

Bundesgerichtshof

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 254, 275, 323 aF, 324 aF, 325 aF BGB

- 1. Haben bei einem gegenseitigen Vertrag sowohl der Gläubiger als auch der Schuldner die Unmöglichkeit der Leistung zu vertreten, so dass weder der Tatbestand des § 324 BGB noch der des § 325 BGB voll verwirklicht ist, so ist dies nach § 254 BGB auszugleichen.**
- 2. Zu den Pflichten des Mieters, eine für Bauarbeiten (an einer Brücke) gemietete Fähre am jeweiligen Liegeplatz sicher zu befestigen und während des Stilliegens zu beaufsichtigen.**
- 3. Zur Pflicht des Vermieters, der außerdem in einem weiteren Vertrag das Verschleppen der Fähre im Baustellenbereich übernommen hat, ebenfalls für deren ordnungsgemäße Befestigung beim Ablegen zu sorgen.**

BGH, Urteil vom 08.12.1980, Az.: II ZR 48/80

Tenor:

Auf die Revision des Klägers und auf die Anschlußrevision der Beklagten wird das Teilurteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 15. Februar 1980 aufgehoben, soweit es

- a) von dem Klageanspruch über einen Teilbetrag von 2.797,20 DM hinaus weitere 976,80 DM nebst Zinsen und
- b) die Feststellungswiderklage zu mehr als 4/5 abgewiesen hat.

Es wird festgestellt, daß der Kläger verpflichtet ist, der Beklagten 1/5 allen weiteren Schadens aus dem Untergang der Fähre zu ersetzen.

Die Sache wird, soweit die Abweisung der Klage durch das Berufungsgericht aufgehoben worden ist, zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an dieses zurückverwiesen.

Im übrigen werden die Revision und die Anschlußrevision zurückgewiesen.

Der Kläger hat 6/50, die Beklagte hat 43/50 der Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen. Die Entscheidung über die weiteren Kosten dieses Verfahrens bleibt dem Berufungsgericht vorbehalten.

Tatbestand:

Der Kläger vermietete Mitte September 1974 eine Fähre an die Beklagte als Arbeitsplattform und zum Transport von Baumaterialien für den Bau einer Eisenbahnbrücke über die Mosel bei Koblenz. Ferner stellte er der Beklagten auf Grund einer Ende September 1974 getroffenen Vereinbarung ein Schleppschiff auf Abruf für das Bewegen der Fähre zur Verfügung. Dieses verbrachte am 18. Oktober 1974 die - zwischenzeitlich von der Beklagten mit einem Kran ausgerüstete - Fähre nach dem Beladen mit Stahlträgern vom rechten Moselufer zu einem Brückenpfeiler. Dort vertäuten gegen 15 Uhr Leute der Beklagten die Fähre längs der linken Seite des Pfeilers etwa 4 bis 5 m von diesem entfernt, indem sie vom Bug und Heck der Fähre jeweils zwei Drahtseile zum Pfeiler ausbrachten und dort befestigten. Danach entfernte sich das Schleppschiff. Später verließen auch die Leute der Beklagten die Baustelle zum Wochenende. Bei ihrer Rückkehr am Morgen des 21. Oktober 1974 hatte die Fähre Schlagseite. Ein Teil des Decks wurde von der nunmehr Hochwasser führenden Mosel überspült. Am 22. Oktober 1974 gegen 11 Uhr ging die Fähre unter. Ihre Bergung und die des Krans führte die Beklagte mit Hilfe eines Tauchunternehmens im Laufe des November 1974 durch. Zuvor hatte sie den Kläger einen Schwimmkran und mehrere Schuten von Bingen zur Unfallstelle verbringen lassen. Sie weigert sich, den Schlepplohn von 1.998 DM sowie Miete von 13.320 DM für die Fähre für die Zeit vom 16. Oktober bis 27. November 1974 zu zahlen. Diese Beträge macht der Kläger mit der Klage geltend. Er hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 15.318 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Nach Ansicht der Beklagten kann der Kläger für die Zeit ab 21. Oktober 1974 keine Miete für die Fähre verlangen, weil ihr diese von dem genannten Zeitpunkt ab nicht mehr zur Verfügung gestanden habe. Ferner meint sie, daß sie vom Kläger Ersatz ihrer Bergungskosten verlangen könne, weil er, insbesondere wegen nicht ordnungsgemäßer Befestigung der Fähre, deren Untergang zu verantworten habe. Diese Kosten beliefen sich auf 46.974,87 DM. Damit hat sie - teils vorsorglich - gegen die Klageforderung aufgerechnet. Den Mehrbetrag hat die Beklagte im Wege der Widerklage geltend gemacht. Sie hat beantragt, den Kläger zur Zahlung von 31.656,87 DM nebst Zinsen zu verurteilen. Außerdem hat sie wegen ihr angekündigter Schadensersatzansprüche ihrer Auftraggeberin, der Bundesbahn, aus Terminüberschreitung beantragt festzustellen, daß der Kläger verpflichtet ist, ihr alle weiteren Schäden aus dem Untergang und Ausfall der Fähre zu ersetzen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat durch Teilurteil die Klage in Höhe von 3.774 DM, die Zahlungswiderklage in Höhe von 27.542,56 DM und die Feststellungswiderklage in vollem Umfang abgewiesen. Die - zugelassene Revision des Klägers richtet sich gegen die teilweise Abweisung der Klage. Die Beklagte verfolgt mit der Anschlußrevision den abgewiesenen Teil der Widerklage weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts war es dem Kläger infolge des Unfalls der Fähre unmöglich, die Mietsache der Beklagten in der Zeit vom 21. Oktober bis 27. November 1974 zu dem vertraglich vorgesehenen Gebrauch zu überlassen. Das sei, wie das Berufungsgericht weiter meint, von beiden Parteien zu vertreten. Der Kläger habe es versäumt, für das zusätzliche Ausbringen eines Ankers auf der dem Brückenpfeiler abgewandten Seite der Fähre zu sorgen, wogegen die Beklagte die Mietsache während der mehrtägigen Arbeitspause ohne Aufsicht gelassen habe. Infolgedessen sei die Fähre durch die Strömung sowie durch wechselnde Wasserstände auf den Vorfuß des Pfeilers getrieben und dort in Schräglage festgekommen, worauf Wasser in einzelne ihrer Luftkammern eingedrungen sei und ihren Untergang bewirkt habe.

Wegen dieser Fehler, von denen derjenige der Beklagten erheblich schwerer als der des Klägers ins Gewicht falle, seien die Mietforderung des letzteren für die Zeit vom 21. Oktober bis 27. November 1974 und dessen Schlepplohnforderung jeweils um 1/3 sowie der Anspruch der Beklagten auf Ersatz ihrer - auch der Höhe nach streitigen - Bergungskosten um 2/3 zu kürzen. Damit sei von dem Klageanspruch ein Betrag von 3.774 DM und von der Zahlungswiderklage ein solcher von 27.542,56 DM schon jetzt zur Abweisung reif.

II.

Diese Ausführungen halten nicht in allen Punkten einer rechtlichen Nachprüfung stand.

1.

Dem Berufungsgericht ist zuzustimmen, daß dem Kläger die von ihm der Beklagten geschuldete Leistung durch den Unfall der Fähre unmöglich (im Sinne der §§ 275, 323 BGB) geworden war. Allerdings hat wegen der möglichen Bergung der Fähre und ihrer nachfolgenden Wiedereinsetzbarkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch nur eine vorübergehende Leistungsunmöglichkeit bestanden. Bei Dauerschuldverhältnissen fällt eine solche Unmöglichkeit jedoch nicht, wie es bei Einzelschuldverhältnissen der Fall sein kann, unter den Begriff des Leistungsverzuges, sondern sie ist, solange sie besteht, der dauernden Unmöglichkeit gleichzuachten (BGHZ 10, 187, 189) [BGH 11.07.1953 - II ZR 126/52]. Auch ergibt sich kein Anhalt dafür, daß die Unmöglichkeit der vom Kläger zu erbringenden Leistung schon vor dem 27. November 1974 geendet hat. Keine der Parteien hat in den Vorinstanzen behauptet, daß die Fähre bereits vor diesem Tage hätte wiedereingesetzt werden können.

2.

Dem Berufungsgericht ist ferner zuzustimmen, daß beide Parteien die Unmöglichkeit der Leistung des Klägers zu vertreten haben.

a)

Das Berufungsgericht hat der Beklagten zu Recht vorgeworfen, daß sie die Fähre vom Nachmittag des 18. bis zum Morgen des 21. Oktober 1974 unbeaufsichtigt gelassen hat. Darin ist ein Verstoß gegen die Obhutspflicht zu sehen, die ihr als Mieter der Fähre für die Mietsache oblegen hat. Entgegen der Ansicht der Anschlußrevision kann insoweit von einer Überspannung der Obhutspflicht der Beklagten keine Rede sein.

Es ist selbstverständlich, daß eine nur wenige Meter neben einem Brückenpfeiler abgelegte Fähre, die dort der Strömung und wechselnden Wasserständen ausgesetzt ist, der Aufsicht durch eine Person bedarf, die in der Lage ist, bei Gefahr rasch einzugreifen (vgl. auch § 7.06 Nr. 2 MoselSchPolVO, § 7.06 Nr. 2 RheinSchPolVO, § 7.06 Nr. 2 BinSchStrO). Diese hätte, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, den Unfall der Fähre verhindern können, indem sie sie nach dem Aufschwimmen auf dem Vorfuß des Pfeilers durch Abstoßen wieder in das freie Wasser zurückgebracht hätte.

b)

Die Beklagte hat, was das Berufungsgericht nicht gesehen hat, den Untergang der Fähre auch deshalb zu vertreten, weil das Vertäuen am Pfeiler diese nur gegen ein Abtreiben zu Tal oder zum Fahrwasser hin gesichert hat, hingegen nicht gegen ein Auftreiben auf den Vorfuß des Pfeilers. Dazu hätte, was nunmehr unbestritten ist, ein Anker auf der dem Pfeiler abgewandten Seite der Fähre gesetzt werden müssen.

Ohne eine solche - zusätzliche - Maßnahme bestand wegen der (zum rechten Ufer gehenden) Strömung und wegen der (infolge eines oberhalb befindlichen Kraftwerks mit Wehr- und Schleusenlage) wechselnden Wasserstände die augenscheinliche Gefahr, daß die Fähre auf den Vorfuß des Pfeilers geriet und dort liegen blieb. Nicht entlasten kann die Beklagte insoweit, daß sich der Kläger am 18. Oktober 1974 selbst auf dem Schleppschiff aufgehalten und es außerdem, wie noch auszuführen sein wird, wegen der schleppvertraglichen Beziehungen der Parteien zu seinen Aufgaben gehört hat, die Fähre nach dem Verbringen vom rechten Moselufer zu dem Brückenpfeiler sicher ablegen zu lassen. Diese Gegebenheiten beseitigten nicht die Mieterpflicht der Beklagten, dafür zu sorgen, daß die Fähre während des Stilliegens nicht auf den Vorfuß des Pfeilers auftreiben und dort festkommen konnte, zumal sie diese mehrere Tage ohne Aufsicht ließ.

c)

Zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, daß der Kläger den Untergang der Fähre ebenfalls zu vertreten hat. Allerdings braucht sich der Vermieter einer Fähre - ebenso wie der eines anderen schwimmenden Fahrzeugs - nach deren Überlassung an den Mieter grundsätzlich nicht darum zu kümmern, daß diese an ihrem jeweiligen Liegeplatz hinreichend sicher befestigt wird. Denn das obliegt dem Mieter im Rahmen seiner Obhutspflicht für die Mietsache. Hier ist jedoch die Besonderheit gegeben, daß sich der Kläger auf dem Schleppschiff aufgehalten hat, während es unterhalb des Brückenpfeilers wartete, bis die Leute der Beklagten die Fähre befestigt hatten. Dann gebot ihm aber die Wahrung eigener Interessen, das Befestigen der Fähre aufmerksam zu beobachten sowie bei Fehlern, welche diese gefährden konnten, einzugreifen und sich damit selbst vor Schaden zu bewahren. Hinzu kommt, daß zwischen den Parteien neben den miet- auch schleppvertragliche Beziehungen bestanden haben. Aus dem Schleppvertrag ergab sich für den Kläger aber die Pflicht, die Fähre, die keine eigene Besatzung hatte, nach dem Verschleppen jeweils ordnungsgemäß befestigen zu lassen (vgl. auch Senatsurt. v. 29. Mai 1978 - II ZR 170/76, LM RheinschiffahrtspolizeiVO 1970 Nr. 5 = VersR 1978, 820). Das Berufungsgericht hat deshalb dem Kläger zu Recht vorgeworfen, nicht für das zusätzliche Setzen eines Ankers gesorgt zu haben. Entgegen der Ansicht der Revision berührt diesen Vorwurf nicht, daß der Kläger keinesfalls habe damit rechnen müssen, daß die Beklagte die Fähre auf dem Liegeplatz ohne Aufsicht lassen werde. Denn die Pflicht, die Fähre genügend sicher zu befestigen (vgl. auch § 7.02 MoselSchPolVO, § 7.02 RheinSchPolVO, § 7.02 BinSchStrO), bestand unabhängig von der Notwendigkeit einer Aufsicht.

b)

Der Kläger hat nicht, wie die Anschlußrevision meint, die Unmöglichkeit der von ihm geschuldeten Leistung auch deshalb zu vertreten, weil zum Unfallzeitpunkt die Abdeckung einer Luftkammer der Fähre gefehlt hat und die Deckel weiterer Kammern nicht fest genug verschraubt gewesen sind. Denn das Berufungsgericht hat nicht feststellen können, daß die Fähre diese Mängel schon hatte, als der Kläger die Mietsache der Beklagten überließ.

3.

Haben bei einem gegenseitigen Vertrag sowohl der Gläubiger als auch der Schuldner die Unmöglichkeit der Leistung zu vertreten, so daß weder der Tatbestand des § 324 BGB noch der des § 325 BGB voll verwirklicht ist, so ist ein Ausgleich nach den Grundsätzen des § 254 BGB zu suchen (BGH, WM 1971, 892, 896; RGZ 94, 140, 141/142; OLG Oldenburg, NJW 1975, 1788 f [OLG Oldenburg 04.06.1975 - 2 U 51/75] mit im Ergebnis zustimmender Anm. Teubner, NJW 1975, 2295/2296; vgl. auch MünchKomm-Emmerich § 324 Rnr. 31 f m.w.N.). Dies führt im Streitfall im

Ergebnis dazu, die Mietforderung des Klägers entsprechend dem Anteil seines eigenen Verschuldens an dem Erfüllungshindernis zu mindern. Mit dem Berufungsgericht ist daher davon auszugehen, daß der Kläger die Miete für die Zeit vom 21. Oktober bis 27. November 1974 nicht in voller Höhe von der Beklagten verlangen kann. Rechtlich fehlerhaft sind seine Ausführungen zu diesem Punkte jedoch insoweit, als es bei der "Vertretens"-Quote von 1/3 (Kläger) zu 2/3 (Beklagte) nicht berücksichtigt hat, daß auch der Beklagten die ungenügende Befestigung der Fähre zur Last fällt (vgl. oben Ziff. 2 b). Insoweit bedarf es allerdings keiner erneuten tatrichterlichen Abwägung, weil alle hierfür wesentlichen Tatsachen bereits feststehen und damit der Senat diesen Punkt selbst entscheiden kann. Die Abwägung führt dazu, daß der Mietanspruch des Klägers für die Zeit vom 21. Oktober bis 27. November 1974 nur um 1/5 zu kürzen ist. Hierfür ist ausschlaggebend, daß es beide Parteien unterlassen haben, für eine sichere Befestigung der Fähre zu sorgen, außerdem aber die Beklagte der Vorwurf trifft, die Fähre über mehrere Tage ohne Aufsicht gelassen zu haben, und in dieser Säumnis wegen der besonderen Verhältnisse des Liegeplatzes ein grober Verstoß gegen ihre Obhutspflicht als Mieter der Fähre zu sehen ist.

4.

Die Kosten für das Verschleppen eines Schwimmkrans und mehrerer Schuten zum Bergungseinsatz an der Unfallstelle durch den Kläger sowie die Kosten der Beklagten für das Heben der Fähre und dem darauf befindlichen Kran sind der Sache nach Aufwendungen, um die Folgen des von beiden Parteien durch die Verletzung vertraglicher Sicherungs- und Aufsichtspflichten verschuldeten Schadens zu beseitigen. Als solche sind sie entsprechend dem Verschuldens- und Verursachungsbeitrag der Parteien zu dem Untergang der Fähre gemäß § 254 BGB zu kürzen, und zwar der Schlepplohn des Klägers um 1/5 sowie die Ansprüche der Beklagten um 4/5. Für die Angemessenheit dieser Quoten kann auf die Abwägung am Schluß der vorstehenden Ziff. 3 verwiesen werden.

5.

a)

Von der Mietforderung des Klägers für die Zeit vom 21. Oktober bis 27. November 1974 (= 11.988 DM) und von seiner Schlepplohnforderung (= 1.998 DM) sind demnach jeweils nur 1/5 abzusetzen, so daß von dem Klageanspruch (= 15.318 DM) lediglich ein Betrag von 2.797,20 DM (1/5 aus 11.988 DM = 2.397,60 DM + 1/5 aus 1.998 DM = 399,60 DM) abweisungsreif ist, hingegen die Abweisung weiterer 976,80 DM (3.774 DM ./ 2.797,20 DM) durch das Berufungsgericht nicht haltbar ist. Insoweit bedarf es wegen des Aufrechnungseinwands der Beklagten weiterer Prüfung durch das Berufungsgericht.

b)

Die von der Beklagten gegen den Kläger geltend gemachten Bergungskosten (46.974,87 DM) gehen zu 4/5 (= 37.579,90 DM) zu ihren Lasten. Mit dem überschießenden Betrag von 9.394,91 DM hat sie vorsorglich gegen den (höheren) nicht aberkannten Teil der Klageforderung aufgerechnet. Daraus folgt, daß für den Zahlungsanspruch der Widerklage nichts mehr übrig bleibt, somit deren Teilabweisung durch das Berufungsgericht zu Recht besteht und die Revision insoweit unbegründet ist.

III.

Die Feststellungswiderklage der Beklagten hat das Berufungsgericht als unzulässig abgewiesen. Es meint, der Beklagten fehle "jedenfalls jetzt" ein schutzwürdiges Feststellungsinteresse, weil sie trotz inzwischen mehrjähriger Fertigstellung der von ihr für die Bundesbahn errichteten Brücke nicht mitgeteilt habe, daß sie von ihrer Auftraggeberin tatsächlich mit Schadensersatzansprüchen belastet werde. Dieser Ansicht kann nicht zugestimmt werden. Für das Rechtsschutzinteresse der Beklagten genügt es, daß ihr, was unbestritten ist, von ihrer Auftraggeberin Schadensersatzansprüche wegen einer Verzögerung beim Bau der Brücke infolge des Untergangs der Fähre angedroht worden sind. Daß die Bundesbahn zwischenzeitlich gegenüber der Beklagten auf derartige Ansprüche verzichtet hat, hat der Kläger selbst nicht vortragen können.

Indes ist die Feststellungswiderklage der Beklagten nur zu 1/5 begründet. Insoweit wird sinngemäß auf die Ausführungen in Ziff. II. 2. bis 4. Bezug genommen.

Fleck
Dr. Schulze
Dr. Bauer
Bundschuh
Brandes

Von Rechts wegen

Verkündet am 8. Dezember 1980