

**94. Zur Verpflichtung des Fiskus, einen für den öffentlichen Schifffahrtsbetrieb freigegebenen staatlichen Kanal in verkehrssicherem Zustande zu erhalten. Zur Schadenersatzpflicht des Fiskus bei Nichtbeseitigung von Schifffahrtshindernissen.**

I. Zivilsenat. Ur. v. 28. Februar 1923 i. S. preuß. Staatsfiskus (Bekl.)  
w. M. (Kl.). I 383/22.

I. Landgericht Duisburg. — II. Oberlandesgericht Düsseldorf.

Am 24. Januar 1920 befand sich ein dem Kläger gehöriger und von ihm geführter Kahn im Rhein-Herne-Kanal auf der Fahrt nach Wanne-West. Er war leer und wurde zusammen mit anderen Kähnen durch einen Schleppdampfer des Beklagten geschleppt. Als der Schleppzug nachmittags gegen 5 Uhr bis Oberhausen gelangt war, ging er wegen Eintritts der Dämmerung bei Schleuse II vor Anker. Zur Zeit des Ankerlegens herrschte im Kanal hoher Wasserstand. In der folgenden Nacht fiel das Wasser, und am nächsten Tage, einem Sonntage, geriet der Kahn des Klägers auf den Stumpf eines abgebrochenen Zementpfeilers, der während des Hochwassers erheblich unter der Wasseroberfläche geblieben war. Der Kläger verlangt vom Beklagten

Ersatz des Schadens, den der Kahn beim Aufstoßen auf den Pfeilerstumpf erlitten hat.

Das Landgericht erklärte den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen. Auch seine Revision blieb erfolglos.

#### Gründe:

Wie das Berufungsgericht festgestellt hat, war von der Kanalbauverwaltung an den Schleusenverwalter die Anweisung ergangen, daß die Stelle, an der sich der Stumpf des seit November 1919 abgebrochenen Zementpfeilers im Kanalbette befand, durch eine rote Flagge gekennzeichnet werde. Der Schleusenverwalter hatte diese Anordnung befolgt und eine solche Flagge mit genügend langem Stock am Pfeilerstumpf befestigt. Am Nachmittag des in Rede stehenden 24. Januar 1920 ist die Flagge noch zwischen 3 und 3 $\frac{1}{2}$  Uhr an der fraglichen Stelle gesehen worden. Da aber anderseits von Zeugen bekundet worden ist, daß sie beim Eintreffen des Schleppzugs dort nicht vorhanden gewesen oder wenigstens nicht bemerkt worden sei, so hält das Berufungsgericht es für möglich, daß ein anderes Schiff, das in der Zwischenzeit am Pfeilerstumpfe vorübergefahren sei, sie weggerissen habe. . . .

In dem Verhalten des Schleusenpersonals, dem eine bauernde Beaufsichtigung der Flagge von seiner vorgeetzten Dienststelle nicht zur Pflicht gemacht worden sei, findet der Vorderrichter keine schuldhaft vernachlässigung einer Dienstobliegenheit. Dagegen ist er der Ansicht, daß die Kanalbauverwaltung schuldhaft gehandelt und durch ihr Verschulden den Unfall hervorgerufen habe. Sie habe bei den ihr bekannten Wasserverhältnissen damit rechnen müssen, daß der Pfeilerstumpf bei Hochwasser unter Wasser stehen und die Schifffahrt gefährden würde. Den ihr schon im November bekannt gewordenen gefährlichen Zustand habe sie nicht solange bestehen lassen dürfen, selbst wenn der Ersatz des Zementpfeilers durch einen hölzernen Dückbalben geplant worden sei. Der Stumpf habe also entfernt oder, was ohne zu große Kosten ausführbar gewesen wäre, wieder ausgebessert werden müssen. Auf jeden Fall habe der Kanalbauverwaltung die Sorge für Nichtgefährdung der Schifffahrt obgelegen. Hierzu habe das Anbringen einer roten Flagge, die leicht abreißbar gewesen sei, nicht genügt. Statt ihrer habe es eines unbedingt zuverlässigen Warnungszeichens bedurft. Hätten sich solche Zeichen am Lande befunden oder wäre der Pfeiler wieder aufgemauert worden, so hätte der Kahn des Klägers auf den Stumpf nicht aufgesetzt.

Die Annahme eines für die Entstehung des Unfalls ursächlichen Verschuldens des Beklagten ist rechtlich nicht zu beanstanden. Unbedenklich ist zunächst der Ansicht des Berufungsgerichts beizupflichten,

daß es Sache des Beklagten war, für einen gefahrlosen Zustand des Kanals und die Beseitigung aller der Schifffahrt entgegenstehenden Hindernisse zu sorgen. Nach einem allgemeinen Grundsätze des bürgerlichen Rechts ist derjenige, der eine Straße zum öffentlichen Verkehr bestimmt und einrichtet, für die ordnungsmäßige und betriebs sichere Herstellung und Instandhaltung der Straße und aller zu ihrer Benutzung bestimmten Einrichtungen verantwortlich. Wegen einer Verletzung dieser bürgerlichrechtlichen Pflicht haftet er nach § 823 BGB. Mit der Eröffnung des Kanals und seiner Freigabe zur Benutzung als öffentliche Wasserstraße fielen daher dem Beklagten die Pflichten zu, die allen denjenigen obliegen, die eine Straße für den öffentlichen Verkehr herrichten und zur Verfügung stellen (RGZ. Bd. 68 S. 365). Unerheblich ist es dabei, daß der Staat die Herstellung und Unterhaltung der Straße aus öffentlich-, nicht bürgerlichrechtlichen Gründen übernommen hat, daß die Kanalbauverwaltung bei der Beaufsichtigung und Leitung des Kanalbetriebes — abgesehen von der Ausübung des Schleppmonopols nach dem Gesetze vom 30. April 1913, GS. S. 217 — öffentlichrechtliche Befugnisse ausübt, und daß die Ausgaben für die Benutzung des Kanals und seiner Betriebsanlagen — wozu jedoch die reinen Schleppgebühren nicht zu rechnen sind — auf öffentlichrechtlicher Grundlage beruhen (RGZ. Bd. 68 S. 365, Bd. 74 S. 254, Bd. 79 S. 101, Bd. 105 S. 201). Denn allein die Tatsache der Einrichtung und Überlassung der Straße zum öffentlichen Verkehr genügt, um die bürgerlichrechtliche Haftung des Unternehmers für schuldhaftes Vernachlässigen der Straßenunterhaltung zu begründen.

Ein derartiges Verschulden nimmt das Verfassungsgericht auf seiten der Kanalbauverwaltung an. Hierdurch wird die Haftung des Beklagten aus unerlaubter Handlung (§ 823 BGB.) ausreichend begründet. Daß der Vorstand der Kanalbauverwaltung, dem der ganze Rhein-Herne-Kanal unterstellt ist, nach den ihm übertragenen amtlichen Befugnissen zu den verfassungsmäßig berufenen Vertretern des Fiskus im Sinne der §§ 89, 31 BGB. gehört und demnach für seine schuldhaften Pflichtverletzung der Beklagte aus dem Gesichtspunkte der unerlaubten Handlung unmittelbar haftet (RGZ. Bd. 53 S. 279), kann nicht zweifelhaft sein. In dieser Beziehung ist auch von der Revision eine Rüge nicht erhoben worden.

Die Revision wendet sich vielmehr vor allem dagegen, daß das Verfassungsgericht das Aufstecken der roten Flagge nicht für ausreichend, sondern haultiche Maßnahmen, wie das Abtragen oder Wiederaufrichten des Pfeilerstumpfs, für erforderlich erklärt hat. Hierbei handelt es sich jedoch im wesentlichen um Erwägungen tatsächlicher Art, die einen Rechtsirrtum des Vorderrichters nicht erkennen lassen. (Wird näher ausgeführt.)

Irrtümlich ist es, wenn die Revision die Ansicht vertritt, der Beklagte habe sich mit Aussteckung der roten Flagge begnügen und von baulichen Maßnahmen absehen dürfen, weil es den Vorschriften der Wasserpolizeiverordnung vom 25. November 1914 für den Rhein-Weser-Kanal usw. (MBl. d. Land. u. Gew. Verw. S. 561) entspreche, gefährbringende Stellen durch eine rote Flagge kenntlich zu machen. Eine derartige Bestimmung ist aber dort nicht getroffen. Vom Ausstecken einer Warnungsflagge handelt nur der § 30, und hier ist lediglich gesagt, daß Wagger und Fahrzeuge der Bauverwaltung sowie beschädigte oder festgekommene Schiffsgefäße bei Tage durch Ausstecken einer roten Flagge oder eines roten Korbes die Seite anzugeben haben, an welcher vorbeizufahren ist, während diese Angabe bei Nacht durch ein rotes Licht zu machen ist, das zusammen mit einem auf der anderen Seite des Fahrzeugs angebrachten weißen Lichte geführt werden soll. Daß diese Vorschrift auf den vorliegenden Fall keine unmittelbare Anwendung finden kann, liegt auf der Hand, und eine Übergehung oder Verletzung der Polizeiverordnung seitens des Vorderrichters kommt daher nicht in Betracht. Höchstens kann sich die Gepflogenheit herausgebildet haben, Schiffsfahrts Hindernisse im Kanal in gleicher Weise kenntlich zu machen. Eine solche Maßnahme ist jedenfalls nur behelfsmäßiger Art und muß so schnell, als die Umstände es gestatten, durch die Beseitigung des Hindernisses oder andere zuverlässige bauliche Maßnahmen ersetzt werden. Demnach konnte das Berufungsgericht ein Verschulden der Kanalbauverwaltung mit Recht darin erblicken, daß sie in der ganzen Zeit vom 17. November bis 24. Januar den bei hohem Wasserstande für die Schifffahrt sehr gefährlichen Pfeilerstumpf in seinem gefährbringenden Zustande beließ und sich auf die Anbringung einer roten Flagge als Warnungszeichen beschränkte. Es kommt noch hinzu, daß auch nicht einmal für die Nachtzeit ein rotes Licht an jener Stelle befestigt wurde. Wäre dies geschehen, so wäre der Unfall des klägerischen Rahns zweifellos vermieden worden. Schon der Umstand, daß die Bauverwaltung nicht einmal die Anbringung eines roten Lichtes für die Zeit der Dunkelheit angeordnet hat, genügt, um ein schuldhaftes Verhalten der zuständigen Vertreter des Beklagten zu begründen. Dahingestellt kann es bleiben, ob Warnungszeichen am Lande eine größere Sicherheit geboten hätten als die am Pfeilerstumpf selbst angebrachte rote Flagge. Denn die sonstigen Ausführungen des Berufungsurteils genügen, um die Annahme eines Verschuldens der Kanalbauverwaltung zu rechtfertigen und die außervertragliche Haftung des Beklagten aus § 823 BGB. zu begründen. . . .