

Gesetz: BGB §§ 823, 839

- Rechtssatz: 1) Es wird an der Rechtsprechung des RG festgehalten, dass ein Anspruch auf Schadensersatz wegen schuldhafter Verletzung der Verkehrssicherungspflicht hinsichtlich eines öffentlichen Weges oder einer Wasserstrasse, auch wenn die Verantwortung den Staat oder eine andere öffentlich-rechtliche Körperschaft trifft, regelmässig nicht nach § 839 BGB, sondern nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen ist.
- 2) Die Verkehrssicherungspflicht des Staates oder der öffentlich-rechtlichen Körperschaft ergibt sich in diesen Fällen weder aus dem Privateigentum am Wegkörper noch aus dem öffentlich-rechtlichen Nutzungsverhältnis am Wegkörper, sondern aus der objektiven Gefahrenlage, die mit der Benutzung des öffentlichen Weges oder der Wasserstrasse entsteht.
- 3) Will der Staat oder die öffentlich-rechtliche Körperschaft, der die Verkehrssicherungspflicht obliegt, ihr im Rahmen der öffentlichen Verwaltung (hoheitsrechtlich) genügen, so bedarf es dazu eines - sich im Rahmen der Gesetze haltenden - ausdrücklichen Organisationsaktes, der der Allgemeinheit gegenüber kundgemacht ist.

Aktenzeichen: III ZR 377/51

Urteil des BGH vom 30. April 1953

Schiffahrtsgericht
AG Minden
OLG Hamm

Verkündet am
30. April 1953
Fieser, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den
Präsidenten der Wasser- und Schifffahrtsdirektion in
Hannover,

Beklagten. Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die A [REDACTED] S [REDACTED], Aktiengesell-
schaft zu D [REDACTED], vertreten durch ihren Vorstand,
dasselbst,

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat Dr.
[REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 19. März 1953 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Prof. Dr. Meiß, Prof. Dr. Geiger,
Rietschel, Dr. Weber und Dr. Wolany

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird
das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts in Hamm vom 11. Oktober 1951 auf-
gehoben. Die Sache wird zur anderweiten Ver-
handlung und Entscheidung, auch über die ko-
sten der Revision, an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Am 10. Juni 1949 wurde der ordnungsgemäss beladene Schleppkahn R [REDACTED] der Klägerin auf dem Mittellandkanal bei Kanal-km 19 innerhalb der normalen Fahr-
rinne beschädigt. Er lief auf einen im Kanalbett lie-
genden schweren Steinblock auf und leckte so stark, daß
er zur Ausbesserung den Hafen Bramsche aufsuchen musste.

An der Unfallstelle war bei Kriegsende eine Stein-
brücke gesprengt worden. Trümmer dieser Brücke lagen
noch zur Unfallzeit am Kanalufer. Den Verkehr über den
Kanal unterhielt damals eine Fähre, die im Augenblick
des Unfalls quer zur Fahrtrichtung am Land lag und den
Schleppzug zwang, ihr auszuweichen.

Die Klägerin begehrt von der Beklagten, die un-
streitig für die Verwaltung und Unterhaltung des Kanals
verantwortlich ist, Ersatz des ihr durch den Unfall er-
wachsenen Schadens in Höhe von 4.398,66 DM, da die zu-
ständige Wasser- und Schifffahrtsdirektion (WSD) in Hanno-
ver der ihr obliegenden Verkehrssicherungspflicht nicht
nachgekommen sei, insbesondere es an einer ausreichenden
Kontrolle der besonders gefährlichen Unfallstelle habe
fehlen lassen. Die Beklagte weist demgegenüber unter
Berufung auf innerdienstliche Richtlinien darauf hin,
dass sie alle ihr zumutbaren Vorkehrungen zum Schutz
und zur Sicherung des Schiffverkehrs auf dem Mittelland-
kanal getroffen, insbesondere auch an der Unfallstelle
wiederkehrende und genaue Untersuchungen der Kanalsohle
habe durchführen lassen und dass sich der Unfall auch bei
noch häufigerer Kontrolle nicht hätte vermeiden lassen.

[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

Das Schifffahrtsgericht Minden verurteilte die Beklagte dem Grunde nach. Die Berufung der Beklagten gegen dieses Urteil wurde vom Oberlandesgericht Hamm zurückgewiesen. Mit der - vom Oberlandesgericht ausdrücklich zugelassenen - Revision begehrt die Beklagte die Aufhebung des oberlandesgerichtlichen Urteils und Abweisung der Klage, hilfsweise Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz. Die Klägerin beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision bittet um eine rechtsgrundsätzliche Nachprüfung, ob die Haftung der Beklagten wegen Vernachlässigung ihrer Pflicht zur Verkehrssicherung auf Schifffahrtsstrassen nicht - anstatt aus § 823 BGB - allein aus dem Gesichtspunkt einer Amtspflichtverletzung gemäss § 839 BGB herzuleiten ist.

1.) Dazu bedarf es zunächst eines Überblicks über die bisherige Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs zur Frage der rechtlichen Behandlung der öffentlich-rechtlichen Verkehrssicherungspflicht. In der in der Folgezeit immer wieder zitierten Entscheidung des Reichsgerichts RGZ 54, 53, die von der Haftung einer Gemeinde für den Schaden aus einem Unfall auf einer zwei Ortsstrassen verbindenden öffentlichen Treppe handelt, heisst es:

"Die gegenwärtige Klage stützt sich nicht auf eine Verantwortlichkeit der Gemeinde für Akte der Amtsausübung ihrer Beamten, sondern auf eine (direkte) Haftung der verklagten Stadtgemeinde aus einem sie als juristische Person verpflichtenden privatrechtlichen Schuldgrund, nämlich auf die Verletzung einer Verpflichtung, welche nach der Behauptung des Klägers und nach Ansicht des Erstrichters dem Eigentümer eines dem öffentlichen Verkehr dienenden Weges obliegt. Es ist nun schon unter dem bisherigen Rechtszustand, jedenfalls für das Gebiet des gemeinen Rechts, eine Verantwortlichkeit des Eigentümers für die verkehrssichere Beschaffenheit seiner dem öffentlichen Verkehr von ihm gewidmenen Sache und insofern auch eine privatrechtliche Haftbarkeit der juristischen Personen des öffentlichen Rechts, des Staates, der Gemeinden, wegen eines die Sicherheit gefährdenden Zustandes der öffentlichen Wege, Plätze, Häfen angenommen worden. Eine solche Haftung wurde von der früheren Rechtsprechung selbst aus den römisch-rechtlichen Bestimmungen abgeleitet oder doch mit denselben in Einklang gebracht, indem man den Satz aufstellte: wer immer, sei es Staat, Gemeinde oder Privater, sich dem Publikum gegenüber zu einer Leistung, welche dessen Wohlfahrt fördern solle, verbunden und eine entsprechende Einrichtung - wie durch den Bau einer Strasse - getroffen habe, der sei fortan nicht mehr pflichtenlos; zwar trete er durch Erfüllung der im öffentlichen Recht gebotenen Verpflichtung nicht in ein Vertragsverhältnis zu dem Publikum; wohl aber stelle sein fehlerhaftes Handeln oder Unterlassen, die Übertretung jener Pflicht eine iniuria im Sinne des Aquilischen Gesetzes dar.

Vgl. Urteil des Oberappellationsgerichts Lübeck vom 18. Februar 1871 bei Seuffert, Archiv Bd 25 Nr 128.

Hierbei tritt also nicht sowohl der Gesichtspunkt des Eigentums in den Vordergrund, als vielmehr derjenige einer mit der getroffenen Zweckbestimmung der Sache übernommenen Verantwortlichkeit; und es wurde angenommen, dass die Verletzung einer, obschon im öffentlichen Rechte wurzelnden, Unterhaltungspflicht doch auch eine privatrechtliche Haftung begründen könne."

Anschliessend weist das Reichsgericht in dieser Entscheidung darauf hin, dass es "in zahlreichen Fällen

eine Haftbarkeit nicht bloss des privaten Eigentümers, sondern auch des Staates oder der Korporation dann als begründet anerkannt (hat), wenn sie in einem Gebäude oder auf einem sonstigen Raum Verkehr für andere eröffnet hatten". Nach der Bemerkung, dass "die Normen des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches" keine "Änderung dieser bisherigen Rechtsauffassung" bedingen, fährt es fort:

"Im Gegenteil lässt sich aus den Bestimmungen des BGB, welche den Besitzer eines Grundstücks für eine von diesem ausgehende Beschädigung haftbar machen - insbesondere § 836 -, der allgemeine Grundsatz entnehmen, dass, entgegen dem prinzipiellen Standpunkt des römischen Rechts, jetzt ein jeder auch für Beschädigung durch seine Sachen insoweit aufkommen solle, als er dieselbe bei billiger Rücksichtnahme auf die Interessen des anderen hätte verhüten müssen. Es mag zu weit gehen, wenn der Eigentümer eines Grundstücks, wie es vorliegend der erste Richter formuliert hat, schon da, wo er den öffentlichen Verkehr über sein Grundstück duldet, für verpflichtet erklärt würde, Vorkehrungen zu treffen, dass das Passieren nicht zu einem gefährlichen werde. Aber immerhin darf gesagt werden, dass derjenige, welcher sein Grundstück zum öffentlichen Verkehr bestimmt und einrichtet, verpflichtet ist, das in einer Weise zu tun, wie es den Anforderungen der Verkehrssicherheit entspricht, dass ihm auch weiterhin eine Fürsorgepflicht in dieser Richtung obliegt, und dass also, wer einen Weg dem Publikum zum freien Gemeingebrauch gestellt hat und hierzu unterhält, für den Schaden aufzukommen hat, der durch mangelhafte Instandhaltung oder Nichtbeseitigung von Verkehrshindernissen verursacht wird. Eine privatrechtliche Verantwortlichkeit wird dadurch, dass dem Grundstücksbesitzer die Unterhaltung des Weges als öffentlich-rechtliche Pflicht obliegt, nicht ausgeschlossen. Wird in Vernachlässigung dieser Obliegenheit zugleich diejenige Sorgfalt verabsäumt, welche im Rechtsverkehr nach dem bürgerlichen Gesetze zu beobachten ist, so gehört die daraus erwachsende Haftung dem Gebiet des Privatrechts an, und auf diesem Gebiet können auch die Korporationen des öffentlichen Rechts keine gesonderte Rechtsstellung beanspruchen. Es ist nicht

einzusehen, dass eine Gemeinde von der Haftung, die eine Privatperson als Grundstücksbesitzer treffen würde, um deswillen befreit sein sollte, weil das Grundstück ein öffentlicher Weg oder Platz, und der Gemeinde verwaltungsrechtlich die Unterhaltung zugewiesen ist."

Diese Entscheidung begründet demnach den Satz, dass die öffentliche Körperschaft für Schäden auf einer im Gemeingebrauch stehenden öffentlichen Sache einzustehen habe, in dreifacher Weise: durch Hinweis auf das Urteil des Oberappellationsgerichts in Lübeck, durch Heranziehung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung, die sich auf die Verkehrssicherungspflicht im privatrechtlichen Bereich (in privaten Gebäuden) bezieht, und durch die Bezugnahme auf den in § 836 BGB enthaltenen Grundgedanken. Was die Bezugnahme auf die Entscheidung des Oberappellationsgerichts in Lübeck anlangt, so ist festzustellen, dass dieses Urteil nicht ganz das sagt, was das Reichsgericht ihm entnehmen will (vgl dazu auch den Hinweis von Hofacker, BayVBl 1931 S 366, dass die Urschrift des reichsgerichtlichen Urteils zitiert: "so Urteil des Oberappellationsgerichts Lübeck", während in der amtlichen Entscheidungssammlung das Zitat lautet: "vgl Urteil des Oberappellationsgerichts Lübeck"). Das Urteil des Oberappellationsgerichts Lübeck betraf einen Schaden, den der Kläger dadurch erlitt, dass sein Schiff im Hafen von Bremerhaven durch einen Sturm von einem der Hafenverwaltung Bremen gehörenden Landungspfehl losgerissen und durch Zusammenstoß mit einem anderen Schiff beschädigt wurde. Das Gericht erörtert weitläufig, dass alle von der Beklagten ins Feld geführten Argumente gegen die Annahme eines Mietvertrages unzutreffend sind; es fährt dann fort:

"Aber auch die Inductionen, durch welche die Beklagte die Annahme eines Kontraktsverhältnisses als absurd darzustellen sich bemüht hat, verfehlen ihren Zweck. Nicht jeder, der in Veranlassung des schlechten Pflasters auf öffentlichen Wegen sein Rad am Wagen zerbricht darf sich von Staats

wegen die Reparatur des Wagens erbitten. Und noch weniger werden alle diejenigen, welche durch verkehrte Einrichtung der Schulbänke in Beihalt der neuesten medizinisch-pädagogischen Untersuchungen kurzsichtig geworden sind, als Staatspensionarien, wie die Beklagte sich ausdrückt, sich melden dürfen. Denn in diesen Fällen ist mindestens der Causalzusammenhang oft so bedenklicher Natur, dass die Beispiele schon um deswillen als Absurditätsargumente ihren Zweck verfehlen.

Überhaupt kann der Beklagten vollständig eingeräumt werden, dass die Benutzung einer zum öffentlichen Besten errichteten Staatsanstalt, von staatsseitigem Zwang abgesehen, keinerlei Vertragsverhältnis zwischen dem Staate und dem Benutzer hervorruft. Allein durch diesen Satz wird die in Rede stehende Frage so wenig beantwortet wie durch die oben widerlegten Ausführungen. Sie besteht darin, ob das Hafengeld die Natur eines Mietzinses oder die Natur eines Finanzzolles habe."

Die Frage bleibt in den anschliessenden Erörterungen, die sowohl Gesichtspunkte für die öffentlich-rechtliche Natur wie solche für die privatrechtliche Natur des Verhältnisses darlegen, offen, "da sich hier die Verpflichtung des Staates zum Schadensersatz aus den Grundsätzen der aquilischen Klage ergibt". In diesem Zusammenhang heisst es dann am Ende der Entscheidung:

"Es bleibt sonach nur noch ein Bedenken gegen die Anwendbarkeit der aquilischen Klage zu beseitigen; nämlich die Auffassung, dass der Staat, die Stadt, die Gemeinde, der Gutsherr, oder wer immer die Instandhaltung von res publicae zu besorgen hat, die diese dem Publikum so liefere, wie sie seien, zwar der betreffenden Staatsgewalt gegenüber sich wegen mangelhafter Instandhaltung zu rechtfertigen habe, allein den einzelnen Benutzern für die mindere Güte und die diesen daraus hervorgehenden Nachteile überall nicht aufzukommen brauche; mit anderen Worten, dass es aus diesem Grunde an dem Vorhandensein einer iniuria fehle. Dem ist jedoch nicht so. Hat der Staat etc. gegen Abgaben sich dem Publikum gegenüber zu Leistungen verbunden, welche dessen Wohlfahrt fördern sollen, und dem entsprechende Einrichtungen getroffen, so

ist er fortan nicht pflichtenlos. Zwar tritt er, indem er die durch das öffentliche Recht gebotenen Verpflichtungen erfüllt, mit dem Publikum nicht in ein Kontraktsverhältnis, wohl aber stellt sich sein fehlerhaftes Handeln, seine Übertretung der öffentlichen Pflichten, dem Publikum gegenüber als imputabel, mithin als eine iniuria im Sinn des aquilischen Gesetzes dar. Auch sprechen für die Richtigkeit dieses Gesichtspunktes, mindestens im Altertum, die zur Beseitigung von Mängeln der res publicae eingeführten Interdikte."

Fünf Jahre später, in der Entscheidung RGZ 68, 358, wiederholt das Reichsgericht fast wörtlich die Begründung aus der Entscheidung RGZ 54, 53 und fügt kurzerhand hinzu: "Die Ansicht der Revision, daß die Errichtung und Erhaltung der Poller, sei es in Ausübung der öffentlichen Gewalt, sei es in freiwilliger Fürsorge, geschehe; beruht auf Rechtsirrtum." Auch in der Folgezeit begnügt sich das Reichsgericht mit der Wiederholung der Formulierungen aus den beiden zitierten Entscheidungen oder mit einer kurzen Bezugnahme auf sie (so RGZ 106, 340 [342]; 121, 404 [407]; 128, 149 [157]; 128, 353 [356]; 147, 275 [278/9]; 155, 1 [9]). Insbesondere stammt auch der später wiederholt herangezogene Gedanke: "Es ist nicht einzusehen, dass eine Gemeinde von der Haftung, die eine Privatperson als Grundstücksbesitzer treffen würde, um dessenwillen befreit sein sollte, weil das Grundstück ein öffentlicher Weg oder Platz, und der Gemeinde verwaltungsrechtlich die Unterhaltung zugewiesen ist", aus der grundlegenden Entscheidung RGZ 54, 53. Die Rechtsprechung schwankt nur hinsichtlich der Frage, ob die zivilrechtliche Verkehrssicherungspflicht ausschliesslich aus dem Eigentum herzuleiten ist oder aus der Vorschrift des § 823 BGB (vgl. einerseits RGZ 54, 53, andererseits 121, 404; dazu ausserdem Bohley, Wegehaltung und Wegehaftung, BayVBl 1931 S 181 ff;

Hofacker, Über Verkehrssicherungspflicht, BayVBl 1931 S 365; derselbe, Die Verkehrssicherungspflicht, 1929 S 39 f).

Der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts hat sich der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung III ZR 40/51 vom 8. Mai 1952 ohne Hinzufügung neuer Gesichtspunkte angeschlossen.

2.) Für die Beurteilung der Rechtsprechung des Reichsgerichts in dieser Frage ist von nicht unerheblicher Bedeutung die Rechtslage, der sich das Gericht zu Beginn dieser Rechtsprechung gegenüber gestellt sah: Vor 1900 war die Rechtsgrundlage für eine Haftung des Staates oder einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft wegen Verab-säumung ihrer Pflicht zur ordnungsgemässen Instandhaltung von öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch zweifelhaft. Nach Inkrafttreten des § 839 BGB und bis zum Inkrafttreten des Preussischen Gesetzes vom 1. August 1909 und des Reichsgesetzes vom 22. Mai 1910, im übrigen bis zum Inkrafttreten des Art 131 WeimVerf konnte der Staat vor den bürgerlichen Gerichten wegen eines durch die bezeichnete Pflichtverletzung entstandenen Schadens nur in Anspruch genommen werden, wenn die Haftungsgrundlage in §§ 823, 826 BGB erblickt werden konnte. Wie sehr das Reichsgericht sich von dem Gedanken, dem Geschädigten einen ausreichenden Gerichtsschutz und einen zahlungsfähigen Schuldner zur Verfügung zu stellen, hat leiten lassen, wird in der Entscheidung RGZ 86, 117 122 deutlich, in der es heisst: "Mit dem Inkrafttreten des Reichsgesetzes vom 22. Mai 1910 ist für die Beurteilung der erörterten Frage eine neue rechtliche Grundlage geschaffen worden" (vgl auch Kaczmarzyk, Die Haftung für Verkehrssicherheit der Reichswasserstrassen, S 152 ff, S 172 ff).

Die heutige Rechtslage zwingt, um dem Geschädigten zu seinem Recht zu verhelfen, nicht mehr dazu, die Rechtsgrundlage für seinen Anspruch in § 823 BGB zu suchen.

3.) Eine zutreffende Beurteilung der Rechtsnatur der Verkehrssicherungspflicht hinsichtlich öffentlicher Sachen, die im Gemeingebrauch stehen, ist ohne Berücksichtigung der dazu von der Verwaltungsrechtswissenschaft erarbeiteten Erkenntnisse unmöglich.

Auszugehen ist von dem Begriff der öffentlichen Sache im Gemeingebrauch (vgl dazu insbes. Maunz, Hauptprobleme des öffentlichen Sachenrechts, 1933). Die ältere aus der Zeit vor Ausbildung eines Systems des Verwaltungsrechts stammende und deshalb zivilistisch orientierte Lehrmeinung erfasste die öffentliche Sache als zweckgebundenes Privateigentum in der Hand des Staates oder einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft. Das Verhältnis zwischen Staat und öffentlicher Sache wird grundsätzlich ebenso angesehen wie das Verhältnis zwischen dem Privaten und seinem Grund und Boden. Der Verfügungsmacht des letzteren über sein Eigentum entspricht die Verfügungsgewalt des Staates über die öffentliche Sache; Verwaltung im privaten Rechtskreis ist im Wesen dasselbe wie Verwaltung der öffentlichen Hand in Bezug auf die öffentliche Sache. Diese Grundvorstellung beherrscht - wenn auch mit Abweichungen im einzelnen - alle Vertreter der sogenannten zivilistischen Auffassung von der öffentlichen Sache. Mit der fortschreitenden Ausbildung des Systems des Verwaltungsrechts entwickelte sich - beeinflusst von dem französischen Rechtsinstitut des domaine public - die Lehre vom "publizistischen (öffentlichen) Eigentum" in der Hand des Staates, das mit dem Eigentum des bürgerlichen Rechts nur den Namen gemeinsam hat. Das "öffent-

liche Eigentum" ist ausschliesslich öffentlich-rechtliche Herrschaft über die natürliche Substanz "Boden", "Haus", "Fluss", während das Privateigentum privatrechtliche Herrschaft über jene natürlichen Substanzen ist. Sobald der Staat privatrechtliches Eigentum - eigenes oder fremdes - kraft Hoheitsakt (Widmung) dem Gemeingebrauch eröffnet und damit unter öffentlich-rechtliche Herrschaft stellt, wandelt sich das "Privateigentum" in "öffentliches Eigentum". Die öffentlich-rechtliche Herrschaft äussert sich in "Verwaltung" im eigentlichen (hoheitlichen) Sinn. Soweit Verwaltung in diesem Sinne als Tätigkeit besteht, ist damit notwendig verbunden der Zustand des öffentlich-rechtlichen "Verwaltet-Werdens". Für zivilrechtliche Folgerungen aus dem bürgerlich-rechtlichen Eigentumsbegriff ist kein Raum mehr, weil Privateigentum mit der Existenz von öffentlichem Eigentum an ein und derselben natürlichen Substanz unvereinbar ist. Jenes kann - muss aber nicht - Voraussetzung für das Entstehen von öffentlichem Eigentum sein, endet aber notwendig mit dem Entstehen des öffentlichen Eigentums. Auch diese publizistische Theorie erscheint von Anfang an, was Einzelheiten anlangt, in verschiedener Ausprägung. Eine vom Reichsgericht wiederholt in Bezug genommene stammt von Hatscheck, der öffentliche Sachen als janusköpfige, vermischte Rechtsinstitute betrachtet, in denen sich zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Elemente verbinden (vgl. Hatscheck, Lehrbuch des Deutschen und Preussischen Verwaltungsrechts, 7./8. Aufl S 474 f). In ihm wirkt noch die zivilistische Auffassung von der öffentlichen Sache nach. Maunz überwindet den Gegensatz zwischen zivilrechtlichem und öffentlichem Eigentum und bestimmt die öffentliche Sache rechtlich als öffentlich-rechtliches Nutzungs-

verhältnis, das weder identisch ist mit der bürgerlich-rechtlichen Sachherrschaft, die man Eigentum nennt, noch mit der öffentlich-rechtlichen Sachherrschaft des Staates, die Otto Mayer als öffentliches Eigentum bezeichnet (Maunz aaO S 194 ff u.ö).

Von der zuletzt dargestellten Rechtslage aus ergibt sich folgendes:

a) Eigentum (im Sinne des bürgerlichen Rechts) muss nicht bezüglich jeder Sache bestehen. Es gibt eigentumslose Sachen. Die bürgerlich-rechtliche umfassende Sachherrschaft ist auch nicht die im Rechtsinn allein mögliche Herrschaft über eine Sache. Es ist denkbar, dass die Rechtsordnung für gewisse Sachen eine ausschliesslich öffentlich-rechtliche Herrschaft normiert, sei es eine umfassende Vollherrschaft, die man als öffentliches Eigentum bezeichnen mag (so z.B. die Rechtslage für öffentliche Gewässer in den deutschen Gebieten des gemeinen Rechts und nach den Wassergesetzen von Württemberg und Braunschweig; vgl Kaczmarzyk S 122 f), sei es eine besonders geartete Sachherrschaft begrenzteren Inhalts (so z.B. das öffentlich-rechtliche Nutzungsverhältnis im Sinne von Maunz). Das Reichsgericht hat dies in seiner Entscheidung RGZ 80, 123 ausdrücklich anerkannt, wenn es ausführt: "Das Strombett, wie der Strom überhaupt, bildet nicht privatrechtliches Eigentum des Staates und unterliegt deshalb nicht den privatrechtlichen Vorschriften über die Eigentumsübertragung an Grundstücken. Es handelt sich dabei vielmehr um ein Verhältnis des öffentlichen Rechts, und die Überlassung des genannten Strombetteils an die Klägerin bildet einen öffentlich-rechtlichen Akt der Staatsverwaltung, durch den, dem festgestellten Willen gemäss, das Eigentum ohne die sonst (§ 925 BGB) erforder-

liche Auflassung rechtswirksam übertragen wurde. In den Händen der Klägerin wurde das überlassene Stück Privateigentum.....".

b) Soweit nach der bestehenden Rechtsordnung sowohl die bürgerlich-rechtliche Sachherrschaft als auch die öffentlich-rechtliche Sachherrschaft an ein und derselben Sache denkbar ist, entsteht das Problem des Verhältnisses der beiden Rechtsverhältnisse zueinander, sobald sie an einer Sache zusammentreffen. Dass zwei umfassende Vollherrschaften (die privatrechtliche und die öffentlich-rechtliche) an einer Sache gleichzeitig bestehen, ist begrifflich ausgeschlossen. In diesem Fall muss die eine enden, wenn die andere eintritt. Wer öffentliches Eigentum an einer Sache im Sinne Otto Mayers annimmt, kann nicht gleichzeitig hinsichtlich derselben Sache die Existenz eines privatrechtlichen Eigentums behaupten. In diesem Fall kann zwar die private Sachherrschaft, das Privateigentum, als Voraussetzung für das Entstehen des öffentlichen Eigentums angenommen werden, aber eben dieses Privateigentum wandelt sich in der Hand des Staates, der es dem öffentlichen Gemeingebrauch widmet, in öffentliches Eigentum. Rechtsfolgerungen können nur noch aus dem öffentlichen Eigentum gezogen werden. Wer dagegen das Wesen der öffentlichen Sache darin erblickt, dass sie in einem durch die Widmung begrenzten öffentlich-rechtlichen Nutzungsverhältnis besteht, braucht soweit nicht eine ausdrückliche Rechtsvorschrift oder Gewohnheitsrecht das Bestehen von Privateigentum an einer öffentlichen Sache ausschliesst, die vollständige Verdrängung (den Untergang) des Privateigentums infolge Auflebens des Nutzungsverhältnisses nicht anzunehmen. Das Privateigentum (in der Hand des Staates oder eines Dritten) tritt bei Konkurrenz mit der inhaltlich begrenzten öffentlich-rechtlichen Herrschaft mit seinen Einzelrech-

ten und Einzelpflichten nach dem Grundsatz vom Vorrang des öffentlichen Rechts vor dem bürgerlichen Recht und dem allgemeinen Rechtsgrundsatz von der Schwäche des umfassenderen Rechts gegenüber dem begrenzteren Recht insoweit zurück, als es unvereinbar ist mit jenem öffentlich-rechtlichen Nutzungsverhältnis.

c) Im letzteren Fall muss unterschieden werden, wem die "Unterhaltungspflicht" und die "Verkehrssicherungspflicht" zuzurechnen ist. Dazu bedarf es zunächst eines Überblicks über die verschiedenen Beziehungen, die zur öffentlichen Sache bestehen können: Verhältnis zwischen dem privatrechtlichen Eigentümer oder sonst privatrechtlich Verfügungsberechtigten und der öffentlichen Sache, Verhältnis zwischen dem Träger der öffentlichen Aufgabe (dem hoheitlich Verwaltenden) und der öffentlichen Sache, Verhältnis zwischen dem Unterhaltungspflichtigen und der öffentlichen Sache, Verhältnis zwischen der Polizei und der öffentlichen Sache, Verhältnis zwischen dem Benutzer und der öffentlichen Sache (vgl. Maunz S 178 ff).

Polizei und Benutzer scheiden, wie unbestritten ist, von vornherein als mögliche Verantwortliche für die Unterhaltung einer für den Gemeingebrauch bestimmten öffentlichen Sache aus. Im übrigen sind für die Entscheidung der Frage rechtssystematisch zwei Gesichtspunkte massgebend:

d) Eine Verantwortung für die Sicherheit des Verkehrs kann nur insoweit bestehen, als der in Anspruch Genommene die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit besitzt, selbständig eine für die Verkehrssicherung erforderliche Massnahme zu treffen. Deshalb geht das

Reichsgericht mit Recht davon aus, dass nicht notwendig der Eigentümer, sondern unter Umständen ein anderer Verfügungsberechtigter, insbesondere auch der Besitzer (z.B. der Mieter) die Verantwortung für die Verkehrssicherheit seiner Dritten zugänglichen Sache trägt. Aus derselben Überlegung heraus hat es schon in der Entscheidung RGZ 54, 53 ausgeführt: "Es mag zu weit gehen, wenn der Eigentümer eines Grundstücks schon da, wo er den öffentlichen Verkehr über sein Grundstück duldet, für verpflichtet erklärt würde, Vorkehrungen zu treffen, dass das Passieren nicht zu einem gefährlichen werde. "Noch eindeutiger hat dies das Preussische Obergerverwaltungsgericht in seiner Entscheidung Bd 18, 411 /415/ ausgesprochen: "Wenn hier bei der Widmung des Weges für den öffentlichen Verkehr der Unternehmer der Weganlage nicht deren Unterhaltung.... übernommen haben sollte, so hat der Eigentümer des den Wegkörper bildenden Grundstücks alle seine aus dem Eigentum entspringenden öffentlich-rechtlichen Pflichten bezüglich des Verkehrs lediglich dadurch erfüllt, dass er sein Grundstück dem allgemeinen Gebrauch überlässt." Der privatrechtliche Eigentümer der öffentlichen Sache oder sonst privatrechtlich Verfügungsberechtigter kann aber gerade, soweit die öffentlich-rechtliche Herrschaft über die dem Gemeingebrauch gewidmete Sache besteht, sein privates Recht nicht ausüben; er ist insoweit darauf beschränkt, das öffentlich-rechtliche Herrschaftsverhältnis zu dulden. Er kann, selbst wenn er wollte, überhaupt nicht als Privateigentümer etwas zur Sicherung des Verkehrs unternehmen, weil er damit in die hoheitliche Kompetenz des Trägers der öffentlichen Sache, d.h. in die sich auf die öffentliche Sache beziehende Hoheitsverwaltung eingriffe und sich hierfür nicht einmal auf sein Privateigentum (oder einen entsprechenden Privatrechtstitel) berufen könnte, weil

ja gerade insoweit seine privatrechtlichen Befugnisse aus dem Eigentum durch die (begrenzte) öffentlich-rechtliche Herrschaft zurückgedrängt sind. Davon abgesehen kann in einer Unterlassung nur dann eine Ursache für den Schaden erblickt werden, wenn eine Rechtspflicht zum Tätigwerden begründet ist. Soweit das Eigentum durch die hoheitliche Verwaltung zurückgedrängt ist - das ist gerade im Bezug auf den öffentlichen Verkehr der Fall -, kann aber aus ihm (dem Eigentum) keine Rechtspflicht zum Tätigwerden hergeleitet werden.

5.) Im allgemeinen (Ausnahme: das ausschliesslich öffentlich-rechtliche Eigentum wie z.B. im Wasserrecht des Landes Braunschweig) ist demnach heute davon auszugehen, dass an einem und demselben Stück Grund und Boden, der dem Gemeingebrauch gewidmet ist, sowohl privatrechtliches Eigentum als auch eine (beschränkte) öffentlich-rechtliche Sachherrschaft besteht. Damit stellen sich folgende Fragen: 1.) ob die sogenannte Verkehrssicherungspflicht einen Teil der allgemeinen Unterhaltungspflicht bildet oder von letzterer zu unterscheiden ist, 2.) ob die Pflicht zur Verkehrssicherung sich aus der privatrechtlichen oder aus der öffentlich-rechtlichen Macht über den im Gemeingebrauch stehenden Gegenstand ergibt, 3.) ob am Ende die Verkehrssicherungspflicht überhaupt nicht Ausfluss der öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Sachherrschaft ist, sondern sich unmittelbar und selbständig aus der Tatsache der Gefährdung ergibt, die der Verkehr, gleichgültig von wem er zugelassen wird, mit sich bringt, und 4.) ob sie sich von dem Bereich der Verkehrsregelung trennen lässt.

a) In Literatur und Rechtsprechung geht man in der Regel davon aus, dass die Verkehrssicherungspflicht und die Unterhaltungspflicht zusammengehören (vgl. RGZ 154, 16 [257]). Zwingend ist diese Annahme nicht. Denn offenbar können beide Pflichten verschiedenen Rechtsträgern auferlegt sein. Ausserdem ist es möglich, daß die Verkehrssicherungspflicht Maßnahmen erfordert, die zur sachgemässen Unterhaltung des Verkehrswegs entsprechend seiner Bestimmung nicht nötig sind. Immerhin ist so viel richtig, dass regelmässig Maßnahmen zur Erfüllung der Unterhaltungspflicht gleichzeitig der Verkehrssicherung dienen, dass beide Pflichten insofern zusammenhängen, als sie sich auf dasselbe Objekt beziehen und dass sie in der Regel tatsächlich in einer Person zusammentreffen. Bedeutsam ist aber, dass aus der Rechtsnatur der Unterhaltungspflicht nicht ohne weiteres und zwingend auf dieselbe Rechtsnatur der Verkehrssicherungspflicht geschlossen werden kann.

b) Die Rechtspflicht ist häufig das Korrelat eines Rechts, dessen Rechtsnatur sie teilt. Wenn die Verkehrssicherungspflicht entsprechend diesem Grundsatz aus einem besonderen Rechtsverhältnis abzuleiten ist, dann kann für sie als Quelle entweder die privatrechtliche Sachherrschaft (Eigentum oder ein beschränkt dingliches oder obligatorisches Rechtsverhältnis, das zu Besitz und Nutzung berechtigt) oder die öffentlichrechtliche Sachherrschaft über den dem Gemeingebrauch dienenden Gegenstand in Betracht kommen; je nach dem würde es sich um eine privatrechtliche oder eine öffentlichrechtliche Pflicht handeln. Aus dem privatrechtlichen Titel kann die Verkehrssicherungspflicht nicht hergeleitet werden. Denn an der dem Gemeingebrauch dienenden Sache trifft,

wie oben dargelegt, die öffentlich-rechtliche Sachherrschaft mit der privatrechtlichen derart zusammen, dass letztere, soweit es der Zweck der Widmung erfordert, durch die öffentlich-rechtlichen Befugnisse gegenüber der Sache zurückgedrängt und eingeschränkt wird. Soweit aber das private Recht zurückgedrängt ist, kann ihm auch keine privatrechtliche Rechtspflicht entspringen. Anders ausgedrückt: Der Eigentümer oder sonst privatrechtlich Berechtigte hat nurmehr die Pflicht, die Nutzung im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Verhältnisses zu dulden. Was an Pflichten aus der Widmung zum Gemeingebrauch erwächst, - dazu gehört auch die Unterhaltungspflicht und würde weiter die besondere Verkehrssicherungspflicht gehören - kann nicht dem privatrechtlichen Eigentümer zugerechnet werden. Er ist nicht einmal mehr berechtigt, über den dem Verkehr gewidmeten Gegenstand zu verfügen oder ihn zu nutzen; erst recht nicht ist er dazu (etwa aus der sozialen Gebundenheit dieses privaten Rechts heraus) verpflichtet.

c) Gewisse Rechtspflichten stehen jedoch nicht in dem eben dargelegten notwendigen inneren Zusammenhang mit bestimmten subjektiven Rechten, sondern sind selbständige Verpflichtungen aus einem besonderen rechtlichen Schuldverhältnis, das nicht identisch ist mit dem Rechtsverhältnis, aus dem die subjektiven Rechte des Pflichtigen entspringen. Einen Fall dieser Art stellt die Verkehrssicherungspflicht dar. Ihre Quelle ist nicht das Rechtsverhältnis, das durch Begründung des Eigentums oder des öffentlich-rechtlichen Nutzungsverhältnisses entsteht, sondern der davon rechtlich unabhängige Tatbestand, dass nach der konkreten Lage der Verhältnisse von der Sache eine besondere Gefahr für Dritte ausgeht. Die Haftung für Schäden, die aus dieser objektiven Gefahrenlage erwachsen können, bedarf einer rechtlichen

Normierung in der Form eines gesetzlichen Schuldverhältnisses. Eine ausdrücklich allgemeine gesetzliche Regelung, die diesen Tatbestand trifft, fehlt § 836 BGB regelt aber einen besonders naheliegenden Einzelfall dieser Art. Es entspricht den allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen, wenn der Grundgedanke jener ausdrücklichen Vorschrift analog auf alle Fälle gleicher Art angewendet wird. Das hat das Reichsgericht in seiner konstanten Rechtsprechung der Sache nach getan. Da die Haftungsgrundlage nicht das privatrechtliche oder öffentlich-rechtliche Sachherrschaftsverhältnis, sondern die Tatsache der vom Gegenstand ausgehenden Gefährdung Dritter bildet, ist in der Tat, wie sich das Reichsgericht ausdrückt, "nicht einzusehen", dass es für die rechtliche Beurteilung einen Unterschied ausmachen soll, ob eine Privatperson als Grundstücksbesitzer für einen Schaden aus der Vernachlässigung der Verkehrssicherungspflicht haftet oder ob eine öffentlich-rechtliche Körperschaft für einen Schaden aus Vernachlässigung der Verkehrssicherungspflicht hinsichtlich eines öffentlichen Weges einzustehen hat. Es handelt sich in jedem Fall um eine deliktische, also privatrechtliche Haftung.

d) Nun kann allerdings die Unterlassung, die eine Verletzung der Verkehrssicherungspflicht in diesem Sinne darstellt, im konkreten Fall zugleich die Verletzung einer Amtspflicht sein. Das hängt einmal davon ab, ob nach der Ordnung der Verwaltung, wie sie für den konkreten Bereich der Träger der Pflicht getroffen hat, öffentliches oder privates Recht gelten soll und zum anderen davon, ob sich die Maßnahmen zum Zwecke der Verkehrssicherung von denen der Verkehrsregelung trennen lassen.

aa) Soweit das Gesetz nichts ausdrücklich bestimmt oder eine gesetzliche Regelung überhaupt nicht erforderlich ist, weil sich die Aufgabe der Verkehrssicherungspflicht ohne Eingriffe in die Freiheit, in das Eigentum oder in andere Rechte der Bürger erfüllen lässt, hat die öffentlich-rechtliche Körperschaft, der die Verkehrssicherung obliegt, die Wahl, ob sie dieser Pflicht als Fiskus, also privatrechtlich, oder als Träger öffentlicher Gewalt, also hoheitsrechtlich, genügen will. Soll es in der letztgenannten Form geschehen, dann bedarf es dazu einer der Allgemeinheit gegenüber kundgegebenen ausdrücklichen Erklärung und einer entsprechenden Gestaltung der Verwaltung im Rahmen der Organisationsgewalt der zuständigen Organe. Dazu genügt nicht die bloße Erklärung des zuständigen Verkehrsministers, dass nach seiner Auffassung die Verkehrssicherungspflicht hinsichtlich der Wasserwege in den Bereich der öffentlichen Verwaltung gehöre (vgl. z.B. den Erlass des Reichsverkehrsministers vom 4. Dezember 1939, den Runderlass des Generalinspektors für Wasser und Energie vom 14. September 1944 und den Erlass des Bundesministers für Verkehr vom 7. Juli 1949), vielmehr müsste ein entsprechender Organisationsakt hinzutreten, der bisher von der Beklagten nicht einmal behauptet ist.

bb) Schwieriger ist die eindeutige Trennung der Maßnahmen, die in den Bereich der Verkehrssicherungspflicht gehören von denen, die in den Bereich der Verkehrsregelung fallen, - nicht nur deshalb, weil eine einzelne Maßnahme zugleich sowohl der Erfüllung der Verkehrssicherungspflicht als auch der Verkehrsregelung dienen kann, sondern vor allem auch deshalb, weil es zweifelhaft ist, ob die einzelne Maßnahme überhaupt für sich allein und isoliert betrachtet und gewürdigt werden kann. Die Verwaltung eines Lebensbereichs (sei

sie hoheitsrechtlich oder zivilrechtlich gestaltet) ist eine Einheit. Das gilt umso mehr, wenn die Aufgaben der Verkehrssicherung und der Verkehrsregelung ein und derselben Behörde und innerhalb dieser Behörde denselben Bediensteten obliegen. Insbesondere stehen auch die einzelnen Maßnahmen untereinander in einem inneren Zusammenhang, sind aufeinander abgestimmt und voneinander abhängig. Diesen Gedanken hat das Reichsgericht in anderem Zusammenhang wiederholt anerkannt (vgl. RGZ 156, 220 [229 f]; 158, 83 [917]). Andererseits lassen sich aber auch Maßnahmen zur Verkehrssicherung denken, die selbst dann, wenn sie von einer Stelle getroffen werden, der vorzugsweise die Verkehrsregelung obliegt, mit dieser Aufgabe in keinerlei innerem Zusammenhang stehen; sie rechtlich ebenso zu beurteilen wie eine Maßnahme zur Verkehrsregelung, geht nicht an. Deshalb muss - so schwierig das sein mag - in jedem einzelnen Fall auf Grund seiner besonderen Umstände festgestellt werden, ob eine Maßnahme der Verkehrssicherungspflicht oder eine solche der Verkehrsregelung unterlassen worden ist. Steht in Frage eine Massnahme der Verkehrssicherungspflicht, so beurteilt sich die Haftung - unbeschadet des unter aa) dargelegten Sonderfalles - nach privatrechtlichen Grundsätzen.

6.) Es ist zuzugeben, dass mit dieser die reichsgerichtliche Rechtsprechung im Ergebnis bestätigenden Rechtsauffassung die insbesondere von Kaczmarzyk bemängelte verschiedenartige rechtliche Beurteilung im wesentlich gleichgelagerter oder verwandter Sachverhalte aufrechterhalten wird. Aber auch mit der Einbeziehung einer Reihe der bisher nach § 823 BGB beurteilten Fälle der Verletzung der Verkehrssicherungspflicht in den Kreis der nach § 839 BGB zu beurteilenden Sachverhalte wäre keineswegs die wünschenswerte Vereinheit-

lichung der Rechtslage für alle verwandte Haftungsfälle zu erreichen. Denn es bleiben Fälle übrig, -- ausserhalb des Bereichs der Sicherung des Verkehrs auf öffentlichen Wegen und Wasserstrassen --, in denen die öffentlich-rechtliche Körperschaft (Staat, Land, Gemeinde oder Kommunalverband) als Fiskus wie ein Privater ein Unternehmen betreibt oder Dritten Zutritt in ein ihm gehöriges Gebäude gewährt, Fälle, in denen die Verletzung der Verkehrssicherungspflicht unter keinem Gesichtspunkt als Amtspflichtverletzung aufgefasst werden kann.

7.) Demnach ist daran festzuhalten, dass sich die Verletzung der Verkehrssicherungspflicht hinsichtlich öffentlicher Wege und Wasserstrassen nach privatrechtlichen Grundsätzen beurteilt, wenn auch die Herstellung und Unterhaltung dieser Verkehrswege eine Aufgabe des Staates und anderer Körperschaften bildet, unter öffentlichem Recht steht und hoheitlich bewältigt wird, also Teil der öffentlichen Verwaltung ist (vgl. RGZ 68, 358 365; 105, 99 100; 106, 340 342; 121, 404 405; 128, 149 157; 154, 16 25; u. ö.). Das gilt auch für den vorliegenden Fall.

II.

Die Revision bemängelt sodann, das Berufungsgericht habe den Sachverhalt unzureichend aufgeklärt, insbesondere angebotene Beweise nicht erhoben und den Sachverhalt unzureichend gewürdigt. Infolgedessen habe es die Anforderungen an die Verkehrssicherungspflicht der Beklagten überspannt und den ursächlichen Zusammen-

hang zwischen dem Verhalten der Organe der Beklagten und dem eingetretenen Schaden zu Unrecht angenommen.

Das Berufungsgericht geht davon aus, dass die Unfallstelle der WSD als "typischer Gefahrenpunkt" bekannt war. Es sei damit zu rechnen gewesen, dass infolgeder Brückensprengung im Jahre 1945 im Kanalbett Trümmer der Brücke nicht nur trotz wiederholten Absuchens unentdeckt zurückgeblieben waren, sondern auch jederzeit durch Anker oder Schlepptrosse aus einer ungefährlichen Lage hochgerissen würden und den Verkehr behinderten. Ausserdem habe die dauernde Gefahr bestanden, dass auf irgendeine Weise einer der schweren von der Brückensprengung herrührenden Steinblöcke, die am Kanalufer lagerten, in den Kanal gelangten. Die von einem solchen Hindernis ausgehende Gefährdung des Schiffverkehrs erhöhe sich an der Unfallstelle noch dadurch, dass der Fährbetrieb die Schiffe häufig zwinge, von dem regelmässig eingehaltenen Kurs nach dem Rand der Fahrstrasse hin abzuweichen. Gleichwohl habe die WSD sich mit den normalen Sicherungs- und Kontrollmassnahmen begnügt. Das Berufungsgericht bemerkt allerdings im Anschluss daran, dass nach der normalen Jahrespeilung im September 1948 das Kanalbett am 29. Oktober 1948 noch einmal mit dem beschwerten Schleppseil auf Hindernisse abgesucht wurde und dass dieselbe Kontrolle anlässlich der Wiederherstellung der Brücke am 24. November 1948 wiederholt wurde. Es schliesst daraus nur, dass die WSD mit besonderen Gefahren bei Kanal-km 19 gerechnet hat. Nach seiner Überzeugung hätte die WSD im Hinblick auf die Besonderheiten der Örtlichkeit für die Beseitigung der Brückentrümmer am Kanalufer Sorge tragen müssen und, solange

dies nicht geschehen war, für eine häufigere Kontrolle - mindestens eine monatliche Peilung - der Kanalsohle sorgen und die Gefahrenstelle durch einen Taucher absuchen lassen müssen. Infolge der pflichtwidrigen Unterlassung dieser Massnahmen sei die Entstehung des Unfalls wahrscheinlicher geworden; das genüge zur Feststellung des ursächlichen Zusammenhanges.

Das Berufungsgericht hat sich dabei nicht mit dem Vortrag der Beklagten auseinandergesetzt, der Stein, auf den der Schleppkahn aufgelaufen war, könne erst unmittelbar vor dem Unfall in das Kanalbett gelangt oder in die den Schiffsverkehr gefährdende Lage geraten sein; denn andernfalls hätte es in Anbetracht des lebhaften Schiffverkehrs auf dem Kanal schon früher zu einem Unfall ähnlicher Art kommen müssen; der schwere Stein hätte auch in dem weichen sandigen Grund des Kanals alsbald versacken müssen. Es hat insbesondere den dazu angebotenen Sachverständigenbeweis ohne weitere Erwägungen übergangen. Der angebotene Beweis konnte aber für die Frage, ob die Beklagte den Unfall verursacht hat, von Bedeutung sein. Denn hätte das Ergebnis der Beweiserhebung die Behauptungen der Beklagten bestätigt, dann stünde fest, dass der Unfall auch dann nicht hätte verhindert werden können, wenn die Beklagte die vom Berufungsgericht für erforderlich gehaltenen besonderen Vorkehrungen durchgeführt hätte (vgl. RGZ

147, 129): Die Anhörung eines Sachverständigen steht in gewissem Umfang im Ermessen des Gerichts. Vermag es die Frage, die der Sachverständige beantworten soll, aus eigener Sachkunde und Erfahrung zu entscheiden, so wird die Erhebung des Sachverständigenbeweises entbehrlich. Es ist nicht ohne weiteres anzunehmen, dass das Berufungsgericht hierzu imstande war; es hätte dazu u.a.

eine Kenntnis der Beschaffenheit der Kanalsole am Unfallort, der Dichte des Schiffsverkehrs auf der Kanalstrecke, innerhalb der km 19 liegt, und des besonderen Kurses gehört, den die Schiffe bei Kanal-km 19 infolge des Fährbetriebes unter Umständen zu nehmen gezwungen sind. Jedenfalls hätte sich das Berufungsgericht aber mit diesen Einzelumständen auseinandersetzen müssen, wenn es auf ihre Klärung durch einen Sachverständigen verzichten wollte. Möglicherweise hätte die von der Beklagten beantragte Anhörung des Sachverständigen und die vom Berufungsgericht unterlassene Würdigung der in sein Wissen gestellten Tatsachen zu einer anderen Entscheidung durch das Berufungsgericht geführt. Erst nach Ausschöpfung der von der Beklagten angebotenen Beweise durfte das Gericht nach freier Überzeugung die Ursächlichkeit der Unterlassung der WSD für den angetretenen Schaden bejahen oder verneinen. Die Revision greift insoweit also durch.

Zu den Ausführungen des Berufungsgerichts über den Umfang der von der WSD zu fordernden besonderen Sicherungsmassnahmen in einem Fall, in dem wie hier mit einer besonderen Gefährdung des Schiffverkehrs auf dem Kanal zu rechnen war, ist zu bemerken: Die WSD kann nicht jede Gefährdung des Schiffverkehrs, die die Benutzung des Mittellandkanals mit sich bringt, beseitigen. Ihr kann ohne Überspannung der Sorgfaltspflicht insbesondere nicht zugemutet werden, laufend die in ihren Aufgabenbereich gehörenden Wasserstrassen auf auftauchende Hindernisse zu untersuchen. An besonderen Gefahrenpunkten ist allerdings eine häufigere Nachschau geboten und zumutbar. In Anbetracht des Umfangs des zu kontrollierenden Wasserstrassennetzes und der

zur Verfügung stehenden Arbeitskräfte muss aber auch eine monatliche Überprüfung der als besonders gefährlich bekannten Stellen als undurchführbar betrachtet werden. Solange an der Unfallstelle jedoch die vom Vorderrichter festgestellten besonderen Gefahrenquellen bestanden und die Verwaltung in ihrem eigenen Interesse - anlässlich des Einfahrens der neuen Brücke - es für nötig hielt, vorher das Kanalbett nach Hindernissen durchsuchen zu lassen, obwohl erst kurz zuvor eine solche Kontrolle durchgeführt worden war, musste sie ähnliche Sicherungsmassnahmen wenigstens vierteljährlich auch im Interesse des Verkehrs durchführen; dies umso mehr, als sowohl bei der kurz nach der normalen Jahrespeilung durchgeführten ausserordentlichen Kontrolle am 29. Oktober 1948 als auch bei der besonderen Untersuchung am 24. November 1948 Hindernisse und Untiefen festgestellt und sofort beseitigt wurden.

- 27 -

Von einer Überspannung der Anforderungen an die Pflicht der Beklagten zur Verkehrssicherung in diesem Umfang kann demnach keine Rede sein.

Meiß

Dr. Geiger

Rietschel

Dr. Weber

Wolany