

# TE OGH 1979/4/24 2Ob40/79

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.04.1979

## Norm

ABGB §1157

ABGB §1167

ABGB §1313a

Allgemeines Sozialversicherungsgesetz §176 Abs1 Z6

Allgemeines Sozialversicherungsgesetz §333

## Kopf

SZ 52/66

## Spruch

Wenn einander zwei Betriebsunternehmer als Vertragskontrahenten gegenüberstehen, ist die Haftung des einen Unternehmers bei Verletzung eines Betriebsangehörigen des anderen Unternehmers nicht durch § 333 ASVG ausgeschlossen, solange jeder Unternehmer innerhalb der Sphäre seines eigenen Betriebes tätig bleibt. Zum Haftungsausschluß nach § 333 ASVG kann es aber kommen, wenn der dann Verletzte die Sphäre seines eigenen Lebensbereiches verläßt und sich dem Aufgaben, bereich des anderen Unternehmers, auch nur kurzfristig (§ 176 Abs. 1 Z. 6), einordnet

OGH 24. April 1979, 2 Ob 40/79 (OLG Innsbruck 5 R 294/78; LG Feldkirch 2 Cg 479/76)

## Text

Am 3. September 1973 nahm der Erstbeklagte, ein Arbeitnehmer der Zweitbeklagten, in der Reparaturwerkstätte der Zweitbeklagten am Moped des Klägers Schweißarbeiten vor, wobei der Kläger durch Schräghalten seines Mopeds behilflich war. Dabei fing die Hose des Klägers Feuer, und dieser erlitt Verbrennungen.

Er beehrte von den beiden Beklagten zur ungeteilten Hand 1. ein Schmerzensgeld von 159 500 S, 2. den Ersatz seines Verdienstentganges von 99 184.38 S und 3. den Ersatz von Sachschäden in Höhe von 330 S, zusammen 259 014.38 S samt Anhang, sowie die Feststellung der Haftung für künftige Schäden mit der Begründung, der Erstbeklagte habe den Unfall grob fahrlässig verschuldet, und die Zweitbeklagte hafte dafür. Ein Arbeitsunfall liege nicht vor, weil der Kläger nur im eigenen Interesse geringfügig an der Reparatur mitgeholfen habe.

Die Beklagten beantragten die Zurückweisung oder Abweisung der Klage. Sie wendeten ein, daß es sich um einen Arbeitsunfall handle, so daß die beiden Beklagten, und zwar der Erstbeklagte als Aufseher im Betrieb, der Zweitbeklagte als Dienstgeber gemäß § 333 ASVG nicht für den Schaden des Klägers einzustehen hätten. Der Kläger sei nämlich infolge seiner Mitarbeit in den Betrieb der Zweitbeklagten so eingegliedert worden, daß die Voraussetzungen des § 176 Abs. 1 Z. 6 ASVG gegeben seien. Aus demselben Gründe sei auch die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Landesgerichtes nicht gegeben.

Das Erstgericht wies die Klage ab, ohne auf die Zuständigkeitsfrage im Spruch oder in den Gründen einzugehen.

Das Gericht zweiter Instanz gab der Berufung des Klägers teilweise Folge und hob es im Ausspruch über die Abweisung eines Teilbetrages von 330 S samt Anhang (Sachschäden) unter Rechtskraftvorbehalt auf. Im übrigen gab es der Berufung des Klägers keine Folge, sondern bestätigte das angefochtene Urteil in der Abweisung von 258 684.38 S samt Anhang und des Feststellungsbegehrens als Teilurteil. Auch das Berufungsgericht ging nicht auf die Zuständigkeitsfrage ein.

Der Oberste Gerichtshof gab der Revision des Klägers gegen das Teilurteil nicht Folge.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus den Entscheidungsgründen:

Das Erstgericht war der Auffassung, daß hinsichtlich des Klägers ein Arbeitsunfall im Sinne des § 176 Abs. 1 Z. 6 ASVG vorliege. Trotz der nun kurzfristigen Mithilfe sei er dem Betrieb der Zweitbeklagten ernstlich dienlich gewesen, seine Mitarbeit habe dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Dienstgebers entsprochen und hätte ohne seine Mithilfe von Arbeitnehmern der Zweitbeklagten geleistet werden müssen. Er sei damit in den Betrieb der Zweitbeklagten eingeordnet gewesen und habe nach den Weisungen des Erstbeklagten gehandelt. Die zweitbeklagte Partei hafte dem Kläger daher gemäß § 333 Abs. 1 ASVG nur für Vorsatz, welcher nicht gegeben sei. Der Erstbeklagte sei der Zweitbeklagten als Aufseher im Dienst gleichgestellt.

Das Berufungsgericht übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes und teilte dessen Auffassung auch in rechtlicher Hinsicht, wobei es vor allem auf die Entscheidungen EvBl. 1976/169 und SZ 42/39 verwies. Der Hinweis des Klägers auf die Gefährlichkeit der Schweißarbeiten sei verfehlt. Der spätere Schaden sei nämlich für den Dienstgeber nicht vorhersehbar gewesen, so daß man daraus nicht auf seine fehlende Einwilligung zur Mithilfe des Klägers schließen könne. Auch der Umstand, daß der Kläger auch im eigenen Interesse gehandelt habe, ändere nichts am Charakter des Arbeitsunfalles. Eine ganz uneigennützig und nur kurzfristig aus Gefälligkeit geleistete Mithilfe wie im Fall der Entscheidung ZVR 1972/161 liege nicht vor. Weil der Erstbeklagte dem Kläger verschiedene Anweisungen erteilt habe, sei auch dessen Aufseherschaft nicht zweifelhaft. Da sich § 333 ASVG aber nur auf Personenschaden-Ersatzansprüche beziehe, Sachschaden-Ersatzansprüche aber unberührt lasse, sei hinsichtlich des Sachschadens von 330 S die Ersatzpflicht der beklagten Parteien zu bejahen.

Die Revision vertritt die Auffassung, daß seitens des Klägers ein Arbeitsunfall gemäß §§ 176 Abs. 1 Z. 6, 333 ASVG deshalb nicht vorliege, weil keine ernstliche Arbeit des Klägers geleistet worden sei. Er habe vielmehr nur aus reiner Gefälligkeit für einen ganz kurzen Zeitraum geholfen. Die Leistung des Klägers sei dem Betrieb der Zweitbeklagten nicht förderlich gewesen, was sich schon aus der besonderen Gefährlichkeit der Mithilfe bei Schweißarbeiten ergebe. Gerade mit Rücksicht auf diese Gefahrensituation könne auch nicht von einer mutmaßlichen Zustimmung des Betriebsinhabers ausgegangen werden, da dieser auf Grund seines Fachwissens und seiner Erfahrung nicht dulden habe können, daß sich der Kläger in eine derartige Gefahr begeben. Es habe auch an jeder Eingliederung in den Betrieb der Zweitbeklagten gefehlt. Insbesondere habe dem Erstbeklagten kein Weisungsrecht gegenüber dem Kläger zugestanden. Er sei daher auch nicht als Aufseher im Betrieb anzusehen. Der Kläger habe sich vielmehr selbst erbötig gemacht, sein Moped während der Schweißarbeiten in einer bestimmten notwendigen Schrägstellung zu halten. Er habe der Zweitbeklagten einen Reparaturauftrag erteilt und sei ihr daher als Vertragspartner gegenübergestanden. Nur im Rahmen der Abwicklung dieses Auftrages habe der Kläger Hilfe geleistet.

Die Beklagten verweisen in ihrer Revisionsbeantwortung im wesentlichen auf die Ausführungen der Vorinstanzen.

Der Rechtsrüge des Klägers kommt keine Berechtigung zu.

Gemäß § 176 Abs. 1 Z. 6 ASVG sind den Arbeitsunfällen im Sinne des § 333 ASVG Unfälle gleichgestellt, die sich bei einer betrieblichen Tätigkeit des Verletzten ereignen, wie sie sonst ein nach § 4 ASVG Versicherter ausübt, auch wenn dies nur vorübergehend geschieht.

Wie die Vorinstanzen zutreffend ausgeführt haben, liegt eine solche betriebliche Tätigkeit vor, wenn es sich um eine - wenn auch nur kurzfristige - ernstliche, dem in Frage stehenden Unternehmen dienliche Tätigkeit handelt, die dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Unternehmers entspricht, die ihrer Art sowie den Umständen nach sonst von Personen verrichtet zu werden pflegt, die auf Grund eines Beschäftigungsverhältnisses von dem Unternehmer persönlich oder wirtschaftlich abhängig sind (§ 4 ASVG) und durch die ein enger ursächlicher Zusammenhang mit dem

Unternehmen hergestellt wird (Geigel[16], Der Haftpflichtprozeß, 1316 Wussow[12], Das Unfallhaftpflichtrecht, 917; Lauterbach[3], Unfallversicherung, Anm. 100 zu § 539 RO; Entscheidungen wie SZ 48/50; SZ 48/123 u. v. a.).

Daß die Tätigkeit des Klägers im Betrieb der Zweitbeklagten nur für ganz kurze Zeit in Anspruch genommen wurde, steht somit einer Anwendung des § 176 Abs. 1 Z. 6 AVG (arg. "vorübergehend!") nicht entgegen. Eine solche kurz dauernde Tätigkeit gehört vielmehr gerade zu den typischen Anwendungsfällen der genannten Gesetzesstelle (SZ 48/123). Der Hinweis der Revision auf die Entscheidung ZVR 1972/161 ist deshalb verfehlt, weil es dort um eine im Rahmen der Straßenkameradschaft geleistete kurze Hilfe beim Flottmachen eines Fahrzeuges ging, die ohne jede Unterordnung oder Einordnung in einen Betrieb eines anderen getätigt wurde.

Unter einer ernstlichen Arbeit versteht man dabei Handlungen, die auch sonst in dem in Frage stehenden Betrieb anfallen und üblicherweise von einem Arbeitnehmer im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des allgemeinen Arbeitsmarktes verrichtet werden (Wussow a. a. O., 919). Das Halten eines Mopeds in einer ganz bestimmten Weise gehört nach den getroffenen Feststellungen aber zu einer typischerweise in der Werkstätte der Zweitbeklagten anfallenden normalen Arbeit, die gewöhnlich von einem der Arbeitnehmer der Zweitbeklagten und nicht vom Kunden verrichtet wird.

Ob die geleistete Tätigkeit dem Unternehmer dienlich war, kann nicht aus einer nachträglichen Betrachtungsweise heraus beurteilt werden. Vielmehr muß aus dem Zweck der geleisteten Tätigkeit erschlossen werden, ob sie dem Unternehmer nützlich sein konnte (Wussow a. a. O., 920). Dies ist hier zu bejahen. Die Zweitbeklagte hatte es übernommen, das Moped des Klägers zu reparieren. Um diese Arbeit bewerkstelligen zu können, mußte eine Arbeitskraft das Moped während des Schweißvorganges halten und eine weitere Arbeitskraft das Schweißen selbst vornehmen. Wenn der Kläger eine dieser notwendigen Tätigkeiten übernahm, leistete er eine an und für sich grundsätzlich zweckmäßige Arbeit. Dadurch, daß der Kläger und der Erstbeklagte während dieser gemeinsamen Arbeit naheliegendste Unfallverhütungsvorkehrungen unterließen, wurde Versicherungsschutz des Klägers im Sinne des § 176 Abs. 1 Z. 6 ASVG nicht ausgeschlossen (Lauterbach a. a. O., Anm. 101 lit. f). Zwar kann dem Berufungsgericht hier nicht beigespflichtet werden, daß mit dem Ausbruch eines Brandes bei dieser Art von Arbeiten nicht von vornherein gerechnet werden mußte. Eine solche Gefahr erschien vielmehr durchaus voraussehbar; aber die Arbeitsleistung des Klägers wäre dem Unternehmer dann dienlich geworden, wenn eben er und der Erstbeklagte alles vorgesorgt hätten, um einen solchen Unfall zu vermeiden. In diesem Sinne ist daher auch die mutmaßliche Zustimmung des Unternehmens gegeben. Er konnte ja nicht ohne weiteres annehmen, daß hier eine leichtsinnige Arbeit geleistet werde, sondern er konnte davon ausgehen, daß der Erstbeklagte den Kläger unter Beachtung aller Schutzmaßnahmen genauso wie etwa einen Lehrling oder Hilfsarbeiter einsetzen werden. Nicht das Halten des Mopeds durch den Kläger war nämlich unsachgemäß und gefährlich, sondern die Unterlassung verschiedener sonstiger Vorkehrungen (z. B. vorheriges Entleeren des Benzintanks u. a.).

Zu Unrecht wendet sich die Revision auch gegen die Auffassung, daß der Kläger während seiner Tätigkeit in dem Betrieb der Zweitbeklagten eingegliedert war. Das Vorliegen eines persönlichen oder wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnisses ist dabei nicht erforderlich. Es genügt vielmehr, daß der für das Unternehmen Tätige bereit ist, sich während seiner Tätigkeit den Anweisungen des Unternehmers oder des von ihm bestellten Aufsehers im Betrieb zu unterwerfen (Wussow a. a. O., 919). Solange der Kläger an der Ausführung des Planes des Unternehmers, gewisse Schweißarbeiten vorzunehmen, mitwirkte, zeigte er damit seine Bereitschaft, sich der den Arbeitsgang bestimmenden Leitung des Betriebsunternehmers (Aufsehers im Betrieb) zu unterstellen (vgl. dazu auch SZ 48/50). Im vorliegenden Fall ist festgestellt, daß der Kläger das Moped genau in der vom Erstbeklagten gewünschten Schräglage hielt, der Kläger, der dazu freilich nicht verpflichtet gewesen wäre, hat sich daher freiwillig den Weisungen des Erstbeklagten unterworfen, was genügt.

Richtig ist, daß der Kläger der Vertragspartner der Zweitbeklagten war. Der in Lehre und Rechtsprechung formulierte Rechtssatz, daß dann, wenn einander zwei Betriebsunternehmer als Vertragskontrahenten, z. B. im Rahmen eines Werkvertrages als Besteller und Unternehmer gegenüberstehen, die Haftung des einen Unternehmers bei Verletzung eines Betriebsangehörigen des anderen Unternehmers oder dieses anderen Unternehmers selbst nicht durch § 333 ASVG ausgeschlossen sei (Kozioll Österreichisches Haftpflichtrecht II, 172; Entscheidungen wie SZ 32/86), geht davon aus, daß jeder der beiden Unternehmer innerhalb der Sphäre seines eigenen Betriebes tätig bleibt (vgl. Wussow a. a. O., 923). Wenn also z.B. der als Subunternehmer tätige Malermeister bei Verrichtung seiner Malerarbeiten durch einen

Fehler des als Generalunternehmer tätigen Baumeisters bei Aufstellung des auch vom Malermeister benützten Gerüsts zu Schaden kommt (EvBl. 1964/23) oder wenn der Dienstnehmer eines Malermeisters in einem Umspannwerk Anstreicherarbeiten verrichtet und durch einen Fehler eines Dienstnehmers des Eigentümers des Umspannwerkes Schaden erleidet (EvBl. 1963/250), dann scheidet eine Anwendung des § 333 ASVG aus. Es kann aber andererseits auch bei einem Werkvertrag beim Besteller nach Maßgabe seiner Mithilfe im Betrieb des Unternehmers zum Haftungsausschluß des § 333 ASVG kommen (2 Ob 270/61: Mithilfe der Frau des Bestellers, die dem Baumeister Ziegel reichte, 2 Ob 273, 274/71 und 8 Ob 255/75: Mithilfe von Leuten des Bestellers bei Holzschneidarbeiten eines Holzerkleinerungsunternehmers, ähnlich die Judikaturbeispiele bei Lauterbach a. a. O., Anm. 104 lit. a, f und l; vgl. auch SZ 38/96). Abzustellen ist dabei immer darauf, ob der dann verletzte Auftraggeber bei seiner Mithilfe die Sphäre seines eigenen Lebensbereiches verläßt und sich in den Aufgabenbereich des von ihm in Anspruch genommenen Unternehmers einordnet (Wussow a. a. O., 920 und 923). Daß ein Mopedbesitzer ein defektes Moped zur Reparaturwerkstätte bringt, es allenfalls in diese hineinschiebt und bei der Arbeit zusieht, das sind sicher noch Verrichtungen, die der eigenen Sphäre eines Mopedhalters zuzurechnen sind. Das Schräghalten des Mopeds während der Vornahme von Schweißarbeiten gehört aber nicht mehr zum üblichen Tätigkeitsbereich eines Mopedbesitzers, sondern dies besorgen gewöhnlich Arbeitnehmer des Werkstätteninhabers.

Der von der Revision zitierte Rechtsfall ZVR 1977/219 ist anders gelagert. Dort hatte der Kläger, ein Eisenhändler, auf seinem Lagerplatz seinem Kunden, dem er eben Alteisen verkauft hatte, beim Ankoppeln eines Anhängers geholfen. Solche Mithilfe gehört zur Tätigkeit eines Alteisenhändlers, ist Mithilfe an dem auch dem Verkäufer obliegenden Abtransport der gekauften Ware und nicht Einordnung in den Betrieb des Käufers.

Der Unfall des Klägers war damit ein Arbeitsunfall im Sinne der §§ 176 Abs. 1 Z. 6, 333 ASVG.

Zutreffend nahmen die Untergerichte aber auch an, daß der Erstbeklagte Aufseher im Betrieb der Zweitbeklagten gemäß § 333 Abs. 4 ASVG war. Ein solcher Aufseher im Betrieb ist derjenige, der für das Zusammenwirken mehrerer Betriebsangehöriger oder von Betriebseinrichtungen zu sorgen hat und dafür verantwortlich ist, der andere Betriebsangehörige oder wenigstens einen Teil des Betriebes überwacht und den ganzen Arbeitsgang einer bestimmten Arbeitspartie leitet und der damit eine mit einem gewissen Pflichtkreis und mit Selbständigkeit verbundene Stellung zur Zeit des Unfalles tatsächlich innehatte (Entscheidungen Nr. 28, 31, 32 zu § 333 ASVG in MGA[30] des ABGB). Es ist dabei nicht erforderlich, daß die Aufsehertätigkeit als Dauerfunktion ausgeübt wird oder daß der "Aufseher im Betrieb" gemäß § 333 Abs. 4 gehobene Stellung innehat (Arb. 7520). Auch bei einer Zwei-Mann-Partie ist daher derjenige, der nur bezüglich einer bestimmten ihm aufgetragenen Arbeit entscheidungsbefugt ist, in diesem Umfang Aufseher im Betrieb (SVSlg. 18 952). Gleiches besagt auch die vom Revisionswerber zitierte Entscheidung ZVR 1972/120. Wenn dort, wie dies im Rahmen eines Betriebes wie den Österreichischen Bundesbahnen üblich ist, auch eine ausdrückliche Dienstvorschrift den Verantwortungsbereich des als Aufseher im Betrieb in Betracht kommenden Kleinwagenführers regelt, so zeigt doch auch dieses Beispiel, daß selbst ein im Betrieb sonst eher untergeordneter Arbeitnehmer im Einzelfall Aufseher im Betrieb sein kann.

Zur Zuständigkeitsfrage:

Wenn die Vorinstanzen sich auch mit der Frage der allfälligen Zuständigkeit des Arbeitsgerichtes (§ 356 ASVG) trotz diesbezüglicher Einrede der Beklagten nicht befaßt haben, so muß doch unter Hinweis auf Entscheidungen wie SZ 38/96 gesagt werden, daß die Untergerichte mit Recht eine Sachentscheidung getroffen haben. Die Frage, ob ein Unfall ein Arbeitsunfall nach §§ 176 Abs. 1 Z. 6, 333 ASVG ist oder nicht, ist nämlich von der Frage der Arbeitsgerichtszuständigkeit auseinanderzuhalten. Da hier anders als bei der oben dargelegten Anwendung des § 176 Abs. 1 Z. 6 ASVG ein Streit zwischen Unternehmer und "Beschäftigten" (§ 1 Abs. 1 Z. 1 ArbGG) bzw. zwischen "Beschäftigten" aus gemeinsamer Arbeit (§ 1 Abs. 1 Z. 2 ArbGG) vorliegen muß, wobei gemäß § 2 Abs. 1 ArbGG nur solche Personen dem Beschäftigten gleichgestellt sind, die im Auftrag und für Rechnung bestimmter anderer Personen Arbeit leisten und wegen wirtschaftlicher Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnlich anzusehen sind, was auf den Kläger alles nicht zutrifft.

#### **Anmerkung**

Z52066

#### **Schlagworte**

Leiharbeitsverhältnis, Haftung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1979:0020OB00040.79.0424.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19790424\_OGH0002\_0020OB00040\_7900000\_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](http://www.jusline.at)