

13
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 635, 638

Zur Frage, inwieweit es sich um e n t f e r n t e r e
Mangelfolgeschäden handelt, die nach den Grundsätzen
der positiven Vertragsverletzung zu beurteilen sind
und für die deshalb die allgemeine Verjährungsvorschrift
des § 195 BGB maßgebend ist, wenn die Schäden an Sachen
entstanden sind, die in eine vom Unternehmer zu erbrin-
gende umfassende Werkleistung einbezogen waren.

BGH, Urt. v. 17. Mai 1982 - VII ZR 199/81 - OLG Düsseldorf
LG Duisburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 199/81

URTEIL

Verkündet am
17. Mai 1982
Werner,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der G [REDACTED] St [REDACTED] GmbH, vertreten durch
die Geschäftsführer Dr. Wolfram T [REDACTED] und Josef R [REDACTED],
B [REDACTED] str. [REDACTED], O [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin,
Revisionsklägerin und
Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

gegen

den Schiffseigner Hendrick S [REDACTED], Z [REDACTED],
M [REDACTED], MS "S [REDACTED] R [REDACTED]",

Kläger, Berufungsbeklagten,
Revisionsbeklagten und
Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED]

13

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Mai 1982 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Doerry, Bliesener, Obenhaus und Dr. Walchshöfer

für Recht erkannt:

1. Auf die Anschlußrevision des Klägers wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 16. Juni 1981 teilweise aufgehoben. Der Urteilsspruch wird wie folgt neu gefaßt:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Duisburg vom 4. Dezember 1980 wird zurückgewiesen.

2. Die Revision der Beklagten wird zurückgewiesen.
3. Die Beklagte hat die Kosten beider Rechtsmittel zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Eigner des Binnenmotorschiffs "S R". Im Sommer 1978 ließ er auf der Werft der Beklagten das gesamte Vorschiff instandsetzen. Dabei wurde u.a. die vordere Schifferwohnung erneuert und mit einem Ölofen nebst Rauchgasrohr ausgestattet. Am 17. November 1979 brach in diesen Räumen ein Brand aus. Dessen Ursache sieht der Kläger in der nicht ordnungs-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

gemäßen Isolierung des Rauchgasrohres. Mit seiner am 15. Mai 1980 eingereichten und alsbald zugestellten Klage verlangt er deshalb von der Beklagten Ersatz des ihm entstandenen Brand- und Löschwasserschadens. Als Sachschaden hat er 11.500 DM, als Habeschaden der Besatzung 198,50 DM und als Nutzungsausfall des Schiffes für die Zeit vom 17. November bis zum 4. Dezember 1979 (18 Tage zu je 734 DM) 13.212 DM geltend gemacht, insgesamt 24.910,50 DM (nebst Zinsen).

Das Landgericht hat der Klage mit Ausnahme eines Nutzungsausfalles für drei Tage stattgegeben und die Beklagte zur Zahlung von 22.708,50 DM (nebst Zinsen) verurteilt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klageforderung (nur) um einen weiteren Tag Nutzungsausfall auf 21.974,50 DM (nebst Zinsen) gekürzt. Mit der - zugelassenen - Revision erstrebt die Beklagte die vollständige Abweisung der Klage, während der Kläger im Wege der Anschlußrevision die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils begehrt.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht geht in Übereinstimmung mit dem Landgericht davon aus, der Kläger habe den Beweis des ersten Anscheins dafür erbracht, daß der Brand im Vorschiff wegen ungenügender Isolierung des Rauchgasrohrs ausgebrochen sei. Die Beklagte habe keine Tatsachen vorgetragen, aus denen sich die ernsthafte Möglich-

keit eines anderweitigen Geschehensablaufs ergebe. Die Schadensursache sei deshalb in der Mangelhaftigkeit der Isolierung zu suchen, für die die Beklagte einzutreten habe.

Das läßt Rechtsfehler nicht erkennen und wird von der Revision nicht angegriffen.

II.

Das Berufungsgericht hält danach die Beklagte zum Ersatz des Schadens für verpflichtet. Dabei leitet es den Klageanspruch nicht aus § 635 BGB, sondern aus positiver Vertragsverletzung her. Die Wertbeeinträchtigung des Vorschiffs hafte "nicht dem Werk, nämlich dem Ofen und seinem Rauchgasrohr, unmittelbar an", sondern sei ihrer Art nach "eine weitere Folge der Mangelhaftigkeit des Rauchgasrohrs". Dem stehe nicht entgegen, daß die Beklagte 1978 das gesamte Vorschiff erneuert und dabei die unzureichenden Isolierungsarbeiten ausgeführt habe. Es sei Zufall, daß sich das fehlerhaft eingebaute Rauchgasrohr in dem von der Beklagten überholten Vorschiff befunden habe, so daß der Feuer- und Löschwasserschaden dort und nicht mit-schiffs oder achtern eingetreten sei. Für den Klageanspruch gelte danach nicht die kurze Verjährungsfrist des § 638 BGB, sondern die 30-jährige Frist des § 195 BGB.

Die Revision meint demgegenüber, es bestehe ein enger Zusammenhang zwischen Werkmangel und Folgeschäden, weil sich der Mangel allein auf das weitere von der Beklagten erstellte Werk ausgewirkt habe. Infolgedessen stünden dem Kläger nur Gewährleistungsansprüche zu, die jedoch inzwischen verjährt seien.

Die Revision hat damit keinen Erfolg:

1. a) Wie der Senat bereits mehrfach entschieden hat, ist im Anwendungsbereich des § 635 BGB grundsätzlich von einem engen Schadensbegriff auszugehen (BGHZ 58, 85, 88; 67, 1, 5 f; BGH NJW 1969, 838, 839; NJW 1981, 2182, 2183; vgl. auch Glanzmann in BGB-RGRK, 12. Aufl., § 635 Rdn. 40, 41). Die Vorschrift umfaßt diejenigen Schäden, die dem Werk unmittelbar anhaften, weil es infolge eines Mangels unbrauchbar, wertlos oder minderwertig ist, sowie den dadurch verursachten entgangenen Gewinn (BGHZ 35, 130, 132 f; 37, 341, 343; 58, 85, 87; 58, 225, 228; 72, 31, 33; 72, 257, 259; BGH NJW 1969, 1710; NJW 1971, 1131 - insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 55, 392 ff). Darüber hinaus hat der Senat im Interesse einer zweckgerechten Anwendung der Verjährungsbestimmung des § 638 BGB gewisse Mangelfolgeschäden in die Gewährleistungshaftung nach § 635 BGB einbezogen und für aus diesen Schäden hergeleitete Ansprüche die 30-jährige Regelverjährung nach § 195 BGB ausgeschlossen. Eine derartige Erweiterung des Schadensbegriffs nach § 635 BGB hat der Senat allerdings nur für solche Folgeschäden zugelassen, die zwar außerhalb des Werkes auftreten, aber in einem "engen und unmittelbaren Zusammenhang" mit dem Mangel stehen. Dagegen gelten die Regeln der positiven Vertragsverletzung (mit der Folge 30-jähriger Verjährungsfrist) für alle "entfernteren" Mangelfolgeschäden (vgl. außer den bereits zitierten Entscheidungen BGHZ 46, 238, 239 f; 48, 257, 258; 54, 352, 358; 58, 305, 307 f; 58, 332, 338; NJW 1970, 421, 423; 1979, 1651; zustimmend Soergel in MünchKomm. § 635 BGB Anm. 23, 24).

b) Im Einzelfall kann es zweifelhaft sein, wo die Grenze zwischen diesen beiden Arten von Schadensersatzansprüchen zu ziehen ist. Eine allgemeingültige Festlegung nach abstrakten Kriterien kommt nicht in Betracht (BGHZ 37, 341, 343). Vielmehr bedarf es jeweils der näheren Begründung und Wertung aus der Eigenart des Sachverhalts, ob ein enger Zusammenhang zwischen Mangel und Folgeschaden anzunehmen ist (BGHZ 58, 85, 92; 67, 1, 5; BGH NJW 1981, 2182, 2183; Glanzmann aaO, § 635 Rdn. 44). Dabei ist zu berücksichtigen, daß gerade im Bereich des Werkvertrages nicht selten noch nach Ablauf der kurzen Verjährungsfristen des § 638 BGB Mängelfolgen auftreten, die in ihren Wirkungen unverhältnismäßig schwer sind. Derartige Schäden werden vom Zweck der in den §§ 635, 638 BGB getroffenen Regelung nicht erfaßt, sondern sind nach den Grundsätzen der positiven Vertragsverletzung und der für sie maßgeblichen allgemeinen Verjährungsvorschrift des § 195 BGB zu beurteilen (BGHZ 58, 85, 90 f; 67, 1, 6 f; BGH NJW 1979, 1651). Entscheidend ist somit eine an Leistungsobjekt sowie Schadensart orientierte Güter- und Interessenabwägung, die das Verjährungsrisiko für Mängelfolgeschäden angemessen zwischen Besteller und Werkunternehmer verteilt (BGHZ 67, 1, 6 und 8).

Diese Rechtsprechung des Senats ist im Schrifttum zum Teil auf Ablehnung gestoßen (vgl. Palandt/Thomas, BGB, 41. Aufl., Vorbem. vor § 633 Anm. 4 e; Littbarski, JZ 1979, 552 ff). Gleichwohl hat der Senat in seinen grundlegenden Entscheidungen BGHZ 58, 85 (insbesondere 87 ff) und 67, 1 (insbesondere 5 ff), in denen er sich eingehend mit den verschiedenen Ansichten des Schrifttums auseinandergesetzt hat, an den dargelegten Abgrenzungskriterien festgehalten. Nur sie lassen eine mit dem Gesetz

zu vereinbarende und dessen Zweck erfüllende Risikoverteilung zu (vgl. auch die zum Teil zustimmenden Anmerkungen von Schubert, JZ 1977, 110 und Ballerstedt, JZ 1977, 230). Wie auch sonst bei Generalklauseln kann sich jedoch im Verlauf der Rechtsprechung eine Typenbildung nach Tatbestandsgruppen ergeben (BGHZ 58, 85, 92; 67, 1, 8). Auf dem Gebiete des Architekten- und Statikerwerks ist das bereits geschehen.

2. a) Auch der vorliegende Fall bietet keinen Anlaß, das hier vorrangige Ziel einer "falladäquaten Lösung" (BGH NJW 1981, 2182, 2183) aufzugeben. Es bleibt dabei, daß bei der Abgrenzung zwischen Gewährleistung und Haftung aus positiver Vertragsverletzung darauf abzustellen ist, ob der geltend gemachte Folgeschaden eng mit dem Werkmangel zusammenhängt.

Das ist insbesondere dann bejaht worden, wenn das Werk nur darauf gerichtet war, seine Verkörperung in einem bestimmten weiteren Werk zu finden, so daß sich der Mangel des einen Werks zwangsläufig auf das andere übertragen mußte. Fehler der Planung des Architekten (BGHZ 37, 341, 344), der Berechnung des Statikers (BGHZ 48, 257, 258 ff; 58, 85, 92 f), der Arbeiten des Vermessungsingenieurs (BGHZ 58, 225, 228 ff) und des geologischen Baugrundgutachters (BGHZ 72, 257, 259 f) hat der Senat deshalb wie Fehler des Bauwerks behandelt, bei dem sie sich realisierten. Entsprechendes hat er für Isolierungsarbeiten (BGH NJW 1970, 421, 423) sowie Rohbau- und Putzarbeiten (BGH Urteil vom 13. Dezember 1962 - VII ZR 193/61 = Schäfer/Finnern Z. 2.50 Bl. 9) angenommen, die infolge mangelhafter Ausführung Schäden an

dem Bauwerk verursachten, zu dessen Errichtung sie beitragen sollten, ebenso für die fehlerhafte Montage eines Doppelachsaggregats an den Längsträgern eines Sattelauflegers, die zu Rissen an den Trägern führte (BGH NJW 1971, 1131 f). Ferner hat der Senat den engen Zusammenhang für die Kosten eines Privatgutachtens als Grundlage einer beabsichtigten Mängelbeseitigung bejaht (BGHZ 54, 352, 358).

Dagegen ist als entfernterer und demnach der 30-jährigen Verjährung unterliegender Mangelfolgeschaden ein Brandschaden angesehen worden, der nach der Umstellung einer industriellen Ölfeuerungsanlage durch den Bruch der Ölzuleitung an den Werksgebäuden entstanden ist (BGHZ 58, 305, 307 f). Des weiteren hat der Senat verschiedentlich solche Fälle den Regeln der positiven Vertragsverletzung unterworfen, die in ihrer Auswirkung der Verletzung von Obhutspflichten nahe kamen (vgl. BGH NJW 1979, 1651; Schlenger, ZfBR 1978, 6, 9). Dazu gehörten u.a. Wasserschäden, die dadurch eintraten, daß ein vom Unternehmer montierter Heizkörper zu dünnwandig war und dem Druck der Heizungsanlage nicht standhielt (BGH Urteil vom 22. Februar 1962 - VII ZR 205/60 = VersR 1962, 480 f), sowie Schäden, die nach der fehlerhaften Montage einzelner Rohrteile durch auslaufendes Öl verursacht wurden (BGH Urteil vom 11. November 1971 - VII ZR 57/70 = BauR 1972, 127, 128 - insoweit in BGHZ 57, 242 nicht abgedruckt). Schließlich hat der Senat dieser Fallgruppe einen Sachverhalt zugeordnet, in dem durch den späteren Absturz eines nicht ordnungsgemäß befestigten Wandregals erhebliche Sachschäden angerichtet wurden (BGH NJW 1979, 1651 f).

b) Den zuletzt aufgeführten Fällen ist der vorliegende Sachverhalt vergleichbar. Zwischen der mangelhaften Isolierung des Rauchgasrohres und den dadurch verursachten Schäden in der Schifferwohnung besteht kein enger Zusammenhang im Sinne der aufgezeigten Rechtsprechung.

Dieses Ergebnis läge auf der Hand, wenn die Beklagte lediglich den Ölofen mit dem zugehörigen Rauchgasrohr eingebaut hätte. Es bestände dann - wie auch die Revision nicht verkennt - eine unmittelbare Parallele zu der Entscheidung BGHZ 58, 305 f, in der dem Brandgeschädigten ein Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung zuerkannt worden ist. Etwas anderes muß hier nicht etwa deshalb gelten, weil die Beklagte die mangelhafte Leistung im Rahmen eines Gesamtauftrags zur Instandsetzung des Vorschiffs erbracht hat und bei dem Brand - mit Ausnahme der Schifferhabe - lediglich solche Gegenstände beschädigt worden sind, die sie im Jahre 1978 ebenfalls geliefert und eingebaut hatte. Die Instandsetzung des Vorschiffes bestand aus einer Reihe verschiedener Einzelleistungen, die nicht derart ineinandergriffen, daß sie ein notwendig einheitliches Werk darstellten. Der Kläger hätte den der Beklagten erteilten Auftrag ebensogut auf den Einbau des Ölofens mit Rauchgasrohr beschränken und die übrige Erneuerung des Vorschiffes zu einem anderen Zeitpunkt oder von einem anderen Unternehmen durchführen lassen können. Daraus ergibt sich, daß nicht etwa die gesamte Leistung der Beklagten von vornherein mit einem Fehler behaftet war. Vielmehr bezog sich die Mangelhaftigkeit allein auf die Aufstellung des Ölofens und die Isolierung seines Rauchgasrohres als abtrennbares Teilwerk. Der später eingetretene Brandschaden ist dagegen an Werkteilen aufgetreten,

die nur zufälligerweise ebenfalls von der Beklagten stammten.

c) Der vorliegende Fall läßt sich entgegen der Ansicht der Revision auch nicht mit jenem bereits entschiedenen Fall vergleichen, in dem eine unzureichende Isolierung von Außenmauern zu Feuchtigkeitsschäden am Bauwerk führte (BGH NJW 1970, 421 ff). Dort hatte der Senat den engen Zusammenhang zwischen Mangel und Folgeschaden bejaht, weil die Leistung des Unternehmers dazu beitragen sollte, ein fehlerfreies Bauwerk zu errichten. Dem ist jene Leistung nicht gerecht geworden, so daß sich ihre Fehlerhaftigkeit im Gesamtbauwerk auswirkte. Gerade weil in jenem Fall die Isolierung ihren vorgesehenen Zweck nicht erfüllt hat, ist auch das Mauerwerk zu Schaden gekommen (vgl. Schlenger aaO, S. 9; Glanzmann aaO, § 635 Anm. 46 a). Um einen derartigen Schaden handelt es sich hier nicht, sondern um einen Folgeschaden, der eher auf die Verletzung einer Obhutspflicht zurückzuführen ist. Daß es hier wegen der mangelhaften Isolierung des Rauchgasrohres zu dem Brandschaden gekommen ist, stellt sich deshalb als Folge einer positiven Vertragsverletzung dar. Für diese rechtliche Beurteilung ist es ohne Bedeutung, daß der Schaden nicht bereits während der Ausführung der Arbeiten, sondern erst nach Abnahme des Werkes eingetreten ist (BGH NJW 1979, 1651 f; Schlenger aaO S. 9).

3. Die Klageforderung ist nach alledem nicht verjährt. Das gilt hier auch für den aus der ausgefallenen Nutzung des Schiffes hergeleiteten Teilanspruch. Der Senat hat zwar wiederholt entschieden, daß der entgangene

Gewinn als eng mit dem Mangel zusammenhängend zu den Mangelschäden im Sinne des § 635 BGB gehört (vgl. vorstehend II 1 a). In jenen Fällen hat es sich jedoch stets um Nachteile gehandelt, die der Besteller gerade deswegen erlitten hat, weil er das Werk wegen des Mangels nicht gewinnbringend einsetzen konnte (vgl. Schlenger aaO S. 8). Demgegenüber ist hier ein Nutzungsausfall zu ersetzen, der überhaupt erst durch entferntere Mangelfolgeschäden entstanden ist. Der Nutzungsausfall ist nicht auf die Beschädigung der Ofenanlage, sondern auf die erst dadurch verursachte weitere Beschädigung des gesamten Vorschiffes zurückzuführen. Deshalb ist hier auch der Nutzungsausfall nach den Grundsätzen der positiven Vertragsverletzung zu beurteilen.

III.

Nach den Allgemeinen Verkaufs- und Lieferungsbedingungen der Beklagten sind die hier in Rede stehenden Ansprüche des Klägers nicht ausgeschlossen.

Die Bedingungen lauten u.a. wie folgt:

ältere Fassung:

"VIII. Gewährleistung

1. Die Werft übernimmt auf die Dauer von 6 Monaten, vom Tage der Ablieferung an gerechnet, unter Ausschluß aller irgendwie gearteten weitergehenden Ansprüche des Bestellers Gewähr in der Weise, daß sie sich verpflichtet, alle während dieser Zeit festgestellten Mängel, die nachweislich auf falscher Konstruktion, schlechtem Material oder fehlerhafter Arbeitsausführung beruhen, auf ihre Kosten zu beseitigen. Sollten die Arbeiten nicht im eigenen

Betrieb ausgeführt werden, so beschränkt sich die Gewährleistung der Werft auf die Vergütung desjenigen Betrages, welchen die Beseitigung des Mangels bei ihr erfordert hätte.

2. ..."

jüngere Fassung:

"XI. Gewährleistung

1. GHH St[REDACTED] übernimmt auf die Dauer von 6 Monaten, jedoch maximal für 2500 Betriebsstunden ab Gefahrübergang unter Ausschluß aller weitergehenden Ansprüche Gewähr in der Weise, daß sie alle während dieser Zeit festgestellten Mängel, die auf falscher Konstruktion, schlechtem Material oder fehlerhafter Arbeitsausführung beruhen, auf ihre Kosten beseitigt ...

2. ...

XII. Haftung für sonstige, insbesondere deliktische Ansprüche

Für derartige Ansprüche haftet GHH St[REDACTED] dem Auftraggeber nur insoweit, als die Betriebshaftpflichtversicherung der GHH St[REDACTED] zum Eintritt verpflichtet ist. Dieser Betriebshaftpflichtversicherung liegen die "Allgemeinen Versicherungsbedingungen für Haftungspflichtversicherung" (AHH) zugrunde."

Das Berufungsgericht führt dazu aus, Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung seien weder in der älteren noch in der jüngeren Fassung der Vertragsbedingungen der Beklagten erwähnt und daher nicht ausdrücklich ausgeschlossen. Wolle man dagegen von einer stillschweigenden Haftungsbeschränkung ausgehen, so sei diese gemäß § 9 AGBG unwirksam. Sie würde nämlich das gesamte Mängelrisiko, soweit es nicht durch Nachbesserung aufgefangen werden könne, auf den Besteller verlagern und ihn damit unangemessen benachteiligen.

Was die Revision dagegen vorbringt, greift im Ergebnis nicht durch.

Dabei kann weiterhin offen bleiben, welche Verkaufs- und Lieferungsbedingungen dem Auftrag zur Instandsetzung des Vorschiffs tatsächlich zugrunde gelegen haben.

1. Von der älteren Fassung der Haftungsausschlussklausel werden Schadensersatzansprüche aus positiver Vertragsverletzung nicht erfaßt. Die Rechtsprechung hat stets anerkannt, daß Freizeichungsklauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen eng auszulegen sind (vgl. etwa BGHZ 62, 83, 88/89 m.w.N.). Dem Vertragspartner muß deutlich vor Augen geführt werden, welches Risiko ihm aufgebürdet wird; Unklarheiten gehen zu Lasten des Verwenders. Insbesondere der Ausschluß von Ansprüchen aus positiver Vertragsverletzung, deren Tragweite im voraus kaum zu überblicken ist, bedarf einer eindeutigen und verständlichen Regelung. Daran fehlt es hier. Der Abschnitt VIII 1. der älteren Geschäftsbedingungen regelt unter der Überschrift "Gewährleistung" Umfang und Grenzen der Haftung der Beklagten für Mängel ihres Werks. Daß durch diese Klausel auch ihre Einstandspflicht für entferntere Mangelfolgeschäden abbedungen werden soll, ist nicht klar genug erkennbar. Vielmehr handelt es sich aus der Sicht des Bestellers lediglich um eine Einschränkung der gesetzlichen Gewährleistungsvorschriften.

2. Anders verhält es sich dagegen mit den Abschnitten XI und XII der jüngeren Verkaufs- und Lieferungsbedingungen. Der dort getroffenen Regelung ist mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen, daß nur Schadens-

ersatzansprüche u.a. aus positiver Vertragsverletzung eingeräumt werden, "soweit die Betriebshaftpflichtversicherung der Beklagten zum Eintritt verpflichtet ist", andere also ausgeschlossen sein sollen. Zutreffend weist jedoch das Berufungsgericht darauf hin, daß die tatsächlichen Voraussetzungen dieser Freizeichnungsklausel von der Beklagten nicht dargelegt worden sind. Die Beklagte hat sich während des gesamten Rechtsstreits nicht dazu geäußert, daß das vorliegende Schadensereignis von ihrer Versicherung etwa nicht abgedeckt werde. Dafür sind auch sonst keine Anhaltspunkte ersichtlich. Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung gehören regelmäßig gerade zum versicherten Risiko bei der Betriebshaftpflichtversicherung (BGHZ 46, 238, 241 f). Auf die vom Berufungsgericht verneinte Frage, ob der in den jüngeren Verkaufs- und Lieferungsbedingungen vorgesehene teilweise Ausschluß u.a. von Ansprüchen aus positiver Vertragsverletzung mit § 9 AGBG vereinbar ist, kommt es danach nicht an.

IV.

Hinsichtlich der Höhe des zuerkannten Schadensersatzanspruchs weist das angefochtene Urteil allein Rechtsfehler zum Nachteil des Klägers auf. Streit besteht insoweit nur noch über den Umfang des Nutzungsausfalls.

1. Es ist nicht zu beanstanden, daß die Vorinstanzen den Nutzungsausfall des Klägers auf der Grundlage eines (unstreitigen) Liegegeldes von 734 DM pro Tag abstrakt errechnet haben. Im Schifffahrtsbereich ist der konkrete Nutzungsverlust, der mit der erzwungenen Außerbetriebsetzung eines Schiffes verbunden ist, nur schwer, häufig

sogar überhaupt nicht zuverlässig zu ermitteln. Die Entstehung eines derartigen Schadens entspricht dem gewöhnlichen Lauf der Dinge (§ 252 Satz 2 BGB). Von der Rechtsprechung sind deshalb in abstrakter Schadensberechnung die Liegegeldbeträge als Nutzungsausfall anerkannt worden. Sie entsprechen dem Durchschnittssatz, der nach gewöhnlicher Erwartung mit einem Schiff bestimmter Größe täglich vereinnahmt wird (BGH Urteile vom 21. Januar 1965 - II ZR 49/63 = VersR 1965, 351, 353 f und vom 8. Februar 1965 - II ZR 161/63 = VersR 1965, 373, 374). Eines tatsächlichen Nachweises der entgangenen Frachtaufträge bedarf es insoweit nicht. Vielmehr obliegt dem Schädiger der Gegenbeweis, daß ein Einnahmeausfall in Höhe der Liegegelder ausnahmsweise nicht entstanden ist (BGH VersR 1965, 351, 353). Diesen Beweis hat die Beklagte nicht geführt. Die Revision greift das auch nicht auf.

2. Die Anschlußrevision rügt jedoch zu Recht, daß das Berufungsgericht dem Kläger für den 22. November 1979 kein, d.h. für einen Tag zu wenig Liegegeld zugesprochen hat.

Zwar hat der Kläger das brandgeschädigte Schiff erst am 23. November 1979 zur Reparatur vorgeführt, obwohl er dazu nach Entladung und Besichtigung des Schiffes durch den Sachverständigen bereits am 22. November 1979 in der Lage gewesen wäre. Dennoch ist es nicht gerechtfertigt, den ihm entstandenen Nutzungsausfall um einen Tag zu kürzen. Unstreitig hat die Beklagte mit dem Beginn der Reparaturarbeiten nämlich bis zum 27. November 1979 zugewartet, weil der Kläger die Bezahlung der Reparaturrechnung zunächst nicht sicherstellen konnte. Infol-

gedessen wäre das Schiff auch dann nicht vor dem 4. Dezember 1979 wieder einsatzbereit gewesen, wenn es schon am 22. November 1979 zur Helling gebracht worden wäre. Die Verzögerung von einem Tag war demnach ohne Einfluß auf die Dauer der Ausfallzeit und kann dem Kläger nicht als Verstoß gegen seine Schadensminderungspflicht angelastet werden. Ihm ist deshalb der gesamte Nutzungsausfall für die Zeit vom 19. November - 4. Dezember 1979 zu ersetzen. Entgegen dem Rechenwerk der Tatrichter fallen im übrigen in diesen Zeitraum nicht 15 sondern 16 Tage. Selbst wenn man mit dem Berufungsgericht von diesen den 22. November 1979 deshalb absetzen würde, weil der Kläger das Schiff um diesen einen Tag zu spät zur Helling gebracht hat, würden die 15 Ausfalltage verbleiben, für die ihm das Landgericht Nutzungsausfall zugesprochen hat.

V.

Auf die Anschlußrevision des Klägers muß das angefochtene Urteil somit teilweise aufgehoben werden. Demgegenüber bleibt die Revision der Beklagten ohne Erfolg.

Da nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen keine weitere Aufklärung des Sachverhalts erforderlich ist, kann der Senat in der Sache selbst entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO) und das landgerichtliche Urteil wiederherstellen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 91, 97 ZPO.

Girisch

Doerry

Bliesener

Obenhaus

Walchshöfer