß verschuldet habe, erhoben der Versicherer des Kahns und

der Eigentümer seiner Ladung in getrennten Prozessen Klage auf Schadenersatz gegen den Kläger. Dieser verkündete dem Hamburger Staat und dem Hafenlotfen R., den beiden jetzigen Beklagten, den Streit. Nach rechtskräftiger Verurteilung im ersten Rechtsstreit hat er der Versicherungsgesellschaft an Hauptsumme, Zinsen und Kosten 14882,57 *G.M.* bezahlt. Im zweiten Prozeß hat er ein Urteil nicht abgewartet, vielmehr dem Ladungseigner vergleichsweise 2500 Pfund Sterling entrichtet.

Der Kläger verlangt nunmehr von beiden Beklagten als Gesamtschuldnern Erstattung dieser Beträge nebst Zinsen mit folgender Begründung: Der Hafenlotse R., der Beklagte zu 2, sei auf Grund seines im ersten Vorprozeß rechtskräftig festgestellten Verschuldens zum Ersatz des durch den Zusammenstoß verursachten Schadens verpflichtet; da er als Hafenlotse Beamter sei und in dieser Eigenschaft seine Amtspflicht verletzt habe, hafte aber auch der hamburgische Staat, der Beklagte zu 1. Die Beklagten haben zunächst ein Verschulden des Beklagten zu 2 bestritten, dann aber auch aus Rechtsgründen eine Ersatzpflicht in Abrede gestellt; der Beklagte zu 1 hat insbesondere geltend gemacht, daß er für die Hafenlotfen, die keine Zwangslotfen seien, nicht einzustehen habe.

Das Landgericht hat den Hamburger Staat nach dem Klageantrag verurteilt, dagegen die Klage gegen den Beklagten zu 2 abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat umgekehrt entschieden. Der Kläger hat gegen die Abweisung seiner Klage gegen den Hamburger Staat, der Beklagte zu 2 gegen seine Verurteilung Revision eingelegt. Beide Rechtsmittel wurden zurückgewiesen.

Gründe:

Daß der Beklagte zu 2 den Zusammenstoß des Dampfers *Cocato* mit einem im Hamburger Hafen liegenden Kahn verschuldet hat, können die Beklagten mit Rücksicht auf die in den Vorprozessen erfolgten Streitverkündungen insoweit nicht mehr bestreiten, als der Kläger Ersatz der 14882,57 *G.M.* verlangt, die er auf Grund rechtskräftigen Urteils dem Versicherer des Kahns gezahlt hat. Gegenüber seinem Anspruch auf Ersatz der vergleichsweise dem Ladungseigner gezahlten 2500 Pfund Sterling sind die Beklagten dagegen in ihrer Verteidigung nicht beschränkt. Insoweit hat aber das Berufungsgericht ein für den Zusammenstoß ursächliches Verschulden des Lotfen

R., des Beklagten zu 2, ohne Rechtsirrtum angenommen. (Wird näher dargelegt.) . . .

Die Frage, ob der verklagte Hamburger Staat für dieses Versehen des Lotfen R. als eines Beamten haftet, ist zu entscheiden nicht nach dem vom Berufungsgericht in den Vordergrund gerückten § 27 a des Hamburger H.G. z. B.G.B. in der Fassung des Gesetzes vom 26. Januar 1920 (Hamb. Ges. I S. 13), sondern nach Art. 131 H.Versf. (H.G. Bd. 102 S. 171). Inhaltlich decken sich jedoch beide Vorschriften. Auch nach Art. 131 H.Versf. setzt die Staatshaftung voraus, daß ein Beamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt hat, und zwar, wenn das auch nicht ausdrücklich gesagt ist, schuldhafterweise.

Zur Gegenfatz zum Landgericht hat das Oberlandesgericht die Haftung des Hamburger Staates für das vom Beklagten zu 2 beim Lotfen des Dampfers Cocato begangene Versehen verneint. Die Hamburger Hafenlotfen seien allerdings Staatsbeamte, denen die Ausübung öffentlicher Gewalt in gesundheits-, quarantäne-, zoll- und verkehrspolizeilicher Beziehung anvertraut sei. Nach der besonderen Dienstanweisung für Hafenlotfen liege ihnen die Bestimmung von Schiffsliegplätzen, die Vertretung des Hafenmeisters, die Sorge für die allgemeine Ordnung in den Häfen und die Aufsicht über das Fahrwasser und die Hilfsrichtungen der Schifffahrt ob. Anders stehe es aber mit ihrer Tätigkeit beim Lotfen der ein- und ausgehenden oder ihren Liegeplatz ändernden Schiffe. Nach § 5 des Hamburger Hafengesetzes vom 2. Juni 1897 (Hamb. Ges. I S. 26) erhielten die 150 cbm Nettoraumgehalt überschreitenden Seeschiffe bei der Einfahrt, bei Platzveränderungen und beim Verlassen des Hafens auf Verlangen einen Hafenlotfen, könnten jedoch zur Annahme eines solchen nicht gezwungen werden. Auch wenn ein Hafenlotse an Bord sei, verbleibe nach ausdrücklicher Vorschrift die Führung des Schiffs beim Schiffer. Der Hafenlotse sei weder Zwangs-, noch Pflicht-, noch Führungslotse, sondern nur ein nach freier Entschließung des Schiffsführers im Privatvertragswege angenommener und jederzeit nach unbeschränktem Belieben des Schiffers seiner Tätigkeit wieder entzehrbarer Beratungslotse, der als solcher gegen besonderes Entgelt tätig werde. Seine Dienste gegenüber dem gelotsten Schiffe seien

lediglich nautisch-technischer Art, die von jedem ortskundigen Nautiker geleistet werden könnten. Neben der nautischen Beratung könne der Lotse zwar auch amtliche Funktionen ausüben. Ein solches Zusammentreffen verschiedenartiger Tätigkeiten siehe hier aber nicht in Frage. Denn im vorliegenden Falle sei der Hafenlotse, der Beklagte zu 2, überhaupt nicht als Beamter tätig geworden und habe keine öffentliche Gewalt ausgeübt.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts beruhen, soweit sie die Stellung des Beklagten zu 2 als Hamburger Hafenlotfen betreffen, auf irrevisiblen Hamburger Recht und sind deshalb für das Revisionsgericht bindend (§§ 549, 562 RPD.). Gegen sie hat sich allerdings in der Verhandlung vor dem Revisionsgericht der Vertreter des Beklagten zu 2 mit ausführlichen Darlegungen gewandt; insbesondere hat er dem Oberlandesgericht widerspruchsvolle Begründung seines Urteils vorgeworfen. Ein Eingehen auf diese Angriffe verbietet sich indessen. Denn für das Revisionsgericht ist die Entscheidung des Berufungsgerichts über das Bestehen und den Inhalt nicht revisibler Gesetze auch dann maßgebend, wenn sie nicht schlüssig begründet sein sollte. Eine Nachprüfung der Art und Weise ihrer Begründung würde auf eine Nachprüfung des irrevisiblen Rechts selbst hinauslaufen. Daran ist aber das Revisionsgericht durch die angeführten Vorschriften der Zivilprozessordnung gehindert. Der Vertreter des Klägers ist bei seinen Ausführungen davon ausgegangen, daß der Lotse als Beamter an Bord des Dampfers gekommen sei, und hat daraus gefolgert, daß auch dessen nautische Tätigkeit sich als Beamtentätigkeit dargestellt habe. Damit setzt er sich aber in Widerspruch zu den Feststellungen des Vorderrichters. Aus ihnen ergibt sich vielmehr, daß der Beklagte zu 2 bei der Lotsung des Dampfers Cocato, bei der er lediglich den Schiffer nautisch beraten hat, überhaupt nicht als Beamter im Sinne des Hamburger Rechts, sondern nur auf Grund eines mit dem Schiffer geschlossenen privatrechtlichen Dienstvertrags tätig gewesen ist. Damit entfällt die erste Voraussetzung des Art. 131 RVerf., das Vorliegen einer Amtspflichtverletzung eines Beamten.

Nun ist allerdings der Beamtenbegriff des Art. 131 nicht ausschließlich nach Landesrecht zu umgrenzen. Beamte im Sinne dieser Verfassungsbestimmung sind vielmehr alle mit obrigkeitlichen Befug-

niffen, mit öffentlicher Gewalt ausstatteten Personen, unabhängig davon, ob ihnen das einschlägige Landesrecht Beamteneigenschaft beilegt oder nicht (RGZ. Bd. 105 S. 334). Öffentliche Gewalt ist zunächst die staatliche Zwangsgewalt. Die mit ihrer Ausübung betrauten Personen sind also für den Bereich des Art. 131 stets Beamte. Die öffentliche Gewalt kann sich aber, wie das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung (RGZ. Bd. 68 S. 285, Bd. 102 S. 92 und die dort angeführten weiteren Entscheidungen) angenommen hat, auch in staatlicher Fürsorge betätigen. Wann ein Fall fürsorgender Staatsstätigkeit vorliegt, kann jedoch nicht aus allgemeinen Grundsätzen entnommen werden; es ist vielmehr Sache des einzelnen Staates, zu bestimmen, wie weit er seine Tätigkeit in dieser Hinsicht erstrecken will. Es ist eine von ihm zu entscheidende Frage der Zweckmäßigkeit, ob er in das Gebiet der Fürsorge fallende Aufgaben selbst erfüllen oder ob er sie Privatpersonen zur eigenen Erledigung überlassen will. Insofern muß also auch bei der Anwendung des Art. 131 RVerf. für die Haftung der Länder auf das einschlägige Landesrecht zurückgegriffen werden. Nach ihm ist zu entscheiden, ob das Land kraft seiner Staatsgewalt eine das Wohl seiner Angehörigen fördernde Tätigkeit selbst übernommen hat. Nur wenn das der Fall ist, sind die mit dieser Tätigkeit betrauten Personen Beamte im Sinne der angeführten Verfassungsvorschrift, dann aber auch ohne Rücksicht darauf, ob das Landesrecht ihnen im übrigen die Stellung von Beamten einräumt.

Nach den wiedergegebenen Darlegungen des Berufungsurteils hat der Hamburger Staat die nautische Beratung der im Hamburger Hafen verkehrenden Schiffe (bei welcher Tätigkeit das der Klage zugrundeliegende Versehen begangen worden ist) nicht in den Kreis der von ihm zu erfüllenden Aufgaben einbezogen; er hat sie vielmehr der außeramtlichen Privattätigkeit der Hafenslotfen überlassen. Das konnte er trotz der den Hafenslotfen daneben noch auferlegten amtlichen Pflichten. Die Lotfung der ein- und ausgehenden Schiffe im Hamburger Hafen fällt demnach nicht in den Bereich der Ausübung öffentlicher Gewalt. Die das Lotfen besorgenden Personen handeln dabei nicht als Beamte im Sinne des Art. 131 RVerf., so daß den Hamburger Staat die Verantwortlichkeit für die von ihnen dabei begangenen Versehen nicht trifft. . . .