

62. 1. Zum Verhältnis der §§ 27, 28 des Hamburger Hafengesetzes und des Art. 25 der Seestraßenordnung zu Art. 18 und 22 SeeStrD.

2. Ist der Führer eines gemieteten Schleppers Erfüllungsgehilfe des Mieters bei Ausführung eines Schleppvertrags?

3. Kann sich der Schlepper, der am Zusammenstoß seines Anhangs mit einem dritten Schiff schuldig ist, gegenüber dem Eigentümer des geschleppten Schiffes auf Mitverschulden des dritten Schiffes berufen?

4. Welche Bedeutung hat, wenn eine Leistungs- und eine Feststellungsklage erhoben worden sind, der Erlass eines Zwischenurteils über den Grund für die Feststellungsklage?

SeeStrD. Art. 18, 22, 25. BGB. § 278. HGB. §§ 735, 738. BPO. §§ 301, 304.

I. Zivilsenat. Urtr. v. 17. November 1928 i. S. F. u. Gen. (Wef.) w. K. GmbH. (Rf.). I 146/28.

I. Landgericht Hamburg, Kammer für Handelsachen.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Am 29. Dezember 1926 morgens noch in der Dunkelheit stieß im Hamburger Hafen der japanische Seedampfer „San Francisco Maru“ mit dem Schiff der Klägerin „Kohlenheber III“ zusammen. Letzteres befand sich im Anhang der Schlepper „Gerda“ und „WKK II“. Der japanische Dampfer kam weiter mit dem Motorkahn „Simson“ und den Motorseglern „Johannes“ und „Catharina“ in Berührung. Die Klägerin mißt das Verschulden an dem Unfall den Führern der beiden Schlepper bei. Sie hatte die Zweitbeklagte mit dem Bugfieren des „Kohlenheber III“ beauftragt. Hierfür sollen nach ihrer Angabe die beiden Schlepper bei den herrschenden Wetterverhältnissen zu schwach gewesen sein. Deshalb will sie die Zweitbeklagte sowohl wegen eigenen Verschuldens wie auch wegen Verschuldens der beiden Schlepper als deren Erfüllungsgehilfen haftbar machen. Den Erstbeklagten ferner hat sie als Führer der „Gerda“, den Drittbeklagten als deren Eigner in Anspruch genommen. Sie begehrt Ersatz des am „Kohlenheber III“ entstandenen Schadens sowie Befreiung von den Ansprüchen der Eigner und Führer der übrigen an den Zusammenstoßen beteiligten Schiffe.

In den beiden ersten Rechtszügen war die Klage dem Grunde nach für berechtigt erklärt worden. Die Revision der Beklagten wurde mit der aus den Gründen ersichtlichen Maßgabe zurückgewiesen.  
Gründe:

Das Berufungsgericht geht von folgender tatsächlichen Beurteilung des Sachverhalts aus: Der japanische Dampfer „San Francisco Maru“ kam hart auf der Südstromaufwärts auf. „Kohlenheber III“ sollte von seinem Liegeplatz hinter Brandenburgs Dock nach dem Nothafen geschleppt werden. Nachdem er auf die freie Elbe gebracht und stromgerecht gedreht war, setzte sich die „Gerda“, die ihn zunächst achtern gehalten hatte, vor den vorn austauenden Schlepper „WKK II“, um den Kohlenheber gegen Wind und Flut vorwärts zu bringen. Zu dieser Zeit befand sich der Schleppzug weiter von der Süd entfernt als der japanische Dampfer, der ihn demgemäß auf Backbord voraus in Sicht bekam. Nach der Nord hin war das Fahrwasser beengt durch einen über Steuerstromaufwärts bugfierten holländischen Dampfer. Es war jedoch für den Schleppzug ausreichend Raum vorhanden, um unter Beibehaltung seines Kurzes zwischen dem Holländer und dem Japaner hindurchzugehen. Der Bordrichter erblickt ein schuldhaftes Verhalten des Führers der „Gerda“ darin, daß er in dieser Lage den Entschluß faßte und auszuführen begann, hart nach Backbord auszutauen und an dem Japaner Steuerbord zu Steuerbord vorbeizukommen. Dabei legte er — nach Annahme des Berufungsgerichts unter Verstoß gegen Art. 18 und 22 SeeStrD. — den Schleppzug dem Japaner vor den Bug und setzte so eine ursächliche Bedingung für den Zusammenstoß des „San Francisco Maru“ mit „Kohlenheber III“ und den anderen Schiffen. . . . (Es folgen weitere Angaben über den Inhalt des Berufungsurteils.)

Die Revision hat geltendgemacht: Der Entschluß der „Gerda“, nach der Süd zu gehen, sei sachlich berechtigt gewesen, zum mindesten aber mit Rücksicht auf die Einzelumstände der Lage ohne Verschulden gefaßt worden. Die Kürze des Weges, den sie zu ihrem ebenfalls am Südufer gelegenen Ziel noch habe zurücklegen müssen, habe sie (nach den in RÖB. Bd. 117 S. 174 entwickelten Grundsätzen) berechtigt, von der Vorschrift des Art. 25 SeeStrD. abzuweichen, im engen Fahrwasser die Steuerbordseite zu halten. Zugunsten eines solchen Entschlusses sei weiter in Rechnung zu stellen, daß das Süd

ufer größeren Windschuß geboten und der Kurs des holländischen Dampfers geschwankt habe. Mit Rücksicht hierauf und weil dem japanischen Dampfer durch ein Signal des „WKK II“ das Backbord-Manöver des Schleppzugs bereits angedeutet worden, auch der Abstand des Japaners vom Südufer in jenem Zeitpunkt schwer einzuschätzen gewesen sei — er habe damals noch das grüne Licht gezeigt —, könne es dem Führer der „Gerda“ keinesfalls zum Vorwurf gemacht werden, daß er den beabsichtigten Kurs als vorchriftsmäßig und gefahrlos angesehen habe.

Die Ausführungen der Revision werden der Sachlage nicht gerecht, wie sie nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts zugrunde zu legen ist. Es handelt sich nicht darum, ob der Schleppzug überhaupt ohne Verstoß gegen maßgebliche Vorschriften den Weg zu seinem Ziel am Südufer wählen durfte. In Frage steht lediglich, ob er sich in jenem Zeitpunkt, als er sich zu dem Backbord-Manöver entschloß, hierzu nach der gegebenen Sachlage bei pflichtmäßiger Sorgfalt für berechtigt halten durfte. Nach der tatsächlichen Feststellung des Berufungsgerichts war bereits vor der Kursänderung des stromgerichtet liegenden Schleppzuges die Lage der begegnenden Fahrzeuge derart, daß der Japaner dem Schleppzug das rote Licht zeigte. Er befand sich danach also, von der „Gerda“ aus gesehen, an Backbord voraus. Kurshalten führte diese, wie das Berufungsgericht weiter feststellt, frei von dem Gegendampfer. Durch Kurshalten entstand auch keine sonstige Gefahr, da der Abstand vom holländischen Dampfer genügte, um zwischen diesem und dem „San Francisco Maru“ hindurchzufahren. Eine Notwendigkeit zum Ausweichen nach irgendeiner Richtung bestand somit für den Schleppzug nicht. An sich war nach den getroffenen Feststellungen nicht die in Art. 18 Abs. 1 und 3 SeestrD., sondern die in Abs. 2 und 4 bezeichnete Lage gegeben. Der Schleppzug mußte sich daher in sinngemäßer Anwendung von Art. 25 SeestrD., soweit dies die Lage des holländischen Dampfers gestattete, an der nördlichen Seite der Fahrwassermitte halten. Will man selbst annehmen, daß die Gefahr des Zusammenstoßes bestand, so hatte der Schleppzug nach Abs. 1 des Art. 18 zu verfahren. Auf jeden Fall unsachgemäß und ein Verstoß gegen den Grundsatz vorsichtiger Schiffsführung nach Art. 22 war es dagegen bei dieser Lage, dem Gegendampfer vor den Bug zu laufen. Auch wenn man unterstellt, daß der Schleppzug

an sich ohne Verschulden seinen Weg an der Süd suchen konnte, so durfte er zu einer entsprechenden Kursänderung keinesfalls in dem Zeitpunkt übergehen, als er einen aufkommenden Dampfer an Backbord voraus hatte, es wäre denn, er hätte mit Sicherheit übersehen können, daß er sein Manöver ohne Gefahr auszuführen vermöge. Nach dem zugrundegelegten Sachverhalt, wonach der Schleppzug mit Mühe gegen Wind und Strom ankämpfte, kann davon keinesfalls die Rede sein.

Diese Erwägungen stehen nicht im Widerspruch mit RÖZ. Bd. 117 S. 172. Dort wird ausgeführt, daß in Ausnahmefällen die Pflicht sorgfältiger Schiffsführung es rechtfertigen könne, von der Vorschrift des Art. 25 Seestr. D. abzuweichen, nämlich dann, wenn bei Befolgung der Vorschrift die Gefahr eines Zusammenstoßes geschaffen werde. Es wird aber dort weiter hervorgehoben, daß Art. 25 den Zweck habe, es zur Entstehung gefahrbringender Kurse sich begegnender Fahrzeuge überhaupt nicht kommen zu lassen. Dagegen wird dort nicht ausgesprochen, daß ein Schiff ohne Rücksicht auf die durch entgegenkommende Schiffe geschaffene Lage von der an sich vielleicht bestehenden Berechtigung Gebrauch machen dürfe, an der Backbord-Seite des Fahrwassers seinen Kurs zu nehmen.

Auch die Vorschriften des Hamburger Hafengesetzes berechtigten den Führer der „Gerda“ nicht zu einer Handlungsweise, die mit den grundsätzlichen Kursvorschriften der Seestraßenordnung im Widerspruch stand. Wie auch § 26 des Hafengesetzes hervorhebt, wird der Verkehr im Hamburger Hafen beherrscht von den Vorschriften der Seestraßenordnung. Die Vorschriften der §§ 27 und 28 des Hafengesetzes dienen nur zur Ergänzung (vgl. auch Ausschußberichte der Hamburger Bürgerschaft 1897 Nr. 7 S. 5). Sie verfolgen den Zweck, die durch Zusammenballung des Verkehrs auf schmalen Fahrwasserstreifen entstehende Gefahrenquelle durch Entlastung des Fahrwassers nach Möglichkeit auszuschalten. Insofern kommt ihnen eine ähnliche Bedeutung zu wie dem Art. 25 Seestr. D. Mit Recht nimmt aber bereits das Landgericht an, daß aus ihnen nicht die Berechtigung hergeleitet werden könne, von den Kursvorschriften der Seestraßenordnung in den dort vorausgesetzten Lagen abzuweichen. Ein Verstoß gegen revidible Rechtsvorschriften ist insofern nicht ersichtlich. Die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Voraus-

setzungen des § 28 Satz 1 des Hafengesetzes an sich nicht gegeben gewesen seien, ist nach § 549 B.P.D. der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen.

Ohne Rechtsirrtum hat somit das Berufungsgericht die Handlungsweise des Führers der „Gerda“ als sachlich unrichtig und für den Unfall ursächlich angesehen. Mit Recht hat es sie aber auch als schuldhaft erachtet. In erster Linie beruht es nach seinen Feststellungen auf mangelhafter und nicht mit pflichtmäßiger Sorgfalt durchgeführter Beobachtung und Beurteilung der Lichter des Japaners, also auf Fahrlässigkeit, daß der Schiffer der „Gerda“ die Lage nicht richtig erkannte und aus dieser irrigen Einstellung heraus unsachgemäß handelte. Ebenso ist ohne Rechtsirrtum Fahrlässigkeit insoweit angenommen worden, als der Schiffer das dem holländischen Dampfer gegebene Backbord-Signal des „W.R. II“ ohne weiteres als für den Japaner bestimmt und von ihm beachtet angesehen hat, obwohl es von diesem nicht beantwortet worden war. Nachdem die „Gerda“ die Spitze des Schleppzuges übernommen hatte, unterstand ihr dessen Leitung. Sie durfte nach der gegebenen Lage mit einem dem früheren Signal entsprechenden Verhalten des Japaners nur rechnen, wenn dieser das Signal in gleichem Sinne beantwortete. Das ist nicht geschehen. Auch ein Mißverstehen eines Signals des Gegendampfers kommt insoweit bei der „Gerda“ nicht in Betracht.

Danach ist die Klägerin berechtigt, den Erstbeklagten als Schiffer der „Gerda“ aus unerlaubter Handlung für den ihr durch sein Verhalten entstandenen Schaden in Anspruch zu nehmen. Auch die gesamtschuldnerische Mithaftung der anderen Beklagten ist ohne Rechtsirrtum angenommen worden. Nach dem Tatbestand hat die Zweitbeklagte den dem Drittbeklagten gehörigen Schlepper „Gerda“ auf Grund eines Mietvertrags (verbunden mit Dienstverschaffungsvertrag) benutzt. Der Drittbeklagte blieb danach Schiffseigner (vgl. RGZ. Bd. 48 S. 89, Bd. 56 S. 360). Er haftet daher gemäß §§ 3, 4, 114, 92 des Binnenschiffahrtsgesetzes, §§ 735, 738 BGB. Für die Erfüllung des zwischen der Klägerin und der Zweitbeklagten bestehenden Schleppvertrags war der Erstbeklagte Erfüllungsgehilfe der Zweitbeklagten, für dessen Verschulden diese nach § 278 BGB. einzustehen hat (Mittelstein in Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechts Bd. VII 1 S. 326). Dieser Auffassung steht die Entscheidung in RGZ. Bd. 91 S. 243 nicht entgegen, wie die Revision der Zweit-

beklagten meint. Dort stand ein Frachtvertrag in Frage, bei dessen Ausführung sich der Frachtführer zur Beförderung seines Rahns eines selbständigen Schleppers bediente. Jene Entscheidung hat angenommen, daß es in solchem Falle auf Grund der leitenden nautischen Stellung des Schlepperführers nicht gerechtfertigt sei, ihm die Eigenschaft eines Gehilfen bei Ausführung des Frachtvertrags beizulegen. Derartige Erwägungen kommen im vorliegenden Fall nicht in Frage. Hier handelt es sich um die Ausführung eines Schleppvertrags, die der Unternehmer mit gemietetem Schlepper und einer Schlepperbesatzung bewirkte, deren Dienste ihm auf Grund des Mietvertrags zur Verfügung standen und die daher seinen Weisungen zu folgen hatte. Es besteht kein Anlaß, in einem solchen Fall die Vorschrift des § 278 BGB. (§ 431 HGB. scheidet beim Schleppvertrag aus) nicht anzuwenden. Jenes Urteil weist selbst darauf hin, daß die Sachlage anders zu beurteilen sei, wenn es sich um einen gemieteten Schlepper handle, dessen Schiffer den Weisungen des Frachtführers unterworfen sei.

Die Frage, ob den Führer des Dampfers „San Francisco Maru“ ein mitwirkendes Verschulden treffe, konnte unerörtert bleiben. Die Vorschrift des § 254 BGB. behandelt nur ein Mitverschulden des Geschädigten. § 735 HGB. ist, auch soweit es sich um die Haftung des Drittbeklagten handelt, nicht anwendbar, da sich dieser zur Minderung seiner eigenen Haftung nicht auf das mitwirkende Verschulden eines Dritten berufen kann, mit dem er gemeinsam als Gesamtschuldner haftet. Im Falle eines ursächlichen Mitverschuldens des „San Francisco Maru“ würden aber dessen Führer und Reederei mit den Beklagten zu 1 und zu 3 als Gesamtschuldner haften (RGZ. Bd. 96 S. 164). Die Beklagten können somit der Klägerin gegenüber ihre Haftung durch Berufung auf ein mitursächliches Verschulden des „San Francisco Maru“ nicht mindern. Die Revision der Beklagten ist daher unbegründet.

Gegen die Fassung der Urteilsformel auf Feststellung des Anspruchs dem Grunde nach könnten allerdings verfahrensrechtliche Bedenken erhoben werden. Geklagt war auf Verurteilung der Beklagten zu einer bestimmten, bezifferten Zahlung und ferner auf Bestreitung von allen Ansprüchen des Führers und der Reederei des „San Francisco Maru“ sowie der Führer und Schiffseigner der übrigen in den Zusammenstoß hineingezogenen Schiffe.

Der unbezifferte Befreiungsanspruch kann als Feststellungsanspruch entsprechenden Inhalts aufgefaßt werden (JW. 1894 S. 296 Nr. 22, 1908 S. 203 Nr. 22, 1911 S. 188 Nr. 18; WarnRspr. 1915 Nr. 124). Das landgerichtliche Urteil, dem sich das Berufungsgericht in allen Punkten anschließt, hat in seinen Eingangserwägungen das Vorhandensein des rechtlichen Interesses auch ausreichend nachgeprüft. Danach konnte der erste Richter nach seiner sachlichen Rechtsauffassung für den Leistungsanspruch ein Zwischenurteil nach § 304 ZPO. erlassen und über den Feststellungsanspruch durch Teilendurteil entscheiden. Er hat aber lediglich die Klage dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Das Berufungsgericht hat sich dann darauf beschränkt, die Berufung gegen dieses Urteil zurückzuweisen. So erweckt die Wortfassung des Urteils den Eindruck, als habe sowohl über den Leistungsanspruch wie auch — unzulässigerweise — über den unbezifferten Feststellungsanspruch, bei welchem Grund und Betrag gar nicht streitig sein konnten, ein Zwischenurteil nach § 304 ZPO. erlassen werden sollen. Tatsächlich ist jedoch, da unzweifelhaft das Urteil über beide Ansprüche hat entscheiden wollen, als wahrer Wille des Vorderrichters anzunehmen, daß er nur für den Leistungsanspruch hat ein Zwischenurteil über den Grund erlassen und insofern die Zurückverweisung der Sache an das Landgericht aussprechen, wegen des Feststellungsanspruchs aber ein Teilendurteil hat ergehen lassen wollen (JW. 1908 S. 203 Nr. 22 und S. 338 Nr. 24; WarnRspr. 1915 Nr. 124; vgl. auch RWrt. vom 1. Oktober 1924 I 390/23 und RGZ. Bd. 90 S. 238). In der die Zurückweisung der Revision ausprechenden Entscheidung war dies erläuternd darzustellen.