

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

X ZR 88/93

Verkündet am:
17. Januar 1995
Welte
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Januar 1995 durch den Vorsitzenden Richter Rogge und die Richter Dipl.-Ing. Frhr. v. Maltzahn, Dr. Broß, Dr. Melullis und Dr. Greiner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 13. Juli 1993 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 5. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Klägerin, ein Versicherungsunternehmen, nimmt die Beklagte aus übergegangenem Recht wegen der Schäden in Anspruch, die ihre Versicherungsnehmerin, eine Eigentümergruppe, anlässlich der Notlandung des bei der Klägerin versicherten Flugzeugs erlitten hat.

Wie ihre Versicherungsnehmerin führt sie diese Notlandung und die darauf beruhenden Schäden auf den fehlerhaften Einbau eines Tankanzeigegerätes zurück, das die Beklagte im Auftrag der Eigentümer ausgetauscht hat. Nach Abschluß der Arbeiten hat das Gerät fehlerhaft angezeigt, wobei zwischen den Parteien streitig ist, ob eine inverse Anzeige - mit zunehmender Entleerung des Tanks wandert die Anzeige von "leer" nach "voll" - vorlag oder ob die Nadel - abgesehen von durch Bewegung des Flugzeugs verursachten geringfügigen Änderungen - an einer Stelle verharrte.

Die Klägerin hat den durch die Notlandung verursachten Schaden reguliert und verlangt von der Beklagten Ersatz ihrer Aufwendungen, die sie mit insgesamt 123.046,28 DM beziffert hat. Nach Klageerhebung ist dem Verfahren auf seiten der Beklagten deren Lieferantin als Streithelferin beigetreten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung blieb ohne Erfolg, wobei das Berufungsgericht in erster Linie die von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung als begründet angesehen hat.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Auf die Revision der Klägerin hat der Senat diese Entscheidung aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. In den Gründen hat er ausgeführt, daß nach dem im Revisionsverfahren zugrunde zu legenden Sachverhalt ein nach den Grundsätzen der positiven Forderungsverletzung auszugleichender Mangelfolgeschaden vorliegen könne, der nicht nach § 638 BGB, sondern nach den allgemeinen Regeln in 30 Jahren verjähre. Zugleich hat er dem Berufungsgericht aufgetragen, der Frage eines möglichen Mitverschuldens auf seiten der Versicherungsnehmerin der Klägerin bzw. der für ihre Kunden handelnden Personen nachzugehen.

Im erneuten Berufungsrechtszug hat die Klägerin dem Piloten der Maschine, dem diesen begleitenden Prüfer und dem Hersteller des Flugzeugs den Streit verkündet. Von diesen ist der Pilot dem Rechtsstreit auf seiten der Klägerin beigetreten.

Das Berufungsgericht hat eine Auskunft der Flugunfalluntersuchungsstelle eingeholt und anschließend die Berufung erneut zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin, mit der sie ihre ursprünglichen Anträge weiterverfolgt. Die Beklagte und ihre Streithelferin bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Revision hat in der Sache Erfolg. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, wobei der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 S. 2 ZPO Gebrauch macht.

1. Das Berufungsgericht meint, Ansprüche aus positiver Forderungsverletzung, auf die die Klägerin ihr Begehren mit Erfolg allein stützen könne, schieden hier aus, weil das dafür erforderliche Verschulden auf seiten der Beklagten nicht festgestellt werden könne. Das gehe zu Lasten der Klägerin.

Zwar könne von einem schuldhaften Pflichtenverstoß regelmäßig dann ausgegangen werden, wenn der Werkunternehmer - wie hier unterstellt werden könne - eine mangelhafte Werkleistung erbracht habe. Der dahinterstehende Anscheinsbeweis greife jedoch im vorliegenden Fall nicht. Es könne nämlich nicht ausgeschlossen werden, daß der eingetretene Mangel auf einer von der Beklagten nicht zu vertretenden Inkompatibilität zwischen dem ausgebauten und dem installierten Gerät beruhe. Das eingebaute Gerät weise eine andere Technik als das ersetzte auf. Auch wenn - was nicht ausgeschlossen werden könne - die Streithelferin die Beklagte auf die Möglichkeit von Fehlfunktionen hingewiesen habe, seien Anhaltspunkte dafür, daß letztere die Inkompatibilität habe erkennen können, nicht dargetan. Diese ergäben sich auch nicht daraus, daß das alte Gerät nicht mehr lieferbar gewesen sei und das neue andere Abmessungen aufgewiesen habe. Auch das habe die Beklagte nicht veranlassen müssen, mit dem Hersteller bzw.

Lieferanten Rücksprache zu nehmen. Es sei vielmehr deren Sache gewesen, sie auf etwaige Probleme hinzuweisen. Ob das - worauf der Vortrag der Streithelferin der Beklagten hindeute - geschehen sei, bedürfe keiner weiteren Erörterung, weil sich die Klägerin diese Darstellung der Streithelferin nicht zu eigen gemacht, sondern weiter daran festgehalten habe, daß ein fehlerhafter Einbau die Ursache für die Notlandung gebildet habe.

Ihrer - grundsätzlich - bestehenden Verpflichtung zur Kontrolle des Gesamtsystems nach dem Einbau habe die Beklagte genügt. Eine Leerung des Tanks sei nicht erforderlich gewesen, weil die exakte Funktion des Anzeigegeräts bei der Benutzung unter den Bedingungen des Flugverkehrs durch den Nutzer viel einfacher und besser zu klären gewesen sei.

2. Gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision mit Erfolg.

a) Dem Berufungsgericht ist allerdings in seinem rechtlichen Ansatz beizupflichten, daß der auf die Klägerin übergegangene Anspruch ihres Versicherungsnehmers seine Grundlage in dem Institut der positiven Forderungsverletzung finden kann. Nach dem im Revisionsverfahren mangels abweichender Feststellungen des Berufungsgerichts zugrunde zu legenden Sachvortrag der Klägerin ist der ihrem Versicherungsnehmer erwachsene Schaden aus einer fehlerhaften Werkleistung der Beklagten entstanden. Geltend gemacht wird dabei nicht der in der fehlerhaften Leistung selbst liegende Schaden, sondern die daraus erwachsenen weiteren Nachteile, die sich - wie der Senat in dem vorausgegangenen Revisionsurteil im

vorliegenden Verfahren ausgeführt hat - als Mangelfolgeschaden darstellen, der nach den Grundsätzen der positiven Forderungsverletzung auszugleichen ist (st. Rspr.; vgl. etwa BGHZ 115, 32, 34).

b) Für das Revisionsverfahren folgt die für diese Haftung erforderliche objektive Pflichtverletzung durch die Beklagte aus der von der Klägerin geltend gemachten Schlechterfüllung des Werkvertrages. Hiervon geht das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler aus.

c) Soweit das Berufungsgericht im weiteren Verlauf seiner Ausführungen Ansprüche der Klägerin an den subjektiven Voraussetzungen der positiven Forderungsverletzung scheitern läßt, ist dies nicht frei von Rechtsfehlern. Zwar tritt eine Haftung aus positiver Forderungsverletzung nur ein, wenn der auf Ersatz in Anspruch Genommene die Pflichtverletzung im Sinne des § 276 BGB zu vertreten hat (vgl. BGHZ 11, 80, 83; st. Rspr.). Das wird in dem angefochtenen Urteil jedoch zu Unrecht verneint.

aa) Das Berufungsgericht hat eine Haftung der Beklagten zunächst bereits deshalb entfallen lassen, weil nicht auszuschließen sei, daß das infolge der unterstellten Schlechterfüllung durch die Beklagte an sich zu vermutende Verschulden infolge anderer Umstände entfalle. Diese hat es nicht festgestellt, sondern ist insoweit von einem non liquet ausgegangen, das sich zum Nachteil der Klägerin auswirke. Bei der Würdigung hat das Berufungsgericht die Beweislast verkannt. Nicht die Klägerin muß nachweisen, daß die Beklagte die

Schlechterfüllung zu vertreten hat; vielmehr muß die Beklagte sich hinsichtlich ihres Verschuldens entlasten; eine mangelnde Beweisbarkeit fällt daher der Beklagten zur Last.

In der Rechtsprechung ist anerkannt (vgl. BGHZ 23, 288, 290 f.; 28, 251, 254), daß bei bestimmten Vertragstypen, zu denen auch der hier vorliegende Werkvertrag gehört, den Schuldner nach dem Rechtsgedanken des § 282 BGB insoweit jedenfalls dann die Beweislast trifft, wenn entweder feststeht, daß er objektiv gegen die ihn treffenden Pflichten verstoßen hat und dadurch der behauptete Schaden entstanden ist (BGHZ 42, 16, 18; 61, 118, 128; BGH, Urt. v. 1.7.1980 - VI ZR 112/79, VersR 1980, 1024, 1028) oder die Ursache für den eingetretenen Schaden, vor den seinen Vertragspartner zu bewahren, zu den Pflichten des Unternehmers gehört hat, in dessen Herrschafts- oder Verantwortungsbereich zu suchen ist (vgl. BGHZ 3, 162, 174; 67, 383, 397; BGH, Urt. v. 18.12.1990 - VI ZR 169/90, NJW 1991, 1540, 1541). Danach trifft die Beweislast die Beklagte schon deshalb, weil nach dem in dem Revisionsverfahren zugrunde zu legenden Sachverhalt sie durch den fehlerhaften Einbau des Tankanzeigegeräts die erste Ursache für die Notlandung gesetzt hat. Dies fällt in ihren Herrschafts- und Verantwortungsbereich. Ihr war der Einbau u.a. auch deshalb übertragen worden, weil sie - anders als die Eigner des Flugzeugs - über den notwendigen Sachverstand und die entsprechenden Hilfsmittel verfügte. Daraus folgt zugleich ihre Verpflichtung, ihre Auftraggeber vor der Schädigung durch eine Falschanzeige durch das Gerät infolge eines fehlerhaften Einbaus zu bewahren. Dem ist hier objektiv nicht genügt, da das Gerät nach dem Einbau falsch angezeigt hat.

bb) Den ihr damit obliegenden Entlastungsbeweis hat die Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht geführt.

(1) Diese rechtfertigen die Annahme nicht, daß der Beklagten die mangelnde Inkompatibilität der beiden Geräte auch bei der gebotenen Sorgfalt verborgen bleiben mußte. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, hat sich die Streitverkündete im vorliegenden Verfahren dahin eingelassen, die Beklagte durch ein entsprechendes Merkblatt auf Veränderungen an dem Gerät hingewiesen zu haben. Trifft das zu, war ein Vertauschen der Anschlüsse des Gerätes von der Beklagten im Sinne des § 276 BGB zu vertreten.

Daß sich die Klägerin diesem Vorbringen nicht ausdrücklich angeschlossen hat, steht seiner Berücksichtigung entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts schon deshalb nicht entgegen, weil nach allgemeinen Grundsätzen davon auszugehen ist, daß der Prozeßgegner sich ein für ihn günstiges Vorbringen der Gegenseite zumindest hilfsweise zu eigen macht, insbesondere, wenn es nicht im Widerspruch zu seinen eigenen Ausführungen steht. Ein solcher Widerspruch ist hier entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht zu erkennen. Als fehlerhafter Einbau im Sinne der Darstellung der Klägerin läßt sich auch der von der Streithelferin geschilderte Sachverhalt zwanglos verstehen. Fehlerhaft ist dieser Einbau auch dann, wenn er unter Mißachtung von Einbauhinweisen geschieht und dabei insbesondere eine Vertauschung an Anschlüssen einschließt.

(2) Ebensowenig entfällt ein Verschulden dann, wenn der Hersteller der Beklagten diese Unterlagen nicht zugänglich gemacht hätte. Bei technischen Installationen ist von dem Unternehmer jedenfalls dann, wenn es sich - wie hier - nicht um alltägliche, im Betriebsablauf ständig wiederkehrende Arbeiten handelt, zu erwarten, daß er sich zuvor die notwendigen Kenntnisse über das Objekt seiner Tätigkeit, insbesondere dessen Funktion und Anschlüsse verschafft. Verstärkt gilt dies dann, wenn das neu einzubauende Gerät - wie hier - andere Abmessungen als das ersetzte aufweist. Das legt im besonderem Maß den Verdacht nahe, daß hier auch im übrigen Änderungen vorgenommen sind. Dem muß ein sorgfältiger Unternehmer vor dem Einbau des Gerätes nachgehen. Daß das hier geschehen ist, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Hierfür ist mit Rücksicht auf die Darstellung der Beklagten auch sonst kein Anhaltspunkt ersichtlich. Ständen der Beklagten aber eindeutige Unterlagen in dieser Hinsicht nicht zur Verfügung, gereicht ihr der fehlerhafte Einbau schon deshalb zum Verschulden, weil sie sich die notwendigen Kenntnisse nicht von sich aus verschafft hat. Eine besondere Veranlassung zu weiteren Erkundigungen hatte sich für die Beklagte insbesondere aus dem im Berufungsurteil (S. 5 Abs. 3) mitgeteilten Umstand ergeben müssen, daß der Steckerpin 'E' bei dem eingebauten neuen Anzeigegerät nicht mehr belegt war.

Insoweit kann sie sich im Verhältnis zur Klägerin bzw. deren Versicherungsnehmerin auch nicht damit entlasten, daß es Sache der Lieferantin des Anzeigegerätes gewesen wäre,

sie auf technische Änderungen gegenüber früheren Versionen hinzuweisen. Dies berührt die von ihr selbst zu erwartende Initiative nicht.

Ob eine andere Risikoverteilung dann gilt, wenn das Anzeigegerät durch die Versicherungsnehmerin der Klägerin selbst beschafft worden ist, bedarf hier keiner abschließenden Erörterung; einen solchen Sachverhalt hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Allerdings spricht auch in einem solchen Fall viel dafür, daß der - über den größeren Sachverstand und das größere Fachwissen verfügende - Unternehmer nicht ohne weitere Abklärung der technischen Einzelheiten zum Einbau schreiten darf.

cc) Ein Verschulden trifft die Beklagte schließlich auch deshalb, weil sie nach dem vom Berufungsgericht zugrunde gelegten Sachverhalt vor der Übergabe des Flugzeugs keine ausreichende Funktionsprüfung durchgeführt hat. Insbesondere bei dem Einbau von Geräten, von denen auch die Flugsicherheit und damit das Leben der Benutzer abhängen kann, darf sich ein Unternehmer nicht darauf verlassen, daß diese Prüfungen auch und leichter während des Betriebs der Maschine durchgeführt werden können. Das liefere darauf hinaus, daß der Kunde das Risiko einer Fehlfunktion - bis hin zum Absturz der Maschine - zu tragen hätte, um dem Unternehmer eine von ihm geschuldete Arbeit zu ersparen.

d) Die Entscheidung des Berufungsgerichts läßt sich auch nicht auf der Grundlage seiner Hilfsbegründung mit der Erwägung aufrechterhalten, daß ein Verschulden der Beklagten gegenüber einem erheblichen Mitverschulden der für die Kläge-

rin handelnden Personen zurücktreten müsse. Auch diese Abwägung ist - wie die Revision mit Recht geltend macht - von Rechtsfehlern beeinflusst. Zwar kann sie in der Revisionsinstanz nur begrenzt überprüft werden; die Abwägung der Haftungsanteile nach § 254 BGB ist grundsätzlich Aufgabe des Tatrichters (vgl. BGHZ 51, 275, 279; BGH, Urt. v. 11.4.1988 - II ZR 200/87, VersR 1988, 928). Die revisionsgerichtliche Prüfung schließt jedoch ein, ob das Berufungsgericht alle Umstände und die für die Abwägung geltenden Maßstäbe berücksichtigt hat. Einen Fehler in dieser Hinsicht macht die Revision hier mit Recht geltend.

Nach dem im Revisionsverfahren zugrunde zu legenden Sachverhalt ist unzutreffend bereits der Ansatz des Berufungsgerichts, auf seiten der Beklagten liege allenfalls ein leichtes Verschulden vor. Der fehlerhafte Tankeinbau ohne Überprüfung seiner technischen Einzelheiten und Einblicknahme in die technischen Unterlagen und das Unterbleiben einer nach den Feststellungen des Berufungsgerichts geschuldeten Funktionsprüfung stellen schwere Versäumnisse dar, die zu einem entsprechend schweren Verschulden auf seiten der Beklagten führen.

Darüber hinaus findet sich in dem angefochtenen Urteil keine tragfähige Grundlage für die Feststellung, ein solches Verschulden falle Pilot und Prüfer zur Last, und die daran anschließende Folgerung, für dieses Verschulden müsse die Versicherungsnehmerin der Klägerin eintreten. Ob und in welchem Umfang den Nutzern des Flugzeuges gegenüber ein Schuldvorwurf erhoben werden kann, hängt maßgeblich davon ab, ob sie die Fehlfunktion haben erkennen können und müssen. Das

wird vor allem durch die Art der Fehlfunktion beeinflusst, die zwischen den Parteien umstritten ist und zu denen zweifelsfreie Feststellungen dem angefochtenen Urteil nicht zu entnehmen sind. Die Ausführungen im Zusammenhang mit der amtlichen Auskunft der Flugunfalluntersuchungsstelle deuten auf eine Vorstellung hin, daß die Nadel unbeweglich am gleichen Punkt haftengeblieben ist. Das hätte den Benutzern des Flugzeugs nur dann als Fehlfunktion auffallen müssen, wenn sie solange in der Luft geblieben sind, daß sich eine deutliche Veränderung der Anzeige hätte ergeben müssen. Hierzu hat das Berufungsgericht ebensowenig Feststellungen getroffen wie zu der zwischen den Parteien streitigen Frage, wie voll der Tank bei Aufnahme des Fluges gewesen ist, insbesondere in welchem zeitlichen Ausmaß das Flugzeug zuvor benutzt wurde.

Ungeklärt geblieben ist ferner, auf welcher Grundlage sich die Versicherungsnehmerin der Klägerin ein Verschulden des Prüfers anrechnen lassen muß. Nach dem Akteninhalt spricht vieles dafür, daß er allein im Interesse des Piloten zur Abnahme einer Prüfung mitgeflogen ist. Trifft das zu, stand er nur in einer Rechtsbeziehung zu diesem. Er war weder berechtigt noch gehalten, Rechte der Versicherungsnehmerin der Klägerin wahrzunehmen oder in deren Interesse tätig zu werden. Daß die Versicherungsnehmerin der Klägerin für ihn nach § 831 BGB hätte einstehen müssen, ist nicht zu erkennen.

3. Begründet ist schließlich auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe verkannt, daß neben den geprüften Ansprüchen aus positiver Forderungsverletzung auch solche

aus unerlaubter Handlung in Betracht kommen. Eine unerlaubte Handlung kann auch darin liegen, daß infolge der schlechten Ausführung eines Werkvertrages die Sache, die den Gegenstand der Werkleistungspflicht bildet, beschädigt wird.

Rogge

Maltzahn

Broß

Melullis

Greiner