

# TE OGH 1992/2/5 2Ob593/91

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.02.1992

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kralik als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Melber, Dr. Kropfitsch, Dr. Zehetner und Dr. Schinko als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Erwin W\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Robert Mayrhofer, Rechtsanwalt in Ried i.I., wider die beklagte Partei HEERESSPORTVEREIN R\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Ludwig Pramer, Rechtsanwalt in Linz, wegen S 102.507,-- und Feststellung, infolge Rekurses beider Parteien gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 25. September 1991, GZ 3 R 181/91-30, womit das Urteil des Kreisgerichtes Ried i.I. vom 15. April 1991, GZ 1 Cg 200/90-24, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## **Spruch**

Beiden Rekursen wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind gleich weiteren Verfahrenskosten zu behandeln.

## **Text**

Begründung:

Zweck des beklagten Vereins ist die Ermöglichung und Förderung sportlicher Betätigung der Soldaten und interessierter ziviler Mitglieder. Die finanziellen Mittel des Vereins werden durch Beiträge, Gebühren, Spenden, Subventionen und Erträge von Veranstaltungen und Sammlungen aufgebracht. Im Jahr 1985 wurde mit Erlaß des Bundesministeriums für Landesverteidigung Zl. 32.286/367-3.3/85 der \*\*\*\*\*kaserne in E\*\*\*\*\*, ebenso wie auch anderen Kasernen, 5 Stück des Sturmgewehrs 77 zur Verwendung für österreichische Heeressportvereine zugewiesen. Über eine Anfrage aus dem Jahr 1976 teilte das Bundesministerium für Landesverteidigung zu Zl. 302.715/76 mit, daß die von der Abteilung WGM den Heeressportvereinen zugewiesenen Waffen und die dazugehörige Munition ausschließlich über das Armeekommando an die örtlichen Kasernenkommandos zur Verwendung durch den Heeressportverein angewiesen werden. Verantwortlich für die ordnungsgemäße Lagerung, Bestandführung und Instandsetzung der Waffen sowie Munitionsabrechnung sind daher die Kasernenkommanden, im vorliegenden Fall das Kasernkommando \*\*\*\*\*kaserne E\*\*\*\*\*. Es würden die einschlägigen Vorschriften des österreichischen Bundesheeres wie RIG in der jeweils geltenden Fassung ASA und Vorschrift über die Verwaltung von Munitions- und Explosionsstoffen, erster Teil, gelten. Im Jahre 1981 ordnete das Bundesministerium für Landesverteidigung eine Neuregelung der Waffengrundbuchblätter an (GZ 42.900/80-4.4/81), wonach unter anderem bei ausgegebenen Waffen die Überprüfung grundsätzlich zweimal jährlich zu erfolgen hat und bei nicht ausgegebenen Waffen, die auf Lager liegen, einmal im Jahr eine Zustandsprüfung vorzunehmen ist. Es ist dabei unter anderem auch geregelt, daß bei einzelnen Waffen, die für länger dauernde Kurse ausgegeben werden, die Zustandsprüfung vor Kursantritt zu erfolgen

hat. Veranstaltet ein Heeressportverein ein Preisschießen, so fordert er die notwendigen Waffen beim zuständigen Kasernenkommando an und liefert diese wieder nach Schluß des Preisschießens dort ab. Es erfolgt weder eine Kontrolle der Waffen - außer einer allgemeinen Sichtkontrolle durch die beklagte Partei - noch werden die Waffen nach Abschluß des Schießens von der beklagten Partei gereinigt. All dies fällt in den Zuständigkeitsbereich des österreichischen Bundesheeres, im besonderen in den Aufgabenbereich des Kasernkommandos der \*\*\*\*\*kaserne E\*\*\*\*. Das Bundesheer hat dem Heeressportverein im Zusammenhalt mit der Zuteilung von Sturmgewehren und anderen Waffen die Auflage erteilt, daß das Schießen von einem Offizier des Bundesheeres, der Mitglied der beklagten Partei ist, geleitet wird. Dieser Leiter der Schießveranstaltung ist daher zwar Angehöriger des Bundesheeres, aber nicht von diesem für eine derartige Veranstaltung abgestellt bzw. befohlen.

Am 17.6.1989 veranstaltete die beklagte Partei ein Feldschießen, an dem sowohl Heeresangehörige als auch Gäste teilnehmen konnten. Der Kläger nahm gegen Bezahlung eines Nenngeldes von S 100,- daran teil. Er erhielt von der beklagten Partei ein Sturmgewehr zur Abgabe von 10 Schuß auf eine Zielscheibe zur Verfügung gestellt. Dieses Sturmgewehr war von der Waffenfabrik Steyr Daimler Puch am 8.8.1985 an das österreichische Bundesheer geliefert worden. Grundstätzlich darf beim Sturmgewehr 77 bis 10.000 Schuß kein Funktionsteil durch Abnützung, Rissebildung oder Bruch unbrauchbar werden, mit Ausnahme einiger leicht auswechselbarer Teile, zu denen der Schlagbolzen zählt, der aber frühestens nach 3000 Schuß Schäden aufweisen darf. Der Schlagbolzen wies im Zeitpunkt der Untersuchung durch die kriminaltechnische Zentralanstalt im August 1989 starke Ausbrennungen am Schlagbolzen samt einer entsprechenden Deformation auf und wäre auszutauschen gewesen. Bei einem der Schüsse, die der Kläger abgab, wurde infolge eines Bruches des Schlagbolzens eine Patrone nach hinten aus dem Lauf herausgeschleudert. Der Kläger erlitt dadurch eine Prellung des rechten Augapfels mit Blutung in der Vorderkammer, eine Pulverschmaucheinsprengung in der rechten Gesichtshälfte, im rechten Ober- und Unterlid mit Verletzung der Bindehaut und eine Hornhauterosion und Fremdkörpereinsprengungen in die Bindehaut, sowie eine Bindehautreizung beider Augen.

Der Kläger brachte vor, die beklagte Partei sei ihrer Verpflichtung, den Schlagbolzen regelmäßig zu kontrollieren, nicht nachgekommen. Außerdem bestehe eine verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung. Der Kläger begehrte einen Schadenersatzbetrag von S 102.507 sowie die Feststellung der Haftung der beklagten Partei für alle künftigen Schäden des Klägers aus dem Vorfall vom 18.6.1989.

Die beklagte Partei wendete ein, sie sei lediglich berechtigt, das Gewehr zu reinigen und eine Sichtkontrolle vorzunehmen. Die genaue Überprüfung sei nach der Heeresdienstvorschrift durch das österreichische Bundesheer erfolgt. Die vom Kläger behauptete Überprüfungspflicht bestehe nicht.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es vertrat die Ansicht, sowohl bei der Haftung aus einem Vertrag als auch aus der Verkehrssicherungspflicht sei ein Verschulden erforderlich. Die beklagte Partei sei zur Kontrolle der Gewehre verpflichtet gewesen, sie habe zu beweisen, daß sie an der Kontrolle gehindert gewesen sei bzw. daß sie die Kontrollpflicht, soweit zumutbar, erfüllt habe. Der beklagten Partei sei kein wie immer geartetes Verschulden vorzuwerfen. Bei den eingesetzten Waffen habe es sich um bewährte, in großem Umfang täglich gebrauchte Waffen gehandelt, die regelmäßig durch die dafür vorgesehenen und daher wohl auch speziell geschulten Organe überprüft werden. Für die Beklagte sei es daher nicht erforderlich gewesen, die Waffen vor ihrem Einsatz nochmals zu kontrollieren. Eine verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung bestehe nicht.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers Folge, hob das Ersturteil auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück. Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof wurde für zulässig erklärt. Das Gericht zweiter Instanz führte aus, die beklagte Partei sei aufgrund des eingegangenen Vertragsverhältnisses dazu verpflichtet gewesen, dem Kläger eine gefahrlos zu benützende Waffe zur Verfügung zu stellen. Dieser Verpflichtung habe sie nicht entsprochen, weil das Sturmgewehr schadhaft gewesen sei. Die beklagte Partei könne sich damit von ihrer Haftung nur durch den ihr gemäß § 1298 ABGB obliegenden Beweis befreien, daß ihr die Beistellung eines ordnungsgemäß funktionierenden Sturmgewehrs trotz Anwendung der gemäß § 1299 ABGB vorauszusetzenden Kenntnisse auf dem Gebiet des Schießwesens nicht möglich gewesen sei. Daß die beklagte Partei die Waffe nicht selbst gewartet habe, sei unerheblich, weil infolge des Vertragsverhältnisses zwischen den Streitteilen § 1313 a ABGB anzuwenden sei. Der Entlastungsbeweis habe sich daher auch auf das Verschulden der mit der Wartung der schadhaften Waffe befaßten Organe des österreichischen Bundesheeres zu erstrecken. Der Einwand der beklagten Partei, diese Organe hätten hoheitlich gehandelt, sei für das Berufungsgericht nicht nachvollziehbar. Außerdem werde

in diesem Prozeß nicht die Republik Österreich, sondern die beklagte Partei in Anspruch genommen, die ein privatrechtlicher Verein sei. Unter den aufgezeigten rechtlichen Gesichtspunkten, insbesondere des § 1313 a ABGB, sei die Sache bisher nicht erörtert worden, sodaß das Verfahren gemäß § 496 Abs. 1 Z 3 ZPO mangelhaft sei. Da die Parteien nicht von einer Rechtsansicht überrascht werden sollten, die mit ihnen nicht erörtert worden sei, sei das Ersturteil aufzuheben gewesen, um der beklagten Partei Gelegenheit zu geben, ein entsprechendes Vorbringen zu erstatten und dieses unter Beweis zu stellen. Dabei werde zu beachten sein, daß der Entlastungsbeweis nicht schon dann erbracht sei, wenn die vom Bundesministerium für Landesverteidigung angeordneten ein- bis zweimal jährlichen Zustandsprüfungen durchgeführt worden seien. Nach dem festgestellten Sachverhalt habe nämlich der Schlagbolzen des Sturmgewehrs eine wesentlich kürzerer Lebensdauer als die übrigen Teile der Waffe. Außerdem sei eine Sichtprüfung des Schlagbolzens bei jeder ordnungsgemäßen Reinigung möglich. Der vom Erstgericht geäußerten Rechtsansicht, der Kläger müsse auf jeden Fall einen Teil der Haftung selbst tragen, vermöge sich das Berufungsgericht nicht anzuschließen. Der Kläger habe nämlich darauf vertrauen dürfen, daß ihm die beklagte Partei in Erfüllung ihrer Vertragspflichten ein ordnungsgemäß funktionierendes Gewehr zur Verfügung stelle. Für eine analoge Anwendung von Gefährdungshaftungsnormen bestehe kein Anlaß. Sie wäre für den Kläger auch zwecklos, weil er nicht geschädigter Dritter sei, sondern die Waffe selbst betätigt habe.

Beide Parteien bekämpfen den Beschuß des Berufungsgerichtes mit Rekurs. Der Kläger beantragt Abänderung dahin, daß dem Klagebegehren vollinhaltlich stattgegeben werde. Die beklagte Partei beantragt die Wiederherstellung des Urteils des Erstgerichtes.

Die Parteien beantragen jeweils, dem Rekurs der Gegenseite nicht folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Rekurse sind zulässig, aber nicht berechtigt.

Zum Rekurs der beklagten Partei:

Die beklagte Partei vertritt die Ansicht, die Heranziehung des § 1313 a ABGB sei nicht berechtigt. Das österreichische Bundesheer stelle die Waffen, für deren Lagerung, Instandsetzung und Munitionsabrechnung es verantwortlich sei, aufgrund eines Erlasses zur Verfügung und sei daher nicht Erfüllungsgehilfe. Durch die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes würde das Amtshaftungsgesetz unterlaufen, die Tätigkeit des österreichischen Bundesheeres sei der Hoheitsverwaltung zu unterstellen, auch wenn es im Rahmen der Sportförderung Waffen für sportliche Zwecke zur Verfügung stelle. Die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes würde dazu führen, daß der beklagten Partei eine Haftung überbunden werde, die direkt nicht geltend gemacht werden könne. Der beklagten Partei stehe es nicht zu, Reparaturen oder Überprüfungsmaßnahmen durchzuführen, dies würde dazu führen, daß entgegen den sonstigen gesetzlichen Bestimmungen die beklagte Partei eine Umkehr der Beweislast und eine Sachverständigenhaftung hätte, die nicht auf das österreichische Bundesheer überbunden werden könne.

Hiezu ist folgendes zu erwägen:

Die Erfüllung der dem Bundesheer gesetzlich übertragenen Aufgaben geschieht grundsätzlich in Vollziehung der Gesetze, sodaß die Amtshaftung in Betracht kommt (Schragel, AHG2 und Ergänzungsheft 1990, jeweils Rz 302). Im vorliegenden Fall wurden die Sturmgewehre der Kaserne aber zur Verwendung durch Heeressportvereine zugewiesen. Die Heeressportvereine sind private Vereine, die Mitgliedschaft beim beklagten Heeressportverein ist nicht auf Angehörige des Bundesheeres beschränkt, am Preisschießen konnten sogar Gäste teilnehmen. Die Zuweisung von Gewehren ausschließlich zum Zweck der Verwendung in einem derartigen Verein sowie die Lagerung und Wartung dieser Waffen sind nicht die Erfüllung einer dem Bundesheer gesetzlich übertragenen Aufgabe, es handelt sich nicht um die Vollziehung der Gesetze im Sinne des § 1 AHG. Die Ausführungen der beklagten Partei über eine hoheitliche Tätigkeit des Bundesheeres sind daher nicht zielführend.

Bei Beurteilung der Frage, ob die Republik Österreich Erfüllungsgehilfe der beklagten Partei war, ist zu berücksichtigen, daß zwischen dem Kläger, der ein Nenngeld von S 100 bezahlte, und der beklagten Partei als Veranstalter des Preisschießens ein Vertragsverhältnis bestand, in dessen Rahmen die beklagte Partei verpflichtet war, dafür Sorge zu tragen, daß sich die dem Kläger für den Bewerb zur Verfügung gestellte Waffe in einem ordnungsgemäßen Zustand befindet (vgl Rz 1981, 15; JBI 1989, 653). Es wäre der beklagten Partei freigestanden, selbst Waffen anzuschaffen, zu kontrollieren und zu warten. Im Fall der Verwendung der Waffen eines Dritten bestand ebenfalls die Pflicht zur

Kontrolle des ordnungsgemäßen Zustandes. überläßt die beklagte Partei die Kontrolle einem Dritten, dann ist dieser ihr Erfüllungsgehilfe. Dabei ist es ohne Bedeutung, aus welchen Gründen die beklagte Partei die Kontrolle nicht selbst vornimmt; auch derjenige ist Erfüllungsgehilfe, der nicht damit einverstanden ist, da ein anderer seine Waffen zerlegt und sich daher die Kontrolle vorbehält. Kein Wesensmerkmal des Erfüllungsgehilfen ist es, daß er in wirtschaftlicher Abhängigkeit zum Schuldner steht, so können etwa auch selbständige Unternehmer Erfüllungsgehilfen sein, doch wird gefordert, daß der Schuldner die Befugnis hat, dem Gehilfen Weisungen zu geben (Koziol2 II 340; SZ 51/176; JBl. 1986, 789; 1 Ob 711/89 ua). Ein derartiges Weisungsrecht steht dem Veranstalter eines Preisschießens gegenüber demjenigen, der die Waffen zur Verfügung stellt, auch zu, der Veranstalter könnte verlangen, daß die Waffen kontrolliert werden. Ob das österreichische Bundesheer Weisungen eines Heeressportvereins entgegennehmen würde, ist ohne Bedeutung; derjenige, der sich zur Erfüllung vertraglicher Verpflichtungen eines Dritten bedient, kann seine Haftung für dessen Verschulden im Sinne des § 1313 a ABGB nämlich nicht dadurch ausschließen, daß er einen Gehilfen verwendet, der keine Weisungen entgegennimmt. Daß das österreichische Bundesheer die Sturmgewehre aufgrund eines Erlasses zur Verfügung stellt, ist nicht entscheidend, das Verhältnis zwischen dem Bundesheer und dem Heeressportverein, in dessen Rahmen die Gewehre zur Verfügung gestellt wurden, ist jedenfalls privatrechtlicher Natur. Aus diesen Gründen ist die Ansicht des Berufungsgerichtes, die Republik Österreich sei Erfüllungsgehilfe der beklagten Partei gewesen, zutreffend.

Zum Rekurs des Klägers:

Der Kläger vertritt die Ansicht, es sei nicht zulässig, ein Urteil aufzuheben, um einer Partei die Gelegenheit zu geben, ein bisher versäumtes Vorbringen nachzutragen. Eine Verletzung der Anleitungsplicht sei überdies nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens gewesen. Die Sache sei daher im Sinne des Klagebegehrens spruchreif.

Diesen Ausführungen ist zu erwideren, daß in erster Instanz die Frage, ob die beklagte Partei für ein Verschulden des österreichischen Bundesheeres haften würde, nicht erörtert wurde. Das Berufungsgericht durfte die Parteien mit seiner diesbezüglichen Rechtsansicht nicht überraschen (EvBl. 1964/161 mwN; GesRZ 1990, 100; vgl auch SZ 61/143). Daher war es richtig, daß das Berufungsgericht das Ersturteil zur Erörterung der aufgezeigten rechtlichen Gesichtspunkte aufhob. Verfehlt sind die Rekursausführungen, eine Verletzung der Anleitungsplicht sei nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens gewesen. Das Erstgericht verletzte - ausgehend von seiner Rechtsansicht - die Anleitungsplicht nicht, dieses Problem ergab sich erst durch die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes. Das Berufungsverfahren wäre mangelhaft geblieben, hätte das Gericht zweiter Instanz die Parteien mit der Rechtsansicht überrascht und eine Sachentscheidung gefällt.

Aus diesen Gründen war beiden Rekursen ein Erfolg zu versagen.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 ZPO.

#### **Anmerkung**

E27998

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1992:0020OB00593.91.0205.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19920205\_OGH0002\_0020OB00593\_9100000\_000

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