

# TE OGH 2020/9/24 1Ob123/20z

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.09.2020

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Univ.-Prof. Dr. Bydlinski als Vorsitzenden sowie die Hofrätin und die Hofräte Mag. Wurzer, Mag. Dr. Wurdinger, Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer und Dr. Parzmayr als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei O\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* vertreten durch Mag. Andreas Duensing, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Republik Österreich (Bund), vertreten durch die Finanzprokuratur, Wien 1, Singerstraße 17-19, wegen 36.140 EUR sA über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 22. Mai 2020, GZ 14 R 44/20y-21, mit dem das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 25. Februar 2020, GZ 32 Cg 5/19v-16, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der außerordentlichen Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 1.831,50 EUR bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Sohn des Klägers, der seinen Präsenzdienst für das Österreichische Bundesheer ableistete, war am 9. 10. 2017 zum Wachdienst eingeteilt. Als er im Ruhe- bzw. Bereitschaftsraum eines Wachcontainers in einer Kaserne schlief, wurde er von einem Kollegen, der ebenfalls Wachdienst hatte, durch einen Kopfschuss aus der Dienstwaffe vorsätzlich getötet. Der Täter wurde rechtskräftig wegen Mordes nach § 75 StGB schuldig gesprochen und zu einer Freiheitsstrafe von 15 Jahren verurteilt. Im Strafverfahren wurden dem Kläger als Privatbeteiligten 13.000 EUR an Trauerschmerzengeld zugesprochen.

Gestützt auf das AHG begehrte der Kläger vom Bund Trauerschmerzengeld in Höhe von 35.000 EUR, Reisekosten von 480 EUR und Begräbniskosten von 660 EUR. Der beklagte Rechtsträger habe für das Fehlverhalten des Grundwehrdieners einzustehen. Die Vollziehung des Wachdienstes sei eine hoheitliche Tätigkeit, sodass der Täter als Wachkommandant nicht als Privatperson gehandelt habe. Aufgrund seiner dienstlichen Tätigkeit habe er scharfe Munition für das Sturmgewehr erhalten und Zugang zum Aufenthaltsraum des Wachcontainers gehabt. Sein Sohn habe sich nicht freiwillig in der Kaserne befunden, sondern seine staatsbürgerliche Pflicht durch Leisten des Grundwehrdienstes verrichtet. Der Kontakt zum Täter sei nur in Ausübung dieses Dienstes erfolgt.

Die Beklagte wendete ein, es habe sich um eine Vorsatztat ohne jegliche dienstliche Veranlassung gehandelt, sodass kein enger Zusammenhang mit einer hoheitlichen Tätigkeit bestanden habe. Die vorsätzliche Tötung stehe in keinem inneren und äußeren Zusammenhang mit dem Wachdienst und stelle keine Handlung in Vollziehung der Gesetze dar, sondern sei nur anlässlich der Amtstätigkeit erfolgt, wofür sie nach dem AHG nicht einzustehen habe.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Zwar sei der militärische Wachdienst hoheitlicher Natur, sodass die diesen verrichtenden Präsenzdiener Organe iSd § 1 Abs 2 AHG seien, für deren rechtswidrige und schuldhaftes Verhalten in Vollziehung der Gesetze der Bund grundsätzlich einzustehen habe. Zwischen der Erfüllung von Aufgaben mit hoheitlicher Zielsetzung und der schädigenden Handlung müsse jedoch ein enger (äußerer und innerer) Zusammenhang bestehen, der die konkrete Handlung noch als in Vollziehung der Gesetze gesetzt erscheinen lasse. Während der äußere Zusammenhang der Tötungshandlung mit der hoheitlichen Tätigkeit als Wachkommandant zu bejahen sei, fehle es am inneren Zusammenhang. Obwohl bei einer Vorsatztat der innere Zusammenhang grundsätzlich nicht schon allein wegen des Vorsatzes zu verneinen sei, spreche bei einer (bedingt) vorsätzlichen Tötung die Ausprägung des Verschuldens nicht mehr für eine Tat in hoheitlicher Dienstausübung, sondern für private Beweggründe. Durch das vorsätzliche Handeln sei der Täter aus seiner Organstellung herausgetreten und habe die Tat in seinem Privatbereich gesetzt.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Unter Verweis auf die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs führte es aus, dass das Organ grundsätzlich auch dann noch als in „Vollziehung der Gesetze“ tätig anzusehen sei, wenn es das Gegenteil dessen tue, was seine dienstliche Pflicht ist, oder selbst das tue, was es anderen zu wehren hat, solange es unter dem Anschein hoheitlichen Handelns Schaden zufüge, insbesondere sich der Form behördlicher Erledigung bediene, sich auf seine Amtsstellung berufe oder dem Geschädigten rechtlich oder tatsächlich nicht jene Vorsicht und Gegenwehr zugemutet werden könne, mit der er eine Schädigung dieser Art durch eine Privatperson abwehren könnte. Demnach sei Amtshaftung bei vorsätzlichen Handlungen mit privater Zielsetzung dann zu bejahen, wenn die dienstliche Tätigkeit nicht nur die Tat ermöglichte oder erleichterte äußere Umstände geschaffen habe, sondern sich das Organ darüber hinaus dem Geschädigten gegenüber mit für ihr Vorhaben fördernder Wirkung auch eines äußeren Anscheins hoheitlichen Handelns bedient habe. Mit der vorsätzlichen Tötung des Sohnes des Klägers habe der Täter zweifelsfrei keinen dienstlichen Zweck, sondern ein wie auch immer motiviertes, jedenfalls im privaten Bereich gelegenes Ziel verfolgt, ohne dass dabei ein auch nur dem äußeren Anschein nach hoheitliches Auftreten eine Rolle gespielt hätte. Es fehle daher am inneren Zusammenhang der Tathandlung mit der Amtsverrichtung.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die von der Beklagten beantwortete außerordentliche Revision des Klägers ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Ausspruch des Berufungsgerichts zulässig, weil der Fachsenat zur Frage einer Amtshaftung bei vorsätzlicher Tötung noch nicht ausdrücklich Stellung genommen hat; sie ist aber nicht berechtigt.

1.1 Gemäß § 1 Abs 1 AHG haftet unter anderem der Bund nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts für den Schaden am Vermögen oder an der Person, den die seine Organe handelnden Personen in Vollziehung der Gesetze durch ein rechtswidriges Verhalten wem immer schuldhaft zugefügt haben.

1.2 Das Bundesheer ist nach § 1 Abs 1 WehrG die bewaffnete Macht der Republik Österreich und nach den Grundsätzen eines Milizsystems eingerichtet. Die Erfüllung der ihm übertragenen Aufgaben geschieht grundsätzlich in Vollziehung der Gesetze (RIS-Justiz RS0050006; Schragel, AHG3 Rz 300 mwN).

1.3 Das Bundesheer wird aufgrund der allgemeinen Wehrpflicht gebildet und ergänzt. Wehrpflichtige gehören vom Beginn des Tages, für den sie einberufen worden sind, bis zum Ablauf des Tages, mit dem sie entlassen werden, dem Präsenzstand an und sind Soldaten (§ 1 Abs 3 WehrG, § 2 Z 1 VO über die Allgemeinen Dienstvorschriften für das Bundesheer – ADV). Jeder Soldat im Dienst handelt in Vollziehung der Gesetze und ist damit Organ des Bundes. Diese Organeigenschaft kommt dem Soldaten bei jeder Art des Dienstes unabhängig von der ausgeübten Tätigkeit zu (RS0079888).

2.1 Die Ausübung des Wachdienstes (§ 6 Militärbefugnisgesetz – MBG) ist daher unzweifelhaft eine hoheitliche Tätigkeit. Nach ständiger Rechtsprechung ist der gesamte Tätigkeitsbereich, der die Wahrnehmung der hoheitlichen Aufgaben zum Gegenstand hat, einheitlich als hoheitlich zu beurteilen. Das gilt selbst dann, wenn das an sich ordnungsgemäß bestellte Organ Handlungen vornimmt, zu welchen es nicht befugt ist, das Organ also seine Kompetenzen überschreitet (1 Ob 117/97f; 1 Ob 208/12p), oder die Handlung die Ausübung hoheitlicher Gewalt nur vorbereitet oder abschließt (RS0049930).

2.2 Ist eine Aufgabe ihrem Wesen nach hoheitlicher Natur, so sind es nach ständiger Rechtsprechung auch alle mit ihrer Erfüllung verbundenen Verhaltensweisen, wenn sie nur einen hinreichenden engen inneren und äußeren Zusammenhang mit der hoheitlichen Aufgabe aufweisen (RS0049948; Schragel aaO Rz 124). Ist ein solcher

Zusammenhang mit der hoheitlichen Materie gegeben, schadet selbst strafgesetzwidriges oder sonst deliktisches Handeln nicht (RS0103735 [T1]). Selbst der Missbrauch eines Amts zu eigennützigen, schikanösen oder strafbaren Zwecken, eine Pflichtwidrigkeit aus eigensüchtigen oder rein persönlichen Beweggründen beseitigen noch nicht den für ein Handeln in Vollziehung der Gesetze maßgeblichen inneren Zusammenhang (RS0050113; RS0103735). Die Handlung bleibt in einem solchen Fall selbst dann hoheitlich, wenn einzelne Teile dieser Aufgaben so erfüllt werden, wie sie für sich genommen nach ihrem äußeren Erscheinungsbild von jedermann vorgenommen werden könnten (RS0049948 [T3]; 1 Ob 1/96).

3.1 Da Organe während ihres Dienstes auch dienstfremde Handlungen begehen können, die nur rein äußerlich mit den Dienstaufgaben in einem Zusammenhang stehen (vgl Papier/Shirvani in Münchener Kommentar zum BGB § 839 BGB Rz 190), muss der „innere Zusammenhang“ unerlaubten Verhaltens mit der hoheitlichen Tätigkeit aber seine Grenzen finden (Schragel aaO Rz 124).

3.2 Zur Abgrenzung, ob ein bestimmtes Verhalten einer Person als Ausübung eines öffentlichen Amts (in Vollziehung der Gesetze im Sinn des § 1 Abs 1 AHG) zu werten ist, stellt der deutsche Bundesgerichtshof bei vergleichbarer Rechtslage darauf ab, ob die eigentliche Zielsetzung, in deren Sinn eine Person tätig wurde, dem hoheitlichen Bereich zuzurechnen ist und zwischen dieser Zielsetzung und der schädigenden Handlung ein so enger Zusammenhang besteht, dass die Handlung ebenfalls noch dem hoheitlichen Handeln angehört. Maßgeblich ist dabei nicht die Person des Handelnden, sondern seine Funktion, also die Aufgabe, deren Wahrnehmung die im konkreten Fall auszuübende Tätigkeit dient (Brodöfel in Geigel28, Haftpflichtprozess Kap 20 Rn 20; Staudinger/Wöstmann [2013] § 839 BGB Rn 80 je mit umfangreichen Judikaturnachweisen; Papier/Shirvani aaO Rz 188). Das ist etwa bei einem Schusswaffeneinsatz der Fall, der zwar gesetzwidrig oder dienstvorschriftswidrig aber zu dienstlichen Zwecken erfolgt (Papier/Shirvani aaO Rn 189 mwN). Wesentlich ist demnach, dass die konkrete Verrichtung einen Konnex mit der im konkreten Fall ausgeübten hoheitlichen Tätigkeit aufweist. Ist das der Fall, besteht ein ausreichend enger (innerer) Zusammenhang mit der dem Organ übertragenen hoheitlichen Aufgabe. Fehlt es hingegen an der inneren Beziehung und steht die Handlung nur in einem rein äußerlichen örtlichen oder zeitlichen Zusammenhang mit der Dienstausübung, wurde sie also nur „bei Gelegenheit der Ausübung“ eines öffentlichen Amts gesetzt, wird ein Amtshaftungsanspruch nicht ausgelöst (Staudinger/Wöstmann aaO Rn 1; Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht, 28).

3.3 Auch der Fachsenat hat bereits wiederholt ausgesprochen, dass kein Organhandeln und keine Haftung des Rechtsträgers vorliegt, wenn eine schädigende Handlung nur bei Gelegenheit der Ausübung öffentlicher Gewalt begangen wurde (1 Ob 15/82; 1 Ob 201/16i; RS0050075).

3.4 Die von der Rechtsprechung sowohl in Österreich als auch in Deutschland zur Abgrenzung, ob eine Schädigung durch ein Organ in Vollziehung der Gesetze (bei Ausübung eines öffentlichen Amts gemäß § 839 BGB) erfolgte, entwickelten Kriterien sind mit den von Lehre und Rechtsprechung zur Gehilfenhaftung § 1313a ABGB) vertretenen Grundsätzen vergleichbar (so auch Cohen, Amtshaftung bei schlichter Hoheitsverwaltung, JBI 2014, 163 [171]). Danach wird eine unerlaubte Handlung in Erfüllung einer vertraglichen Pflicht in einer dem Geschäftsherrn zurechenbaren Weise vom Erfüllungsgehilfen begangen, wenn zwischen dem schädigenden Verhalten des Erfüllungsgehilfen und der vertragsgemäßen Erfüllung ein Zusammenhang besteht; hingegen wird eine Haftung des Geschäftsherrn für Schädigungen ausgeschlossen, die der Gehilfe dem Gläubiger nur gelegentlich (anlässlich) der Vertragserfüllung zugefügt hat und die eine selbständige unerlaubte Handlung darstellen. Für vorsätzliche unerlaubte Handlungen seines Gehilfen haftet der Geschäftsherr nur dann, wenn sie mit der Vertragserfüllung in einem (inneren) Sachzusammenhang steht und in den Aufgabenbereich fällt, den wahrzunehmen der Geschäftsherr dem Gehilfen übertragen hat, nicht aber wenn eine selbständige unerlaubte Handlung des Gehilfen vorliegt (vgl nur Schacherreiter in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.07 § 1313a Rz 71 mit Judikaturnachweisen).

3.5 Diese Grundsätze gelten in vergleichbarer Weise auch im Amtshaftungsrecht (1 Ob 208/12p; Schragel aaO Rz 124 mwN). Der Rechtsträger haftet daher nicht, wenn sein Organ einen Schaden nur gelegentlich (anlässlich) der Ausführung seiner Verpflichtungen verursachte (vgl Loebenstein/Kaniak, Kommentar zum Amtshaftungsgesetz, 48). Das ist der Fall, wenn eine selbständige Handlung vorliegt, die in keinem Sachzusammenhang mit der dem Organ übertragenen hoheitlichen Funktion steht. Wesentlich für die Annahme einer Haftung des Rechtsträgers für das Verhalten seiner Organe ist daher, dass die Schadenshandlung objektiv noch als Teil einer, wenn auch mangelhaften Diensthandlung angesehen werden kann (Staudinger/Wöstmann aaO Rn 93). Dabei ist keine enge Betrachtungsweise angezeigt (1 Ob 35/95 mwN). Ist das der Fall, unterbleibt weder strafgesetzwidriges oder sonst deliktisches Handeln

den für die Qualifikation als Hoheitsakt erforderlichen äußeren und inneren Zusammenhang (RS0103735 [T1]), und zwar grundsätzlich auch dann nicht, wenn die Tat vorsätzlich begangen wird (1 Ob 208/12p). Die gesamte Tätigkeit ist dann einheitlich als hoheitlich zu beurteilen (Brodöfel aaO Rn 22 mwN).

4.1 Ob eine Verrichtung noch als Teil der Diensthandlung angesehen werden kann, hängt damit entscheidend von den dem Organ überantworteten Aufgaben ab, in deren Ausführung die konkret schädigende Handlung gesetzt wurde. Der Wachdienst dient nach § 6 Abs 1 Militärbefugnisgesetz dem Schutz vor drohenden und der Abwehr von gegenwärtigen Angriffen gegen militärische Rechtsgüter sowie dem Schutz oder der Abwehr betreffend vergleichbare Tatbestände von Verwaltungsübertretungen, die gegen militärische Rechtsgüter gerichtet sind, und dem Schutz von Personen, sofern deren Leben oder Gesundheit und Eigentum durch die Wahrnehmung von Aufgaben der militärischen Landesverteidigung gefährdet werden. Er erstreckt sich unter anderem auf die Bewachung von Kasernen und der in diesen befindlichen Unterkünfte (innerer Wachdienst; § 22 Abs 3 ADV).

4.2 Der Sohn des Klägers wurde während des Schlafs von einem Kameraden mit der Dienstwaffe erschossen. Opfer und Täter waren gemeinsam zum Wachdienst eingeteilt. Mit dem Auftrag zur Bewachung der Kaserne und der darin befindlichen Unterkünfte stand die Tat in keinem Zusammenhang. Er gab dem Täter lediglich die Gelegenheit, weil er zur Diensterfüllung – den Vorschriften entsprechend – die Waffe samt scharfer Munition ausgehändigt erhielt; der Beweggrund für die Tat ist demgegenüber ausschließlich in der Persönlichkeit des Täters und dessen „privaten“ Motiven zu finden. Bezugnehmend auf die Entscheidung des BGH zu III ZR 26/52 (BGHZ 11, 181) hat der Oberste Gerichtshof den für die Annahme hoheitlichen Handelns erforderlichen (inneren und äußeren) Zusammenhang – obiter (anders als in dem vom BGH zu III ZR 26/52 entschiedenen Fall, in dem ein Soldat einen Kameraden allein aus Rache erschoss, war keine vorsätzliche Tötung zu beurteilen) – für den Fall verneint, in dem ein Soldat vorsätzlich aus privaten Beweggründen seine Dienstwaffe gebraucht (1 Ob 39/87).

4.3 Auch im vorliegenden Fall bestand nicht die geringste dienstliche Veranlassung für ein Einschreiten des Täters in Erfüllung des erhaltenen Wachauftrags, sodass der Waffengebrauch auf rein persönliche („private“) Gründe zurückzuführen ist. Der Umstand, dass ihm die Waffe samt scharfer Munition zur Dienstverrichtung überlassen worden war, vermag in einem solchen Fall den für die Annahme eines Handelns in Vollziehung der Gesetze erforderlichen inneren Konnex nicht zu begründen. Die Übernahme einer Waffe verpflichtet ein Organ unzweifelhaft ganz allgemein zur Fürsorge dahin, die mit einem unvorsichtigen Vorgehen verbundenen Gefahren zu vermeiden. Deshalb bejahte der Fachsenat die Haftung des Rechtsträgers aus Amtshaftung, als ein Wachsoldat mit seiner Dienstwaffe unsachgemäß hantierte und dabei einen Kameraden (fahrlässig) tötete (1 Ob 39/87). Eine Amtspflicht zum sorgfältigen Umgang mit der Waffe hat der Täter hier aber nicht verletzt, wenn er sie aus rein privaten Motiven und losgelöst von jeder Dienstpflicht missbrauchte, um eine Vorsatztat zu begehen. Der Mord beruhte vielmehr auf einem selbständigen Willensentschluss, der außerhalb eines jeden Sachzusammenhangs mit dem Wachauftrag stand, den der Täter als Organ zu erfüllen hatte, und wurde daher auch nicht in Vollziehung der Gesetze begangen.

5. Sollte den in der Revision angeführten Entscheidungen eine abweichende Rechtsansicht zugrundeliegen, vermag sich der Senat dem nicht anzuschließen.

6. Die Vorinstanzen haben daher eine Haftung des beklagten Rechtsträgers zu Recht verneint, weil das Organ den Schaden nur bei Gelegenheit der Ausübung hoheitlicher Tätigkeit verursacht hat (vgl1 Ob 208/12p). Der Täter hat in Ausnutzung seiner hoheitlichen Funktion als Soldat, aber ohne jeden Bezug zu den ihm übertragenen (hoheitlichen) Aufgaben gehandelt.

7. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41 Abs 1 iVm 50 Abs 1 ZPO.

#### **Textnummer**

E129356

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

ECLI:AT:OGH0002:2020:0010OB00123.20Z.0924.000

#### **Im RIS seit**

15.10.2020

#### **Zuletzt aktualisiert am**

29.06.2021

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)