BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Xa ZR 3/07

Verkündet am:
10. Juni 2010
Anderer
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der Xa-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Juni 2010 durch die Richter Prof. Dr. Meier-Beck, Keukenschrijver, Gröning, Dr. Bacher und Hoffmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das am 20. Dezember 2006 verkündete Urteil des 7. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena aufgehoben, soweit das Berufungsgericht den Beklagten verurteilt hat, an die Klägerin 71.437,94 EUR nebst Zinsen zu zahlen.

Die Anschlussrevision der Klägerin wird zurückgewiesen.

Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien streiten um Ansprüche aus einem Vertrag über die Errichtung einer Aufbereitungsanlage für ein Schotterwerk des Beklagten. Die Klägerin begehrt die Rückzahlung einer in Anspruch genommenen Gewährleistungsbürgschaft. Der Beklagte ist dem Anspruch entgegengetreten und hat widerklagend (weiteren) Schadensersatz begehrt.

2 Der frühere Geschäftsführer der nunmehr in Liquidation befindlichen Klägerin erbrachte im Auftrag des Beklagten zunächst persönlich Planungsleistungen für die Aufbereitungsanlage und führte die Ausschreibung durch. Anschließend schlossen die Parteien einen Vertrag über die Errichtung der Anlage zu einem Festpreis von 9.800.000 DM (5.010.660,44 EUR). Die von der Klägerin zu erbringenden Leistungen wurden von den vom Beklagten zu erbringenden Leistungen im Leistungsverzeichnis abgegrenzt. In den Besonderen Vertragsbedingungen vereinbarten die Parteien für Maschinen und Anlagenteile eine Gewährleistungsfrist von zwölf Monaten oder 2.000 Betriebsstunden ab Inbetriebnahme. Dem Auftraggeber sollte bei Mängeln der Lieferung das Recht auf Nachbesserung sowie auf Ersatzleistung "unter Ausschluss weiterer Folgen" zustehen. Weiter war die Geltung der Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Leistungen (VOL/B) vereinbart.

3 Die Parteien errichteten die Anlage entsprechend den jeweils übernommenen Leistungsanteilen. Nach einem Probebetrieb wurde am 2. September 1997 ein Abnahmeprotokoll unterzeichnet, in dem der Beginn der Gewährleistungsfrist auf den 4. August 1997 festgelegt wurde. Der Beklagte beglich die Schlussrechnung vollständig. In der Folgezeit rügte er verschiedene Mängel, derentwegen er eine Gewährleistungsbürgschaft in Höhe von 486.450 DM (248.717,94 EUR) in Anspruch nahm. Die Klägerin hat die Rückzahlung dieses Betrags begehrt. Der Beklagte hat demgegenüber im Weg der Aufrechnung und Widerklage Schadensersatzansprüche in Höhe von insgesamt 1.150.608,99 DM geltend gemacht, und zwar Mängelbeseitigungskosten in Höhe von 724.352 DM und Ausfallschäden auf Grund des zur Mängelbeseitigung erforderlichen Stillstands der Anlage in Höhe von 426.246,99 DM. Mit der Widerklage hat er zudem hilfsweise die Feststellung begehrt, dass die Klägerin zum Ersatz der Ausfallschäden verpflichtet ist.

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

4 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage hinsichtlich des Hauptantrags stattgegeben. Auf die Berufung der Klägerin wurde der Beklagte unter Abweisung der weitergehenden Klage und der Widerklage und unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung verurteilt, an die Klägerin 71.437,94 EUR zu zahlen. Hiergegen richten sich die vom Senat zugelassene Revision des Beklagten und die Anschlussrevision der Klägerin. Der Beklagte beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit der Klage in Höhe eines Betrags von 71.437,94 EUR nebst Zinsen stattgegeben worden ist, und insoweit nach den Schlussanträgen des Beklagten in der Berufungsinstanz zu erkennen. Die Klägerin beantragt ebenfalls, nach ihren Schlussanträgen in der Berufungsinstanz zu erkennen, soweit zu ihrem Nachteil entschieden worden ist.

Entscheidungsgründe:

5 I. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet: Der Klägerin stehe gegen den Beklagten ein Zahlungsanspruch in Höhe von 71.437,94 EUR zu, weil der Beklagte in dieser Höhe die Bürgschaft ohne rechtlichen Grund in Anspruch genommen habe. Dem Beklagten ständen Schadensersatzansprüche nur in Höhe von 177.280 EUR zu. Deshalb sei auch die Widerklage unbegründet. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme seien für die Beseitigung vorhandener Mängel im Sinn des § 633 BGB in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung (nachfolgend: a.F.) 177.280 EUR aufzuwenden, die der Beklagte als Schadensersatz gemäß § 635 BGB a.F. verlangen könne. Zum einen seien die Konstruktionsteile der Anlage nicht mit einer Beschichtung in der vertraglich vereinbarten Schichtdicke versehen worden; die ersatzfähigen Kosten beliefen sich insoweit auf 77.900 EUR. Auf die Verneinung eines Mangels in dem von ihr vorgelegten Gutachten des

Sachverständigen H. könne sich die Klägerin nicht berufen, weil das Zustandekommen eines Schiedsgutachtenvertrags nicht hinreichend dargetan sei. Weiterhin sei der Untergrund der Beschichtung im Ventilatorgehäuse mangelhaft, die Beseitigungskosten beträgen 1.200 EUR. Für die mangelhaften Schraubverbindungen in den Silos seien 75.680 EUR aufzuwenden. Schließlich sei das Rohrleitungssystem der Entstaubungsanlage mangelhaft; die ersatzfähigen Mängelbeseitigungskosten beliefen sich insoweit auf 22.500 EUR. Der Schadensersatzanspruch sei auch nicht verjährt; die Verjährung sei jedenfalls vom 16. Dezember 1997 bis zum 28. August 1998 gehemmt gewesen, so dass bis zur Erhebung der Widerklage erst rund elf Monate verstrichen gewesen seien. Weitere Ansprüche ständen dem Beklagten nicht zu. Die durch den Stillstand zur Mängelbeseitigung verursachten Kosten seien nicht ersatzfähig. Das Landgericht habe einen hierauf gerichteten Anspruch des Beklagten durch die Abweisung seines (Hilfs-)Feststellungsantrags rechtskräftig aberkannt. Die gerügten Mängel der Trapezblecharbeiten im Dachbereich seien nicht nachgewiesen oder nicht ausreichend dargelegt. Einschütttrichter und die Brecherumgebung, deren Fehlerhaftigkeit der Beklagte geltend mache, hätten nicht zu den von der Klägerin geschuldeten Leistungen gehört. Die Klägerin habe auch keine Aufklärungs- und Beratungspflichten verletzt. Auch die vom Beklagten behaupteten Mängel der Bandrollenstation und der Abzugsrinne begründeten keinen Schadensersatzanspruch; die ihnen zugrunde liegenden Planungsfehler seien nicht von der Klägerin zu vertreten. Der Vortrag, die Siebmaschine sei unterdimensioniert, reiche zur Darlegung eines Ausführungsmangels nicht aus. Ansprüche wegen Rückzahlung des für die technische Dokumentation geleisteten Betrags seien jedenfalls verjährt.

6 II. Dies hält zwar den Angriffen der Anschlussrevision, nicht aber den Angriffen der Revision stand.

7 1. Revision

8 a) Stillstandskosten

9 Zu Unrecht hat das Berufungsgericht angenommen, der Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs wegen notwendiger Stillstandszeiten stehe die Abweisung des hilfsweise zur Entscheidung gestellten Feststellungsantrags durch das Landgericht entgegen.

10 Entgegen seiner Auffassung ist das erstinstanzliche Urteil insoweit nicht in Teilrechtskraft erwachsen. Das Landgericht hat angenommen, der Hilfsantrag stehe unter der Bedingung, dass im Rahmen der Widerklage nicht über die Berechtigung von Stillstandszeiten entschieden werde. Diese Bedingung sei eingetreten, da die Zuerkennung der Widerklage darauf gestützt werde, dass die Beseitigung der Mängel der Oberflächenbeschichtung mindestens einen Betrag von 1.150.609 DM erfordere. Das vom Landgericht zugrunde gelegte Eventualverhältnis wirkte in der Berufungsinstanz fort, da die Zuerkennung der Widerklage ihrerseits nicht rechtskräftig geworden ist. Da das Berufungsgericht den Anspruch des Beklagten wegen der mangelhaften Beschichtung lediglich mit 177.280 EUR beziffert hat, war jedenfalls im Rahmen des in die Berufungsinstanz gelangten Zahlungsantrags der Widerklage erneut über den auf die Stillstandszeiten gestützten Anspruch des Beklagten zu entscheiden. Damit ist der Beklagte aber auch nicht gehindert, den Antrag auf Abweisung der Klage nunmehr in erster Linie auf die Stillstandszeiten zu stützen.

11 Der Senat kann nicht in der Sache entscheiden, da das Berufungsgericht zu Grund und Höhe eines solchen Anspruchs keine Feststellungen getroffen hat. Das Berufungsgericht hat sich auch nicht mit der Frage befasst, ob Nr. 17 der Vertragsbedingungen, nach denen dem Beklagten bei Mängeln der Lieferung das Recht zur Nachbesserung sowie zur Ersatzleistung "unter Aus-

schluss weiterer Folgen" zustehen soll, zugunsten des Beklagten einer Inhaltskontrolle unterliegt und ob, falls dies - wie vom Landgericht angenommen - nicht der Fall sein sollte, nach dem Willen der Parteien ein Schadensersatzanspruch des Beklagten selbst dann ausgeschlossen sein sollte, wenn die Klägerin ihrer Verpflichtung zur Mängelbeseitigung nicht nachkam. Bei seiner erneuten Befassung wird das Berufungsgericht zu berücksichtigen haben, dass im Werkvertragsrecht der zu ersetzende Schaden bereits in der Mangelhaftigkeit des Werks liegt (vgl. BGHZ 59, 365, 366; BGH, Urt. v. 10.4.2003 - VII ZR 251/02; NJW-RR 2003, 878, 879). Zu seinem Ausgleich ist der Betrag zu leisten, der zur Herstellung eines mangelfreien Werks und zum Ausgleich eines dem Besteller entgangenen Gewinns erforderlich ist; Kosten, die durch einen hierzu erforderlichen Stillstand der Anlage ausgelöst werden, gehören nach der gesetzlichen Regelung zu dem zu berücksichtigenden Aufwand und fließen damit in die Berechnung des Schadensersatzanspruchs ein. Ob dies durch die vertragliche Abrede ausgeschlossen oder eingeschränkt wird, wird in der wiedereröffneten Tatsacheninstanz zu prüfen sein.

12 b) Trapezblecharbeiten

13 Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt: Der Beklagte stütze den wegen mangelhafter Trapezblecharbeiten im Dachbereich geltend gemachten Anspruch auf die Ausführungen im Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen Prof. Dr. Hö. vom 31. August 2000. Die Ausführungen des Gutachters seien jedoch nicht verwertbar. Nach diesen ergebe sich zwar bei den Überlappungen der Längsstöße ein unzulässig hoher Abstand der Verbindungselemente. Der Sachverständige nehme hierzu jedoch Bezug auf ein Bild, das einen Ausschnitt einer Blechwand, nicht eines Dachs zeige. Schäden am Dach seien daher nicht bewiesen. Weitere Mängel seien nicht substantiiert dargetan, die Bezugnahme auf das Gutachten reiche angesichts der in sich widersprüchlichen Ausführungen des Gutachters nicht aus.

14 Dies rügt die Revision zu Recht als verfahrensfehlerhaft. Der Beklagte hat geltend gemacht, die Trapezblecharbeiten im Dachbereich wiesen diejenigen Mängel auf, die im Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen bezeichnet sind. Wie das Berufungsgericht ausdrücklich erwähnt, nimmt der Sachverständige zudem für die Berechnung der Kosten auf das Angebot eines Dachdeckerbetriebs Bezug, in dem darauf hingewiesen wird, da die Verlegerichtlinien an der Wand nicht eingehalten worden seien, sei davon auszugehen, dass diese möglicherweise bei der Verlegung der Dachplatten ebenfalls nicht eingehalten worden seien. Wenn das Berufungsgericht gleichwohl Zweifel daran hatte, dass sich die Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen (auch) auf das Dach bezogen oder ob der Sachverständige die Verhältnisse im Dachbereich überprüft hatte, musste es diesen dazu befragen und durfte den Beklagten nicht wegen der "Widersprüchlichkeit" des Gerichtsgutachtens als beweisfällig behandeln.

15 c) Einschütttrichter

16 Das Berufungsgericht hat einen Schadensersatzanspruch des Beklagten verneint, weil der Einschütttrichter zu den vom Beklagten selbst zu erbringenden Leistungen gehöre. Sein Einwand, die Klägerin habe Aufklärungs- und Beratungspflichten hinsichtlich der konstruktiven Gestaltung des Trichters verletzt, sei unsubstantiiert. Aus § 4 Nr. 3 VOB/L könne für eine konkrete Aufklärungspflicht nichts hergeleitet werden. Es sei weder ersichtlich, aufgrund welcher vertraglichen Verpflichtung Aufklärungspflichten der Klägerin in Betracht kämen, noch sei vorgetragen, bei Erteilung welcher konkreten Hinweise welche Schäden hätten vermieden werden können.

17 Damit hat das Berufungsgericht, wie die Revision mit Recht rügt, die Bedeutung der Prüfungs- und Hinweispflichten des Werkunternehmers verkannt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Werk auch dann

mangelhaft, wenn es eine vereinbarte Funktion nur deshalb nicht erfüllt, weil vom Besteller gelieferte Stoffe oder Bauteile oder Vorleistungen anderer Unternehmer, von denen die Funktionsfähigkeit des Werks abhängt, unzureichend sind. Der Unternehmer kann in diesen Fällen der Verantwortlichkeit für den Mangel seines Werks durch Erfüllung seiner Prüfungs- und Hinweispflichten entgehen, trägt insoweit jedoch die Darlegungs- und Beweislast (BGHZ 174, 110 Tz. 21 ff.). Der Rahmen der Prüfungs- und Hinweispflicht und ihre Grenzen ergeben sich aus dem Grundsatz der Zumutbarkeit, wie sie sich nach den besonderen Umständen des Einzelfalls darstellt (BGH, Urt. v. 23.10.1986 - VII ZR 48/85, BauR 1987, 79, 80). Was hiernach zu fordern ist, bestimmt sich in erster Linie durch das vom Unternehmer zu erwartende Fachwissen und durch alle Umstände, die für den Unternehmer bei hinreichend sorgfältiger Prüfung als bedeutsam erkennbar sind (BGHZ 174, 110 Tz. 24; BGH, Urt. v. 12.12.2001 - X ZR 192/00, BauR 2002, 945, 946). Ob die Klägerin insoweit ihren Hinweispflichten genügt hat, hat das Berufungsgericht nicht geprüft; mit der Annahme des Sachverständigen Prof. Dr. Hö. , die Klägerin sei ihren Pflichten nicht nachgekommen, hat es sich nicht auseinandergesetzt.

18 Entgegen der in der mündlichen Verhandlung vertretenen Auffassung der Klägerin war dies auch nicht deshalb entbehrlich, weil der Einschütttrichter als vom Beklagten zu errichtender Anlagenteil außerhalb der Verantwortung der Klägerin als Werkunternehmer lag. Nach dem Vertrag war die Aufbereitungsanlage nicht von den Parteien gemeinsam oder jeweils teilweise, sondern von der Klägerin zu errichten. Dass bestimmte Leistungen, wie es im Vertrag heißt, "bauseits" zu erbringen waren, ändert nichts an der Verpflichtung der Klägerin, dem Beklagten ein funktionsfähiges Gesamtwerk zur Verfügung zu stellen.

19 d) Bandrollenstation

20 Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, nach der übereinstimmenden Beurteilung der Sachverständigen Prof. Dr. Hö. und Prof. Dr. B. sei die Bandrollenstation des Gurtförderbandes durch zu große kinetische Energien infolge großer Brechgutkörnungen und einer Fallhöhe von ca. 3 m extrem belastet. Der Ansicht des Sachverständigen Prof. Dr. Hö. , der Aufwand für den Einbau einer Fallstufe sei von der Klägerin zu tragen, sei jedoch nicht zuzustimmen. Die zu große Fallhöhe habe ihre Ursache in einem von der Klägerin nicht zu vertretenden Planungsfehler.

21 Mit dieser Begründung kann auch insoweit ein Anspruch des Beklagten nicht verneint werden. Ist die Bandrollenstation mangelhaft, hat die Klägerin nach dem Vorstehenden hierfür grundsätzlich auch dann einzustehen, wenn der Mangel auf einem Planungsfehler beruht. Ob die Kosten für den Einbau einer Fallstufe als "Sowieso-Kosten" ganz oder teilweise gleichwohl vom Beklagten zu tragen sind, kann der Senat mangels Feststellungen des Berufungsgerichts nicht beurteilen.

22 e) Abzugsrinne/Bandaufgabekasten und Siebmaschine

23 Insoweit gelten die Ausführungen zu d entsprechend.

24 f) Technische Dokumentation

25 Das Berufungsgericht hat einen Anspruch des Beklagten auf Rückzahlung von 10.992,77 EUR verneint, die dieser - jedenfalls nach seinem Vortrag unter Vorbehalt der Rückforderung - für die Herausgabe technischer Unterlagen gezahlt hat. Es könne offenbleiben, ob die Klägerin überhaupt verpflichtet gewesen sei, die Unterlagen kostenlos herauszugeben. Selbst wenn dies der Fall gewesen sein sollte, handle es sich um einen Mangel, hinsichtlich dessen

die Klägerin erfolgreich die Einrede der Verjährung erhoben habe, da die Unterlagen nicht innerhalb der Gewährleistungsfrist angefordert worden seien. Für eine Hemmung der Verjährung habe der Beklagte nichts dargetan.

26 Auch dies hält der Nachprüfung nicht stand. Wenn der Beklagte, was das Berufungsgericht offengelassen hat und daher für die revisionsrechtliche Prüfung zu unterstellen ist, einen vertraglichen Anspruch auf Überlassung der technischen Dokumentation hatte, so handelte es sich um einen Erfüllungs- und nicht um einen Gewährleistungsanspruch (vgl. zur Aushändigung von Dokumentationsunterlagen zu einer EDV-Systemlösung: BGH, Urt. v. 3.11.1992 - X ZR 83/90, WM 1993, 561), der der vereinbarten Gewährleistungsfrist nicht unterlag.

27 2. Anschlussrevision

28 a) Oberflächenbeschichtung

29 (1) Die Annahme des Berufungsgerichts, zwischen den Parteien sei kein Schiedsgutachtenvertrag zustande gekommen, hält den Angriffen der Anschlussrevision stand. Das Berufungsgericht hat angenommen, aus dem Inhalt der von der Klägerin vorgelegten Schreiben vom 24. März und 24. April 1997 lasse sich nicht auf eine wirksame Schiedsgutachtervereinbarung schließen. Das erstere Schreiben habe lediglich die Ankündigung der Klägerin zum Inhalt, dass "gemäß Vereinbarung ... ein unabhängiger Gutachter" bestellt werde und die Kosten, soweit das Gutachten zu dem Ergebnis komme, dass die geforderten Schichtdicken von 100 µm erreicht würden, vom Beklagten zu tragen seien. Das zweite Schreiben enthalte lediglich die Aufforderung zur Kostenerstattung. Aus dem Umstand, dass der Beklagte dem nachgekommen sei, lasse sich nicht auf den Abschluss einer Schiedsgutachtenvereinbarung schließen.

30 Zwar muss das Fehlen einer ausdrücklichen Vorgabe, nach der die Feststellungen des Sachverständigen "verbindlich" sein sollen und einer gerichtlichen Überprüfung nur wegen offenbarer Unrichtigkeiten zugeführt werden können, einer Schiedsgutachtenabrede nicht notwendig entgegenstehen, maßgebend ist vielmehr die Auslegung der getroffenen Abrede im Einzelfall. Auch wenn das nachträgliche Verhalten der Parteien den objektiven Vertragsinhalt nicht mehr beeinflussen kann, kann es Bedeutung für die Ermittlung des tatsächlichen Willens und das tatsächliche Verständnis der an dem Rechtsgeschäft Beteiligten haben (BGH, Urt. v. 22. Juni 2005 - VIII ZR 214/04, NJW-RR 2005, 1323, 1324 Tz. 18). Dies hat das Berufungsgericht ersichtlich nicht verkannt. Aus den von der Anschlussrevision angeführten Gesichtspunkten ergibt sich jedenfalls nicht zwingend, dass ein Schiedsgutachtenvertrag zustande gekommen ist. Die Auslegung des Berufungsgerichts ist deshalb möglich und revisionsrechtlich hinzunehmen.

31 (2) Auch der Angriff der Anschlussrevision gegen die Bemessung der Anspruchshöhe bleibt ohne Erfolg. Der Sachverständige und ihm folgend das Berufungsgericht haben bei der Schadensbemessung berücksichtigt, dass der Beklagte die notwendigen Instandsetzungsarbeiten nicht selbst durchgeführt hat; ein Rechtsfehler tritt nicht hervor.

32 (3) Die Verfahrensrügen der Anschlussrevision hat der Senat geprüft, aber nicht als durchgreifend erachtet (§ 564 ZPO). Insbesondere war das Berufungsgericht, das sich mit den Bekundungen des Sachverständigen Dr. S. , auch soweit dieser vom Gutachten Dr. B. abgewichen ist, eingehend auseinandergesetzt hat, nicht verpflichtet, sich ausdrücklich mit dem als qualifizierter Parteivortrag zu wertenden Gutachten H. in der Sache zu befassen. Die Auseinandersetzung mit den Bekundungen des Sachverständigen Dr. S. ist vielmehr in sich schlüssig und reichte auch sachlich zur Widerlegung der Ergebnisse des Gutachtens H. aus.

33 b) Beschichtung des Ventilatorgehäuses

34 Das Berufungsgericht hat insoweit, gestützt auf die Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. B. , einen Mangel festgestellt, dessen Beseitigung einen Aufwand von 1.200 EUR erfordere. Die Rüge der Anschlussrevision, es habe sich nicht mit dem gegenteiligen Befund des Sachverständigen Prof. Dr. S. auseinandergesetzt, ist nicht begründet. Aus der von ihr in Bezug genommenen Aktenstelle (Bd. VII Bl. 955) ergibt sich lediglich, dass der Sachverständige Prof. Dr. S. Ausführungsmängel in der Form von Abweichungen von Materialdicke, Fehler in Schweißverbindungen, Fehlern in Schraubverbindungen nicht gefunden ("festgestellt") hat. Abblätterungen am Ventilatorgehäuse betrifft dies ersichtlich nicht.

35 c) Schraubenverbindungen in den Silos und Verschleißschutz des Rohrleitungssystems

36 Das Berufungsgericht hat, gestützt auf die Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. S. , angenommen, die Klägerin habe die Schraubverbindungen nicht fachgerecht ausgeführt und das Rohrleitungssystem sei aufgrund seiner Verschleißanfälligkeit für den störungsarmen Betrieb einer Entstaubungsanlage von Hartsteinwerken nicht geeignet. Dabei hat es sich auch mit den gegenteiligen Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. B. befasst. Die Anschlussrevision unternimmt den vergeblichen Versuch, die aufgrund sachverständiger Beratung getroffene tatrichterliche Würdigung, dass die gelockerten Verbindungen und die Verschleißerscheinungen auf von der Klägerin verwendete ungeeignete Sicherungen und Rohrkrümmer zurückzuführen sind, durch ihre eigene Beurteilung zu ersetzen, ohne einen Rechtsfehler des Berufungsgerichts aufzuzeigen. Soweit sie als übergangen rügt, dass der Sachverständige Prof. Dr. S. eingeräumt habe, dass in einzelnen Silos Sicherungsmuttern (Palmuttern) vorhanden seien, weist die Revisionserwi-

derung zu Recht darauf hin, dass es sich nach den Ausführungen im Gutachten um eine Nachrüstung des Beklagten handelt und insoweit ein Lösen der Verbindungen gerade nicht zu erkennen war.

37 d) Verjährung

38 Keinen Erfolg hat schließlich die Rüge der Anschlussrevision, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, dass die Schadensersatzansprüche des Beklagten verjährt seien, weil die Betriebsstundenzahl von 2.000 bei Ablauf der 12-Monats-Frist bereits überschritten gewesen sei.

39 Das Berufungsgericht hat dies für "angesichts der vorgelegten Tagesberichte" zu unsubstantiiert erachtet, da die Behauptung der Klägerin lediglich darauf beruhe, dass sie eine tägliche Betriebszeit von 10 Stunden seit dem 4. Juli 1997 zugrunde lege. Darüber hinaus habe die Klägerin die behaupteten Betriebsstunden nicht bewiesen.

40 Letzterem tritt die Anschlussrevision nicht entgegen. Sie macht lediglich geltend, die Klägerin stehe außerhalb des von ihr darzulegenden Geschehensablaufs und kenne die maßgebenden Tatsachen nicht näher, während der Beklagte sie kenne und ihm ergänzende Angaben zuzumuten seien. Dies geht

jedoch daran vorbei, dass das Berufungsgericht das Klagevorbringen angesichts der (vom Beklagten) vorgelegten Tagesberichte für unzureichend gehalten hat. Aus welchen Gründen das Berufungsgericht zu dem Schluss hätte kommen müssen, dass der Klägerin auch in Auseinandersetzung hiermit ein weiterer Vortrag nicht möglich oder nicht zuzumuten war, zeigt die Anschlussrevision nicht auf.

Meier-Beck Keukenschrijver Gröning

Bacher Hoffmann

Vorinstanzen:
LG Gera, Entscheidung vom 30.10.2001 - 3 HKO 466/98 -
OLG Jena, Entscheidung vom 20.12.2006 - 7 U 1361/01 -