

Verkündet

am 14. Juli 1960

Pfauz, 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 N [REDACTED] Elbeschiffahrt Aktien-
gesellschaft, H [REDACTED], B [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch den Vorstand, Direktor
K [REDACTED] und Dr. R [REDACTED],

Beklagten, Revisionsklägerin
und Anschlußrevisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]-

gegen

N [REDACTED] Assekuranzkontor Gesellschaft mit
beschränkter Haftung, H [REDACTED], K [REDACTED] str. [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch ihren alleinigen Geschäfts-
führer, Kaufmann G [REDACTED],

Klägerin, Revisionsbeklagte
und Anschlußrevisionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 7. Juli 1960 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Nörr, Dr. Haager, Liesecke und Hill
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandes-
gerichts zu Hamburg vom 22. Juli 1958 aufgehoben.
Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revisions-
instanz, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Die Anschlußrevision der Klägerin ist gegenstands-
los.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin macht Ansprüche wegen Beschädigung von Frachtgut, die ihr von der Speditionsfirma K [REDACTED] & M [REDACTED] abgetreten worden sind, gegen die Beklagte als Frachtführerin geltend.

K [REDACTED] & M [REDACTED] hatten von der Firma Hermann ter H [REDACTED] & Co im Oktober 1956 den Auftrag erhalten, eine dieser gehörige Partie von 1.663 Säcken Paraffin (Gewicht: 83.781 kg) von dem Herstellerwerk (Firma Hans-Otto Sch [REDACTED]) zu dem Dampfer "S [REDACTED]" im Hamburger Hafen zu befördern. Die Durchführung des Transportes wurde von der Speditionsfirma der Beklagten übertragen. Dem Frachtvertrag liegen die "Allgemeinen Bedingungen der Hafenfrachtschiffahrt betreibenden Firmen des Hafens Hamburg" zugrunde, deren Nummern 19 Abs. 1 und 24 lauten:

"19. Der Transportunternehmer ist nicht verantwortlich für Schäden ..., die verursacht sind durch ... Schiffahrtsunfälle ..., auch wenn zum Eintritt... solcher Schäden ... Fehler des Fahrzeugführers oder anderer Personen, deren sich der Transportunternehmer zur Erfüllung seiner Verpflichtungen bedient, mitgewirkt haben."

"24. Soweit nicht nach den Bestimmungen der Ziffern 1 bis 23 eine Haftung ausgeschlossen ist, haftet der Transportunternehmer für Verluste einschließlich Diebstahl oder Beschädigungen, welche die ihm zur Beförderung übergebenen Güter von der Empfangnahme bis zur Ablieferung treffen, nur insoweit, als ihm und /oder seinen Angestellten und Arbeitern ein ursächliches Verschulden nachgewiesen wird. Die Haftung ... ist jedoch stets dahin begrenzt, daß bei Berechnung des Schadens ... die Höchstgrenze der Haftung ... niemals 10.000 DM für die gesamte Ladung ... übersteigt ..."

-3-

Der Ewerführer der Beklagten, B. [REDACTED], holte am 17. Oktober 1956 weisungsgemäß mit der ihr gehörigen offenen Schute NDBE 25/7040 (mit 103,8 t vermessen) die Ladung am Verladekai der Firma Sch. [REDACTED] im sogenannten "Werftkanal" ab. Die Schute wurde auf der Ladeanlage der Firma Sch. [REDACTED] unter Aufsicht von deren Angestellten Prahl in der Weise beladen, daß das in Säcke gefüllte Paraffin in Hieven von je 12 Säcken heruntergegeben und von B. [REDACTED] sowie einem weiteren Ewerführer der Beklagten in der Schute verstaut wurde. Gegen 15,30 Uhr wurde die übernommene Ladung von den beiden Ewerführern auf der Schute mit Persenningen abgedeckt. Die Schute wurde sodann etwa 25 m rückwärts von der Ladeanlage der Firma neben weiteren mit Paraffin beladenen Schuten in dem Hafenbecken Werftkanal vertäut. Das Hafenbecken wird an der einen Seite - im Anschluß an den Verladeplatz der Firma Sch. [REDACTED] - durch den Worthdamm abgeschlossen; nach der anderen Richtung mündet es in einiger Entfernung (ca. 300 m) in das Hafenbecken "Reiherstieg", in dem ständig Fahrzeugverkehr stattfindet. Die Ewerführer verließen die vertäuten Schuten, ohne eine Wache zurückzulassen. Gegen 16,30 Uhr erhielt der Ewerführer B. [REDACTED] von der Beklagten Nachricht, daß die Schute im Sinken begriffen sei. Als er mit dem Dampfer "E. [REDACTED]" und einer leeren Schute die Unfallstelle erreicht hatte, war die Schute bereits gesunken; die Ladung trieb im Wasser. Die zur Unfallstelle gerufenen Taucher der Firma F. [REDACTED] waren damit beschäftigt, die - nicht mehr über den Wasserspiegel hinausragende - Schute und die Ladung zu bergen.

Die Klägerin hat vorgetragen:

Die Ursache des Sinkens habe sich nicht klären lassen. Den Umständen nach könne es nur auf ein Verschulden der Beklagten oder ihrer Angestellten zurückzuführen sein. In Betracht komme nach ihrer Auffassung, daß entweder die Schute fahruntüchtig gewesen, an einer ungeeigneten Stel-



le gelegen oder falsch vertäut worden sei. In allen diesen Fällen müsse die Beklagte als Frachtführerin für das Verschulden eintreten. Insbesondere hafte sie in diesem Zusammenhang dafür, daß die Schute nicht hinreichend bewacht worden sei; diese Unterlassung beruhe auf einem Verschulden leitender Angestellter der Beklagten, von deren Haftung sie sich nicht freizeichnen könne.

Die Klägerin macht die Kosten für die Aufarbeitung des Paraffins, den Bearbeitungsverlust, den Verlust von vier Säcken sowie für die Bergung durch die Firma F [REDACTED] und für den Havariesachverständigen Rosendahl im Betrage von insgesamt 22.568,19 DM geltend, wovon sie für ersparte Seefracht 483,49 DM abzieht. Sie hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 22.084,70 DM nebst Zinsen zu verurteilen und die Zwangsvollstreckung wegen dieser Forderung in die Schute zu dulden.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, hilfsweise, ihre Haftung auf Schiff und Fracht zu beschränken. Sie ist der Auffassung, ihr oder ihren Angestellten und Arbeitern könne entgegen Nr. 24 Abs. 1 der "Allgemeinen Bedingungen" ein ursächliches Verschulden nicht nachgewiesen werden. Die Schute sei seetüchtig gewesen, wie sich daraus ergebe, daß sie nach der Hebung sofort auf der Werft K [REDACTED] untersucht worden sei, ohne daß eine Beschädigung sich habe feststellen lassen. Soweit aus der Schute vor dem Beladen Wasser gelenzt worden sei, habe es sich um Regenwasser gehandelt. Die Schute sei richtig vertäut worden. Sie habe im Werftkanal in einem ruhigen Fahrwasser gelegen, in dem nicht einmal Strömung herrsche. Da die gewählte Liegestelle genügend Wasser habe, sei eine Grundberührung ausgeschlossen. Seit Jahren würden an dieser Stelle Schuten mit gleicher Ladung festgemacht, ohne daß bisher etwas geschehen sei. Da die Anlegestelle ungefährlich sei und insbesondere kein See-

hafenbecken darstelle, sei es nicht üblich, die Schuten bewachen zu lassen, zumal das Gelände der Firma Sch[REDACTED], an dessen Kai die Schuten gelegt worden seien, ständig bewacht werde. Überdies hätte eine Sonderbewachung den Unfall nicht verhindert, weil die Schute innerhalb so kurzer Zeit gesunken sei, daß Hilfe zum Leerpumpen oder zum Heranholen der Schute an Land nicht schnell genug hätte herbeigerufen werden können. Da die Ursache des Untergangs sich nicht habe feststellen lassen, könne die Klägerin ihr ein Verschulden nicht nachweisen. Die Schadensberechnung werde auch der Höhe nach bestritten. Nach Nr. 24 Abs. 2 der "Allgemeinen Bedingungen" beschränke sich die Haftung des Transportunternehmens auf höchstens 10.000 DM.

Das Landgericht hat den Klageantrag dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und die Entscheidung über die Kosten dem Endurteil vorbehalten. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt in ihrer Anschlußrevision, die Kosten des Berufungsverfahrens der Beklagten aufzuerlegen. Beide Parteien beantragen Zurückweisung der gegnerischen Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Da die Absenderin, die Speditionsfirma K[REDACTED] & M[REDACTED], den Schaden ihrer Auftraggeberin, der Firma Hermann ter H[REDACTED] & Co, als Drittschaden geltend machen kann, ist die Klägerin als Abtretungsempfängerin der Absenderin aktiv legitimiert.

II. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsirrtum angenommen, daß sich die Klägerin nicht auf einen Beweis des ersten Anscheins berufen kann. Als nach der Lebenserfahrung mögliche Ursachen für den Unfall kommen in Betracht Fahrun-

fähigkeit (z.B. infolge eines Lecks), mangelhafte Vertäuerung, unsachgemäße Behandlung bei Verlegung der Schute, schließlich Eindringen von Wasser über Bord infolge Wellenbewegung, die entweder vom Vorüberfahren von Fahrzeugen im "Reiherstieg" oder vom Einlaufen eines Schleppers in den "Verftkanal" herrührte, u. U. im Zusammenhang mit einer mangelhaften Verstauung der Ladung. Unter diesen möglichen Ursachen sind solche, für die die Beklagte nicht haftet. Sie hat sich von der Haftung für "Schiffahrtsunfälle" auch bei Verschulden eines Erfüllungsgehilfen freigezeichnet. Die Lebenserfahrung schließt aber nicht aus, sondern legt es sogar nahe, daß, wenn die Schute leck war, dies auf ein Verschulden des Fahrzeugführers und nicht auf ein solches von leitenden Angestellten der Beklagten zurückzuführen ist, und daß für mangelhaftes Verstauen, fehlerhaftes Verholen oder mangelhaftes Vertäuen, wenn hierdurch der Unfall herbeigeführt wurde, in erster Linie ein Verschulden eines Erfüllungsgehilfen und nicht ein solches eines leitenden Angestellten in Frage kommt. Da die Beklagte in diesen Fällen nicht haftet, entfällt der Anscheinsbeweis.

III. Im angefochtenen Urteil wird zutreffend eine vertragliche Änderung der gesetzlichen Beweislastverteilung für zulässig und nicht als gegen die guten Sitten (§ 138 BGB) verstoßend angesehen. Jedoch meint das Berufungsgericht, der Frachtführer könne sich hierauf dann nicht berufen, wenn sein eigenes Verschulden oder das Verschulden leitender Angestellter in Frage stehe, da die Binnenschiffahrtsgesellschaften im Hafenverkehr eine Monopolstellung einnehmen.

Ob insoweit, als die Umstände des Einzelfalles auf ein Verschulden des Frachtführers oder seiner leitenden Angestellten hindeuten, eine vertragliche Änderung der gesetzlichen Beweislastregelung hinsichtlich dieser Umstände gemäß § 138 BGB nichtig ist, bedarf hier zunächst keiner Ent-

scheidung (verneinend RG in LZ 1927, 636; bejahend Stuttgart OLG 45, 60). Auch wenn man das annehmen wollte, wäre Voraussetzung für eine Entlastungspflicht des Frachtführers, daß ihm selbst oder seinen leitenden Angestellten ein konkreter Schuldvorwurf gemacht worden wäre. Denn ohne einen solchen könnte bei der vorliegenden Vertragsgestaltung eine ganz allgemeine, sich nicht auf bestimmte Umstände beziehende Entlastungspflicht des Frachtführers (wie sie in der gesetzlichen Regelung des § 58 BSchG zum Ausdruck gekommen ist) hinsichtlich seines eigenen Verschuldens oder des seiner leitenden Angestellten im praktischen Ergebnis leicht dazu führen, daß der Frachtführer nicht nur für höhere Gewalt oder für das Verschulden eines Dritten, sondern auch für das Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen, für die er vereinbarungsgemäß nicht zu haften hat, eintreten müßte, ein Ergebnis, das der nach den rechtswirksamen Parteivereinbarungen bestehenden Interessenlage der Parteien nicht entsprechen würde. Ein solcher konkreter Schuldvorwurf ist bisher - von der Frage der Bewachung abgesehen, die weiter unten behandelt werden wird - in substantiierter Form gegen die Beklagte nur hinsichtlich der Fahruntüchtigkeit der Schute erhoben worden, wo jedoch der von der Beklagten angetretene Entlastungsbeweis bisher nicht erhoben wurde.

Im übrigen rügt die Revision, daß die Frage des Monopolmißbrauchs hier gar nicht auftauche, da die Allgemeinen Bedingungen gesetzlichen Charakter trügen; sie seien nämlich Bestandteil des Beschlusses des Frachtausschusses für den Hafen Hamburg vom 3. Juli 1953, der durch die Anordnung der Behörde für Wirtschaft und Verkehr in Hamburg vom 31. Juli 1953 bestätigt und verkündet worden sei und auf der hamburgischen Verordnung über Entgelte der Hafenschifffahrt im Gebiet des Hafens Hamburg vom 11. Dezember 1951 (GVBl S. 225) beruhe; die Allgemeinen Bedingungen seien Bestandteil einer gesetzlichen Tarifgestaltung, die

Vorschrift des § 138 BGB komme daher nicht zum Zuge. Das Berufungsgericht, das insoweit eine Prüfung nicht vorgenommen hat, wird sich gegebenenfalls mit diesen landesrechtlichen Vorschriften, deren Geltungsbereich sich nicht über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus erstreckt und deren Verletzung (§ 550 ZPO) mit der Revision nicht angreifbar ist (§ 549 Abs. 1 ZPO), zu befassen haben.

IV. Das Berufungsgericht meint, wenn auch die Klägerin den Beweis für ein Verschulden der Beklagten an dem Sinken der Schute nicht geführt habe, sei der Klaganspruch dem Grunde nach deshalb gerechtfertigt, weil die Beklagte die Tatsachenermittlung vertragswidrig schuldhaft erschwert habe und deshalb die mangelnde Sachaufklärung zu ihren Lasten gehe. Der Frachtführer müsse, so wird im angefochtenen Urteil ausgeführt, seinem Auftraggeber die Möglichkeit zu einer Beweisführung insoweit eröffnen, als er ihm über die Umstände des Vorfalles Auskunft zu erteilen habe. Nur wenn der Auftraggeber trotz genügender Unterrichtung beweisfällig bleibe, rechtfertige die Beweisregel nach Nr. 24 der Allgemeinen Bedingungen eine Entscheidung zugunsten des Frachtführers. Die Beklagte habe die ihr obliegende Aufklärungspflicht in zweifacher Richtung verletzt.

1. Die Beklagte hätte die Schute wegen der wertvollen Ladung bewachen müssen; ohne daß es darauf ankomme, ob im Falle einer Bewachung der Unfall hätte vermieden werden können, gehe die fehlende Bewachung schon deshalb zu Lasten der Beklagten, weil die Vorgänge beim Sinken des Schiffes nicht mehr genügend klargestellt werden könnten und die Klägerin hiernach keine hinreichende Grundlage für ihre Beweisführung habe. Ein Wachmann hätte Beobachtungen machen können, die der Klägerin Anhaltspunkte für ein Eigenverschulden der Beklagten hätten bieten können. Durch den auf einem Organisationsfehler beruhenden fahrlässigen Verstoß gegen

die Bewachungspflicht sei die Beweisführung der Klägerin in unzumutbarer Weise erschwert worden; deshalb könne sich die Beklagte im Rahmen des Frachtvertrages nicht darauf berufen, daß die Klägerin keine hinreichenden Tatsachen, die ein Verschulden der Beklagten dartun könnten, behaupten und unter Beweis stellen könne. Das bedeute, daß in einem solchen Fall von der gesetzlichen Regel des § 58 BSchG auszugehen sei, nach der grundsätzlich der Frachtführer haftbar sei, sofern er sich nicht seinerseits entlaste.

Die Revision rügt gemäß § 139 ZPO, das Berufungsgericht habe die Parteien mit dieser Erwägung überrascht. Die Beklagte habe selbst, so führt die Revision aus, nicht geltend gemacht, daß ihr durch die unterlassene Bewachung auch insofern ein Schaden entstanden sei, als sie nunmehr der Beweismöglichkeit beraubt sei. Eine Verpflichtung zur Bewachung habe nicht bestanden, da ein Bewachungsauftrag nicht erteilt worden sei, für den die Absenderin besondere Gebühren hätte entrichten müssen. Die Absenderin habe in ständiger Übung der Geschäftsbeziehungen auch gewußt, daß die Schute nicht bewacht werden würde, sie sei damit einverstanden gewesen und habe dies sogar gewünscht, um die sonst entstehenden Bewachungskosten, die schon im Laufe eines Jahres den Klagebetrag überstiegen hätten, zu ersparen. Aber auch bei bestehender Bewachungspflicht sei der Schaden, der der Absenderin aus der dann gegebenen Pflichtverletzung der Beklagten erwachsen sei, nur darin zu sehen, daß sie den Beweis für ein ursächliches Verschulden der Beklagten nicht habe führen können. Dieser Vermögensschaden sei aber nicht mit dem aus § 58 BSchG abzuleitenden Sachschaden identisch. Auch könne eine Darlegungspflicht der Beklagten nur insoweit bestehen, als sie das, was sie selbst gewußt und ermittelt habe, vielleicht auch noch das, was sie selbst bei gehöriger Sorgfaltspflicht habe ermitteln können, der Absenderin mitteilte. Eine darüber hinausgehende Aufklärungspflicht bestehe nicht und sei mit

den Allgemeinen Bedingungen unvereinbar.

Die Rüge der Verletzung des § 139 ZPO ist begründet. Die Revisionsbeklagte hat zwar in der mündlichen Verhandlung die Ansicht vertreten, die Rüge scheitere an der Irrevisibilität der Allgemeinen Bedingungen. Dies trifft aber schon deswegen nicht zu, weil das Berufungsgericht die Allgemeinen Bedingungen nicht als Landesrecht, sondern als Vertragsrecht gewürdigt hat. Als letzteres sind sie jedenfalls einer Rüge aus § 139 ZPO zugänglich (vgl. im übrigen BGHZ 3, 342). Nach § 139 hat das Gericht das Sach- und Streitverhältnis mit den Parteien auch nach der rechtlichen Seite zu erörtern. Es ist nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht die Parteien darauf hingewiesen hat, die Frage der Bewachungspflicht könne unter dem rechtlichen Gesichtspunkt entscheidende Bedeutung gewinnen, daß die Unterlassung der Bewachung den Verlust eines der Klägerin sonst zugänglichen Beweismittels (Beobachtungen des Wachmannes) zur Folge gehabt habe und deshalb eine Entlastungspflicht der Beklagten in Frage kommen könne. Wäre die Beklagte hierauf hingewiesen worden, so liegt es nahe, daß sie der Frage der Bewachungspflicht, die sie nach dem Streitstand für unerheblich gehalten hat (s. Schriftsatz vom 28. Juni 1958 S. 10), weit höhere Aufmerksamkeit zugewendet und die rechtlich erheblichen Behauptungen vorgetragen hätte, die nunmehr die Revision vorbringt.

Die auf die Bewachungspflicht der Beklagten gestützten Erwägungen vermögen daher das angefochtene Urteil nicht zu tragen. Im übrigen mag zur Frage der Beweislast bei Unaufklärbarkeit bemerkt werden: Kann infolge einer Vertragsverletzung ein Sachverhalt nicht aufgeklärt werden, so kann die Interessenlage der Parteien erfordern, daß sich der Vertragsteil, der die Unaufklärbarkeit durch schuldhafte Entziehung eines Beweismittels herbeigeführt hat, hinsichtlich des Ursachenverlaufes entlasten muß (so schon RGZ 60, 147, 152;

ferner bei pflichtwidriger Unterlassung ärztlicher Feststellungen BGE vom 14. Oktober 1958 VI ZR 168/57, VersR 1958, 849 mit Nachw. ferner RGZ 128, 121, 125; RG JW 1938, 2152). Voraussetzung für die Entlastungspflicht ist jedoch, daß sich bei Vorhandensein des Beweismittels greifbare Anhaltspunkte für eine von dem vertragswidrig Handelnden möglicherweise schuldhaft gesetzte Ursache hätten ergeben können, für die er zu haften hätte. Unter der Voraussetzung, daß eine Bewachungspflicht bestand, müßte die Beklagte die Absenderin so stellen, wie wenn sie, die Beklagte, ihrer Bewachungspflicht nachgekommen wäre (§ 249 BGB). Ein Wachmann hätte dann Beobachtungen über das Sinken der Schute machen können. Das Unterlassen solcher Beobachtungen könnte aber im vorliegenden Fall nur dann ursächlich für die Beweisnot der Klägerin sein, wenn diese Beobachtungen greifbare Anhaltspunkte für ein Verschulden leitender Angestellter der Beklagten hätten ergeben können und nach § 287 ZPO ein ursächlicher Zusammenhang dieses Verschuldens mit dem Schutenuntergang angenommen werden könnte. Das angefochtene Urteil enthält aber weder Ausführungen darüber, welcher Art die Beobachtungen des Wachmanns gewesen wären oder hätten gewesen sein können, aus denen sich ein Verschulden der Beklagten hätte ergeben können, noch insbesondere darüber, daß solche Beobachtungen, abgesehen von dem Verschulden des Fahrzeugführers oder anderer Erfüllungsgehilfen, für deren Verschulden die Beklagte nach den Vertragsbedingungen nicht haftet, zum Schluß gerade auf ein Verschulden leitender Angestellter der Beklagten geführt hätten. Es geht nicht an, wie es das Berufungsgericht getan hat, wegen der Verletzung der Bewachungspflicht, ohne daß sich daraus greifbare Anhaltspunkte für die Möglichkeit des Nachweises eines Verschuldens eines leitenden Angestellten der Beklagten ergeben, die Parteivereinbarungen über die Beweislastregelung beiseite zu schieben und an ihre Stelle die gesetzliche Beweislast-

regelung des § 58 BSchG treten zu lassen. Die Beweisnot, in die die Beklagte durch Unterlassung einer etwa gebotenen Bewachung der Klägerin gebracht hätte, könnte nur dazu führen, daß die von dem Wachmann möglicherweise bekundeten Tatsachen bis zu dem von der Beklagten zu führenden Beweis des Gegenteils als richtig unterstellt werden dürften. Nur wenn diese Tatsachen nach der tatrichterlichen Überzeugung den Schluß auf ein ursächliches Verschulden leitender Angestellter der Beklagten rechtfertigen, würde der Klägerin ein Schadensersatzanspruch zustehen.

2. Unabhängig von der Bewachungspflicht sieht das Berufungsgericht einen Verstoß der der Beklagten obliegenden Aufklärungspflicht darin, daß diese weder während der Bergungsarbeiten noch während der Untersuchung der Schute auf dem Slip die Absenderin zur Feststellung des Sachverhaltes herangezogen habe. Die Beklagte habe, so führt das Berufungsgericht aus, weder das Tauwerk, mit dem die Schute an den andern dort liegenden Schuten festgemacht habe und das gerissen sei, sichergestellt noch eine Verklarung oder gerichtliche Beweissicherung vorgenommen.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe übersehen, daß nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin (vgl. die von der Klägerin übergebene Anlage 3) die Untersuchung der Schute unstreitig zu keinem Ergebnis geführt, daß die Klägerin von ihrem Recht auf Verklarung keinen Gebrauch und selbst für sich nichts aus der unterlassenen Sicherstellung des Tauwerks hergeleitet habe.

Auch diese Revisionsrügen sind begründet.

Nach der von der Klägerin überreichten Anlage 3 hat der Havarie-Sachverständige der Ladungsbeteiligten, Rosen Dahl, am Unfalltag um 18 Uhr, also bereits 1 1/2 Stunden nach der Mitteilung, daß die Schute im Sinken sei, die Unfallstelle besichtigt. Auch hat die Absenderin nach dem un-

bestrittenen Vortrag der Beklagten im Schriftsatz vom 25. Januar 1958 bereits am folgenden Tage Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte geltend gemacht. Die Ladungsbeteiligten hatten also unverzüglich nach dem Unfall hiervon Kenntnis erlangt, wobei es unerheblich ist, auf welchem Wege sie hiervon erfahren hatten. Nach § 11 BSchG hatten sie das Recht, von dem Schiffer die Herbeiführung der Verklarung zu verlangen. Von diesem Recht haben sie unstreitig keinen Gebrauch gemacht. Dann kann aber der Beklagten nicht angelastet werden, daß sie von sich aus die Verklarung nicht herbeigeführt hat. Die Untersuchung der Schute hat nach dieser Anlage zu keinem Ergebnis geführt. Auf das Unterlassen der Sicherstellung des zerrissenen Tauwerks hat sich die Klägerin nicht berufen (vgl. für einen ähnlichen Fall Urteil des BGH vom 17. Dezember 1955 VI ZR 190/54, insoweit bei LM § 426 BGB Nr. 9 nicht abgedruckt; andererseits BGH LM ZPO § 282 Nr. 2). Im angefochtenen Urteil ist auch nicht ausgeführt, inwieweit aus dem Tauwerk, wenn es sichergestellt worden wäre, auf ein Verschulden leitender Angestellter der Beklagten an dem Sinken der Schute hätte geschlossen werden können. Die Revision weist mit Recht darauf hin, daß Taue nicht dazu bestimmt sind, eine fast vollbeladene Schute, die im Sinken begriffen ist, festzuhalten. Das Berufungsgericht führt nichts darüber aus, daß einwandfreie Taue nicht gerissen wären und die Schute so über Wasser gehalten hätten, daß es zu einer Beschädigung der Ladung nicht gekommen wäre.

V. Hiernach war das Berufungsurteil aufzuheben.

Das Berufungsgericht hat die Entscheidung über die Kosten der Berufung dem Endurteil vorbehalten. Das steht, wie die Anschlußrevision der Kläger rügt, mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH 20, 397) in Widerspruch. Doch ist die Anschlußrevision gegenstandslos, da das Berufungsurteil aufgehoben werden mußte.

Da die Entscheidung über die Kosten der Revision vom Ausgang des Rechtsstreits abhängt, war sie dem Berufungsgericht zu überlassen.

Dr. Nastelski

Dr. Nörr

Dr. Haager

Liesecke

Hill