

70. 1. Über das Verhältnis der Beamtenhaftung des § 839 BGB. zu der allgemeinen Haftung für unerlaubte Handlungen, insbesondere nach § 823 Abs. 1 BGB.

2. Kann der wegen Fahrlässigkeit in Anspruch genommene Beamte den Beschädigten nach § 839 Abs. 1 BGB. auch an den Fiskus des Staates verweisen, der den Beamten angestellt hat?

3. Sind die für den Kaiser-Wilhelm-Kanal angestellten Lotsen Beamte, für deren unerlaubte Handlungen der Reichsfiskus nach §§ 89, 91 BGB. einzustehen hat?

I. Zivilsenat. Urt. v. 12. Oktober 1910 i. S. M. (R.) u. Reichsfiskus (Nebeninterv.) w. J. (Bekl.). Rep. I. 339/09.

I. Landgericht Altona.

II. Oberlandesgericht Kiel.

Am 28. April 1903 stieß der dänische Dampfer „Nauta“ im Kaiser-Wilhelm-Kanale mit einem ihm entgegenkommenden Schleppzuge zusammen. Geführt wurde der Dampfer wegen des im Kaiser-Wilhelm-Kanale bestehenden Lotsenzwanges von dem Kanallotsen J., dem Beklagten. Der Schleppzug, der in der Richtung nach der Elbe fuhr, bestand aus dem Kanal dampfer „Stuttgart“ und mehreren Anhangsfahrzeugen, darunter dem Ewer „Johanne“. Dieser wurde von der „Nauta“ am Backbordbug getroffen und beschädigt. Verursacht war der Zusammenstoß dadurch, daß die „Nauta“ der südlichen Böschung des Kanals zu nahe kam, dadurch aus dem Steuer lief und auf den begegnenden Schleppzug einrannte.

Der Kläger, dem die „Johanne“ gehörte, verklagte zunächst den Reederei der „Nauta“ auf Schadensersatz, indem er geltend machte, der Reeder Mann der „Nauta“ habe das Steuer zu weit nach rechts übergelegt und dadurch den Zusammenstoß schuldhaft verursacht. Nachdem diese Klage aber rechtskräftig abgewiesen war, begehrte er den Ersatz seines Schadens von dem Beklagten. Er stützte sich dabei auf das Berufungsurteil des ersten Prozesses. Dieses hatte ausgeführt, der Zusammenstoß sei auf eine schuldhafte Navigierung der „Nauta“ zurückzuführen, die dem Zwangsloten zur Last falle; die zur Schiffsbesatzung gehörigen Personen hätten keinen Fehler begangen.

Das Landgericht erklärte den Klagenspruch dem Grunde nach für berechtigt.

In der Berufungsinstanz machte der Beklagte noch geltend, als Beamter hafte er nach § 839 BGB. nur insoweit, als der Kläger nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermöge. Da er (der Beklagte) vom Reiche angestellt sei, könne sich aber der Kläger an den Reichsfiskus halten. Das Oberlandesgericht erachtete diesen Einwand für durchgreifend und wies die Klage ab.

Auf die Revision des Klägers, dem der Reichsfiskus als Nebenintervenient beigetreten war, hat das Reichsgericht das Urteil der ersten Instanz wieder hergestellt.

#### Gründe:

„In Übereinstimmung mit dem Landgerichte stellt das Oberlandesgericht fest, daß der Beklagte den Zusammenstoß des Dampfers „Nauta“ mit dem Ewer „Johanne“ schuldhaft verursacht habe. Er habe den Dampfer durch ein von ihm erteiltes Ruderkommando zu dicht an die südliche Böschung des Kanals gebracht, wodurch der Dampfer aus dem Steuer gelaufen und auf die „Johanne“ eingerannt sei. Hierin liege eine fahrlässige Navigierung, die dem Beklagten zur Schuld anzurechnen sei. Bedenken gegen diese Feststellung bestehen nicht und sind auch vom Beklagten in der gegenwärtigen Instanz nicht mehr geltend gemacht.

Gleichwohl hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen, weil dem Beklagten die Schutzvorschrift des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. zur Seite stehe. Der Beklagte sei Reichsbeamter und habe durch die fehlerhafte Führung der „Nauta“ die ihm dem Kläger gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt; da ihm aber nur Fahrlässigkeit zur Last falle, so könne er nur in Anspruch genommen werden, wenn der Kläger nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermöge. Dies aber sei der Fall, da sich der Kläger an den Reichsfiskus halten könne; dieser sei nach §§ 89, 31 BGB. für den Schaden verantwortlich, den der Beklagte bei seinen Verrichtungen als Lotse durch eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem andern Schiffe zufüge.

Die Revision hat diese Begründung in mehrfacher Beziehung als rechtlich unzutreffend bezeichnet. Das Reichsgericht hält den Ausgangspunkt des Oberlandesgerichts für richtig, nimmt aber an,

daß das Reich nicht nach § 81 BGB. für den Kanallotsen zu haften hat, sondern nur im Umfange des § 831 BGB.

Zuzustimmen ist dem Oberlandesgerichte trotz der Beanstandung der Revision zunächst darin, daß sich der Beklagte, obgleich zugleich der Tatbestand des § 823 Abs. 1 BGB. gegen ihn vorliegt, doch auf die Schutzbestimmung in § 839 Abs. 1 Satz 2 berufen kann. Über das Verhältnis der besonderen Beamtenhaftung des § 839 zur allgemeinen Verantwortlichkeit für „Unerlaubte Handlungen“, wie sie der so überschriebene Titel des Bürgerlichen Gesetzbuchs sonst regelt, sind in der Literatur verschiedene Ansichten aufgestellt. Auf der einen Seite wird die Meinung vertreten, daß auch der Beamte beim Vorliegen eines der allgemeinen Delikte unbeschränkt hafte und daß ihm die Schutzbestimmungen des § 839 nur dann zur Seite ständen, wenn ausschließlich der besondere Tatbestand dieses Paragraphen, die Schadenszufügung durch Verletzung der Amtspflicht, vorliege. Andere lehren, daß die Abschwächung der Haftung, wie sie § 839 regelt, in allen Fällen Platz greifen müsse, wo sich das allgemeine Delikt zugleich als eine Verletzung der Amtspflicht darstelle. Wie die Frage in diesem weiten Umfange zu beantworten ist, soll hier nicht entschieden werden. Es handelt sich im vorliegenden Falle nur um das Verhältnis des § 839 Abs. 1 Satz 2 zu § 823 Abs. 1, d. h. um die Frage, ob dem Beamten der Rechtsatz, daß er bei Fahrlässigkeit nur ausnahmsweise zu haften brauche, auch dann zur Seite steht, wenn sich die ihm zur Last fallende Verletzung der Amtspflicht zugleich als widerrechtliche Verletzung fremden Eigentums darstellt. In dieser Beschränkung tritt der Senat der zweiten Meinung bei. Das Gesetz hat die Abschwächung der Haftung der Beamten in Fällen bloßer Fahrlässigkeit im öffentlichen Interesse eingeführt. Es soll vermieden werden, daß sich die Beamten, um Ersatzansprüchen zu entgehen, einer übertriebenen Angftlichkeit hingeben, die den Dienst verlangsamen und für den Staat sowohl, wie für die Bevölkerung selbst nachteilig wirken müßte. Dieser Zweck des Gesetzes würde nur in sehr unvollkommener Weise erreicht werden, wenn die subsidiäre Haftung ausschließlich auf solche Fälle der Vermögensbeschädigung bezogen werden dürfte, die nicht zugleich eines der in § 823 genannten Rechtsgüter betreffen. Ein innerer Grund für eine unterschiedliche Behandlung der Beamtenhaftung in diesen beiden Fällen ist nicht zu erkennen.

Die Revision macht geltend, daß bei Anwendung des § 839 der eigene Fiskus des Beamten als Hauptverpflichteter grundsätzlich nicht in Betracht gezogen werden dürfe. Da die Haftung des Staates, wo sie Platz greife, zu der Haftung des Beamten selbst nur hinzutrete, so könne das Gesetz mit dem „Ersatz auf andere Weise“ nur an dritte Verpflichtete, nicht aber an den Staat gedacht haben, der hinter dem Beamten stehe. Dieser Ausführung kann nicht beigetreten werden. Es ist nicht richtig, daß die Haftung des Staates zu der Haftung der Beamten in einem bloß akzessorischen Verhältnisse stehe, und es liegt auch sonst kein Grund vor, den Staat, der den Beamten angestellt hat, von den andern Personen auszunehmen, an die der Beamte den Verletzten verweisen kann. Wenn nach § 12 GrWB. und nach § 1 des Gesetzes vom 22. Mai 1910 (RGBl. S. 798) der Staat sogar an Stelle des Beamten haftet, so ist nicht einzusehen, warum er im Rahmen des § 839 BGB. nicht auch als Hauptverpflichteter in Betracht kommen könnte (vgl. auch den 2. Halbsatz des Art. 77 EinfGes. zum BGB.).

Berechtigt ist aber die Revision, wenn sie sich dagegen wendet, daß das Oberlandesgericht den Beklagten als einen Beamten ansieht, für den das Reich nach §§ 31, 89 BGB. zu haften habe.

Die Tätigkeit der Lotsen stellt an und für sich ein bürgerliches Gewerbe dar, das mit staatlichen Funktionen nichts zu tun hat. Das ist auch der Standpunkt der Reichsgesetzgebung, die in § 31 GewD. die Lotsen den Seeschiffern, Seesteuerleuten und Maschinisten der Seedampfschiffe gleichstellt und vorschreibt, daß sie sich über den Besitz der erforderlichen Kenntnisse durch ein Befähigungszeugnis der zuständigen Verwaltungsbehörde ausweisen müssen. In manchen Revieren ist das Lotsenwesen indes staatlich organisiert: die Lotsen sind staatliche oder städtische Beamte. Vgl. Puritz, Das deutsche Lotsenwesen. So auch im Kaiser-Wilhelm-Kanal nach der vom Kaiserlichen Kanalamt erlassenen Betriebsordnung vom 29. Juli 1901 (Sentr.-Bl. f. d. Deutsche Reich S. 345). Die Kanallosen, über deren Annahme, Ausbildung und Beförderung eine Verordnung ergangen ist, sind Reichsbeamte. Sie werden vom Reiche besoldet und haben für die Führung der Schiffe eine besondere Vergütung nicht zu beanspruchen. Auch das Reich erhebt kein besonderes Lotsengeld, sondern nur die allgemeine Abgabe für die Durchföhrung des Kanals.

Nach § 8 der Betriebsordnung sind alle den Kanal befahrenden Schiffe mit wenigen hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen dem Lotsenzwange unterworfen. § 14 bestimmt:

„Der Kanallotse übernimmt mit Antritt seines Dienstes an Bord die verantwortliche Führung des Schiffes durch den Kanal und übt außerdem die zollamtliche und innerhalb der ihm erteilten Befugnisse die polizeiliche Aufsicht auf dem Schiffe aus.“

Hiernach sind in der Stellung des Kanallotsen zweierlei Diensttätigkeiten zu unterscheiden: erstens die Schiffsführung und zweitens die ihm „außerdem“ übertragene zollamtliche und polizeiliche Aufsicht, also die Wahrnehmung obrigkeitlicher Befugnisse. Als wesentlich für die Stellung eines beamteten Zwangslotsen wird man die zweite Funktion nicht auffassen dürfen; sie ist dem Kanallotsen aus Zweckmäßigkeitgründen mit übertragen. Die Sache könnte auch so geregelt sein, daß außer dem Kanallotsen allemal noch ein Zollbeamter und ein Polizeioffiziant mitfahren müßte.

Die Verfehlung des Beklagten, worauf sich die Klage gründet, betrifft ausschließlich die dem Lotsen obliegende Schiffsführung und hat mit seinen zollamtlichen und polizeilichen Befugnissen nichts zu tun. Bei der Schiffsführung aber handelt es sich nicht um die Wahrnehmung von Hoheitsrechten des Staates — wenn auch die Anordnung des Lotsenzwanges selbst Ausfluß eines Staatshoheitsrechtes ist —, sondern um die Leistung von Diensten, die in das Gebiet des bürgerlichen Verkehrs fallen und die hier nur die Eigentümlichkeit aufweisen, daß sie nicht von einem bürgerlichen Gewerbetreibenden, sondern vom Fiskus durch seine Beamten geleistet werden. Deswegen ist darin dem Oberlandesgerichte allerdings beizutreten, daß es sich bei der Klage nicht um einen Schaden handelt, den der Beklagte „in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt“ zugefügt hätte (vgl. Art. 77 EinfGes. zum BGB.), und es kommt sonach darauf an, ob und inwieweit der Reichsfiskus nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs für schuldhafte nautische Verstöße der Kanallotsen in Anspruch genommen werden kann. Auszuscheiden ist dabei die hier nicht interessierende Frage, wie sich das Verhältnis des Fiskus zu dem Eigentümer des von dem Lotsen geführten Schiffes stellt, falls dieses etwa beschädigt sein sollte. Vielmehr kommt nur die Beschädigung anderer den Kanal befahrender

Schiffe in Betracht, also nicht Vertragsrecht, sondern nur Ansprüche aus unerlaubter Handlung. Daß sich der Reichsfiskus solchen Ansprüchen gegenüber nicht auf die Befreiungsvorschrift in § 1 Abs. 2 der Betriebsordnung berufen kann, diese Bestimmung vielmehr insoweit für rechtsungültig zu erachten ist, nimmt das Oberlandesgericht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts (Entsch. in Zivilf. Bd. 45 S. 162, Bd. 62 S. 264, Bd. 68 S. 358) mit Recht an.

Zu entscheiden ist die Frage ausschließlich auf Grund der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Ältere Rechtsprüche, die auf Grund des früher geltenden Rechtes ergangen sind, können nicht mehr in Betracht kommen. Daher ist es fehlam, wenn das Oberlandesgericht ein Urteil des Reichsgerichts von 1897, Entsch. in Zivilf. Bd. 39 S. 183, heranzieht und verwendet. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat die Haftung der Körperschaften und des Staates für schadenstiftende Handlungen ihrer Beamten auf eine neue gesetzliche Grundlage gestellt, so daß die ältere Rechtsprechung nicht mehr als maßgebend angesehen werden kann (vgl. Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 53 S. 279).

Die neue Regelung der Materie besteht darin, daß einerseits die allgemeine Regel des § 831 selbstverständlich auch auf den Fiskus und die Körperschaften Anwendung findet. „Wer einen andern zu einer Verrichtung bestellt, ist zum Ersatze des Schadens verpflichtet, den der andere in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt“; er kann sich aber durch den in Satz 2 vorgesehenen Entlastungsbeweis befreien. Andererseits soll nach § 89 die für den Verein gegebene Vorschrift des § 31 auf den Fiskus und die Körperschaften des öffentlichen Rechtes entsprechende Anwendung finden. Nach § 31 aber ist der Verein für den Schaden verantwortlich, den „der Vorstand, ein Mitglied des Vorstandes oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadenersatze verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt“. Unerlaubte Handlungen dieser Personen sollen als unerlaubte Handlungen der juristischen Person selbst gelten, so daß sie hierfür ebenso einzustehen hat, wie die natürliche Person für die von ihr begangenen Delikte.

Daß der Kanalbothe in seinem Verhältnis zum Reichsfiskus dem

Bereinsvorstände oder einem Mitgliede des Vereinsvorstandes nicht gleichgestellt werden kann, bedarf keiner Ausführung und wird auch vom Oberlandesgerichte nicht angenommen. In Frage kann nur kommen, ob er rechtlich „einem andern verfassungsmäßig berufenen Vertreter“ des Vereins gleich steht, d. h. einem der „besonderen“ Vertreter, von denen § 30 sagt, es könne durch die Vereinsatzung bestimmt werden, daß sie neben dem Vorstände „für gewisse Geschäfte“ zu bestellen seien, und deren Vertretungsmacht dieser Paragraph regelt.

Die entsprechende Anwendung der Regel, daß die Bestellung des „besonderen“ Vertreters in der Vereinsatzung vorgesehen sein muß, hat der Rechtsprechung, wenn es sich um den Fiskus und die Stadtgemeinden handelt, Schwierigkeiten bereitet. In einem Urteile von 1908 hat der VI. Zivilsenat des Reichsgerichts (Entsch. Bd. 70 S. 120) hierbei u. a. Gewicht gelegt auf die Selbständigkeit der Stellung des Beamten, sowie auf die Wichtigkeit und den Umfang des ihm zugewiesenen Geschäftskreises. Das Oberlandesgericht hat geglaubt, diese Gesichtspunkte auch hier verwerten zu können; es stellt den Beklagten hauptsächlich aus dem Grunde einem Vereinsvertreter nach § 30 gleich, weil dem Lotsen bei der Schiffsführung „in weitem Maße ein freier Spielraum für selbständige Entschlüsse gelassen und auch eine mehr oder minder umfangreiche Tätigkeit auf einem größeren sachlichen oder örtlichen Geschäftsbetriebe zugewiesen“ sei.

Diese Beurteilung beruht auf einem Mißverständnisse. Das gründlegende Urteil findet sich im 53. Bande der Entsch. des RG.'s in Zivils. S. 280. Hier hat der VI. Zivilsenat den Grundsatz ausgesprochen, daß der Berufung durch die Vereinsatzung beim Staate und den andern Körperschaften des öffentlichen Rechts die Berufung durch die allgemeinen organisatorischen Verwaltungsbestimmungen gleichstehe. An dieser Grundlage hat der VI. Zivilsenat bis in die neueste Zeit festgehalten (vgl. a. a. O. Bd. 74 S. 21). Ob hierbei nun auch auf die größere oder geringere Selbständigkeit der Stellung des Beamten Gewicht zu legen ist, kann für die vorliegende Entscheidung unerörtert bleiben. Denn ehe die Frage aufgeworfen wird, ob der Beamte im Sinne der §§ 30, 31 als „verfassungsmäßig“ berufen gelten könne, ist — was das Oberlandesgericht übersieht — die Frage aufzuwerfen, ob er überhaupt „Vertreter“ ist, ob er den „Fiskus“ (§ 89) „für gewisse Geschäfte“ (§ 30) zu vertreten hat.

Erst wenn diese Frage bejaht ist, kann es sich darum handeln, ob die Berufung des „Vertreters“ als eine „verfassungsmäßige“, also als eine solche anzusehen ist, die auf den allgemeinen organisatorischen Verwaltungsbestimmungen beruht.

Dies ist die sichere Grundlage, auf die das Bürgerliche Gesetzbuch die Deliktshaftung der juristischen Person gestellt hat. Wer sie im rechtsgeschäftlichen Verkehre als ihr Willensorgan vertritt, dessen Handlungen sollen, auch wenn sie unerlaubt sind, als ihre Handlungen gelten, falls die sonstigen Voraussetzungen des § 31 vorliegen. Zwar fordert das Gesetz — wie aus den Worten „ein Mitglied des Vorstandes“ in § 31 erhellt — nicht gerade, daß der Vertreter die juristische Person für sich allein rechtsgeschäftlich verpflichten kann. Wo Gesamtvertretung besteht, gelten auch die Delikte eines einzelnen Vertreters als Delikte der juristischen Person. Wem aber rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht überhaupt nicht bewohnt, der kann die juristische Person auch nicht durch seine Delikte verpflichten, wenigstens nicht nach § 31, sondern höchstens nach § 831 BGB. In der Literatur findet sich freilich auch die Ansicht, das Wort „Vertreter“ sei in § 31 nicht im technischen Sinne gebraucht. Dem läßt sich aber nicht beitreten. Man verläßt damit den sicheren Boden, auf den das Bürgerliche Gesetzbuch durch seine Bestimmungen die bis dahin viel umstrittene Materie hat stellen wollen. Auch der VI. Senat des Reichsgerichts, der sich nach der Geschäftsverteilung vorzugsweise mit diesen Fragen zu beschäftigen hat, steht auf diesem Standpunkte, wie sich aus der schon angeführten neuesten Entscheidung, Bd. 74 S. 23, deutlich ergibt, ebenso aber auch aus den älteren Entscheidungen Bd. 55 S. 172 und Bd. 62 S. 36. Wenn in manchen Einzelentscheidungen dieses Senates und der andern Senate dieser Punkt nicht besonders hervorgehoben wird, sondern hinter den Schwierigkeiten der richtigen Bestimmung der „verfassungsmäßigen“ Berufung des Vertreters zurücktritt, so läßt sich doch nicht erkennen, daß das Reichsgericht den § 31 schon jemals auf eine Person angewandt hätte, die zur rechtsgeschäftlichen Vertretung des Fiskus oder der Stadtgemeinde überhaupt nicht befugt gewesen wäre.

Daß den Kanallotsen eine Befugnis, den Reichsfiskus in Geschäften des bürgerlichen Verkehrs zu vertreten, nicht bewohnt, kann einem Zweifel nicht unterliegen. Weder die Betriebsordnung für den Kanal,

noch die Feststellungen des Oberlandesgerichts ergeben dafür das geringste. Die Kanallotsen sind überhaupt nicht Vertreter des Fiskus, und ihre Handlungen fallen daher nicht unter § 31 BGB. Sie sind, soweit ihnen die Schiffsführung obliegt, lediglich „zu einer Verrichtung bestellt“, so daß der Fiskus nur im Rahmen des § 831 BGB. für sie haftet.

Un und für sich würde auch diese beschränkere Haftung ausreichen, den anderweitigen Ersatz herbeizuführen, von dem in § 839 Abs. 1 Satz 2 die Rede ist. Im vorliegenden Falle aber kommt dies nicht in Betracht, weil der Beklagte, dem in dieser Hinsicht die Darlegungspflicht obgelegen hätte (vgl. „Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 51 S. 192), die Haftung des Reiches ausschließlich aus § 31 BGB. abgeleitet und nichts dafür vorgebracht hat, daß sie auch auf Grund des § 831 mit Erfolg durchgesetzt werden könne, das Reich also den Entlastungsbeweis nach Satz 2 etwa nicht zu führen vermöge.

Hieraus ergibt sich, daß die Verteidigung des Beklagten, worauf das Oberlandesgericht die Abweisung der Klage gestützt hat, versagt. Daher war der Revision stattzugeben und das Urteil der ersten Instanz wieder herzustellen.“