

den Auftraggeber – ebenfalls im Umkehrschluss – nicht ohne weiteres Veranlassung besteht, selbst durch Einschaltung eines Privatgutachters bereits die dem Auftragnehmer obliegenden Feststellungen zu Art und Umfang etwaig notwendiger Nacherfüllungsmaßnahmen zu veranlassen.

[37] Hier ist indes zu berücksichtigen, dass die Kl. als Auftragnehmerin aus ihrer Sicht das Werk vollendet hatte, wie sie durch Übersendung der Schlussrechnung vom 22.4.2014 – im Sinne eines zumindest konkludenten Abnahmeverlangens – zum Ausdruck gebracht hat. Im Hinblick auf diesen Umstand war die Bekl. als Auftraggeberin berechtigt, ein vorgerichtliches Privatgutachten einzuholen, zumal die (tatsächlich vorhandenen) Mängel nicht auf der Hand lagen und es daher nicht damit getan war, Mängelsymptome aufzuzeigen. Damit hat die Kl. als Auftragnehmerin ihre Pflichten gegenüber der Bekl. als Auftraggeberin schuldhaft verletzt, indem sie ein nicht vollständiges bzw. nicht mangelfreies Werk als vollständig bzw. mangelfrei hergestellt dargestellt und eine nicht fällige Schlussrechnung gestellt hat (vgl. *BGHZ* 179, 238 = *NJW* 2009, 1262 = *DNotZ* 2009, 532 = *NZBau* 2009, 237 = *NZM* 2009, 367 = *ZfBR* 2009, 350, dort Rn. 17, 18 mwN). Es handelte sich hier auch nicht um eine – vorbeugende – baubegleitende Beratung bzw. Begutachtung, die nicht in Zusammenhang mit konkreten Mängeln stand (vgl. dazu zB *OLG Düsseldorf*, *BauR* 2011, 1183 = *BeckRS* 2011, 17700), sondern um eine Beratung bzw. Begutachtung, zu der sich die Bekl. – bei objektiver Betrachtung – veranlasst sehen durfte, wobei nach dem Inhalt der verschiedenen Ortstermine bzw. Privatgutachten bis zuletzt im September 2015 unstreitig noch verbliebene Mängel der Werkleistungen der Kl. festgestellt worden sind.

[38] 2. Vorgerichtliche Anwaltskosten 571,44 Euro

[39] Die ab Mai 2014 nach Eingang der Schlussrechnung vom 22.4.2014 entstandenen vorgerichtlichen Anwaltskosten kann die Bekl. – entsprechend den vorstehenden Feststellungen des *Senats* ebenfalls gem. § 280 BGB geltend machen; insoweit gilt das Vorgesagte zur berechtigten Einschaltung bzw. zu den Kosten des Privatsachverständigen entsprechend. Auch die Einschaltung eines Anwalts bzw. dessen Kosten waren zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung aus der maßgeblichen objektiven Sicht eines verständigen Bauherrn hier – jedenfalls nach Eingang der Schlussrechnung trotz noch fehlender Abnahmereife der Werkleistung bzw. fehlender Fälligkeit des Werklohns (s. o.) – ohne Weiteres erforderlich (vgl. *Palandt/Grüneberg*, § 249 Rn. 56/57;

§ 280 Rn. 27 mwN). (Wird ausgeführt. Die Ausführungen sind abrufbar unter *BeckRS* 2016, 116742.)

[40] 4. Kostenfestsetzungsbeschluss 1. Instanz gem. Kostenfestsetzungsbeschluss vom 11.4.2016 (1170,70 Euro)

[41] Die Aufrechnung der Bekl. mit ihrem Anspruch aus dem erstinstanzlichen Kostenfestsetzungsbeschluss aus demselben Verfahren ist nach herrschender Ansicht, welcher der *Senat* folgt, nicht statthaft (vgl. *BGH*, *WM* 1981, 792 = *BeckRS* 1981, 31073714, dort Rn. 56; *BGH*, *MDR* 1976, 460 = *BeckRS* 1976, 31114714; *BGH*, *NJW* 1963, 714; *OLG Düsseldorf*, *NJW* 1962, 1400 mwN; *OLG Karlsruhe*, *NJW* 1994, 593, dort Rn. 16 mwN).

[42] Dies verbietet sich abgesehen von praktischen Bedenken vor allem deshalb, weil eine derartige Aufrechnung zu unhaltbaren Konsequenzen für die noch zu treffende Kostenentscheidung führen würde. Liefse man nämlich die Aufrechnung durchgreifen, müsste der Aufrechnende zu weniger als an sich geschuldet verurteilt werden, was sich wiederum bei der vom Gericht zu treffenden Kostenentscheidung zu seinen Gunsten auswirken würde (vgl. *OLG Karlsruhe*, *NJW* 1994, 593).

[43] Die auf das Urteil des *BGH* vom 18.7.2013 (*NJW* 2013, 2975) gestützten Ausführungen der Bekl. in deren Schriftsatz vom 15.8.2016 rechtfertigen schon deswegen keine abweichende Beurteilung, da diese Entscheidung die Aufrechnung mit einem Kostenerstattungsanspruch aus einem anderen Verfahren betrifft (vgl. dort Rn. 11). (Wird ausgeführt. Die Ausführungen sind abrufbar unter *BeckRS* 2016, 116742.)

[44] III. Zinsen schuldet die Kl. – unter Berücksichtigung der Teilzahlung iHv 755,19 Euro – als Prozesszinsen ab dem 10.5.2016 (§§ 288, 291 S. 1 Hs. 2 BGB iVm § 187 I BGB; vgl. *Palandt/Grüneberg*, § 286 Rn. 35), denn die Werklohnforderung ist insgesamt erst in Folge der letzten Nacherfüllungsarbeiten der Kl. vom 9.5.2016 – dh im Laufe der zweiten Instanz – fällig geworden.

(Mitgeteilt von Richter am *OLG Dr. W. May*, *Düsseldorf*)

Anmerkung der Redaktion

Zur Werklohnklage ohne Abnahme s. *Weyer*, *NZBau* 2014, 421. Das Abrechnungsverhältnis im Werkvertragsrecht thematisieren *Schmid/Senders*, *NZBau* 2016, 474. Zum Schadensersatz vor Abnahme vgl. *BGH*, *NJW* 2017, 1607; *BGH*, *NJW* 2017, 1604 mit ausführlicher Besprechung *Schwenker*, *NJW* 2017, 1579. ■

Haftungsrecht

14 Anscheinsbeweis für fehlende Sicherung abgetriebener Segelyacht

BGB § 823; HGB aF § 735 (HGB nF § 570); SeeStrOV § 3 I

1. Treibt ein vor Anker liegendes Schiff („Stilllieger“ oder „Ankerlieger“) ab und richtet es hierbei Schaden an, so besteht zugunsten des Geschädigten ein Anscheinsbeweis dahin, dass der Stilllieger nicht genügend gesichert war (im Anschluss an *BGH*, *VersR* 1971, 856).
2. Bei Kollision eines in Bewegung befindlichen Schiffs mit einem Stilllieger oder Ankerlieger spricht ein Anscheinsbeweis für ein ursächliches Verschulden der Besatzung

des in Bewegung befindlichen („anrennenden“) Schiffs (im Anschluss an *BGH*, *VersR* 1957, 312; *VersR* 1982, 491 = *BeckRS* 1982, 30385744).

3. Die vorgenannten Anscheinsbeweise gelten auch bei stürmischer Wetterlage. Insbesondere sind Wetterverhältnisse und Sturmwarnungen für eine sichere Befestigung des Schiffs zu berücksichtigen.
4. Die vorgenannten Anscheinsbeweise gelten nicht nur für Unfälle auf Binnengewässern, sondern auch für Unfälle auf dem offenen Meer, jedenfalls wenn sich das Abtreiben bzw. die Kollision in Küstennähe ereignet hat.

OLG Nürnberg, Urteil vom 19.10.2016 – 12 U 2194/14

Zum Sachverhalt

Der Kl. macht Schadensersatzansprüche nach einer Schiffskollision geltend. Der Kl. ist Eigentümer der unter deutscher Flagge fahrenden Segelyacht (SY) O, Registerhafen H., Schiffstyp Ketsch (Zweimaster), Baujahr 1980, Länge 16,15 m, Breite 4,26 m, max. Verdrängung 17000 kg. Der Bekl. ist Eigentümer der unter deutscher Flagge fahrenden Segelyacht (SY) S, Registerhafen N., Schiffstyp Slup (Einmaster mit Großsegel und Vorsegel), Länge 12,84 m, Breite 4,19 m, max. Verdrängung: 9550 kg. Im Juli 2011 befanden sich sowohl der Kl. als auch der Bekl. jeweils mit ihren Segelyachten auf Segeltörns auf der Adria vor der kroatischen Küste. Am 28.7.2011 ankerten die Parteien ihre Segelyachten in einem Abstand von ca. 300-350 m voneinander in der nach Nordwesten zum Meer geöffneten Bucht Tiha, Kroatien. Im Zusammenhang mit einem Wetterwechsel (Winddrehung auf Nordwest, Wind mit Böen der Windstärke Beaufort 7-8, dies entspricht ca. 30-40 Knoten bzw. ca. 50-75 km/h) kam es am Morgen des 29.7.2011 zu einem Lösen des Ankers der SY S und in der Folge zu einem Verdriften der SY S weg von deren Ankerstelle in Richtung der SY O sowie – ohne dass zuvor der Motor der SY S gestartet wurde – anschließend zu einer Kollision mit dem Bugbereich der SY O. Dabei verding sich die Ankerkette der SY O im Heckbereich – zwischen Ruderblatt und Propeller – der SY S, so dass deren Motor nicht mehr gestartet werden konnte und die beiden Schiffe nicht mehr voneinander loskamen. Um die Verkettung der Schiffe zu lösen, musste der Kl. seinen Anker kappen; die mit einem Fender gesicherte Ankerkette wurde von ihm später wieder aufgenommen. Nach dem Vorfall unterzeichneten beide Parteien jeweils eine „Schadensschilderung“. Der Hergang des Vorfalls im Einzelnen sowie die Verantwortlichkeit hierfür sind zwischen den Parteien streitig. Der Kl. begehrt Schadensersatz in Höhe von zuletzt 44.000 Euro.

Das LG Nürnberg-Fürth (Urt. v. 12.9.2014 – 1 O 7436/12) hat die Klage nach Beweisaufnahme abgewiesen. Die Berufung des Kl. hatte Erfolg und führte zur Zurückverweisung der Sache an das erstinstanzliche Gericht.

Aus den Gründen

[21] B. I. Die Berufung ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden und auch sonst zulässig.

[22] II. Die Klage ist jedenfalls nach Neuberechnung des Gesamtschadens und Formulierung eines entsprechenden, leicht reduzierten Klageantrags zulässig.

[23] Zwar korrelierte die Höhe der ursprünglichen Klageforderung von zuerst 46.313,67 Euro und später 44.449,42 Euro nicht mit der Summe der geltend gemachten Schadensteilbeträge und war diesen nicht zuordenbar. Auf entsprechenden Hinweis des *Senats* hin hat der Kl. indes mit Schriftsatz vom 13.2.2015 eine Neuberechnung der Klageforderung vorgenommen. Diese als Summe der geltend gemachten Teilbeträge ist nunmehr rechnerisch nachvollziehbar. Diese Teilbeträge sind jetzt auch einzelnen, in der Klageschrift dargelegten Schadenspositionen zuordenbar.

[24] Die Prozessvoraussetzung der ordnungsgemäßen Klageerhebung erfordert eine Individualisierung des Streitgegenstands. Entsprechende Mängel sind indes auch in der Berufung noch heilbar, wenn der Kl. die in den Vorinstanzen unterlassene Klarstellung seines Klagebegehrens nachgeholt und die Klagesumme ziffernmäßig auf die einzelnen Ansprüche verteilt oder einen Anspruch als Hauptanspruch und die übrigen in ganz bestimmter Reihenfolge als Hilfsansprüche geltend macht. Nachträgliche Abgrenzung und Individualisierung heilen den Mangel rückwirkend ab Klageerhebung (BGHZ 11, 192 = NJW 1954, 757 = NJW 1954, 756; BGH, NJW 1990, 2068 = NJW-RR 1990, 1051 Ls.; BGHZ 124, 164 = NJW 1994, 460; BGH, NJW-RR 1997, 441; NJW 2000, 3718; NJW 2008, 3142 = NZI 2008, 558; BGHZ 189, 56 = GRUR 2011, 521 –

TÜV I, mwN; Zöller/Greger, ZPO, 31. Aufl. 2016, § 253 Rn. 15).

[25] Soweit der Kl. im Rahmen der Neuberechnung des Schadens den zuvor höheren Klageantrag (konkudent) zurückgenommen hat, hat der Bekl. dem zugestimmt.

[26] III. Auf die Berufung des Kl. war das angefochtene Urteil aufzuheben und der Rechtsstreit gemäß dem insoweit gestellten Hilfsantrag an das erstinstanzliche Gericht zurückzuverweisen.

[27] Hinsichtlich des beanspruchten Schadensersatzes kann derzeit noch nicht abschließend beurteilt werden, ob dem Kl. die klagegegenständlichen Ansprüche zustehen oder nicht. Insoweit ist die Durchführung einer weiteren Beweisaufnahme erforderlich, die das LG verfahrensfehlerhaft unterlassen hat.

[28] 1. Allerdings ist das LG zutreffend davon ausgegangen, dass nach der maßgeblichen Kollisionsnorm in Art. 4 II VO (EG) Nr. 864/2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom-II-Verordnung) deutsches Recht anwendbar ist, da sowohl der geschädigte Kl. als auch der in Anspruch genommene Bekl. ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben.

[29] 2. Im Streitfall kommen damit Schadensersatzansprüche sowohl nach § 823 BGB wie auch nach der in § 735 HGB aF iVm §§ 481, 484 HGB aF geregelten adjektivischen (vgl. BGHZ 26, 152 = NJW 1958, 220 zur Reederhaftung gem. § 485 HGB aF; Rabe, SeehandelsR, 4. Aufl. 2000, § 735 HGB Rn. 37) Haftung des Reeders in Betracht.

[30] Das Seehandelsrecht (Fünftes Buch HGB) wurde durch das Gesetz zur Reform des Seehandelsrechts vom 20.4.2013 (BGBl. I 2013, 831) wesentlich geändert. Nach der diesbezüglichen Übergangsvorschrift in Art. 71 II 1 EGHGB sind auf ein im Fünften Buch HGB geregeltes Schuldverhältnis, das vor dem 25.4.2013 entstanden ist, die bis zu diesem Tag geltenden Gesetze weiter anzuwenden. Da der streitgegenständliche Unfall bereits 2011 geschehen ist, sind im Streitfall somit noch die Regelungen des Seehandelsrechts (Fünftes Buch HGB) idF vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform des Seehandelsrechts vom 20.4.2013 anzuwenden (im Folgenden als HGB aF bezeichnet).

[31] Die im Seeverkehr einzuhaltenden Pflichten sind in der „Verordnung zu den Internationalen Regeln von 1972 zur Verhütung von Zusammenstößen auf See – SeeStrOV“ vom 13.6.1977 (BGBl. I 1977, 813) sowie in den in Anlage zu § 1 dieser Verordnung enthaltenen „Internationalen Regeln von 1972 zur Verhütung von Zusammenstößen auf See (Kollisionsverhütungsregeln – KVR)“ vom 13.6.1977 (BGBl. I 1977, 816) geregelt. Diese sind (unstreitig) aufgrund völkerrechtlicher Vorgaben seit 8.10.1991 auch in Kroatien in Kraft.

[32] Wesentliche Regelung ist hierbei die (§ 1 StVO vergleichbare) in § 3 I SeeStrOV enthaltene Sorgfaltspflichtregel, nach der sich jeder Verkehrsteilnehmer so zu verhalten hat, dass die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs gewährleistet ist und dass kein anderer geschädigt, gefährdet oder mehr als nach den Umständen unvermeidbar behindert oder belästigt wird sowie insbesondere die Vorsichtsmaßregeln zu beachten hat, die Seemannsbrauch oder besondere Umstände des Falls erfordern.

[33] 3. Das LG hat jedoch verfahrensfehlerhaft bereits die anzusetzenden Beweismaßstäbe verkannt.

[34] a) Zwar hat es im Ansatz zutreffend richtig angenommen, dass grundsätzlich jede Partei für die ihr günstigen Behauptungen die Darlegungs- und Beweislast trägt. Der Kl. muss deshalb die von ihm vorgetragene anspruchsbegründenden Tatsachen hinsichtlich einer Pflichtverletzung des Bekl. darlegen und gegebenenfalls beweisen. Insoweit unterliegt der Nachweis des Haftungsgrunds gem. § 286 ZPO den strengen Anforderungen des „Vollbeweises“. Danach hat das Gericht unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlung und des Ergebnisses einer Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder nicht wahr zu erachten ist. Die nach § 286 ZPO erforderliche Überzeugung des Richters erfordert keine absolute oder unumstößliche Gewissheit und auch keine „an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit“, sondern nur einen für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit, der Zweifeln Schweigen gebietet (vgl. BGHZ 53, 245 = NJW 1970, 946).

[35] b) Das LG hat auch die Möglichkeit einer erleichterten Beweisführung nach den Regeln des Anscheinsbeweises gesehen. Ein Anscheinsbeweis (prima-facie-Beweis) setzt einen typischen Geschehensablauf voraus, der nach der Lebenserfahrung auf eine bestimmte Ursache oder auf ein bestimmtes schuldhaftes Verhalten hinweist und so sehr das Gepräge des Gewöhnlichen und Üblichen trägt, dass die besonderen individuellen Umstände in ihrer Bedeutung zurücktreten. Insoweit handelt es sich um einen Nachweis ohne exakte Tatsachengrundlage aufgrund von Erfahrungssätzen. Voraussetzung des Anscheinsbeweises ist allerdings, dass der typische Geschehensablauf entweder unstrittig oder seitens des Anspruchstellers mit Vollbeweis bewiesen ist. Der vom Beweispflichtigen zu führende Anscheinsbeweis kann vom Gegner durch einen vereinfachten Gegenbeweis erschüttert werden, indem die ernsthafte Möglichkeit eines anderen als des erfahrungsgemäßen Geschehensablaufs dargelegt und bewiesen wird (vgl. BGHZ 100, 214 = NJW 1987, 1944; BGH, NJW 1991, 230 [231] = NZV 1990, 386 = NJW-RR 1991, 413 Ls.; BGHZ 192, 84 = NJW 2012, 608; Zöller/Greger, vor § 284 Rn. 29)

[36] c) Im Bereich der Schifffahrt kann ein Anscheinsbeweis für eine fehlende ausreichende Sicherung eines abtreibenden Schiffs bestehen. Treibt ein Stilllieger ab und richtet er hierbei Schaden an, so besteht zugunsten des Geschädigten ein Anscheinsbeweis dahin, dass der Stilllieger nicht genügend gesichert war (BGH, VersR 1971, 856; OLG Köln, TranspR 2001, 405; OLG Köln, VersR 2011, 415 = BeckRS 2010, 23589). Dies gilt grundsätzlich auch bei stürmischer Wetterlage; Sturmwarnungen sind für eine sichere Befestigung zu berücksichtigen (OLG Köln, VersR 2011, 415 = BeckRS 2010, 23589).

[37] Als Stilllieger wird dabei ein Schiff bezeichnet, das vertäut ist (etwa an Uferanlagen oder Dalben), vor Anker liegt, auf Grund liegt oder im Eis festsetzt (Rabe, SeehandelsR, § 735 HGB Rn. 32).

[38] Dieser Anscheinsbeweis kann durch Darlegung der ernsthaften, ebenfalls in Betracht kommenden Möglichkeit entkräftet werden, dass das Abtreiben des Stillliegers durch andere Umstände verursacht worden ist (BGH, VersR 1971, 856). Dafür reicht indes die bloße Denkmöglichkeit, dass ein Schadensereignis auch durch andere Ursachen ausgelöst worden sein kann, nicht aus, sondern es müssen weitere Umstände hinzukommen und gegebenenfalls bewiesen werden, die einen solchen Geschehensablauf als ernsthafte, ebenfalls in Betracht kommende Möglichkeit nahele-

gen (OLG Köln, TranspR 2001, 405 = BeckRS 2009, 88848).

[39] Eine Entkräftung des Anscheinsbeweises ist auch durch den Vollbeweis des Gegenteils, also einer ordnungsgemäßen Befestigung des abgetriebenen Stillliegers, möglich (OLG Köln, TranspR 2001, 405 = BeckRS 2009, 88848; VersR 2011, 415 = BeckRS 2010, 23589).

[40] d) Im Bereich der Schifffahrt kann ein Anscheinsbeweis auch für ein schuldhaftes nautisches Fehlverhalten bestehen. Bei Kollision eines in Bewegung befindlichen Schiffs mit einem Stilllieger oder Ankerlieger spricht ein Anscheinsbeweis für ein ursächliches Verschulden der Besatzung des in Bewegung befindlichen („anrennenden“) Schiffs (BGH, VersR 1957, 312; VersR 1982, 491 = BeckRS 1982, 30385744; OLG Hamburg, VersR 1974, 1200; OLG Naumburg, Hamburger Seerechts-Report 2008, 56; Rabe, SeehandelsR, § 735 HGB Rn. 33, jew. mwN).

[41] Als Ankerlieger wird dabei ein Schiff bezeichnet, das vor Anker liegt bzw. schwoit. Auch vor dem Anker schwoiende Schiffe gelten als nicht in Fahrt befindlich und damit als Stilllieger, da auch ein solches Schiff entweder zeitweilig manövrierunfähig ist oder die zur Abwendung von Kollisionen meist erforderlichen schnellen Manöver nicht ausführen kann (BGH, VersR 1962, 716; Rabe, SeehandelsR, § 735 HGB Rn. 32).

[42] Dieser Anscheinsbeweis kann durch Darlegung der ernsthaften Möglichkeit entkräftet werden, dass die Kollision durch andere Umstände, etwa das Ankern an unerlaubter Stelle im Fahrwasser (OLG Hamburg, VersR 1974, 1200) oder die nicht rechtzeitige Erkennbarkeit des angefahrenen Schiffs, insbesondere bei Fehlen vorschriftsmäßiger Beleuchtung (BGH, VersR 1982, 491 = BeckRS 1982, 30385744), verursacht worden ist.

[43] e) Das LG hat „erhebliche Zweifel“ an der Anwendbarkeit entsprechender Anscheinsbeweise geäußert, da sich das Abtreiben der SY S und deren Kollision mit der SY O nicht auf einem Binnengewässer, sondern auf dem Meer ereignet haben, die Frage aber letztlich offengelassen. Die Berufung rügt zu Recht, dass der Anscheinsbeweis auch im Seerecht eingreife.

[44] Zwar betrifft die oben zitierte Rechtsprechung weitgehend Sachverhalte, die sich auf Binnenwasserstraßen ereignet haben. Es kann indes für das Bestehen des jeweiligen Anscheinsbeweises keinen Unterschied machen, ob sich das Abtreiben eines Schiffs bzw. die Schiffskollision auf einem Binnengewässer oder auf dem Meer, jedenfalls im ufernahen Bereich wie im Streitfall, ereignet hat. Die Typizität einer Ursache bzw. eines schuldhaften Verhaltens für einen bestimmten Geschehensverlauf ist hier in gleicher Weise zu bejahen. Soweit auf dem Meer – wenn überhaupt – andere Wetterverhältnisse herrschen können, rechtfertigt dies keine Ungleichbehandlung, insbesondere, nachdem der Anscheinsbeweis auf Binnengewässern auch bei stürmischer Wetterlage gilt (s. o. B III 3 c). Insbesondere muss auch bei den im Streitfall herrschenden Windverhältnissen mit Böen der Windstärke Beaufort 7–8 ein Schiff sicher verankert und vor dem Losreißen des Ankers geschützt werden können; für die sichere Befestigung eines Schiffs sind die Wetterverhältnisse sowie etwaige Sturmwarnungen zu berücksichtigen. Diese Wetterverhältnisse waren auch nicht so ungewöhnlich, dass hiermit nicht gerechnet werden musste; derartige Windverhältnisse sind sogar auf Binnengewässern anzutreffen

(vgl. *OLG Nürnberg*, NJOZ 2008, 2797 = VersR 2009, 1645).

[45] f) Das *LG* hat weiter verfahrensfehlerhaft ausgeführt, jedenfalls sei ein (etwaiger) Anscheinsbeweis durch die (welche?) Aussage der Zeugin *H* und durch das im Unfallzeitpunkt herrschende sehr turbulente Wetter mit Regen, heftigem Wind und heftigem Wellengang erschüttert, weswegen die ernsthafte Möglichkeit bestehe, dass der Anker der *SY S* sich nicht wegen unzureichender Befestigung (oder Überwachung) gelöst habe, sondern wegen des stürmischen Wetters.

[46] Insoweit verkennt das *LG*, dass die Aussage der Zeugin *F* im Hinblick auf die diametral entgegengesetzte Aussage der Zeugin *H* – die vom *LG* beide in gleichem Maße für glaubwürdig erachtet wurden – für sich bereits zur Widerlegung der genannten Anscheinsbeweise nicht geeignet ist. Die zum Unfallzeitpunkt herrschenden Wetterverhältnisse stehen, wie ausgeführt (s. o. B II 3 e), der Geltung dieser Anscheinsbeweise nicht entgegen.

[47] Hinsichtlich einer Widerlegung des Anscheinsbeweises für ein schuldhaftes nautisches Fehlverhalten bei Kollision eines in Bewegung befindlichen Schiffs mit einem Ankerlieger (s. o. B II 3 d) lässt das *LG* jede Begründung vermissen.

[48] 4. Das *LG* hat gleichfalls verfahrensfehlerhaft gebotene Hinweise nicht erteilt sowie angebotene Beweise nicht erhoben, damit entsprechenden Sachvortrag und Beweisangebote nicht zur Kenntnis genommen, sondern übergangen und auf diese Weise das rechtliche Gehör des Kl. verletzt.

[49] Der Bekl. hatte erstinstanzlich für den Fall eines Eingreifens der diskutierten Anscheinsbeweise explizit um einen gerichtlichen Hinweis gebeten, „da ansonsten Gegenbeweisangebote zu erfolgen hätten“. Richtigerweise wäre ein diesbezüglicher richterlicher Hinweis gem. § 139 ZPO geboten gewesen, der vom *Senat* nachgeholt wurde. Das *LG* wird im weiteren Verfahren den Parteien hierzu Gelegenheit zur Stellungnahme zu gewähren haben.

[50] Das *LG* hätte zudem weitergehenden Beweisanträgen der Parteien nachgehen müssen.

[51] a) Insoweit wäre zunächst – im Rahmen der Prüfung einer Pflichtverletzung durch Missachtung von Wetterwarnmeldungen bzw. eines ersichtlichen Wetterumschwungs – eine weitere Beweiserhebung zur Wetterlage am Unfalltag und am Vortag des Unfalls veranlasst gewesen.

[52] Die Argumentation des *LG*, nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei im Hinblick auf die widersprüchlichen Aussagen der Zeuginnen nicht bewiesen, dass das Wetter am Vorabend bereits auf heftige Stürme schließen ließ sowie dass Wetterinformationsquellen Stürme ankündigten, ist ungenügend. Der Kl. hatte erstinstanzlich hinsichtlich der Wetterlage am Unfalltag und am Vortag Sturmwarnungen des Seewetterinformationssystems NAVTEX sowie des Amtlichen Seewetteramts Kroatien vorgelegt und diesbezüglichen Beweisantrag gestellt, die Maßgeblichkeit dieses NAVTEX-Seewetterinformationssystems vorgetragen sowie die Einholung einer amtlichen Auskunft des Seewetteramts in Hamburg und über dieses des kroatischen Seewetteramts in Split hinsichtlich des Wetters am Unfallort auch bereits am Vortag beantragt. Auch der Bekl. hat die Einholung eines meteorologischen Sachverständigengutachtens beantragt. Diesbezügliche Beweiserhebungen hat das *LG* ohne Begründung unterlassen.

[53] Eine entsprechende Beweiserhebung wäre insbesondere auch im Hinblick auf die widersprüchlichen Aussagen der vernommenen Zeuginnen erforderlich gewesen, um den Wahrheitsgehalt dieser Aussagen und damit die Glaubwürdigkeit der Zeuginnen beurteilen zu können.

[54] b) Weiter wären – im Rahmen der Prüfung einer Pflichtverletzung durch nicht ordnungsgemäße Verankerung der *SY S* – diesbezügliche Beweiserhebungen veranlasst gewesen.

[55] aa) Das Erfordernis einer ordnungsgemäßen Verankerung ist zwischen den Parteien unstrittig; zu den insoweit im Einzelfall zu stellenden Anforderungen wird verwiesen. Danach muss ein für die Untergrundverhältnisse geeigneter Anker verwendet werden. Unstrittig ist hierzu weiter erforderlich, die Ankerkette in ausreichender Länge auszulegen („zu stecken“). Nach in der Sache nicht bestrittenem Vortrag des Kl. soll hierbei erforderlich sein, zur Vermeidung eines Ausbrechens des Ankers aus dem Grund mehr als die 3fache Wassertiefe, nämlich wenigstens die 5–6fache Wassertiefe an Ankerkette zu stecken, dh bei der behaupteten Wassertiefe von 10 m mindestens 50 m Ankerkette.

[56] bb) Das *LG* hat ausgeführt, im Hinblick auf die Aussage der Zeugin *H* sei nicht davon auszugehen, dass der Bekl. hiergegen verstoßen hätte. Auf die Aussage der Zeugin *F* (der Bekl. habe im Gespräch geäußert, er habe [nur] 30 m Ankerkette gesteckt), geht es nicht ein. Ebenfalls geht es nicht auf den Umstand ein, dass die Zeugin *H* ausgesagt hatte, der Bekl. sei „vorne an der Ankerkette gestanden“ und sie selbst sei „dann leicht zurückgefahren“. Ausgehend davon, dass sich der Steuerstand, von dem aus die Zeugin zurückgefahren sein will, wohl am Heck der *SY S* befand (und die Sicht auf die Ankerkette vom Bug verdeckt war), stellt sich dann die Frage, woher die Zeugin erkannt haben will, wie viele Meter der Ankerkette gesteckt waren. Diesbezügliche Aufklärung hat das *LG* nicht veranlasst. Von daher war die vorgenommene Beweismwürdigung bereits unzureichend.

[57] cc) Da die *SY S* unstrittig abgedriftet ist, weil ihr Anker nicht gehalten hat, spricht der Anscheinsbeweis für eine nicht genügende Sicherung. Es ist deshalb Sache des Bekl., diesen zu entkräften. Hierfür fehlt es bislang bereits an erforderlichen Darlegungen. Der Bekl. hat weder zur Art des Ankers der *SY S* noch zur Beschaffenheit des Ankergrunds vorgetragen, obwohl der Kl. das Fehlen diesbezüglichen Vortrags ausdrücklich gerügt hatte. Die Ordnungsgemäßheit der Verankerung kann so nicht überprüft werden, da nicht jeder Anker für jeden Untergrund geeignet ist.

[58] Zudem fehlt es insoweit – auch im Hinblick auf die widersprüchlichen Ausführungen der Zeuginnen – hinsichtlich der erforderlichen Länge der gesteckten Ankerkette an dem vom Bekl. zu führenden Beweis einer ausreichend gesteckten Länge. Es ist vom Bekl. nicht einmal vorgetragen, wie lange die Ankerkette der *SY S* überhaupt war. Der Beweisantrag des Bekl., für die „ordnungsgemäße Sicherung des Bootes“ ein Sachverständigengutachten einzuholen, ist ins Blaue hinein gestellt und deshalb unbeachtlich, da insoweit kein sachverständig zu beurteilender Sachverhalt feststeht.

[59] dd) Zudem wäre selbst bei einer vom *LG* möglicherweise gesehenen Beweislast des Kl. dessen entsprechenden weitergehenden Beweisangeboten nachzugehen gewesen. Der Kl. hatte ausdrücklich bezüglich des nautischen Fehl-

verhaltens des Bekl. die Einholung eines Sachverständigen-gutachtens beantragt. Die Argumentation des LG, ein solches Gutachten sei nicht geboten, da kein feststehender Sachverhalt vom Gutachter überprüft werden könne überzeugt nicht. Jedenfalls könnte der (insoweit zumindest sekundär darlegungspflichtige) Bekl. in Anwesenheit des Sachverständigen detailliert die von ihm vorgenommene Verankerung schildern und der Sachverständige dann beurteilen, ob die behauptete Art der Verankerung ausreichend war.

[60] c) Weiter wären – im Rahmen der Prüfung einer Pflichtverletzung durch das Unterlassen einer Ankerwache an Bord der SY S – diesbezügliche Beweiserhebungen veranlasst gewesen.

[61] aa) Die Ankerwache ist ein Teil der Wache, wenn ein Schiff vor Anker liegt. Sie dient der Sicherheit des Wasserfahrzeugs, der Besatzung und anderer Wasserfahrzeuge. Die Ankerwache trägt hierfür Sorge durch Peilung und Beobachtung der Umgebung. Sie dient insbesondere der Abwendung folgender Gefahren: Durch Wind, Strömung und/oder Seegang kann sich der Anker vom Grund lösen und das Fahrzeug abtreiben. Bei drehenden Winden können unter Umständen auch Hindernisse (Felsen, verlorene Container, andere ankernde Fahrzeuge etc) im Schwojkeis zur Gefahr werden. Nicht immer sind andere Rudergänger aufmerksam, so dass sie ein ankerndes Fahrzeug rechtzeitig erkennen. Die Ankerwache stellt daher durch Augenlicht und gegebenenfalls Radar Kollisionskurse mit anderen Fahrzeugen fest. Die Ankerwache ist verpflichtet, durch Alarmierung Gefahren vom Schiff und dessen Besatzung abzuwenden, zB durch ein neues Ankermanöver. Hierbei müssen nachts Teile der Besatzung geweckt werden, um die Manöver durchzuführen. Ankerwachen sind vor allem in der Seeschifffahrt üblich bzw. vorgeschrieben.

[62] bb) Der Kl. hatte vorgetragen und unter Sachverständigenbeweis gestellt, dass, insbesondere im Hinblick auf die Wetterlage und auf Wetterwarnungen, eine Ankerwache geboten gewesen sei; die vom Bekl. allein vorgenommene Überwachung der Ankerposition mittels GPS sei nicht ausreichend gewesen. Bei Durchführen einer solchen Ankerwache hätte der Bekl. das Verdriften der SY S alsbald erkennen und eine Kollision mit der SY O verhindern können. Der Bekl. hat lediglich eine Überwachung des Ankerplatzes mittels GPS vorgetragen.

[63] Das LG hat ausgeführt, da nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme im Hinblick auf die widersprüchlichen Aussagen der Zeuginnen nicht bewiesen sei, dass das Wetter am Vorabend bereits auf heftige Stürme schließen ließ sowie dass Wetterinformationsquellen Stürme ankündigten, sei auch die Notwendigkeit einer Ankerwache nicht nachgewiesen. Im Hinblick auf die Aussage der Zeugin H, der Bekl. sei in der Nacht an Deck gewesen und habe Wetter und Anker überprüft, sei auch eine nicht ordnungsgemäße Überwachung nicht nachgewiesen.

[64] Auch diese Beweiswürdigung war unzureichend und rechtsfehlerhaft. Hinsichtlich der Wetterlage am Vorabend des Unfallgeschehens sowie etwaiger Unwetterwarnungen wäre eine weitergehende Beweiserhebung erforderlich gewesen (s. o. B III 4 b aa). Stehen nach entsprechender Beweisaufnahme eine bestimmte Wetterlage bzw. entsprechende Wetterwarnungen fest, wäre weiter Beweis zu erheben, ob in dieser konkreten Wettersituation eine Überwachung des Ankerplatzes mittels GPS ausreichend war oder eine Ankerwache geboten war. Insoweit haben so-

wohl der Bekl. als auch der Kl. für ihren jeweiligen Sachvortrag die Einholung eines Sachverständigen-gutachtens beantragt.

[65] Hinsichtlich der in der Nacht durchgeführten Kontrollmaßnahmen ist die Beweiswürdigung des LG gleichfalls unzureichend. Die Zeugin H hat zwar bekundet, der Bekl. habe in der Nacht „nochmal geschaut, ob alles in Ordnung ist. Vor allem wie das Wetter ist und ob die Abstände noch passen.“ Dies konnte sie indes nicht aus eigener Wahrnehmung bestätigen, da sie weiter ausführte, nicht dabei gewesen zu sein. Die Zeugin H hat zudem ausweislich ihrer protokollierten Aussage nicht geäußert, dass der Bekl. den Anker überprüft habe, wie das LG behauptet.

[66] cc) Selbst bei einer vom LG möglicherweise gesehenen Beweislast des Kl. hätte das Gericht auch hier dessen entsprechenden weitergehenden Beweisangeboten nachgehen müssen. Der Kl. hatte ausdrücklich bezüglich des nautischen Fehlverhaltens des Bekl. die Einholung eines Sachverständigen-gutachtens beantragt. Auch insoweit überzeugt die Argumentation des LG, ein solches Gutachten sei nicht geboten, da kein feststehender Sachverhalt vom Gutachter überprüft werden könne nicht, da zumindest der (insoweit jedenfalls sekundär darlegungspflichtige) Bekl. in Anwesenheit des Sachverständigen detailliert die behaupteten Überwachungsmaßnahmen sowie die GPS-Überwachung schildern könnte. Auf dieser Grundlage sowie auf Basis vorliegender weiterer Wetterauskünfte könnte dann ein Sachverständiger beurteilen, ob die behauptete Art der Überwachung ausreichend war.

[67] d) Weiter wären – im Rahmen der Prüfung einer Pflichtverletzung durch das Unterlassen von Maßnahmen zur Verhinderung einer Kollision nach Beginn des Verdriftens der SY S, insbesondere des unverzüglichen Startens des Motors zur Wiederherstellung der Steuerungsfähigkeit des Schiffs – diesbezügliche Beweiserhebungen veranlasst gewesen.

[68] aa) Das LG hat ausgeführt, nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei es nicht davon überzeugt, dass der Bekl. das „Losreißen“ seines Ankers zu spät bemerkt oder nicht schnell genug reagiert habe; hierbei hat es wesentlich auf die Aussage der Zeugin H abgestellt.

[69] bb) Auch diese Beweiswürdigung ist ungenügend und rechtsfehlerhaft:

[70] Da von einem Anscheinsbeweis hinsichtlich eines kollisionsursächlichen Verschuldens der Besatzung der in Bewegung befindlichen, mit der vor Anker liegenden SY O kollidierenden SY S auszugehen ist, ist es Sache des Bekl., diesen zu entkräften (s. o. B III 3 d). Soweit das LG insoweit meint, es fehle schon am Nachweis einer Sorgfaltspflichtverletzung, ist dies unverständlich; nicht der Kl. hat einen entsprechenden Nachweis zu führen, vielmehr hat der Bekl. den Anscheinsbeweis zu entkräften. Soweit das LG weiter meint, der Anscheinsbeweis sei wegen der extrem heftigen Wetterverhältnisse entkräftet, da wegen des Winds mit erheblichem Wellengang die ernsthafte Möglichkeit bestanden habe, dass auch das sofortige Starten des Motors der SY S den Zusammenstoß nicht verhindert hätte, ist diese Würdigung nicht nachvollziehbar. Stürmische Wetterverhältnisse sind zur Entkräftung des Anscheinsbeweises bereits nicht geeignet (s. o. B III 3 e).

[71] cc) Jedenfalls waren die beiden Schiffe unstrittig 300–350 m voneinander entfernt verankert. In diesem Fall

erschließt sich nicht, dass ein Verdriften mit der Folge einer Kollision derart schnell erfolgen soll, dass nicht einmal der Motor des verdriftenden Schiffs gestartet werden könnte. Der Kl. behauptet – vom Bekl. in der Sache nicht bestritten – mit der Berufung ein Verdriften mit maximal 4 km/h, so dass es frühestens 5 min nach Beginn des Verdriftens zur Kollision gekommen sein könne. Dass ein Segelschiff mit eingeholten Segeln und über Grund treibendem Anker nicht sonderlich schnell verdriften kann, leuchtet ein. Von daher bestehen ernsthafte Zweifel an der Annahme des LG, die Kollision habe unvermeidbar sein können. Es besteht vielmehr die naheliegende weitere Möglichkeit, dass die Schiffsbesatzung der SY S das Verdriften zu spät bemerkt hat, nämlich erst unmittelbar vor der Kollision mit der SY O (möglicherweise bedingt dadurch, dass evtl. der GPS-Alarm zu spät ausgelöst hat).

[72] Insoweit fehlt es bereits an erforderlichen Darlegungen des Bekl. zur Entkräftung des Anscheinsbeweises, etwa zur Unmöglichkeit, vor der Kollision erneut Anker zu setzen, einen Notanker zu werfen oder den Motor zu starten, um damit die Steuerungsfähigkeit der SY S wiederherzustellen. Dies gilt insbesondere hinsichtlich des Umstands, dass der Zündschlüssel zum Schiffsmotor nicht im Zündschloss steckte, sondern erst unter Deck geholt werden musste (wobei offenbleiben kann, wie lange dieser Holvorgang dauerte). Ob dem Einwand des Bekl., wegen Gefahr der Piraterie habe der Zündschlüssel abgezogen werden dürfen, zu folgen ist, bedarf zudem der weiteren Klärung.

[73] e) Auch der Umfang des dem Kl. entstandenen Schadens ist völlig ungeklärt; das LG hat hierzu, aus seiner Sicht folgerichtig, keine Feststellungen getroffen. Falls die noch vorzunehmende Beweisaufnahme einen Schadensersatzanspruch des Kl. dem Grunde nach rechtfertigt, wäre insoweit weitergehend Beweis zu erheben.

[74] 5. Die Berufung des Kl. erhebt zu Recht die Verfahrensrüge der unterbliebenen Beweiserhebung. Das Übergehen des entsprechenden Sachvortrags und Beweisangebots des Kl. wie auch des Bekl. stellt zugleich eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 103 I GG) und damit einen wesentlichen Verfahrensmangel (iSd § 538 II 1 Nr. 1 ZPO) dar. Art. 103 I GG verpflichtet die Gerichte, das Vorbringen der Verfahrensbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und bei der Urteilsfindung in Erwägung zu ziehen (*BVerfG*, NJW 2000, 131) und erhebliche Beweisantritte zu berücksichtigen (*BVerfG*, NJW 2005, 1487 und *BVerfGE* 50, 32 [36] = NJW 1979, 413). Die Nichtberücksichtigung eines entscheidungserheblichen Beweisangebots verletzt den Anspruch der betroffenen Partei auf rechtliches Gehör, wenn sie im Prozessrecht keine Stütze mehr findet (vgl. *BVerfGE* 50, 32 [36] = NJW 1979, 413; *BVerfGE* 60, 250 [252] = BeckRS 1982, 05970; *BVerfGE* 65, 305 [307] = NJW 1984, 1026; *BVerfGE* 69, 141 [144] = NJW 1986, 833; *BGH*, Beschl. v. 11.7.2007 – IV ZR 112/05, BeckRS 2007, 13479).

[75] Das angefochtene Urteil stellt zudem eine unzulässige Überraschungsentscheidung dar, weil das LG hierin ohne entsprechenden vorherigen Hinweis ohne weitere Beweiserhebung in der Sache entschieden hat.

[76] 6. Der Rechtsstreit war deshalb unter Aufhebung des angefochtenen Urteils auf entsprechenden (Hilfs-)Antrag des Kl. an das Gericht des ersten Rechtszugs zurückzuverweisen, da das Verfahren im ersten Rechtszug an einem wesentlichen

Mangel leidet und aufgrund dieses Mangels eine umfangreiche Beweisaufnahme notwendig ist.

[77] Nach § 538 I ZPO hat zwar grundsätzlich das BerGer. die notwendigen Beweise zu erheben und in der Sache selbst zu entscheiden. Die Entscheidung zwischen der Zurückverweisung nach § 538 II ZPO und der eigenen Sachentscheidung gem. § 538 I ZPO steht im pflichtgemäßen Ermessen des BerGer. Dabei ist zu berücksichtigen, dass eine Zurückverweisung in der Sache in aller Regel zu einer Verteuerung und Verzögerung des Rechtsstreits und zu weiteren Nachteilen führt und dies den schützenswerten Interessen der Parteien entgegenstehen kann (*BGH*, NJW-RR 2005, 928). Im vorliegenden Fall steht jedoch diesem maßgeblichen Gesichtspunkt der Prozessökonomie entgegen, dass eine umfangreiche und aufwendige Beweisaufnahme erforderlich wird und der mit einer Zurückverweisung verbundene zusätzliche Zeit- und Kostenaufwand bei Abwägung gegen den Verlust einer Tatsacheninstanz hier ausnahmsweise zurücktritt.

[78] Das LG wird zunächst aufgrund des vom Senat erteilten Hinweises zur Geltung des Anscheinsbeweises den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen haben. Sodann wird es – gegebenenfalls unter Berücksichtigung neuen Sachvortrags – gemäß den entsprechenden Beweisangeboten eine weitere Klärung der Wetterlage, etwaiger Wetterwarnmeldungen sowie eines etwaigen nautischen Fehlverhaltens des Bekl. durch Missachtung von Wetterwarnmeldungen bzw. eines ersichtlichen Wetterumschwungs, durch nicht ordnungsgemäße Verankerung des SY S, durch Unterlassen einer Ankerwache sowie durch Unterlassen kollisionsverhindernder Maßnahmen nach Beginn des Verdriftens der SY S zu prüfen haben (vgl. die obigen Ausführungen unter B III 4). In diesem Zusammenhang wird das LG aufgrund der Ergebnisse der weiteren Beweiserhebung auch erneut die Glaubwürdigkeit der bereits vernommenen Zeuginnen zu beurteilen haben.

[79] Das LG wird sodann unter Berücksichtigung des Ergebnisses der noch ausstehenden Beweisaufnahme im Rahmen der Beweiswürdigung die Frage des Bestehens eines Schadensersatzanspruchs des Kl. dem Grunde nach zu entscheiden haben. Bei Bejahung dieses Umstands wird es gegebenenfalls (zur Klärung der Höhe der dann in Betracht kommenden Ansprüche) weitere Beweise zu erheben haben.

[80] Bei dieser Sachlage, insbesondere im Hinblick auf die Komplexität des Sachverhalts, die Schwierigkeit der Beweiserhebung sowie die Problematik der Aufklärung und Nachvollziehbarkeit seemännischer Sachverhalte scheint die Zurückverweisung sachdienlich, da das Interesse an einer schnellen Entscheidung nicht gegenüber dem Verlust einer Tatsacheninstanz überwiegt.

[81] Der Rechtsstreit war deshalb gem. § 538 II 1 Nr. 1 ZPO an das Gericht des ersten Rechtszugs zurückzuverweisen.

(Mitgeteilt vom 12. Zivilsenat des OLG Nürnberg)

Anmerkung der Redaktion

Zur Haftung bei einem Unfall auf einer Segelyacht vgl. *OLG Hamm*, NJW-RR 2012, 800. Zur schadensersatzpflichtigen Eigentumsbeeinträchtigung durch Einsperren von Schiffen im Hafen vgl. ferner *BGH*, NJW-RR 2017, 219. ■