

Verkündet
am 12. Juni 1958

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

des Heinrich J [REDACTED], Inhaber der Firma Johann J [REDACTED],
Hoch- und Tiefbau, H [REDACTED] D [REDACTED],
Beklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma M.A. F [REDACTED], Taucherei und Bergungs-
geschäft, H [REDACTED], E [REDACTED],
Klägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 12. Juni 1958 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Haidinger, Dr. Kuhn, Dr. Nörr und Liesecke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des
6. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu
Hamburg vom 5. Juli 1956 aufgehoben und die Sache zur
anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die
Kosten der Revision, an den 2. Zivilsenat des Berufungs-
gerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der dem Beklagten gehörende, im Binnenschifffahrtsregister eingetragene Schwimmgreifbagger "U" war am 17. Juni 1953 im Hamburger Hafen gesunken. Der Bagger war etwa 20 m lang und hatte einen Tiefgang von 1 - 1,10 m. Er lag mit der Längsseite an der Spundwand der Kaimauer.

Der Klägerin wurde der Bergungsauftrag zum Festpreis von 9000 DM erteilt. Der Bagger wurde etwas angehoben und mit einem Ende von der Kaimauer abgesetzt, so daß er in einem Winkel von etwa 90 ° zur Kaimauer lag; sodann wurde mit dem Heben des Fahrzeugs fortgefahren. Als das Baggerdeck die Wasseroberfläche erreichte und an einem Ende mit dem Pumpen begonnen wurde, durchschnitt die eine der beiden Hebetrossen den Bagger, der darauf wieder in die Tiefe sank. Die beiden Schiffsteile wurden alsdann getrennt gehoben.

Die Klägerin hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung des Bergelohns von 9000 DM nebst Zinsen und zur Duldung der Zwangsvollstreckung in den Bagger zu verurteilen.

Der Beklagte hat eingewendet, die Klägerin habe durch unsachgemäße Ausführung der Bergungsarbeiten die Beschädigung des Baggers verschuldet. Insbesondere hätte die Klägerin an den Kanten des Baggers Schutzbleche unter die Hebetrossen legen müssen. Von dem entstandenen Schaden von angeblich 60 000 DM, der zum Teilbetrag von 28 500 DM vom Versicherer gedeckt worden sei, macht der Beklagte 9000 DM durch Aufrechnung gegen den Klageanspruch und 11 000 DM im Wege der Widerklage geltend.

Demgegenüber hat die Klägerin vorgetragen, der Beklagte habe ihr unrichtigerweise den ordnungsgemäßen Zustand des Baggers zugesichert, so daß schon aus diesem Grunde von der

auch nicht üblichen Verwendung von Kantenschutzblechen habe abgesehen werden können. Eine solche sei auch bei der Lage des Baggers an der Kaimauer zunächst nicht möglich gewesen. Da beim Anheben aus dem Schlick der stärkste Belastungsdruck entstanden sei, sich aber hierbei nichts Auffallendes gezeigt habe, habe kein Anlaß bestanden, den Bagger nach dem Beidrehen nochmals abzusetzen, um Schutzbleche unterzulegen.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag und den Widerklageantrag weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß die von der Klägerin vorgenommene Bergung den Vorschriften der §§ 93 ff BSchG unterliegt und daß der Anspruch auf Zahlung des vereinbarten Bergelohnes von 9000 DM an sich begründet ist. Das Urteil unterliegt jedoch zunächst insofern rechtlichen Bedenken, als die Verurteilung zur Zahlung ohne Beschränkung ausgesprochen worden ist. Wegen des Bergelohns ist für die Klägerin auf Grund des Binnenschiffahrtsgesetzes ein Pfandrecht an dem Schiff entstanden (§§ 97 Abs.1, 102 Nr.3, 103), dagegen keine persönliche Forderung (§ 100 Abs.1), es sei denn, es lägen die Voraussetzungen des § 114 vor (RGZ 32, 4, 8 ff; 70, 277 f). Zwar kann durch die Erteilung des Bergungsauftrages eine unbeschränkte persönliche Verpflichtung begründet werden, jedoch nur dann, wenn ein dahingehender Parteiwille der Vertragsschließenden unzweideutig aus dem Vertrag hervorgeht (Vortisch-Zschucke BSchG 2. Aufl. § 100 Anm. 2). Einen solchen Parteiwillen hat das Berufungsgericht aber bisher nicht festgestellt. Er ergibt sich nicht



schon aus der vertraglichen Vereinbarung der Höhe des Berge-
lohns (arg. § 94 Abs. 1; Mittelstein S. 388; Vortisch/Zschucke
§ 94 Anm. 1 a; vgl. auch Schaps, Das deutsche Seerecht,
2. Aufl. HGB § 753 Anm. 2; Wüstendörfer, Neuzeitliches See-
handelsrecht 2. Aufl. S. 420).

II. Der Bergungsauftrag ist, auch soweit die Vorschrif-
ten der §§ 93 ff BSchG Anwendung finden, ein Werkvertrag im
Sinne der §§ 631 ff BGB (vgl. Schaps § 740 Anm. 41; 747
Anm. 2), er verpflichtet den Berger, die Bergung mit der
im Verkehr erforderlichen Sorgfalt vorzunehmen, wobei einer-
seits die Anforderungen an die Sorgfaltspflicht im Hinblick
darauf, daß jede Bergung ein mehr oder weniger großes Wagnis
darstellt, nicht überspannt werden dürfen (Vortisch/Zschucke
§ 93 Anm. 5 b), andererseits der gewerbsmäßige Berger mit
der in seinem Gewerbe erforderlichen Sachkunde vorgehen
und die für sein Gewerbe geltenden technischen Regeln be-
achten muß (vgl. RG DJ 1939, 105; BGH L-M § 633 Nr. 1). Da
das Berufungsgericht das Bestehen eines Hamburger Hafen-
brauches über den Haftungsausschluß bei Bergungen verneint
hat, hat die Klägerin für jedes Verschulden einzustehen.

Das Berufungsgericht ist zu dem Ergebnis gekommen,
die Klägerin habe den ihr erteilten Bergungsauftrag ord-
nungsgemäß durchgeführt und weder vorsätzlich noch fahrläs-
sig die gebotene Sorgfaltspflicht aus den Augen gelassen.
Im angefochtenen Urteil ist daher sowohl die Aufrechnung
des Beklagten mit seinem angeblichen Schadensersatzanspruch
gegen die Klageforderung als auch seine Widerklage für unbe-
gründet erklärt. Der Revision ist zuzugeben, daß dieses Er-
gebnis auf einer nicht erschöpfenden Würdigung des Sachver-
halts beruht.

Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, es
habe zu den Obliegenheiten der Klägerin gehört, sich vor
Beginn der Bergungsarbeiten ein möglichst genaues Bild

von den Ausmessungen und dem Zustand des zu hebenden Fahrzeugs zu verschaffen. Bei ihren Überlegungen stand die Klägerin nicht unter Zeitdruck. Sie wußte, daß sie einen Schwimmgreifbagger zu heben hatte. Wie zwischen den Parteien unstreitig ist, handelt es sich nicht um ein auf einen Kiel gebautes Schiff, sondern um ein Spezialfahrzeug. Der Druck der Hebetrossen wirkte bei dem kastenförmigen Ponton auf die Kimm (Gutachten M. GA 169), d.h. dort, wo die senkrechte Außenhaut in den platten Boden übergeht. Durch die Länge, die Breite und den Tiefgang des Baggers war die Wasserverdrängung von ca. 140 cbm und damit das Gewicht von ca. 140 t ohne weiteres gegeben. Auf jede der beiden Trossen kam daher ein Gewicht von ca. 70 t, woraus sich unter Berücksichtigung der Adhäsion bei der Anhebung aus dem Schlick ein Druck auf jede Kimm-Angriffsstelle von ca. 50 t ergibt (Gutachten M. GA 169, 207). Dem Sachverständigen Dr. M. ist darin zuzustimmen, daß der Klägerin als gewerbsmäßigem Bergungsunternehmen eine solche einfache überschlägige Berechnung zuzumuten war. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe nicht gewürdigt, daß nach dem Gutachten des Sachverständigen der hohe Kimmdruck bei Anwendung von Trossen ohne Kantenschutzbleche zur Beschädigung des Baggers habe führen müssen.

Die Rüge ist berechtigt. Die Ansicht des Berufungsgerichts, die Klägerin treffe kein Verschulden, wäre dann richtig, wenn bei einem einwandfreien und guten Zustand des Pontons die Kanten und Platten dem Trossendruck genügend Widerstand hätten bieten können oder die Klägerin jedenfalls hätte annehmen dürfen, daß dies der Fall wäre. Der Sachverständige hat jedoch ausgeführt (GA 172):

-- "Berechnet man die Bieungsbeanspruchung des Kimmwinkels mit einem Plattenstreifen von 110 mm Breite von der Boden- und Seitenplatte, so erhält man 5-stellige Beanspruchungszahlen, d.h. das Material bricht sofort ... (Die) Bruchgrenze des Materials (beträgt) ca. 4800 kg/cm²."

Wenn auch, wie der Sachverständige weiter ausführt, der Klägerin keine großen Berechnungen zuzumuten seien, so hätte sie doch nach der Auffassung des Sachverständigen aus ihren eigenen praktischen Erfahrungen heraus wissen müssen, daß "eine normal übliche Schiffsbaukonstruktion, wie bei dem hiesigen Bagger vorhanden, diesen außerordentlichen Belastungen nicht standhalten konnte." "Statt des Kantenwinkels von 60 x 60 x 6 mm hätte ein solcher von 200 x 200 x 16 mm vorhanden sein müssen. Aber solch ein starkes Profil wird nicht in einen solchen Schiffsrumpf eingebaut." (GA 228; vgl. dazu die abweichende Auffassung des Sachverständigen Jozeiak GA 108). Das Berufungsurteil hat sich mit diesen Ausführungen des Sachverständigen nur unzureichend auseinandergesetzt und kann daher im Hinblick auf die eigene Ansicht des Berufungsgerichts, der Schaden wäre bei Unterlegung von Kantenschutzblechen unter die Hebetrossen vermieden worden, nicht aufrechterhalten werden. Im angefochtenen Urteil werden diese Ausführungen nämlich nur unter dem Gesichtspunkt geprüft, ob die Klägerin den Bagger nach dem Drehen zum Zweck der Taucheruntersuchung hätte auf den Grund setzen müssen; diese Frage verneint das Berufungsgericht mit der Begründung, daß der Taucher keine Möglichkeit gehabt hätte, die Kanten des in den Schlick eingesunkenen Baggers auf ihren Zustand zu untersuchen. Das Berufungsgericht hätte aber prüfen müssen, ob nicht von vornherein auch ohne Taucheruntersuchung die Klägerin hätte erkennen können, daß die Hebung mit zwei Trossen ohne Kantenschutz notwendig zu einer schweren Beschädigung des Schiffes führen mußte. Das Berufungsgericht wird nun untersuchen müssen, ob bei einem in tadellosem Zustand befindlichen, stark gebauten Schwimmgreifbagger - hiervon konnte die Klägerin nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts ausgehen - die in einem entsprechenden Zustand befindlichen Kanten, Boden- und Seitenplatten dem Trossendruck ohne eine größere als die bei Verwendung von Trossen übliche Beschädigung standhalten konnten und, wenn

dies zu verneinen ist, die Klägerin bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt dies hätte erkennen müssen; dabei wird es bei Verneinung der ersten Frage prüfen müssen, ob ein Anscheinsbeweis für das Verschulden der Klägerin spricht. Sollte das Berufungsgericht zu dem Ergebnis kommen, daß sich der Klägerin auf Grund der von ihr zu fordernden Sachkunde - wie weit diese gehen mußte, wird ebenfalls zu prüfen sein - die Erkenntnis aufdrängen mußte, daß mit der Durchschneidung des Schiffskörpers durch die Trossen zu rechnen war, so wird zu untersuchen sein, wie eine sachgerechte Bergung hätte vonstatten gehen können. Die Klägerin hat selbst in ihrem Schriftsatz vom 26. September 1955 S. 5 f darauf hingewiesen, daß sie bei Kenntnis der Sachlage die Bergung anders angefaßt und zunächst den Greifer geborgen hätte. Im übrigen beanstandet die Revision - immer vorausgesetzt, daß die Klägerin das Unsachgemäße ihres Vorgehens hätte erkennen müssen - auch nicht ohne Grund, daß das angefochtene Urteil nicht darauf eingeht; ob es nicht wenigstens geboten gewesen wäre, an den drei, wie die Revision auf Grund des vom Berufungsgericht in dieser Richtung nicht gewürdigten Beweisergebnisses meint, zugänglichen Angriffsstellen der Trossen Kantenschutzbleche anzubringen, solange das Schiff noch an der Kaimauer lag (vgl. Gutachten Matthias GA 211). Gegebenenfalls wird zu fragen sein, ob das Schiff nach der Drehung nicht hätte auf Grund gesetzt werden müssen, um auch an der vierten Angriffsstelle den Kantenschutz anzubringen (Gutachten Matthias GA 212). Die vom Berufungsgericht verneinte Frage, ob dabei wegen des Einsinkens in den Schlick eine Taucheruntersuchung dieser Stelle nach etwa bereits eingetretenen Beschädigungen möglich gewesen wäre, wird nicht von Bedeutung sein. Denn daß trotz des Schlicks die Anbringung von Kantenschutzblechen möglich gewesen wäre, wird daraus entnommen werden können, daß die endgültige Bergung der auseinandergeschnittenen Schiffsteile unbestrittenermaßen unter Verwendung von Kantenschutz erfolgte.

Ob die nochmalige, durch das Aufsetzen auf den Grund bedingte Überbeanspruchung des Schiffskörpers hätte in Kauf genommen werden können, wird unter dem Gesichtspunkt dieser Sachverhaltsannahme erneut zu prüfen sein.

Ob das Berufungsgericht die der Klägerin vom Beklagten erteilten Auskünfte über den Zustand des Schiffes für falsch gehalten hat, geht aus dem angefochtenen Urteil nicht eindeutig hervor. Die Revision weist darauf hin, daß nach dem Gutachten des Sachverständigen Dr. M. der Schiffsrumpf die für seine Zwecke üblichen Materialstärken gehabt habe und der Zustand des Materials nicht zu beanstanden, insbesondere der Schiffsrumpf nicht durch Verrostungen geschwächt gewesen sei; auch nach der Äußerung der Seebefugsgenossenschaft seien die vorhandenen Plattenstärken von 5 bis 6 mm ausreichend und der Ponton nach Ausführung der Ausbesserungsarbeiten für eine Überführung zur Weser in genügend gutem Zustand gewesen. Waren die Auskünfte des Beklagten falsch, so kommt eine Haftung der Klägerin nicht in Frage, wenn im Falle ihrer Richtigkeit kein Schaden eingetreten wäre. Hätte sich aber auch in diesem Falle ein Schaden ergeben und wäre ein Verschulden der Klägerin zu bejahen, so kann der Frage der Richtigkeit der Auskünfte für ein etwaiges Mitverschulden (§ 254 BGB) des Beklagten Bedeutung zukommen, da anzunehmen ist, daß die Klägerin, wenn sie mit einem schlechten Zustand des Pontons gerechnet hätte, mit größerer Vorsicht vorgegangen wäre. Schließlich wird auch zu prüfen sein, ob etwa der Beklagte als Bauunternehmer selbst ausreichend Sachkunde besaß, um die Gefahr des Durchschneidens der Trossen zu erkennen, und er daher die Klägerin auf diese Gefahr hätte hinweisen müssen (vgl. dazu die Ausführungen der Klägerin im Schriftsatz vom 24. Dezember 1953 S. 3 und des Sachverständigen Joziak GA 107).

Eine Pflicht der Klägerin zur Untersuchung des Schiffsinnern hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler mit der

Begründung verneint, daß ein Taucher nicht ohne erhebliche Lebensgefahr das Innere des Schiffes habe betreten können. Dagegen fehlt für die Ansicht des Berufungsgerichts, die Klägerin würde hinsichtlich der Zementeinlagen vom Beklagten bei Befragen keine sichere Auskunft erhalten haben, die Begründung. Allerdings würde dies nur eine Rolle spielen, wenn die Klägerin die Auskunft des Beklagten, das Schiff habe keinen Ballast, nicht dahin hätte verstehen dürfen, daß das Schiff keinen festen Zementballast führe. Dann wäre freilich zu prüfen, ob die Klägerin nicht nach der Verteilung dieses Ballastes hätte fragen und die Trossen dort hätte ansetzen müssen - falls sie zuverlässige Auskunft erhalten hätte -, wo die starken Zementeinlagen den Widerstand von Kimmwinkel und Platten gegen den Angriff der Trossen verstärkten. Dabei wäre die unter den Sachverständigen Dr. M. [REDACTED] (GA 172) und H. [REDACTED] (GA 255) strittige Frage zu entscheiden, ob Zementeinlagen von 250 mm Stärke an der Innenkante dem Druck der Trossen hätten standhalten können.

Unbegründet ist der Revisionsangriff gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, der Bagger sei in einem einheitlichen Arbeitsvorgang gedreht und weitergehoben worden, ohne daß er zwischendurch auf den Grund gesetzt wurde. Die Revision befindet sich insoweit auf dem ihr verschlossenen Gebiet der Beweiswürdigung. Aus der Tatsache, daß am 18. Juni 1953 um 21.45 Uhr Hochwasser war, konnte das Berufungsgericht ohne weiteres den Schluß ziehen, daß die Klägerin vernünftigerweise nicht die durch das Liegenlassen des Schiffes in gedrehter Lage entstandene Verkehrsgefährdung während der Nacht habe auf sich nehmen wollen.

Nach alledem war das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die

Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen wird. Bei durchgreifenden Verfahrensrügen, die die tatsächlichen Feststellungen betreffen, erscheint es dem Senat angezeigt, zwecks Herbeiführung einer neuen Würdigung die in § 565 Abs. 1 S. 2 ZPO vorgesehene Möglichkeit der Verweisung an einen anderen Senat des Berufungsgerichts nicht auf besonders gelagerte Ausnahmefälle zu beschränken. Die Sache wurde daher an den 2. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Dr.Nastelski Dr.Haidinger Dr.Kuhn Dr.Nörr Liesecke