jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE OGH 1987/4/16 7Ob14/87 (7Ob15/87, 7Ob16/87, 7Ob17/87)

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.04.1987

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Flick als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurz, Dr. Warta, Dr. Egermann und Dr. Maier als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Z*** K*** Versicherungen Aktiengesellschaft, Wien 1., Schwarzenbergplatz 15, vertreten durch Dr. Herbert Weber, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagten Parteien 1.) Ing. Helmut Z***, Angestellter, Klagenfurt, Leitenweg 34, vertreten durch Dr. Peter Schmautzer, Rechtsanwalt in Wien, und 2.) Michael F***, Angestellter, Völkermarkt, Mettingerstraße 6, vertreten durch Dr. Josef Lenz, Rechtsanwalt in Wien, unter Nebenintervention des M*** K***, Klagenfurt, Herrengasse 6, vertreten

durch Dr. Hannes Zieger, Rechtsanwalt in Klagenfurt, auf Seite der beklagten Parteien, wegen 239.959 S sA, infolge Rekurses der klagenden Partei und beider beklagten Parteien gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungs- und Rekursgerichtes vom 16. Dezember 1986, GZ 4 R 127-131/86-80, womit unter anderem die wegen Nichtigkeit erhobene Berufung beider beklagten Parteien gegen das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 19. März 1986, GZ 6 Cg 38/84-66, und der Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluß des Landesgerichtes Klagenfurt vom 6. März 1985, GZ 6 Cg 38/84-44, womit der M*** K*** als

Nebenintervenient auf Seite der beklagten Parteien zugelassen wurde, zurückgewiesen (Punkt 1 a und 1 c der angefochtenen Entscheidung) und das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 19. März 1986, GZ 6 Cg 38/84-66, aufgehoben wurde (Punkt 2 der angefochtenen Entscheidung),

1.) den

B e s c h l u ß

gefaßt:

**Spruch**

Die Rekurse der klagenden Partei gegen Punkt 1 c) des angefochtenen Beschlusses und der erstbeklagten Partei gegen Punkt 1 a) des angefochtenen Beschlusses werden zurückgewiesen;

2.) und zu Recht erkannt:

Den Rekursen der beklagten Parteien gegen Punkt 2 des angefochtenen Beschlusses wird nicht Folge gegeben. Hingegen wird dem Rekurs der klagenden Partei gegen Punkt 2 des angefochtenen Beschlusses Folge gegeben und in der Sache selbst erkannt, daß das Urteil des Erstgerichtes vom 19. März 1986, ON 66, mit der Maßgabe wiederhergestellt wird, daß die der klagenden Partei von beiden Beklagten zur ungeteilten Hand zu ersetzenden Prozeßkosten mit 118.543,39 S (darin 7.823,04 S an Umsatzsteuer und 32.480 S an Barauslagen) bestimmt werden.

Die gesonderten Kostenersatzverpflichtungen des Erst- und Zweitbeklagten durch das Erstgericht bleiben unverändert aufrecht. Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei die Kosten eines Kostenrekurses an die zweite Instanz von 1.490,03 S (darin 120,91 S an Umsatzsteuer und 160 S an Barauslagen), die mit 27.692,45 S (darin 2.182,95 S an Umsatzsteuer und 3.680 S an Barauslagen) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens sowie die mit 27.330,86 S (darin 1.699,16 S an Umsatzsteuer und 8.640 S an Barauslagen) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens beim Obersten Gerichtshof binnen 14 Tagen zu ersetzen.

**Text**

Entscheidungsgründe:

Das vom M*** K*** in Klagenfurt als Halter

gehörige Motorflugzeug mit dem Kennzeichen OE-DYK war im Jänner 1982 bei der klagenden Partei unter anderem kaskoversichert. Das Flugzeug wurde am 19. Jänner 1982 bei einer Landung auf dem Flugplatz Klagenfurt, bei welcher das Fahrwerk nicht ausgefahren war, schwer beschädigt. Die klagende Partei hat auf Grund der bestehenden Kaskoversicherung an den M*** K*** am 5. Juli 1982

die Reparaturkosten abzüglich des Selbstbehaltes in der Höhe von 239.959 S bezahlt.

Mit der am 23. März 1983 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrte die klagende Partei vom Erstbeklagten die Zahlung von 239.959 S sA. Der Erstbeklagte habe den Flug am 19. Jänner 1982 als verantwortlicher Pilot zur Typeneinschulung des Zweitbeklagten übernommen, obwohl ihm bekannt gewesen sei, daß die elektrische Fahrwerksanlage, mittels welcher die Räder des Flugzeuges nach dem Start eingefarhen und vor der Landung ausgefahren werden, nicht funktioniere. Er habe mangels ausreichender Kontrolle beim Lenken des Flugzeuges den Unfall verschuldet. Es handle sich um ein schweres Verschulden, weil der Erstbeklagte das Flugzeug in Kenntnis des Mangels nicht hätte in Betrieb nehmen dürfen.

Der Erstbeklagte beantragte die Abweisung der Klage und wendete ein, der Fehler habe nur die elektrische Fahrwerkswarnanzeige betroffen und die Flugtüchtigkeit des Flugzeuges nicht beeinträchtigt, zumal die Stellung des Fahrwerkes auch an der mechanischen Anzeige am Kabinenboden ersehen werden könne. Der Fehler sei ihm vor dem Flug nicht bekannt gewesen. Es habe sich nicht um einen Einweisungsflug gehandelt. Verantwortlicher Pilot sei der Zweitbeklagte gewesen. Ein Übergang der Ersatzansprüche auf die klagende Partei habe nicht stattgefunden, weil dieser auf Grund einer Vereinbarung auf den Fall eines durch grobe Fahrlässigkeit entstandenen Schadens beschränkt sei und grobe Fahrlässigkeit nicht vorliege. Ein allfälliger Regreßanspruch sei verjährt, weil die beiden Beklagten das Flugzeug für den Flug am 19. Jänner 1982 vom M*** K*** gemietet hätten und alle Ansprüche aus

Mietverträgen innerhalb eines Jahres ab Rückstellung des Bestandgegenstandes geltend zu machen seien. Der Erstbeklagte sei zur Unfallszeit Vorstandsmitglied und Geschäftsführer des M*** K*** gewesen. Ein Regreßanspruch gegen ihn sei auch aus diesem Grund ausgeschlossen.

Mit der am 5. Dezember 1983 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrte die klagende Partei die Zahlung des Betrages von 239.959 S sA auch vom Zweitbeklagten. Dem Zweitbeklagten sei ein schweres Verschulden am Unfall anzulasten, weil er gemeinsam mit dem Erstbeklagten das Flugzeug in Betrieb genommen habe, obwohl auch ihm vor Antritt des Fluges bekannt gewesen sei, daß die elektrische Fahrwerkanlage nicht funktioniere. Die Inkaufnahme des damit verbundenen Risikos habe zum Unfall geführt.

Der Zweitbeklagte beantragte die Abweisung der Klage, weil er am 19. Jänner 1982 noch nicht berechtigt gewesen sei, das Flugzeug allein und selbstverantwortlich zu steuern. Es habe sich um einen Einweisungsflug gehandelt, bei dem der Erstbeklagte der einweisende und ihn überwachende Pilot gewesen sei. Grobe Fahrlässigkeit sei ihm nicht anzulasten. Ein Regreß der klagenden Partei bei bloß leichter Fahrlässigkeit des Zweitbeklagten sei nicht möglich, weil der Zweitbeklagte Mitglied des M*** K*** und damit

ebenfalls als Versicherungsnehmer anzusehen sei. Die beiden Beklagten hätten das Flugzeug für den Flug am 19. Jänner 1982 gemietet. Die Ansprüche aus dem Mietvertrag seien bei Klagseinbringung bereits erloschen gewesen. Dem M*** K*** sei der Defekt an der Warnlichtanlage bekannt gewesen. Es treffe ihn daher ein Mitverschulden von 50 %.

Die beiden Rechtssachen wurden vom Erstgericht zur gemeinsamen

Verhandlung und Entscheidung verbunden.

Mit Schriftsatz ON 34 erklärte der M*** K***

seinen Beitritt als Nebenintervenient auf Seite der Beklagten. Mit Beschluß vom 6. März 1985, ON 44, erklärte das Erstgericht die Nebenintervention für zulässig.

Das Erstgericht gab der Klage statt. Es traf folgende

Feststellungen:

Der M*** K*** ist ein nicht auf Gewinn

berechneter, gemeinnütziger Verein. Seine Tätigkeit erstreckt sich unter anderem auf die Pflege und Förderung des Flugsports im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen und die Beschaffung und Haltung von Fluggerät, von dessen Ausrüstung, erforderlichen Betriebsanlagen und Zubehör. Zu den wesentlichen Rechten und Pflichten der Mitglieder gehört die Teilnahme an den Veranstaltungen des Clubs und die Benützung seiner Einrichtungen, soweit dieses Recht nicht an bestimmte Voraussetzungen gebunden ist.

Die Beklagten waren zur Unfallszeit ausübende Mitglieder des M*** K***. Das Flugzeug stand den Mitgliedern auf

Grund ihrer Mitgliedschaft zur Verfügung. Die Mitglieder konnten das Flugzeug gegen Bezahlung eines Entgelts benützen, sei es für einen Flug von nur kurzer Dauer oder auch für eine Reise von mehreren Tagen. Das Entgelt wird nach einem vom Club erstellten Tarif nach der Flugzeit abgerechnet. Der Tarif ist so erstellt, daß nur die tatsächlichen Kosten einschließlich der Kaskoversicherungsprämie gedeckt sind. Voraussetzung für die Benützung des Flugzeuges ist die Mitgliedschaft zum Verein, ein gültiger Pilotenschein und die für die Flugzeugtype notwendige Flugerfahrung. Fehlt dem Mitglied die notwendige Flugerfahrung für eine Flugzeugtype, muß es Einweisungsflüge zur Einschulung auf der Flugzeugtype mitmachen, bei denen ein anderes Vereinsmitglied, das die Flugerfahrung für die Flugzeugtype besitzt, als Einweiser mitfliegt. Nach einem Vorstandsbeschluß des Vereins ist das Einweisen von zwei Piloten durchzuführen, wobei der zweite Pilot die Einweisung des ersten überprüft. Dieser Beschluß wird jedoch nicht immer konsequent durchgeführt.

Nach dem Inhalt des vom M*** K*** mit der

klagenden Partei hinsichtlich des gegenständlichen Flugzeuges abgeschlossenen Kaskoversicherungsvertrages ist Voraussetzung für den Versicherungsschutz, daß der Pilot eine Flugerfahrung von mindestens 100 Flugstunden ab Ablegung der Pilotenprüfung besitzt. Den Mitgliedern des Clubs, auch dem Zweitbeklagten, wurde dementsprechend mitgeteilt, daß für das Lenken des Flugzeuges eine Flugerfahrung von 100 Flugstunden erforderlich sei. Der M*** teilte allen Mitgliedern, auch den beiden

Beklagten mit, daß alle Flugzeuge des Clubs vollkaskoversichert sind und daß die Mitglieder bei einem Schadensfall, außer bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit, höchstens den Selbstbehalt zu tragen haben. Der Erstbeklagte war zur Unfallszeit Vorstandsmitglied und Geschäftsführer des Clubs.

Bei der Flugzeugtype Mooney M 20 J handelt es sich um ein einmotoriges Flugzeug mit elektrischem Einziehfahrwerk. Die Fahrwerkanlage besteht aus der Betätigungsanlage, der Anzeigeanlage und der Warnanlage. Das Fahrwerk besitzt überdies eine Notbetätigungsanlage in Form eines Handseilzuges, der bei Versagen des Fahrwerkmotors ein händisches Ausfahren des Fahrwerks ermöglicht. Die Anzeigeanlage besteht aus einer optisch-elektrischen Anzeige. Grünes Licht zeigt den ausgefahrenen Zustand des Fahrwerks an, rotes die Stellung zwischen voll eingefahren und voll ausgefahren. Bei voll eingefahrenem Zustand leuchtet keines der beiden Lichter auf. Die Warnanlage besteht aus einer akustischen Warnung in Form einer Hupe bei Reduktion der Triebwerksleistung, ohne daß das Fahrwerk ausgefahren ist. Zusätzlich ist eine mechanische, vom Fahrwerksmechanismus gesteuerte, optische Anzeige am Kabinenboden zwischen den Pilotensitzen vorhanden. Sie funktioniert unabhängig vom elektrischen Bordnetz.

Beim gegenständlichen Flugzeug gab die elektrische Fahrwerksanzeigeanlage immer wieder Grund zu Beanstandungen, weil sie fallweise ausfiel. Das Flugzeug befand sich aus diesem Grund mehrmals in Reparaturwerkstätten. Beim Rückflug nach einer derartigen Reparatur von Wien-Schwechat am 15. Jänner 1982 funktionierte das Fahrwerksanzeigelicht bei mehreren Proben einwandfrei.

Am 18. Jänner 1982 unternahm der Zweitbeklagte mit Klaus G***, der Einweiser für das gegenständliche Flugzeug ist, drei Einweisungsflüge mit dem Flugzeug. Der Zweitbeklagte hat 1973 den Pilotenschein für Segelflugzeuge mit Motorantrieb erworben und bis zum Unfallszeitpunkt 600 Flugstunden mit Segelflugzeugen als verantwortlicher Pilot

absolviert, davon 80 bis 85 auf Motorsegelflugzeugen. 1979 begann er mit seiner Privatpilotausbildung für Motorflugzeuge. Er erwarb den Privatpilotenschein im Juni oder Juli 1981. Zur Unfallszeit hatte er eine Flugerfahrung von 92 Motorflugstunden als verantwortlicher Pilot und 15 Stunden als zweiter Pilot.

Bei den Einweisungsflügen, bei denen der Zweitbeklagte auf dem linken, G*** auf dem rechten Pilotensitz saß, stellte Klaus G*** neuerlich einen Fehler bei der elektrischen Fahrwerksanzeige fest. Bei Beginn des Fahrwerkseinfahrvorganges sprang die Sicherung für die Fahrwerksanzeige heraus. Dies hatte zur Folge, daß die Fahrwerkswarnlichter, die akustischen Warnsignale und die Beleuchtung an der mechanischen Fahrwerksanzeige am Kabinenboden ausfielen. Die Sicherung ließ sich nicht mehr hineindrücken. Erst wenn das Fahrwerk wieder ausgefahren und verriegelt war, konnte die Sicherung wieder hineingedrückt werden. Es funktionierte dann auch wieder die Fahrwerkswarnanzeigenanlage und das Licht der mechanischen Fahrwerksanzeige am Kabinenboden. Auch der Zweitbeklagte hat bei diesen Flügen den Fehler gesehen. Klaus G*** hat mit ihm über den Fehler auch gesprochen.

Nach den Einweisungsflügen meinte Klaus G*** zum Zweitbeklagten, von ihm aus sei alles in Ordnung. Er empfahl dem Zweitbeklagten jedoch, mit einem anderen Vorstandsmitglied einen Checkflug, also einen Überprüfungsflug, durchzuführen, wie dies im Verein üblich war.

Noch am Abend des 18. Jänner 1982 vereinbarten die beiden Beklagten einen solchen Überprüfungsflug. Klaus G***, der bei dem Gespräch anwesend war, erzählte dem Erstbeklagten von dem an der elektrischen Fahrwerksanzeigeanlage aufgetretenen Defekt und seine darüber gemachten Beobachtungen. Eine Meldung über den Defekt an den Club wurde nicht erstattet.

Der von den beiden Beklagten am 19. Jänner 1982 unternommene Flug war ein Einweisungsflug zur Einschulung des Zweitbeklagten auf die Flugzeugtype. Auch in der vor dem Abflug erstatteten mündlichen Flugplanmeldung bezeichneten die Beklagten den Flug als Einweisungsflug. Während des Fluges saß der Zweitbeklagte als einzuschulender Pilot auf dem linken, der Erstbeklagte als einschulender Pilot auf dem rechten Sitz. Die Beklagten nahmen damals das Flugzeug als ausübende Mitglieder des M*** K*** in Benützung. Sie zahlten je zur Hälfte das nach dem Tarif vorgeschriebene Entgelt und die für einen Einweisungsflug in Rechnung gestellte Landegebühr (die die Hälfte der Landegebühr eines normalen Fluges ausmacht).

Nach dem Start betätigte der Zweitbeklagte den Fahrwerkhebel der elektrischen Fahrwerkanlage, um das Fahrwerk einzufahren. Dabei sprang die Sicherung der Fahrwerkwarnanzeige heraus. Das Warnlicht der Fahrwerkanzeige leuchtete nicht auf und es war keine elektrische optische Fahrwerkanzeige vorhanden.

Die Beklagten haben dann das Fahrwerk mehrmals ein- und ausgefahren, um genauer beobachten zu können, wann diese Sicherung herausspringt. Bei diesen Versuchen zeigte sich, daß sich bei ausgefahrenem Fahrwerk die Sicherung der Fahrwerkanzeige wieder hineindrücken ließ und dann das Warnanzeigelicht wieder aufleuchtete. Beim Ausfahren des Fahrwerks vor der Landung meldete der Zweitbeklagte, daß das Fahrwerk nicht ausgefahren sei und das Warnlicht nicht aufleuchte. Der Erstbeklagte kam jedoch zum Ergebnis, daß die am Kabinenboden befindliche mechanische Anzeige den ausgefahrenen Zustand des Fahrwerkes anzeige und forderte den Zweitbeklagten auf, diese Beobachtung zu überprüfen. Es kann nicht festgestellt werden, ob der Zweitbeklagte dieser Aufforderung nachkam.

Über Anweisung der Flugsicherung mußte der Landeanflug wegen eines anderen Flugverkehrs abgebrochen werden. Der Erstbeklagte gab deshalb dem Zweitbeklagten die Anweisung, "links wegzufliegen", weil ein anderes Flugzeug im Landeanflug sei, und Kreise zu fliegen. Dabei werden im Normalfall zum Zweck der Ausschaltung des Luftwiderstandes und einer beabsichtigten Geschwindigkeitserhöhung das Fahrwerk und die Landeklappen wieder eingefahren. Der Erstbeklagte konzentrierte sich nun auf den Flugverkehr nach außen und bemühte sich, das anfliegende Flugzeug zu sichten, damit es nicht zu einem Zusammenstoß komme. Er achtete nicht darauf, ob der Zweitbeklagte das Fahrwerk wieder eingefahren und die Landeklappen wieder eingezogen habe. Der Zweitbeklagte fuhr das Fahrwerk wieder ein (Feststellung AS 293).

Als den Beklagten die Landung freigegeben wurde, flog der Zweitbeklagte den Kreis zu Ende und führte eine sogenannte Schlepplandung durch, d.h., er schwenkte nach Beendigung des Kreisfluges direkt auf die Landebahn ein. Der Zweitbeklagte unterließ es, das Fahrwerk vor der Landung wieder auszufahren (Feststellung AS 293). Der Erstbeklagte beobachtete nicht, ob der Zweitbeklagte das Fahrwerk wieder ausfuhr.

Es kam zu einer Bauchlandung mit komplett eingefahrenem und verriegeltem Fahrwerk. Die Landeklappen waren voll ausgefahren. Bei der Untersuchung des Flugzeuges nach dem Unfall durch die Unfallskommission wurde festgestellt, daß beim Betätigen des elektrischen Schalters zum Ausfahren des Fahrwerkes das Fahrwerk ein Stück auszufahren begann. Dann sprang die Sicherung für die Fahrwerkmotorsteuerung heraus, so daß das Fahrwerk nicht zur Gänze ausgefahren war. Wenn man die Sicherung wieder hineindrückte, fuhr das Fahrwerk zur Gänze aus. Als bei der Untersuchung des Flugzeuges bei der Betätigung des Fahrwerkhebels das Fahrwerk teilweise ausfuhr und dann die Sicherung herausprang, war das Fahrwerk nur wenige Zentimeter ausgefahren. Es befand sich im beginnenden Ausfahrvorgang. Andere Fehler konnten bei der Untersuchung am Flugzeug nicht festgestellt werden.

Ursache für das Herausspringen der Sicherung waren Kriechströme, bzw. Kurzschlüsse, bedingt durch Feuchtigkeitseinwirkung und Korrosion. Die Reparaturkosten betrugen 251.094,38 S. Bei Ausfall der elektrischen optischen Fahrwerkswarnanzeige muß sich der Pilot bei der mechanischen Anzeige am Kabinenboden vergewissern, daß das Fahrwerk ausgefahren ist. Ist das Licht an der mechanischen Anzeige ausgefallen, ist diese Kontrolle schwierig, wenn man nicht eine Taschenlampe zur Verfügung hat. Bei einem Zweifel an der mechanischen Anzeige hat der Pilot immer noch die Möglichkeit, durch Überfliegen des Flugkontrollturms in geringer Höhe durch eine sachkundige Person vom Boden aus den Ausfahrzustand des Fahrwerks feststellen zu lassen. In letzter Konsequenz und bei zweifelhafter Funktion des Fahrwerkes selbst ist die mechanische Notausfahrvorrichtung zu betätigen.

In seiner rechtlichen Beurteilung führte das Erstgericht aus, der Defekt an der elektrischen Fahrwerksanzeige habe wesentlich dazu beigetragen, daß es den Beklagten vor der Landung nicht aufgefallen sei, daß das Fahrwerk noch eingefahren und verriegelt gewesen sei. Denn die Situation habe nicht ausgeschlossen, daß das Fahrwerk bereits ausgefahren sei. Da die Beklagten trotz Kenntnis des Defektes den Flug unternommen hätten, sei ihnen ein grobes Verschulden anzulasten. Den Club treffe kein Mitverschulden, da ihm der Defekt nicht gemeldet worden sei. Die Benützung des Flugzeuges sei auf Grund des den Beklagten als ausübenden Mitgliedern des Clubs zustehenden Rechts auf Benützung der dem Club gehörigen Einrichtungen erfolgt. Ein Bestandvertrag sei nicht abgeschlossen worden und auch nicht notwendig gewesen. Die Einrede der Beklagten, die Klagsforderung sei gemäß § 1111 ABGB erloschen, sei daher nicht begründet. Mit der Bezahlung des Unfallsschadens durch die klagende Partei an den M*** K*** sei dessen Ersatzanspruch

gegen die Beklagten gemäß § 67 VersVG auf die klagende Partei übergegangen.

Die zweite Instanz wies den von der klagenden Partei gegen den Beschluß über die Zulassung der Nebenintervention nach Zustellung des Urteils der ersten Instanz erhobenen Rekurs ON 70 - die klagende Partei erhob gleichzeitig einen Kostenrekurs gegen das Urteil des Erstgerichtes und einen weiteren Rekurs gegen einen in das Urteil des Erstgerichtes aufgenommenen Beschluß - mit der Begründung zurück, der Beschluß über die Zulassung der Nebenintervention könne durch ein selbständiges Rechtsmittel nicht bekämpft werden. Das Urteil des Erstgerichtes hob die zweite Instanz unter Rechtskraftvorbehalt auf. Eine von den beiden Beklagten erhobene Nichtigkeitsberufung wies es als unbegründet zurück, weil das Erstgericht seine sachliche Zuständigkeit unanfechtbar bejaht habe (§ 45 JN). Das Berufungsgericht übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes und pflichtete dem Erstgericht bei, die Beklagten hätten das Flugzeug nicht auf Grund eines Bestandvertrages, sondern auf Grund ihrer aus der Mitgliedschaft erfließenden Berechtigung benützt. Zum Schaden sei es nicht wegen des Defektes an der elektrischen Fahrwerksanzeigenanlage gekommen, sondern weil die Beklagten auf das Ausfahren des Fahrwerks vergessen hätten. Bei der Beurteilung des Verschuldensgrades sei zu beachten, daß sich die beiden Beklagten nach Abbruch des ersten Landeanfluges in einem Zustand körperlicher und seelischer Überbelastung befunden hätten. Der Fehler des Nichtausfahrens des Fahrwerkes hätte in dieser Situation auch einem sorgfältigen Menschen unterlaufen können. Den Beklagten sei daher nur leichte Fahrlässigkeit vorzuwerfen. Das Erstgericht habe nicht geprüft, ob der M*** K*** als Versicherungsnehmer gegenüber seinen Mitgliedern auf Schadenersatz bei nur leichter Fahrlässigkeit verzichtet habe. Zu prüfen sei auch, ob das laut Versicherungsschein bestehende Erfordernis einer 100-stündigen Pilotenerfahrung auch für den eingewiesenen Piloten Bedeutung habe, und ob dieser nicht ohnedies über die entsprechende Flugerfahrung verfügt habe. Das Erstgericht werde diese Umstände im fortgesetzten Verfahren zu erheben haben. Der Rechtskraftvorbehalt sei auszusprechen gewesen, weil das Luftfahrtgesetz in § 116 von "Vermietung" auch dann spreche, wenn Fluggerät an Vereinsmitglieder zur Benützung überlassen werde. Der Benützungsvertrag, aber auch die Frage des Verschuldensgrades, könnten daher anders beurteilt werden, als es durch das Berufungsgericht geschehen sei.

Die klagende Partei bekämpft die angefochtene Entscheidung in den Punkten 1 c und 2 mit dem Antrag, den Punkt 1 c) dahin abzuändern, daß die Nebenintervention zurückgewiesen werde, den Punkt 2 dahin, daß die Entscheidung des Erstgerichtes wiederhergestellt werde.

Die Beklagten bekämpfen die angefochtene Entscheidung in ihrem Punkt 2, der Erstbeklagte auch hinsichtlich der Zurückweisung der Nichtigkeitsberufung, und beantragen, sie dahin abzuändern, daß die Klage abgewiesen werde, der Erstbeklagte in eventu, daß das Verfahren als nichtig aufgehoben und die Klage zurückgewiesen werde. In ihren Rekursbeantwortungen stellen die Parteien den Antrag, dem Rekurs der Gegenseite nicht Folge zu geben.

Der Rekurs der klagenden Partei gegen Punkt 2 der angefochtenen Entscheidung ist berechtigt; jener gegen Punkt 1 c) erweist sich als unzulässig.

Der Rekurs des Erstbeklagten gegen Punkt 1 a) der angefochtenen Entscheidung ist unzulässig. Im übrigen sind die Rekurse der Beklagten nicht berechtigt.

Zum Rekurs der klagenden Partei gegen die Zurückweisung ihres Rekurses gegen die Zulassung des M*** K*** als

Nebenintervenient auf Seite der beklagten Parteien:

Zwar kann die Entscheidung, durch welche die Nebenintervention für zulässig erklärt wird, gemäß§ 18 Abs. 4 ZPO nicht durch ein abgesondertes Rechtsmittel angefochten werden. Ein nach dem Gesetz bis zur nächstfolgenden anfechtbaren Entscheidung aufgeschobener Rekurs kann jedoch auch selbständig überreicht werden, wenn infolge Abschlusses der Hauptsache eine weitere anfechtbare Entscheidung nicht mehr erfließen kann (SZ 53/168). Die zweite Instanz hätte deshalb den Rekurs der klagenden Partei ON 70 schon aus diesem Grund als zulässig anzusehen gehabt, ganz abgesehen davon, daß die klagende Partei gleichzeitig auch andere Beschlüsse bekämpft hat. Mit der Beendigung des Rechtsstreites in der Hauptsache besteht aber kein rechtliches Interesse der klagenden Partei mehr an der Klärung der Zulassung der Nebenintervention, weil eine diesbezügliche Entscheidung im Hinblick auf das gänzliche Unterliegen beider Beklagter auch auf die Klärung der Kostenfrage keine Auswirkungen mehr haben könnte (vgl. EvBl. 1964/86). Der Rekurs war daher mangels Beschwer der Klägerin zurückzuweisen.

Zum Rekurs des Erstbeklagten gegen Punkt 1 a) der angefochtenen Entscheidung:

Die zweite Instanz hat die wegen Nichtigkeit erhobene Berufung der Beklagten "als unbegründet zurückgewiesen", weil das Erstgericht die Ansicht vertrete, die Benützung eines Flugzeuges des M*** K*** durch seine Mitglieder geschehe nicht auf Grund eines Bestandvertrages und damit seine sachliche Zuständigkeit gemäß § 45 JN unanfechtbar bejaht habe. Damit hat das Gericht zweiter Instanz in unbekämpfbarer Weise über das Vorliegen der von den Beklagten behaupteten Nichtigkeit abgesprochen (SZ 54/190; Fasching IV 299 f). Der erhobene Rekurs ist daher unzulässig. Zu den Rekursen der Klägerin und der Beklagten gegen Punkt 2 der angefochtenen Entscheidung:

Die beiden Beklagten vertreten auch in ihrem Rekurs an den Obersten Gerichtshof die Ansicht, sie hätten das Flugzeug auf Grund eines Bestandvertrages mit dem M*** K*** benützt, so daß die Klageforderung gemäß § 1111 ABGB verjährt (richtig: erloschen) sei.

**Rechtliche Beurteilung**

Der Oberste Gerichtshof teilt jedoch die Meinung der Vorinstanzen, daß die Beklagten das Flugzeug nicht auf Grund eines Bestandvertrages, sondern als Mitglieder des Clubs benützt haben. Die Benützung der Einrichtungen des Clubs gehört nach § 8 Z 1 lit. c der Satzung des Clubs zu den wesentlichen Rechten eines ausübenden Mitgliedes. Zwar ist das zu beurteilende Rechtsverhältnis jenem eines Bestandverhältnisses ähnlich. Wenn auch eine entgeltliche Gebrauchsüberlassung im Zweifel einen Bestandvertrag darstellt, können doch besondere Umstände die Zuordnung einer Vereinbarung, auf welche die allgemeinen Merkmale eines Bestandvertrages zutreffen, unter eine andere Vertragstype oder zufolge der gesetzlichen Vertragsfreiheit auch unter keine der im Gesetz normierten Vertragstypen rechtfertigen (Würth in Rummel, ABGB, Rdz 6 zu § 1090). Aus dem Umstand, daß in Anm. 1 zu § 116 LFG, "Vermietungsbewilligung", in der Ausgabe des österreichischen Luftfahrrechtes von Halbmayer-Wiesenwasser bemerkt wird, gewerbsmäßige Vermietung sei nicht gegeben, wenn nur gegen Ersatz der Selbstkosten vermietet wird; sowie dabei sei es gleichgültig, ob die Vermietung nur an Vereinsmitglieder oder auch an andere Personen erfolgt, können keine weiteren Rückschlüsse für das gegenständliche Verfahren gezogen werden. Es ist nicht zweifelhaft, daß die "allgemeinen Merkmale eines Bestandvertrages" iS des § 1090 ABGB auf die Rechtsbeziehungen zwischen den Beklagten und dem M*** K*** zutreffen. Die besonderen Umstände aber

rechtfertigen die Annahme, daß die Beklagten das Flugzeug dennoch nicht auf Grund eines Bestandvertrages, sondern allein auf Grund ihrer Mitgliedsrechte benützt haben.

Das Verschulden der beiden Beklagten wurde von der zweiten Instanz - anders als vom Erstgericht - nur als leichte Fahrlässigkeit qualifiziert. Die klagende Partei wendet sich in ihrem Rekurs in ausführlicher Weise gegen diese Wertung, insbesondere dagegen, daß die zweite Instanz den Defekt an der Warnanlage als für den eingetretenen Schaden nicht ursächlich ansehe. Eine defektfreie Anlage hätte nämlich die Beklagten auf ihre Vergeßlichkeit aufmerksam gemacht und sie veranlaßt, das Fahrwerk rechtzeitig auszufahren.

Auffallende Sorglosigkeit iS des § 1324 ABGB bzw. grobe Fahrlässigkeit (etwa iS des § 61 VersVG) erfordert objektiv einen besonders schweren Sorgfaltsverstoß, der bei Würdigung aller Umstände des konkreten Falles auch subjektiv schwerstens vorzuwerfen ist. Dabei ist insbesondere zu prüfen, ob ganz einfache und naheliegende Überlegungen nicht angestellt wurden, ob unbeachtet geblieben ist, was im gegebenen Fall jedermann hätte einleuchten müssen (Reischauer in Rummel, ABGB, Rdz 3 zu § 1324). Es kann im gegebenen Fall keineswegs gesagt werden, der Defekt der Warnanlage sei für den Schadenseintritt nicht ursächlich oder doch mitursächlich gewesen. Der Umstand, daß die optische und akustische Warnanlage das Ausfahren des Fahrwerks und dessen ausgefahrenen Zustand nicht verläßlich anzeigte, wie den Beklagten bereits vor Antritt des Fluges bekannt war, hätte diese vielmehr von vornherein zu besonderer Aufmerksamkeit beim Ausfahren des Fahrwerks veranlassen müssen, da ihnen nicht diese Warnanlage, sondern nur die mechanische Anzeige am Kabinenboden Sicherheit darüber geben konnte, ob das Fahrwerk ausgefahren war. Wegen des Defekts war der Zweitbeklagte bereits beim ersten Anflug zum Landen unsicher, ob das Fahrwerk ausgefahren sei. Das gleiche gilt auch für den Erstbeklagten, der sonst den Zweitbeklagten nicht aufgefordert hätte, seine Ansicht, das Fahrwerk sei nach der mechanischen Anzeige ausgefahren, zu überprüfen. Bei dieser Sachlage und in Kenntnis, daß nach einem abgebrochenen Landeversuch das Fahrwerk üblicherweise wieder eingefahren wird (Feststellung AS 285; Erstbeklagter AS 129; Zweitbeklagter AS 177; Sachverständiger AS 235 f), wäre es für beide Beklagte eine Selbstverständlichkeit gewesen, vor dem zweiten Anflug zum Landen neuerlich alle hiefür notwendigen Maßnahmen durchzugehen. Dies aber haben beide Beklagte unterlassen, obwohl sie die fehlenden Signale der Warnanlage zu besonderer Vorsicht und sorgfältiger Prüfung der mechanischen Anzeige am Kabinenboden hätten mahnen müssen. Der Erstbeklagte, der mangels Bestätigung des Zweitbeklagten schon beim ersten Anflug zum Landen nicht sicher wußte, ob das Fahrwerk ausgefahren war, kümmerte sich darum beim zweiten Anflug ebensowenig wie der Zweitbeklagte, der an das Fahrwerk offenbar ab dem Zeitpunkt nicht mehr dachte, in dem ihm der Erstbeklagte beim ersten Anflug sagte, das Fahrwerk sei seiner Meinung nach ausgefahren, er möge diese Beobachtung überprüfen. Da beim zweiten Anflug zum Landen neuerlich alle hiefür notwendigen Maßnahmen durchzuführen waren und ihre Durchführung zu überprüfen gewesen wäre, ist es letztlich gleichgültig, ob das Fahrwerk beim ersten Anflug in Wahrheit noch gar nicht ausgefahren war oder ob der Zweitbeklagte das Fahrwerk nach dem ersten, abgebrochenen Flug - allenfalls unbewußt - wieder einfuhr.

Die Wichtigkeit, beim Landen eines Flugzeuges das Fahrwerk auszufahren, braucht nicht weiter hervorgehoben zu werden. Die Beklagten haben nichts getan, um sich darüber zu vergewissern, ob das Fahrwerk ausgefahren war, obwohl ihnen der Defekt der Warnanlage bekannt war. Ihr fehlerhaftes Verhalten muß ihnen deshalb als grobe Fahrlässigkeit vorgeworfen werden.

Den Fragen, deretwegen die zweite Instanz das Verfahren für ergänzungsbedürftig erachtet hat, kommt unter diesen Umständen keine entscheidende Bedeutung zu.

Steht dem Versicherungsnehmer ein Anspruch auf Ersatz des Schadens gegen einen Dritten zu, so geht dieser Anspruch nach § 67 Abs. 1 VersVG auf den Versicherer über, soweit dieser dem Versicherungsnehmer den Schaden ersetzt. Für den Rückgriffsanspruch nach § 67 Abs. 1 VersVG genügt leichtes Versehen.

Dritter iS des § 67 VersVG ist jeder, der nicht Versicherungsnehmer oder Versicherter ist. Bei der Kaskoversicherung ist der Fahrzeuglenker nicht mitversichert, so daß die Ansprüche des Versicherungsnehmers gegen ihn auf den Versicherer übergehen können (SZ 46/89).

Das Rückgriffsrecht kann allerdings - zB durch eine zwischen Vermieter und Mieter getroffene Vereinbarung über einen Haftungsauschluß für Beschädigungen des gemieteten Kraftfahrzeuges bei leichter Fahrlässigkeit - beschränkt werden (JBl. 1976, 156; VersR 1980, 371). Wird die Möglichkeit der Entstehung von Ersatzansprüchen von vornherein

ausgeschlossen, liegt ein Fall des § 67 Abs. 1 Satz 3 VersVG nicht vor. Der Konflikt zwischen der Dispositionsfreiheit des Versicherungsnehmers und den Interessen des Versicherers wird durch Analogie der Bestimmung des § 67 Abs. 1 Satz 3 VersVG bei ungewöhnlichen Abreden (Ausschluß von grober Fahrlässigkeit und Vorsatz - § 61 VersVG) gelöst (Prölss-Martin, VVG23 Anm. 6 d zu § 67). Im vorliegenden Fall könnte umso weniger ein Zweifel daran bestehen, daß der M*** K***

gegenüber seinen Mitgliedern auf Ersatzansprüche bei leichter Fahrlässigkeit - mit Wirkung auch für die klagende

Partei - verzichten konnte, als die vom Club abgeschlossene Kaskoversicherung erkennbar den Mitgliedern des Clubs zugutekommen sollte und dabei die Gefahr von Schäden zufolge leichter Fahrlässigkeit offensichtlich durch die Polizzenklausel verringert den sollte, daß der jeweilige Pilot eine Flugerfahrung von mindestens 100 Flugstunden ab Ablegung der Pilotenprüfung besitzen müsse, um Versicherungsschutz zu genießen.

Durch das Vorliegen groben Verschuldens bei den Beklagten ist allerdings die vereinbarte Rückgriffsbeschränkung gegenstandslos. Trifft den Zweitbeklagten grobes Verschulden, ist es entbehrlich, zu prüfen, ob er bei seiner Flugerfahrung Versicherungsschutz hatte, ob also die Voraussetzung für den Versicherungsschutz, daß der jeweilige Pilot des versicherten Flugzeuges eine Flugerfahrung von mindestens 100 Flugstunden ab Ablegung der Pilotenprüfung besitzt, bei ihm zum Unfallszeitpunkt zutraf. Seine Ersatzpflicht wäre bei fehlendem Versicherungsschutz nicht anders zu beurteilen als bei Vorliegen grober Fahrlässigkeit. Verfehlt ist der Einwand des Erstbeklagten, er sei als Geschäftsführer Vorstandsmitglied des Clubs und daher mitversichert gewesen. Ebenso, wie in der Kaskoversicherung Gesellschafter und Organe zwar bei einer Personengesellschaft, nicht aber bei einer Kapitalgesellschaft mitversichert sind, weil diese im Gegensatz zu einer OHG und KG eigene Rechtspersönlichkeit besitzt (SZ 52/112), können auch nicht die Mitglieder oder doch Vorstandsmitglieder eines Vereines, der eine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt, als Gesamthandeigentümer des Vereinseigentums angesehen werden. Auch hier ist aber festzuhalten, daß der Erstbeklagte auch dann, wenn er als mitversichert anzusehen wäre, schon wegen der ihm anzulastenden groben Fahrlässigkeit den Versicherungsschutz gemäß § 61 VersVG verloren hätte.

Mit Recht hat daher das Erstgericht den Klagen stattgegeben. Dem Rekurs der klagenden Partei war deshalb Folge zu geben und gemäß § 519 Abs. 2 ZPO in der Sache selbst zu erkennen, daß das Urteil des Erstgerichtes wiederhergestellt wird. Die Rekurse der beklagten Parteien erweisen sich somit als nicht berechtigt.

Im Hinblick auf die Wiederstellung der Entscheidung der ersten Instanz war auch über den Kostenrekurs der klagenden Partei ON 70 zu entscheiden. Dieser Kostenrekurs ist aber nur im Punkt 3) teilweise berechtigt.

Mit Recht hat das Erstgericht hingegen einen Kostenzuspruch für die Urkundenvorlage mit Schriftsatz vom 25. Mai 1983, ON 9, abgelehnt und die "Mitteilung und Urkundenvorlage" mit Schriftsatz vom 21. November 1983, ON 19, nur nach TP 1 honoriert. Die Streitverkündung ON 36 hingegen wurde von der klagenden Partei zutreffend nach TP 3 verzeichnet (vgl. EvBl. 1937/209 = E. 4 zu TP 3 RAT in der MGA der ZPO13, S 1247). Dabei war zu beachten, daß ungeachtet des Umstandes, daß der Streitwert auch nach der Verbindung der beiden Klagen nur im einfachen Klagebetrag bestand, da die beiden Beklagten für denselben Betrag zur ungeteilten Hand haften (Anw.Mittlg. 1931, 35 = E. 2 zu § 12 RAT in der MGA der ZPO13 S 1226). Der Zuspruch von Gerichtsgebühren hatte hingegen entsprechend den Streitwerten beider Klagen zu erfolgen (Anm. 2 zu § 18 GJGebGes. in der MGA "Die Gerichtsgebühren", 3. Auflage). Es war deshalb in teilweiser Stattgebung des Kostenrekurses die Kostenentscheidung des Erstgerichtes mit der aus dem Spruch ersichtlichen Maßgabe wiederherzustellen.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens erfolgte nach den §§ 40, 41, 50 ZPO.

**Anmerkung**

E11611

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1987:0070OB00014.87.0416.000

**Dokumentnummer**

JJT_19870416_OGH0002_0070OB00014_8700000_000

**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