

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

24

BGB §§ 823 Dc, I, 249 Bb

- a) Ein Warenhersteller kann auch dann aus § 823 Abs. 1 BGB schadensersatzpflichtig werden, wenn sein zur Abwendung von Gefahren bestimmtes Produkt nicht gefährlich, sondern nur wirkungslos ist, der Benutzer aber von der Verwendung eines anderen wirksamen Produkts im Vertrauen auf die Wirksamkeit des Produkts absieht.
- b) Stützt ein Produktgeschädigter seinen aus § 823 Abs. 1 BGB hergeleiteten Schadensersatzanspruch darauf, daß der Hersteller eine Warnung unterlassen hat ("Instruktionsfehler"), dann ist es in der Regel seine Sache, Tatsachen zu beweisen, aus denen sich ergibt, daß der Hersteller zur Warnung verpflichtet war; erst dann ist es dessen Sache, seine Schuldlosigkeit zu beweisen.

BGH, Urt.v. 17. März 1981 - VI ZR 191/79 - OLG Celle
LG Stade

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 191/79

URTEIL

Verkündet am
17. März 1981
W a l z ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der H [REDACTED] AG,
vertreten durch ihren Vorstand, F [REDACTED] am Main,

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

gegen

den Landwirt Heinrich S [REDACTED] ,
N [REDACTED] , Haus Nr. 4, Samtgemeinde L [REDACTED] ,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Dezember 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Dunz, Scheffen, Dr. Steffen und Dr. Kullmann

für Recht erkannt:

I. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 15. Mai 1979 aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Stade vom 3. Januar 1978 wird zurückgewiesen.

II. Die Kosten beider Rechtsmittelzüge fallen dem Kläger zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger, ein Obstbauer aus dem "Alten Land" an der Niederelbe, verlangt von der Beklagten, der H[REDACTED] AG in F[REDACTED] a.M., Schadensersatz, weil sich das von dieser hergestellte und seit 1971 vertriebene neue Spritzmittel "Derosal" im Jahre 1974 bei der Bekämpfung des Apfelschorfs als unwirksam erwiesen hat. Infolgedessen breitete sich der den Apfelschorf hervorruhende Pilz *Venturiainaequalis* an den Apfelbäumen aus, so daß der Kläger bei der Ernte erhebliche Ausfälle erlitt.



"Derosal" gehört zur Gruppe der Benzimidazole und ist ein sog. systemisches Fungizid mit breitem Anwendungsgebiet. Seit 1970 wurden auch im "Alten Land" verschiedene Benzimidazole als Spritzmittel gegen den Apfelschorfpilz verwendet, wobei sehr gute Erfolge erzielt wurden. Der entscheidende Wirkstoff dieser Fungizide ist das Methylbenzimidazolcarbamat, das nicht, wie bei den früher ausschließlich verwendeten sog. Kontaktfungiziden, von der Oberfläche der Blätter und Früchte her den Zellkern der Pilze abtötet, sondern deren Wachsen aus der Pflanze bzw. den Früchten heraus abtötet. Daher haben sie gegenüber den Kontaktfungiziden den Vorzug, nicht so häufig gespritzt werden zu müssen; auch wird ihre Wirksamkeit nicht so stark durch Regen beeinträchtigt.

Der Kläger hatte 1971 bis 1973 noch das Benzimidazol "Benomyl" (hergestellt von Du Pont de Nemours & Co. in den USA) verwendet. Im Jahre 1974 entschloß er sich nach einem von der Beklagten im März 1974 im "Alten Land" veranstalteten Informationsabend zur Anwendung von "Derosal", mit dem er im April und Mai 1974 drei Spritzungen durchführte. Einige Tage danach stellte er auf den Blättern der Apfelbäume Schorfbefall fest. Trotz anschließend durchgeführter Spritzungen mit Kontaktfungiziden konnte er ein Ausbreiten des Apfelschorfs nicht verhindern. Ebenso wie bei ihm kam es 1974 bei anderen Obstbauern im "Alten Land" nach der Anwendung von Benzimidazolen (so von "Benomyl" und von "Cercobin M", das von der BASF herausgebracht worden war) zu erheblichen Schäden durch Schorfbefall. Dieser ist darauf zurückzuführen, daß sich nach Anwendung dieser neuartigen systemischen Fungizide resistente Stämme des Apfelschorf-Pilzes gebildet und ausgebreitet hatten. Auf diese Gefahr hatte die Beklagte

weder in den Gebrauchsanweisungen noch bei den Informationsveranstaltungen hingewiesen. Inzwischen hat sie in ihre Gebrauchsanweisung für "Derosal" einen Hinweis auf die Gefahr von Resistenzbildungen aufgenommen; darin empfiehlt sie zur Vermeidung der Entstehung von Toleranzen eine alternierende Spritzfolge mit "Derosal" und den herkömmlichen Kontaktfungiziden.

Der Kläger verlangt von der Beklagten den Ersatz seiner Ernteschäden, die er aufgrund eines Gutachtens auf 26.115 DM errechnet.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben. Mit der (zugelassenen) Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht stellt im Anschluß an das von ihm eingeholte Gutachten des Sachverständigen Dr. Martin von der Biologischen Bundesanstalt für Land- und Forstwirtschaft (Braunschweig) fest, "Derosal" habe sich als zur Pilzbekämpfung durchaus geeignet erwiesen und zeige ebenso wie die übrigen Benzimidazole bei ihrer Anwendung deutliche Vorteile gegenüber den herkömmlichen Kontaktfungiziden. Die schnelle Resistenzbildung bei einer Reihe von Pilzarten berechtige nicht schon dazu, "Derosal" als Fehlentwicklung .

anzusehen. Allerdings habe sich aus der besonderen punktuellen Wirkungsweise der Benzimidazole bei allen Pilzen eine erhöhte Resistenzgefahr ihnen gegenüber ergeben. Diese generelle Gefahr habe sich durch die im Weinbau schon im Jahre 1972/1973 beobachteten Resistenzen (des Pilzes *Botrytis cinerea*) verdichtet; außerdem hätten Anfang 1974 eine Reihe von Veröffentlichungen über Resistenzerscheinungen verschiedener Pilzgattungen gegenüber Benzimidazolen vorgelegen. Wenn es auch noch keine Hinweise auf eine bereits zutage getretene oder unmittelbar bevorstehende Resistenzbildung des Apfelschorf-Pilzes gegenüber Benzimidazolen im Freiland gegeben habe, so habe jedoch eine schnelle Ausbreitung dieser Resistenz nicht außerhalb der Wahrscheinlichkeit gelegen, sondern sei ohne weiteres möglich gewesen. Vor allem im Anbaugebiet des "Alten Landes" habe sich infolge der mehrjährigen intensiven Anwendung von Benzimidazolen eine besondere "Streß-situation" für den Apfelschorfpilz ergeben, welche die Auslese resistenter Stämme begünstigt habe; auf den dortigen großen zusammenhängenden Anbauflächen sei daher die Gefahr einer Resistenz erheblich größer gewesen als auf kleineren Versuchsflächen. Dieser Gefahr hätte zumindest weitgehend vorgebeugt werden können, wenn die systemischen Fungizide nicht ausschließlich, sondern im Wechsel mit Kontaktfungiziden zur Anwendung gekommen wären.

In Würdigung dieses Sachverhalts hält das Berufungsgericht den Klageanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB für gerechtfertigt. Denn der Hersteller eines Schädlingsbekämpfungsmittels sei verpflichtet, die Anwender auf die Grenzen der Wirksamkeit solcher Mittel hinzu-

weisen. Diese Pflicht habe die Beklagte objektiv verletzt, weil sie nicht auf die Resistenzgefahr hingewiesen und vor ausschließlicher Anwendung von Benzimidazolen gewarnt habe. Die Beweislast dafür, daß ihr insoweit ein Verschulden nicht vorgeworfen werden könne, treffe sie. Diesen Nachweis habe sie nicht erbracht. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei sogar davon auszugehen, daß sie ein Verschulden treffe. Sie habe, wenn auch nach Erkennen der Unwirksamkeit der Benzimidazole gegen Botrytis im Weinbau noch keine bestimmte Prognose für das Verhalten des Apfelschorf-Pilzes hätte gestellt werden können, doch das Risiko, ob und in welchem Umfang sich eine Resistenz beim Apfelschorfpilz entwickeln werde, nicht schweigend auf die Anwender abwälzen dürfen.

II.

Das Berufungsurteil hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Nicht zu beanstanden sind allerdings die Erwägungen des Berufungsgerichts, von denen es zunächst ausgegangen ist.

a) Der Senat folgt vor allem dem Berufungsgericht in seiner Auffassung, daß auch im Streitfall die Vorschrift des § 823 Abs. 1 BGB eingreift. Sie scheidet entgegen der Ansicht der Revision nicht schon deshalb als Haftungsgrundlage aus, weil "Derosal", wie das Berufungsgericht insoweit unangegriffen feststellt, keinen Schorfbefall hervorgerufen, sich vielmehr "nur"

als unwirksam zur Bekämpfung des schädlichen Pilzes erwiesen hat (a.A. offenbar LG Hamburg in Schmidt-Salzer, Entscheidungssammlung Produkthaftung, Bd. II, 1979, Nr. III 20 (S. 526 ff)).

Das Berufungsgericht konnte zwar nicht feststellen, daß "Derosal" die Schorfbildung begünstigt hat, indem es etwa die natürlichen Antagonisten des Pilzes vernichtete, so daß dieser sich ungehindert ausbreiten konnte. Es geht aber davon aus, daß die zunächst gesund gebildeten Früchte von dem Pilz befallen worden sind, nachdem dieser gegen "Derosal" resistent geworden ist. Bei dieser Sachlage hat die Beklagte durch die Inverkehrgabe des Pflanzenschutzmittels "Derosal" zur Verletzung des Eigentums des Klägers beigetragen, jedenfalls weil und soweit sie diesen damit davon abgehalten hat, die Pilze auf wirksame Weise zu bekämpfen, sei es auf dem herkömmlichen Weg mit Kontaktfungiziden, sei es durch einen - von der Beklagten indes zu spät empfohlenen - Wechsel der Methode, der die Resistenz des Pilzes gegen "Derosal" verhindert hätte. So gesehen beruht der von dem Kläger geltend gemachte Schaden entgegen der Meinung der Revision nicht "einzig und allein" auf der Wirkung des Schädlings, sondern auch darauf, daß die Beklagte ein Schädlingsbekämpfungsmittel in den Verkehr gegeben hat, dessen erhoffte Wirkungen ausgeblieben sind.

Einer deliktischen Einstandspflicht der Beklagten als Herstellerin des Pflanzenschutzmittels steht auch nicht entgegen, daß es grundsätzlich der Vertragshaftung vorbehalten bleiben muß, das Interesse des Ver-

brauchers oder Benutzers an der Gebrauchstauglichkeit eines Produkts zu schützen, während es der Delikts- haftung in erster Linie um das Integritätsinteresse geht (vgl. Diederichsen, NJW 1978, 1281, 1285/1286). Pflichten zum Schutz vor gebrauchsuntauglichen Waren, hier vor gegenüber Gefahren unwirksamen Mitteln, können dem Warenhersteller auch aus Deliktsrecht zum Schutz von Integritätsinteressen des Verbrauchers oder Benutzers der Ware aufgegeben sein (so offenbar auch Deutsch, VersR 1979, 685, 686 zur Haftbarkeit des Herstellers eines wirkungslos gebliebenen Arzneimittels). Das gilt u.a. für Produkte, deren Verwendungszweck - wie hier - es ist, das Eigentum des Verbrauchers oder Benutzers zu schützen. Dann können die Gebrauchserwartungen, die der Hersteller mit der Inverkehrgabe seines Produkts schafft, auch um dieses Schutzgutes willen nach allgemeinen deliktsrechtlichen Grundsätzen zu sichern sein. Hält der Hersteller durch die von ihm geweckten Gebrauchs- und Sicherheitserwartungen den Benutzer davon ab, andere Maßnahmen zum Schutz seines Eigentums zu ergreifen, dann hat er (in den Grenzen des Möglichen und Zumutbaren) dafür zu sorgen, daß dem Verwender des Produkts hieraus keine Nachteile für sein Eigentum entstehen (so schon zutreffend der 7. Zivilsenat des Berufungsgerichts in seinem gleichliegenden Fall betr. das systemische Fungizid "Benomyl" in VersR 1978, 1144, 1145). Voraussetzung dieser Haftung ist, daß der Betroffene den Schadenseintritt auf anderem Weg hätte verhüten können und der Hersteller, weil er auf die Gebrauchstauglichkeit des Produkts vertraut hat, ihn davon abgehalten hat. Diese Voraussetzung war im Streitfall erfüllt: der Kläger hätte mit der Verwendung eines Kontaktfungizids oder mit einer Spritzung des

Mittels der Beklagten im Wechsel mit Kontaktfungiziden den Schaden verhindern können, wenn die Beklagte ihn entsprechend belehrt hätte. Grundlage solcher Delikts-haftung ist die durch das Produkt geweckte Gebrauchs- und Sicherheitserwartung des Verkehrs in Bezug auf den Integritätsschutz des der Ware ausgesetzten Schutzguts. Schon deshalb geht es nicht um eine Erweiterung der vertraglichen Gewährleistungshaftung für Sachmängel, sondern nur um die Haftung für Schadensfolgen, die aus dem gefahrschaffenden Tun des Herstellers dem Verbraucher an seinen deliktisch geschützten Rechten und Gütern erwachsen.

b) Im Streitfall steht nur in Frage, ob die Beklagte sog. Instruktionspflichten in der Form von Warnpflichten gegenüber den Verwendern ihres Pflanzenschutzmittels verletzt hat (vgl. BGHZ 64, 46, 49; Senatsurteil vom 5. November 1955 - VI ZR 199/54 - VersR 1955, 765; vgl. auch Fischer DB 1977, 71, 75).

aa) Das Berufungsgericht kommt rechtlich einwandfrei zu dem Ergebnis, daß die Beklagte nicht schon bei der Entwicklung von "Derosal" ihre Gefahrabwendungspflichten (Konstruktionspflichten) verletzt hat, nachdem sich das Mittel durchaus als geeignet zur Bekämpfung des den Apfelschorf hervorrufenden Pilzes erwiesen hat. Selbst wenn "Derosal" die vom Berufungsgericht festgestellten Vorteile gegenüber den damals gebräuchlichen Kontaktfungiziden nicht gehabt hätte, könnte man es nicht als "Fehlkonstruktion" bezeichnen. Die Beklagte verletzte auch dadurch, daß sie das Mittel trotz der, wie jetzt erkannt ist, bereits damals bestehenden abstrakten Gefahr schneller Resistenzbildung zum Vertrieb

freigab, noch keine Gefahrabwendungspflichten. Ganz ebenso schied von vornherein eine fehlerhafte Herstellung, also die falsche Zusammensetzung der einzelnen Charge des Pflanzenschutzmittels (Fabrikationsfehler), als Schadensursache aus.

bb) Ein Hersteller kann allerdings seine Verkehrssicherungspflichten auch durch unzureichende Beobachtung seines Produkts in der praktischen Verwendung verletzen. Das hat der Senat in dem heute verkündeten Urteil in der Parallelsache VI ZR 286/78, in der es um die Haftbarkeit der Firma Du Pont de Nemours & Co. für das von ihr hergestellte systemische Fungizid "Benomyl" geht, im einzelnen begründet; darauf wird Bezug genommen.

Zwischen den Parteien ist es jedoch unstreitig, daß die Beklagte ihre Produktbeobachtungspflichten erfüllt hat; sie hat sich fortlaufend darum gekümmert, ob "Derosal" wirksam blieb, vor allem nicht gar schädliche Wirkungen hervorrief. Die Parteien streiten nur darum, ob die Beklagte aufgrund ihrer Produktbeobachtung und der dabei gewonnenen Erkenntnisse, insbesondere der Auswertung des erreichbaren und ihr vorliegenden (ausländischen) Fachschrifttums und der allgemeinen wissenschaftlichen Erfahrung über das Auftreten von Resistenzen bereits Anfang 1974 bestimmte Warnhinweise bezüglich der Anwendung von "Derosal" geben mußte und wie diese bejahendenfalls hätten gefaßt sein müssen.

c) Diese dem Hersteller obliegende Pflicht hat allerdings, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, Grenzen.

Nicht jede entfernt liegende Möglichkeit einer Gefahr läßt bereits Sicherungs- und Warnpflichten entstehen; denn nicht jeder denkbaren Gefahr muß durch vorbeugende Maßnahmen begegnet werden (Senatsurteil vom 2. Oktober 1979 - VI ZR 106/78 = VersR 1980, 67 m.w.Nachw.). Andererseits darf der Hersteller nicht abwarten, bis erhebliche Schadensfälle eingetreten sind, bevor er Gegenmaßnahmen trifft. Eine Gefahr muß, wenn sie Abwehrrpflichten auslösen soll, nicht schon konkret greifbar sein. Inhalt und Umfang einer Warnung und auch ihr Zeitpunkt werden wesentlich durch das jeweils gefährdete Rechtsgut bestimmt und sind vor allem von der Größe der Gefahr abhängig (Senatsurteile vom 26. Mai 1954 - VI ZR 4/53 = VersR 1954, 364, 365 und vom 12. Oktober 1965 - VI ZR 92/64 = VersR 1965, 1157, 1158 m.w.Nachw.). So muß ein Hersteller, wenn durch sein Produkt die Gesundheit oder die körperliche Unversehrtheit von Menschen - etwa gar in zahlreichen Fällen - bedroht ist, schon dann eine Warnung aussprechen, wenn aufgrund eines zwar nicht dringenden, aber ernst zu nehmenden Verdachts zu befürchten ist, daß Gesundheitsschäden entstehen können (vgl. LG Aachen in dem Einstellungsbeschluß des Contergan-Strafverfahrens JZ 1971, 507, 516). Sind nur Sachschäden zu befürchten, so werden die Anforderungen zeitlich und dem Umfang nach nicht in derselben Strenge zu stellen sein. Dann kann in Betracht kommen, daß sich der Hersteller, wenn sich die Gefahr zwar "verdichtet" hat, aber noch offen ist, ob und gegebenenfalls wann sie akut wird, vor Herausgabe einer Warnung auf weitere Untersuchungen in Labors, Versuchsanlagen usw. und auf intensive Beobachtung der Bewährung seines Produktes in der Praxis

beschränkt, dies jedenfalls dann, wenn die begründete Erwartung besteht, daß er gegebenenfalls noch hinreichend rechtzeitig eingreifen kann.

Im Streitfall waren jedoch zur kritischen Zeit allgemeine Warnungen vor einer wahrscheinlich irgendwann eintretenden Resistenzgefahr, wie die Revision mit Recht geltend macht, noch nicht geboten. Das ist auch die Ansicht des Berufungsgerichts. Das Mittel war, wie es feststellt, nach wie vor im Obstbau brauchbar und hätte seine Wirksamkeit nicht verloren, wenn es im Wechsel mit Kontaktfungiziden gespritzt worden wäre. Ein Hinweis auf die damals bloß als möglich angesehene (abstrakte) Resistenzgefahr hätte nichts genutzt, hätte auch die Verbraucher verunsichern können, indem sie völlig auf systemische Fungizide verzichtet, möglicherweise bei ausschließlichen Gebrauch von Kontaktfungiziden sogar die Resistenz der Apfelschorferreger gegen diese Mittel beschleunigt hätten. Auch diese Überlegung macht deutlich, daß der Zeitpunkt, in welchem der Hersteller, trotz seines Interesses am Absatz seines Produkts, zum Schutz der Verbraucher eine Warnung herausgeben muß, nur mit Zurückhaltung bestimmt werden kann.

2. Die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts sind jedoch rechtlich nicht haltbar.

a) Rechtsfehlerhaft geht das Berufungsgericht zunächst davon aus, die Frage, ob und inwieweit für die Beklagte eine Warnpflicht entstanden war, sei, soweit es um die Prüfung eines objektiven Pflichtenverstoßes geht, nach der im Zeitpunkt seiner letzten

mündlichen Verhandlung vorhandenen Sicht zu beantworten, also nach dem neueren Stand der wissenschaftlichen Erkenntnis.

Der Umfang der erforderlichen Sicherungspflicht bestimmt sich nach dem (objektiven) Sorgfaltsmaßstab des § 276 Abs. 1 Satz 2 BGB; dabei ist darauf abzustellen, ob und in welchem Maß für ein sachkundiges Urteil im Zeitpunkt des zu beurteilenden Verhaltens die naheliegende Möglichkeit bestand, daß Rechtsgüter anderer gefährdet werden konnten, wenn Sicherungsmaßnahmen unterblieben (vgl. Senatsurteil vom 16. September 1975 - VI ZR 156/74 = VersR 1976, 149, 150). Maßgebend können also nur die Erkenntnisse sein, die zu der Zeit bestanden, als eine Schadensabwendung in Betracht kam (BGH, Urteil vom 21. Januar 1965 - III ZR 217/63 - VersR 1965, 475, 476; so mit Recht schon Weitnauer, NJW 1968, 1593, 1594; Schmidt-Salzer, Entscheidungssammlung Produkthaftung, Bd. II, Anm. zu Nr. II 68, S. 475 und in BB 1979, 395).

b) Das Berufungsgericht nimmt aufgrund der Bekundungen des Sachverständigen Dr. M. (Biologische Bundesanstalt für Land- und Forstwirtschaft) an, durch die 1972 und 1973 im Weinbau beobachteten Resistenzen des Pilzes *Botrytis cinerea* gegen Benzimidazole habe sich Anfang 1974 die generelle Gefahr einer Resistenzbildung bei der Anwendung systemischer Fungizide überhaupt verdichtet gehabt. Vor allem auf den großen, zusammenhängenden Anbauflächen des "Alten Landes" habe sich infolge der mehrjährigen intensiven Anwendung von Benzimidazolen eine besondere "Streßsituation" für den Apfelschorf ergeben, welche die Auslese resistenter Stämme von *Venturiainaequalis* begünstigt habe, so daß

dort die Gefahr einer Resistenz erheblich größer gewesen sei als auf kleineren Flächen. Bereits dies habe eine Warnpflicht der Beklagten ausgelöst.

Die Revision rügt mit Recht, daß diese Begründung des Berufungsgerichts mit den getroffenen Feststellungen nicht in Einklang steht.

Das Berufungsgericht hat selbst festgestellt, daß zwar Anfang 1974 bereits eine Reihe von Veröffentlichungen über Resistenzerscheinungen bei verschiedenen Pilzgattungen vorgelegen hätten, es aber noch keine Hinweise auf eine bereits bestehende oder unmittelbar bevorstehende Resistenzbildung des Apfelschorferregers gegenüber Benzimidazolen im Freiland gegeben habe, und daß auch die Veröffentlichung der russischen Forscher A. [REDACTED] und G. [REDACTED] über deren Laborversuche nicht auf eine bevorstehende Unwirksamkeit unter Freilandbedingungen hingewiesen habe (nach den Ausführungen des Sachverständigen war es überhaupt fraglich, ob der von diesen Forschern bei den Laborversuchen beobachtete geringe Verlust der Sensibilität des Pilzes gegenüber dem Wirkstoff als echte Resistenz gedeutet werden darf, oder ob dieser nur dafür sprach, daß sich der Pilz lediglich den steigenden Dosierungen anpaßte). Außerdem räumt das Berufungsgericht ein, daß trotz der zwischen dem Botrytis-Pilz und Venturia inaequalis bestehenden Parallelen beide Pilze verschieden strukturiert sind, und daß bei ersterem wegen der Vielkernigkeit der Zellen eine besondere Resistenzanfälligkeit bestand, so daß die Ähnlichkeit "wohl nicht ausreichte, um nach der Unwirksamkeit bei Botrytis bereits eine bestimmte Prognose für das Verhalten von Venturia inaequalis zu stellen" (so BU S. 14). Im übrigen hat das Berufungsgericht aus dem

Auge verloren, daß es zu dem Ergebnis gekommen war, Anfang 1974 sei noch nicht vorherzusehen gewesen, ob überhaupt und ggf. wann und in welchem Umfang sich eine Unwirksamkeit von "Derosal" bei der Bekämpfung des Apfelschorfs ergeben würde.

Trotz dieser Feststellungen bejaht das Berufungsgericht die Warnpflicht der Beklagten deshalb, weil der Sachverständige ausgeführt habe, die generelle Gefahr der Resistenzbildung habe sich durch die bereits im Weinbau beobachteten Resistenzen für die Anwendung von systemischen Fungiziden allgemein "verdichtet". Indes übersieht es dabei, daß der Sachverständige hinzugefügt hat, er könne sich nicht dazu äußern, in welcher Art sich diese Gefahr für andere Pilze verdichtet, wenn sie sich bei einem Pilz herausbildet. Dann aber hatte sich jedenfalls Anfang 1974 die Wahrscheinlichkeit einer Resistenzbildung beim Apfelschorf, auf die es - wie oben ausgeführt - allein ankommt, auch für den Bereich des "Alten Landes" nach den damaligen Erkenntnissen entgegen der Würdigung des Berufungsgerichts noch nicht so verdichtet, daß die Beklagte damals schon für verpflichtet angesehen werden mußte, vorsorglich die Verwender von "Derosal" zu warnen. Die zwischenzeitlich gewonnenen Erkenntnisse gaben neben der sonstigen Produktbeobachtung wohl Veranlassung, jedes Zeichen nachlassender Wirkung sorgfältig zu registrieren, um rechtzeitig eingreifen zu können (so schon Kessel, Zeitschrift "Obst- und Weinbau" 1973, 93 f.). Das hat die Beklagte aber getan. Daß sie damals schon zu mehr verpflichtet gewesen wäre, läßt sich nicht feststellen.

3. Die vom Berufungsgericht für die Verurteilung der Beklagten gegebene Begründung trägt daher seine Entscheidung nicht. Sie kann auch nicht mit anderer Begründung aufrecht erhalten werden.

a) Es ist zwar möglich, daß es rechtzeitig vor Beginn der Spritzperiode 1974 andere wissenschaftliche Erkenntnisse gab, aus denen die Beklagte zumindest Hinweise auf eine unmittelbar bevorstehende Resistenz des Apfelschorfpilzes gegen Benzimidazole entnehmen konnte, insbesondere weitere Veröffentlichungen, zu denen sie Zugang haben konnte und mußte, also Erkenntnisse, die ihr unter Umständen auch Veranlassung zu einer Warnung der Landwirte hätten geben müssen.

Die Verurteilung der Beklagten könnte aber nur bestehen bleiben, wenn sie die Beweislast dafür träge, daß sie im Frühjahr 1974 objektiv ihre Warnpflicht nicht verletzt hat. Das ist nicht der Fall.

aa) Allerdings hat der erkennende Senat in seinem Urteil BGHZ 51, 91 ("Hühnerpest") ausgesprochen, der Hersteller müsse, wenn eine Person oder eine Sache dadurch geschädigt worden sei, daß sein Produkt fehlerhaft hergestellt war, beweisen, daß ihn dieserhalb kein Verschulden trifft; der Geschädigte brauche nur nachzuweisen, daß sein Schaden im Organisations- und Gefahrenbereich des Herstellers durch einen objektiven Mangel oder Zustand der Verkehrswidrigkeit ausgelöst wurde (vgl. auch BGHZ 59, 303, 309). Spätere Entscheidungen des VIII. Zivilsenats haben diese Grundsätze auch auf Konstruktionsfehler ausgedehnt (BGHZ 67, 359, 362; BGH, Urt.v. 28. September 1970 - VIII ZR 166/68 = VersR 1971, 80, 82); dem stimmt der erkennende Senat zu.

Im Schrifttum besteht teilweise Unklarheit darüber, wie weit in diesen Fällen die Beweislastumkehr reicht, insbesondere, was der Kläger außer seiner Rechtsgutverletzung und einem Fehler des Produkts im Zeitpunkt der Inverkehrgabe sowie dem dazwischen bestehenden Ursachenzusammenhang beweisen muß. Larenz (Festschrift für Hauß, S. 225, 227) glaubt, der Bundesgerichtshof beziehe die Umkehr der Beweislast nur auf die "subjektive" Seite des Gesamttatbestandes, so daß, soweit streitig, der Kläger immer noch den gesamten "objektiven" Tatbestand, also auch das pflichtwidrige Verhalten des Herstellers beweisen müsse (vgl. auch Deutsch, JZ 1969, 391, 393; Lieb, JZ 1976, 526; Feldmann, Europäische Produkthaftung und die Verteilung des Haftpflichtschadens, S. 28). Das beruht jedoch auf einem Mißverständnis. Zwar heißt es in BGHZ 51, 105 f, die schutzwürdigen Interessen des Produzenten erlaubten es, von ihm den Nachweis seiner "Schuldlosigkeit" zu verlangen bzw., es sei sachgerecht und zumutbar, daß ihn das Risiko der Nichterweislichkeit seiner "Schuldlosigkeit" trifft. Der Senat hat aber die Beweisnot des Geschädigten, die ihn zur "Umkehrung" der Beweislast geführt hat, darin gesehen, daß dieser, müßte er das Verschulden des Produzenten beweisen, auch den "objektiven Geschehensablauf in seinen Einzelheiten aufklären" müßte, was für ihn besonders schwierig sei (aaO S. 104), und weiter darin, daß er dem Richter den Sachverhalt nicht in solcher Weise darzulegen vermöge, daß dieser zuverlässig beurteilen kann, ob einerseits der Betriebsleitung ein Versäumnis vorzuwerfen ist oder ob es sich um einen von einem Arbeiter verschuldeten Fabrikationsfehler handele, oder ob es sich andererseits (vgl. Weitnauer, VersR 1970, 585, 597) um einen der immer

wieder einmal vorkommenden "Ausreißer" oder gar um einen "Entwicklungsfehler", der nach dem damaligen Stand der Technik und Wissenschaft unvorhersehbar war, gehandelt hat (aaO S. 105). Diese Sätze des Urteils zeigen, daß die Beweislastumkehr in dem erwähnten Umfang auch die sogenannte "äußere" Sorgfalt und damit bereits den objektiven Pflichtenverstoß umfassen sollte.

bb) Im Streitfall geht es aber nicht um einen der Fehler in der Produktion, wie dies der Senat in BGHZ 51, 91 erörtert hat, sondern um einen "Instruktionsfehler". Das Schrifttum geht weitgehend davon aus, die durch BGHZ 51, 91, 104 ff geschaffene Beweisregel gelte auch für derartige Fehler (von Marschall in: Deutsche zivil-, kollisions- und wirtschaftsrechtliche Beiträge zum X. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in Budapest 1978, S. 27, 40; Stoll, AcP 176, 145, 170; von Westphalen, BB 1971, 152, 154; Gottwaldt, Jura 1980, 303, 305; so wohl auch Lorenz, AcP 170, 367, 391). Der Bundesgerichtshof hat zu dieser Frage bisher noch nicht Stellung genommen; zu Unrecht meinen Esser/Weyers (Schuldrecht, Bd. II, Teilband 2, 5. Aufl., § 55 V 3 c [Fn. 1227]) und Leßmann (JuS 1978, 433, 434), der Senat habe im Urteil vom 11. Juli 1972 - VI ZR 194/70 - Estil - VersR 1972, 1075 - diese Grundsätze auch auf Instruktionsfehler angewendet.

Der erkennende Senat sieht keine zureichenden Sachgründe, generell den Geschädigten, der nachgewiesen hat, daß eine aus nachträglicher Sicht unzulängliche Instruktion des Herstellers bei ihm zu einem Schaden geführt hat, von der Beweisführung zu entlasten,

daß diese "fehlerhafte" Instruktion auf einer Pflichtwidrigkeit des Herstellers beruht. Es mag zwar Fälle geben, in denen sich ein derart Geschädigter in ähnlicher Beweisnot befindet wie bei einer Schädigung durch Konstruktions- oder Fabrikationsfehler; zuweilen kann dieser Grund, der den Senat in BGHZ 51, 91 zur Überbürdung der Beweislast auf den Hersteller veranlaßt hat, auch bei Schädigung durch einen Instruktionsfehler gegeben sein. Daß der Senat dem Geschädigten die Beweislast abgenommen hat, beruht jedoch wesentlich auf dem Gedanken, daß er Vorgänge aufklären müßte, die sich bei der Herstellung des Produkts im Betriebe des Produzenten abgespielt haben, wie sich das am deutlichsten bei Fabrikationsfehlern zeigt. Geht es aber - wie im Streitfall - darum, ob der Hersteller nach Inverkehrbringen seines Produkts durch allgemein zugängliche Veröffentlichungen und durch Erfahrungen, die dessen Benutzer mit dem Produkt inzwischen gemacht haben und die er kennen mußte, Anlaß zu Warnungen hatte, so läßt sich in aller Regel nicht sagen, der Geschädigte hätte Vorgänge aufzuklären, die sich in einem Bereich zugetragen haben, der allein dem Produzenten, nicht aber dem Benutzer zugänglich war. Infolgedessen fehlt es an einem ausreichenden Grund, die Benutzer einer Ware gegenüber deren Herstellern entgegen der nach dem Gesetz grundsätzlich geltenden Beweisregel besser zu stellen. Selbst bei Ersatzansprüchen, die aus positiver Vertragsverletzung hergeleitet werden, muß der Anspruchsteller zunächst beweisen, daß der Inanspruchgenommene den objektiven Tatbestand einer Pflichtverletzung verwirklicht hat (BGH, Urteil vom 13. Februar 1969 - VII ZR 14/67 -

VersR 1969, 471; s. auch Senatsurteil vom 1. Juli 1980 - VI ZR 112/79 - VersR 1980, 1027). Das aber muß erst recht im Streitfall gelten: Es ist Sache des Klägers, zunächst den Beweis dafür zu erbringen, daß die Beklagte schon im Frühjahr 1974 nach dem damals geltenden Wissensstand die Pflicht hatte, Warnungen herauszugeben. Ein Produktgeschädigter muß, wenn er dem Hersteller lediglich einen erst nach neueren Erkenntnissen aufgedeckten "Instruktionsfehler" vorwerfen kann, den Nachweis führen, daß dieser objektiv seine Instruktionspflicht verletzt hat, muß also dem Hersteller nachweisen, daß nach dem für dessen Handeln maßgebenden Stand der Wissenschaft, der Technik usw. die Gefahr erkennbar war und zumutbare Möglichkeiten der Gefahrenabwehr vorhanden waren (so mit Recht Schmidt-Salzer, Entscheidungssammlung Produkthaftung Bd. II, Anm. zu Nr. II 68 [S. 4807; 7. Zivilsenat des Berufungsgerichts in VersR 1978, 1144, 1145). Hat der Geschädigte diesen Beweis geführt, dann kann er, soweit es um die Verletzung der "inneren" Sorgfalt geht, für diesen Nachweis, also für die Frage, ob dieser Hersteller die entsprechenden Erkenntnismöglichkeiten hatte oder sich hätte verschaffen müssen, von der weiteren Beweisführung entlastet werden.

b) Andere Anspruchsgrundlagen für den vom Kläger geltend gemachten Anspruch sind nicht ersichtlich. Insbesondere kann er seinen Anspruch nicht aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 12 Abs. 1 Nr. 5 des Pflanzenschutzgesetzes vom 10. Mai 1968 in der Fassung vom 27. Mai 1971 (BGBl I S. 1161) herleiten. Dies hat der Senat in dem heute verkündeten Urteil im Parallelverfahren - VI ZR 286/78 - ("Benomyl") im einzelnen dargelegt. Hierauf wird Bezug genommen.

III.

Bei dieser Sachlage mußte unter Aufhebung des
Berufungsurteils das klagabweisende landgerichtliche
Urteil wieder hergestellt werden.

Dr. Weber

Dunz

Scheffen

Dr. Steffen

Dr. Kullmann