

# TE OGH 1990/10/24 20b69/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.10.1990

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kralik als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel, Dr. Melber, Dr. Kropfitsch und Dr. Zehetner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Bradly F\*\*\*, Student, 75 Tarlton-Street, Summertonpark, Adelaide, Australien, vertreten durch Dr. Eberhard Molling, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagten Parteien 1.) Dr. Erich D\*\*\*, Rechtsanwalt in Wels, Maria Theresienstraße 90/15, als Masseverwalter in dem zu S 45/85 des KG Wels anhängigen Konkurs über das Vermögen der Firma Wilhelm P\*\*\*, Hoch- und Tiefbau Ges.m.b.H. & Co KG, 4822 Bad Goisern 202, 2.) Firma Konrad D\*\*\* & Sohn, Maschinenfabrik, 6922 Wolfurt, vertreten durch Dr. Gerhard Kastner und Dr. Hermann Tscharre, Rechtsanwälte in Innsbruck, 3.) Firma Herbert W\*\*\* Ges.m.b.H., Judavollstraße 21, 6700 Bürs, und 4.) Manfred W\*\*\*, Monteur, Heiligenstädterstraße 82-92, 1190 Wien, dritt- und viertbeklagte Partei vertreten durch Dr. Roland Piccolruaz, Rechtsanwalt in Bludenz, wegen S 166.680,- sA infolge Revision der klagenden Partei und Rekurses der erstbeklagten Partei gegen das Urteil und den Beschluß des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 19. Februar 1990, GZ 3 R 29/90-117, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 16. Oktober 1989, GZ 41 Cg 352/88-112, teilweise bestätigt, teilweise abgeändert und teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt und beschlossen:

## Spruch

1. a) Der Revision wird, soweit sie sich gegen die Abweisung des Klagebegehrens gegenüber der zweitbeklagten Partei richtet, nicht Folge gegeben.

Der Kläger ist schuldig, der zweitbeklagten Partei die mit S 9.330,60 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten S 1.920,- Barauslagen und S 1.235,10 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

b) Soweit sich die Revision gegen die Abweisung des Klagebegehrens gegenüber der dritt- und der vierbeklagten Partei richtet, wird ihr Folge gegeben. Die Urteile der Vorinstanzen werden in diesem Umfang und hinsichtlich der diese Parteien betreffenden Kostenentscheidungen aufgehoben. Die Rechtssache wird insoweit zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen. Auf die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens hinsichtlich dieser beklagten Parteien ist gleich weiteren Verfahrenskosten Bedacht zu nehmen.

2.) Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Auf die Kosten des Rekursverfahrens ist gleich weiteren Verfahrenskosten Bedacht zu nehmen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Firma A\*\*\* B\*\*\* AG erteilte der zweitbeklagten Partei den Auftrag, eine Sesselbahn zum "Schindlergrat" zu errichten. Die zweitbeklagte Partei schrieb die Arbeiten, die auch die Errichtung und den Betrieb einer Materialseilbahn in zwei Sektionen umfaßte, aus. Der Auftrag wurde an die Firma Wilhelm P\*\*\*

GmbH. & Co KG (im folgenden Firma P\*\*\* ) vergeben. Über das Vermögen dieses Unternehmens wurde während des Prozesses der Konkurs eröffnet und der Erstklagte zum Masseverwalter bestellt. Die Firma P\*\*\* hatte also nicht nur die Baumeisterarbeiten durchzuführen, sondern auch die Materialseilbahn zu errichten und zu betreiben. Für die Ausführung und Erstellung der Materialseilbahn sowie deren Betrieb erteilte die Firma P\*\*\* der drittbeklagten Partei den Auftrag. Da wegen mangelhafter Pläne die Errichtung der Materialseilbahn in zwei Sektionen nicht möglich war, kam man überein, eine weitere Sektion einzuschieben. Diese wurde von der zweitbeklagten Partei selbst errichtet, ihr Betrieb wurde aber der Firma P\*\*\* übertragen. Die für den Betrieb der mittleren Sektion notwendigen Maschinisten wurden von der drittbeklagten Partei, insbesondere von dem bei dieser beschäftigten Viertbeklagten, eingeschult. Zeitweise wurde die mittlere Sektion auch von Maschinisten der drittbeklagten Partei bedient, insbesondere vom Viertbeklagten, und zwar dann, wenn der Maschinist der Firma P\*\*\* ausgefallen war. Eine besondere Ausbildung ist für Maschinisten nicht erforderlich. Die mittlere Sektion der Materialseilbahn bestand aus einem Kran, der an der Unterseite einen 4 m langen Bügel aufwies. Die zu transportierenden Güter wurden mit Plastikschlingen am Kran angehängt, wobei im Idealfall die Last länger ist als der Kran und die Seile zwischen Kran und Last nach außen stehen. Zumindest sollten diese Seile aber parallel laufen. Bei der mittleren Sektion der Materialseilbahn handelte es sich um eine Anlage mit "Fahrtwendeschaltung". Der Maschinist muß die Bahn bis zum Wendepunkt fahren und sie von diesem bis zur Entladestelle (diese Strecke wird "Schaltweg" genannt) zurücklassen. Der Maschinist kann die Geschwindigkeit auf der Bergfahrt und auf dem Schaltweg variieren, er bedient die Bahn nach Funkbefehlen, die ihm ein an der Entladestelle des Krans stehender Vorarbeiter gibt. Üblicherweise läßt der Maschinist die Bahn bis zum Wendepunkt fahren, wobei vom Vorarbeiter auf dem Entladeplatz oft das Kommando "Halt" gegeben wird, obwohl dies nicht notwendig ist. Auf das Kommando "zurücklassen" läßt der Maschinist die Bahn auf dem Schaltweg zurückfahren. Danach kommt das Kommando "anziehen", wobei der Maschinist wieder den Vorwärtsgang einschalten muß. In der Folge kann die Last hinuntergelassen werden. Das Rücklaufen des Krans nach dem Wendepunkt soll immer langsam und vorsichtig erfolgen, wenn eine Last am Kran hängt. Der Aufenthalt bei der Entladestelle, also im Gefahrenbereich, ist verboten. Die an der Entladestelle beschäftigten Leute haben sich normalerweise beim Absenken der Last in einer Entfernung von etwa 20 bis 30 m befunden. Alle Unternehmer, die an der Baustelle arbeiteten, benützten die Materialseilbahn, so auch die Firma P\*\*\* und die zweitbeklagte Partei. Die Beladung der Materialseilbahn, für die drei bis vier Personen erforderlich waren, erfolgte durch Arbeiter verschiedener Firmen, oft war ein Arbeiter der drittbeklagten Partei dabei. Die Firma A\*\*\* B\*\*\* AG stellte den beklagten Parteien Hilfskräfte zur Verfügung, sofern dies nötig war. Von den einzelnen Firmen wurden die Transportleistungen der Firma P\*\*\* bezahlt. Der Kläger war Saisonarbeiter bei der Firma A\*\*\* B\*\*\* AG. Diese hatte mit der zweitbeklagten Partei vereinbart, daß sie um einen im voraus bestimmten Preis bei Bedarf Arbeiter zur Verfügung stellt. Die Arbeiter wurden von der Firma A\*\*\* B\*\*\* AG entlohnt und versichert, die Leistungen dieser Arbeiter wurden der zweitbeklagten Partei fakturiert, die die Rechnungen auch bezahlte. So haben der Kläger und der Vorarbeiter Z\*\*\* unter anderem am 28., 30. und 31. 12. 1980 für die zweitbeklagte Partei gearbeitet. Grundsätzlich waren die Arbeiten am 31. 12. 1980 für dieses Jahr bereits abgeschlossen, sowohl die Firma P\*\*\* als auch die drittbeklagte Partei hatten die Baustelle bereits vor Weihnachten geräumt, die Materialseilbahn war eingestellt worden. Der Viertbeklagte war lediglich bis 22. 12. 1980 bei der drittbeklagten Partei beschäftigt, er schied an diesem Tag aus und wurde arbeitslos. Am 31. 12. 1980 rief der Betriebsleiter der A\*\*\* B\*\*\* AG den Geschäftsführer der drittbeklagten Partei an und fragte ihn, ob der Viertbeklagte kommen könne, um mit der zweiten Sektion der Materialseilbahn eine Fuhre zu transportieren, da die gesamte Montage sonst stillstehen würde. Es sollte ein Aggregat transportiert werden, das die zweitbeklagte Partei benötigte. Der Geschäftsführer der drittbeklagten Partei ersuchte den Viertbeklagten, den Transport durchzuführen. Dieser führte die Vorarbeiten bis zur Betriebsfähigkeit der Bahn durch, insbesondere mußte er den Motor warmlaufen lassen, überprüfen, ob die Umlenkrolle von Schnee frei ist und schauen, ob der Kran funktioniert. In der Folge fuhr er den Kran zur Talstation der Sektion 2, wo er beladen wurde. Wer dies durchgeführt hat, konnte nicht festgestellt werden. Der Viertbeklagte bewegte sodann den Kran mit der Last bergwärts. Ca. 100 bis 150 m von der Entladestelle entfernt bekam er die Last in sein Gesichtsfeld, nahm Gas weg und fuhr mit Standgas bis zum Wendepunkt. Da der Kran direkt auf ihn zukam, konnte ihm nicht auffallen, wie die Last befestigt ist. Vor Beginn des Transportes haben mehrere Arbeiter der Firma A\*\*\* B\*\*\* AG - darunter der Kläger - die von der zweitbeklagten Partei angefordert worden waren,

am Entladepunkt Schnee geräumt, um die Entladung möglich zu machen. Der Kläger entfernte sich während des Transportes des Aggregates nicht von der Entladestelle, blieb unter der Materialeilbahn stehen und schaute, einen Meter vom Entladepunkt entfernt, zu, wie die Last heraufkam. Nachdem der Vorarbeiter Z\*\*\*

dem Viertbeklagten das an sich überflüssige Kommando "Halt" gegeben hatte, gab er das Kommando "zurücklassen", worauf der Viertbeklagte die Bahn auf dem 4 bis 6 m langen Schaltweg zurückließ. Die Befestigung der Kiste, in der sich das Aggregat befand, war schon deshalb problematisch, weil sie kürzer als der Kran war, weshalb die Seile in Richtung Kran von innen nach außen liefen. Die Kiste war von den Arbeitern an der Talstation offenbar nicht gut genug befestigt worden, sie geriet durch das Fahrmanöver ins Schwingen, wodurch sich der Deckel löste und Richtung Entladeplatz fiel. Der Kläger bemerkte dies zwar, ein Weglaufen war ihm aber wegen des Schnees nicht möglich. Der Kistendeckel fiel auf ihn, wodurch er Verletzungen erlitt. Der Klagevertreter richtete in der folgenden Zeit Forderungsschreiben an alle vier beklagten Parteien, diese lehnten jedoch eine Schadenersatzleistung ab. Auch das wegen des Unfalles eingeleitete Strafverfahren wurde eingestellt. Nachdem der Klagevertreter immer wieder versucht hatte, eine Einigung herbeizuführen, brachte er am 30. 12. 1983, also unmittelbar vor Ablauf der Verjährungsfrist, die Klage ein.

Diese war auf Bezahlung von S 166.680,- s.A. gerichtet. Als Eventualbegehren forderte der Kläger die Bezahlung des Schadenersatzbetrages derart, daß die erst- bis drittbeklagten Parteien S 125.010,- und der viertbeklagte S 41.670,- zu bezahlen haben. Das Begehren gegenüber der Firma P\*\*\* wurde später dahin geändert, daß dem Kläger als Masseverwalter im Konkurs dieses Unternehmens der begehrte Betrag zustehe. Der Kläger führte aus, ursächlich für den Unfall sei das schuldhafte Handeln des Viertbeklagten, auch den Vorarbeiter Z\*\*\* treffe ein Verschulden, da der von ihm angeordnete Sicherheitsabstand zu gering gewesen sei. Außerdem sei entgegen der Bestimmung des § 104 Abs 3 der Allgemeinen Dienstnehmerschutzverordnung die vorgeschriebene Abnahmeprüfung der Materialeilbahn nicht veranlaßt worden, weshalb auch keine entsprechenden Bedienungsvorschriften vorgelegen seien. Die erst- und zweitbeklagte Partei hafteten als Betriebsunternehmer und die drittbeklagte Partei als Mithalterin der Materialeilbahn für das Verschulden des mit ihrem Willen beim Betrieb tätigen Viertbeklagten gemäß § 19 Abs 2 EKHG sowie wegen Verletzung von Dienstnehmerschutzvorschriften und damit eines Schutzgesetzes im Sinne des § 1311 ABGB für den Schaden des Klägers. Der Viertbeklagte werde zum Schadenersatz aufgrund seiner schuldhaft fahrlässigen Bedienung der Seilbahnanlage herangezogen.

Der Vertreter der zweitbeklagten Partei beantragte, dem Kläger gemäß § 57 ZPO eine Sicherheitsleistung von S 50.000,- aufzuerlegen. Das Erstgericht lehnte dies ab, das Oberlandesgericht Innsbruck trug dem Kläger mit Beschluß vom 5. 6. 1984 jedoch eine Sicherheitsleistung von S 40.000,- zur Zahlung binnen acht Wochen auf. Dieser Beschluß wurde dem Klagevertreter am 8. 6. 1984 zugestellt. Die Sicherheitsleistung wurde am 4. 9. 1984 bezahlt, der Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens erfolgte aber erst mit einem am 31. 10. 1984 beim Erstgericht eingelangten Schriftsatz. Alle beklagten Parteien beantragten die Abweisung des Klagebegehrens. Die Firma P\*\*\* wendete ein, am 31. 12. 1980 habe sie keine Arbeiten mehr an der Baustelle verrichtet, sie habe daher bezüglich der Materialeilbahn keine Haltereigenschaft mehr gehabt. Von ihr seien auch keine Dienstnehmer am Arbeitsunfall beteiligt gewesen, weshalb es an jeglicher Grundlage für eine Haftung nach § 19 Abs 2 EKHG fehle. Außerdem sei eine Haftung nach § 334 ASVG ausgeschlossen. Die zweit- bis viertbeklagten Parteien wendeten ein, die Zweit- und Drittbeklagte seien nicht Betriebsunternehmer oder Halter der Materialeilbahn gewesen, weshalb eine Haftung nach § 19 Abs 2 EKHG oder wegen Verstoßes gegen Dienstnehmerschutzvorschriften nicht in Betracht komme. Außerdem sei ihre Haftung nach den Bestimmungen der §§ 333 und 334 ASVG ausgeschlossen. Den Viertbeklagten treffe kein Verschulden am Unfall.

Sämtliche Beklagten wendeten weiters ein, den Kläger treffe das Verschulden am Unfall, weil er sich ohne Notwendigkeit im Gefahrenbereich aufgehalten habe. Die Klagsforderung sei überdies verjährt, weil der Kläger, nachdem er am 4. 9. 1984 die Sicherheitsleistung erlegt habe, den Fortsetzungsantrag erst am 31. 10. 1984 gestellt habe.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es führte im wesentlichen aus, daß die Klagsforderung verjährt sei, weil der Kläger erst nahezu zwei Monate nach Erlag der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten die Fortsetzung des Verfahrens beantragt habe. Die Klage sei daher nicht gehörig fortgesetzt worden. Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers hinsichtlich der Abweisung des Klagebegehrens betreffend die zweit- bis viertbeklagten Parteien nicht Folge. Hinsichtlich der Abweisung des Klagebegehrens betreffend die erstbeklagte Partei wurde der Berufung Folge gegeben, das angefochtene Urteil aufgehoben und die Rechtssache insoweit zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen. Das Berufungsgericht sprach aus, daß das Verfahren erster Instanz

erst nach Eintritt der Rechtskraft dieses Beschlusses fortzusetzen sei und daß die ordentliche Revision gegen das Urteil zulässig sei. Das Gericht zweiter Instanz führte aus, der Kläger sei australischer Staatsbürger, er mache außervertragliche Schadenersatzansprüche geltend, gemäß § 48 Abs 1 IPRG sei österreichisches Recht anzuwenden. Die Verjährungseinrede der erst-, dritt- und viertbeklagten Partei sei schon deshalb nicht berechtigt, weil die Beklagten keine einheitliche Streitpartei im Sinne des § 14 AußStrG bildeten und daher der Antrag der zweitbeklagten Partei auf Erlag einer Sicherheitsleistung das Prozeßrechtsverhältnis der anderen Beklagten zum Kläger nicht berührt habe. Aber auch die Verjährungseinrede der zweitbeklagten Partei sei nicht berechtigt, weil die Frist für den Erlag der Sicherheitsleistung im Hinblick auf die Gerichtsferien erst am 14. 9. 1984 abgelaufen sei, die Sicherheitsleistung aber bereits am 4. 9. 1984 erlegt worden sei. Für die zweitbeklagte Partei wäre aber auch nichts gewonnen, wenn man dieser Ansicht nicht folgte. Eine nicht gehörige Fortsetzung im Sinne des § 1497 ABGB sei nur anzunehmen, wenn der Kläger eine ungewöhnliche Untätigkeit bekunde und dadurch zum Ausdruck bringe, daß ihm an der Erreichung des Prozeßzieles nicht gelegen sei. Bei der Prüfung, ob ein solches Verhalten des Klägers vorliege, seien vor allem die Umstände des konkreten Einzelfalles zu berücksichtigen. Nehme man darauf Bedacht, daß zwischen dem Erlag der Sicherheitsleistung und dem Fortsetzungsantrag weniger als zwei Monate verstrichen seien und weiters darauf, daß der Umstand, daß der Kläger eine Sicherheitsleistung von immerhin S 40.000,- erlegt habe, gegen die Annahme spreche, ihm sei an der Erreichung seines Prozeßzieles nichts gelegen, dann habe der Kläger im Sinne des § 1497 ABGB die Klage "gehörig fortgesetzt". Die mit der Klage erfolgte Unterbrechung der dreijährigen Verjährungsfrist des § 1489 ABGB sei damit nach wie vor gegeben. Infolge der Verneinung einer Verjährung der Klagsforderung habe sich das Berufungsgericht mit der vom Erstgericht nicht erörterten Frage der Haftung der Beklagten auseinanderzusetzen.

Hinsichtlich der Zweitbeklagten sei davon auszugehen, daß der Kläger am Unfalltag als "Leiharbeiter" der A\*\*\* B\*\*\* AG für die Zweitbeklagte tätig gewesen sei. Nach ständiger Rechtsprechung sei der den Dienstnehmer entleihende Unternehmer "bevollmächtigter Vertreter des Unternehmers" im Sinne des § 333 Abs 4 ASVG. Für diesen gelte daher das Haftungsprivileg des § 333 Abs 1 ASVG. Aus diesem Grund sei eine Haftung der Zweitbeklagten für den Unfallschaden des Klägers zu verneinen.

Hinsichtlich der drittbeklagten Partei führte das Berufungsgericht aus, diese habe den Transport auf Ersuchen des Geschäftsführers der A\*\*\* B\*\*\* AG nur durchgeführt, weil die Zweitbeklagte bei der Baustelle der Schindlergratbahn ein Aggregat benötigt habe. Der Transport, bei welchem sich der Arbeitsunfall ereignet habe, sei also im Interesse der Zweitbeklagten erfolgt, weshalb auch die Drittbeklagte als bevollmächtigter Vertreter des Unternehmers (der Zweitbeklagten) im Sinne des § 333 Abs 4 ASVG anzusehen sei. Sie könne daher ebenfalls das Haftungsprivileg des § 333 Abs 1 ASVG in Anspruch nehmen, was zur Folge habe, daß auch sie für den Unfallschaden des Klägers nicht einzustehen habe.

Hinsichtlich des Viertbeklagten liege es, auch wenn das Erstgericht über dessen Aufgaben keine detaillierten Feststellungen getroffen habe, auf der Hand, daß es demjenigen, der eine Materialseilbahn in Gang setze, auch obliege, deren Betrieb zu überwachen. Zu derartigen Überwachungsaufgaben gehöre aber auch, anderen Dienstnehmern, die sich im Nahbereich der Materialseilbahn befinden, Anweisungen, so etwa sich von der Entladestelle zu entfernen, zu geben. Damit sei dem Viertbeklagten die Stellung eines "Aufsehers im Betrieb" im Sinne des § 333 Abs 4 ASVG zugekommen, womit auch seine Haftung für die geltend gemachten Schadenersatzforderungen zu verneinen sei. Bezüglich des Erstbeklagten sei zu berücksichtigen, daß die Firma P\*\*\* zumindest bis zur Arbeitseinstellung für das Jahr 1980 die Materialseilbahn betrieben habe. Diese sei eine Eisenbahn im Sinne des Eisenbahngesetzes 1957. Da sie jedoch nur betrieblich im Zusammenhang mit der Errichtung der Seilbahnanlage genutzt worden sei, scheide eine Gefährdungshaftung des Betriebsunternehmers nach den Bestimmungen des EKHG aus (§ 2 Abs 1 EKHG). Die Firma P\*\*\* könnte für den Schaden des Klägers nur nach § 19 Abs 2 EKHG herangezogen werden, sofern der Unfall von einem Betriebsgehilfen verschuldet und verursacht worden sei. Weiters käme eine Haftung der Firma P\*\*\* gemäß § 1311 ABGB wegen Verstoßes gegen ein Schutzgesetz in Frage, wenn beim Betrieb Dienstnehmerschutzvorschriften verletzt worden wären. Der Umstand, daß der Betrieb der Materialseilbahn vor dem Unfalltag eingestellt worden sei, könne die Firma P\*\*\* nicht entlasten, weil, wie sich im gegenständlichen Fall gezeigt habe, jederzeit eine Wiederinbetriebnahme möglich gewesen sei. Die bisherigen Feststellungen des Erstgerichtes hinsichtlich eines allfälligen Fehlverhaltens des Viertbeklagten beim Betrieb der Materialseilbahn reichten nicht aus, um abschließend beurteilen zu können, ob und wieweit den Viertbeklagten am Zustandekommen des Arbeitsunfalles des Klägers ein Verschulden treffe, für welches die Erstbeklagte gemäß § 19 Abs 2 EKHG einzustehen hätte.

Ebensowenig sei die Rechtssache in Hinsicht auf die behauptete Verletzung von Schutzgesetzen spruchreif, weil das Erstgericht keinerlei Feststellungen dazu getroffen habe, ob und welche ursächlich mit dem Arbeitsunfall des Klägers in Zusammenhang stehende Betriebsvorschriften verletzt worden seien.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes richtet sich die Revision des Klägers, in der der Anfechtungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung geltend gemacht und der Antrag gestellt wird, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, daß dem Klagebegehren, allenfalls dem Eventualbegehren, stattgegeben werde. Hilfsweise stellt der Kläger einen Aufhebungsantrag. Die erstbeklagte Partei bekämpft den Aufhebungsbeschluß des Berufungsgerichtes mit Rekurs und beantragt, die angefochtene Entscheidung aufzuheben und dem Berufungsgericht eine Sachentscheidung aufzutragen, allenfalls möge der Oberste Gerichtshof in der Sache selbst erkennen, und zwar jeweils im Sinne der Klagsabweisung.

Die Parteien beantragen jeweils, dem Rechtsmittel der Gegenseite nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Beide Rechtsmittel sind zulässig (§§ 502 Abs 1, 519 ZPO). Die Revision ist teilweise berechtigt, nicht hingegen der Rekurs.

#### **1. Zur Revision:**

Zutreffend verweist der Revisionswerber darauf, daß sich der Viertbeklagte auf die Haftungsbefreiung nach § 333 ASVG nicht berufen hat. Dies wäre aber notwendig gewesen, denn auf diese Haftungsbefreiung ist, wie bereits in SZ 40/159, SZ 43/44 (verstärkter Senat), SVSlg 20.652, Arb 9174 ausgesprochen wurde, von Amts wegen nicht Bedacht zu nehmen. In ZVR 1973/71 wurde zwar ausgeführt, dies bedeute lediglich, daß der Richter die tatsächlichen Voraussetzungen des Haftungsausschlusses nicht von Amts wegen zu erforschen habe, doch ist damit für den Viertbeklagten nichts gewonnen. Abgesehen davon, daß wohl die drittbeklagte Partei, nicht aber der vom selben Rechtsanwalt vertretene Viertbeklagte die Haftungsbefreiung nach § 333 ASVG geltend machte (Schriftsatz vom 6. 5. 1985, ON 31) - woraus geschlossen werden kann, daß der Viertbeklagte diesen Einwand nicht erheben wollte - hat der Viertbeklagte auch kein Vorbringen erstattet, aus dem sich seine Stellung als "Aufseher im Betrieb" ergibt. Aus seinem Vorbringen geht lediglich hervor, daß er als Maschinist am Tag des Unfalles die Materialeilbahn betätigte. Seine Stellung im Verhältnis zum Kläger ergibt sich daraus nicht. Das Vorbringen des Viertbeklagten enthält daher nicht die Tatsachenbehauptungen, die für einen Haftungsausschluß nach § 333 ASVG notwendig gewesen wären. Der Viertbeklagte haftet daher, wenn ihn ein Verschulden trifft. Da dies aufgrund der bisher getroffenen Feststellungen nicht beurteilt werden kann, mußten die Urteile der Vorinstanzen hinsichtlich des Erstbeklagten aufgehoben werden.

Der Kläger führt in der Revision weiters aus, eine Haftungsbefreiung für die drittbeklagte Partei hätte zur Voraussetzung, daß zwei selbständige Unternehmen in einem organisierten Ineinandergreifen zur Erreichung eines gemeinsamen Arbeitserfolges zusammengearbeitet hätten. Die drittbeklagte Partei habe die Beförderung aber im Interesse und sohin als Vertragspartner der A\*\*\* B\*\*\* AG bzw der zweitbeklagten Partei durchgeführt. Stünden sich zwei Unternehmer als Vertragspartner gegenüber, dann sei die Haftung des durchführenden Unternehmers bei Verletzung eines Betriebsangehörigen des anderen Unternehmers nicht durch § 333 ASVG ausgeschlossen. Überdies sei die drittbeklagte Partei Subunternehmerin für die Bauarbeiten für die zweitbeklagte Partei gewesen. Schließlich könnte die Haftungsbefreiung nur eintreten, wenn der Kläger in den Betrieb der drittbeklagten Partei eingegliedert gewesen wäre, was aber nicht der Fall gewesen sei.

Dazu ist folgendes zu erwägen:

Die Sektion der Materialeilbahn, bei der sich der Arbeitsunfall ereignete, wurde von der zweitbeklagten Partei errichtet, der Betrieb wurde der Firma P\*\*\* übertragen, bedient wurde die Seilbahn allerdings öfters auch von Maschinisten der drittbeklagten Partei, so auch am Tag des Unfalls. An diesem Tag hatte die A\*\*\* B\*\*\* AG die drittbeklagte Partei gefragt, ob der Viertbeklagte kommen könne, um mit der zweiten Sektion der Materialeilbahn ein Aggregat zu transportieren, das die zweitbeklagte Partei benötige. Über Ersuchen der drittbeklagten Partei bediente der Viertbeklagte, der damals nicht mehr deren Angestellter war, die Materialeilbahn. Der Kläger war ebenso wie der Vorarbeiter von der A\*\*\* B\*\*\* AG der zweitbeklagten Partei zur Verfügung gestellt worden. Diese beiden Personen hatten an dem der zweitbeklagten Partei obliegenden Abladevorgang mitzuwirken. Auch wenn man davon ausgeht, daß die drittbeklagte Partei, obwohl der Viertbeklagte bei ihr nicht beschäftigt war, den Transport durchführte, war

auch die zweitbeklagte Partei damals tätig, weil sie den Entladevorgang durchzuführen hatte. Wirken zwei Unternehmen zur Erzielung eines gemeinsamen Arbeitserfolges zusammen, kommt einem Unternehmer bei Schädigung eines Dienstnehmers des anderen nur dann die Haftungsbefreiung des § 333 ASVG zugute, wenn der Dienstnehmer in dessen Betrieb eingegliedert ist, wofür schon ein Weisungsrecht genügt (RdA 1987, 447). Im vorliegenden Fall besteht aber kein Anhaltspunkt dafür, daß der Viertbeklagte gegenüber dem Kläger ein Weisungsrecht hatte, zumal der der zweitbeklagten Partei von der A\*\*\* B\*\*\* AG zur Verfügung gestellte Vorarbeiter anwesend war, der sogar dem Viertbeklagten die Kommandos erteilte. Der Umstand, daß der Transport im Interesse der zweitbeklagten Partei durchgeführt wurde, reicht für den Haftungsausschluß hinsichtlich der Drittbeklagten nicht aus, zumal auch dann, wenn ein Unternehmer als Bevollmächtigter des anderen anzusehen ist, eine Eingliederung in den Betrieb des Bevollmächtigten erforderlich wäre (Arb 1987, 447). Somit kommt der drittbeklagten Partei der Haftungsausschluß des § 333 ASVG nicht zugute. Eine Haftung der drittbeklagten Partei gemäß § 19 Abs 2 EKHG für ein Verschulden des Viertbeklagten kommt nicht in Frage, weil die drittbeklagte Partei nicht Betriebsunternehmer der Materialeilbahn war: Die drittbeklagte Partei hat die mittlere Sektion der Bahn weder errichtet noch betrieben, sie schulte lediglich die Maschinisten ein und stellte fallweise Maschinisten zur Verfügung. Dadurch wurde sie aber nicht Betriebsunternehmer im Sinne des § 5 EKHG. Für eine analoge Anwendung dieser Vorschrift besteht keinerlei Grundlage.

Da den Feststellungen nicht zu entnehmen ist, aufgrund welcher Rechtsgrundlage Maschinisten der drittbeklagten Partei zeitweise die mittlere Sektion der Materialeilbahn bedienten, kann noch nicht beurteilt werden, ob die drittbeklagte Partei nicht allenfalls aufgrund vertraglicher Verpflichtungen gemäß § 1313 a ABGB für ein Verschulden des Viertbeklagten haften könnte. Stellte die drittbeklagte Partei aufgrund eines Vertrages der viertbeklagten Partei Maschinisten zur Verfügung, dann hatte sie vertragliche Schutz- und Sorgfaltspflichten nicht nur gegenüber der zweitbeklagten Partei, sondern auch gegenüber dritten Personen, die zwar aus dem Vertrag nicht unmittelbar berechtigt sind, aber der vertraglichen Leistung nahestehen (vgl. Koziol2 II 85 ff; SZ 56/185; 8 Ob 606/89 uva). Derart geschützte Dritte waren jedenfalls die Arbeiter der zweitbeklagten Partei, die die Entladung der Materialeilbahn durchführten. Das Verfahren erweist sich somit auch hinsichtlich der drittbeklagten Partei als ergänzungsbedürftig. Nicht berechtigt ist die Revision des Klägers hinsichtlich der zweitbeklagten Partei. Daß ein Arbeitsleihverhältnis vorlag und der zweitbeklagten Partei daher grundsätzlich die Haftungsbefreiung des § 333 ASVG zugute kommt (SZ 26/126; SZ 46/15 uva), bestreitet der Kläger nicht, er vertritt aber die Ansicht, die erst- bis drittbeklagten Parteien würden in analoger Anwendung des § 5 Abs 2 EKHG gemäß § 19 Abs 2 EKHG für das Verschulden des Viertbeklagten haften. Dem ist entgegenzuhalten, daß die auf Arbeitsunfälle beschränkte lex specialis des § 333 ASVG durch die später erlassene, alle Arten von Unfällen umfassende lex generalis des EKHG nicht derogiert worden ist. § 333 ASVG schließt auch eine Haftung für fremdes Verschulden im Sinne des § 19 Abs 2 EKHG aus (ZVR 1974/146 mwN). Die zweitbeklagte Partei haftet daher dem Kläger nicht.

Somit war der Revision, soweit sie sich gegen die Abweisung des Klagebegehrens gegenüber der zweitbeklagten Partei richtet, nicht Folge zu geben. Hinsichtlich der dritt- und viertbeklagten Partei war ihr hingegen Folge zu geben, die Urteile der Vorinstanzen mußten insoweit aufgehoben werden.

## 2. Zum Rekurs:

Der Erstbeklagte vertritt die Ansicht, die Firma P\*\*\* sei nicht Betriebsunternehmer der Materialeilbahn gewesen, zumindest nicht am Tag des Unfalles. Diesen Ausführungen ist entgegenzuhalten, daß die Materialeilbahn zwar von der zweitbeklagten Partei errichtet wurde, der Betrieb aber der Firma P\*\*\* übertragen wurde. Die Firma P\*\*\* war daher Betriebsunternehmer im Sinne des § 5 Abs 1 EKHG. Daran vermag der Umstand nichts zu ändern, daß fallweise die drittbeklagte Partei Maschinisten zur Verfügung stellte, denn dadurch wurde der Betrieb nicht an die drittbeklagte Partei weitergegeben. Die Firma P\*\*\* blieb, obwohl die Arbeiten vor Weihnachten 1980 für dieses Jahr abgeschlossen worden waren und die Baustelle geräumt worden war, weiterhin Betriebsunternehmer der Bahn, denn die Arbeiten waren noch nicht beendet und es besteht keinerlei Anhaltspunkt dafür, daß die Firma P\*\*\* nicht auch bei Wiederaufnahme der Arbeiten die Bahn zu betreiben hatte.

Aus den Feststellungen ergibt sich eindeutig, daß die Firma P\*\*\* mit der Bedienung der Materialeilbahn durch den Viertbeklagten stets einverstanden war, der Erstbeklagte kann sich daher nicht darauf berufen, der Viertbeklagte sei nicht mit Willen der Fa. P\*\*\* beim Betrieb der Bahn tätig gewesen. Bei einem Verschulden des Viertbeklagten würde daher hinsichtlich der Firma P\*\*\* eine Haftung nach § 19 Abs 2 EKHG bestehen. Eine derartige Haftung bestünde auch,

wenn der Firma P\*\*\* eine Verletzung von Schutzgesetzen im Sinne des § 1311 ABGB anzulasten wäre. Dies kann derzeit noch nicht beurteilt werden.

Im Hinblick auf die Ausführungen in der Revisionsbeantwortung der zweitbeklagten Partei, bei der Materialeilbahn handle es sich nicht um eine Seilbahn im Sinne des Eisenbahngesetzes, ist darauf hinzuweisen, daß nach der Vorschrift des § 1 II 2 Eisenbahngesetz Materialeilbahnen und Materialeilbahnen Eisenbahnen im Sinne dieses Bundesgesetzes sind. Wohl findet das Eisenbahngesetz auf Materialeilbahnen ohne beschränkt öffentlichen Verkehr, die Bestandteil eines gewerblichen Betriebes sind, nicht Anwendung. Dies ändert aber nichts daran, daß es sich um Eisenbahnen im Sinne der oben angeführten Vorschrift handelt. Daß es sich bei einer derartigen Bahn um eine Eisenbahn im Sinne des § 19 Abs 2 EKHG, "auf die dieses Bundesgesetz nicht anzuwenden ist" handelt, bei der der Betriebsunternehmer aber trotzdem nach § 19 EKHG haftet, ergibt sich auch daraus, daß § 2 Abs 1 zweiter Satz EKHG nahezu den gleichen Wortlaut hat wie § 9 Eisenbahngesetz. Würden die dort angeführten Bahnen nach dem Eisenbahngesetz keine Eisenbahnen sein, würden sie schon nach dem ersten Satz des § 2 EKHG keine Eisenbahnen sein, es wäre überflüssig, sie im zweiten Satz gesondert anzuführen (vgl auch Koziol2 II 521, wonach Materialeilbahnen Eisenbahnen im Sinne des § 1 Eisenbahngesetz sind, für die bestimmt angeführten Materialeilbahnen aber keine Gefährdungshaftung - um eine solche handelt es sich im vorliegenden Fall nicht, sondern um eine Haftung für Verschulden nach § 19 Abs 2 EKHG - besteht).

Der Erstbeklagte vertritt schließlich noch die Ansicht, die Ansprüche seien verjährt. Da hiezu keine Begründung angeführt wird, genügt es, auf die zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichtes zu verweisen, wonach die gegen den Erstbeklagten erhobenen Ansprüche schon deshalb nicht verjährt sind, weil dieser eine aktorische Kautio nicht beantragt hatte.

Aus diesen Gründen war dem Rekurs ein Erfolg zu versagen. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens hinsichtlich der zweitbeklagten Partei beruht auf den §§ 41, 50 ZPO. Im übrigen waren die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gemäß § 52 ZPO vorzubehalten.

#### **Anmerkung**

E22352

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

ECLI:AT:OGH0002:1990:0020OB00069.9.1024.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19901024\_OGH0002\_0020OB00069\_9000000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)