

# TE OGH 2001/3/30 7Ob49/01h

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.03.2001

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisions- und Rekursgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Gerold R\*\*\*\*\* vertreten durch Mag. Hermann Köck, Rechtsanwalt in Vöcklabruck, gegen die beklagte Partei J\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Franz Gütlbauer und Dr. Siegfried Sieghartsleitner, Rechtsanwälte in Wels sowie die auf Seiten der beklagten Partei beigetretene Nebenintervenientin A\*\*\*\*\* Ltd., \*\*\*\*\* vertreten nunmehr durch Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen S 646.800,- sA und Feststellung (Streitwert S 30.000,-), über die Revision des Klägers und die Rekurse der beklagten Partei und ihrer Nebenintervenientin gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 10. November 2000, GZ 4 R 174/00m-37, womit über Berufung des Klägers das Urteil des Landesgerichtes Wels vom 15. Mai 2000, GZ 6 Cg 10/99y-29, teilweise als Teilurteil bestätigt und teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

1.) Der Revision des Klägers wird Folge gegeben.

Das angefochtene Teilurteil wird aufgehoben und die Rechtssache (auch) in diesem Umfang zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

2.) Den Rekursen wird nicht Folge gegeben.

3.) Die Kosten des Revisions- und der Rekursverfahren sind weitere Verfahrenskosten.

4.) Die Rekursbeantwortung des Klägers wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Der Kläger ist bzw war Hobby-/Freizeittaucher. Am 31. 12. 1997 erlitt er bei einem Tauchgang im Attersee einen Tauchunfall: weil sich in ca 36 m Tiefe über das Auslassventil seines Trockentauchanzuges plötzlich keine Luft mehr ablassen ließ, stieg er mit zunehmender Geschwindigkeit unkontrolliert (ohne Dekompressionspausen einlegen zu können) zur Wasseroberfläche auf (sog. "blow-up"). Dadurch wurde er schwer verletzt. Er trug beim Unfall unter seinem Trockentauchzug der Marke V\*\*\*\*\* einen Unterziehanzug, den er am 19. 12. 1997 in einem Tauchsportgeschäft in Seewalchen am Attersee gekauft hatte. Der Verkäufer hatte den Unterziehanzug von der beklagten Partei bezogen. Diese hatte den Anzug nicht selbst hergestellt, sondern von der Nebenintervenientin in England fertigen und mit dem Aufdruck "A\*\*\*\*\*" versehen lassen. Der Unterziehanzug wird gemeinsam mit anderen

Tauchsportartikeln in Katalogen von A\*\*\*\*\* International beworben, wobei die deutsche Katalogversion von der beklagten Partei für das von ihr betreute Verkaufsgebiet (di der deutschsprachige Raum) aufgelegt wird. Im Verkaufskatalog 1998 ist der Unterziehanzug wie folgt beschrieben: "Einteiliger Unterzieher. Wasserabweisende, spritzwasserschützende Beschichtung. Thermische Isolierung mit Thinsulate, Microfasern halten Sie warm".

Der Kläger begehrte von der beklagten Partei aus dem Titel des Schadenersatzes S 646.800,- (sA) sowie die Feststellung der Haftung für zukünftige Schäden aus dem Tauchunfall vom 31. 12. 1997. Er brachte dazu im Wesentlichen vor, nach dem Unfall habe festgestellt werden müssen, dass der Unterzieher luftundurchlässig sei bzw viel zu wenig Luft durchlasse, sodass bei einem Anliegen des Unterziehers am Auslassventil auf der Innenseite des Trockentauchanzuges das Auslassventil blockiert werde, wodurch keine Luft mehr aus dem Trockentauchanzug entweichen könne. Die Luftundurchlässigkeit des Unterziehers, der speziell für die Verwendung unter Trockentauchanzügen hergestellt sei, stelle einen schwerwiegenden Produktfehler dar, für den die Beklagte hafte. Der vom Kläger verwendete Trockentauchanzug der Marke V\*\*\*\*\* sei schon lange vorher auf dem Markt gewesen. Die Beklagte hätte auf die mangelnde Kombinationsfähigkeit ihres luftundurchlässigen Unterziehers mit Trockentauchanzügen anderer Hersteller einen Warnhinweis geben müssen.

Die beklagte Partei beantragte die Klage abzuweisen. Sie habe dem Kläger den Hersteller des gegenständlichen Unterziehers benannt und habe schon deshalb für dieses Produkt nach den Bestimmungen des PHG nicht zu haften. Der Unterzieher sei im Übrigen fehlerfrei. Er habe eine gleitfähige Nylonaußenhaut und sei insoweit luftdurchlässig, als der Kragen im Halsbereich ebenso wie die Ärmelmanschetten in Textilfaser gestrickt seien, sodass die zwischen dem Körper und dem Unterzieher befindliche Luft, wenn sie unter Druck stehe, über den Kragen oder die Ärmel ausweiche. Das Auslassventil des über dem Unterzieher getragenen luftundurchlässigen Trockentauchanzugs befindet sich im Bereich des linken Oberarms. Das Auslassventil sei durch Federdruck geschlossen, solange es nicht betätigt werde. Drücke der Taucher auf das Auslassventil, so könne die Luft durch seitliche Öffnungen des Ventils entweichen. Habe sich beim gegenständlichen Unfall tatsächlich durch das Auslassventil keine Luft mehr ablassen lassen, so habe dies nicht mit dem Unterziehanzug im Zusammenhang stehen können. Allenfalls sei das Ventil defekt gewesen, möglicherweise sei auch eine Fehlbedienung des Klägers vorgelegen, der den Unfall leicht vermeiden hätte können, wenn er die unter Tauchern bekannten Gegenmaßnahmen für derartige Notfälle beachtet hätte. Der Kläger habe sich jedenfalls selbst zuzurechnen, wenn er sich diesbezüglich nicht entsprechend ausgebildet habe. Überdies sei der Unfall durch einen offenbar mangelhaften Trockentauchanzug verursacht worden, der entgegen der üblichen Eigenschaft von Trockentauchanzügen nicht für Unterbekleidung jedweder Art geeignet gewesen sei.

Auch die Nebeninterventientin beantragte Klagsabweisung. Sie produziere seit rund 20 Jahren Tauchbekleidung nach den jeweiligen Spezifikationswünschen des Bestellers. Einziger Zweck eines Tauchunterziehers sei es, den Taucher während des Tauchganges warm zu halten. Ein Blockieren des Ventils eines dem Taucher passenden Trockentauchanzugs durch den gegenständlichen Unterzieher sei ausgeschlossen. Aber selbst wenn etwa auf Grund eines schadhaften Ventils des Trockentauchanzugs ein Ablassen der Luft auf diesem Wege nicht mehr möglich sein sollte, bestehe eine Reihe von Möglichkeiten, die überschüssige Luft entweichen zu lassen. Der Taucher habe in einem solchen Fall den Trockentauchanzug an den Ärmeln oder im Bereich des Halses zu lockern, sodass Luft entströmen und so ein kontrolliertes Auftauchen durchgeführt werden könne. Diese Maßnahmen gehörten zum Standardwissen eines ausreichend ausgebildeten Trockentauchers.

Das Erstgericht wies sowohl das Zahlungs- als auch das Feststellungsbegehren ab. Es traf noch folgende Feststellungen:

Die Blockade des Auslassventils am Trockentauchanzug ist (mit großer Wahrscheinlichkeit) darauf zurückzuführen, dass das luftundurchlässige oder nahezu luftundurchlässige und relativ dicke Material, aus welchem der "A\*\*\*\*\*" Unterzieher gefertigt ist, das Auslassventil des V\*\*\*\*\* Trockentauchanzuges verlegt hat; und zwar deshalb, weil dieses Auslassventil nicht überdeckt ist, sondern lediglich einige um die Auslassöffnung angeordnete Erhebungen aufweist, welche ein unmittelbares Anlegen des Stoffes eines Unterziehanzuges innen an das Auslassventil verhindern sollen. Wenn beim Tragen eines V\*\*\*\*\* Trockentauchanzuges auch ein V\*\*\*\*\* Unterziehanzug verwendet wird, dann kann es trotz eines allfälligen Anliegens des Stoffes des Unterziehanzuges nicht zu einer (völligen) Blockade des Auslassventiles kommen, weil die V\*\*\*\*\*-Unterziehanzüge aus luftdurchlässigem Material gefertigt sind. Die Trockentauchanzüge von A\*\*\*\*\* sind hingegen mit Auslassventilen ausgerüstet, bei denen die eigentliche Ventilöffnung mit einem kuppelartigen Gebilde abgedeckt ist, welches seitlich, also an den senkrechten Flächen, zahlreiche Öffnungen aufweist.

Dadurch soll verhindert werden (und wird auch verhindert; siehe Versuche durch den Sachverständigen), dass sich das luftundurchlässige oder nahezu luftundurchlässige Material, aus welchem die A\*\*\*\*\* Unterzieher gefertigt sind, im Zuge des Ausströmens der Luft auf dem Trockentauchanzug an das Auslassventil anlegt. Es stellt keinen Konstruktionsfehler dar, dass der vom Kläger getragenen Unterziehanzug aus diesem luftundurchlässigen oder nahezu luftundurchlässigen Material gefertigt wurde.

Rechtlich führte das Erstgericht unter Hinweis auf §§ 3 und 5 PHG aus, die Beklagte sei als Scheinhersteller anzusehen und könne sich nicht durch Nennung des tatsächlichen Erzeugers entlasten. Einen Produktionsfehler (im Sinne eines Fabrikationsfehlers) habe der Kläger nicht behauptet. Ein Konstruktionsfehler des Unterziehers liege nicht vor, weil das luftundurchlässige Material gewisse Vorteile gegenüber einem luftdurchlässigen Material mit sich bringe und weil vom Konstrukteur des Unterziehanzuges nicht zu verlangen sei, sämtlichen unzulänglichen auf dem Markt befindlichen Konstruktionen (von Auslassventilen) Rechnung zu tragen. Vielmehr sei das Auslassventil des V\*\*\*\*-Trockentauchanzuges fehlerhaft konstruiert, weil es zu wenig geschützt sei und nicht nur von einem luftundurchlässigen, sondern auch von einem luftdurchlässigen Stoff verlegt werden könne. Auch ein Instruktionsfehler könne ohne Überspannung der Sorgfaltspflicht des Herstellers nicht angenommen werden. Auf Gefahren, die von einem an sich ordnungsgemäß konstruierten und hergestellten Produkt bei Kombination mit weniger ordnungsgemäß konstruierten Produkten ausgehen können, müsse der Hersteller nicht warnen, da es sonst zu einer ausufernden Haftung komme. Rechtlich führte das Erstgericht unter Hinweis auf Paragraphen 3 und 5 PHG aus, die Beklagte sei als Scheinhersteller anzusehen und könne sich nicht durch Nennung des tatsächlichen Erzeugers entlasten. Einen Produktionsfehler (im Sinne eines Fabrikationsfehlers) habe der Kläger nicht behauptet. Ein Konstruktionsfehler des Unterziehers liege nicht vor, weil das luftundurchlässige Material gewisse Vorteile gegenüber einem luftdurchlässigen Material mit sich bringe und weil vom Konstrukteur des Unterziehanzuges nicht zu verlangen sei, sämtlichen unzulänglichen auf dem Markt befindlichen Konstruktionen (von Auslassventilen) Rechnung zu tragen. Vielmehr sei das Auslassventil des V\*\*\*\*-Trockentauchanzuges fehlerhaft konstruiert, weil es zu wenig geschützt sei und nicht nur von einem luftundurchlässigen, sondern auch von einem luftdurchlässigen Stoff verlegt werden könne. Auch ein Instruktionsfehler könne ohne Überspannung der Sorgfaltspflicht des Herstellers nicht angenommen werden. Auf Gefahren, die von einem an sich ordnungsgemäß konstruierten und hergestellten Produkt bei Kombination mit weniger ordnungsgemäß konstruierten Produkten ausgehen können, müsse der Hersteller nicht warnen, da es sonst zu einer ausufernden Haftung komme.

Das Berufungsgericht bestätigte das Urteil der ersten Instanz in Ansehung der Abweisung des Leistungsbegehrens von S 431.200,-- (sA) und der Abweisung von zwei Dritteln des Feststellungsbegehrens als Teilurteil und hob es im Übrigen (in Ansehung des restlichen Leistungsbegehrens von S 215.600,-- (sA) und des restlichen Feststellungsbegehrens) auf und verwies die Rechtssache insoweit zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück. Das Berufungsgericht sprach aus, dass sowohl die ordentliche Revision als auch der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig seien und führte im Wesentlichen aus wie folgt:

Die Rechtsrüge des Klägers, wonach ein die Haftung der beklagten Partei begründender Instruktionsfehler vorliege, sei teilweise berechtigt. Von Hobbytauchern ausgeübtes Trockentauchen sei als lebensgefährlich zu qualifizieren und nicht jedermanns Sache. Die Hersteller von Trockenausrüstungen müssten damit rechnen, dass die Ausrüstung nicht nur von Berufstauchern, sondern auch von Hobby- und Freizeittauchern gekauft werde, die nicht über dieselbe Ausbildung und Taucherfahrung verfügten wie Berufstaucher. Man habe sich zu gewärtigen, dass sich mancher Hobbytaucher eher zu viel als zu wenig zumute und sich viele Anfänger der Gefahr beim Trockentauchen zuwenig bewusst seien. Speziell für diese Letztkäufer wäre es offenbar höchst sinnvoll, beim Kauf eines Unterziehers einen Warnhinweis vorzufinden, der sinngemäß lauten könnte: "Vorsicht! Dieser von Ihnen gekaufte Unterzieher kann, besonders wenn er Ihnen etwas zu groß sein sollte, manche Bauformen von Auslassventilen von Trockentauchanzügen verlegen, daher nur zusammen mit Hochsicherheits-Auslassventilen verwenden!" oder ähnlich. Gegen eine vom Erstrichter erblickte Überspannung der Sorgfaltspflicht spreche, dass ein solcher oder ähnlicher, unter Umständen das Leben eines Hobbytaucher rettende Warnhinweis keine große Anstrengung koste und leicht und billig in geeigneter Form zu bewerkstelligen sei. Daher sei der beklagten Partei als Scheinhersteller gemäß § 3 PHG - die Aufschrift "A\*\*\*\*" genüge hiefür, zumal der Konsument die gesellschaftsrechtlichen Strukturen mehrerer namensähnlicher Unternehmen nicht kenne - ein Instruktionsfehler anzulasten. Die Rechtsrüge des Klägers, wonach ein die Haftung der beklagten Partei begründender Instruktionsfehler vorliege, sei teilweise berechtigt. Von

Hobbytauchern ausgeübtes Trockentauchen sei als lebensgefährlich zu qualifizieren und nicht jedermanns Sache. Die Hersteller von Trockenausrüstungen müssten damit rechnen, dass die Ausrüstung nicht nur von Berufstauchern, sondern auch von Hobby- und Freizeittauchern gekauft werde, die nicht über dieselbe Ausbildung und Taucherfahrung verfügten wie Berufstaucher. Man habe sich zu gewärtigen, dass sich mancher Hobbytaucher eher zu viel als zu wenig zumute und sich viele Anfänger der Gefahr beim Trockentauchen zuwenig bewusst seien. Speziell für diese Letztkäufer wäre es offenbar höchst sinnvoll, beim Kauf eines Unterziehers einen Warnhinweis vorzufinden, der sinngemäß lauten könnte: "Vorsicht! Dieser von Ihnen gekaufte Unterzieher kann, besonders wenn er Ihnen etwas zu groß sein sollte, manche Bauformen von Auslassventilen von Trockentauchanzügen verlegen, daher nur zusammen mit HochsicherheitsAuslassventilen verwenden!" oder ähnlich. Gegen eine vom Erstrichter erblickte Überspannung der Sorgfaltspflicht spreche, dass ein solcher oder ähnlicher, unter Umständen das Leben eines Hobbytaucher rettende Warnhinweis keine große Anstrengung koste und leicht und billig in geeigneter Form zu bewerkstelligen sei. Daher sei der beklagten Partei als Scheinhersteller gemäß Paragraph 3, PHG - die Aufschrift "A\*\*\*\*\*" genüge hiefür, zumal der Konsument die gesellschaftsrechtlichen Strukturen mehrerer namensähnlicher Unternehmen nicht kenne - ein Instruktionsfehler anzulasten.

Mit der Lösung dieser Rechtsfrage zum Nachteil der beklagten Partei sei jedoch für den Kläger aus zwei Gründen im Ergebnis noch nichts gewonnen. Der erste dieser Gründe führe zur teilweisen Aufhebung des Ersturteils, der zweite zur teilweisen Bestätigung der Klagsabweisung:

Zum einen habe das Erstgericht die Unfallsursache bloß "mit großer Wahrscheinlichkeit" festgestellt, was aber dem durch § 272 ZPO geforderten Überzeugungsgrad nicht genüge. Insofern liege ein sekundärer Feststellungsmangel iSd § 496 Abs 1 Z 3 ZPO vor, zumal der Erstrichter nicht von der Nichtfeststellbarkeit der Unfallsursache ausgegangen sei, sondern zutreffend ausgeführt habe, bei seiner Rechtsansicht keine weiteren Sachverhaltsfeststellungen zu brauchen. In diesem Zusammenhang ergebe sich auch ein Erörterungsmangel. Der Kläger habe in der Klage nämlich nicht explizit behauptet, dass der inkriminierte Unterzieher das Auslassventil verlegt habe, sondern nur, dass nach dem Unfall festgestellt habe werden müssen, dass bei einem Anliegen des Unterziehers am Auslassventil dasselbe blockiert werde. Ob es zu einem solchen Anliegen in concreto gekommen sei, sei im Klagsvorbringen nicht zu lesen. Bei strenger Wortinterpretation wäre die Klage unter Umständen wegen Unschlüssigkeit abzuweisen, weil eine bloß mögliche Unfallsursache auch im Bereich des Produkthaftungsrechts noch nicht haftungsbegründend sei. Dies wäre allerdings (um den Kläger nicht zu überraschen, nachdem die Beklagte und die Nebenintervenientin eine Unschlüssigkeit nicht behauptet hätten) zu erörtern und den Parteien Gelegenheit zu Klarstellungen und entsprechenden Beweisführungen zu geben gewesen. Vor Vorliegen aller diesbezüglicher Beweisergebnisse sei eine abschließende Stellungnahme des Berufungsgerichtes zur (in der Berufung und in beiden Berufungsbeantwortungen bekämpften) erstgerichtlichen Beweiswürdigung weder geboten noch sinnvoll. Dies gelte umso mehr, da insbesondere die vom Erstrichter getroffene und von den Berufungsgegnern mit Beweisrüge bekämpfte Feststellung der hochgradigen Luftdurchlässigkeit des inkriminierten Unterziehers bei der vom Erstrichter vertretenen Rechtsansicht gar nicht entscheidungswesentlich gewesen sei - die erstgerichtliche Beweiswürdigung sei entsprechend knapp gehalten - und erst nun Entscheidungsrelevanz erlange. Was die vom Berufungswerber in seiner Tatsachen- und Beweisrüge thematisierte Kausalität für das Verlegen des Auslassventils betreffe, sei die Fragestellung, ob eine schlechte Konstruktion des V\*\*\*\*-Auslassventils oder eine schlechte Luftdurchlässigkeit des A\*\*\*\*-Unterziehers kausal für den Tauchunfall war, in dieser Form nicht zielführend, soweit im konkreten Fall beide Ursachen kumulativ zusammengewirkt hätten. Zum einen habe das Erstgericht die Unfallsursache bloß "mit großer Wahrscheinlichkeit" festgestellt, was aber dem durch Paragraph 272, ZPO geforderten Überzeugungsgrad nicht genüge. Insofern liege ein sekundärer Feststellungsmangel iSd Paragraph 496, Absatz eins, Ziffer 3, ZPO vor, zumal der Erstrichter nicht von der Nichtfeststellbarkeit der Unfallsursache ausgegangen sei, sondern zutreffend ausgeführt habe, bei seiner Rechtsansicht keine weiteren Sachverhaltsfeststellungen zu brauchen. In diesem Zusammenhang ergebe sich auch ein Erörterungsmangel. Der Kläger habe in der Klage nämlich nicht explizit behauptet, dass der inkriminierte Unterzieher das Auslassventil verlegt habe, sondern nur, dass nach dem Unfall festgestellt habe werden müssen, dass bei einem Anliegen des Unterziehers am Auslassventil dasselbe blockiert werde. Ob es zu einem solchen Anliegen in concreto gekommen sei, sei im Klagsvorbringen nicht zu lesen. Bei strenger Wortinterpretation wäre die Klage unter Umständen wegen Unschlüssigkeit abzuweisen, weil eine bloß mögliche Unfallsursache auch im Bereich des Produkthaftungsrechts noch nicht haftungsbegründend sei. Dies wäre allerdings (um den Kläger nicht zu überraschen, nachdem die Beklagte und die Nebenintervenientin eine Unschlüssigkeit nicht behauptet hätten) zu erörtern und den Parteien Gelegenheit zu

Klarstellungen und entsprechenden Beweisführungen zu geben gewesen. Vor Vorliegen aller diesbezüglicher Beweisergebnisse sei eine abschließende Stellungnahme des Berufungsgerichtes zur (in der Berufung und in beiden Berufungsbeantwortungen bekämpften) erstgerichtlichen Beweiswürdigung weder geboten noch sinnvoll. Dies gelte umso mehr, da insbesondere die vom Erstrichter getroffene und von den Berufungsgegnern mit Beweisrüge bekämpfte Feststellung der hochgradigen Luftundurchlässigkeit des inkriminierten Unterziehers bei der vom Erstrichter vertretenen Rechtsansicht gar nicht entscheidungswesentlich gewesen sei - die erstgerichtliche Beweiswürdigung sei entsprechend knapp gehalten - und erst nun Entscheidungsrelevanz erlange. Was die vom Berufungswerber in seiner Tatsachen- und Beweisrüge thematisierte Kausalität für das Verlegen des Auslassventils betreffe, sei die Fragestellung, ob eine schlechte Konstruktion des V\*\*\*\*\*-Auslassventils oder eine schlechte Luftdurchlässigkeit des A\*\*\*\*\*-Unterziehers kausal für den Tauchunfall war, in dieser Form nicht zielführend, soweit im konkreten Fall beide Ursachen kumulativ zusammengewirkt hätten.

Selbst wenn sich aber im zweiten Rechtsgang eine Haftung der Beklagten dem Grunde nach herausstellen sollte, wäre gemäß § 11 PHG der § 1304 ABGB sinngemäß anzuwenden, wenn den Geschädigten ein Verschulden träfe. Dies sei hier zu bejahen, weil bei jeder gefährlichen Freizeitsportart ein erhebliches Maß an Eigenverantwortung des Sportausübenden aufrecht bleiben müsse. Sich ohne Notwendigkeit im Winter auf einen Tauchgang in den Attersee zu machen und dort mindestens 36 m tief abzutauchen, erfordere ein hohes Ausmaß an Fähigkeiten und Kenntnissen. Wer solches vor habe, müsse die nötige Routine haben; habe er diese noch nicht, so müsste er sich mindestens auf jeden Fall zuvor mit den denkbaren Notfällen vertraut gemacht haben und/oder sich an einen erfahrenen Taucher oder Tauchlehrer halten, der erforderlichenfalls rasch helfe und vor Panik bewahre. Hätte der Kläger nur die als Beilage 6 vorliegende Fachzeitschrift gelesen, wäre er auf die Textstelle gestoßen: "Ein ungewolltes Hochschießen kann ... auch daran (liegen), dass dieses Ventil nur sehr wenig Luft durchlässt. Daran ist dann meist der Unterzieher schuld, dessen Fasern das Ventil von innen verstopfen". Weiters hätte er in der zitierten Fachzeitschrift lesen können, was man gegen einen "blow-up" tun könne, zB sich querlegen, um dem Aufstieg möglichst viel Widerstand entgegenzusetzen, oder die Hals- oder Armmanschetten abheben, um eine zusätzliche Austrittsöffnung für die Luft zu schaffen. Unter Berücksichtigung der dem Kläger verbleibenden Eigenverantwortlichkeit im Sinne einer Einlassungsfahrlässigkeit sei eine für den Kläger günstigere Schadensteilung als von 2 : 1 zu seinen Lasten unter keinen Umständen mehr möglich. Das klagsabweisende Ersturteil sei demnach allein aus rechtlichen Gründen jedenfalls zu zwei Dritteln richtig und in diesem Umfang als Teilurteil zu bestätigen gewesen. Selbst wenn sich aber im zweiten Rechtsgang eine Haftung der Beklagten dem Grunde nach herausstellen sollte, wäre gemäß Paragraph 11, PHG der Paragraph 1304, ABGB sinngemäß anzuwenden, wenn den Geschädigten ein Verschulden träfe. Dies sei hier zu bejahen, weil bei jeder gefährlichen Freizeitsportart ein erhebliches Maß an Eigenverantwortung des Sportausübenden aufrecht bleiben müsse. Sich ohne Notwendigkeit im Winter auf einen Tauchgang in den Attersee zu machen und dort mindestens 36 m tief abzutauchen, erfordere ein hohes Ausmaß an Fähigkeiten und Kenntnissen. Wer solches vor habe, müsse die nötige Routine haben; habe er diese noch nicht, so müsste er sich mindestens auf jeden Fall zuvor mit den denkbaren Notfällen vertraut gemacht haben und/oder sich an einen erfahrenen Taucher oder Tauchlehrer halten, der erforderlichenfalls rasch helfe und vor Panik bewahre. Hätte der Kläger nur die als Beilage 6 vorliegende Fachzeitschrift gelesen, wäre er auf die Textstelle gestoßen: "Ein ungewolltes Hochschießen kann ... auch daran (liegen), dass dieses Ventil nur sehr wenig Luft durchlässt. Daran ist dann meist der Unterzieher schuld, dessen Fasern das Ventil von innen verstopfen". Weiters hätte er in der zitierten Fachzeitschrift lesen können, was man gegen einen "blow-up" tun könne, zB sich querlegen, um dem Aufstieg möglichst viel Widerstand entgegenzusetzen, oder die Hals- oder Armmanschetten abheben, um eine zusätzliche Austrittsöffnung für die Luft zu schaffen. Unter Berücksichtigung der dem Kläger verbleibenden Eigenverantwortlichkeit im Sinne einer Einlassungsfahrlässigkeit sei eine für den Kläger günstigere Schadensteilung als von 2 : 1 zu seinen Lasten unter keinen Umständen mehr möglich. Das klagsabweisende Ersturteil sei demnach allein aus rechtlichen Gründen jedenfalls zu zwei Dritteln richtig und in diesem Umfang als Teilurteil zu bestätigen gewesen.

Die ordentliche Revision gemäß § 502 Abs 1 ZPO sei ebenso wie der Rekurs an den Obersten Gerichtshof gemäß 519 Abs 2 ZPO zulässig, weil oberstgerichtliche Produkthaftungsjudikatur zu Sportausrüstungsprodukten weitgehend fehle und sich andere, bis zum Höchstgericht ausjudizierte Produkthaftungsfälle nur eingeschränkt auf (immer häufiger werdende) Freizeit- und Sportunfälle als Vergleichsfälle anwenden ließen. Die ordentliche Revision gemäß Paragraph 502, Absatz eins, ZPO sei ebenso wie der Rekurs an den Obersten Gerichtshof gemäß Paragraph 519, Absatz 2, ZPO

zulässig, weil oberstgerichtliche Produkthaftungsjudikatur zu Sportausrüstungsprodukten weitgehend fehle und sich andere, bis zum Höchstgericht ausjudizierte Produkthaftungsfälle nur eingeschränkt auf (immer häufiger werdende) Freizeit- und Sportunfälle als Vergleichsfälle anwenden ließen.

Gegen die Entscheidung des Berufungsgerichtes richten sich die Revision des Klägers und die Rekurse der Beklagten und der Nebenintervenientin. Während sich der Kläger gegen das Teilarteil wendet und dessen Abänderung dahin beantragt, dass das Urteil des Erstgerichtes zur Gänze aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen werde, streben die Beklagte und ihre Nebenintervenientin eine Aufhebung des Aufhebungsbeschlusses der zweiten Instanz und eine Wiederherstellung des Ersturteiles (Abweisung des gesamten Klagebegehrens) an.

Die beklagte Partei und die Nebenintervenientin haben Revisionsbeantwortungen erstattet und die Zurückweisung bzw. Abweisung des Rechtsmittels des Klägers beantragt. Dieser hat seinerseits zu beiden Rekursen eine Rekursbeantwortung erstattet, die in Ansehung des Rechtsmittels der beklagten Partei allerdings verspätet (der Rekurs wurde dem Klageverteiler am 17. 1. 2001 zugestellt, die Rekursbeantwortung erst am 17. 2. 2001 zur Post gegeben) und daher nur hinsichtlich des Rekurses der Nebenintervenientin zu beachten ist.

Sowohl die Rechtsmittel der Beklagten und der Nebenintervenientin als auch jenes des Klägers sind zulässig. Das des Klägers ist auch berechtigt. Hingegen kommt den Rekursen der Beklagten und der Nebenintervenientin keine Berechtigung zu.

### **Rechtliche Beurteilung**

Im Hinblick darauf, dass die beklagte Partei ihren Sitz in Deutschland hat, ist vorweg auf die - von den Vorinstanzen (die ohne weiteres die Anwendung österreichischen Rechtes angenommen haben) unerörtert gebliebene und auch in den Rechtsmittelschriften nicht aufgeworfene - Frage einzugehen, nach welchem Recht der vorliegende Rechtsfall zu beurteilen ist. Wie der Oberste Gerichtshof bereits zu 7 Ob 623/87 (= IPRax 1988, 363 = VersR 1988, 1086) ausgeführt hat, ist die Produkthaftung als außervertragliche Haftung iSd § 48 IPRG zu qualifizieren. Bestehen allerdings zwischen dem Geschädigten und dem Produzenten mit dem Produkt zusammenhängende Vertragsbeziehungen (etwa Liefer- oder Garantievertrag), so ist analog § 45 IPRG das Sachrecht des Vertragsstatutes "akzessorisch" auch für die Produkthaftung maßgeblich. Da dies hier nicht der Fall ist, gilt für den gegenständlichen Benützerschaden gemäß § 48 Abs 1 Satz 2 IPRG das Recht des Marktes, für den das Produkt bestimmt war, also das Recht des Vertriebsortes, an dem das Produkt vom Benutzer erworben wurde. Da der Kläger den gegenständlichen Unterzieher in Seewalchen am Attersee gekauft hat, sind die Vorinstanzen zu Recht von der Anwendung österreichischen Rechts ausgegangen. Im Hinblick darauf, dass die beklagte Partei ihren Sitz in Deutschland hat, ist vorweg auf die - von den Vorinstanzen (die ohne weiteres die Anwendung österreichischen Rechtes angenommen haben) unerörtert gebliebene und auch in den Rechtsmittelschriften nicht aufgeworfene - Frage einzugehen, nach welchem Recht der vorliegende Rechtsfall zu beurteilen ist. Wie der Oberste Gerichtshof bereits zu 7 Ob 623/87 (= IPRax 1988, 363 = VersR 1988, 1086) ausgeführt hat, ist die Produkthaftung als außervertragliche Haftung iSd Paragraph 48, IPRG zu qualifizieren. Bestehen allerdings zwischen dem Geschädigten und dem Produzenten mit dem Produkt zusammenhängende Vertragsbeziehungen (etwa Liefer- oder Garantievertrag), so ist analog Paragraph 45, IPRG das Sachrecht des Vertragsstatutes "akzessorisch" auch für die Produkthaftung maßgeblich. Da dies hier nicht der Fall ist, gilt für den gegenständlichen Benützerschaden gemäß Paragraph 48, Absatz eins, Satz 2 IPRG das Recht des Marktes, für den das Produkt bestimmt war, also das Recht des Vertriebsortes, an dem das Produkt vom Benutzer erworben wurde. Da der Kläger den gegenständlichen Unterzieher in Seewalchen am Attersee gekauft hat, sind die Vorinstanzen zu Recht von der Anwendung österreichischen Rechts ausgegangen.

Zu den Rekursen:

Da die Beklagte auch in ihrem Rekurs daran festhält, schon deshalb dem Kläger nicht zu haften, weil sie nicht als Scheinhersteller des gegenständlichen Unterziehers anzusehen sei, ist zunächst auf diese Frage einzugehen. Gemäß § 3 PHG ist auch jeder "Hersteller", der als solcher auftritt, indem er seinen Namen, seine Marke oder ein anderes Erkennungszeichen auf dem Produkt anbringt. Der Scheinhersteller (auch Anscheinhersteller, Quasi - Produzent o.ä. genannt - vgl Welser, PHG, Rz 9 zu § 3; Preslmayr, Handbuch des Produkthaftungsgesetzes 26) haftet mit dem tatsächlichen Hersteller solidarisch und kann sich nach ganz allgemeiner Ansicht nicht - wie ein Händler - durch Benennung des tatsächlichen Herstellers bzw. Vormanns von seiner Haftung nach dem PHG befreien

(2 Ob 188/97d = RIS-Justiz RS0111579; Posch in Schwimann2 Rz 11 zu § 3 PHG; Welser aaO; Andréewitch, Zur Haftung des Quasi-Herstellers im Produkthaftungsgesetz RdW 1990, 247 [249] ua). Erkennungszeichen iSd § 3 PHG ist alles, woraus die Identität eines Unternehmens erkennbar ist (Barchetti/Formanek, PHG, 53). Im vorliegenden Fall kann nicht ernsthaft bezweifelt werden, dass der einen Teil des Namens der beklagten Partei enthaltende Aufdruck auf dem gegenständlichen Produkt "A\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\*- P\*\*\*\*\*" auf Grund des damit erweckten objektiven Scheins (Graf von Westphalen in Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch II2 Rz 45 zu § 75) als Herstellerhinweis verstanden werden kann (vgl Andréewitch aaO, 248). Die von der beklagten Partei behauptete Notwendigkeit bzw Veranlassung, hinsichtlich dieser Frage eine Vorabentscheidung des EuGH einzuholen, ist daher nicht gegeben. Da die mit der Aufbringung des Erkennungszeichens erfolgte "Erklärung an die Öffentlichkeit" eine vom tatsächlichen Vertrauen unabhängige "Garantiewirkung" entfaltet (Welser aaO Rz 11 zu § 3) ist auf die von der Beklagten in erster Instanz aufgeworfene Frage der Kenntnis des wahren Herstellers durch den Kläger zufolge Benennung durch die beklagte Partei nicht weiter einzugehen. Nicht erforderlich ist auch, dass beim Erwerber des Produktes (hier dem Kläger) der Eindruck der Eigenerzeugung "bewusst und gewollt" hervorgerufen worden wäre (Fitz/Purtscheller in Fitz/Purtscheller/Reindl, Produkthaftung Rz 18 zu § 3 PHG). Auch dies kann daher hier dahingestellt bleiben. Für den Fall des Vorliegens eines fehlerhaften Produktes und der Kausalität dieses Produktes für den gegenständlichen Unfall hätte die Beklagte dem Kläger daher als Scheinhersteller zu haften. Da die Beklagte auch in ihrem Rekurs daran festhält, schon deshalb dem Kläger nicht zu haften, weil sie nicht als Scheinhersteller des gegenständlichen Unterziehers anzusehen sei, ist zunächst auf diese Frage einzugehen. Gemäß Paragraph 3, PHG ist auch jeder "Hersteller", der als solcher auftritt, indem er seinen Namen, seine Marke oder ein anderes Erkennungszeichen auf dem Produkt anträgt. Der Scheinhersteller (auch Anscheinshersteller, Quasi - Produzent oö genannt - vergleiche Welser, PHG, Rz 9 zu Paragraph 3 ;, Preslmayr, Handbuch des Produkthaftungsgesetzes 26) haftet mit dem tatsächlichen Hersteller solidarisch und kann sich nach ganz allgemeiner Ansicht nicht - wie ein Händler - durch Benennung des tatsächlichen Herstellers bzw Vormanns von seiner Haftung nach dem PHG befreien (2 Ob 188/97d = RIS-Justiz RS0111579; Posch in Schwimann2 Rz 11 zu Paragraph 3, PHG; Welser aaO; Andréewitch, Zur Haftung des Quasi-Herstellers im Produkthaftungsgesetz RdW 1990, 247 [249] ua). Erkennungszeichen iSd Paragraph 3, PHG ist alles, woraus die Identität eines Unternehmens erkennbar ist (Barchetti/Formanek, PHG, 53). Im vorliegenden Fall kann nicht ernsthaft bezweifelt werden, dass der einen Teil des Namens der beklagten Partei enthaltende Aufdruck auf dem gegenständlichen Produkt "A\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\*- P\*\*\*\*\*" auf Grund des damit erweckten objektiven Scheins (Graf von Westphalen in Graf von Westphalen, Produkthaftungshandbuch II2 Rz 45 zu Paragraph 75,) als Herstellerhinweis verstanden werden kann vergleiche Andréewitch aaO, 248). Die von der beklagten Partei behauptete Notwendigkeit bzw Veranlassung, hinsichtlich dieser Frage eine Vorabentscheidung des EuGH einzuholen, ist daher nicht gegeben. Da die mit der Aufbringung des Erkennungszeichens erfolgte "Erklärung an die Öffentlichkeit" eine vom tatsächlichen Vertrauen unabhängige "Garantiewirkung" entfaltet (Welser aaO Rz 11 zu Paragraph 3,) ist auf die von der Beklagten in erster Instanz aufgeworfene Frage der Kenntnis des wahren Herstellers durch den Kläger zufolge Benennung durch die beklagte Partei nicht weiter einzugehen. Nicht erforderlich ist auch, dass beim Erwerber des Produktes (hier dem Kläger) der Eindruck der Eigenerzeugung "bewusst und gewollt" hervorgerufen worden wäre (Fitz/Purtscheller in Fitz/Purtscheller/Reindl, Produkthaftung Rz 18 zu Paragraph 3, PHG). Auch dies kann daher hier dahingestellt bleiben. Für den Fall des Vorliegens eines fehlerhaften Produktes und der Kausalität dieses Produktes für den gegenständlichen Unfall hätte die Beklagte dem Kläger daher als Scheinhersteller zu haften.

Dies führt zum zentralen Problem des vorliegenden Rechtsstreites, nämlich ob der gegenständliche Unterzieher iSd§ 5 PHG als fehlerhaft anzusehen ist, oder nichtDies führt zum zentralen Problem des vorliegenden Rechtsstreites, nämlich ob der gegenständliche Unterzieher iSd Paragraph 5, PHG als fehlerhaft anzusehen ist, oder nicht.

Nach § 5 Abs 1 PHG ist ein Produkt fehlerhaft, wenn es nicht die Sicherheit bietet, die man unter Berücksichtigung aller Umstände zu erwarten berechtigt ist, besonders angesichts 1. der Darbietung des Produktes, 2. des Gebrauches des Produktes, mit dem billigerweise gerechnet werden kann und 3. des Zeitpunktes, zu dem das Produkt in den Verkehr gebracht worden ist.Nach Paragraph 5, Absatz eins, PHG ist ein Produkt fehlerhaft, wenn es nicht die Sicherheit bietet, die man unter Berücksichtigung aller Umstände zu erwarten berechtigt ist, besonders angesichts 1. der Darbietung des Produktes, 2. des Gebrauches des Produktes, mit dem billigerweise gerechnet werden kann und 3. des Zeitpunktes, zu dem das Produkt in den Verkehr gebracht worden ist.

Wie der Oberste Gerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen hat (4 Ob 87/97s = SZ 70/61; 1 Ob 62/00z = RdW 2001,

79 ua = JBI 2001, 177 = ecolex 2001, 41 [Wilhelm]) ist der Begriff des Fehlers im PHG von zentraler Bedeutung, weil jede Ersatzpflicht ein fehlerhaftes Produkt voraussetzt (Welser aaO Rz 1 zu § 5). Das Kernstück des PHG bildet daher die Fehlerdefinition des § 5, die sich nahezu wörtlich an Art 6 der EG-Richtlinie anlehnt (Fitz/Purtscheller aaO Rz 1 zu § 5). Das schutzauslösende Moment ist das sowohl den Körper- als auch den Sachschaden umfassende Integritätsinteresse jeder durch das Produkt geschädigten Person. Ausschlaggebend hiefür sind die berechtigten Sicherheitserwartungen, ein objektiver Maßstab, dessen Konkretisierung im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände vorzunehmen ist (Fitz/Purtscheller aaO; Graf von Westphalen aaO Rz 5 zu § 62 dPHG). Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung berechtigter Sicherheitserwartungen ist jener des Inverkehrbringens (§ 5 Abs 1 Z 3 PHG - vgl Fitz/Purtscheller aaO Rz 24 zu § 5). Ein fehlerfrei in den Verkehr gebrachtes Produkt bleibt ungeachtet späterer Entwicklungen ein - für allemal fehlerfrei im Sinne des Gesetzes (§ 5 Abs 2 PHG; Fitz/Purtscheller aaO). Was im Einzelfall an Produktsicherheit erwartet werden darf, ist (jedenfalls auch) eine Rechtsfrage (Fitz/Purtscheller aaO Rz 3; Graf von Westphalen aaO Rz 9; SZ 65/149 = EvBl 1993/125 = JBI 1993, 524 [Posch] = ecolex 1993, 237 = RdW 1993, 179; SZ 70/61 ua). Wie der Oberste Gerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen hat (4 Ob 87/97s = SZ 70/61; 1 Ob 62/00z = RdW 2001, 79 ua = JBI 2001, 177 = ecolex 2001, 41 [Wilhelm]) ist der Begriff des Fehlers im PHG von zentraler Bedeutung, weil jede Ersatzpflicht ein fehlerhaftes Produkt voraussetzt (Welser aaO Rz 1 zu Paragraph 5.). Das Kernstück des PHG bildet daher die Fehlerdefinition des Paragraph 5., die sich nahezu wörtlich an Artikel 6, der EG-Richtlinie anlehnt (Fitz/Purtscheller aaO Rz 1 zu Paragraph 5.). Das schutzauslösende Moment ist das sowohl den Körper- als auch den Sachschaden umfassende Integritätsinteresse jeder durch das Produkt geschädigten Person. Ausschlaggebend hiefür sind die berechtigten Sicherheitserwartungen, ein objektiver Maßstab, dessen Konkretisierung im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände vorzunehmen ist (Fitz/Purtscheller aaO; Graf von Westphalen aaO Rz 5 zu Paragraph 62, dPHG). Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung berechtigter Sicherheitserwartungen ist jener des Inverkehrbringens (Paragraph 5, Absatz eins, Ziffer 3, PHG - vergleiche Fitz/Purtscheller aaO Rz 24 zu Paragraph 5.). Ein fehlerfrei in den Verkehr gebrachtes Produkt bleibt ungeachtet späterer Entwicklungen ein - für allemal fehlerfrei im Sinne des Gesetzes (Paragraph 5, Absatz 2, PHG; Fitz/Purtscheller aaO). Was im Einzelfall an Produktsicherheit erwartet werden darf, ist (jedenfalls auch) eine Rechtsfrage (Fitz/Purtscheller aaO Rz 3; Graf von Westphalen aaO Rz 9; SZ 65/149 = EvBl 1993/125 = JBI 1993, 524 [Posch] = ecolex 1993, 237 = RdW 1993, 179; SZ 70/61 ua).

Bei den Produktfehlern wird nach der Terminologie der Produkthaftungsliteratur zwischen Konstruktionsfehlern, Produktionsfehlern und Instruktionsfehlern unterschieden (Welser aaO Rz 24 zu § 5). Bei den Konstruktionsfehlern ist die Enttäuschung der Sicherheitserwartung im technischen Konzept, eben in der "Konstruktion des Produktes", begründet. Beim Produktions-(Fabrikations-)fehler entspricht zwar das Konzept und das danach hergestellte "idealtypische Produkt" den Erwartungen, nicht aber einzelne Stücke, weil der Produktionsprozess nicht normgerecht war. Beim Instruktionsfehler macht nur die unzureichende Darbietung das Produkt fehlerhaft (Welser aaO Rz 24 ff zu § 5; Fitz/Purtscheller aaO Rz 45 ff zu § 5; 3 Ob 547/95 = RdW 1995, 426; SZ 70/61 ua). Bei den Produktfehlern wird nach der Terminologie der Produkthaftungsliteratur zwischen Konstruktionsfehlern, Produktionsfehlern und Instruktionsfehlern unterschieden (Welser aaO Rz 24 zu Paragraph 5.). Bei den Konstruktionsfehlern ist die Enttäuschung der Sicherheitserwartung im technischen Konzept, eben in der "Konstruktion des Produktes", begründet. Beim Produktions-(Fabrikations-)fehler entspricht zwar das Konzept und das danach hergestellte "idealtypische Produkt" den Erwartungen, nicht aber einzelne Stücke, weil der Produktionsprozess nicht normgerecht war. Beim Instruktionsfehler macht nur die unzureichende Darbietung das Produkt fehlerhaft (Welser aaO Rz 24 ff zu Paragraph 5.; Fitz/Purtscheller aaO Rz 45 ff zu Paragraph 5.; 3 Ob 547/95 = RdW 1995, 426; SZ 70/61 ua).

Ausgehend von diesen Grundsätzen kann der vom Kläger in der Rekursbeantwortung bekräftigten Ansicht, der gegenständliche Unterzieher weise wegen seiner Luftundurchlässigkeit (auch) einen Konstruktionsfehler auf, nicht beigepflichtet werden. Wird doch ein (nahezu) luftundurchlässiger Unterziehanzug dem primären Zweck eines solchen Kleidungsstückes, nämlich den Trockentaucher zu wärmen, gerecht. Nur in Verbindung mit einer bestimmten Art von Auslassventil am Trockentauchanzug kann die Luftundurchlässigkeit Probleme bereiten und daher gefährlich werden. Im Hinblick auf diesen Umstand kommt daher vielmehr - wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat - ein Instruktionsfehler in Betracht, bei dem die unzureichende Darbietung das Produkt fehlerhaft macht (SZ 70/61 = ZVR 1998/19 = ecolex 1997, 749; Fitz/Purtscheller aaO Rz 45 ff zu § 5). Zu den Instruktionspflichten des Herstellers (bzw Scheinherstellers) gehört es nämlich auch, den Benutzer auf gefährliche Eigenschaften des Produktes hinzuweisen, ja ihn unter Umständen selbst vor widmungswidrigem Gebrauch zu warnen (SZ 65/149; 6 Ob 535/94 = SZ 67/105 = ecolex 1994, 674 = RdW 1994, 347 je mwH; 1 Ob 53/98w = ecolex 1999, 315 [Wilhelm] = RdW 1999, 203; 1 Ob 62/00z).

Die Pflicht zur Warnung vor gefährlichen Eigenschaften des Produktes besteht aber nur bei einem Schutzbedürfnis des Verbrauchers. Ein solches ist dann gegeben, wenn der Hersteller damit rechnen muss, dass ein Produkt in die Hände von Personen gerät, die mit den Produktgefahren nicht vertraut sind (SZ 65/149; 10 Ob 156/97g ua). Beurteilungsmaßstab ist dabei der Idealtypus des durchschnittlichen Produktbenützers (SZ 65/149; SZ 67/105; ecolex 1999, 315). Inhalt und Umfang der Instruktionen sind nach der am wenigsten informierten und damit gefährdetsten Benutzergruppe auszurichten (BGH NJW 1994, 932; Thomas in Palandt59 Rz 5 zu § 3 ProdHaftG). Was im Erfahrungswissen eines solchen (potentiellen) Abnehmers liegt, muss nicht zum Inhalt einer Warnung gemacht werden (SZ 65/149; SZ 67/105 je mwN; 1 Ob 62/00z; Fitz/Purtscheller aaO Rz 9 zu § 5). Die Erwartungen eines Produktbenützers von der Sicherheit eines Produktes sind nur berechtigt, wenn er seinerseits den Anforderungen an seine Eigenverantwortung gerecht wird (1 Ob 62/00z ua). Ausgehend von diesen Grundsätzen kann der vom Kläger in der Rekursbeantwortung bekräftigten Ansicht, der gegenständliche Unterzieher weise wegen seiner Luftundurchlässigkeit (auch) einen Konstruktionsfehler auf, nicht beigepflichtet werden. Wird doch ein (nahezu) luftundurchlässiger Unterziehanzug dem primären Zweck eines solchen Kleidungsstückes, nämlich den Trockentaucher zu wärmen, gerecht. Nur in Verbindung mit einer bestimmten Art von Auslassventil am Trockentauchanzug kann die Luftundurchlässigkeit Probleme bereiten und daher gefährlich werden. Im Hinblick auf diesen Umstand kommt daher vielmehr - wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat - ein Konstruktionsfehler in Betracht, bei dem die unzureichende Darbietung das Produkt fehlerhaft macht (SZ 70/61 = ZVR 1998/19 = ecolex 1997, 749; Fitz/Purtscheller aaO Rz 45 ff zu Paragraph 5.). Zu den Instruktionspflichten des Herstellers (bzw Scheinherstellers) gehört es nämlich auch, den Benutzer auf gefährliche Eigenschaften des Produktes hinzuweisen, ja ihn unter Umständen selbst vor widmungswidrigem Gebrauch zu warnen (SZ 65/149; 6 Ob 535/94 = SZ 67/105 = ecolex 1994, 674 = RdW 1994, 347 je mwH; 1 Ob 53/98w = ecolex 1999, 315 [Wilhelm] = RdW 1999, 203; 1 Ob 62/00z). Die Pflicht zur Warnung vor gefährlichen Eigenschaften des Produktes besteht aber nur bei einem Schutzbedürfnis des Verbrauchers. Ein solches ist dann gegeben, wenn der Hersteller damit rechnen muss, dass ein Produkt in die Hände von Personen gerät, die mit den Produktgefahren nicht vertraut sind (SZ 65/149; 10 Ob 156/97g ua). Beurteilungsmaßstab ist dabei der Idealtypus des durchschnittlichen Produktbenützers (SZ 65/149; SZ 67/105; ecolex 1999, 315). Inhalt und Umfang der Instruktionen sind nach der am wenigsten informierten und damit gefährdetsten Benutzergruppe auszurichten (BGH NJW 1994, 932; Thomas in Palandt59 Rz 5 zu Paragraph 3, ProdHaftG). Was im Erfahrungswissen eines solchen (potentiellen) Abnehmers liegt, muss nicht zum Inhalt einer Warnung gemacht werden (SZ 65/149; SZ 67/105 je mwN; 1 Ob 62/00z; Fitz/Purtscheller aaO Rz 9 zu Paragraph 5.). Die Erwartungen eines Produktbenützers von der Sicherheit eines Produktes sind nur berechtigt, wenn er seinerseits den Anforderungen an seine Eigenverantwortung gerecht wird (1 Ob 62/00z ua).

Für den vorliegenden Fall hat das Berufungsgericht daraus zutreffend eine Warnpflicht der beklagten Partei als Anscheinshersteller des gegenständlichen Unterziehers (dessen weitgehende Luftundurchlässigkeit vorausgesetzt) gefolgt. Die Beklagte durfte zwar damit rechnen, dass jeder - also auch ein Hobbytaucher -, der den gegenständlichen Unterzieher unter einem Trockentauchanzug verwendet, mit den Gefahren des Tauchens einigermaßen vertraut ist. Dass die (in der Fachliteratur bekannte - siehe Fachzeitschrift Beilage 6) Problematik der Verwendung eines luftundurchlässigen Unterziehers im Hinblick auf die Konstruktion eines bereits seit Jahren in Verkehr befindlichen Auslassventils eines Trockentauchanzuges aber auch dem idealtypischen Hobbytaucher geläufig sein müsste, kann nach der Aktenlage, insbesondere den Ausführungen des beigezogenen Tauchsachverständigen (AS 153: "gehört nicht zum Grundwissen eines Trockentauchers") jedoch keineswegs angenommen werden. Der eine Warnpflicht in Abrede stellende Einwand der Rekurswerberinnen, ihr Produkt sei an sich ungefährlich und nur in Verbindung mit einem anderen gemeinsam problematisch, steht im Widerspruch zur hM, wonach der Verkäufer eines an sich fehlerfreien Produktes, dessen Verwendung in spezifischen Teilbereichen zu Schädigungen führen könnte, die Nebenverpflichtung zur Anleitung und Aufklärung hat (Welser aaO Rz 28 zu § 5; RZ 1982/49; vgl auch SZ 43/220). Die Haftung für "generell-abstrakt" fehlerfreie Produkte, die in "individuell-konkreten Teilbereichen" der Verwendung zu Schädigungen führen können und somit gefahrenträchtig sind, ist zu bejahen, wenn der Veräußerer mit einer derartigen Verwendung rechnen musste und dennoch auf die drohenden Gefahren nicht hingewiesen hat (Welser aaO mwH). Für den vorliegenden Fall hat das Berufungsgericht daraus zutreffend eine Warnpflicht der beklagten Partei als Anscheinshersteller des gegenständlichen Unterziehers (dessen weitgehende Luftundurchlässigkeit vorausgesetzt) gefolgt. Die Beklagte durfte zwar damit rechnen, dass jeder - also auch ein Hobbytaucher -, der den gegenständlichen Unterzieher unter einem Trockentauchanzug verwendet, mit den Gefahren des Tauchens

einigermaßen vertraut ist. Dass die (in der Fachliteratur bekannte - siehe Fachzeitschrift Beilage 6) Problematik der Verwendung eines luftundurchlässigen Unterziehers im Hinblick auf die Konstruktion eines bereits seit Jahren in Verkehr befindlichen Auslassventils eines Trockentauchanzuges aber auch dem idealtypischen Hobbytaucher geläufig sein müsste, kann nach der Aktenlage, insbesondere den Ausführungen des beigezogenen Tauchsachverständigen (AS 153: "gehört nicht zum Grundwissen eines Trockentauchers") jedoch keineswegs angenommen werden. Der eine Warnpflicht in Abrede stellende Einwand der Rekurswerberinnen, ihr Produkt sei an sich ungefährlich und nur in Verbindung mit einem anderen gemeinsam problematisch, steht im Widerspruch zur hM, wonach der Verkäufer eines an sich fehlerfreien Produktes, dessen Verwendung in spezifischen Teilbereichen zu Schädigungen führen könnte, die Nebenverpflichtung zur Anleitung und Aufklärung hat (Welser aaO Rz 28 zu Paragraph 5 ;, RZ 1982/49; vergleiche auch SZ 43/220). Die Haftung für "generell-abstrakt" fehlerfreie Produkte, die in "individuell-konkreten Teilbereichen" der Verwendung zu Schädigungen führen können und somit gefahrenträchtig sind, ist zu bejahen, wenn der Veräußerer mit einer derartigen Verwendung rechnen musste und dennoch auf die drohenden Gefahren nicht hingewiesen hat (Welser aaO mwh).

Dies trifft aber im vorliegenden Fall - unter der Voraussetzung des eine Tatfrage darstellenden Umstandes der Gefährlichkeit der gemeinsamen Verwendung des gegenständlichen Produktes mit einem Ventil von der Art des vom Kläger getragenen Trockentauchanzuges - zu. An einer demnach anzunehmenden Warnpflicht kann auch der von der beklagten Partei in der letzten Verhandlung vor dem Erstgericht noch erhobene Einwand der Mängelhaftigkeit des Trockentauchanzuges (genauer des Auslassventils des Trockentauchanzuges) nichts ändern. Die Beklagte und die Nebenintervenientin haben der Behauptung des Klägers, sein Trockentauchanzug sei bereits lange vor dem Unterzieher der Beklagten in Verkehr gebracht worden, nicht substantiiert widersprochen, sodass dieser Umstand als unstrittig anzusehen ist (§ 367 ZPO). Selbst wenn man nun anzunehmen hätte, dass schon der Hersteller des Trockentauchanzuges vor der Verwendung seines Anzuges gemeinsam mit einem luftundurchlässigen Unterzieher warnen hätte müssen, lässt sich daraus zu Gunsten der Beklagten nichts gewinnen. Diese hat nämlich nicht einmal behauptet, sie habe annehmen dürfen, dass eine solche Warnung tatsächlich erfolgt wäre. Ohne davon ausgehen zu dürfen, dass der idealtypische Verbraucher ohnehin bereits gewarnt sei, war die beklagte Partei aber ihrer Instruktionspflicht nicht enthoben. Dies trifft aber im vorliegenden Fall - unter der Voraussetzung des eine Tatfrage darstellenden Umstandes der Gefährlichkeit der gemeinsamen Verwendung des gegenständlichen Produktes mit einem Ventil von der Art des vom Kläger getragenen Trockentauchanzuges - zu. An einer demnach anzunehmenden Warnpflicht kann auch der von der beklagten Partei in der letzten Verhandlung vor dem Erstgericht noch erhobene Einwand der Mängelhaftigkeit des Trockentauchanzuges (genauer des Auslassventils des Trockentauchanzuges) nichts ändern. Die Beklagte und die Nebenintervenientin haben der Behauptung des Klägers, sein Trockentauchanzug sei bereits lange vor dem Unterzieher der Beklagten in Verkehr gebracht worden, nicht substantiiert widersprochen, sodass dieser Umstand als unstrittig anzusehen ist (Paragraph 367, ZPO). Selbst wenn man nun anzunehmen hätte, dass schon der Hersteller des Trockentauchanzuges vor der Verwendung seines Anzuges gemeinsam mit einem luftundurchlässigen Unterzieher warnen hätte müssen, lässt sich daraus zu Gunsten der Beklagten nichts gewinnen. Diese hat nämlich nicht einmal behauptet, sie habe annehmen dürfen, dass eine solche Warnung tatsächlich erfolgt wäre. Ohne davon ausgehen zu dürfen, dass der idealtypische Verbraucher ohnehin bereits gewarnt sei, war die beklagte Partei aber ihrer Instruktionspflicht nicht enthoben.

Unter den Prämissen, dass das gegenständliche Produkt im behaupteten Maß luftundurchlässig ist und der Unfall des Klägers durch diese Produkteigenschaft ausgelöst wurde, wäre die Haftung der beklagten Partei daher grundsätzlich zu bejahen.

Zur Klärung der genannten Voraussetzungen hat nun das Berufungsgericht eine Verfahrensergänzung durch das Erstgericht angeordnet. Im Hinblick darauf, dass im Zusammenhang mit den genannten Umständen noch ein ganzer Fragenkomplex ungeklärt erscheint, ist die Vorgangsweise des Berufungsgerichtes, einzelne im Berufungsverfahren bekämpfte Tatsachenfeststellungen, insbesondere auch die Feststellung betreffend die Luftundurchlässigkeit des gegenständlichen Unterziehers nicht gesondert zu überprüfen, sondern dem Erstgericht die Untersuchung des gesamten Tatkomplexes aufzutragen, zu billigen. Im Übrigen ist der Zweck des Rekurses nach § 519 ZPO nur die Überprüfung der Rechtsansicht des Berufungsgerichtes durch den Obersten Gerichtshof. Ist die dem Aufhebungsbeschluss zugrundeliegende Rechtsansicht richtig, kann der Oberste Gerichtshof, der nicht Tatsacheninstanz ist, nicht überprüfen, ob bzw inwieweit die Verfahrensergänzung tatsächlich notwendig ist (stRsp,

JBI 1991, 580 uva; Kodek in Rechberger2 Rz 5 zu § 519 ZPO mwN). Den auf den Seiten 10 f enthaltenen daillierten Ausführungen bzw Aufträgen des Berufungsgerichtes kann demnach nicht entgegengetreten werden. Zur Klärung der genannten Voraussetzungen hat nun das Berufungsgericht eine Verfahrensergänzung durch das Erstgericht angeordnet. Im Hinblick darauf, dass im Zusammenhang mit den genannten Umständen noch ein ganzer Fragenkomplex ungeklärt erscheint, ist die Vorgangsweise des Berufungsgerichtes, einzelne im Berufungsverfahren bekämpfte Tatsachenfeststellungen, insbesondere auch die Feststellung betreffend die Luftundurchlässigkeit des gegenständlichen Unterziehers nicht gesondert zu überprüfen, sondern dem Erstgericht die Untersuchung des gesamten Tatkomplexes aufzutragen, zu billigen. Im Übrigen ist der Zweck des Rekurses nach Paragraph 519, ZPO nur die Überprüfung der Rechtsansicht des Berufungsgerichtes durch den Obersten Gerichtshof. Ist die dem Aufhebungsbeschluss zugrundeliegende Rechtsansicht richtig, kann der Oberste Gerichtshof, der nicht Tatsacheninstanz ist, nicht überprüfen, ob bzw inwieweit die Verfahrensergänzung tatsächlich notwendig ist (stRsp, JBI 1991, 580 uva; Kodek in Rechberger2 Rz 5 zu Paragraph 519, ZPO mwN). Den auf den Seiten 10 f enthaltenen daillierten Ausführungen bzw Aufträgen des Berufungsgerichtes kann demnach nicht entgegengetreten werden.

Den Rekursen der beklagten Partei und der Nebenintervenientin muss daher ein Erfolg versagt bleiben.

Zur Revision:

Gemäß § 11 PGH ist das Mitverschulden des Geschädigten nach§ 1304 ABGB zu beurteilen. Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass die nach § 5 PHG maßgebenden Sicherheitserwartungen nur dann berechtigt sind, wenn der Benutzer den Anforderungen an seine Eigenverantwortung gerecht wird (vgl SZ 70/61). Das Berufungsgericht hat nun dem Kläger zum Vorwurf gemacht, seiner Eigenverantwortung bei Ausübung eines gefährlichen Sports jedenfalls nicht gerecht worden zu sein. Schon unter Berücksichtigung der ihm verbleibenden Eigenverantwortlichkeit im Sinne einer Einlassungsfahrlässigkeit sei dem Kläger ein Mitverschulden von zumindest 2/3 anzulasten. Gemäß Paragraph 11, PGH ist das Mitverschulden des Geschädigten nach Paragraph 1304, ABGB zu beurteilen. Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass die nach Paragraph 5, PHG maßgebenden Sicherheitserwartungen nur dann berechtigt sind, wenn der Benutzer den Anforderungen an seine Eigenverantwortung gerecht wird vergleiche SZ 70/61). Das Berufungsgericht hat nun dem Kläger zum Vorwurf gemacht, seiner Eigenverantwortung bei Ausübung eines gefährlichen Sports jedenfalls nicht gerecht worden zu sein. Schon unter Berücksichtigung der ihm verbleibenden Eigenverantwortlichkeit im Sinne einer Einlassungsfahrlässigkeit sei dem Kläger ein Mitverschulden von zumindest 2/3 anzulasten.

Zutreffend wendet der Revisionswerber dagegen ein, dass das Ausmaß eines (allfälligen) Verschuldens derzeit noch keineswegs beurteilbar ist. Feststellungen zu den vom Berufungsgericht in diesem Zusammenhang erhobenen Vorwürfen der mangelnden Routine bzw sich nicht mit denkbaren Notfällen bei einem Tauchgang in 36 m Tiefe im Attersee vertraut gemacht zu haben, fehlen. Ausgehend von seiner von den Rechtsmittelinstanzen nicht geteilten Rechtsansicht hat es das Erstgericht ausdrücklich abgelehnt, ein allfälliges Eigenverschulden des Klägers betreffende Fragen der Parteienvertreter überhaupt zuzulassen (s Verhandlungsprotokoll vom 12. 4. 2000, AS 155). Insbesondere wurde auch nicht einmal eine Parteienvernehmung des Klägers durchgeführt. Mangels Beweisaufnahme und daher auch mangels Beweisergebnissen konnten zu den betreffenden Fragen auch keinerlei Fests

**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)