

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2060 000

BGB §§ 249 Gb, Hd, 251 Abs. 1, 2

- a) In Binnenschiffahrtssachen werden durch eine vorbehaltlose kontradiktorische Schadenstaxe die zur Wiederherstellung erforderlichen Kosten und die Dauer der Reparatur festgelegt. Dagegen wird durch diese Taxierung die Einwendung des Schädigers nicht ausgeschlossen, es sei überhaupt kein Schaden entstanden oder der Schaden sei aus Rechtsgründen anders zu ermitteln.
- b) Der Geschädigte kann den für die Wiederherstellung erforderlichen Geldbetrag, wie er sich aus der kontradiktorischen Schadenstaxe ergibt, grundsätzlich auch dann verlangen, wenn er das Schiff nicht repariert und nicht wieder in Betrieb setzt, sondern zum Schrottpreis veräußert.
- c) Zur Frage der unverhältnismäßigen Aufwendungen i. S. des § 251 Abs. 2 BGB.

BGH, Urt. v. 21. Januar 1965 - II ZR 49/63 -

Rheinschiffahrtsgericht St. Goar
Rheinschiffahrtsobergericht Köln

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II_ZR_49/63

URTEIL

Verkündet am

21. Januar 1965
Schorm, Justiz-
angestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Reederij van V [REDACTED], in Holland,
2. des Schiffsführers Dirk S [REDACTED] vom Kahn "E [REDACTED]
[REDACTED]", bei der Beklagten zu 1),
3. der Firma D [REDACTED] S [REDACTED] M [REDACTED] in R [REDACTED],
W [REDACTED], vertreten durch ihre Direktoren, daselbst,
4. des Kapitäns Jakob Vo [REDACTED] von "D [REDACTED] XIX",

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter zu 1) und 2): Rechtsanwalt
[REDACTED] -
- Prozeßbevollmächtigter zu 3) und 4): Rechtsanwalt
Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. die Firma N [REDACTED] D [REDACTED] F [REDACTED] K [REDACTED] - E [REDACTED]
Aktiengesellschaft zu H [REDACTED], B [REDACTED] N [REDACTED] D [REDACTED]
348, vertreten durch ihren Vorstand daselbst,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

2. N.V. A [REDACTED] S [REDACTED] Mij. in R [REDACTED],

Nebenintervenientin,

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Januar 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Liesecke und Dr. Schulze für Recht erkannt:

Die Revisionen der Beklagten gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts - Rheinschiffahrtsobergerichts - in Köln vom 17. Januar 1963 werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden den Beklagten als Gesamtschuldnern auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 19. März 1955 fuhr der im Anhang des Bootes "Damco XIX" (Eigentümer die Beklagte zu 3, Schiffsführer der Beklagte zu 4) schleppende Kahn "Engelenberg" (Eigentümer die Beklagte zu 1), Schiffsführer der Beklagte zu 2) bei schwerem Unwetter in die Galerie des entgegenkommenden, zu Tal fahrenden Radschleppdampfers "Deutschland" (Eigentümerin die Klägerin) vor dessen Steuerbordradkasten hinein und blieb darin hängen. Anschließend fuhr der auf erster Länge von "Deutschland" hängende Kahn "Edelweiß 30" (Eigentümerin die Nebenintervenientin) auf das Backbordachterschiff seines Bootes auf und rutschte an dessen Backbordseite entlang. Die Schadensersatzklage der Klägerin ist ...

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden; das Grundurteil ist rechtskräftig (Urteil des erkennenden Senats vom 27. März 1958 II ZR 339/56).

Über die Schäden des RD „Deutschland“ wurde am 18. Mai 1955 eine konkrediktorische Schadenstaxe aufgestellt, in der der Experte Touw (für „Edelweiß 30“) bemerkte, seiner Meinung nach seien die Reparaturkosten höher als der Unterschied zwischen den Werten des Schiffes vor und nach dem Unfall. Die Bemerkung wurde von dem Experten Genesis (für „Engelberg“) gebilligt. Die Interessenten von „Damco XIX“, die bei der Taxierung nicht vertreten waren, hatten erklärt, sie würden die Taxe ohne Beteiligung anerkennen. Am 10. November 1955 hat die Klägerin ihr Schiff, ohne es reparieren zu lassen, zum Schrottpreis für 100 000 DM verkauft.

Im Betragsverfahren hat das Rheinschiffahrtsgericht der Klägerin auf Grund der kontradiktorischen Schadenstaxe 96.582,24 DM zuerkannt. Zum Betrag von 2.441,84 DM haben die Beklagten ihre Verurteilung hingenommen. Das Rheinschiffahrtsobergericht hat der Klägerin einen weiteren Betrag von 5.900 DM zugesprochen, jedoch die Entscheidung hinsichtlich der beschränkt persönlichen Haftung der Beklagten zu 3 gemäß § 114 BSchG vorbehalten. Der vom Berufungsgericht zugesprochene Betrag von 100.040,40 DM setzt sich zusammen aus 55.940,40 DM Kaskoschaden und 44.100 DM Nutzungsverlust (für 42 Reparaturtage und 7 Sonntage zum Tagessatz von 900 DM).

Mit ihren Revisionen erstreben die Beklagten die Abweisung der Klage, soweit sie zur Zahlung eines 2.441,84 DM übersteigenden Betrages verurteilt worden sind. Die Klägerin bittet, die Revisionen zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht führt aus:

Wenn ein Grundurteil erlassen sei, werde der Schaden nach Schiffahrts- und Handelsbrauch und nach dem Willen der Beteiligten allein auf der Grundlage der bereits vorhandenen kontradiktorischen Schadenstaxe reguliert. Durch diese Taxe würden die Reparaturkosten und die Dauer der Reparatur endgültig festgelegt. Es stehe im Belieben des geschädigten Schiffseigners, dem durch die Taxierung die Möglichkeit, frei zu disponieren, eingeräumt werden solle, ob und wann er den Schaden beseitigen wolle. Daher sei der Einwand des Schädigers ausgeschlossen, der Schaden sei überhaupt nicht beseitigt worden. Ebenso entfalle der Einwand, es sei deswegen überhaupt kein Schaden entstanden, weil das beschädigte Schiff vor und nach dem Schadensereignis denselben Wert, nämlich nur den Schrottwert, gehabt habe. Es sei üblich, daß die mit der Schadenstaxierung beauftragten Experten von sich aus im Interesse ihrer Auftraggeber Überlegungen darüber anstellten, ob die Vergütung der tatsächlich erforderlichen Reparaturkosten einen angemessenen Schadensausgleich darstelle. Sei einer der Experten der Meinung, die Taxe oder ein Posten der Taxe stolle keinen angemessenen Schadensausgleich dar, so könne er die Unterzeichnung der Taxe ablehnen oder seine Unterschrift mit einem klaren und möglichst näher begründeten Vorbehalt versehen und damit im Rahmen des Vorbehalts eine Bindung seines Auftraggebers verhindern. Geschehe das nicht, dann sei die Taxe verbindlich, so daß nachträgliche Einwendungen der Auftraggeber ausgeschlossen seien.

II. Die Revisionen wenden zunächst ein, die Beklagten seien an einen etwaigen Handels- und Schifffahrtsbrauch nicht gebunden. Die Beklagten zu 1 und 2 begründen dies damit, sie seien nicht Kaufleute, sie seien auch nicht Deutsche, sondern Holländer. Die Beklagten zu 3 und 4 weisen Jarauf hin, daß sie bei der Schadenstaxierung nicht vertreten gewesen seien und die Taxe nicht unterschrieben hätten.

Die Rügen sind unbegründet. Der Beklagte zu 1 ist nach deutschem Recht Kaufmann (§ 1 Abs. 2 Nr. 5 HGB), der Beklagte zu 1 ist als Schiffseigner, der Beklagte zu 2 als Schiffsführer dem Schifffahrtsbrauch unterworfen. Gleichgültig ist, welche Staatsangehörigkeit die Beklagten besitzen, da die Rechtsfolgen aus dem Unfall, der sich auf deutschem Gebiet ereignet hat, nach deutschem Recht zu beurteilen sind und daher für die Beurteilung der kontradiktorischen Schadenstaxe der deutsche Schifffahrtsbrauch heranzuziehen ist. Es bedarf daher keiner Prüfung, ob darüber hinaus hier nicht eine internationale Verkehrssitte der Rheinschifffahrtskreise besteht.

Die Beklagten zu 3 und 4 sind, was auch die Revision nicht in Frage stellt, zur Mitwirkung bei der Schadens-taxierung eingeladen worden, haben sich aber nicht vertreten lassen, sondern erklärt, sie würden die Taxe ohne Beteiligung anerkennen. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts haben die Beklagten in dieser Richtung in den Vorinstanzen auch keine Einwendungen erhoben. Mit ihren nachträglichen Einwendungen kann die Revision nicht gehört werden. Die Beklagten zu 3 und 4 müssen sich so behandeln lassen, als wenn sie oder

etwaige von ihnen beauftragte Experten die Taxe unterschrieben hätten. Dabei kann zugunsten dieser Beklagten unterstellt werden, daß die von den Experten Touw und Genesis gemachten Einschränkungen auch für sie gelten.

III. Unbedenklich ist die vom Berufungsgericht unter Berücksichtigung des Schiffsverkehrsbrauches vorgenommene Auslegung des in der kontradiktorischen Schadenstaxe zum Ausdruck gekommenen Parteiwillens. Danach werden durch die Taxe die Höhe der Reparaturkosten und die Dauer der Reparatur nach dem für die Taxierung maßgebenden Zeitpunkt endgültig festgelegt, soweit kein Vorbehalt gemacht ist (vgl. Wassermeyer, Der Kollisionsprozeß in der Binnenschifffahrt, 3. Auflage S. 365 ff). Gegen diese Auslegung werden auch von den Revisionen keine Einwendungen erhoben. Stellt sich demnach heraus, daß später, im Zeitpunkt der tatsächlich vorgenommenen Reparatur oder ohne eine solche im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz, die Reparaturkosten höher oder geringer oder die Reparaturdauer länger oder kürzer sind, so ist das ohne Bedeutung.

IV. Kaskoschaden

1. Dem Berufungsgericht ist auch darin zuzustimmen, daß der geschädigte Schiffseigner die (in der Taxe festgelegten) Reparaturkosten grundsätzlich auch dann ersetzt verlangen kann, wenn er den Schaden nicht beseitigen läßt. Das gilt schon nach § 249 S. 2 BGB. Im Falle der Beschädigung einer Sache kann vom Zeitpunkt des Eingriffs des Schädigers an der Gläubiger statt der Herstellung der Sache den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen. Das Gesetz knüpft diesen

Geldanspruch nicht an die Voraussetzung, daß der Gläubiger selbst die Herstellung vornimmt oder vornehmen läßt; der Schuldner kann vom Gläubiger nicht die Verwendung des Geldes zur Herstellung verlangen (RG HRR 1933 Nr. 1405). Durch die Vergütung in Geld wird der Gläubiger entsprechend der Regelung in § 249 S. 1 BGB zwar nicht tatsächlich, aber wirtschaftlich in den Zustand versetzt, in dem er sich vor der Beschädigung seiner Sache befand (RGZ 126, 401, 403; BGHZ 30, 29, 31 ff); ob er das vom Schuldner gezahlte Geld zur Beseitigung des Sachschadens verwendet oder nicht, ist ausschließlich seine Angelegenheit. Ob der Gläubiger Geldersatz nach § 249 S. 2 BGB auch dann noch verlangen kann, wenn im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz die Naturalherstellung unmöglich ist und deshalb nicht mehr gefordert werden kann, soll später (unter IV 3) erörtert werden.

2. Dagegen kann dem Berufungsgericht nicht beige-
pflichtet werden, wenn es meint, die kontradiktorische
Schadenstaxe schließe jeden Einwand des Schädigers in der
Richtung aus, daß überhaupt kein Schaden entstanden sei.
Die von den Parteien beauftragten Experten, die keine
schiedsrichterlichen Funktionen haben, sind, ganz abgesehen
davon, daß ihnen hierfür regelmäßig die tatsächlichen Unter-
lagen fehlen, nicht zur Entscheidung der Frage berufen, ob
trotz Beschädigung eines Schiffes aus besonderen Gründen
ein Schaden im Rechtssinne nicht vorliegt, oder ob der
Schaden aus Rechtsgründen nicht nach den Wiederherstellungs-
kosten (einschließlich Gewinnentgang) zu berechnen ist. Das
gilt insbesondere für den Einfluß späterer Ereignisse (z.B.

Außerdienststellung des Schiffes oder sog. hypothetische Schadensursachen) auf einen an sich bereits entstandenen Schaden, aber auch für die Frage, ob die Beschädigung des Schiffes etwa deshalb nicht zu einem die Reparaturkosten umfassenden Schaden im Rechtssinne geführt hat, weil das bereits zur Verschrottung verkaufte Schiff auf seiner letzten Reise beschädigt worden ist. Auch der Einwand des Schädigers, die Herstellung sei nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich und daher nur ein Geldersatzanspruch nach § 251 Abs. 2 BGB gegeben, kann durch eine konträdictorische Schadenstaxe grundsätzlich nicht ausgeschlossen werden. Wenn das Berufungsgericht sich für seine Ansicht auf einen Schifffahrtsbrauch beruft, so fehlt es insoweit an der Feststellung, daß sich in einem angemessenen Zeitraum unter Zustimmung der beteiligten Schifffahrtskreise eine tatsächliche Übung dahin gebildet habe, daß die Experten auch über solche Rechtsfragen zu entscheiden hätten. Mit Recht weisen die Revisionen darauf hin, daß es sich hier um soltene Fälle handelt; daher hätte es einer eingehenden Darlegung des Entstehens einer solchen Übung bedurft. Die Auskunft der Schifferbörse vom 5. September 1952 läßt das Vorhandensein eines derartigen Schifffahrtsbrauches nicht erkennen; die Stellungnahme des gerichtlichen Sachverständigen Vetter spricht gegen einen solchen Schifffahrtsbrauch.

Jedoch vermag dieser Richtsirrtrum den Bestand des angefochtenen Urteils, soweit in diesem über die Reparaturkosten entschieden ist, nicht zu gefährden. Wäre freilich vor der Unfallfahrt die Außerdienststellung des Schiffes und sein Verkauf zur Verschrottung bereits beschlossene Sache ge-

wesen, so würde für den Regelfall anzunehmen sein, daß der Wert des Schiffes für den Schiffseigner dem Schrottpreis entspricht, die Beschädigung von Schiffsteilen in der Regel keinen Einfluß auf den Schrottwert hat und daher dem Schiffseigner durch die Beschädigung des Schiffs kein Schaden entstanden ist, soweit der Schiffswert in Frage steht; der Schiffseigner könnte daher nicht den Ersatz der Reparaturkosten verlangen, da deren Aufwendungen nicht erforderlich wären, um ihn wirtschaftlich so zu stellen, wie er vor dem Unfall gestanden hätte; in Bezug auf den Schiffswert hätte sich die wirtschaftliche Lage des Schiffseigners durch den Unfall nicht geändert. Das Berufungsgericht ist jedoch in eingehender Würdigung des Parteivorbringens und der Beweisaufnahme zu dem Ergebnis gekommen, daß die Beklagte ihre Behauptung, die Klägerin habe schon vor dem Unfall die Absicht gehabt, das Boot zu verkaufen, nicht nur nicht bewiesen hat, sondern daß es sogar unwahrscheinlich sei, daß eine solche Absicht bestanden habe. Die Revision der Beklagten zu 3 und 4 rügt zwar in diesem Zusammenhang die Verletzung von Verfahrensvorschriften; die Rüge ist aber nicht begründet. Abgesehen davon, daß die Vornahme einer Beweisaufnahme nach § 287 ZPO im Ermessen des Berufungsgerichts stand, hatten die Beklagten in der Berufungsinstanz nur den Antrag auf Parteivernehmung des Beklagten zu 4 gestellt; für eine solche Vernehmung fehlt es schon an den Voraussetzungen des § 448 ZPO.

Die Beklagten haben behauptet, das Schiff habe schon vor dem Unfall nur noch Schrottwert gehabt, da die wirtschaftliche Entwicklung dahin gegangen sei, Radschleppdampfer außer Dienst zu stellen. Bei der Schadensermitt-

lung kommt es jedoch regelmäßig nicht darauf an, welchen Verkehrswert die beschädigte Sache hatte, sondern welchen Wert sie in den Händen des Geschädigten besaß (vgl. RGZ 171, 292, 294; BGHZ 30, 29, 34). Mögen auch gegen die Annahme des Berufungsgerichts (BU S. 20), die Klägerin hätte das Boot noch viele Jahre lang mit wirtschaftlichem Erfolg einsetzen können, Bedenken bestehen, da das Berufungsgericht an anderer Stelle (BU S. 32) dem Boot angesichts der wirtschaftlichen Entwicklung nur noch eine Lebensdauer von einigen Jahren zuspricht, so ist jedenfalls die letztere Annahme unbedenklich. Die Auffassung des Berufungsgerichts, das Schiff habe für die Klägerin einen höheren Wert als den Schrottwert besessen, ist daher aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Das Rheinschiffahrtsobergericht hat genügend Sachkunde, um zu dieser Annahme ohne Zuziehung eines Sachverständigen zu gelangen.

Die bezeichnete Behauptung der Beklagten wäre rechtlich erheblich nur bei der Prüfung der Frage, ob die Herstellung des früheren Zustandes des Schiffes nur mit unverhältnismäßig hohen Mitteln möglich war (§ 251 Abs. 2 BGB). Auch das verneint das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler im Hinblick auf den Gebrauchswert des Bootes für die Klägerin, wobei es auch den von der Klägerin für die Dauer der Reparaturzeit geforderten Gewinnentgang berücksichtigt. Die Frage, ob die zur Herstellung einer beschädigten Sache erforderlichen Aufwendungen unverhältnismäßig hoch sind (§ 251 Abs. 2 BGB), unterliegt im wesentlichen der tatrichterlichen Würdigung (BGB LM BGB § 251 Nr. 8). Dabei ist, wie das Reichsgericht in Deutsches Recht 1944, 451 ausgeführt hat, zu prüfen, ob die Kosten der Herstellung in einem augenfälligen

Mißverhältnis zur Höhe des andernfalls verbleibenden Schadens stehen. Dieser Schaden würde nicht nur in dem gegenständlichen Minderwert liegen, den das Schiff durch den Unfall erlitten hat, sondern auch in dem Verlust der Gebrauchsanteile, die das Schiff ohne den Unfall noch einige Jahre der Klägerin gewährt hätte (RGZ 71, 212, 216; 171, 292, 294). Von diesem Rechtsstandpunkt ist das Berufungsgericht bei seiner tatrichterlichen Würdigung ausgegangen. Allerdings hat der Bundesgerichtshof (LM § 251 Nr. 8) ausgeführt, im Falle des § 251 Abs. 2 BGB sei in erster Linie auf das objektive Mißverhältnis abzustellen, das zwischen dem Wert der beschädigten Sache und den Reparaturkosten besteht. Ob dem zugestimmt werden kann, mag dahinstehen. Selbst wenn man von dieser Ansicht ausgeht und den Wert des Schiffes vor dem Unfall nur mit 100 000 DM annehmen würde, wäre ein solches Mißverhältnis zu verneinen. Die Reparaturkosten einschließlich der Aufwendungen für Nutzungsverlust hätten den Sachwert nicht überschritten. Die Beklagten haben auch nicht dargetan, daß die Klägerin in der Lage gewesen wäre, einen entsprechenden gebrauchten Schleppdampfer zu einem Betrag von weniger als 156 000 DM (Schrottwert zuzüglich Instandsetzungskosten) zu erwerben. Der Betrag der von der Klägerin geforderten Nutzungsentschädigung von 44 100 DM muß hier außer Betracht bleiben, da die Beklagten ebenfalls nicht dargetan haben, daß die Klägerin in wesentlich kürzerer Frist als 49 Tagen in der Lage gewesen wäre, einen entsprechenden gebrauchten Schleppdampfer zu kaufen und für ihre Zwecke einzusetzen. Es unterliegt daher keinen rechtlichen Bedenken, wenn das Berufungsgericht die taxierten Reparaturkosten nicht als unverhältnismäßig hohe Aufwendungen angesehen, sondern sie als für die Beklagten zumutbar bezeichnet hat.

Das Berufungsgericht hat die Bemerkung der Experten Touw und Genesis in der Taxe, die Reparaturkosten seien nach ihrer Meinung höher als der Unterschied zwischen den Werten des Schiffes vor und nach dem Unfall, dahin ausgelegt, daß nach der Meinung dieser Experten durch die Reparatur eine Wertverbesserung gegenüber dem Zustand vor dem Unfall eintreten würde. Diese Auslegung ist naheliegend und für die Revisionen, die die Bemerkung dahin auslegen, die Aufwendung der Reparaturkosten sei wirtschaftlich nicht vertretbar, die Reparatur lohne sich nicht, nicht angreifbar; es kommt nur auf den objektiven Erklärungsinhalt der Bemerkung an, nicht darauf, was sich die Experten bei der Niederlegung ihrer Bemerkung gedacht haben. Im übrigen spielt es mit Rücksicht auf die Feststellung des Berufungsgerichts, die Klägerin hätte auch bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise das Boot noch einige Jahre nutzen können, keine Rolle, ob die Bemerkung im Sinne der Beklagten ausgelegt werden kann. Keinesfalls kann die Bemerkung dahin aufgefaßt werden, daß damit jede Bindung an die Taxe, also auch die Bindung hinsichtlich der taxierten Höhe der Reparaturkosten (und der Reparaturdauer) ausgeschlossen werden sollte. Daß durch die veranschlagten Reparaturkosten keine Wertverbesserung des Schiffes eingetreten wäre, hat das Berufungsgericht im Anschluß an das Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen ohne Rechtsfehler angenommen.

Für die von den Revisionen behauptete offenbare Unbilligkeit der Taxe fehlt es an jedem Anhaltspunkt, so daß dahinstehen kann, ob die Vorschrift des § 319 BGB im vorliegenden Fall angewendet werden kann.

3. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Verkauf des Bootes zum Schrottpreis 8 Monate nach dem Unfall und 6 Monate nach der Taxierung sei ohne Einfluß auf den Anspruch der Klägerin auf Ersatz der taxierten Reparaturkosten. Das Berufungsgericht hat dabei, ausgehend von seiner irrigen Auffassung über die auch insoweit eingreifende Bindungswirkung der Taxe, nicht geprüft, wie der Anspruch der Klägerin auf Ersatz der Reparaturkosten unter dem Gesichtspunkt des § 251 Abs. 1 BGB zu beurteilen ist. Die Prüfung ergibt, daß die Ansicht des Berufungsgerichts im Ergebnis richtig ist.

Durch den Verkauf des Schiffes zur Verschrottung war die Wiederherstellung des früheren Zustandes des Schiffes unmöglich geworden. Die Klägerin hat diese Unmöglichkeit selbst herbeigeführt. Nach § 251 Abs. 1 BGB hat der Ersatzpflichtige, soweit die Herstellung nicht möglich ist, den Gläubiger in Geld zu entschädigen. Dabei ist an sich unerheblich, ob die Unmöglichkeit schon im Zeitpunkt des Schadensereignisses oder erst später eingetreten ist.

Das Reichsgericht (HRR 1933 Nr. 1405; JW 1937 S. 3223, 3224) hat die Auffassung vertreten, die in § 249 S. 2 BGB getroffene Regelung lasse die Natur des Anspruchs als eines Herstellungsanspruchs unberührt und gebe ihm lediglich eine andere Form (vgl. hierzu auch RGZ 71, 212, 214, BGHZ 30, 29, 30). Daraus sei zu folgern, daß mit dem Wegfall des Herstellungsanspruchs auch seine durch § 249 S. 2 BGB geschaffene besondere Gestaltung entfalle. Für die Frage, wann das begründete Herstellungsverlangen noch bestehen müsse, sei der Zeitpunkt der Schluß-

verhandlung vor dem Tatrichter entscheidend. Ein einmal entstandener Anspruch auf Herstellungskosten könne wieder wegfallen oder sich dem Umfange nach ändern; erst mit der Rechtskraft eines ihn anerkennenden Urteils werde er festgelegt. Wenn der Geschädigte die beschädigte Sache inzwischen verkauft habe und nicht mehr in der Lage sei, die Sache wieder instandzusetzen, so entfalle mit dem Herstellungsanspruch auch der Anspruch auf Erstattung der Wiederherstellungskosten. Zu ersetzen sei dann nach § 251 Abs. 1 BGB grundsätzlich mindestens der Minderwert, den die Sache unmittelbar nach der Schadenszufügung als deren Folge gehabt habe.

Diesen Ausführungen des Reichsgerichts kann nach Aufnahme einer vorbehaltlosen Schadenstaxe in Binnenschiffahrtssachen nicht gefolgt werden. Durch eine solche Taxierung treffen die Parteien eine bestimmte Vereinbarung, der gegenüber es auf die dispositiven gesetzlichen Vorschriften nicht ankommt. So liegt der Fall hier.

Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, hat sich die Klägerin durch die Einladung zur Schadensaufnahme für die Instandsetzung entschieden. Nach dem Sinn und Zweck der kontradiktorischen Schadenstaxe war mit ihrer Unterzeichnung nicht nur die Erklärung der Klägerin, statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag zu verlangen, unwiderruflich geworden; es waren, wie ausgeführt, gleichzeitig die Höhe der Reparaturkosten und die Dauer der Reparaturzeit für die an der Schadenstaxierung Beteiligten bindend festgelegt. Wenn nach § 249 S. 2 BGB der Schuldner den zur Herstellung "erforderlichen" Geldbetrag zu vergüten hat, und dieser Betrag sich grundsätzlich nach den Verhältnissen im Zeitpunkt der letzten mündlichen

Verhandlung vor dem Tatrichter bestimmt, so ist hier, abweichend von dieser nachgiebigen Gesetzesvorschrift, durch die Parteien vereinbart, daß der Zeitpunkt der Schadensaufnahme für die Berechnung des Schadens maßgebend ist. Besteht hiernach allein ein Anspruch des Gläubigers auf den bezeichneten Geldbetrag der taxierten Reparaturkosten, der - abgesehen von den unter IV 2 bezeichneten Fällen - keiner Veränderung in der Zukunft unterworfen ist (insoweit handelt es sich um einen abgeschlossenen, nicht mehr entwicklungsfähigen Schaden, vgl. BGH VersR 1960, 115, 117), so kann dieser Anspruch nicht dadurch berührt werden, daß später die Herstellung, etwa wegen Verkaufs der Sache durch den Gläubiger, unmöglich wird; die Möglichkeit oder Unmöglichkeit der Herstellung spielt weder für den Grund noch für die Höhe des Anspruchs eine Rolle; es würde den in der kontradiktorischen Schadenstaxe zum Ausdruck gekommenen Parteiwillen, der auf Schaffung klarer Verhältnisse abzielt, widersprechen, wenn wegen der Unmöglichkeit der Herstellung nunmehr eine ganz andere Schadensberechnung, wie sie im Falle des § 251 Abs. 1 BGB vorzunehmen ist, einzutreten hätte.

4. Von den einzelnen Schadensposten der Taxe ist nur noch streitig, ob die Neuverlegung der beiden Wasserachsen (Position 309, 5 900 DM) durch den Unfall verursacht und im Weg der Vorteilsausgleichung ein Abzug für den normalen Verschleiß zu machen ist. Insoweit liegt eine kontradiktorische Schadenstaxe nicht vor, weil die Experten Touw und Genesis diesen Posten nicht als durch den Unfall verursacht anerkannt haben. Das Berufungsgericht hat in eingehenden Darlegungen die erste Frage bejaht, die zweite verneint. Rechtsirrig rügen die Revisionen die Verletzung des § 286 ZPO und dabei die Verkennung der Be-

weislast; die beiden Fragen sind in Anwendung des § 287 ZPO zu entscheiden. Das Berufungsgericht hat, ohne die Grenzen seines freien Ermessens zu überschreiten, die tatsächlichen Grundlagen für seine Entscheidung dargelegt und hieraus die Schlußfolgerungen rechtsfehlerfrei gezogen. Der von der Revision der Beklagten zu 3 und 4 gegen die Klägerin erhobene Vorwurf der Beweisvereitelung durch die Klägerin ist nicht begründet. Zutreffend hat das Berufungsgericht darauf hingewiesen, es könne der Klägerin nicht verübelt werden, daß sie das Boot schließlich zum Verschrotten verkaufte, nachdem vorher schon der Zustand der Radkästen und Wellenlage eingehend von den beiderseitigen Experten besichtigt worden sei. Die weitere Tatbestandssicherung sei Sache der Beklagten gewesen, soweit sie etwa Vorteilsausgleichung gewünscht hätten.

Hiernach sind die Revisionen unbegründet, soweit es sich um den Ersatz des Kaskoschadens handelt.

V. Nutzungsverlust

Da nach § 249 S. 1 BGB der Schädiger dem Geschädigten das volle Interesse zu ersetzen hat, ist er gemäß § 252 BGB auch verpflichtet, Ersatz für Nutzungsverlust zu leisten.

Durch die kontradiktorische Schadenstaxe ist, wie ausgeführt, festgelegt, welche Zeit (nämlich 42 Arbeitstage zuzüglich 7 Sonntage) die Instandsetzung des Schiffes in Anspruch nimmt. Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht einen Schifffahrtsbrauch dahingehend festgestellt, es sei anzunehmen, daß der geschädigte Schiffseigner das Schiff während der Reparaturzeit nutzbringend hätte verwenden können. Damit wird zugunsten des geschädigten Schiffseigners vermutet, daß die in § 252 S. 2 BGB ent-

haltenen Voraussetzungen für den Anspruch auf entgangenen Gewinn vorliegen, und es ist Sache des Schädigers, den Beweis zu führen, daß diese Voraussetzungen nicht gegeben sind. Den Ausführungen im angefochtenen Urteil ist zu entnehmen, daß die Klägerin ihr Schiff weiter genutzt hätte, wenn sich der Unfall nicht ereignet hätte; auch ist das Berufungsgericht zu der Überzeugung gekommen (§ 287 ZPO), daß die Klägerin das Boot weiterhin nutzbringend hätte einsetzen können. Der Klägerin ist daher der entgangene Gewinn zu ersetzen. Unbedenklich sind auch die Ausführungen des Berufungsgerichts, daß nach Schiffsfahrtsbrauch der Nutzungsverlust abstrakt nach dem Gewinnausfall errechnet werde, den ein Fahrzeug dieser Art und Größe nach den zur Unfallzeit üblichen Sätzen normalerweise gehabt haben würde. Gegen die Zugrundelegung eines Tagesatzes von 900 DM für ein Schiff der vorliegenden Art sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Dabei handelt es sich um einen Pauschsatz, der die Errechnung der tatsächlichen Unkosten entbehrlich macht. Unerheblich ist, daß das Schiff nicht mehr in Betrieb gesetzt worden ist.

Auch der weitere Revisionsangriff der Beklagten zu 1 und 2, aus der Aussage des Prokuristen Fastert ergebe sich, das Boot habe keinerlei Gewinn gebracht, entbehrt der Begründung. Der Zeuge hat bekundet, das Boot habe die Betriebskosten stets verdient und habe auch zu den Verwaltungskosten nicht unerheblich beigetragen. Das bedeutet, wie das Rheinschifffahrtsgesicht richtig angenommen hat, nichts anderes, als daß der Einsatz des Bootes Gewinn abgeworfen hat, mit dem die allgemeinen Verwaltungskosten zu einem nicht unerheblichen Betrag gedeckt werden konnten. Entgegen der Meinung der Revision ergibt sich aus der Aussage nicht, daß das Boot lediglich einen Teil der auf seinen

Betrieb entfallenden Gemeinkosten verdient habe.

VI. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1,
100 Abs. 4 ZPO.

Dr. Fischer Dr. Kuhn Dr. Nörr

Liesecke Dr. Schulze