

LG München I

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. November 1999 durch die Richter Dr. Wurm, Schlick, Dr. Kapsa, Dörr und Galke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 12. Dezember 1997 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als hinsichtlich der Anspruchshöhe zum Nachteil des Beklagten erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin war Haftpflicht- und Kaskoversicherer des Flugzeugs Piper PA 31 T Cheyenne II, amtliches Kennzeichen D-ILRA. Dieses Flugzeug stürzte am 11. August 1987 in München-Trudering ab. Die Klägerin hat den durch diesen Unfall verursachten - erheblichen - Haftpflicht- und Kaskoschaden reguliert. Nachdem sie vergeblich versucht hatte, in den Vereinigten Staaten die Herstellerfirmen des Flugzeugs und der Triebwerke auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen, hat sie im vorliegenden Rechtsstreit gegen den beklagten Freistaat Bayern auf sie übergegangene Amtshaftungsansprüche geltend gemacht. Diese beruhen darauf, daß der Unfall sich auf einem von der zuständigen Luftfahrtbehörde der Regierung von Oberbayern angeordneten Überprüfungsflug ereignet hatte, der dazu diente, die Eignung des Piloten für eine Alleinflugberechtigung festzustellen. Dementsprechend befand sich an Bord der Maschine auf dem Copilotensitz ein von der Regierung bestellter sachverständiger Prüfer. Die Klägerin lastet diesem die Verantwortung für den Flugzeugabsturz mit der Begründung an, er habe unsachgemäß - nämlich durch Simulation des Ausfalls eines Triebwerks - in ein von dem Piloten eingeleitetes Durchstartmanöver eingegriffen. Dadurch habe der Pilot die Kontrolle über das Flugzeug verloren.

Die Vorinstanzen haben eine dem Beklagten zuzurechnende schuldhaftige Amtspflichtverletzung des Prüfers festgestellt und den Beklagten zum Ersatz des geltend gemachten Kaskoschadens sowie der durch die Rechtsverfolgung in den Vereinigten Staaten verursachten Kosten verurteilt. Die An-



sprüche der Klägerin auf Ersatz auch des Haftpflichtschadens wurden dagegen abgewiesen.

Gegen das Berufungsurteil haben beide Parteien Revision eingelegt. Die Klägerin hat ihren Anspruch auch hinsichtlich der Haftpflichtschäden weiterverfolgt; der Beklagte hat volle Klageabweisung erstrebt. Der Senat hat die Revision der Klägerin in vollem Umfang und diejenige des Beklagten insoweit nicht angenommen, als sie den Anspruchsgrund betraf. Soweit die Revision des Beklagten sich gegen die Höhe des der Klägerin zuerkannten Anspruchs auf Ersatz des Kaskoschadens und der durch die Rechtsverfolgung in den Vereinigten Staaten verursachten Kosten richtet, ist sie angenommen worden.

Entscheidungsgründe

Die Revision des Beklagten führt im noch anhängigen Umfang zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Allerdings steht rechtskräftig fest, daß die Klage auf Ersatz des Kaskoschadens und der Rechtsverfolgungskosten dem Grunde nach gerechtfertigt ist. In der Person der geschädigten Versicherungsnehmer ist ein Amtshaftungsanspruch gegen den Freistaat Bayern entstanden, der nach § 67 Abs. 1 VVG auf die Klägerin übergegangen ist. Dieser Anspruch ist hier insbesondere nicht bereits deshalb ausgeschlossen, weil die ursprünglichen Gläubiger sich auf ihre vertraglichen Ansprüche aus den Versicherungsverträgen mit der Klä-

gerin als vorrangige anderweitige Ersatzmöglichkeit im Sinne des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB verweisen lassen müßten. In der Senatsrechtsprechung ist nämlich anerkannt, daß Leistungen einer Kaskoversicherung, soweit die Haftung des Staates (Art. 34 GG) in Frage steht, nicht als anderweitiger Ersatz im Sinne von § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB anzusehen sind. Dies gilt auch für Luftfahrzeugkaskoversicherungen (Senatsurteil BGHZ 129, 23, 24). Deswegen steht insoweit das Verweisungsprivileg des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB auch einem gesetzlichen Forderungsübergang des Amtshaftungsanspruchs auf die Klägerin nicht entgegen.

2. Von dem der Klägerin zuerkannten Zahlungsanspruch sind jedoch der Höhe nach Abstriche zu machen.

a) Die Klägerin muß sich auf ihren Schadensersatzanspruch die Betriebsgefahr des Flugzeugs (§ 33 Abs. 1 Satz 1 LuftVG) anspruchsmindernd anrechnen lassen. Das Berufungsgericht hat die Frage, ob beim internen Schadensausgleich eine Quotierung stattzufinden habe, nur unter dem Blickwinkel eines mitwirkenden Verschuldens des Flugzeugführers geprüft. Ginge es nur um die Abwägung der Verschuldensbeiträge des Prüfers einerseits und des Flugzeugführers andererseits, so wäre es revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht den Beklagten mit der vollen Haftung belastet hat. Eine etwaige Fehlreaktion des Flugzeugführers war nämlich gerade bedingt durch die vom Prüfer eingeleiteten Störungen und die damit verbundenen unsicheren Flugzustände. Dies hätte in der Tat ausgereicht, um den Verursachungsbeitrag des Flugzeugführers gänzlich zurücktreten zu lassen.

Diese Betrachtungsweise schöpft indessen die Besonderheiten des hier in Rede stehenden Schadensfalls nicht aus. Zu berücksichtigen ist nämlich, daß auch die Betriebsgefahr des verunfallten Flugzeugs in den Verantwortungsbereich des geschädigten Halters oder Eigentümers als des ursprünglichen Gläubigers des Amtshaftungsanspruchs fällt und zu einer Kürzung dieses Anspruchs nach § 254 BGB führen muß. Dabei geht es, wie der Senat bereits in einer frühen Entscheidung (BGHZ 26, 69, 75) klargestellt hat, um die Anwendung materiellen Rechts; es ist daher auch ohne ausdrückliche Revisionsrüge von Amts wegen zu prüfen, ob eine Gesetzesverletzung vorliegt. Nach den Feststellungen des für die Klägerin günstigen Gutachtens C. wurde das hier in Rede stehende Flugzeugmuster "Cheyenne II" wegen spektakulärer Unfälle, die auf mangelnde Stabilität und schwieriges Steuerverhalten zurückgeführt wurden, in den USA von Fachzeitschriften als mit Sicherheitsmängeln behaftet beschrieben. Das Flugzeug wurde als unsicher bezeichnet, weil nur sehr geübte Piloten damit zurechtkämen. Englische Testpiloten kamen zu einem entsprechenden Urteil, und bis heute ist die Cheyenne II im Vereinigten Königreich nicht zugelassen. In ihrem Prozeß gegen die Herstellerfirmen in den Vereinigten Staaten hatte die Klägerin selbst auf diese schwerwiegenden Sicherheitsmängel hingewiesen und diese zur Grundlage ihrer Schadensersatzforderung gemacht. Andererseits hatte das Verschulden des Prüfers H. nach den rechtsfehlerfreien tatrichterlichen Feststellungen des Berufungsgerichts auch wiederum nicht ein solches Gewicht, daß im Verhältnis der Parteien die Betriebsgefahr völlig zurücktreten müßte. Unter diesen Umständen sieht der Senat sich außerstande, die Betriebsgefahr bei einer Abwägung gänzlich wegfällen zu lassen. Vielmehr hat insoweit eine Quotierung stattzufinden, die jedoch dem Tatrichter vorbehalten bleiben muß.

b) Darüber hinaus weist der Beklagte unwidersprochen darauf hin, daß die der Klägerin zuerkannten Rechtsverfolgungskosten sowohl den Kasko-schaden als auch den Haftpflichtschaden betroffen haben. Hinsichtlich des letzteren muß die Klägerin sie selbst tragen. Wenn eine genaue Aufteilung nach Sachbereichen nicht möglich sein sollte, bietet sich auch hier eine Quotierung im Umfang des Obsiegens und Unterliegens der Klägerin an.

Wurm

Schlick

Kapsa

Dörr

Galke