

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 32/71

URTEIL

Verkündet am
22. Juni 1972
Kaufmann,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 20. der Firma v. R. [REDACTED] & S. [REDACTED],
- 21. der Firma M. [REDACTED] & Co.,
- 22. der Firma W. D. [REDACTED] & Co.,
- 23. der Firma Carl Ri. [REDACTED] und
- 24. der Firma I. [REDACTED]-G. [REDACTED] Allg. VAG

Beklagte, Revisionsklägerinnen
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Fischermeister Fritz K. [REDACTED], N. [REDACTED] (Holstein),
Z. [REDACTED],

Kläger, Revisionsbeklagten
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Juni 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Stimpel und der Bundesrichter Liesecke, Dr. Schulze, Dr. Bauer und Dr. Kellermann

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten wird zurückgewiesen.

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 9. Dezember 1970 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es die Klage abgewiesen hat.

Die Sache wird in diesem Umfang zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Beklagten haben entsprechend den im Urteil des Landgerichts Kiel vom 25. November 1966 angegebenen Prozentsätzen 4/7 der Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Die Entscheidung über die übrigen Kosten des Rechtsstreits bleibt dem Berufungsgericht überlassen.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Fischkutter "S.N. 4 Ro [REDACTED]", 19,7 BRT, Heimathafen Neustadt (Holstein), dem Kläger gehörig und von ihm zur kleinen Hochseefischerei verwandt, war bei den Beklagten zu den in der Police vom 28. Januar 1960 angegebenen Anteilen mit einer Versicherungstaxe von 75 000 DM kaskoversichert. Die Police nimmt auf die Allgemeinen Deutschen Seeversicherungsbedingungen (ADS) Bezug und enthält die DTV-Kaskoklauseln. Durch Nr. 13 dieser Klauseln ist vereinbart:

"Der Anspruch des Versicherten auf Ersatz eines Teilschadens ist - unbeschadet der Vorschrift des § 75 Abs. 5 ADS - bedingt durch die Ausführung der Ausbesserung."

Ferner ist die Teilhaftungsklausel vereinbart worden, nach der der Versicherer für jeden Schaden nur im Verhältnis der Versicherungssumme zum Wert des Schiffes haftet.

Am 25. November 1960 kam der Kutter vor der dänischen Küste vom Kurs ab, strandete und sank. Der Kläger hatte einen Matrosen, der nicht zu seiner Besatzung gehörte und nur vorübergehend an Bord war, für etwa vier Stunden allein das Ruder überlassen. Nach dem Spruch des Seeamts Lübeck, das den Unfall untersucht hat, trifft den Kläger ein Schuldvorwurf nach § 25 des Gesetzes über die Untersuchung von Seeunfällen. Der Matrose verfügte nach dem Spruch über keine ausreichenden nautischen und örtlichen Kenntnisse.

Der Kutter wurde auf Veranlassung der Beklagten gehoben und am 8. oder 9. Dezember 1960 zur Werft Gebr. Friedrich in Kiel-Pries geschleppt und dort aufgedockt. Der Kläger erteilte am 10. Dezember 1960 der Werft einen Reparaturauftrag, den er mit Schreiben vom 15. Dezember 1960 widerrief.

Im Auftrage der Beklagten wurde als Sachverständiger für die Schadensfeststellung der Oberingenieur K. [REDACTED] in H. [REDACTED] tätig, der am 18. April 1961 eine Schadenstaxe aufstellte, die einen Teilschaden von 23 285,50 DM feststellte. Die Beklagten lehnten es ab, diesen Schaden zu ersetzen, weil das Schiff nicht gehörig bemannt gewesen sei (Schreiben des Versicherungsmaklers S. [REDACTED] vom 22. Juni 1961). Der Kutter blieb ohne Reparatur auf der Werft liegen. Er wurde zu Wasser gebracht, trocknete aber oberhalb der Wasserlinie aus und konnte nicht schwimmfähig gehalten werden. Spätestens seit Anfang 1963 ist er reparaturunwürdig.

Im Jahre 1962 klagten die Beklagten gegen den Kläger auf Erstattung der Bergungskosten, die das Strandamt auf 40 384,87 DM festgesetzt hatte. Der Kläger erhob Widerklage auf Feststellung, daß die Beklagten verpflichtet seien, für den durch die Strandung des Kutters eingetretenen Schaden einzutreten. Das Landgericht und das Oberlandesgericht (rechtskräftiges Urteil vom 19. Februar 1964) wiesen die Klage ab und gaben der Widerklage statt. Die Beklagten lehnten dennoch zunächst

die Auszahlung des Teilschaden-Ersatzes ab, weil der Kutter nicht repariert worden sei. Am 28. November 1968 zahlten sie den vom Landgericht im vorliegenden Rechtsstreit als erstattungsfähig berechneten Teilschadensbetrag von 15 300 DM (Taxe von 23 285,50 DM abzüglich 10 % Selbstbehalt und von etwa 25 % wegen Unterver-sicherung) an den Kläger. Der Kutter ist unrepariert geblieben.

Der Kläger hat geltend gemacht, die Beklagten hätten durch unberechtigte Ablehnung des Versicherungs-schutzes verschuldet, daß der Kutter nicht habe repa-riert werden können und wertlos geworden sei. Wenn die Beklagten die Verpflichtung zum Ersatz des Teilschadens gemäß Police anerkannt hätten, hätte er der Werft den Auftrag zur Reparatur des Kutters erteilen können. Für die Ersatzpflicht der Beklagten wegen Verlustes des Kutters hat er sich auf das rechtskräftige Urteil des Vorprozesses berufen, nach dem der durch die Strandung entstandene Schaden zu ersetzen sei. Die Beklagten hätten sich auch im Verzug befunden. Wenn sich die Be-klagten zu ihrer Verpflichtung bekannt hätten, 15 300 DM zur Ausbesserung des Kutters zu zahlen, wäre er in der Lage gewesen, die noch fehlenden Mittel aufzubringen. Die Kreditaufnahme für den vollen Betrag der Reparatur-kosten sei ihm nicht möglich und nicht zuzumuten gewesen. Zur Pflege des Kutters hätten ihm Mittel und Möglich-keiten gefehlt. Der Kläger hat die Verurteilung der Beklagten (entsprechend den von ihnen übernommenen Ver-sicherungsanteilen und nach Abzug eines Schrottwerts des

Kutters von 5 000 DM) zur Zahlung von 70 000 DM nebst Zinsen, abzüglich der geleisteten 15 300 DM, begehrt, wobei er die Pfändungen und eine Teilabtretung der Klagforderung berücksichtigt hat.

Die Beklagten haben Klagabweisung beantragt. Sie haben geltend gemacht, sie hätten sich nicht im Verzug befunden, weil der Teilschaden erst nach durchgeführter Reparatur zu ersetzen sei. Auch hätten sie bis zum Urteil des Landgerichts im Vorprozeß ihre Leistungsfreiheit annehmen dürfen. Als es ergangen sei, sei der Kutter bereits reparaturunwürdig gewesen. Der Kläger habe gar nicht reparieren wollen und können, weil er völlig überschuldet gewesen sei. Ihm sei es darauf angekommen, einen Totalschaden geltend zu machen. Er habe sich jahrelang nicht um den Kutter gekümmert. Durch ordnungsgemäße Pflege des Kutters sei der Totalschaden des Kutters zu vermeiden gewesen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat der Klage in Höhe von 43 148,70 DM (einschließlich des bereits gezahlten Betrages von 15 300 DM) entsprochen und sie in Höhe von 26 851,30 DM abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Klagforderung in voller Höhe weiter, während die Beklagten mit ihrer Revision beantragen, die Klage in Höhe eines weiteren Betrages von 28 044,30 DM abzuweisen. Beide Parteien beantragen die Zurückweisung des Rechtsmittels ihres Gegners.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hält die Beklagten unter dem Gesichtspunkt der positiven Forderungsverletzung für verpflichtet, dem Kläger den Schaden zu ersetzen, der ihm dadurch entstanden sei, daß er durch die unberechtigte Ablehnung des Versicherungsschutzes gehindert worden sei, seinen Kutter rechtzeitig zu reparieren, was dessen Schrottreife zur Folge gehabt habe.

a) Zu Unrecht rügt die Revision der Beklagten, daß ein Anspruch des Klägers unter diesem Gesichtspunkt bereits deshalb ausgeschlossen sei, weil er seiner Verpflichtung zur unverzüglichen Reparatur (§ 75 Abs. 1 Satz 1 ADS) nicht mehr nachkommen konnte, nachdem er den Reparaturauftrag widerrufen hatte. Die Beklagten haben sich über ihre Verpflichtung zur Gewährung von Versicherungsschutz zunächst nicht geäußert und erst am 22. Juni 1961 nach dem Spruch des Seeamts die Leistung abgelehnt, weil das Schiff nicht gehörig bemannt gewesen sei. Der Kläger, der ebenfalls den Spruch abwarten wollte, hat daher nicht schuldhaft gezögert, die Reparatur zu beginnen. Für ihn war in seiner wirtschaftlich bedrängten Lage (S. 20 BU) von wesentlicher Bedeutung, ob er der Werft gegenüber darauf verweisen konnte, ihm stehe Versicherungsschutz zu. Die Revision nimmt auch zu Unrecht an, der Kläger habe nur nach § 75 Abs. 5 ADS Ersatz des Teilschadens in Geld verlangen können, weil er die Kosten der Reparatur nicht habe aufbringen können. Der Kläger hat nicht erklärt, nicht ausbessern zu wollen. Das Berufungsgericht stellt fest (S. 19 BU), er würde den Kutter

instandgesetzt haben, wenn nicht die Beklagten ihre Haftung als Versicherer abgelehnt hätten. Er hatte, wie rechtskräftig feststeht, nach Maßgabe der Police Anspruch auf Ersatz des Schadens, der ihm durch die Strandung des Kutters entstanden ist. Dieser war ihm gemäß § 75 Abs. 2 Satz 1 ADS und der Ausbesserungsklausel durch die Erstattung der zur Reparatur aufgewendeten Kosten zu gewähren. Der Kläger ist entgegen der Ansicht der Revision nicht gehindert, geltend zu machen, die Beklagten hätten ihm durch unbegründete Ablehnung des Versicherungsschutzes unmöglich gemacht, den Reparaturauftrag zu erteilen. Die Beklagten hatten zwar die Kosten der Reparatur erst nach deren Vornahme zu zahlen und auch keinen Vorschuß zu gewähren. Der Kläger, der auf eine baldige Entscheidung der Versicherer zur Frage ihrer Haftung drängte (S. 20 BU), hätte, wenn diese ihre Verpflichtung zur Erstattung der Reparaturkosten anerkannt hätten, diesen Anspruch an die Werft abtreten können. Auch die Bestimmung der Höhe des Anspruchs hätte nach dem Vorliegen der Taxe keine Schwierigkeiten bereitet. In Höhe von 15 300 DM hätte der Kläger die Zahlung der Reparaturkosten sichern können (S. 19 BU). Auch nach der Darstellung der Beklagten hätte der Kläger jedenfalls den Rest der Kosten von 8 285,50 DM im Wege der Kreditbeschaffung aufbringen können. Der Kläger hätte auch die Aufwendungen zur Beschaffung des Kredits von 15 300 DM von den Beklagten ersetzt verlangen und hierfür einen Vorschuß fordern können (§ 75 Abs. 4 Satz 2, § 44 ADS).

b) Die Revision der Beklagten verkennt, daß es nicht um den Ersatz eines Schadens wegen Verzuges mit einer Geldleistung geht - eine solche war (abgesehen von dem erwähnten Vorschuß) nicht fällig -, sondern um den Schaden durch die unbegründet Ablehnung der Leistungspflicht durch die Versicherer. Diese ist ohne Rechtsirrtum vom Berufungsgericht als sog. positive Forderungsverletzung aufgefaßt worden (vgl. Proelss, VVG § 8 Anm. 6; RG JW 1937, 218; Celle, VersR 1952, 283; ferner RGZ 149, 403; BGH BB 1958, 54). Die Anerkennung der Pflicht zur Gewährung von Versicherungsschutz war hier von wesentlicher Bedeutung für den Versicherungsnehmer und die von ihm zu treffenden Maßnahmen zur Reparatur des Kutters, durch die sein Anspruch auf die Versicherungsleistung bedingt war.

c) Auch der ursächliche Zusammenhang zwischen der Versagung des Versicherungsschutzes und dem Unterbleiben der Reparatur ist vom Berufungsgericht einwandfrei bejaht worden. Es legt dar, der Kläger habe den damals noch reparaturfähigen Kutter ausbessern lassen wollen und können, wenn er die Zusage der Versicherungsleistung gehabt hätte.

d) Zu Unrecht bezweifelt die Revision, daß die Beklagten schuldhaft den Versicherungsschutz für den festgestellten, aber zunächst vom Versicherungsnehmer zu reparierenden Teilschaden nach ADS versagt haben. Es sind hier dieselben Grundsätze heranzuziehen, die für das Verschulden im Falle des Verzuges entwickelt worden sind (vgl. BGH VersR 1968, 148). Ein Tatsachenirrtum

der Beklagten war nicht dargelegt. Sie kannten bei der Ablehnung den Sachverhalt, der vom Seeamt im einzelnen festgestellt worden war. In Frage stand nur die Bewertung der Tatsachen. Ein Rechtsirrtum der Beklagten, der die Ablehnung des Versicherungsschutzes als schuldlos erscheinen lassen könnte, ist ebenfalls vom Berufungsgericht zutreffend verneint worden. Die Beklagten haben sich nach dem Schreiben des Versicherungsmaklers vom 22. Juni 1961 für ihre Leistungsfreiheit "hauptsächlich" auf die Seeuntüchtigkeit des Kutters infolge nicht gehöriger Bemannung (§ 58 ADS) berufen. Daß ein Schiff nicht deshalb "nicht gehörig bemannt" ist, weil der an Bord befindliche geeignete Schiffsführer das Ruder einem ungeeigneten Matrosen überläßt, durfte von Seeversicherern nicht in Zweifel gezogen werden (vgl. z. B. Schaps/Abraham, Das deutsche Seerecht Bd. II HGB § 513 Anm. 15 : Sorge für gehörige Bemannung: Gegenstand der Fürsorge des Schiffers ist die für das betreffende Schiff erforderliche Zahl von Schiffsmannschaften).

Die Beklagten haben sich später darauf berufen, sie hätten den Versicherungsschutz verweigern dürfen, weil sie nach sorgfältiger Prüfung der Sach- und Rechtslage zu der Überzeugung gelangt seien, der Kläger habe bei der Führung des Schiffs grob fahrlässig gehandelt (nautisches Verschulden; § 33 Abs. 1 Satz 2 ADS). Mit Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß es darauf ankommt, ob die Beklagten bei verkehrsüblicher Sorgfalt mit einer abweichenden Beurteilung durch die

Gerichte rechnen mußten (vgl. für die Seeversicherung BGH LM ADS Nr. 2). Es war also nicht entscheidend, ob sachkundige Personen zu dem Ergebnis gelangt waren, ein grobes nautisches Verschulden liege vor. Die hierfür angetretenen Beweise brauchten nicht erhoben zu werden. Dem Spruch des Seeamts war nur zu entnehmen, daß man den Kläger "nicht von jeder Schuld an der Strandung seines Kutters freisprechen könne". Der Bundesbeauftragte hatte ein Mitverschulden des Klägers nicht für gegeben erachtet, weil dieser ausreichende Weisungen an den Matrosen gegeben habe. Ob die Gerichte bei dieser Sachlage auch nur eine einfache Fahrlässigkeit des Klägers annehmen würden, war ersichtlich zweifelhaft. Die Beklagten mußten bei Wahrung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt damit rechnen, daß sie im Rechtsstreit unterliegen könnten. Das Prozeßrisiko, das sie damit erkennbar eingingen, haben sie zu vertreten.

e) Der Schaden des Klägers aus der vertragswidrigen Ablehnung des Versicherungsschutzes besteht darin, daß er den Kutter verloren hat, während er nach durchgeführter Reparatur, zu der die Beklagten 15 300 DM beizutragen gehabt hätten, wieder einen Kutter gehabt hätte, dessen Wert dem vor der Strandung entsprach. Ein "merkantiler Minderwert" ist vom Berufungsgericht verneint worden (S. 23 BU).

II. Das Berufungsgericht nimmt an, daß der Kutter vor der Strandung einen Wert von 75 000,-- DM hatte. Die Angabe des Landgerichts im Tatbestand des Urteils, der Kutter habe vor der Strandung einen Wert von 101 000 DM gehabt, hält das Berufungsgericht nicht für maßgeblich, weil nach den Erklärungen der Beklagten über den Wert des Kutters der "Kasko-Versicherungs-Gleitwert" gemeint gewesen sei, der nicht mit dem hier bedeutsamen gemeinen Wert oder Verkehrswert gleichzusetzen sei. Hiernach kann nicht davon ausgegangen werden, daß die Beklagten einen Wert des Kutters vor der Strandung von 101 000 DM zugestanden haben, wie die Revision des Klägers meint.

Der Betrag von 75 000 DM ist die in der Police angegebene "Versicherungstaxe". Sie ergibt den durch Vereinbarung festgesetzten Versicherungswert (§ 6 Abs. 2 ADS) und zugleich die Versicherungssumme (vgl. Ritter/Abraham, Das Recht der Seeversicherung Anm. 24 zu § 6 ADS). Hier steht in Frage, ob der Kläger durch eine positive Vertragsverletzung der Beklagten einen Schaden erlitten hat. Dieser wird nicht durch die Taxe bestimmt. Die Taxe kann den Wert des versicherten Interesses übersteigen oder darunter bleiben. Der Kläger hat behauptet, daß der Vorstrandungswert 101 000 DM betragen habe und sich hierfür auf die Werttaxe des Oberingenieurs Klenner vom 31. Januar 1961 bezogen, die diesen Betrag als "Kasko-Versicherungs-Gleitwert" feststellt und als "Versicherungswert des Kutters im Gesundheitszustand, als im Zustand wie vor dem Schadensereignis vom 25. November 1960", bezeichnet.

Das Berufungsgericht meint, dieser Wert sei nicht mit dem hier bedeutsamen gemeinen Wert oder Verkehrswert des Kutters gleichzusetzen. Das hätten die Beklagten zutreffend dargetan. Die Beklagten hatten geltend gemacht, es handle sich bei diesem Betrag um den "Versicherungswert", der in den seltensten Fällen dem Marktwert entspreche, sondern in der Regel weit über diesem liege. Der Verkehrswert des Kutters im unbeschädigten Zustand liege weiter unter 100 000 DM. Die Revision des Klägers rügt mit Grund, daß damit die vom Kläger als Beweis eines Vorstrandungswertes von 101 000 DM vorgelegte Werttaxe, die auf einer Berücksichtigung des Kutters auf der Werft beruht, keine genügende Würdigung erfahren hat. Die Taxe beruht offensichtlich auf der DTV-Teilhaftungsklausel, die der Police besonders beigelegt ist. Diese Klausel (vgl. Ritter/Abraham aaO Bd. II ADS § 70 Anm. 9; S. 864, 1275) sieht in Abweichung von § 70 Abs. 2 ADS (vgl. § 141 VVG) vor, daß nicht der taxmäßig festgesetzte Versicherungswert bei Beginn der Versicherung, sondern der besonders festgestellte Wert des Schiffes zur Zeit des Schadensereignisses für die Berechnung eines Teilschadens maßgeblich ist. Der Versicherer haftet nur im Verhältnis der Versicherungssumme zum Wert des Schiffes. Als solcher soll, wenn das Schiff unbeschädigt ist, der Wert im unbeschädigten Zustand vor dem Schadensereignis, wenn das Schiff beschädigt ist, sein Wert im beschädigten Zustand zuzüglich der Reparaturkosten gelten. Der Zweck der Klausel ist es, den jeweiligen wirklichen Wert des Schiffes bei der Berechnung eines Teilschaden-Ersatzes

zur Geltung zu bringen und z. B. bei Wertsteigerungen, Preisänderungen, Währungsschwankungen den Versicherer nur im Verhältnis dieses Wertes zur Versicherungssumme haften zu lassen (vgl. Ritter/Abraham aaO S. 863). Hier hat eine Schätzung des Schiffswertes im "Gesundzustand" vor dem Schadensereignis stattgefunden und einen Betrag von 101 000 DM ergeben. Es bedürfte einer Erörterung, nach welchen Gesichtspunkten diese Schätzung vorgenommen worden ist und aus welchem Grunde der Betrag nicht dem Wert des unbeschädigten Kutters entsprechen soll. Als solcher ist für die Seeversicherung grundsätzlich der Anschaffungs- oder der Herstellungswert unter Abzug eines dem Unterschied zwischen neu und alt entsprechenden Betrages anzusehen (Ritter/Abraham aaO Bd. II § 70 ADS Anm. 2). Die Versicherung ist nicht zum Wiederbeschaffungs- oder zum Neubauwert genommen worden. Die Taxe diene, soweit ersichtlich, zur Feststellung des wahren Wertes des Schiffes zur Zeit des Versicherungsfalles, um die DTV-Teilhaftungsklausel anwenden zu können. Demgemäß haben die Beklagten im ersten Rechtszug einen Vorstrandungswert des Kutters von 101 000 DM angegeben und die entsprechende Berechnung des Teilschaden-Ersatzes vorgenommen (Bd. I Bl. 18 GA). Auch das vom Berufungsgericht angeführte Schreiben des Oberingenieurs Klenner vom 17. Februar 1961 läßt nicht erkennen, nach welchen Gesichtspunkten die Werttaxe erstellt ist und inwiefern sie als "Wert nach ADS" nicht vom Anschaffungs- oder Herstellungswert unter Abzug eines Betrages neu für alt ausgeht. Die Werttaxe ist hiernach nicht erschöpfend

vom Berufungsgericht erörtert und auf ihren Beweiswert für den Schaden des Klägers geprüft worden. Der Vorstrandungswert war nach den Ausführungen des Berufungsgerichts durch die Reparatur voll wieder zu erreichen, also nicht durch einen "merkantilen Minderwert" beeinträchtigt.

III. Da eine erneute Verhandlung der Sache vor dem Berufungsgericht erforderlich ist, wird die Frage, ob und in welcher Höhe der Schrottwert gegebenenfalls vom Schaden des Klägers abzusetzen ist, erneut zu prüfen sein, sofern keine Verzögerung des Rechtsstreits durch das neue Vorbringen in der Berufungsinstanz, der Schrottwert werde durch den notwendigen Abtransport des Kutters aufgezehrt, eintritt. Gegebenenfalls wird auch auf das Vorbringen der Beklagten einzugehen sein, der Schrottwert sei mit 5 000 DM noch zu niedrig bemessen, worauf sie sich für den Fall berufen hatten, daß der Wert des Kutters höher als mit 75 000 DM angenommen werden sollte.

IV. Das Berufungsgericht hat ein mitwirkendes Verschulden des Klägers an der Entstehung des Schadens darin gefunden, daß er jedwede Pflege des Kutters auf der Werft unterlassen und nichts unternommen habe, die Reparaturunwürdigkeit zu verhindern. Bei richtiger Pflege wäre der Kutter reparaturfähig geblieben. Es hat die Ersatzpflicht der Beklagten auf 3/5 des Schadens beschränkt. Mit Grund rügt die Revision des Klägers, daß die Umstände, die zur Annahme des Mitverschuldens geführt haben, in verfahrensrechtlicher Beziehung nicht einwandfrei festgestellt worden sind (§§ 139, 286 ZPO).

Das Berufungsgericht geht davon aus, der Kläger habe die Werft mit den Pflegearbeiten beauftragen können. Er habe sich nicht darauf berufen, die nötigen Geldmittel hierfür nicht zur Verfügung gehabt zu haben. Dem steht der Tatbestand des angefochtenen Urteils S. 16 entgegen, nach dem er vorgetragen hat, ihm hätten die Mittel gefehlt, um die Werft mit den Pflegearbeiten zu beauftragen (vgl. Schriftsatz vom 28. April 1970 Bl. 278 GA). Die Leistungsfähigkeit des Klägers für die Pflegekosten konnte das Berufungsgericht auch nicht allein daraus entnehmen, daß er nach seiner eigenen Angabe ca. 8 200 DM für Reparaturkosten hätte beschaffen können; die Pflegekosten hätten nur einen Bruchteil dieses Betrages ausgemacht. Diese Beurteilung ist nicht erschöpfend. Wenn es dem Kläger möglich gewesen wäre, einen Betrag von ca. 8 200 DM für die Wiederherstellung des Kutters kreditweise zu beschaffen, so folgte daraus nicht, daß er auch die für die laufende Pflege nötigen Kosten leihen konnte. Sie konnten verloren sein, wenn es nicht zur Reparatur kam. Das Gericht war daher gehalten, den Kläger gemäß § 139 ZPO aufzufordern, sich über die ihm vorgeworfene mangelhafte Pflege des Kutters vollständig zu erklären und ihn zu fragen, welche Maßnahmen der Pflege nötig gewesen wären, welche Kosten entstanden wären und warum er diese nicht habe aufbringen können. Die Revision des Klägers gibt hierzu an, er würde erklärt haben, er habe mehrere hundert DM für die Pflege im Monat gebraucht, und würde sich auf ein Sachverständigen-gutachten bezogen haben.

Keinen rechtlichen Bedenken unterliegt dagegen, daß den Beklagten bei der Abwägung der Schwere des beiderseitigen Verschuldens auch der bei ihnen obwaltende fahrlässige Rechtsirrtum berücksichtigt worden ist, der sie allerdings nicht voll entlasten konnte.

Die Revision der Beklagten hat keine durchgreifenden Bedenken gegen die Anwendung des § 254 BGB darzutun vermocht. Die Beklagten mußten damit rechnen, daß sie Versicherungsschutz zu gewähren hatten und durch seine Versagung den Kläger in eine schwierige Lage bringen würden, die zum Verlust des Kutters führen konnte. Das hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler als überwiegendes Verschulden der Beklagten beurteilt.

Stimpel Liesecke Dr. Schulze Dr. Bauer Dr. Kellermann