

Verkündet
am 23. Januar 1958

Braun, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I M N A M E N D E S V O L K E S

In dem Rechtsstreit

der Firma Christian M., Barkassenvermietung,
Inhaberin Frieda M., H., S.
Straße ,

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Paulsen -

gegen

die Freie und Hansestadt H., Behörde für Wirtschaft
und Verkehr, Strom- und Hafenbau, H., D.
straße

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 23. Januar 1958 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Nörr, Dr. Haager,
Liesecke und Dr. Reinicke

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats
des Hanseatischen Oberlandesgerichts - Schifffahrtsöber-
gerichts - zu Hamburg vom 19. Juni 1956 wird auf Kosten
der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Hamburger Hafen stieß am 4. Juli 1955 eine mit der Barkasse "H[REDACTED]" vertäute Schute mit dem Schleppdampfer "R[REDACTED]" und einer von diesem im Anhang geführten Baggerschute zusammen. Die Barkasse "H[REDACTED]" gehört der Beklagten, deren Inhaber Christian M[REDACTED] während des Revisionsverfahrens starb und von seiner Ehefrau Frieda M[REDACTED] beerbt wurde. Die Barkassenschute steht im Eigentum der Firma H. P. V[REDACTED], der Schlepper "R[REDACTED]" und die Baggerschute gehören der Klägerin.

Christian M[REDACTED] (im folgenden kurz der Beklagte genannt) führte am Unfalltag die Barkasse. Er hatte die mit Werftabfall beladene Schute (80 - 90 t Fassungsvermögen) der Firma H. P. V[REDACTED] an Steuerbord längsseits genommen und fuhr, vom Kohlenschiffhafen kommend, elbeaufwärts auf dem linken Ufer (Südseite) der Norderelbe bis zum Fährkanal. Er wollte durch den am rechten Elbufer befindlichen Niederhafen zum Deichhafen gelangen. In Höhe des Fährkanals gab er Backbordruder und entsprechendes Signal und setzte zum Überqueren der Elbe in Richtung auf den Eingang zum Niederhafen an. Es war Stauwasser kurz vor Einsetzen der Flut.

Zur gleichen Zeit kam der Schlepper "R[REDACTED]" der Klägerin mit einer beladenen Baggerschute (650 t) im Anhang in einem Abstand von etwa 30 bis 40 m zur Überseebrücke und den Palisaden (rechtes Elbeufer) elbabwärts auf dem Wege nach dem Köhlfleet.

"H[REDACTED]" gab während des Überquerens der Elbe noch ein- oder zweimal Backbordsignal. Unter den Parteien ist streitig, welche Signale "R[REDACTED]" abgegeben hat. Nachdem der Schlepper zuletzt noch Steuerbordruder gegeben hatte, kollidierten beide Schleppzüge in Höhe des Fährpontons.

der St. Pauli-Landungsbrücke, und zwar stieß zunächst die Barkassenschute gegen die Backbordwallschiene des Schleppers "R[REDACTED]" und beschädigte sie. Anschließend rannte die auflaufende Baggerschute gegen das Heck der Barkassenschute. Diese ist alsbald gesunken.

Die Klägerin hat behauptet: Ihr Schleppführer, dem die Sicht auf die Barkasse zunächst durch andere Fahrzeuge verdeckt gewesen sei, habe bei Annäherung des "H[REDACTED]"-Schleppzuges schon aus gehöriger Entfernung einen langen Ton als Warnungssignal gegeben und dieses Signal später noch wiederholt. Der Schlepper sei zum Halten von Kurs und Geschwindigkeit verpflichtet gewesen, während "H[REDACTED]" als Querer des Fahrwassers hätte ausweichen müssen. Die möglicherweise als Passiersignale gedachten Backbordsignale des Beklagten seien nicht zulässig gewesen. Das vom Schlepper im letzten Augenblick vorgenommene Ausweichen nach Steuerbord sei als Manöver des letzten Augenblicks angezeigt gewesen, um die Kollisionswirkung abzuschwächen. Die Fahrzeuge seien etwa 80 bis 90 m vom Ponton entfernt zusammengestoßen. Nach alledem habe der Beklagte die Kollision allein verschuldet.

Mit der Klage hat die Klägerin einen Teilschaden in Höhe von 2259 DM nebst Zinsen geltend gemacht und die Duldung der Zwangsvollstreckung in die Barkasse "H[REDACTED]" verlangt.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und im Wege der Widerklage beantragt, die Klägerin zu verurteilen, sie, die Beklagte, von den Ansprüchen der Firma H. P. V[REDACTED] freizuhalten. Sie hat ausgeführt: Ihr Schleppzug sei nicht ausweichpflichtig gewesen, da er das Fahrwasser schon geräumt habe, bevor "R[REDACTED]" herangekommen sei. "R[REDACTED]" habe auf die Backbordsignale von "H[REDACTED]" nicht reagiert und erst querab des Ansagepostens Steuerbordsignal



gegeben; durch ihren Steuerbordkurs habe sie der "H[REDACTED]" die Einfahrt in den Niederhafen versperrt. Zur Kollision sei es nur wegen des Steuerbordmanövers der "R[REDACTED]" gekommen. Das ergebe sich schon daraus, daß die Schiffe in einem Abstand von nur 30 bis 35 m zum Ponton zusammenge-raten seien, während "R[REDACTED]" bei Fortsetzung ihres ursprünglichen Kurses in mindestens 70 m Abstand an diesem Ponton hätte vorbeifahren müssen. Der Schlepperführer der Klägerin sei unaufmerksam gewesen, da er die Barkasse erst auf ganz kurze Entfernung wahrgenommen habe.

Das Amtsgericht - Schifffahrtsgericht - hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Widerklage abgewiesen. Die Berufung der Beklagten blieb ohne Erfolg.

Die Revision greift das Berufungsurteil nur insoweit an, als der Beklagten durch das Grundurteil und die völlige Abweisung der Widerklage mehr als die Hälfte des entstandenen Schadens aufgebürdet ist. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Beklagte habe den Zusammenstoß dadurch verschuldet, daß er unter Verstoß gegen die nach § 2 des Hamburger Hafengesetzes vom 21. Dezember 1954 (HambGVBl I 169) anwendbare Vorschrift des § 38 Abs.1 der Seeschifffahrtsstraßenordnung (SSchSO) vom 6. Mai 1952 (BGBI II 553) das Fahrwasser der Elbe gequert und dabei den zur durchgehenden Schifffahrt zu rechnenden Schleppzug der Klägerin behindert habe. Gegen diese Auffassung werden von der Revision keine Einwendungen erhoben.

II. Die Revision meint jedoch, das Berufungsgericht habe zu Unrecht ein für den Unfall ursächliches Mitverschulden des Schleppdampfers "R[REDACTED]" verneint.

Eine mit der Widerklage geltend gemachte Schadensersatzpflicht der Klägerin als Schiffseignerin kommt nur nach § 92 BSchG, § 736 Abs.1 HGB in Frage, setzt also das Verschulden eines Besatzungsmitgliedes der "R[REDACTED]" voraus. Die gegen den Beklagten gerichtete Klage trifft diesen sowohl in seiner Eigenschaft als Führer der "H[REDACTED]" als auch in seiner Eigenschaft als Schiffseigner; ob ein Mitverschulden an der Entstehung des Schadens der Klägerin nach § 254 BGB in Verbindung mit § 3 BSchG (ohne Entlastungsmöglichkeit nach § 831 BGB, RGZ 55, 316 3217; 85, 372) oder nach § 736 HGB zu beurteilen ist, kann dahingestellt bleiben (vgl. dazu Vortisch/Zschucke BSchG 2.Aufl. § 92 Anm. 10 a; Schaps, Seerecht 2.Aufl. HGB § 736 Anm. 7 ff); denn in beiden Fällen wäre Voraussetzung dafür, daß sie ihren eigenen Schaden teilweise selbst zu tragen hätte, das Verschulden eines Besatzungsmitgliedes der "R[REDACTED]". Ein solches Verschulden hat die Beklagte zu beweisen. Dieser Beweis ist aber nach den rechtsfehlerfreien Ausführungen des Berufungsgerichtes nicht geführt.

1. Die Revision ist der Auffassung, das Berufungsgericht sei von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen. Infolge Unaufmerksamkeit habe der Führer der "R[REDACTED]", der Zeuge T[REDACTED], den "H[REDACTED]"-Schleppzug trotz freier Sicht erst in einer Entfernung von 40 m gesehen und Signal gegeben; diese von der Klägerin nicht bestrittene und von dem Zeugen T[REDACTED] bestätigte Behauptung der Beklagten hätte das Berufungsgericht seiner Entscheidung zugrunde legen müssen. Da dies nicht geschehen sei, beruhe auch die Annahme des Berufungsgerichtes, T[REDACTED] habe rechtzeitig ein Achtungssignal gegeben, auf Rechtsirrtum. Denn in einer Entfernung von 40 m habe sich die Kollision schlechterdings nicht mehr vermeiden lassen.

Ob die Meinung der Revision, in einer Entfernung von 40 m sei der Zusammenstoß nicht mehr vermeidbar gewesen, richtig ist, kann dahingestellt bleiben. Das Berufungsgericht legt seinen Feststellungen die Aussage des Zeugen T. zugrunde, der bekundet hat, er habe eben nach dem Passieren des Ansagepostens, d.h. noch etwa 150 m vom Kollisionsort entfernt, den "H."-Schleppzug erkannt und ihm ein Achtungssignal zugepiffen. Diese Bekundung des Zeugen stimmt hinsichtlich der Entfernung mit dem Bericht des Beklagten überein, den dieser einen Tag nach dem Unfall erstattet hat und der nach dem Sitzungsprotokoll vom 19. Januar 1955 Gegenstand der mündlichen Verhandlung war; dort führt der Beklagte aus, "R." habe, als sie sich querab vom Ansageposten befand, ein Steuerbordsignal gegeben, die Kollision habe ca. 150 m unterhalb der Einfahrt im Niederhafen stattgefunden. Dementsprechend hat die Beklagte nach dem Tatbestand des Berufungsurteils (S.5) vorgetragen, querab des Zollpontons habe "R." ein Steuerbordsignal gegeben. Es bestand demnach kein Streit darüber, daß "R." in einer Entfernung von 150 m ein Signal gegeben hat; nur die Art des Signals war umstritten. Damit steht im Einklang, daß die Klägerin in der Klage behauptet hat, "R." habe "schon im ersten Stadium der Gefahrenentwicklung, also rechtzeitig" Signal gegeben, und im Beweiswürdigungsschriftsatz vom 14. Februar 1956 ausgeführt hat, auf "R." seien "zu gegebener Zeit" Warnungstöne gegeben worden. Allerdings hat der Zeuge T. am Schluß seiner Vernehmung die Entfernung von der "H.", als er diese zum erstenmal zu Gesicht bekam, auf ca. 40 m geschätzt. Diese Schätzung steht im Widerspruch zu der Aussage des Zeugen am Anfang seiner Vernehmung und ist offenbar unrichtig. Wenn das Berufungsgericht bei seinen Ausführungen nicht von der Schätzung des Zeugen, sondern von seiner gegenständlichen Bekundung ausgegangen ist, er habe die "H." gesichtet, als "R." den Ansageposten soeben passiert habe, und daraus auf eine Entfernung von 150 m

- 1 -

geschlossen hat, so kann dem besonders im Hinblick auf die eigene Darstellung des Beklagten aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Wenn die Beklagte ihren späteren Schriftsätzen die unrichtige Schätzung des Zeuges zugrunde gelegt und die Klägerin die Richtigkeit dieser Schätzung nicht ausdrücklich bestritten hat, so liegt hierin kein Zugeständnis im Sinne des § 138 Abs. 2 ZPO, da nicht erkennbar ist, daß die Klägerin ihren früheren Sachvortrag aufgeben wollte.

Allerdings wäre es mindestens zweckmäßig gewesen, wenn sich das Berufungsgericht mit der unrichtigen Schätzung auseinandergesetzt hätte. Ob dieser Mangel zur Aufhebung des Berufungsurteils führen müßte, mag dahinstehen. Das Berufungsgericht hat nämlich ohne Rechtsirrtum - inso- weit hat auch die Revision keine Rüge erhoben - weiter ausgeführt, die Behauptung der Klägerin, "R [REDACTED]" habe ihren Kurs bis kurz vor dem Zusammenstoß beibehalten, sei nicht widerlegt, auch habe dem Beklagten schon aus der Fahrweise des Schleppzuges "R [REDACTED]" erkennbar werden müssen, daß dieser nicht beabsichtige, auf die Backbord- signale in der von "H [REDACTED]" gewünschten Weise einzugehen. Hiernach kann dem Schiffsführer der "R [REDACTED]" einerseits ein auf seiner angeblichen Unaufmerksamkeit beruhender falscher Kurs nicht zur Last gelegt werden; andererseits sind die Ausführungen des Berufungsgerichts dahin zu ver- stehen, daß es sich von der Ursächlichkeit der nach Mei- nung der Revision nicht rechtzeitigen Abgabe des Achtungs- signals der "R [REDACTED]" für den Zusammenstoß nicht überzeugen konnte.

2. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe eine Schiffsfahrtsübung im Hamburger Hafen nicht beachtet. Diese gehe dahin, daß "R [REDACTED]" die Backbordsignale der "H [REDACTED]" hätte befolgen und Backbordkurs hätte einnehmen müssen; zum mindesten hätte "R [REDACTED]" den Signalen von "H [REDACTED]"

widersprechen müssen.

Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt: "R[REDACTED] sei nicht gehalten gewesen, abweichend von der Regel der nach § 2 des Hamburger Hafengesetzes anwendbaren Vorschrift des Art. 21 der Seestraßenordnung - SStrO - vom 22. Dezember 1953 (BGBl II 603) auf die Backbordsignale des Beklagten selbst nach backbord zu halten. Im Hamburger Hafen sei es zwar noch heute unter Hafenfahrzeugen vielfach gebräuchlich, einander ohne Rücksicht darauf, ob das signalgebende Fahrzeug selbst eine Kursänderung vornimmt, anzuzeigen, auf welcher Seite vorbeigefahren werden solle. Solche Passiersignale seien aber nach dem geltenden Recht nicht mehr zulässig (§ 28 Abs. 1 SSchSO), da Kurssignale nur dann abgegeben werden dürften, wenn das signalgebende Schiff selbst eine entsprechende Kursänderung vornehme. (Nach Art. 28 a SStrO bedeutet das Backbordsignal - zwei kurze Töne -: "Ich ändere meinen Kurs nach backbord.") Die Übung, Passiersignale zu geben, könne nicht gutgeheissen werden, da sie zu Mißverständnissen führe, wie der vorliegende Fall zeige. Zwar liege es nahe anzunehmen, daß der Schiffer der "R[REDACTED]" in Kenntnis des noch fortbestehenden Hafengebrauches die vom Beklagten mit den Backbordsignalen verfolgte Absicht erkannt habe oder doch bei genügender Aufmerksamkeit hätte erkennen können. Das habe den Schiffer der "R[REDACTED]" zwar nicht verpflichtet, auf die Backbordsignale einzugehen, also backbord zu halten, wohl aber den Beklagten darauf aufmerksam zu machen, daß "R[REDACTED]" den Kurs beibehielt. Letzteres sei aber geschehen.

Die Vorschriften über Signalgebung und Kursweg beruhen im vorliegenden Fall auf dem Hamburger Hafengesetz, dessen Verletzung die Revision nach § 549 ZPO nicht rügen kann (vgl. das Urteil des erkennenden Senats vom 27. Juni 1957 II ZR 344/55 hinsichtlich der Hamburger Hafenordnung). Die Meinung der Revision, das Berufungsgericht habe einen

Hamburger Hafenbrauch zu Unrecht für unbeachtlich erklärt, läuft auf die Rüge hinaus, die auf dem Hamburger Hafengesetz beruhenden Vorschriften über die Signalgebung und den Kursweg seien im angefochtenen Urteil unrichtig angewendet worden. Mit einer solchen Rüge kann aber die Revision nicht gehört werden. Das Revisionsgericht kann die Auslegung nichtrevisibler Vorschriften durch das Berufungsgericht nicht nachprüfen und hat sie seiner eigenen Entscheidung zugrunde zu legen. Der Senat hat demnach davon auszugehen, daß "R" rechtmäßig gehandelt hat, wenn sie ihren Kurs beibehielt, während der Beklagte gegen das Gesetz verstoßen hat, als er trotz seines Backbordsignals seinen Kurs beibehielt und mit seinem Signal "R" aufforderte, sie solle nach backbord ausweichen.

Nun entbindet freilich auch ein rechtswidriges Verhalten des querenden Schiffes die durchgehende Schifffahrt, die mit einem solchen Verhalten rechnet, nicht davon, die nach § 7 BSchG, § 276 BGB erforderliche Sorgfaltspflicht zu beachten und alle Maßnahmen zu treffen, die geeignet sind, einen Zusammenstoß zu vermeiden. Der Schiffsführung von "R" kann aber eine für den Unfall ursächliche Verletzung ihrer Sorgfaltspflicht nach der rechtsfehlerfreien Annahme des Berufungsgerichts nicht nachgewiesen werden, da schon die Fahrweise der R - für den Beklagten erkennbar - ergab, daß sie zur Vornahme der Kursänderung nicht bereit war. Eine dem Gesetz widersprechende Kursänderung nach backbord konnte der Schiffsführung von "R" nicht zugemutet werden, da hierdurch eine unklare Verkehrslage hätte entstehen können, die die Möglichkeit eines Zusammen-

stosses ebenfalls nicht ausgeschlossen hätte.

III. Die Revision der Beklagten ist daher unbegründet. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger	Dr. Nörr	Dr. Haager	Dr. Reinicke
zugleich für den beurlaubten Bundesrichter Liesecke			