

19

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

X ZR 100/94

Verkündet am:
26. März 1996
Welte
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Ludwig W [REDACTED], Inhaber des Unternehmens "B [REDACTED]
[REDACTED]-S [REDACTED]-W [REDACTED]", H [REDACTED]straße 1, L [REDACTED],

Kläger, Revisionskläger und
Revisionsbeklagter,

2. V [REDACTED] V [REDACTED] AG, gesetzlich vertreten durch
den Vorstand, dieser vertreten durch den Vorstandsvorsit-
zenden Dr. Hans Karl J [REDACTED], F [REDACTED]-S [REDACTED]-Straße 9,
München,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Bodo T [REDACTED] GmbH, gesetzlich vertreten durch den Geschäfts-
führer Bodo T [REDACTED], H [REDACTED]straße 10-12, L [REDACTED]
(Rheinland),

Beklagte, Revisionsbeklagte und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. März 1996 durch den Vorsitzenden Richter Rogge und die Richter Dr. Jestaedt, Dr. Broß, Dr. Melullis und Dr. Greiner

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen des Klägers zu 1 und der Beklagten wird das Urteil des 13. Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 29. Juni 1994 aufgehoben, soweit nicht die Klage der Klägerin zu 2 abgewiesen wurde.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionen, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

19

- 3 -

Tatbestand:

Der Kläger zu 1 befaßt sich mit Serviceleistungen für Schiffe und Bootsmotoren. Der Eigner der Motoryacht "M [REDACTED]" erteilte dem Kläger zu 1 im Dezember 1986 den Auftrag, diese Motoryacht zu reinigen, das Unterwasserschiff zu schleifen, zu grundieren und zu streichen sowie den Wasserpaß zu erneuern. Auch sollte eine Heizung eingebaut und das Schlafzimmer umgebaut werden. Die Einzelheiten des Auftragsumfanges sind zwischen den Parteien streitig.

Um diesen Auftrag auszuführen, mußte das Boot an Land gebracht werden. Mit dem Heben des Bootes beauftragte der Kläger zu 1 die Beklagte und mit dem Transport des Bootes die Spedition D [REDACTED], die diesen mit einem Tieflader durchführen sollte. Die Beklagte stellte das Hebezeug (Traverse, Lastseile, Haltegurte und Schäkkel). Der Kläger zu 1 übernahm das Anschlagen des Bootes, also das Fixieren der Haltegurte unter dem Schiffsrumpf. Für die "Krangstellung" stellte die Beklagte dem Kläger zu 1 unter Zugrundelegung von 1,0 Stunden An- und Abfahrt sowie 7,5 Einsatzstunden zusätzlich 3 % Haken-Haftpflichtversicherung und einer "Genehmigungsgebühr" 3.484,64 DM in Rechnung. In dem Leistungsnachweis heißt es: "1. Schiff ausgehoben be- und entladen."

Bei dem Hebevorgang befand sich ein Mitarbeiter des Klägers zu 1 auf dem Boot. Kurz vor Beendigung des Hebevorganges rutschte das am Kran hängende Boot nach hinten aus den Haltegurten und schlug aus einer Höhe von ca. 6 m auf den Boden auf. Hierbei wurde der Tieflader der Spedition D [REDACTED] beschädigt. An dem Boot trat ein wirtschaftlicher To-

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



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
(mobile App)



talschaden ein. Unmittelbar nach dem Schadensereignis nahm der Dispatcheur J. [REDACTED] eine Besichtigung vor und verfaßte einen "Interventionsbericht".

Die N. [REDACTED] V. [REDACTED] AG, mit der der Eigner der Motoryacht einen Kaskoversicherungsvertrag abgeschlossen hatte, erkannte den wirtschaftlichen Totalschaden an der Motoryacht an und leistete Ersatz in Höhe von 233.767,50 DM. Die Klägerin zu 2 als Haftpflichtversicherer des Klägers zu 1 leistete an die Spedition D. [REDACTED] Ersatz für den an dem Tieflader entstandenen Schaden und übernahm die von dieser aufgewandten Sachverständigenkosten.

Der Haftpflichtversicherer der Beklagten lehnte mit Schreiben vom 3. Juni 1987 gegenüber der Klägerin zu 2 eine Schadensregulierung ab.

Die Kläger haben mit am 27. Mai 1988 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz Zahlungs- und Feststellungsklage erhoben und unter Bezugnahme auf eine Besprechungsnotiz der Klägerin zu 2 vom 25. März 1987 vorgetragen, der Haftpflichtversicherer der Beklagten habe gegenüber der Klägerin zu 2 auf die Einrede der Verjährung verzichtet.

Die Kläger haben behauptet, die Mitarbeiter der Beklagten hätten das Hebezeug nicht ordnungsgemäß montiert. Die Traverse hätte nicht quer zur Schiffsachse, sondern längs zu ihr angebracht werden müssen. Wären diese und der Hebegurt sowie die Halteseile ordnungsgemäß angebracht worden, so wä-

re das Schiff nicht herabgestürzt, und zwar auch dann nicht, wenn es - aus welchen Gründen auch immer - innerhalb des Schiffes zu Gewichtsverlagerungen gekommen sein sollte.

Der Kläger zu 1 hat einen Schadensersatz in Höhe von 34.360,56 DM und die Klägerin zu 2 hat einen Schaden in Höhe von 74.180,91 DM geltend gemacht.

Die Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben und vorgetragen, ihr Haftpflichtversicherer habe nur bis zum 20. Dezember 1987 auf die Geltendmachung der Verjährungseinrede verzichtet. Im übrigen habe dieser nicht zu ihren Lasten eine Vereinbarung mit den Klägern treffen können. Ferner hat sie behauptet, der Unfall sei darauf zurückzuführen, daß die Mitarbeiter des Klägers zu 1 das "Anschlagen" der Yacht nicht ordnungsgemäß vorgenommen und das Boot für den Hebevorgang nicht ordnungsgemäß vorbereitet hätten. Im übrigen sei der Aufenthalt eines Mitarbeiters des Klägers zu 1 auf der Yacht für das Herabstürzen ursächlich geworden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Kläger hat das Oberlandesgericht das erstinstanzliche Urteil abgeändert. Es hat die Schadensersatzklage des Klägers zu 1 in Höhe des Teilbetrages von 1.102,30 DM nebst 10 % Zinsen hieraus abgewiesen und die Zahlungsklage im übrigen dem Grunde nach zu 2/3 für begründet erklärt. Die Schadensersatzklage der Klägerin zu 2 hat es in Höhe von 57.193,40 DM nebst 4 % Zinsen hieraus abgewiesen und ihr weitergehendes Schadensersatzbegehren dem Grunde nach zu 2/3 für begründet erklärt. Ferner hat es ausgesprochen, daß die Beklagte verpflichtet ist, gegenüber dem Kläger zu 1 - und

gegenüber der Klägerin zu 2 im Rahmen des Forderungsüberganges nach § 67 VVG - 2/3 des weitergehenden, durch den Absturz der Motoryacht entstandenen Schadens nach folgender Maßgabe zu ersetzen: Für Schadensersatzforderungen aus positiver Vertragsverletzung 2/3 und für Schadensersatzforderungen aus unerlaubter Handlung, soweit der Kläger zu 1 - oder an seiner Stelle die Klägerin zu 2 - mehr als 1/3 des dem Eigner entstandenen Schadens aus dem Absturz der Yacht ersetzt hat. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil haben der Kläger zu 1 und die Beklagte Revision eingelegt. Beide verfolgen ihr ursprüngliches Begehren weiter. Sie beantragen jeweils die Zurückweisung der gegnerischen Revision.

Entscheidungsgründe:

Die zulässigen Revisionen haben in der Sache Erfolg. Sie führen zur teilweisen Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Ohne Erfolg rügt die Beklagte allerdings, das Berufungsgericht habe die Berufung der Kläger nach § 519 b ZPO wegen eines wirksamen Rechtsmittelverzichts als unzulässig verwerfen müssen. Die Erklärung des Prozeßbevollmächtigten der Kläger, "die Kläger werden gegen das Urteil des Landgerichts Darmstadt keine Berufung einlegen", und seine Bitte, die beigezogenen Akten des Amtsgerichts Lampertheim sobald als möglich nach dort zurückzugeben, damit über die dort von ihm eingereichten Kostenfestsetzungsanträge entschieden wer-

den könne, enthalten entgegen der Ansicht der revisionsführenden Beklagten noch keinen Verzicht auf die Berufung im Sinne des § 514 ZPO.

Nach Erlaß eines Urteils kann durch einseitige Erklärung der Prozeßpartei unmittelbar auf das Recht der Berufung verzichtet werden. Der Verzicht kann dabei gegenüber dem Gegner wie auch gegenüber dem Gericht erklärt werden. Erforderlich ist eine klare und unzweideutige Erklärung des Inhalts, sich mit ergangenen Entscheidungen zufriedenzugeben und ein Rechtsmittel nicht durchführen zu wollen. Es kommt mithin allein darauf an, daß Umstände vorliegen, aus denen sich ein Verzichtswille eindeutig ergibt; denn die Erklärung muß gerade im Hinblick auf die mit ihr verbundenen weitreichenden Folgen zweifelsfrei im Sinne eines Verzichts zu verstehen sein (BGH, Urt. v. 16.11.1993 - XI ZR 70/93, NJW 1994, 379, 380; BGH, Urt. v. 22.06.1995 - VII ZR 118/94, MDR 1995, 1011). Insoweit sind stets die näheren Umstände des Einzelfalls für die Beurteilung des Inhalts und der Tragweite der Erklärung maßgebend.

Das Berufungsgericht hat hiervon ausgehend mit Recht die Erklärung im Schriftsatz vom 4. Mai 1990 nicht als Verzicht auf die Berufung gedeutet. Die in diesem Schriftsatz verwandte Formulierung "werden die Kläger gegen das Urteil des Landgerichts Darmstadt keine Berufung einlegen" darf nicht isoliert betrachtet, sondern muß im Zusammenhang mit dem weiteren Inhalt des Schriftsatzes vom 4. Mai 1990 gesehen werden. Dessen Zweck war die Bewirkung der Rücksendung der beigezogenen Akten, um die Bearbeitung von Kostenanträgen zu ermöglichen. Dies war die Zielrichtung des Schriftsatzes.

Damit ist aber auch eine Deutung dahingehend möglich, daß der Prozeßbevollmächtigte der Kläger zur Unterstützung seines Anliegens lediglich eine Hintergrundinformation zu der beabsichtigten Vorgehensweise der Kläger liefern und noch keine endgültige Aussage dahin treffen wollte, daß definitiv auf die Berufung verzichtet werde. Der Inhalt des Schriftsatzes läßt sich somit auch im Sinne einer bloßen Information über den derzeitigen Stand der Absichten der Kläger im Hinblick auf ihre Vorgehensweise verstehen. Damit ist aber jedenfalls nicht mit der erforderlichen Eindeutigkeit zum Ausdruck gebracht worden, daß sich die Kläger schon zum damaligen Zeitpunkt der Möglichkeit der Berufung begeben wollten (vgl. BGH, Urt. v. 03.04.1974 - IV ZR 83/73, NJW 1974, 1248, 1249).

II. Mit Erfolg rügt die Revision der Beklagten, das Berufungsgericht sei unzutreffend von einem Werkvertrag ausgegangen. Die Beklagte ist der Ansicht, sie habe lediglich den Auftrag erhalten, einen geeigneten Kran zum Herausheben der Motoryacht nebst Bedienungspersonal zu stellen.

1. Die Entscheidung der Frage, ob die entgeltliche Überlassung eines Krans bei gleichzeitiger Gestellung von Bedienungspersonal als Mietvertrag verbunden mit einem Dienst- oder Werkvertrag oder in vollem Umfang als Mietvertrag, Dienstvertrag oder Werkvertrag anzusehen ist, hängt von der Ausgestaltung der Vertragsbeziehungen im einzelnen Falle, vor allem davon ab, welche der Leistungen dem Vertrag das Gepräge geben (BGH, Urt. v. 22.05.1968 - VIII ZR 21/66, VersR 1968, 779 ff., 780; BGH, Urt. v. 28.11.1984 - VIII ZR 240/83, ZIP 1985, 485 ff.; Hilgendorf, VersR 1972,

127 ff., 128). Wird nicht lediglich das Arbeitsgerät nebst dem Bedienungspersonal mit der Möglichkeit überlassen, dieses für sich zu nutzen, sondern ein Werk oder ein bestimmter Arbeitserfolg geschuldet, so liegt ein Werkvertrag vor. Die insoweit vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung des Vertrages kann dabei nur dahingehend überprüft werden, ob der Tatrichter gegen gesetzlich oder allgemein anerkannte Auslegungsgrundsätze, die Denkgesetze oder allgemein anerkannte Erfahrungssätze verstoßen hat oder verfahrensfehlerhaft vorgegangen ist, indem er etwa wesentliches Auslegungsmaterial unberücksichtigt gelassen hat (Sen.Urt. v. 25.02.1992 - X ZR 88/90, NJW 1992, 1967 ff., 1968). Die vom Berufungsgericht hierzu getroffenen Feststellungen vermögen eine Einordnung des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages als Werkvertrag nicht zu stützen.

2. Das Berufungsgericht setzt sich für die Einordnung der vertraglichen Beziehungen vor allem mit der Aussage des Zeugen T. auseinander und stützt seine Ansicht auf die Bewertung des von diesem Zeugen gegebenen Geschehensablaufs. Die von dem Berufungsgericht vorgenommene Beweiswürdigung begegnet insoweit Bedenken. Die Annahme eines mit einem Mietvertrag verbundenen Dienstverschaffungsvertrages erfordert die Feststellung, daß die Durchführung der Arbeiten ausschließlich bei dem Kläger zu 1 lag und das von der Beklagten gestellte Bedienungspersonal den Weisungen des Klägers zu 1 unterworfen war (vgl. BGH, Urt. v. 14.07.1970 - VI ZR 203/68, VersR 1970, 934 ff., 935; BGH, Urt. v. 15.02.1978 - VIII ZR 242/76, VersR 1978, 522 f.).

Für die Einordnung der vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien als Werkvertrag oder als Dienstverschaffungsvertrag kommt es nicht darauf an, wer die Weisung gegeben hat, nach dem Anschlagen der Haltegurte (und nach etwaigen Versuchen) die Yacht zu heben. Ausschlaggebend ist, wer nach dem Inhalt des geschlossenen Vertrages die entscheidenden Weisungen geben sollte. Nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen kamen hierfür sowohl der Kläger zu 1 als auch die Beklagte in Betracht.

Die Annahme des Berufungsgerichts, der Kraneinsatz habe nicht unter der Leitung des Klägers zu 1 gestanden, weil diesem eine besondere Sachkenntnis beim Heben von Gegenständen abgehe, greift insoweit zu kurz. Das Berufungsgericht übersieht, daß die Beklagte keine besondere Sachkenntnis für den - nach den Feststellungen des Berufungsgerichts wohl wesentlich bedeutenderen - Vorgang des Anschlagens der Yacht hatte. Gerade deshalb sollte nach den Vereinbarungen der Parteien der Kläger zu 1 diese schwierige Aufgabe übernehmen. Die Ausführungen des Berufungsgerichts sind insoweit nicht frei von Widersprüchen, weil zwei Verantwortungsbereiche nach dem von ihm festgestellten Sachverhalt gleichsam mindestens gleichwertig nebeneinanderstehen, wenn auch einiges dafür sprechen mag, daß das Anschlagen der Yacht wegen der hieraus folgenden Gefahr einer Beschädigung der wesentliche Verantwortungsbereich ist.

Die Beklagte hat für das Anschlagen des Bootes keine besondere Sachkenntnis. Bei einem so gelagerten Sachverhalt ist der vom Berufungsgericht gezogene Schluß nicht gerechtfertigt; er überschreitet die tatrichterliche Würdigung, die ihm im Rahmen des § 286 ZPO eröffnet ist.

3. Der Senat kann hierzu nicht abschließend Stellung nehmen, weil die Einordnung der vertraglichen Beziehungen zwischen dem Kläger zu 1 und der Beklagten weiterer tatsächlicher Feststellungen bedarf, die zu treffen dem Berufungsgericht vorbehalten bleibt.

Der Senat weist hierzu auf folgendes hin:

Der Umstand, daß der Kläger zu 1 es übernommen hatte, das Boot zum Heben anzuschlagen, wäre für sich allein nicht geeignet, die getroffenen Vereinbarungen als Dienstverschaffungsvertrag zu beurteilen. Mitwirkungspflichten des Bestellers sind dem Werkvertragsrecht nicht fremd. Fast immer müssen bei der Abwicklung eines Werkvertrages Besteller und Unternehmer zusammenwirken, um den vertraglich festgelegten Erfolg herbeizuführen. Mit Rücksicht darauf hat der Gesetzgeber in den §§ 642, 643 BGB die Folgen unterlassener Mitwirkungshandlungen des Bestellers geregelt. Daher kann in der Übernahme des Anschlagens der Yacht allein nicht bereits ein Argument für oder gegen die Einordnung als Werkvertrag gesehen werden. Vielmehr ist aufgrund der vom Berufungsgericht bisher getroffenen Feststellungen danach zu fragen, wer letztlich für beide Bereiche - Anschlagen des Bootes und Heben des Bootes - die "Oberaufsicht" haben sollte.

III. Das Berufungsurteil kann auch keinen Bestand haben, soweit es die Beweiswürdigung hinsichtlich der Frage eines Vertretenmüssens der Schlechterfüllung durch die Beklagte und die Frage eines Mitverschuldens des Klägers zu 1 betrifft. Ferner hat die Revision des Klägers zu 1 Erfolg, soweit das Berufungsgericht die geltend gemachten Bergungskosten und die Kostenpauschale auf der Grundlage der §§ 635, 638 BGB als verjährt angesehen hat. Sollte man mit dem Berufungsgericht von werkvertraglichen Beziehungen der Parteien ausgehen, ergibt sich folgendes:

1. a) Das Berufungsgericht hat angenommen, die Beklagte habe ihre Werkleistung schlechterfüllt. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei davon auszugehen, daß die vorhandene Traverse statt quer längs zum Schiffsrumpf hätte genommen werden müssen. Eine derartige Traversenstellung hätte jedoch eine erhebliche Gefahr einer Bootsschädigung in sich geborgen, weil der Anpreßdruck für die Bootsreling wahrscheinlich dann zu stark gewesen wäre. Das Berufungsgericht nimmt an, daß es der Kläger zu 1 gewesen sei, der diese Traversenstellung quer zum Boot wegen der vorbeschriebenen Gefahr gewollt habe. Gleichwohl habe es der Beklagten oblegen, sich selbst davon zu überzeugen, ob das Boot hehebereit gewesen sei.

Der Bootsabsturz sei indessen nicht ausschließlich der Beklagten allein anzulasten, vielmehr treffe auch den Kläger zu 1 ein Mitverschulden. Unstreitig habe der Kläger zu 1 das Anschlagen des Bootes übernommen. Zwecks Austarierung des Bootes habe er mehrere Hebeversuche zuvor bereits initiiert. Es stehe fest, daß er auch den zum Unfall führenden Hebevorgang veranlaßt habe, obwohl sich zu diesem Zeitpunkt noch

einer seiner Mitarbeiter auf dem Boot befunden habe. Ihm sei auch bewußt gewesen, daß die Beklagte davon ausgegangen sei, er werde das Boot hebefertig machen, und daß die Beklagte darauf vertraut habe, er werde seine Mitwirkungspflichten ordnungsgemäß erfüllen. Ein weiteres Mitverschulden des Klägers zu 1 liege darin, daß er die Traversenstellung quer zum Boot gewollt habe. Er habe die Ungeeignetheit und die hohe Gefahrenträchtigkeit dieser Traversenstellung erkennen müssen.

b) Die Revisionen greifen diese Beweiswürdigung des Berufungsgerichts mit Erfolg an.

aa) Zunächst ist der Hinweis geboten, daß für den Fall, daß das Berufungsgericht nach erneuter Verhandlung und Entscheidung zu dem Ergebnis gelangt, die zwischen den Parteien getroffenen vertraglichen Vereinbarungen seien als Dienstverschaffungsvertrag einzuordnen, die Beklagte keine Verantwortung für das Schadensereignis und die damit zusammenhängenden einzelnen Schadenspositionen trifft; denn sie hätte dann nur den Kranwagen nebst einem Kranführer zur Verfügung stellen müssen. Alle weiteren Maßnahmen, nicht nur das Anschlagen des Bootes, sondern auch das Heben des Bootes, lägen dann allein im Verantwortungsbereich des Klägers zu 1.

bb) Der Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe die Schlechterfüllung zu vertreten und den Kläger zu 1 treffe ein Mitverschulden, kann aber auch dann nicht beigetreten werden, wenn zwischen den Parteien ein Werkvertrag zustande gekommen wäre. Die Beurteilung, was der Kläger zu 1 und was die Beklagte zu vertreten hat und wen gegebenenfalls ein

Mitverschulden trifft, hängt auch bei Annahme eines Werkvertrages davon ab, wie die Parteien die beiderseitigen Verantwortungsbereiche gegeneinander abgegrenzt haben. Wenn der Fehler, das Herabstürzen des Bootes, ausschließlich im Verantwortungsbereich des Klägers liegt, ist nicht ersichtlich, unter welchem Gesichtspunkt die Beklagte hierfür sollte einstehen müssen. Für die Beurteilung spielt insoweit auch eine Rolle, welche Verantwortung die Beklagte im Rahmen des gesamten Vorganges (noch) haben sollte und welche "Kompetenzen" welcher an dem Hebevorgang Beteiligter in Anspruch genommen hat.

Die bisher vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen lassen hierzu keine abschließende Entscheidung zu. Die Feststellung, der Kläger zu 1 habe keine besondere Sachkenntnis für das Heben von Gegenständen und andererseits die Beklagte keine spezielle Erfahrung mit Booten, besagt noch nicht, wie die Parteien beim Abschluß des Vertrages die Letztverantwortung geregelt haben wollten und wer sie dann vor Ort, gegebenenfalls von den vertraglichen Vereinbarungen abweichend, tatsächlich in Anspruch genommen hat. Die im Berufungsurteil insoweit vertretene Auffassung, es habe der Beklagten jedenfalls obliegen, sich selbst davon zu überzeugen, ob das Boot hebebereit gewesen sei, kann auf die bisher getroffenen Feststellungen nicht gestützt werden, weil es an einer Klärung der Letztverantwortung fehlt.

cc) Im übrigen ist das Berufungsurteil auch deshalb zu beanstanden, weil es die tatsächlichen Grundlagen für das Vorliegen der Voraussetzungen von Pflichtverletzungen des Klägers zu 1 nicht rechtsfehlerfrei festgestellt hat. Das

Berufungsgericht bezieht sich zu der Frage des Erkennenmüssens der Ungeeignetheit der Traversenstellung auf die Ausführungen des gerichtlich bestellten Sachverständigen. Indessen fehlt es in diesem Punkt an einer Beweiswürdigung. Das Berufungsgericht führt selbst aus, daß nicht alle Ausführungen des Sachverständigen zum Kausalverlauf unbedingt überzeugend seien. Aus welchem Grunde es die Ausführungen des Sachverständigen zu der Frage der Erkennbarkeit für überzeugend hält, bleibt jedoch offen. Allein der Hinweis, bei den fraglichen Äußerungen des Sachverständigen handele es sich um vor allem theoretische Ausführungen, während es den Sachverständigen als erfahrenen "Praktiker" ansehe, vermag eine tragfähige Begründung nicht zu ersetzen, aus welchem Grunde gerade die konkrete Aussage des Sachverständigen unter Berücksichtigung anderer zweifelhafter Ausführungen als eine tragfähige Grundlage für die richterliche Überzeugungsbildung erachtet wird.

Zudem ist nicht ersichtlich, auf welche Zeugenaussagen bzw. welche tatsächlichen Umstände das Berufungsgericht seine Würdigung der Beweisaufnahme stützt. Es bleibt vor allem völlig offen, warum das Boot letztlich aus den Haltegurten gerutscht ist, nachdem mehrere - nach den Feststellungen des Berufungsgerichts vom Kläger zu 1 initiierte Hebeversuche - offenbar zufriedenstellend verlaufen waren. Daß bei einem Boot von rund 20 t Gewicht die Anwesenheit einer Person auf demselben einen solchen Kippvorgang nicht auslösen kann, erscheint naheliegend, so daß die entgegengesetzte Auffassung des Berufungsgerichts näherer Begründung bedurft hätte.

Die Revision des Klägers zu 1 zeigt im einzelnen in diesem Zusammenhang zutreffend auf, daß die Zeugen D [REDACTED], L [REDACTED], G [REDACTED], Ga [REDACTED] und W [REDACTED] zu der Frage der Anbringung der Traverse Aussagen gemacht haben. So hat der Zeuge L [REDACTED] bekundet, er meine, es sei der Kläger zu 1 gewesen, der gesagt habe, die Traverse sei quer anzubringen. Dieser sei es auch gewesen, der Anweisungen gegeben habe, als die Traverse angebracht worden sei und Probehebungen stattgefunden hätten. Als das Boot endgültig gehoben worden sei, seien die Anweisungen aber von Mitarbeitern der Beklagten gekommen. Der Zeuge G [REDACTED] hat bekundet, es seien Leute der Beklagten gewesen, die die Traverse zusammengesetzt haben. Von dieser seien auch Anweisungen bei dem eigentlichen Hebevorgang gegeben worden. Weiterhin hat der Zeuge D [REDACTED] angegeben, er habe dem Kranfahrer der Beklagten gesagt, daß er die Anbringung der Traverse für falsch halte. Ferner hat der Zeuge W [REDACTED] ausgesagt, daß die Anweisung zur Anbringung der Traverse von der Beklagten gekommen sei. Er selbst habe auf Bedenken aufmerksam gemacht. Der Kläger zu 1 habe ihm, wenn er sich recht erinnere, jedoch erklärt, dies sei so abgesprochen gewesen. Auch hat der Zeuge G [REDACTED] bekundet, der Mitarbeiter der Beklagten, T [REDACTED], habe ihm gesagt, die Anbringung der Traverse sei mit dem Kläger zu 1 besprochen worden.

Das Berufungsgericht setzt sich mit diesen Bekundungen nicht auseinander. Es unterläßt eine Würdigung dieser im einzelnen zum Teil auch widersprüchlichen Aussagen der Zeugen und geht weder auf die inhaltliche Tragfähigkeit der Aussagen noch auf die Glaubwürdigkeit der einzelnen Zeugen ein. Insbesondere wird offengelassen, ob Hinweise auf die

ungeeignete Traversenstellung während der Ausführung als erwiesen angesehen werden, die einen Einfluß auf den Umfang des anzunehmenden Mitverschuldens haben können. Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich, auf welche konkreten Beweismittel das Berufungsgericht seine Feststellungen zu diesem Komplex stützt.

2. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, es liege eine Schlechterfüllung des Werkvertrages vor. Es hat die geltend gemachten Bergungskosten in Höhe von 1.072,50 DM sowie die geltend gemachte Auslagenpauschale in Höhe von 30,-- DM als unter die Vorschrift des § 635 BGB fallende Schäden qualifiziert und die Einrede der Verjährung als begründet angesehen, da nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht bewiesen sei, daß auf die Erhebung der Einrede verzichtet worden sei. Die Bergungskosten seien zumindest als naher Mangelfolgeschaden anzusehen, da dieser Schaden sofort offensichtlich sei und allein und ausschließlich damit zusammenhänge, daß das Hebegut nicht ordnungsgemäß befestigt gewesen sei. Dies gelte auch für die Auslagenpauschale, mit der üblicherweise die Aufwendungen des Geschädigten abgedeckt würden, die in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Schadensereignis stünden. Auf die Frage, ob im vorliegenden Fall die §§ 323 ff. BGB eingreifen, weil das "Werk" der Beklagten noch nicht abgenommen war, geht das Berufungsgericht hingegen nicht ein. Die Frage bedarf vorliegend keiner Klärung, weil entgegen der vom Berufungsgericht vertretenen Auffassung Verjährung gemäß § 638 BGB noch nicht eingetreten ist; denn die geltend gemachten Ansprüche betreffen entferntere Mangelfolgeschäden und unterliegen deshalb gemäß § 195 BGB der 30-jährigen Verjährungsfrist.

a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist im Rahmen der §§ 635, 638 BGB zwar von einem engen Schadensbegriff auszugehen. Es ist hier nur der sogenannte Mangelschaden geregelt, der dem hergestellten Werk "unmittelbar" anhaftet. Die Rechtsprechung hat jedoch im Interesse einer zweckgerechten Anwendung des § 638 BGB Folgeschäden, die mit dem Mangel eng und unmittelbar zusammenhängen, in die Gewährleistungshaftung nach § 635 BGB einbezogen, für diese Schäden die nach § 195 BGB regelmäßig geltende 30-jährige Verjährungsfrist also ausgeschlossen. Die Rechtsprechung hat aber auch berücksichtigt, daß gerade im Bereich des Werkvertragsrechts nicht selten noch nach Ablauf der kurzen Verjährung Mängelfolgen auftreten, die in ihren Wirkungen unverhältnismäßig schwer sind. Dies kann insbesondere bei Unfällen oder sonstigen ein fremdes Rechtsgut schädigenden Ereignissen der Fall sein, die zwar auf Mängeln an Bauwerken, beweglichen Sachen oder unkörperlichen Werken beruhen, die der Gesetzgeber aber bei seinen Erwägungen zu den §§ 635, 638 BGB nicht vor Augen hatte. Solche Folgen dürfen bei zweckgerechter Auslegung dieser Bestimmung nicht unter deren Anwendungsbereich gebracht werden (BGH, Urt. v. 20.01.1972 - VII ZR 148/70, BGHZ 58, 85 ff., 91; BGH, Urt. v. 22.03.1979 - VII ZR 133/78, NJW 1979, 1651 f., 1651; BGH, Urt. v. 13.05.1986 - X ZR 35/85, BGHZ 98, 45 ff., 46; BGH, Urt. v. 25.06.1991 - X ZR 4/90, BGHZ 115, 32 ff., 34 f.; BGH, Urt. v. 08.12.1992 - X ZR 85/91, WM 1993, 617 ff., 619). Diese entfernteren Mangelfolgeschäden sind nach den Grundsätzen der positiven Forderungsverletzung und der für diese geltenden Verjährungsvorschrift des § 195 BGB zu beurteilen.

Im Einzelfall kann es zweifelhaft sein, wo die Grenze zwischen diesen beiden Arten von Mangelfolgeschäden zu ziehen ist. Eine allgemeingültige Festlegung nach abstrakten Kriterien erscheint nicht möglich (BGH, Urt. v. 09.07.1962 - VII ZR 98/61, BGHZ 37, 341 ff., 343 f.). Vielmehr bedarf es jeweils der näheren Begründung und Wertung aus der Eigenart des Sachverhalts, ob ein enger Zusammenhang zwischen Mangel und Folgeschaden anzunehmen ist. Dieser ist - wie bei der Abgrenzung gegenüber reinen Mangelschäden - in erster Linie nicht nach kausalen, sondern nach "lokalen" Kriterien zu ermitteln. Es ist vor allem danach zu fragen, wo sich der Schaden verwirklicht hat, ob am Werk selbst oder an anderen Rechtsgütern (BGH, aaO, BGHZ 37, 341 ff., 343 f.; BGH, Urt. v. 20.01.1972 - VII ZR 148/70, BGHZ 58, 85 ff., 91; BGH, Urt. v. 13.05.1986 - X ZR 35/85, BGHZ 98, 45 ff., 46 f.; BGH, Urt. v. 25.06.1991 - X ZR 4/90, BGHZ 115, 32 ff., 34 f.; BGH, Urt. v. 08.12.1992 - X ZR 85/91, WM 1993, 617 ff., 619).

Das bedeutet, daß für die Abgrenzung zwischen den nach § 638 BGB und den nach § 195 BGB verjährenden Ansprüchen auf Ersatz von Mangelfolgeschäden eine an Leistungsobjekt und Schadensersatz orientierte Güter- und Interessenabwägung ausschlaggebend ist, durch die das Verjährungsrisiko für Mangelfolgeschäden zwischen Unternehmer und Besteller angemessen verteilt wird. An diesen, in seiner Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen hat der Bundesgerichtshof auch unter Berücksichtigung der im Schrifttum hieran geäußerten Kritik (vgl. etwa Grimm, NJW 1968, 14 ff.; Schubert, JR 1975, 179 ff.; Huber, AcP 177 (1977), 281 ff.; Rengier, Die Abgrenzung des positiven Interesses vom negativen Vertrags-

interesse und vom Integritätsinteresse, Berlin 1977, S. 41 ff.; Peters NJW 1978, 665 ff.; Rebe/Rebell, JA 1978, 544 ff., 605 ff.; Littbarski, JZ 1979, 552 ff.; Michalski, NJW 1988, 793 ff.; Hehemann, NJW 1988, 801 ff., 803 ff.; zuletzt Ackmann, JZ 1992, 670 ff.) stets festgehalten (BGH, Urt. v. 17.05.1982 - VII ZR 199/81, WM 1982, 980 ff., 980 f. = NJW 1982, 2244 ff., 2245; BGH, Urt. v. 13.05.1986 - X ZR 35/85, BGHZ 98, 45 ff., 46 = WM 1986, 1028 f.; BGH, Urt. v. 25.06.1991 - X ZR 4/90, BGHZ 115, 32 ff., 34 = WM 1991, 1680 ff., 1681 f.; BGH, Urt. v. 08.12.1992 - X ZR 85/91, WM 1993, 617 ff., 619).

b) Ein enger Zusammenhang mit dem Werkmangel ist insbesondere dann bejaht worden, wenn das Werk 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 bei der Planung der Architekten (BGH, Urt. v. 09.07.1962 - VII ZR 98/61, BGHZ 37, 341 ff., 344), der Berechnung des Statikers (BGH, Urt. v. 18.09.1967 - VII ZR 88/65, BGHZ 48, 257 ff., 258), der Arbeiten eines Vermessungsingenieurs (BGH, Urt. v. 09.03.1972 - VII ZR 202/70, BGHZ 58, 225 ff., 228 f.) oder von Gutachtern, deren Gutachten unmittelbar Grundlage weiterer Planungs- oder Baumaßnahmen gewesen ist (BGH, Urt. v. 26.10.1978 - VII ZR 249/77, BGHZ 72, 257 ff., 260; BGH, Urt. v. 22.10.1970 - VII ZR 71/69, BGHZ 54, 352 ff., 354), sind wie Fehler des Bauwerks behandelt worden.

Dagegen ist als entfernterer und demnach der 30-jährigen Verjährungsfrist unterliegender Mangelfolgeschaden ein Brandschaden angesehen worden, der nach der Umstellung einer

industriellen Ölfeuerungsanlage an den Werksgebäuden entstanden ist (BGH, Urt. v. 13.04.1972 - VII ZR 4/71, BGHZ 58, 305 ff., 307 f.). Des weiteren sind verschiedentlich Fälle den Regeln der positiven Vertragsverletzung unterworfen worden, die in ihrer Auswirkung der Verletzung von Obhuts-pflichten nahekamen (vgl. BGH, Urt. v. 22.03.1979 - VII ZR 133/78, NJW 1979, 1651 f., 1651; BGH, Urt. v. 17.05.1982 - VII ZR 199/81, NJW 1982, 2244 ff., 2245; Schlenger, ZfBR 1978, 6 ff., 9). Außer dem bereits erwähnten Brandschaden (BGH, Urt. v. 13.04.1972 - VII ZR 4/71, BGHZ 58, 305 ff., 307 f.) gehörten hierzu Brandschäden, die im Zusammenhang mit Schweiß- bzw. Isolierungsarbeiten verursacht worden waren (BGH, Urt. v. 13.12.1962 - VII ZR 247/61, VersR 1963, 195 f.; BGH, Urt. v. 19.09.1966 - VII ZR 186/64, VersR 1966, 1154 ff., 1155 f.), und Wasserschäden, die nach einer von einem Dritten durchgeführten Probeheizung auftrafen, weil ein von dem damaligen Beklagten montierter Heizkörper zu dünnwandig war und daher dem Wasserdruck der von dem Dritten installierten Heizanlage nicht standhielt (BGH, Urt. v. 22.02.1962 - VII ZR 205/60, VersR 1962, 480 f.).

Entsprechendes ist für Schäden entschieden worden, die auslaufendes Öl nur deshalb verursachte, weil der Unternehmer bestimmte Rohrteile nicht ordnungsgemäß verschlossen bzw. nur mangelhaft angeschweißt hatte (BGH, Urt. v. 11.11.1971 - VII ZR 57/70, BauR 1972, 127 f., 128), sowie für den Schaden, den ein mit der Demontage einer Kranbrücke beauftragter Unternehmer an Kranbahn und Kranbrücke verursacht hatte (BGH, Urt. v. 30.01.1969 - VII ZR 139/66, NJW 1969, 838 f.). Weiterhin ist dieser Fallgruppe ein Sachverhalt zugeordnet worden, in dem durch den späteren Absturz

eines nicht ordnungsgemäß befestigten Wandregals erhebliche Sachschäden entstanden sind (BGH, Urt. v. 22.03.1979 - VII ZR 133/78, NJW 1979, 1651 f.). Entsprechendes ist entschieden worden für den Fall einer mangelhaften Isolierung eines Rauchgasrohres und den dadurch verursachten Schaden in einer Schifferwohnung (BGH, Urt. v. 17.05.1982 - VII ZR 199/81, NJW 1982, 2244 ff., 2245) und für die Folgen eines Einbruchs, der durch den fehlerhaften Einbau einer Alarmanlage ermöglicht worden war (BGH, Urt. v. 25.06.1991 - X ZR 4/90, BGHZ 115, 32 ff., 34). Schließlich wurden die an einem Flugzeug bei einer Notlandung entstandenen Schäden, die durch den fehlerhaften Einbau eines Tankanzeigergerätes bedingt waren, über das Rechtsinstitut der positiven Vertragsverletzung als ersatzfähig angesehen (BGH, Urt. v. 08.12.1992 - X ZR 85/91, WM 1993, 617 ff., 619 f.).

Diesen zuletzt aufgeführten Fällen ist der vorliegende Sachverhalt vergleichbar. Ebenso wie bei diesen Fällen handelt es sich bei dem vorliegenden um einen Sachverhalt, der einer Verletzung von Obhutspflichten ähnlich ist. Die Leistungspflicht der Beklagten ging nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts dahin, die Motoryacht so fachgerecht anzuheben, daß weder diese beschädigt wurde, noch daß dadurch andere Schäden eintreten konnten.

Soweit das Berufungsgericht darauf abstellt, daß ein enger Zusammenhang zwischen Werk und Schaden schon deshalb anzunehmen sei, weil der Schaden an dem Hebegut durch die Verletzung der der Beklagten obliegenden Primärpflicht verursacht worden sei, und er sofort offensichtlich sei, vermag dies keine andere Beurteilung zu rechtfertigen. Zwar ist es

zutreffend, daß das unkörperliche Werk an der Motoryacht vorzunehmen war und diese das Leistungssubstrat darstellte, so daß sich ein nicht fachgerechtes Vorgehen der Beklagten unmittelbar auf dieses auswirkte. Dieser Aspekt allein rechtfertigt es jedoch noch nicht, einen nahen Mangelfolgeschaden anzunehmen. Ein solch enger Bezug zwischen der Leistung und den beeinträchtigten Rechtsgütern ist regelmäßig gegeben, wie auch die aufgeführten Beispiele belegen. Insoweit kann die Leistungsnähe allein nicht das entscheidende Kriterium darstellen. Nahe Folgeschäden sind nur ausnahmsweise und nur insoweit in den Anwendungsbereich der §§ 635, 638 BGB einbezogen, wie es nach dem auf eine angemessene Risikoverteilung zielenden Gesetzeszweck erforderlich erscheint (BGH, Urt. v. 25.06.1991 - X ZR 4/90, BGHZ 115, 32 ff., 35).

Nach allem sieht der Senat vorliegend die Sachverhaltsgestaltung vergleichbar der an, die der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 30. Januar 1969 (NJW 1969, 838 f.), als bei der Demontage einer Kranbrücke die Kranbahn und Kranbrücke beschädigt worden sind, entschieden hat. Daraus folgt, daß (schon) die Beschädigung des Bootes infolge des Herabstürzens als fernerer Mangelfolgeschaden anzusehen ist, der den Grundsätzen der positiven Vertragsverletzung und damit der 30-jährigen Verjährung nach § 195 BGB unterliegt. Dann muß aber erst recht der geltend gemachte Betrag in Höhe von 1.072,50 DM sowie die geltend gemachte Auslagenpauschale in Höhe von 30,-- DM, weil diese Schadenspositionen noch ferner liegen, ebenfalls der positiven Vertragsverletzung und damit der 30-jährigen Verjährungsfrist unterfallen.

c) Hinsichtlich der von der Klägerin zu 2 geltend gemachten Schäden hat das Berufungsgericht die im Zusammenhang mit den an dem LKW der Spedition D. [REDACTED] stehenden Schäden (Forderung der Spedition D. [REDACTED] gemäß den Rechnungen der Firma Wi. [REDACTED], Nutzungsausfall und Mietwagenkosten der Spedition D. [REDACTED] sowie die Gutachterkosten für den LKW) als entfernte Mangelfolgeschäden angesehen, weil sie weder am Boot selbst noch denknotwendigerweise wegen des Bootsabsturzes entstanden seien bzw. entstanden sein mußten. Demgegenüber hat es die geltend gemachten Gutachterkosten des Sachverständigen J. [REDACTED] als nahen Mangelfolgeschaden angesehen. Da der Dispatcheur seine Rechnung an den Kläger zu 1 gerichtet habe, müsse nach Aktenstand davon ausgegangen werden, daß es sich insoweit um einen originären Schaden des Klägers zu 1 handele, nicht etwa um einen Schaden, der in der Person des Bootseigners entstanden sei. Weiterhin sei auch der von der Klägerin zu 2 regulierte Bootsschaden als Schaden im Sinne des § 635 BGB anzusehen. Der Bootsschaden stelle sich zwar als ein solcher dar, der gewöhnlich bei Verletzung von Obhutspflichten entstehe und der gewöhnlich nach den allgemeinen Regeln der positiven Vertragsverletzung unterliege. Vorliegend sei jedoch zu berücksichtigen, daß das Heben des Bootes Hauptpflicht des zwischen dem Kläger zu 1 und der Beklagten bestehenden Werkvertrages gewesen sei. Diese Primärpflicht habe die Beklagte schuldhaft verletzt, wodurch das Boot beschädigt worden sei. Der solcherart adäquat kausal verursachte Schaden unterfalle § 635 BGB. Diese Beurteilung des Berufungsgerichts wird von der Revision der Beklagten nicht angegriffen und muß deshalb hingenommen werden.

IV. Soweit die Revision der Beklagten schließlich rügt, das Berufungsgericht sei rechtsfehlerhaft von einer gesamtschuldnerischen Haftung des Klägers zu 1 und der Beklagten gegenüber dem Bootseigner unter deliktsrechtlichen Gesichtspunkten ausgegangen, wird das Berufungsgericht seine Auffassung anhand der vorstehend unter II. und III. 1. entwickelten Maßstäbe überprüfen müssen. Von seinem Standpunkt aus hat es folgerichtig entschieden.

V. Das Berufungsurteil war daher, soweit der Kläger zu 1 durch dieses beschwert ist, und im Umfange der Verurteilung der Beklagten aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Diesem war auch die Entscheidung über die Kosten der Revisionen zu übertragen.

Vorsitzender Richter
Rogge ist in Urlaub
und kann deshalb
nicht unterzeichnen.

Jestaedt

Broß

Jestaedt

Melullis

Greiner