

III ZR 274/53

V e r k ü n d e t
laut Protokoll am 26. Mai 1955
[redacted], Justizobersekretär

To. Funt
41 2410 061

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Schiffseigners Willi G [redacted], I [redacted] i.H.,
W [redacted]straße [redacted],

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [redacted] -
gegen

die F [redacted], vertreten durch die
Behörde für Wirtschaft und Verkehr,

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 26. Mai 1955 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr.Pagendarm, Rietschel, Dr.Kreft,
Dr.Wolany und Dr.Beyer

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
1.Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesge-
richts zu Hamburg vom 27. Februar 1953 wird
zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsverfah-
rens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Eigentümer der Kastenschute "A[REDACTED]". Am 14. Mai 1949 belud er sie im Hamburger Hafen am Dampfer "K[REDACTED]" bis ca. 21 Uhr mit losem Roggen und fuhr dann zum Mönckebergkai. Hier machte er die 26 m lange Schute vor dem Schuppen 77 in der Weise fest, daß sie mit dem Vorderteil einen zu einer Gruppe von drei Streichpfählen gehörenden Pfahl berührte, der 1 m von der Kaimauer entfernt stand. Die Streichpfähle oder Streichpfahlgruppen haben an dieser Kaistrecke einen Abstand von 25 m. Mit ihrer Heckrundung lag die Schute gegen eines von zwei Reibhölzern, die zum Schutze einer eisernen Steigleiter zu deren beiden Seiten angebracht sind. Die Reibhölzer sind Vierkantbalken mit einem Querschnitt von 30 x 30 cm. Sie liegen unmittelbar an der Kaimauer und ruhen auf Balkenvorsprüngen, die ca. 26 cm aus der Kaimauer hervortreten; über die Steigleiter ragen sie etwa 5 - 8 cm hinaus. An ihrem unteren Ende sind sie abgerundet, und zwar nach der Behauptung des Klägers auf 2 - 3 cm, nach der Behauptung des Beklagten auf etwas mehr. Die Steigleiter setzt sich unterhalb der Balkenvorsprünge fort.

Als der Kläger seine Schute anlegte, waren die Balkenvorsprünge nicht sichtbar, sondern vom Wasser überflutet. Das Wasser war im Fallen begriffen. Am Morgen des 15. Mai 1949 wurde festgestellt, daß die Schute während der Nacht gesunken war.

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Ersatz des infolge des Sinkens der Schute eingetretenen Schadens in Anspruch. Er hat behauptet:

Er habe die Schute ordnungsgemäß vertäut. Danach habe er die Schute verlassen, um sich Proviant zu holen. Die Aufsicht habe er dem Schiffer Skuddies übertragen, der mit seiner Schute in der Nähe gelegen habe. Dieser habe um 3 Uhr nachts den letzten Rundgang ge-

- 3 -

macht und alles in Ordnung befunden. Der Untergang der Schute sei dadurch herbeigeführt worden, daß diese bei fallendem Wasser mit ihrer Bordkante unter die Balkenenden geraten sei. Bei dem steigenden Wasser habe sie nicht wieder freikommen können, habe Schlagseite bekommen, sei vollgelaufen und schließlich gekentert. Auch andere Schuten seien schon mehrfach unter die Balkenvorsprünge geraten. Die Beklagte sei für den verkehrssicheren Zustand der Kaistrecke verantwortlich. Diese Pflicht habe sie nicht erfüllt. Sie hätte entweder die Balkenenden beseitigen oder durch Warnschilder auf die Gefahr hinweisen müssen. Der Kläger hat ursprünglich beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 4.288 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 14. Mai 1949 zu verurteilen.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und vorgetragen: Das von dem Kläger behauptete Unterhaken und Festklemmen der Schute unter dem Balkenvorsprung sei eine bloße Vermutung und keinesfalls von dem insoweit beweispflichtigen Kläger bewiesen. Ihr sei nicht bekannt, daß sich hier schon mehrfach Schuten verhakt hätten; Beanstandungen seien nicht eingegangen. Darüber hinaus sei sie ihrer Pflicht, für den verkehrssicheren Zustand des Mönckebergkais zu sorgen, im vollen Umfange nachgekommen. Es sei nicht möglich, die Balkenenden zu entfernen; auch eine andere Konstruktion der Anlage sei nicht möglich. Die Art, in der die Steigleiter geschützt werde, sei überall im Hafen üblich und in Schifffahrtskreisen bekannt. Warnschilder seien daher nicht erforderlich. Es müßte sonst an jeder Steigleiter im Hafen ein Warnschild angebracht werden. Der Unfall sei ausschließlich auf die vom Kläger verschuldete mangelhafte Bewachung zurückzuführen. Die Bewachung durch den Zeugen S. sei unzureichend gewesen; als dieser das letzte Mal kontrolliert habe - etwa um 2 1/2 Uhr -, sei Niedrigwasser gewesen; gerade



der Zeitraum nach Niedrigwasser sei aber der gefährliche, in welchem Verhakungen auftreten könnten. Der Kläger habe sich überhaupt nicht an Land begeben dürfen, wenn er sein Schiff an einem Reibholz festgemacht habe, das anderen Zwecken zu dienen bestimmt sei. Die Beklagte bestreitet ferner die Höhe des vom Kläger geltend gemachten Schadens.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil den Kläger wegen grober Verletzung seiner Überwachungspflicht das alleinige Verschulden an dem Unfall treffe. Hiergegen hat der Kläger Berufung eingelegt und unter Erhöhung seiner Klageansprüche zuletzt beantragt, unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Beklagte zur Zahlung von 6.100 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Der Kläger hat ergänzend vorgetragen, die Beklagte selbst habe - wie aus der Akte des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Sachen Harms / Hapag (1 U 129/36) hervorgehe - schon 1935 auf dem Standpunkt gestanden, daß eine Bauart mit vorspringenden Balkenköpfen nicht mehr üblich sei und das Unterhaken durch besondere Schutzmaßnahmen vermieden werden müsse. Die Beklagte hat demgegenüber ihren Standpunkt mit näheren Ausführungen verteidigt.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht stellt - im Gegensatz zum Landgericht, das diese Frage offengelassen hat - fest, daß die schräg zur Kaimauer mit dem Heck an dem Reibholz liegende Schute des Klägers bei fallendem Wasser mit der Bordkante unter den Balkenvorsprung geraten sei, sich bei steigendem Wasser dort festgesetzt habe und deshalb gekentert sei. Jedoch habe die Beklagte die ihr obliegende Verpflichtung, für den verkehrssicheren Zustand der Mönckebergkaianlage zu sorgen, nicht verletzt. Allerdings habe die Beklagte unstreitig geduldet, daß auch Schuten an dem als Seeschiffskai gebauten und für diesen Zweck bestimmten Mönckebergkai festgemacht hätten, so daß die Beklagte damit auch für Schuten an dieser Kaistrecke den Verkehr eröffnet und insoweit eine Verkehrssicherungspflicht übernommen habe. Die Kaianlage sei aber nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme vom hafenbautechnischen Standpunkt nicht zu beanstanden, insbesondere entspreche die Anlage der fraglichen Reibhölzer an der Steigleiter den Erfordernissen der Technik und ein geringeres Vorspringen der Querholme, auf denen die Reibhölzer ruhen, sei aus konstruktiven Gründen nicht durchführbar. Zwar komme - wie die Beklagte selbst eingeräumt habe - die vor etwa 50 Jahren gebaute Anlage des Mönckebergkai auf Grund neuer technischer Erfahrungen bei Neubauten nicht mehr in Frage. Die Beklagte als Trägerin der Verkehrssicherungspflicht sei auch gehalten, alle im Laufe der Zeit aus technischen Erfahrungsregeln gewonnenen, zumutbaren Schutzvorkehrungen zu treffen, um etwaige aus der Anlage sich ergebenden nachteiligen Folgen für den Benutzerkreis, insbesondere also für Schuten, zu vermeiden. Aber auch insoweit habe die Beklagte - wie die Beweisaufnahme ergeben habe - bezüg-

lich der Herstellung und Unterhaltung eines verkehrssicheren Zustandes der Kaianlage das technisch Mögliche und Zumutbare getan. Ferner habe die Beklagte ihre Verkehrssicherungspflicht nicht dadurch verletzt, daß sie unter den gegebenen Umständen die Benutzung der Kaianlage durch Schuten überhaupt zugelassen oder jedenfalls nicht verboten und schließlich nicht durch Anbringung von Warnschildern auf die Gefahr des Unterhakens von Schuten hingewiesen habe. Hierzu hat das Berufungsgericht tatsächlich festgestellt, daß der Beklagten bis zum Untergang der Schute des Klägers im Mai 1949 keine Fälle bekannt geworden seien, in denen die hervorstehenden Holmenenden die Ursache für Schadensfälle gewesen seien und aus denen Ersatzansprüche an die Beklagte gestellt worden seien. Es habe deshalb für die Beklagte auch keine Veranlassung bestanden, vor einer solchen möglichen Gefahr zu warnen.

Der Vorderrichter führt weiter aus: Überdies habe die Beweisaufnahme eindeutig ergeben, daß die Balkenköpfe bei ordnungsmäßigem Hinlegen der Schuten am Kai (parallel zu diesem) oder bei ordnungsmäßiger, im übrigen nach der Hafenordnung vorgeschriebenen Bewachung der Schuten eine Gefahr nicht bildeten. Es sei im Hafen allgemein bekannt, daß der Mönckebergkai keine besonderen Einrichtungen für Schutenliegeplätze habe. Wenn der Kläger seine Schute - wie hier - über Nacht und während mehrerer Tidenwechsel über einen Gleitpfahl schräg unmittelbar an die Kaimauer gelegt habe, so habe er sich darüber klar sein müssen, daß er damit die Schute in eine ungünstige und möglicherweise gefährliche Lage gebracht habe. Dieser Lage habe er zumindest in dem Umfang, wie es ihm § 21 II der Hamb.Hafenordnung auferlege, durch gehörige Wachsamkeit Rechnung tragen müssen. Daran habe es der Kläger, wie bereits das Landgericht

mit Recht festgestellt habe, in grober Weise fehlen lassen. Der mit der Bewachung der Schute des Klägers beauftragte Schiffer S. [REDACTED] sei etwa gegen 2,30 Uhr morgens zum letzten Mal auf dem Kai gewesen und habe sich anschließend zur Ruhe begeben, anstatt gerade die kritische und gefährliche Zeit des Tidenwechsels, der in dieser Nacht um 3,20 Uhr erfolgte, abzuwarten und die Lage der Schute zu überwachen. Diese Unachtsamkeit des Skuddies müsse sich der Kläger anrechnen lassen. Die Benutzung der dem Verkehr übergebenen Anlage befreie den Benutzer nicht von eigener Gewissenhaftigkeit und Sorgfalt.

II.

1. Die Revision rügt in erster Linie Verletzung des § 313 ZPO, da vom Berufungsgericht nicht angegeben sei, welche Teile der herangezogenen Akten des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Sachen Harms / Hapag (1 U 129/36) vorgetragen und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden seien. Demgegenüber ergibt sich aber aus Tatbestand und Gründen des Berufungsurteils mit hinreichender Klarheit, daß Gegenstand der mündlichen Verhandlung die Teile der beigezogenen Akten waren, die ein in jener Sache angeblich von einem Beamten der Beklagten gegebene amtliche Auskunft betrafen, nach der die Bauart mit vorspringenden Balkenköpfen nicht mehr üblich sei und das Unterhaken durch besondere Schutzmaßnahmen vermieden werden müsse. Läßt sich aber - wie hier - eindeutig feststellen, welche Teile der Beiakten der Urteilsfindung zugrunde gelegt worden sind, und ergibt die Bezugnahme keine Ungewißheit über das Parteivorbringen, so kann eine Verletzung des § 313 ZPO, die zur Aufhebung des Urteils führen müßte, nicht angenommen werden (vgl. LM Nr 1 zu § 25 RLG; Urteil des BGH vom 18. Februar 1954 - IV ZR 126/53 - im Nachschlagewerk des BGH zu § 313 Abs 2 ZPO).

2. Weiterhin wendet sich die Revision gegen die Verwertung des Sachverständigengutachtens durch das Berufungsgericht, weil das Gutachten nicht das des gerichtlich bestellten Sachverständigen Dr. Trittler sei. Sie rügt in diesem Zusammenhang zu Unrecht einen Verstoß gegen § 404 ZPO.

Auch wenn der Mitarbeiter Ho [REDACTED] des gerichtlich bestellten Sachverständigen, der das schriftliche Gutachten mit unterzeichnet hat, dieses Gutachten im wesentlichen erstellt und auch die Ortsbesichtigung vorgenommen hat, so hat doch der gerichtlich bestellte Sachverständige Dr. Trittler durch seine Unterschrift das Gutachten als das seinige gekennzeichnet, zumindest durch die Mitunterzeichnung die vorliegende schriftliche Ausarbeitung ausdrücklich gebilligt. Nach feststehender Rechtsprechung ist grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn ein gerichtlich bestellter Sachverständiger bei der Vorbereitung oder Ausarbeitung des Gutachtens Hilfskräfte heranzieht (RG in JW 1916 S 1587 Nr 8 u.a.). Jedenfalls liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, daß Dr. Trittler mit seiner Unterschrift ohne eigene Prüfung nur die Ansicht seines Mitarbeiters gebilligt habe. Insbesondere kann dies nicht daraus geschlossen werden, daß die Ortsbesichtigung durch Ho [REDACTED] vorgenommen worden ist. Denn die Ortsbesichtigung diene lediglich der Vorbereitung des Gutachtens.

Im Gegensatz zur Meinung der Revision liegt also ein prozeßordnungswidriges Verhalten der Vorinstanzen nicht vor, wenn sie das schriftliche Sachverständigen-gutachten ihrer Urteilsfindung zugrunde legten.

3. Ohne daß es auf die von der Revision nach §§ 139, 286 ZPO erhobenen Verfahrensrügen gegen die im Zusammenhang mit dem Umfang und Maß der Verkehrssicherungspflichten der Beklagten vom Berufungsgericht getroffenen tatsächlichen Feststellung ankommt, erweist sich sachlich-rechtlich das angefochtene Urteil schon aus folgenden Erwägungen als zutreffend:

Das Berufungsgericht ist rechtsirrtumsfrei davon ausgegangen, daß die Beklagte an dem ursprünglich nur für Seeschiffe bestimmten Mönckebergkai auch für Schuten den Verkehr eröffnet und insoweit ebenfalls eine Verkehrssicherungspflicht übernommen habe. Auf Grund der Beweisaufnahme, insbesondere der Vernehmung anderer Schiffer, hat der Tatrichter im Wege der ihm zustehenden freien Beweiswürdigung die Überzeugung gewonnen, daß die hervorspringenden Balkenköpfe an der Steigleiter der Kaimauer eine Gefahr für die Schuten bei deren ordnungsmäßigen Hinlegen am Kai oder auch nur bei deren ordnungsmäßiger Bewachung nicht bilden. Selbst wenn also die Balkenvorsprünge allgemein eine gewisse Gefahr für den Verkehr der Schuten an dieser Kai-strecke darstellen, und die Beklagte als Trägerin der Verkehrssicherungspflicht gehalten ist, dieser Gefahr zu begegnen, so ist die Beklagte doch grundsätzlich frei in der Auswahl der Mittel und Möglichkeiten, die diese Gefahr in geeigneter Weise und im Rahmen des Zumutbaren beseitigen. In dieser Hinsicht hat nun die Beklagte durch § 21 II ihrer Hafenordnung eine ausreichende und ordnungsmäßige Beaufsichtigung der Ha-

fenfahrzeuge, die Seeschiffshäfen benützen, vorgeschrieben. Wenn aber nach der bedenkenfreien und von der Revision nicht angegriffenen tatsächlichen Feststellung des Berufungsrichters eine solche ordnungsmäßige Bewachung der Schuten die an sich von den Balkenvorsprüngen ausgehende Gefahr beseitigt, so hat die Beklagte schon durch ihre allgemeine Anordnung einer ausreichenden Beaufsichtigung der Schuten ihrer Verkehrssicherungspflicht hinsichtlich der Benutzung des Seeschiffskais durch Schuten in diesem Punkt im Rahmen des für den Verkehrsteilnehmer und den Verkehrspflichtigen Zumutbaren genügt. Da die Hafenordnung für jeden Benutzer des Hafens, somit auch für den Kläger, verbindlich ist und ihm zumindest bekannt sein mußte, der Kläger aber nach der gemäß § 549 ZPO nicht nachprüfaren Ansicht des Berufungsgerichts dieser Bewachungspflicht nicht in ordnungsmäßiger und ausreichender Weise nachgekommen ist, ist das Sinken der Schute des Klägers auf eine Verletzung der Verkehrssicherungspflicht der Beklagten wegen der Bauart der Balkenvorsprünge überhaupt nicht zurückzuführen. Somit entfällt auch jeglicher Schadensersatzanspruch des Klägers.

Hiernach war die Revision des Klägers mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen. Ein zwin-
gender Anlaß zu der von der Beklagten angeregten Ab-
änderung oder Ergänzung der Urteilsformel des Beru-
fungsurteils in dem Sinn, daß der in der Berufungs-
instanz erhöhte Klageanspruch ebenfalls abgewiesen
ist, besteht nicht. Denn die Urteilsgründe ergeben

eindeutig, daß mit der Zurückweisung der Berufung des Klägers gegen das erstinstanzliche Urteil (mit dem der Höhe nach niedrigeren Klageanspruch) der in der zweiten Instanz erhöhte Klageanspruch auch abgewiesen worden ist.

Dr. Pagendarm

Rietschel

Dr. Kreft

Wolany

Dr. Beyer