

Verkündet am 27. Februar 1964  
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

des L [REDACTED] N [REDACTED], vertreten durch den  
Präsidenten des N [REDACTED] Verwaltungsbezirks O [REDACTED]-  
[REDACTED], O [REDACTED] i.O.,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr. [REDACTED] und  
Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Witwe Johanna B [REDACTED] geb. LU [REDACTED],  
P [REDACTED]/E [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 6. Februar 1964 unter Mitwirkung  
der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Gähtgens, Keßler  
und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das  
Urteil des 6. Zivilsenats des Hanseatischen  
Oberlandesgerichts zu Hamburg als Schiffahrtsob-  
gericht vom 6. Dezember 1962 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung  
und Entscheidung, auch über die Kosten des  
Revisionsrechtszuges, an das Berufungs-  
gericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt Schadensersatz, weil ihr Schiff in der Nacht zum 23. Dezember 1955 im Hafen des beklagten L. in G. angeblich durch Verletzung der Verkehrssicherungspflicht beschädigt worden ist. Die Klägerin ist Alleinerbin ihres während des Rechtsstreits verstorbenen Ehemannes, dem das Schiff zur Zeit des Unfalls gehört hat.

Das beschädigte Binnenschiff M.S. "J." ist im Jahre 1954 aus einem Schleppkahn in ein Motorschiff umgebaut und damals in das Schiffsregister des Amtsgerichts Emden als Neubau eingetragen worden. Es ist 56,61 m lang, 8,10 m breit und hat eine Tragfähigkeit von 646,534 t.

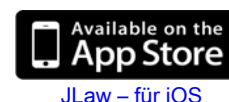
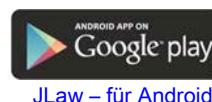
Der Hafen G. liegt an der Unterweser nahe No. im Außentief des A. S. und ist ein offener Tidehafen, der bei Niedrigwasser an seinen durch Kajen befestigten Außenseiten trockenfällt. In der Hafenmitte fließt ein der Landentwässerung dienender, mit einem S. durch den Deich geführter Graben, die sogenannte Kille, in die Weser. Die Ränder der Kille sind jetzt mit Schlengen (Faschinen) befestigt. Die Schiffe liegen an den Kajen und lassen sich hier bei Niedrigwasser trockenfallen. Sie liegen dann auf dem nach der Kille leicht abfallenden Boden des Außentiefs, dem sogenannten Sog. Dieser Untergrund besteht aus Kleiboden, über dem sich eine Schlickschicht von unterschiedlicher Stärke befindet. Die trockenfallenden Schiffe drücken den Kleiboden mehr oder weniger stark ein.

Der Hafen gehört dem beklagten L. und unterstand zur Zeit des Unfalls entweder dem N. Hafenamt Br. oder dem dortigen Hafenbauamt und dem Hafenkapitän. In G. selbst befindet sich ein staatlicher Hafenaufseher.

Die "J[REDACTED]" traf am 22. Dezember 1955 in der Mittagszeit bei niedrigem Wasserstand mit einer Ladung von 386 t Kies vor G[REDACTED] ein und blieb zunächst auf der Weser liegen. Der Hafenaufseher Sa[REDACTED] wies dem Schiffsführer, dem Sohn des Schiffseigners B[REDACTED], einen Liegeplatz am westlichen Ende der Nordkaje an, doch blieben beide dabei auf dem Ufer. Der Schiffsführer verholte sein Schiff gegen 17 Uhr bei auflaufendem Wasser an den Liegeplatz und ließ alsbald mit Löscharbeiten beginnen, doch konnten bis zum Arbeitsschluß nur 40 t Kies entladen werden. Als das Schiff beim nächsten Niedrigwasser in der Nacht zum 23. Dezember 1955 trockenfiel, brach das Vorschiff nach unten ab und verwrang sich nach Steuerbord zur Hafenmitte hin; dabei entstand an der Backbordseite ein erheblicher Riß; an der Steuerbordseite traten kleinere Risse und Aufbeulungen ein. Das Schiff blieb trotz des eindringenden Wassers schwimmfähig und konnte nach einer Notreparatur in eine Werft verholt werden.

Die Klägerin hat den ihr entstandenen Schaden mit 24.115,21 DM errechnet und verlangt dessen Erstattung von dem beklagten L[REDACTED] wegen Verletzung der Verkehrssicherungspflicht oder wegen Amtspflichtverletzung der Hafenverwaltung. Sie hat vorgetragen:

Der Hafengrund habe an der dem Schiff angewiesenen Liegestelle Höhenunterschiede von 30 - 50 cm aufgewiesen und das Schiff habe sich beim fallenden Wasser auf einen solchen Buckel gesetzt. Es habe sich dabei achtern zuerst aufgesetzt, während das Vorschiff frei geschwebt habe. Diese Belastung habe es trotz seiner festen Konstruktion und seines guten Erhaltungszustandes nicht aushalten können. Das Abfallen des Hafenbodens unter dem Vorschiff sei insbesondere darauf zurückzuführen, daß an dieser Stelle



ein Abflußrohr aus der Kaje auf den Sog münde. Außerdem hätten sich nahe der Kaje im Hafenboden zwei alte Pfahlstümpfe befunden. Die jährlichen Peilungen und die nach dem Unfall durchgeführte Kontrollpeilung vom 30. Dezember 1955 hätten gefährliche Unebenheiten ergeben. Die Hafenverwaltung hätte diese Unebenheiten beseitigen, den Schiffer warnen oder mindestens ihm für ein so langes und schwer beladenes Schiff einen anderen Liegeplatz anweisen müssen, da der Schiffsführer die Gefahr nicht habe erkennen können. Der in der Hafenordnung enthaltene Haftungsausschluß sei unwirksam.

Die Klägerin hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 24.115,21 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Das L. hat beantragt, die Klage abzuweisen, und hat ausgeführt: Auf Grund der Hafenordnung seien alle Ansprüche ausgeschlossen. Im übrigen liege weder eine Amtspflichtverletzung noch eine Verletzung der Verkehrssicherungspflicht vor. Der Hafen habe sich in einem verkehrssicheren Zustand befunden, da jeder Benutzer mit kleineren Unebenheiten rechnen müsse. Der Untergrund habe an der Liegestelle keine oder jedenfalls keine bedeutenden Unebenheiten aufgewiesen. Die Pfahlreste hätten 20 m von der Bruchstelle entfernt gelegen und zum Unfall nicht mitgewirkt. Der Schiffsführer habe den Platz selbst ausgesucht und hätte ihn genauer besichtigen müssen. Die Hafenverwaltung überwache insbesondere den Hafengrund täglich, bessere ständig festgestellte Unebenheiten aus und habe es niemals an der erforderlichen Überwachung fehlen lassen. Zur Ermittlung des genauen Profils des Hafengrundes werde das Aussentief etwa einmal jährlich mit Hilfe einer Peilkolonne gepeilt. Der Schaden sei nur auf die mangelhafte Beschaffenheit des Schiffes zurückzuführen; es sei ein überaltertes Schiff aus dem

Jahre 1922, weise Konstruktionsmängel auf, habe schon vorher Risse gehabt und sei schlecht unterhalten gewesen; insbesondere sei die Schiffshaut stark verrostet und brüchig gewesen. Der Schiffsführer hätte ein solches Schiff insbesondere bei seiner Länge und der schweren Ladung nicht trockenfallen lassen dürfen; er hätte bei ablaufendem Wasser wieder auf die Weser hinausfahren müssen, nachdem ihm eine stärkere Entladung des Schiffes nicht mehr gelungen sei. Die Beklagte bestreitet auch die Höhe der Forderung.

Das Amtsgericht Bremen - Schifffahrtsgericht - hat nach Beweisaufnahme die Klage abgewiesen, weil zwar eine fahrlässige Verletzung der Verkehrssicherungspflicht zu bejahen, die Haftung des Landes aber auf Grund der Hafenordnung ausgeschlossen sei. Das Hanseatische Oberlandesgericht zu Hamburg als Schifffahrtsobergericht hat dagegen den Klageanspruch dem Grunde nach voll für berechtigt erklärt. Dagegen richtet sich die Revision des Beklagten, mit der er seinen Abweisungsantrag weiterverfolgt. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet:

Der Beklagte habe die ihm obliegende Verkehrssicherungspflicht schuldhaft verletzt. Im Bereich des Liegeplatzes des Schiffes habe sich auf der Hafensohle ein quer zum Schiff verlaufender schmaler Rücken befunden, der 20 - 32 cm höher gewesen sei als der sonstige Untergrund unter dem Schiff. Infolge des Aufsitzens auf diesem Rücken sei das

freischwebende Vorderteil des Schiffes außergewöhnlich hohen Beanspruchungen ausgesetzt gewesen, die zum Bruch geführt hätten. Diese Erhebung auf der Hafensohle hätte bei ordnungsmäßiger Überwachung festgestellt werden müssen, zumal Unebenheiten dieser Größe schon durch bloße Sichtkontrolle bemerkt werden könnten. Die Bediensteten des Beklagten hätten jedenfalls diesen Liegeplatz einem beladenen Schiff von der Länge der "J [REDACTED]" zum Trockenfallen nicht anweisen dürfen.

Das Schiff habe sich in einem den normalen Anforderungen für Schiffe dieser Art entsprechenden Konstruktions- und Erhaltungszustand befunden. Das Trockenfallen von Binnenschiffen auf ebener Hafensohle zähle zu den üblichen Beanspruchungen solcher Schiffe. Hier hätte das Material ein Durchbiegen des Vorschiffes bis zu etwa 12 - 15 cm zugelassen; das sei ausreichend, doch sei es am Unfalltag zu einer Verbiegung von über 30 cm gekommen. Das sei keine normale Beanspruchung mehr.

Ein Mitverschulden des Schiffsführers sei nicht dargetan. Er hätte den flachen Buckel bei dem herrschenden Niedrigwasser nicht bemerken können. Im übrigen würde eine Fahrlässigkeit des Schiffsführers gegenüber den Verfehlungen der Hafenbediensteten nicht ins Gewicht fallen.

Die Hafenordnung von 1910 enthalte zwar einen Haftungsausschluß, doch sei diese Bestimmung rechtsunwirksam. Sie werde durch die zugrunde liegende gesetzliche Ermächtigung nicht gedeckt.

## II.

Die Revision ist zulässig.

Bei dem Rechtsstreit handelt es sich um eine Binnenschiffahrtssache im Sinne des Gesetzes über das gerichtliche

Verfahren in Binnenschiffahrts- und Rheinschiffahrtssachen vom 27. September 1952 (BGBl I 641). Denn die Rechtsstreitigkeit hängt mit der Benutzung von Binnengewässern durch die Schifffahrt zusammen und hat Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung oder wegen Verletzung einer Amtspflicht zur Sicherung des Verkehrs zum Gegenstand (§ 2 des Gesetzes). Die Bestimmung über die Rechtsmittel in § 9 des Gesetzes enthält für den vorliegenden Fall keine Ausnahme über die Zulässigkeit der Revision gegen Urteile der Schifffahrtsobergerichte, die sich dann aus §§ 545, 546 ZPO ergibt (vgl. BGHZ 18, 267).

### III.

Als Anspruchsgrundlage hat das Berufungsgericht die Vorschriften über unerlaubte Handlungen nach § 823 ff BGB angewandt. Das ist richtig, weil es sich um die Verletzung der Verkehrssicherungspflicht auf einer öffentlichen Wasserstraße handelt, für die die Träger dieser Sicherungspflicht bei öffentlichen Straßen grundsätzlich nach privatrechtlichen Grundsätzen und nicht nach Amtshaftungsrecht einzustehen haben (BGHZ 20, 57; 35, 111; 37, 69; VersR 1956, 65; 1961, 218). Für den Hafen in Großensiel ist dabei die Verkehrssicherungspflicht nicht hoheitlich organisiert.

### IV.

Es ist weiter davon auszugehen, daß ein wirksamer Haftungsausschluß nicht besteht.

1. Das Staatsministerium für das Herzogtum O [REDACTED] hat unter dem 2. Dezember 1910 eine Hafenordnung für den staatlichen Hafen zu G [REDACTED] erlassen. Diese im Gesetzblatt für das Herzogtum O [REDACTED] (Bd. 37 S. 697) verkündete Hafenordnung enthält u.a. Bestimmungen über die Hafenbehörden,

hafenpolizeiliche Anordnungen, Betriebsvorschriften, Gebührenregelungen und eine Strafvorschrift gegen Übertretungen der Hafenordnung. Sie ist erlassen auf Grund des Art. 9 § 6 des Gesetzes vom 5. Dezember 1868 betreffend die Organisation des Staatsministeriums und einiger demselben untergeordneter Behörden. § 6 Abs. 2 der Hafenordnung lautet:

"Für Beschädigungen der Schiffe und Güter im Hafenbezirk, mögen sie durch andere Schiffe oder durch die bei den Schiffen oder beim Löschen oder Laden beschäftigten Personen oder durch Mängel an den Hafenwerken oder -einrichtungen oder durch sonstige Umstände verursacht sein, haftet der oldenburgische Staat nicht".

Die Ermächtigung nach Art. 9 § 6 des Gesetzes vom 5. Dezember 1868 (Gesetzblatt für das Herzogtum Oldenburg Bd. 20 S. 877) lautete:

"In Landespolizeiangelegenheiten kann das Staatsministerium allgemeine Vorschriften, welche den bestehenden Gesetzen und Verordnungen nicht widersprechen, unter Androhung einer Geldstrafe bis zu 50 Talern erlassen".

2. Die Vorschrift in § 6 Abs. 2 der Hafenordnung würde im Falle ihrer Gültigkeit den hier erhobenen Anspruch ausschließen. Das Berufungsgericht hat ihre Gültigkeit mit folgenden Gründen verneint:

Die Bestimmung sei rechtsunwirksam, weil sie sich nicht im Rahmen der gesetzlichen Ermächtigung zum Erlass der Verordnung halte. Danach durften nur Verordnungen erlassen werden, die den bestehenden Gesetzen und Verordnungen nicht widersprachen. Die Norm über den Haftungsausschluß würde dem § 823 BGB widersprechen. Dafür sei unerheblich, ob die Bestimmung ihrem Inhalt nach zum Wasserrecht zu zählen sei, weil der Hafen nach oldenburgischem Recht als

Zubehör des Siels dem Deichrecht unterstehe; das Siel- und Deichrecht enthalte keinen Haftungsausschluß. Im übrigen handele es sich bei dieser Bestimmung um eine Anstaltsordnung und keine Rechtsverordnung; diese dürfe ebenfalls Gesetzen nicht zuwiderlaufen.

3. Diese Entscheidung des Berufungsgerichts ist der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen, weil sie eine im Bezirk des Berufungsgerichts geltende Vorschrift betrifft, deren Geltungsbereich sich nicht über den Bezirk eines Oberlandesgerichts hinaus erstreckt (§§ 549, 562 ZPO).

Das Berufungsgericht hat die Bestimmung des § 6 Abs. 2 der Hafenordnung zunächst als Rechtsnorm, an anderer Stelle als Verwaltungsanordnung bezeichnet. Das ist für die Anwendung des § 549 ZPO ohne Bedeutung, denn jedenfalls handelt es sich bei dieser wie eine Gesetzesnorm veröffentlichten und mit dem Ziel der Rechtsetzung erlassenen Bestimmung nicht um rein innerdienstliche Anweisungen an die Behörden, sondern um Vorschriften, die für Dritte die Grundlage für die Entstehung oder Beschränkung von Ansprüchen bilden und die Entstehung rechtlicher Verpflichtungen der Hafenverwaltung zu Dritten beeinflussen sollten. Das genügt, um sie als Vorschrift im Sinne des § 549 ZPO aufzufassen (BGH Urteil vom 16. Juni 1958 III ZR 68/57 = LM ZPO § 549 Nr. 46 = ZZP 1959, 237).

Zwar ist altes Oldenburgisches Recht aus der Zeit vor 1937 regelmäßig revisibel, weil es infolge von Gebietsänderungen nicht nur in einem Oberlandesgerichtsbezirk gilt (BGHZ 24, 253). Das trifft aber für die Vorschrift in § 6 Abs. 2 der Hafenordnung nicht zu, weil diese Bestimmung in sich eine örtliche Begrenzung der

Art trägt, daß sie nur Geltung und Bedeutung für den räumlichen Bereich des Hafens von Großensiel erlangen kann. Damit handelt es sich um eine für einen begrenzten örtlichen Wirkungsbereich erlassene Bestimmung, so daß aus diesem Grunde ihr Geltungsbereich nicht über den Bezirk des Hafens von G[REDACTED] und damit nicht über den Bezirk eines Oberlandesgerichts hinausreicht.

Die Revision hat insoweit die Verletzung sonstiger - revisibler - Normen nicht aufzeigen können, insbesondere liegt ein von dieser Hafenordnung unabhängiger Haftungsausschluß nicht vor. Fehlt weiterhin der Hinweis der Revision auf die landesherrliche Verordnung vom 16. Dezember 1844 (GBl S. 433). Danach erlangten die im Gesetzblatt bekannt gemachten Verordnungen mit ihrer Verkündung gesetzliche Kraft; ähnlich bestimmte das Revidierte Staatsgrundgesetz des Großherzogtums Oldenburg vom 22. November 1852 (GBl 139) in Art. 141, daß Gesetze und Verordnungen verbindlich seien, wenn sie in gesetzlicher Form verkündet seien, und daß die Prüfung der Rechtsbeständigkeit gehörig verkündeter Gesetze und Verordnungen nicht den Behörden, sondern nur dem Landtag zustehe. Diese Bestimmungen sind durch die veränderten staatsrechtlichen Verhältnisse überholt. Denn aus Art. 20 Abs. 3 und Art. 92 ff, besonders aus Art. 100 Abs. 1 GG ergibt sich, daß unter der Geltung des Grundgesetzes jeder Richter dazu berufen ist, die von ihm anzuwendenden Rechtsnormen auf ihre Rechtsgültigkeit hin zu überprüfen (vgl. u.a. Bonner Kommentar Anm. II A 1 zu Art. 100 GG). Hiervon geht auch die Niedersächsische Verfassung vom 13. April 1951 in ihren Art. 2 Abs. 3 und 39 ff (vgl. besonders Art. 42 Abs. 1 Nr. 3) aus, so daß die Fortgeltung der vorgenannten, die richterliche Prüfungsbefugnis beschränkenden und ausschließenden Bestimmungen kraft Ver-

fassungsrechts ausgeschlossen ist (vgl. dazu die ausdrückliche Vorschrift in Art. 55 der Niedersächsischen Verfassung, nach der das alte oldenburgische Recht nur fortgilt, soweit es der Verfassung nicht widerspricht).

V.

Eine Verletzung der Verkehrssicherungspflicht findet das Berufungsgericht darin, daß die Hafenverwaltung nicht ausreichend dafür gesorgt habe, die Hafensole in der erforderlichen Weise einzuebnen.

1. Das Berufungsgericht stützt sich dabei vornehmlich auf das Gutachten des Sachverständigen Plate. Es hat festgestellt, daß sich an der Liegestelle des Schiffes ein quer zum Schiff verlaufender schmaler Rücken befunden habe, der 20 - 27 cm höher gelegen habe als der Untergrund unter dem hinteren Ende des Laderaums des Schiffes und 22 - 32 cm höher als der Untergrund am vorderen Ende des Laderaumes. Das Schiff habe sich zunächst achtern aufgesetzt, so daß das Vorderteil frei geschwebt habe. Das Trockenfallen eines Schiffes gehöre zu den normalen Beanspruchungen derartiger Binnenschiffe. Das Vorschiff hätte nach Bau und Unterhaltungszustand ein Durchbiegen bis zu 15 cm ausgehalten, hier sei es jedoch zu einer Verbiegung von über 30 cm gekommen, das habe das sonst gute Material des Schiffes nicht ausgehalten. Dadurch sei es zum Bruch gekommen. Die Bediensteten der Hafenverwaltung hätten diese Unebenheit schon bei einer sorgfältigen Sichtkontrolle bemerken können und müssen. Sie hätten die Erhebung entweder beseitigen oder dem Schiff einen anderen Liegeplatz anweisen müssen.

2. Der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts und seine Ausführungen über den Inhalt der Verkehrssicherungspflicht auf öffentlichen Wasserstraßen sind zutreffend.

Die Verkehrssicherungspflicht soll den Gefahren begegnen, die aus der Zulassung eines öffentlichen Verkehrs entstehen können. Gefährlich ist dabei eine Hafenstelle, deren Beschaffenheit die Möglichkeit eines Unfalls auch dann nahelegt, wenn der Benutzer trotz Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt das nicht oder nicht rechtzeitig erkennen kann. Der Inhalt der Verkehrssicherungspflicht richtet sich nach dem Zweck der Verkehrseinrichtung und der Art des Verkehrsmittels, ist also bei einem offenen Tidehafen anders als bei einem geschlossenen von den Gezeiten unabhängigen Hafen. Der Pflichtige muß jedenfalls dafür Sorge tragen, daß der dem Verkehr freigegebene Hafen sich in einem dem regelmäßigen Verkehrsbedürfnis genügenden Zustand befindet und eine möglichst gefahrlose Benutzung gestattet. Dazu muß der Pflichtige bei einem offenen Tidehafen, in dem sich die Schiffe trockenfallen lassen, auch den Untergrund eben halten. Das bedeutet aber nicht, daß der Hafengrund ständig völlig eben und glatt sein muß, weil das nicht möglich ist; jeder Hafenbenutzer muß mit gewissen Unebenheiten rechnen. Die Hafenverwaltung muß aber solche Unebenheiten der Hafensohle beseitigen, die bei normaler Hafenbenutzung trockengefallenen Schiffen gefährlich werden können. Dazu hat der Pflichtige diejenigen Maßnahmen zu treffen, die objektiv erforderlich und nach objektiven Maßstäben zumutbar sind. Die Hafenverwaltung mußte deshalb ständig eine Sichtkontrolle vornehmen, also den Hafen und insbesondere die Hafensohle laufend beobachten und bei Ebbe begehen. In gewissen Abständen mußten Peilungen mit den üblichen modernen Peilgeräten durchgeführt werden, um die Mängel festzustellen, die einer Sichtkontrolle entgehen konnten. Die Hafenverwaltung mußte gefährliche Unebenheiten alsbald beseitigen und bis zur Beseitigung die Hafenbenutzer ausreichend warnen oder vorübergehend

gefährdete Stellen von der Benutzung ausschließen (vgl. die Zusammenstellung für die Grundsätze der Verkehrssicherungspflicht nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bei öffentlichen Straßen DRiZ 1962, 371; für Wasserstraßen insbesondere folgende Entscheidungen: BGH Urteil vom 30. April 1953 III ZR 377/51 = BGHZ 9, 373; Urteil vom 3. Mai 1955 I ZR 100/53 = VRS 9, 105; Urteil vom 28. November 1955 III ZR 137/54 = VersR 1956, 65; Urteil vom 20. Dezember 1960 VI ZR 44/60 = VersR 1961, 218; Urteil vom 29. März 1962 II ZR 43/60 = BGHZ 37, 69; Urteil vom 2. Mai 1963 II ZR 122/61 = BGH Warn 1963 Nr. 91).

3. Die Folgerung des Berufungsgerichts für den hier streitigen Fall entspricht der Rechtsprechung und zeigt insbesondere keine Überspannung der Sorgfaltspflichten, zumal da das Berufungsgericht davon ausgeht, daß die hier festgestellte erhebliche Unebenheit schon bei einer sorgfältigen Besichtigung aufgefallen wäre. Weiter ist die Annahme nicht zu beanstanden, daß die Hafenbediensteten die Gefahr derartiger einzelner Unebenheiten für trockenfallende beladene Schiffe kennen mußten.

4. Die Revision wendet sich vergeblich gegen die Feststellungen des Berufungsgerichts.

a) Die Revision meint, Erhöhungen bis zu 20 cm seien normal und üblich; Erhöhungen bis 20 cm wären durch Besichtigung allein nicht feststellbar gewesen; ihre Beseitigung wäre daher nicht zu verlangen gewesen. Da das Schiff schon bei Unebenheiten von nur 12 - 15 cm gebrochen wäre, sei die Kausalität zwischen der Unebenheit und dem Unfall dann aus Rechtsgründen zu verneinen.

Schon der Ausgangspunkt der Rüge ist unrichtig. Denn das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, daß Bodenunebenheiten bis zu 20 cm normal und üblich seien oder daß derartige Erhöhungen durch eine Sichtkontrolle nicht feststellbar seien. Im Gegenteil hat es ausgeführt, daß ein Höhenunterschied zwischen 22 und 32 cm unter dem Vorderschiff das Schiff "außergewöhnlich hohen Beanspruchungen" ausgesetzt habe. Es stellt andererseits anhand mehrerer Gutachten fest, daß das Trockenfallen von Binnenschiffen auf ebener Hafensohle zu den üblichen Beanspruchungen solcher Schiffe gehöre. Es folgt schließlich dem Sachverständigen Dr. Ing. M., daß die vorgeschriebene Elastizität des Materials ein Durchbiegen bis zu etwa 12 - 15 cm zugelassen hätte.

Der Ursechenzusammenhang darf im übrigen nicht deshalb verneint werden, weil möglicherweise das Schiff auch bei einer geringeren Unebenheit gebrochen wäre, deren Vorhandensein der Hafenbauverwaltung nicht als Verschulden hätte angelastet werden dürfen. Hier ist jedenfalls festgestellt, daß eine erheblich über das Normale hinausgehende Unebenheit der Hafensohle vorlag, auf die das Zerbrechen des Schiffes zurückzuführen ist und die die Hafenverwaltung hätte erkennen müssen, daß ferner sich das Schiff in einem Erhaltungszustand befunden habe, der ein Trockenfallen unter normalen Bedingungen gestattet hätte. Diese Feststellungen tragen die Verurteilung dem Grunde nach.

b) Die Revision rügt es, daß ein Beweisangebot übergangen sei. Der Beklagte hatte sich im Berufungsrechtszug auf die Zeugen Udo Sa., Sch. und La. zum Beweise dafür berufen, daß der Riß seinen Ausgang nicht von dem Süll, sondern von der Bordwand etwa 1 m über der Kimm genommen habe.

Das Berufungsgericht hat unter Berücksichtigung des sonstigen Beweisergebnisses und insbesondere des Gutachtens des Sachverständigen Dr. M. [REDACTED] angenommen, daß das Vorschiff beim Aufsitzen auf dem Buckel nach unten abgebrochen sei, das Schiff also oben auseinandergeklafft habe. Es hat dann bemerkt, daß der vom Beklagten vorge-tragene Ablauf technisch unmöglich sei; über Behauptungen, die mit einfachsten naturwissenschaftlichen Erkenntnissen in Widerspruch ständen, könne kein Beweis erhoben werden.

Es kann dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht mit dieser Begründung einen Beweisantrag auf erstmalige Vernehmung dieser Zeugen ablehnen durfte. Denn hier handelte es sich, wie die Revision übersieht, um einen Antrag auf erneute Vernehmung bereits vernommener Zeugen. Die Zeugen waren in erster und teilweise nochmals in zweiter Instanz gehört worden. Das Thema der Beweisbeschlüsse war so gehalten, daß ihre Fassung es nicht ausgeschlossen hätte, die Zeugen auch über die jetzigen Beweisfragen zu hören. Eine erneute Vernehmung stand dann im Ermessen des Tatrichters (§ 398 Abs. 1 ZPO). Unter Berücksichtigung des Inhalts der früheren Aussagen dieser Zeugen, des sonstigen Beweisergebnisses und der Sachverständigengutachten zeigt die Ablehnung einer erneuten Vernehmung keine Ermessensverletzung.

c) Die Revision trägt weiter folgendes vor: Der Gutachter Matthias habe ausgeführt, er hätte die Qualität des verwendeten Materials nicht geprüft und gebe zu, daß für schlechtes Material die Elastizitätsgrenzen wesentlich tiefer lägen; dann ergebe sich, daß das Schiff möglicherweise schon bei Durchbiegungen von weniger als 15 cm gebrochen sein würde, wofür die Hafenverwaltung nicht einzustehen habe.

Die Rüge ist unbegründet, weil das Berufungsgericht auf Grund des Gutachtens abweichende Feststellungen getroffen hat und es der Revision verwehrt ist, das Beweismittel anders zu werten, als der Tatrichter es getan hat; damit trägt sie keinen Rechtsfehler vor. Der gerichtliche Sachverständige M. hat sich an der von der Revision angegebenen Stelle nur mit den Werten des Privatgutachtens Bollmann befaßt, die der Sachverständige M. jedoch für falsch hält. M. hat im Gegenteil auf Seite 6 seines Gutachtens vom 6. November 1962 ausdrücklich bemerkt, daß er die Materialstärke selbst gemessen habe; er habe das zwar nur an der Steuerbordseite getan, weil die Backbordseite schon ausgebessert gewesen sei, doch könne man davon ausgehen, daß beide Schiffseiten in gleicher Weise ausgeführt worden seien.

d) Das Berufungsgericht hat dem Antrag des Beklagten auf Einholung eines Obergutachtens nicht stattgegeben. Die Revision hält das für einen Verfahrensfehler.

Auch diese Rüge ist unbegründet. Die Zuziehung eines Obergutachters steht im Ermessen des Tatrichters, wenn er die eingeholten Gutachten für ungenügend erachtet (§ 412 ZPO). Eine Pflicht dazu wird regelmäßig bestehen, wenn die Sachkunde des Erstgutachters zweifelhaft ist, sein Gutachten von unzutreffenden tatsächlichen Voraussetzungen ausgeht, Widersprüche enthält, oder wenn der neue Sachverständige über Forschungsmittel verfügt, die denen eines früheren Gutachters überlegen erscheinen (vgl. BGH Urteil vom 11. Juli 1960 III ZR 144/59 = VersR 1960, 998; vom 27. Juni 1963 III ZR 71/62 = VersR 1963, 1150 und vom 16. Dezember 1963 III ZR 99/63). Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben. Auch sonst ist eine Ermessensverletzung bei Ablehnung des Obergutachters nicht ersicht-

lich, da die Gerichte mehrere Sachverständige wiederholt gehört und den Parteien Gelegenheit gegeben hatten, Gutachten privater Experten vorzulegen, mit denen sich das Gericht und die gerichtlichen Sachverständigen auseinandergesetzt haben.

e) Der Beklagte hatte sich auf das Zeugnis des Hafenaufsehers dafür berufen, daß das Schiff noch während der Flut hätte geleichtert werden sollen. Die Revision hält es hier für einen Verfahrensfehler, daß dieser Vortrag übergangen sei; der Hafenaufseher Sa. [REDACTED] hätte dann nicht damit zu rechnen brauchen, daß sich das Schiff im beladenen Zustand trockenfallen lassen würde.

Die Rüge ist unbegründet, denn der Hafenaufseher war dazu schon vom Schiffahrtsgericht vernommen worden (I 123). Er hatte bestätigt, daß das Schiff bei auflaufendem Wasser erst gegen 17 Uhr im Hafen festgemacht gehabt habe, daß zwar sogleich mit den Entladen begonnen sei, aber nur etwa 40 t hätten entladen werden können, da die Arbeiter nicht länger zur Verfügung gestanden hätten. Danach konnte das Berufungsgericht davon ausgehen, daß er selbst Kenntnis davon gehabt habe, wie die Löscharbeiten nach Entladen von nur 40 t eingestellt worden seien. Ein Anlaß zur nochmaligen Vernehmung bestand bei dem Inhalt dieser Aussage nicht.

## VI.

Das Berufungsurteil muß aber aufgehoben werden, weil das Schiffahrtsobergericht die Frage eines mitwirkenden Verschuldens nicht vollständig behandelt hat.

1. Das Oberlandesgericht hat ein mitwirkendes Verschulden des Schiffsführers mit folgenden Erwägungen verneint:

Der Schiffsführer habe den Liegeplatz zusammen mit den Hafenaufseher besichtigt, doch sei verständlich, daß er den flachen Buckel bei dem herrschenden Niedrigwasser nicht bemerkt habe; eine etwaige Fahrlässigkeit würde insoweit gegenüber der schwerwiegenden Pflichtverletzung der Hafenbediensteten nicht ins Gewicht fallen. Dagegen ist das Berufungsgericht auf den Vortrag des Beklagten nicht mehr eingegangen, der Schiffsführer hätte in der Nacht dem zweimaligen Knall während des Trockenfallens nachgehen und dann den Schaden wenigstens mindern müssen; es sei nicht ersichtlich, daß irgendwelche Maßnahmen noch das weitere Zerbrechen des Schiffes verhindert hätten.

2. Die Revision rügt in diesem Zusammenhang zunächst: Soweit das Berufungsgericht beanstandete, daß für die tatsächliche Möglichkeit der Schadensminderung noch in der Nacht des Unfalls kein Beweis angetreten worden sei, sei § 139 ZPO verletzt. Ob diese Rüge begründet ist, kann dahinstehen, da das Berufungsurteil schon aus anderen, nachstehend erörterten Gründen aufzuheben ist, so daß das beklagte L. ohnehin Gelegenheit hat, das bisherige Vorbringen in der in Rede stehenden Richtung zu ergänzen und entsprechende Beweise anzutreten.

Die Revision macht weiter geltend: Der Schiffsführer hätte sein Schiff bei der gegebenen Sachlage nicht trockenfallen lassen dürfen, ohne sich zuvor zu vergewissern, ob dies angesichts der erheblichen Länge und schweren Ladung des Schiffes auch ohne besondere Gefahren in dem Hafen möglich sei. Diesem Vorbringen vermag der Senat nicht ohne weiteres die Berechtigung abzusprechen.

Zwar wird man dem Schiffsführer keinen Vorwurf daraus machen können, daß er bei der Besichtigung der ihm angewiesenen Liegestelle die Unebenheit nicht bemerkt hat,

weil er sie nach den Feststellungen bei dem herrschenden Niedrigwasser nicht sehen konnte. Jedoch kann der Benutzer eines Hafens, wie gesagt, nicht mit einem völlig ebenen und glatten Hafenboden rechnen, insbesondere nicht bei einem offenen Tidehafen mit ständig wechselndem Wasserstand und fortwährender Wasserbewegung. Der feste Untergrund des Hafens ist, wie festgestellt, stets mit einer Schlickschicht bedeckt, die eine genaue Beobachtung erschwert. Hinzu kommt hier, daß nach den Feststellungen des Berufungsgerichts das trockenfallende beladene Schiff der Klägerin zwar Unebenheiten bis zu 15 cm, wahrscheinlich nicht aber größere Unebenheiten ausgehalten hätte. Dabei gleichen sich mehrere Unebenheiten wieder aus, weil ein trockenfallendes Schiff bei einer größeren Zahl von Unebenheiten weitere Abstützungen findet. Die genauen Maße derartiger Unebenheiten sind schwer abzugrenzen. Das alles muß auch der Schiffer beachten, der den Zustand seines Schiffes kennen und wissen muß, welchen Belastungen er es aussetzen darf und welche Gefahren durch ein Trockenfallen im schwer beladenen Zustand entstehen können. Möglicherweise darf daher der Führer ein langes, beladenes Schiff, das beim Trockenfallen schon bei Vorhandensein von verhältnismäßig geringfügigen Unebenheiten der Hafensohle großen und gegebenenfalls gefährlichen Beanspruchungen ausgesetzt wird, in einem Hafen wie Großen- siel nicht ohne weiteres trockenfallen lassen, sondern muß er - wenn er der ihn selbst treffenden Sorgfaltpflicht genügen will - jeweils noch besondere Erkundigungen über die für das Trockenfallenlassen des Schiffes wesentlichen Umstände bei den mit den Zuständen des Hafens im einzelnen vertrauten örtlichen Stellen (Hafenaufseher u.a.) einziehen und - gegebenenfalls - den Hafen bei ablaufendem

Wasser vorsorglich wieder verlassen. Zu besonderen Erkundigungen mußte sich der Schiffsführer möglicherweise schon deshalb veranlaßt sehen, weil dem Seehandbuch bei anderen Eintragungen für Tidehäfen an der deutschen Nordseeküste Hinweise zu entnehmen waren, daß beim Trockenfallen die Gefahr des Durchbiegens infolge von Unebenheiten des Grundes besteht. Zu Nachfragen über den genauen Zustand des Hafengrundes unter Hinweis auf die begrenzte Belastungsfähigkeit seines schwer beladenen Schiffes war der Schiffsführer möglicherweise auch schon deshalb verpflichtet, weil § 8 Abs. 2 des Binnenschiffahrtsgesetzes vom 15. Juni 1865 (EGBI III 4103-1) bestimmt, daß der Schiffsführer dafür zu sorgen hat, daß das Schiff nicht schwerer beladen wird als die Tragfähigkeit desselben und die jeweiligen Wasserstandsverhältnisse es gestatten. Es ist nicht ausgeschlossen, daß hier schon ein kurzes Gespräch mit dem Hafenaufseher den Schiffsführer davon hätte absehen lassen, das Schiff trockenfallen zu lassen. Denn unstreitig hatte der Hafenkapitän den Hafenaufseher angewiesen, den Schiffsfahrern zu empfehlen, große beladene Schiffe nicht trockenfallen zu lassen.

Das Berufungsgericht hat in der aufgezeigten Richtung bisher keine Erwägungen angestellt, und es erscheint dem Senat daher geboten, daß das Berufungsgericht eine Prüfung des Sachverhalts unter den genannten Gesichtspunkten noch vornimmt. Zu diesem Zweck ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung,

auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das  
Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Gährtgens

Keßler

Dr. Reinhardt