

TE OGH 2008/1/24 6Ob104/06x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.01.2008

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hoch, Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler und Univ.-Prof. Dr. Kodek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. DI Wilfried Z*, und 2. DI Reinhard Z*, beide Landwirte, *, vertreten durch Brandstetter Pritz & Partner Rechtsanwälte KEG in Wien, gegen die beklagte Partei B* GmbH, *, vertreten durch Dr. Herbert Salficky, Rechtsanwalt in Wien, wegen 211.167,06 EUR sA, infolge außerordentlicher Revision der klagenden Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 27. Februar 2006, GZ 1 R 257/05d-41, womit über Berufung der beklagten Partei das Zwischenurteil des Handelsgerichts Wien vom 16. August 2005, GZ 22 Cg 31/03g-37, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Der außerordentlichen Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben. Die Rechtssache wird zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Die klagenden Landwirte betreiben in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts eine Landwirtschaft, in deren Rahmen sie auch Winterzwiebeln anbauen. Sie verwenden bei der Bewirtschaftung seit mehreren Jahren das Pflanzenschutzmittel S*, ein im Pflanzenschutzmittelregister eingetragenes Herbizid mit dem Wirkstoff Pendimethalin. Dieses Mittel hat ein weites Einsatzspektrum, das von der Unkrautbekämpfung im Getreideanbau über den Gemüseanbau bis hin zum Kräuter- und Gewürzanbau reicht. Im Pflanzenschutzregister ist für die Unkrautbekämpfung bei Zwiebeln die Aufwandmenge mit 6 Litern pro Hektar im Vorlaufverfahren angegeben.

Die Kläger beziehen S*, das seit 1991 in Österreich zugelassen ist und vertrieben wird, von einem Raiffeisen Lagerhaus. Hersteller des Pflanzenschutzmittels ist B* A* P*, Zulassungsinhaber ist B* AG. Der Vertrieb des Mittels in Österreich obliegt der Beklagten. In der Produktinformation 2001 werden die Beklagte als Vertreiber des Pflanzenschutzmittels und B* A* P* als dessen Hersteller bezeichnet und eine Aufwandmenge von 4 bis 5 Litern pro Hektar empfohlen; es wird ferner darauf hingewiesen, dass es zu Wuchshemmungen bzw Ausdünnungen kommen kann, sollten unmittelbar nach der Behandlung extrem hohe Niederschläge fallen, und dass in diesem Fall auf leichten humusarmen Böden die Aufwandmenge auf 3 Liter pro Hektar zu reduzieren ist, um Schäden zu vermeiden.

Die Produktinformation 2002 sieht vor, dass bei leichten humusarmen Böden die Aufwandmenge auf 2 Liter pro Hektar zu reduzieren ist.

Die Kläger wurden von Mitarbeitern der Beklagten bei der Anwendung von S* beraten.

Die Kläger begehren von der Beklagten eine Schadenersatzzahlung von 211.167,06 EUR sA für den Ernteausfall der im August 2001 auf 21,45 Hektar ausgesäten Winterzwiebeln. Zu dem Ernteausfall sei es durch das Pflanzenschutzmittel S* gekommen, obwohl sich die Kläger genau an die Anweisungen der Vertreter der Beklagten und an die Produktinformation 2001 gehalten hätten, als sie das Mittel nach der Aussaat aufbrachten. Aus dieser Produktinformation gehe hervor, dass auch bei hohen Niederschlagsmengen keinesfalls mit einem Gesamtausfall der Ernte zu rechnen sei und Schäden durch eine Reduktion der Aufwandmenge gemindert werden könnten. Schon nach der Anwendung von S* bei Winterzwiebeln in der Vegetationsperiode 1999/2000 sei es bei hohen Niederschlägen zu Vergilbungen der Pflanzen gekommen. Um neuerliche Schäden hintanzuhalten, habe man sich an einen Berater der Beklagten gewandt, mit der seit Jahrzehnten eine Geschäftsbeziehung bestehe. Dieser habe eine Aufwandmenge von ca 2,2 Litern S* pro Hektar empfohlen und von einer weiteren Reduktion abgeraten, weil dann die Wirkung von S* nicht mehr gewährleistet wäre. Die Beklagte treffe ein Verschulden, weil

- sie ein Produkt in Umlauf gebracht habe, von dem man habe annehmen müssen, dass es bei höheren Niederschlagsmengen, die aber sowohl vom Landwirt als auch vom Produkthersteller hätten erwartet werden müssen, bereits zur vollständigen Vernichtung einer Aussaat kommen könne;
- sie bei der Produktberatung noch immer Einsatzmengen vorgesehen und angeraten habe, die die verfahrensgegenständlichen Folgen nicht verlässlich hätten verhindern können;
- sie auch in ihren schriftlichen Anweisungen/Produktbeschreibungen Einsatzmengen empfohlen habe, die zum Schadensfall führen konnten.

Nach der Produktinformation 2001 könne es lediglich „zu Wuchshemmungen bzw Ausdünnungen kommen, sollten unmittelbar nach der Behandlung extrem hohe Niederschläge fallen“. Tatsächlich sei es nicht zu „extrem hohen Niederschlägen“ gekommen. Auch aufgrund der Bodenverhältnisse, die dem Berater der Beklagten bestens bekannt gewesen seien, habe bei Anwendung der von ihm empfohlenen Mengen mit dem eingetretenen Erntetotalausfall nicht gerechnet werden können. Der Produktinformation sei auch zu entnehmen, dass ein Schaden - wie er dem Verfahren zu Grunde liege - auch bei hohen Niederschlagsmengen durch Verringerung der Aufwandmenge vermeidbar wäre.

Die Beklagte beantragte, das Klagebegehren abzuweisen. Das Pflanzenschutzmittel S* sei für den Ernteausfall nicht ursächlich gewesen. Es liege auch keine Fehlberatung durch ihre Mitarbeiter vor. Es sei im September 2001 - nach der Aussaat - zu besonderen, nicht vorhersehbaren Niederschlagsmengen gekommen. Dies habe unabhängig vom Einsatz des Pflanzenschutzmittels zum Ernteausfall geführt. Der Niederschlag sei von einer Art gewesen, dass er auch dann, wenn das Pflanzenschutzmittel nicht eingesetzt worden wäre, zu einem im Wesentlichen gleichartigen Schaden geführt hätte. Den Klägern sei völlig klar gewesen, dass der Einsatz dieses Mittels bei entsprechend starken Niederschlägen zu einer Schädigung des Saatgutes führen könne, sodass sie bei der Aussaat der Winterzwiebeln das Risiko einer entsprechenden Schädigung in Kauf genommen hätten. Bei der Dosierung von 2,2 Litern pro Hektar handle es sich um die geringste Menge, die gerade noch Wirkung entfalte. Daher könne aus der Höhe dieser Dosierung ein Beratungsfehler nicht abgeleitet werden. Alternative sei lediglich gewesen, kein Pflanzenschutzmittel zu verwenden. Dies hätte ebenfalls einen vollständigen Ernteausfall zur Folge gehabt. Da die Beklagte nicht Hersteller des Pflanzenschutzmittels sei, sei sie auch für die Produktinformation nicht verantwortlich.

Das Erstgericht erkannte mit Zwischenurteil die Klagsforderung dem Grunde nach als zu Recht bestehend. Über den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt hinaus stellte es noch fest:

Beim Anbau im Jahr 1999 wurde eine Menge von 3,5 Litern S* je Hektar verwendet.

Um weitere Schäden zu vermeiden, riet der Mitarbeiter der Beklagten B*, den Mitteleinsatz von S* auf 2 Liter bis 2,5 Liter pro Hektar zu reduzieren. Über ausdrückliches Befragen, ob es nicht sicherheitshalber günstiger wäre, die Menge noch weiter zu vermindern, riet er davon ab, weil die Wirksamkeit des Mittels dann nicht mehr gegeben wäre.

Die Winterzwiebeln wurden auf fruchtbaren, tiefgründigen, mittelschweren, für einen Zwiebelanbau gut geeigneten Ackerböden mit zufriedenstellendem Humusgehalt in einer Tiefe von ca 3 Zentimetern ausgesät. In weiterer Folge spritzten die Kläger einen Teil der Anbaufläche mit 2,2 Litern pro Hektar und den anderen mit 2 Litern je Hektar. Nach

der - entsprechend der Produktinformation und den Anweisungen des Beraters der Beklagten - korrekten Anwendung von S* bemerkten die Kläger im Oktober 2001 erhebliche Wachstumsstörungen, insbesondere Vergilbungen sowie ein Absterben von Pflanzen. Die Niederschlagsmengen im Spätsommer und Herbst 2001 waren nicht außergewöhnlich hoch. Der Winter Ende des Jahres 2001 war mild. Die Schäden an den Zwiebelkulturen sind auf die Anwendung von S* zurückzuführen. Diese Schäden wurden ausschließlich von S* verursacht.

Nachdem die von B* zur Stärkung der geschädigten Zwiebelpflanzen angeratenen Maßnahmen keine Verbesserung des Zwiebelzustands erzielt hatten, wurde Anfang April 2002 in Absprache mit der Beklagten der mit 2,2 Litern pro Hektar gespritzte, schlechteste Teil (13,61 Hektar) der Anbaufläche umgebrochen. Die Kläger bauten auf dieser Fläche Sommerzwiebeln und zur Abgrenzung gegenüber dem Winterzwiebfeld auf einem Ackerstreifen Körnererbsen an.

Im Rahmen der Beweiswürdigung hielt das Erstgericht fest, dass aus dem Vergleich der Niederschlagsmengen von 1981 bis 2003 hervorgehe, dass in vier von 22 Jahren ähnlich hohe oder höhere Niederschläge im September verzeichnet worden seien.

Rechtlich bejahte das Erstgericht eine Haftung der Beklagten nach dem PHG. Die Beklagte sei als Importeur des Pflanzenschutzmittels im Sinn des PHG in der Fassung BGBl I 1988/99 anzusehen, weil sie das Pflanzenschutzmittel vor dem 31. 12. 1993 in Österreich in Verkehr gebracht habe. Dieses Mittel sei ein fehlerhaftes Produkt, weil in der Produktinformation 2001 nicht darauf hingewiesen worden sei, dass eine Verwendung unter gewissen Umständen zu einem Totalausfall der Ernte führen könne. Außerdem habe die Beklagte die Kläger ständig beraten. Sie habe unzureichend gewarnt und aufgeklärt, weil auch durchschnittlich erfahrene Landwirte mit einem Totalausfall der Ernte nicht hätten rechnen können. Die Kausalität des Produktfehlers sei gegeben, weil nicht die hohen Niederschläge, sondern die Verwendung des Mittels den Ernteausfall zur Folge gehabt hätten. Hätte es die versprochene Wirksamkeit, wäre es nie zu einem Totalausfall der Ernte gekommen. Rechtlich bejahte das Erstgericht eine Haftung der Beklagten nach dem PHG. Die Beklagte sei als Importeur des Pflanzenschutzmittels im Sinn des PHG in der Fassung BGBl römisch eins 1988/99 anzusehen, weil sie das Pflanzenschutzmittel vor dem 31. 12. 1993 in Österreich in Verkehr gebracht habe. Dieses Mittel sei ein fehlerhaftes Produkt, weil in der Produktinformation 2001 nicht darauf hingewiesen worden sei, dass eine Verwendung unter gewissen Umständen zu einem Totalausfall der Ernte führen könne. Außerdem habe die Beklagte die Kläger ständig beraten. Sie habe unzureichend gewarnt und aufgeklärt, weil auch durchschnittlich erfahrene Landwirte mit einem Totalausfall der Ernte nicht hätten rechnen können. Die Kausalität des Produktfehlers sei gegeben, weil nicht die hohen Niederschläge, sondern die Verwendung des Mittels den Ernteausfall zur Folge gehabt hätten. Hätte es die versprochene Wirksamkeit, wäre es nie zu einem Totalausfall der Ernte gekommen.

Das Berufungsgericht änderte diese Entscheidung im Sinn einer Klageabweisung ab. Es übernahm die Feststellungen des Erstgerichts. Der Rüge der Feststellung, dass die Schäden an den Zwiebelkulturen auf die Anwendung von S* zurückzuführen und ausschließlich von S* verursacht worden seien, hielt es entgegen, die Feststellung bringe im Zusammenhalt mit dem Vorbringen der Streitparteien und mit den Beweisergebnissen unmissverständlich zum Ausdruck, dass - wenn auch im Wechselspiel mit Niederschlägen - entgegen den Einwendungen der Beklagten weder die Bodenqualität noch die Niederschlagsmenge (für sich), sondern das verwendete Pflanzenschutzmittel schadensursächlich gewesen sei. Sie sei keineswegs dahin zu verstehen, dass allein die Verwendung des Mittels S* (gänzlich unabhängig von Niederschlägen) schadensursächlich sei. Rechtlich führte es aus, mit 1. 1. 1994 sei die Novellierung des § 2 PHG in Kraft getreten. Der Schaden durch die Beschädigung einer Sache sei demnach nur zu ersetzen, wenn ihn nicht ein Unternehmer erlitten habe, der die Sache überwiegend in seinem Unternehmen verwendet habe. Die Kläger hätten behaupten und beweisen müssen, dass die Beklagte das konkret schadensstiftende Produkt vor dem 1. 1. 1994 in Verkehr gebracht habe. Mangels dieser Voraussetzung komme das PHG als Anspruchsgrundlage nicht in Betracht. Auch wenn das Pflanzenschutzmittel Ursache für den Ernteausfall gewesen sein möge, folge daraus allein nicht, dass das von den Klägern aufgebrachte Mittel mangelhaft gewesen wäre. Die Kläger hätten auch nicht vorgebracht - und dies wäre auch durch nichts indiziert -, dass das verwendete Mittel etwa aufgrund eines Produktionsfehlers eine andere Beschaffenheit als jene aufgewiesen habe, die aufgrund des Kaufvertrags mit dem Raiffeisen Lagerhaus geschuldet gewesen sei. Dass der Einsatz dieses Mittels unter gewissen Umständen zu einer Schädigung von Kulturpflanzen insbesondere dann führen könne, wenn es in Verbindung mit entsprechender Feuchtigkeit in tiefere Bodenschichten bis zur Saat gelange, sei den Klägern durchaus bekannt gewesen. So sei es im Jahr 1999 nach ihrem eigenen Vorbringen bereits zum „ersten großen S*-Schaden“ gekommen. Auch nach dem Klagsvorbringen habe sich weder der Produzent noch der Händler vertraglich dazu verpflichtet, mit dem Bezug des

Mittels auch die Zusage/Garantie eines Ernteerfolgs zu verbinden. Ein Produktfehler im engeren Sinn scheidet daher aus. Deshalb könnten auch die Voraussetzungen für die Haftung eines (ausländischen) Produzenten oder dessen (inländischen) Repräsentanten für Schäden aus Mängeln des Produkts (selbst) dahingestellt bleiben. Die Kläger werfen der Beklagten eine Fehlberatung vor, und zwar zum einen hinsichtlich der empfohlenen Einsatzmenge, und zum anderen dahin, dass - ungeachtet der grundsätzlichen Schadensträchtigkeit höherer Niederschlagsmengen im zeitlichen Naheverhältnis zur Verwendung des Produkts - keinesfalls mit einem Gesamtausfall der Ernte zu rechnen gewesen sei, dass also über das realisierte Ausmaß des Schadenspotenzials nicht aufgeklärt worden sei. Dem ersten Vorwurf stehe schon entgegen, dass es sich nach den Feststellungen bei der aufgebrauchten Menge um die geringste, noch eine unkrautbekämpfende Wirkung erzielende Dosierung gehandelt habe. Daher scheidet in der Empfehlung solcher Aufwandmengen ein Beratungsfehler naturgemäß aus. Selbst ausgehend von einer vorwerfbar unrichtigen Beratung über das Schadenspotenzial bestehe der Vorwurf gegen die Beklagte nur darin, dass sie auf die mögliche Gefahr eines gänzlichen Ernteausfalls nicht hingewiesen habe. Die Kausalität der Pflichtwidrigkeit entfele, wenn die Kläger auch bei Kenntnis der Gefahr eines gänzlichen Ernteausfalls in gleicher Weise Winterzwiebeln unter Verwendung des Pflanzenschutzmittels S* angebaut hätten. Den Geschädigten treffe die Beweislast für sein Verhalten bei korrekter Aufklärung. Es fehle an einem Vorbringens- bzw. Feststellungssubstrat dahin, dass die Kläger beim Hinweis auf einen möglichen Totalausfall eine andere Vorgangsweise gewählt hätten, insbesondere dass auf dem Markt eine vergleichbare Alternative - jedoch ohne dieses Risiko - verfügbar gewesen und anstelle von S* aufgebracht worden wäre. Dass der Zwiebelanbau schlicht ohne Einsatz eines Unkrautbekämpfungsmittels stattgefunden hätte, sei dem Standpunkt der Kläger nicht zu entnehmen. Selbst wenn man davon ausginge, dass sie bei einem Hinweis auf das Risiko eines Totalausfalls vom Anbau von Winterzwiebeln gänzlich Abstand genommen hätten - was dem Klagevorbringen nicht zu entnehmen sei - wäre für die Kläger nichts gewonnen. Aus dem Verstoß gegen Beratungs- und Aufklärungspflichten ließe sich nämlich nur ein Anspruch auf den Vertrauensschaden ableiten. Die Beklagte hätte die Kläger nur so zu stellen wie sie stünden, wenn sie - aufgrund der Information über das Schadenspotenzial - den Zwiebelanbau unterlassen hätten. Insoweit wäre aber das Klagebegehren unschlüssig, weil es auf das positive Erfüllungsinteresse abziele. Das Berufungsgericht änderte diese Entscheidung im Sinn einer Klageabweisung ab. Es übernahm die Feststellungen des Erstgerichts. Der Rüge der Feststellung, dass die Schäden an den Zwiebelkulturen auf die Anwendung von S* zurückzuführen und ausschließlich von S* verursacht worden seien, hielt es entgegen, die Feststellung bringe im Zusammenhalt mit dem Vorbringen der Streitparteien und mit den Beweisergebnissen unmissverständlich zum Ausdruck, dass - wenn auch im Wechselspiel mit Niederschlägen - entgegen den Einwendungen der Beklagten weder die Bodenqualität noch die Niederschlagsmenge (für sich), sondern das verwendete Pflanzenschutzmittel schadensursächlich gewesen sei. Sie sei keineswegs dahin zu verstehen, dass allein die Verwendung des Mittels S* (gänzlich unabhängig von Niederschlägen) schadensursächlich sei. Rechtlich führte es aus, mit 1. 1. 1994 sei die Novellierung des Paragraph 2, PHG in Kraft getreten. Der Schaden durch die Beschädigung einer Sache sei demnach nur zu ersetzen, wenn ihn nicht ein Unternehmer erlitten habe, der die Sache überwiegend in seinem Unternehmen verwendet habe. Die Kläger hätten behaupten und beweisen müssen, dass die Beklagte das konkret schadensstiftende Produkt vor dem 1. 1. 1994 in Verkehr gebracht habe. Mangels dieser Voraussetzung komme das PHG als Anspruchsgrundlage nicht in Betracht. Auch wenn das Pflanzenschutzmittel Ursache für den Ernteausfall gewesen sein möge, folge daraus allein nicht, dass das von den Klägern aufgebrauchte Mittel mangelhaft gewesen wäre. Die Kläger hätten auch nicht vorgebracht - und dies wäre auch durch nichts indiziert -, dass das verwendete Mittel etwa aufgrund eines Produktionsfehlers eine andere Beschaffenheit als jene aufgewiesen habe, die aufgrund des Kaufvertrags mit dem Raiffeisen Lagerhaus geschuldet gewesen sei. Dass der Einsatz dieses Mittels unter gewissen Umständen zu einer Schädigung von Kulturpflanzen insbesondere dann führen könne, wenn es in Verbindung mit entsprechender Feuchtigkeit in tiefere Bodenschichten bis zur Saat gelange, sei den Klägern durchaus bekannt gewesen. So sei es im Jahr 1999 nach ihrem eigenen Vorbringen bereits zum „ersten großen S*-Schaden“ gekommen. Auch nach dem Klagsvorbringen habe sich weder der Produzent noch der Händler vertraglich dazu verpflichtet, mit dem Bezug des Mittels auch die Zusage/Garantie eines Ernteerfolgs zu verbinden. Ein Produktfehler im engeren Sinn scheidet daher aus. Deshalb könnten auch die Voraussetzungen für die Haftung eines (ausländischen) Produzenten oder dessen (inländischen) Repräsentanten für Schäden aus Mängeln des Produkts (selbst) dahingestellt bleiben. Die Kläger werfen der Beklagten eine Fehlberatung vor, und zwar zum einen hinsichtlich der empfohlenen Einsatzmenge, und zum anderen dahin, dass - ungeachtet der grundsätzlichen Schadensträchtigkeit höherer Niederschlagsmengen im zeitlichen Naheverhältnis zur Verwendung des Produkts - keinesfalls mit einem

Gesamtausfall der Ernte zu rechnen gewesen sei, dass also über das realisierte Ausmaß des Schadenspotenzials nicht aufgeklärt worden sei. Dem ersten Vorwurf stehe schon entgegen, dass es sich nach den Feststellungen bei der aufgebrauchten Menge um die geringste, noch eine unkrautbekämpfende Wirkung erzielende Dosierung gehandelt habe. Daher scheidet in der Empfehlung solcher Aufwandmengen ein Beratungsfehler naturgemäß aus. Selbst ausgehend von einer vorwerfbar unrichtigen Beratung über das Schadenspotenzial bestehe der Vorwurf gegen die Beklagte nur darin, dass sie auf die mögliche Gefahr eines gänzlichen Ernteausfalls nicht hingewiesen habe. Die Kausalität der Pflichtwidrigkeit entfele, wenn die Kläger auch bei Kenntnis der Gefahr eines gänzlichen Ernteausfalls in gleicher Weise Winterzwiebeln unter Verwendung des Pflanzenschutzmittels S* angebaut hätten. Den Geschädigten treffe die Beweislast für sein Verhalten bei korrekter Aufklärung. Es fehle an einem Vorbringens- bzw. Feststellungssubstrat dahin, dass die Kläger beim Hinweis auf einen möglichen Totalausfall eine andere Vorgangsweise gewählt hätten, insbesondere dass auf dem Markt eine vergleichbare Alternative - jedoch ohne dieses Risiko - verfügbar gewesen und anstelle von S* aufgebracht worden wäre. Dass der Zwiebelanbau schlicht ohne Einsatz eines Unkrautbekämpfungsmittels stattgefunden hätte, sei dem Standpunkt der Kläger nicht zu entnehmen. Selbst wenn man davon ausginge, dass sie bei einem Hinweis auf das Risiko eines Totalausfalls vom Anbau von Winterzwiebeln gänzlich Abstand genommen hätten - was dem Klagevorbringen nicht zu entnehmen sei - wäre für die Kläger nichts gewonnen. Aus dem Verstoß gegen Beratungs- und Aufklärungspflichten ließe sich nämlich nur ein Anspruch auf den

Vertrauensschaden ableiten. Die Beklagte hätte die Kläger nur so zu stellen wie sie stünden, wenn sie - aufgrund der Information über das Schadenspotenzial - den Zwiebelanbau unterlassen hätten. Insoweit wäre aber das Klagebegehren unschlüssig, weil es auf das positive Erfüllungsinteresse abziele.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei, weil sich seine Entscheidung auf die zitierte höchstgerichtliche Judikatur stütze.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig, weil Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage fehlt, ob dem durch Einsatz eines Pflanzenschutzmittels Geschädigten in Fällen von Beratungsfehlern eine Beweiserleichterung zur Führung des Kausalitätsbeweises zukommt. Sie ist im Sinn des Aufhebungsantrags auch berechtigt.

1. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei erkannt, dass das PHG als Anspruchsgrundlage ausscheidet.

Gemäß § 2 Z 1 PHG in der am 1. 1. 1994 in Kraft getretenen Fassung BGBl 1993/95 ist der Schaden durch die Beschädigung einer Sache nur zu ersetzen, wenn ihn nicht ein Unternehmer erlitten hat, der die Sache überwiegend in seinem Unternehmen verwendet hat. Diese Fassung der Bestimmung ist auf Schäden durch Produkte, die vor dem 1. 1. 1994 in Verkehr gebracht worden sind, nicht anzuwenden (§ 19a Abs 2 PHG). Entscheidend ist dabei der Zeitpunkt des jeweiligen Inverkehrbringens durch das in Anspruch genommene haftpflichtige Glied der Absatzkette (2 Ob 188/97t; Posch in Schwimann³, Haftpflichtgesetze § 19a PHG Rz 2). Gemäß Paragraph 2, Ziffer eins, PHG in der am 1. 1. 1994 in Kraft getretenen Fassung BGBl 1993/95 ist der Schaden durch die Beschädigung einer Sache nur zu ersetzen, wenn ihn nicht ein Unternehmer erlitten hat, der die Sache überwiegend in seinem Unternehmen verwendet hat. Diese Fassung der Bestimmung ist auf Schäden durch Produkte, die vor dem 1. 1. 1994 in Verkehr gebracht worden sind, nicht anzuwenden (Paragraph 19 a, Absatz 2, PHG). Entscheidend ist dabei der Zeitpunkt des jeweiligen Inverkehrbringens durch das in Anspruch genommene haftpflichtige Glied der Absatzkette (2 Ob 188/97t; Posch in Schwimann³, Haftpflichtgesetze Paragraph 19 a, PHG Rz 2).

§ 2 PHG in der Stammfassung BGBl 1988/99 machte keinen Unterschied, ob der Sachschaden an einer privat oder unternehmerisch genutzten Sache eingetreten ist. Die Voraussetzungen der Anwendbarkeit dieser Normfassung - Inverkehrbringen des schadensstiftenden Pflanzenschutzmittels durch die Beklagte vor dem 1. 1. 1994 - haben die Kläger nicht behauptet. Sie trifft aber die Behauptungslast für die anspruchsbegründenden Tatsachen (Rechberger in Rechberger³, ZPO Vor § 266 Rz 7 mwN). Paragraph 2, PHG in der Stammfassung BGBl 1988/99 machte keinen Unterschied, ob der Sachschaden an einer privat oder unternehmerisch genutzten Sache eingetreten ist. Die Voraussetzungen der Anwendbarkeit dieser Normfassung - Inverkehrbringen des schadensstiftenden Pflanzenschutzmittels durch die Beklagte vor dem 1. 1. 1994 - haben die Kläger nicht behauptet. Sie trifft aber die Behauptungslast für die anspruchsbegründenden Tatsachen (Rechberger in Rechberger³, ZPO Vor Paragraph 266, Rz 7 mwN).

Die Kläger sind als Landwirte Unternehmer (vgl SZ 55/157; SZ 63/134). Sie haben die beschädigten Zwiebelpflanzen ausschließlich in ihrem Unternehmen verwendet. Gemäß § 2 Z 1 PHG in der anzuwendenden Fassung BGBl 1993/95 (§ 19a Abs 4 PHG) ist daher das PHG keine Grundlage des geltend gemachten Schadenersatzanspruchs. Ob die Beklagte den Hersteller rechtzeitig nannte oder nicht, ist deshalb unerheblich. Die Kläger sind als Landwirte Unternehmer vergleiche SZ 55/157; SZ 63/134). Sie haben die beschädigten Zwiebelpflanzen ausschließlich in ihrem Unternehmen verwendet. Gemäß Paragraph 2, Ziffer eins, PHG in der anzuwendenden Fassung BGBl 1993/95 (Paragraph 19 a, Absatz 4, PHG) ist daher das PHG keine Grundlage des geltend gemachten Schadenersatzanspruchs. Ob die Beklagte den Hersteller rechtzeitig nannte oder nicht, ist deshalb unerheblich.

2. Die Kläger haben das Pflanzenschutzmittel nicht von der Beklagten gekauft. Ihnen war diese nicht zur Leistung der Sache verpflichtet. Eine (vertragliche) Haftung der Beklagten für einen erstmals in der Revision behaupteten Mangelfolgeschaden, scheidet daher ebenso aus, wie eine Haftung wegen einer sonstigen Verletzung eines Kaufvertrags.

3. Den Feststellungen der Vorinstanzen und auch dem Vorbringen der Kläger in erster Instanz ist nicht zu entnehmen, dass zwischen den Parteien ein Garantievertrag (vgl dazu SZ 50/93; Koziol/Welser, Bürgerliches Recht¹³ II 92 f, 152 f) zustandekam, worin die Beklagte den Klägern gegenüber die Haftung für einen bestimmten (nach der Revisionsbehauptung: „bestimmbaren“) Ernteerfolg oder dafür, dass kein Schaden eintritt, übernahm, oder dass die

Beklagte bestimmte Eigenschaften von S* zugesichert hätte. Irgendeine Willenserklärung der Beklagten, die auf Begründung einer Schadenersatzpflicht durch Garantie gerichtet gewesen wäre, wurde nicht festgestellt. Auf eine Haftung aus einem Garantievertrag haben die Kläger ihr Begehren auch nicht gestützt.³ Den Feststellungen der Vorinstanzen und auch dem Vorbringen der Kläger in erster Instanz ist nicht zu entnehmen, dass zwischen den Parteien ein Garantievertrag vergliche dazu SZ 50/93; Koziol/Welser, Bürgerliches Recht¹³ römisch II 92 f, 152 f) zustandekam, worin die Beklagte den Klägern gegenüber die Haftung für einen bestimmten (nach der Revisionsbehauptung: „bestimmbaren“) Ernteerfolg oder dafür, dass kein Schaden eintritt, übernahm, oder dass die Beklagte bestimmte Eigenschaften von S* zugesichert hätte. Irgendeine Willenserklärung der Beklagten, die auf Begründung einer Schadenersatzpflicht durch Garantie gerichtet gewesen wäre, wurde nicht festgestellt. Auf eine Haftung aus einem Garantievertrag haben die Kläger ihr Begehren auch nicht gestützt.

4. Die Zwiebelpflanzen wurden den Feststellungen zufolge nicht deshalb geschädigt, weil das Herbizid nicht seine bestimmungsgemäße Wirkung, Unkraut zu vernichten, entfaltet, sondern weil es - vom Niederschlagswasser von der obersten Bodenschicht in die Samen-/Wurzelzone der Kulturpflanze verlagert - auf die Zwiebelpflanzen selbst einwirkte. Die Ansicht der Revisionswerber, es reichte zur Bejahung der Haftung der Beklagten für den erlittenen Ernteausfall schon, dass die zugesicherte Wirkung nicht erreicht werde, also die Ernte durch Unkrautschäden verringert wird, ist daher unzutreffend. Insofern den Ausführungen des Erstgerichts in der rechtlichen Beurteilung (S 18 der Urteilsausfertigung) zu entnehmen ist, dass eine Wirkungslosigkeit von S* zur Beschädigung der Pflanzen der Kläger führte, hat diese Annahme keine Grundlage im festgestellten Sachverhalt. Das Erstgericht hält denn auch an einer anderen Stelle seiner Rechtsausführungen (S 19 der Urteilsausfertigung) fest, S* habe die Zwiebeln zerstört.

5. Die Behauptung der Revisionswerber, die Beklagte habe wissentlich einen falschen Rat erteilt, geht nicht von den Feststellungen aus; jene, der Berater B* sei untüchtig im Sinn des § 1315 ABGB, ist eine unbeachtliche Neuerung.⁵ Die Behauptung der Revisionswerber, die Beklagte habe wissentlich einen falschen Rat erteilt, geht nicht von den Feststellungen aus; jene, der Berater B* sei untüchtig im Sinn des Paragraph 1315, ABGB, ist eine unbeachtliche Neuerung.

6. Der Ansicht der Revisionswerber, die Beklagte hafte verschuldensunabhängig, weil sie ein gefährliches Produkt in Verkehr gebracht habe, ist entgegenzuhalten, dass der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen hat, dass den Hersteller schon ihrem Wesen nach gefährlicher Gegenstände bei Beschädigungen in Auswirkung bloß dieser Gefährlichkeit keine besondere Haftung trifft (8 Ob 86/68 = SZ 41/43; zustimmend Koziol, Haftpflichtrecht² II 577 FN 24). Umso mehr muss dies für einen bloßen Händler - wie die Beklagte - gelten.⁶ Der Ansicht der Revisionswerber, die Beklagte hafte verschuldensunabhängig, weil sie ein gefährliches Produkt in Verkehr gebracht habe, ist entgegenzuhalten, dass der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen hat, dass den Hersteller schon ihrem Wesen nach gefährlicher Gegenstände bei Beschädigungen in Auswirkung bloß dieser Gefährlichkeit keine besondere Haftung trifft (8 Ob 86/68 = SZ 41/43; zustimmend Koziol, Haftpflichtrecht² römisch II 577 FN 24). Umso mehr muss dies für einen bloßen Händler - wie die Beklagte - gelten.

7. Den Ausführungen der Revisionswerber zu einer deliktischen Haftung der Beklagten wegen Verletzung des Pflanzenschutzmittelgesetzes 1997 (PMG) als Schutzgesetz (s dazu die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs 2 Ob 230/04v) ist zu erwidern:

Wird ein Schadenersatzanspruch auf die Verletzung eines Schutzgesetzes (§ 1311 zweiter Satz zweiter Fall ABGB) gestützt, so hat der Geschädigte den Eintritt des Schadens und die Verletzung dieser Norm zu beweisen (1 Ob 306/99b = SZ 73/118 mwN). Hiezu hat der Geschädigte auch den Tatbestand - hier also den konkreten Verstoß gegen Bestimmungen des Pflanzenschutzmittelgesetzes 1997 (PMG) - zu behaupten und zu beweisen. Die Kläger haben in erster Instanz auf das Pflanzenschutzmittelgesetz nur insoweit Bezug genommen, als sie vorbrachten, die Beklagte habe nicht dafür gesorgt, dass die vermehrt hervorgekommene Gefährlichkeit und Unzuverlässigkeit von S* gemäß § 25 PMG mitgeteilt werde. § 25 PMG gibt den Antragstellern (im Zulassungsverfahren nach dem PMG) und den Zulassungsinhabern Meldepflichten auf. Die Beklagte ist festgestelltermaßen nicht Zulassungsinhaber von S*. Dass sie Antragsteller sind, haben die Kläger nicht behauptet. § 7 Abs 1 PMG legt die Voraussetzungen für die Zulassung eines Pflanzenschutzmittels, aber keine Gebote oder Verbote für einen Händler fest. Da die Beklagte nicht zu den Adressaten der §§ 7 und 25 PMG zählt, scheidet eine Verletzung dieser Normen durch sie aus. Soweit die Kläger auf die Bestimmung des § 24 Abs 3 PMG hinweisen, wonach beim Inverkehrbringen - dieser Begriff ist in § 2 Abs 10 PMG definiert - von Pflanzenschutzmitteln unter anderem keine Angaben gemacht werden dürfen, die zu falschen

Vorstellungen über die Gefährlichkeit des Pflanzenschutzmittels führen können, legen die Kläger in ihrem Rechtsmittel ein tatbestandsmäßiges Handeln der Beklagten nicht konkret dar. Es muss daher nicht erörtert werden, ob § 24 Abs 3 PMG ein Schutzgesetz im Sinn des § 1311 zweiter Satz zweiter Fall ABGB ist. Wird ein Schadenersatzanspruch auf die Verletzung eines Schutzgesetzes (Paragraph 1311, zweiter Satz zweiter Fall ABGB) gestützt, so hat der Geschädigte den Eintritt des Schadens und die Verletzung dieser Norm zu beweisen (1 Ob 306/99b = SZ 73/118 mwN). Hiezu hat der Geschädigte auch den Tatbestand - hier also den konkreten Verstoß gegen Bestimmungen des Pflanzenschutzmittelgesetzes 1997 (PMG) - zu behaupten und zu beweisen. Die Kläger haben in erster Instanz auf das Pflanzenschutzmittelgesetz nur insoweit Bezug genommen, als sie vorbrachten, die Beklagte habe nicht dafür gesorgt, dass die vermehrt hervorgekommene Gefährlichkeit und Unzuverlässigkeit von S* gemäß Paragraph 25, PMG mitgeteilt werde. Paragraph 25, PMG gibt den Antragstellern (im Zulassungsverfahren nach dem PMG) und den Zulassungsinhabern Meldepflichten auf. Die Beklagte ist festgestelltermaßen nicht Zulassungsinhaber von S*. Dass sie Antragsteller sind, haben die Kläger nicht behauptet. Paragraph 7, Absatz eins, PMG legt die Voraussetzungen für die Zulassung eines Pflanzenschutzmittels, aber keine Gebote oder Verbote für einen Händler fest. Da die Beklagte nicht zu den Adressaten der Paragraphen 7 und 25 PMG zählt, scheidet eine Verletzung dieser Normen durch sie aus. Soweit die Kläger auf die Bestimmung des Paragraph 24, Absatz 3, PMG hinweisen, wonach beim Inverkehrbringen - dieser Begriff ist in Paragraph 2, Absatz 10, PMG definiert - von Pflanzenschutzmitteln unter anderem keine Angaben gemacht werden dürfen, die zu falschen Vorstellungen über die Gefährlichkeit des Pflanzenschutzmittels führen können, legen die Kläger in ihrem Rechtsmittel ein tatbestandsmäßiges Handeln der Beklagten nicht konkret dar. Es muss daher nicht erörtert werden, ob Paragraph 24, Absatz 3, PMG ein Schutzgesetz im Sinn des Paragraph 1311, zweiter Satz zweiter Fall ABGB ist.

8. Gemäß § 1300 Satz 1 ABGB haftet ein Sachverständiger, wenn er gegen Belohnung in Angelegenheiten seiner Kunst oder Wissenschaft aus Versehen einen nachteiligen Rat erteilt. Die Erteilung einer Auskunft ist der Erteilung eines Rates gleichgestellt (1 Ob 44/94 = SZ 68/60; 3 Ob 547/84 = SZ 57/122 ua; RIS-Justiz RS0026527; Welser, Die Haftung für Rat, Auskunft und Gutachten 11 f; Koziol/Welser, Bürgerliches Recht¹³ II 354; differenzierend Koziol, Haftpflichtrecht² II 186). Die Worte „gegen Belohnung“ bedeuten nach ständiger Rechtsprechung, dass derjenige, der nicht selbstlos einen Rat oder eine Auskunft erteilt, nach dieser Gesetzesstelle haftet (SZ 68/60; Reischauer in Rummel, ABGB³ § 1300 Rz 7 mwN; Karner in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB² § 1300 Rz 2 mwN). Entgeltlichkeit ist nicht Voraussetzung der Haftung (SZ 68/60 mwN; Karner aaO § 1300 Rz 2 mwN). Erfasst sind jeder Rat und jede Auskunft innerhalb einer Sonderbeziehung. Darunter fallen Verträge, Schuldverhältnisse aus vorvertraglichem (1 Ob 182/97i = SZ 70/147 ua, RIS-Justiz RS0044121; Welser aaO 47 ff; Koziol/Welser aaO II 354; Karner aaO § 1300 Rz 2 mwN) oder sonstigem geschäftlichen Kontakt, wobei schon eine einmalige Auskunft ausreicht (4 Ob 13/04x = ÖBA 2004, 881; RIS-Justiz RS0044121; Karner aaO § 1300 Rz 2 mwN). Für Gehilfen zur Auskunftserteilung (Raterteilung) wird nach § 1313a ABGB gehaftet (SZ 70/147 ua; Karner aaO § 1300 Rz 5). Gemäß Paragraph 1300, Satz 1 ABGB haftet ein Sachverständiger, wenn er gegen Belohnung in Angelegenheiten seiner Kunst oder Wissenschaft aus Versehen einen nachteiligen Rat erteilt. Die Erteilung einer Auskunft ist der Erteilung eines Rates gleichgestellt (1 Ob 44/94 = SZ 68/60; 3 Ob 547/84 = SZ 57/122 ua; RIS-Justiz RS0026527; Welser, Die Haftung für Rat, Auskunft und Gutachten 11 f; Koziol/Welser, Bürgerliches Recht¹³ römisch II 354; differenzierend Koziol, Haftpflichtrecht² römisch II 186). Die Worte „gegen Belohnung“ bedeuten nach ständiger Rechtsprechung, dass derjenige, der nicht selbstlos einen Rat oder eine Auskunft erteilt, nach dieser Gesetzesstelle haftet (SZ 68/60; Reischauer in Rummel, ABGB³ Paragraph 1300, Rz 7 mwN; Karner in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB² Paragraph 1300, Rz 2 mwN). Entgeltlichkeit ist nicht Voraussetzung der Haftung (SZ 68/60 mwN; Karner aaO Paragraph 1300, Rz 2 mwN). Erfasst sind jeder Rat und jede Auskunft innerhalb einer Sonderbeziehung. Darunter fallen Verträge, Schuldverhältnisse aus vorvertraglichem (1 Ob 182/97i = SZ 70/147 ua, RIS-Justiz RS0044121; Welser aaO 47 ff; Koziol/Welser aaO römisch II 354; Karner aaO Paragraph 1300, Rz 2 mwN) oder sonstigem geschäftlichen Kontakt, wobei schon eine einmalige Auskunft ausreicht (4 Ob 13/04x = ÖBA 2004, 881; RIS-Justiz RS0044121; Karner aaO Paragraph 1300, Rz 2 mwN). Für Gehilfen zur Auskunftserteilung (Raterteilung) wird nach Paragraph 1313 a, ABGB gehaftet (SZ 70/147 ua; Karner aaO Paragraph 1300, Rz 5).

9. Als Händler mit Herbiziden ist die Beklagte Sachverständiger im Sinn des § 1300 Satz 1 ABGB in Bezug auf die Verwendung des von ihr vertriebenen Unkrautbekämpfungsmittels (3 Ob 642/80; RIS-Justiz RS0026620 [T1]). Die Kläger waren auf fachkundigen Rat und Auskunft bei der Verwendung des Herbizids in ihrem Unternehmen angewiesen. Sie wandten sich an die Beklagte als Vertriebsgesellschaft im Konzern des Herstellers wegen deren besonderer Sachkunde um Rat und Auskunft, nachdem S* in der Vegetationsperiode 1999/2000 nach stärkeren Niederschlägen (laut

Gutachten [ON 15, S 57]: 74,2 Millimeter im September 1999) erhebliche Schäden an Winterzwiebeln angerichtet hatte. Die Beklagte hat die Kläger nicht aus reiner Gefälligkeit (selbstlos), sondern aus geschäftlichem Interesse (Verwendung von S* durch die Kläger) beraten. Auf Grund der geschäftlichen Kontaktaufnahme entstand ein Schuldverhältnis ohne primäre Leistungspflichten, aber mit Schutz- und Sorgfaltspflichten (10 Ob 512/87 = JBI 1988, 239 = ÖBA 1988, 615 ua; RIS-Justiz RS0026596; Koziol, Haftpflichtrecht II² 188). Sie haftet den Klägern, mit denen sie sonst in keinem Vertragsverhältnis stand und die sie selbst auch nicht beliefern sollte, nach den vorigen Ausführungen grundsätzlich gemäß § 1300 Satz 1 ABGB schon für die (leicht) fahrlässige Erteilung eines falschen Rates oder einer falschen Auskunft innerhalb dieser schuldrechtlichen Sonderbeziehung; sie hat für ihren Berater B* gemäß § 1313a ABGB einzustehen. Ihr Sorgfaltsmaßstab bestimmt sich nach § 1299 ABGB (Reischauer aaO § 1300 Rz 3; Karner aaO § 1300 Rz 1 mwN). Danach hat sie den Mangel der erforderlichen, nicht gewöhnlichen Kenntnisse zu vertreten.⁹ Als Händler mit Herbiziden ist die Beklagte Sachverständiger im Sinn des Paragraph 1300, Satz 1 ABGB in Bezug auf die Verwendung des von ihr vertriebenen Unkrautbekämpfungsmittels (3 Ob 642/80; RIS-Justiz RS0026620 [T1]). Die Kläger waren auf fachkundigen Rat und Auskunft bei der Verwendung des Herbizids in ihrem Unternehmen angewiesen. Sie wandten sich an die Beklagte als Vertriebsgesellschaft im Konzern des Herstellers wegen deren besonderer Sachkunde um Rat und Auskunft, nachdem S* in der Vegetationsperiode 1999/2000 nach stärkeren Niederschlägen (laut Gutachten [ON 15, S 57]: 74,2 Millimeter im September 1999) erhebliche Schäden an Winterzwiebeln angerichtet hatte. Die Beklagte hat die Kläger nicht aus reiner Gefälligkeit (selbstlos), sondern aus geschäftlichem Interesse (Verwendung von S* durch die Kläger) beraten. Auf Grund der geschäftlichen Kontaktaufnahme entstand ein Schuldverhältnis ohne primäre Leistungspflichten, aber mit Schutz- und Sorgfaltspflichten (10 Ob 512/87 = JBI 1988, 239 = ÖBA 1988, 615 ua; RIS-Justiz RS0026596; Koziol, Haftpflichtrecht II² 188). Sie haftet den Klägern, mit denen sie sonst in keinem Vertragsverhältnis stand und die sie selbst auch nicht beliefern sollte, nach den vorigen Ausführungen grundsätzlich gemäß Paragraph 1300, Satz 1 ABGB schon für die (leicht) fahrlässige Erteilung eines falschen Rates oder einer falschen Auskunft innerhalb dieser schuldrechtlichen Sonderbeziehung; sie hat für ihren Berater B* gemäß Paragraph 1313 a, ABGB einzustehen. Ihr Sorgfaltsmaßstab bestimmt sich nach Paragraph 1299, ABGB (Reischauer aaO Paragraph 1300, Rz 3; Karner aaO Paragraph 1300, Rz 1 mwN). Danach hat sie den Mangel der erforderlichen, nicht gewöhnlichen Kenntnisse zu vertreten.

10. Bei der Beurteilung eines Rates oder einer Empfehlung geht es vor allem um die Bewertung von Tatsachen und die aus ihnen zu ziehenden Schlussfolgerungen (4 Ob 516/93 = ÖBA 1993, 987). Unrichtig ist ein Rat oder eine Empfehlung jedenfalls dann, wenn dabei unrichtige Tatsachen zugrunde gelegt oder wenn nicht alle erforderlichen Tatsachen ermittelt oder mitgeteilt worden sind (4 Ob 516/93). Geht der Berater von zutreffenden und vollständigen Tatsachen aus, wird sein Rat oder seine Empfehlung in der Regel nur dann als unrichtig angesehen werden können, wenn er bei seinen Schlussfolgerungen gegen die Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungsgrundsätze verstoßen oder die nach den konkreten Umständen gebotene Vorsicht und Zurückhaltung außer Acht gelassen hat, die bei Prognosen im Allgemeinen erforderlich sind (4 Ob 516/93).

Die Revisionswerber wenden sich gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, in Bezug auf die empfohlene Aufwandmenge scheidet ein Beratungsfehler aus, weil bei einer geringeren Menge das Herbizid unwirksam gewesen wäre. Richtig wäre der Rat gewesen, dass S* nicht mehr zum Einsatz kommen dürfe. Aus letzterer Behauptung folgt, dass ein Beratungsfehler nicht darin zu sehen ist, dass eine zu hohe Dosierung empfohlen wurde. Es wurde von den Vorinstanzen nicht festgestellt, dass bei einer geringeren Dosierung die Zwiebeln vor Unkraut geschützt gewesen, aber nicht geschädigt worden wären.

Es gibt auch kein Beweisergebnis, dass das Herbizid nicht mehr empfohlen hätte werden dürfen, weil es für die Verwendung bei Zwiebeln ungeeignet gewesen wäre. Bodenherbizide sollen allein die oberen Bodenschichten mit dem darin befindlichen Wurzelwerk erreichen. Niederschläge bewirken bei entsprechender Menge eine stärkere Verlagerung von Bodenherbiziden in die Samen-/Wurzelzone der Kulturpflanzen und können damit zu Kulturpflanzenschäden führen (s Gutachten ON 15, S 52 ff). Ob und wann sie mit dem Niederschlagswasser in tiefere Schichten sickern, ist zunächst ungewiss. Der gerichtliche Sachverständige hat ausgeführt, dass bei der gegebenen Bodenzusammensetzung (Anm.: nämlich der für den Zwiebelanbau verwendeten Äcker der Kläger) die Anwendung von S* bei der gewählten Aufwandmenge unter üblichen Witterungsbedingungen keine Probleme bereitete, im September 2001 die Niederschlagsmenge (104,7 Millimeter) allerdings deutlich (um 84 %) über dem langjährigen Durchschnitt der Septemberrniederschläge in den Jahren 1981 bis 1998 (und um rund 41 % über den Niederschlägen

im September 1999) lag (Gutachten ON 15, S 57 f). Dass ein völlig risikoloses Herbizid für die Verwendung bei Zwiebeln verfügbar war, wurde nicht behauptet. Eine Pflicht der Beklagten, im Hinblick auf das Risiko einer Schädigung der Kulturpflanzen bei weit überdurchschnittlichen Niederschlägen, vom Einsatz von S* abzuraten, bestand unter diesen Umständen nicht. Es gibt auch kein Beweisergebnis, dass das Herbizid nicht mehr empfohlen hätte werden dürfen, weil es für die Verwendung bei Zwiebeln ungeeignet gewesen wäre. Bodenherbizide sollen allein die oberen Bodenschichten mit dem darin befindlichen Wurzelwerk erreichen. Niederschläge bewirken bei entsprechender Menge eine stärkere Verlagerung von Bodenherbiziden in die Samen-/Wurzelzone der Kulturpflanzen und können damit zu Kulturpflanzenschäden führen (s Gutachten ON 15, S 52 ff). Ob und wann sie mit dem Niederschlagswasser in tiefere Schichten sickern, ist zunächst ungewiss. Der gerichtliche Sachverständige hat ausgeführt, dass bei der gegebenen Bodenzusammensetzung Anmerkung, nämlich der für den Zwiebelanbau verwendeten Äcker der Kläger) die Anwendung von S* bei der gewählten Aufwandmenge unter üblichen Witterungsbedingungen keine Probleme bereite, im September 2001 die Niederschlagsmenge (104,7 Millimeter) allerdings deutlich (um 84 %) über dem langjährigen Durchschnitt der Septemberniederschläge in den Jahren 1981 bis 1998 (und um rund 41 % über den Niederschlägen im September 1999) lag (Gutachten ON 15, S 57 f). Dass ein völlig risikoloses Herbizid für die Verwendung bei Zwiebeln verfügbar war, wurde nicht behauptet. Eine Pflicht der Beklagten, im Hinblick auf das Risiko einer Schädigung der Kulturpflanzen bei weit überdurchschnittlichen Niederschlägen, vom Einsatz von S* abzuraten, bestand unter diesen Umständen nicht.

Aus den festgestellten Mitteilungen des Beraters der Beklagten durften die Kläger auch nicht auf eine völlige Risikolosigkeit des Einsatzes von S* bei der empfohlenen Aufwandmenge schließen. Den Feststellungen zufolge fragten ja die Kläger den Berater, ob es nicht günstiger wäre, die von ihm empfohlene Aufwandmenge „sicherheitshalber“ zu reduzieren. Der Berater verneinte dies mit der Begründung, dass S* dann nicht mehr wirksam wäre, nicht aber damit, dass bei der empfohlenen Dosierung kein Risiko mehr bestünde. Sie konnten jedoch auf Grund der Beratung davon ausgehen, dass das Risiko einer Schädigung der Zwiebeln durch niederschlagsbedingte Verlagerung des Herbizids in die Samen-/Wurzelzone der Kulturpflanzen im Umfang jener in der Vegetationsperiode 1999/2000 eingetretenen nicht gegeben ist. Da dieses Risiko (sehr) erheblicher bis gänzlicher Schädigung aber bestand, war der Rat oder die Empfehlung des Mitarbeiters nachteilig und damit unrichtig. Durch die Unterlassung einer Warnung vor diesem Risiko, das auch noch bei der für die Unkrautvernichtung notwendigen geringsten Dosierung bei Niederschlagsmengen bestand, die zwar nicht häufig, aber doch auftraten, hat der Berater eine die Beklagte treffende Aufklärungspflicht nicht eingehalten. Zur Aufklärung war die Beklagte, die die Kläger als sachkundig halten konnten, im Hinblick auf die bekannte Gefährlichkeit des Herbizids für die Kulturpflanzen und die nicht ausschließbare Möglichkeit deren Schädigung im großen Umfang, wenn es zu höheren Niederschlägen kommt, auf Grund der übernommenen Beratung verpflichtet.

11. Das Berufungsgericht stützte seine Rechtsauffassung, die Kläger treffe die Beweislast dafür, wie sie sich bei korrekter Beratung bzw Aufklärung verhalten hätten, auf die oberstgerichtliche Entscheidung 3 Ob 53/02v (= RdW 2003, 259 = bbl 2002, 257) zur Haftung eines Architekten wegen unrichtiger Beratung eines Bauherrn (der Entscheidung zustimmend Reischauer aaO § 1295 Rz 1a). Gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Beweislastverteilung in Bezug auf die Kausalität der fehlerhaften Beratung für den Schaden führen die Revisionswerber die oberstgerichtliche Rechtsprechung zum Arzthaftungsrecht ins Treffen, wonach es Sache des Arztes ist nachzuweisen, dass der geschädigte Patient auch bei ausreichender Aufklärung die Zustimmung zur Operation erteilt hätte. 11. Das Berufungsgericht stützte seine Rechtsauffassung, die Kläger treffe die Beweislast dafür, wie sie sich bei korrekter Beratung bzw Aufklärung verhalten hätten, auf die oberstgerichtliche Entscheidung 3 Ob 53/02v (= RdW 2003, 259 = bbl 2002, 257) zur Haftung eines Architekten wegen unrichtiger Beratung eines Bauherrn (der Entscheidung zustimmend Reischauer aaO Paragraph 1295, Rz 1a). Gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Beweislastverteilung in Bezug auf die Kausalität der fehlerhaften Beratung für den Schaden führen die Revisionswerber die oberstgerichtliche Rechtsprechung zum Arzthaftungsrecht ins Treffen, wonach es Sache des Arztes ist nachzuweisen, dass der geschädigte Patient auch bei ausreichender Aufklärung die Zustimmung zur Operation erteilt hätte.

Dem ist zu erwidern:

Das pflichtwidrige Verhalten (hier: Verstoß gegen eine Aufklärungspflicht) muss den geltend gemachten Schaden verursacht haben. Hiefür trifft auch im Arzthaftungsrecht grundsätzlich den Geschädigten die Beweislast (RIS-Justiz

RS0026209; vgl. RIS-JustizRS0106890; Reischauer aaO § 1295 Rz 1 und 2). Nicht beweispflichtig ist er nur für den Umstand, dass er dem Eingriff bei ordnungsgemäßer Aufklärung nicht zugestimmt hätte. Steht nämlich die Unterlassung der gebotenen Aufklärung über die mit dem Eingriff verbundenen Risiken fest, trägt nach nun ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs der Arzt (Rechtsträger des Krankenhauses) die Beweislast dafür, dass der Patient auch bei entsprechender Aufklärung die Zustimmung erteilt hätte (RIS-Justiz RS0111528; RS0108185; vgl. RS0038485), geht es doch darum, das Vorliegen eines die Rechtswidrigkeit des Eingriffs ausschließenden Rechtfertigungsgrundes zu behaupten und zu beweisen (4 Ob 335/98p mwN = JBl 1999, 531). Bei Behandlungsfehlern von Ärzten wird in ständiger Rechtsprechung (4 Ob 1529/95 mwN; vgl. RIS-JustizRS0106890) für den Kausalitätsbeweis bei möglicherweise mit Behandlungsfehlern zusammenhängenden Gesundheitsschädigungen der Anscheinsbeweis (prima-facie Beweis) zugelassen, weil in diesen Fällen Beweisschwierigkeiten des Patienten besonders vorhanden sind und nur dem Arzt die Mittel und Sachkunde zum Nachweis zur Verfügung stehen. Das pflichtwidrige Verhalten (hier: Verstoß gegen eine Aufklärungspflicht) muss den geltend gemachten Schaden verursacht haben. Hiefür trifft auch im Arzthaftungsrecht grundsätzlich den Geschädigten die Beweislast (RIS-Justiz RS0026209; vergleiche RIS-Justiz RS0106890; Reischauer aaO Paragraph 1295, Rz 1 und 2). Nicht beweispflichtig ist er nur für den Umstand, dass er dem Eingriff bei ordnungsgemäßer Aufklärung nicht zugestimmt hätte. Steht nämlich die Unterlassung der gebotenen Aufklärung über die mit dem Eingriff verbundenen Risiken fest, trägt nach nun ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs der Arzt (Rechtsträger des Krankenhauses) die Beweislast dafür, dass der Patient auch bei entsprechender Aufklärung die Zustimmung erteilt hätte (RIS-Justiz RS0111528; RS0108185; vergleiche RS0038485), geht es doch darum, das Vorliegen eines die Rechtswidrigkeit des Eingriffs ausschließenden Rechtfertigungsgrundes zu behaupten und zu beweisen (4 Ob 335/98p mwN = JBl 1999, 531). Bei Behandlungsfehlern von Ärzten wird in ständiger Rechtsprechung (4 Ob 1529/95 mwN; vergleiche RIS-JustizRS0106890) für den Kausalitätsbeweis bei möglicherweise mit Behandlungsfehlern zusammenhängenden Gesundheitsschädigungen der Anscheinsbeweis (prima-facie Beweis) zugelassen, weil in diesen Fällen Beweisschwierigkeiten des Patienten besonders vorhanden sind und nur dem Arzt die Mittel und Sachkunde zum Nachweis zur Verfügung stehen.

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at