

TE OGH 1977/11/8 4Ob143/77

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 08.11.1977

Norm

Dienstnehmerhaftpflichtgesetz §3

Dienstnehmerhaftpflichtgesetz §4

ZPO §21

Kopf

SZ 50/138

Spruch

Der Dienstnehmer (Dienstgeber), der dem geschädigten Dritten ohne Einverständnis seines Vertragspartners und ohne Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils, aus dem sich die Zahlungspflicht ergibt, freiwillig Ersatz leistet, hat keinen Rückgriffsanspruch nach § 3 (§ 4) DHG

OGH 8. November 1977, 4 Ob 143/77 (LG Salzburg 31 Cg 32/77; ArbG Salzburg Cr 652/75)

Text

Der Kläger behauptet, der Beklagte sei bei ihm bis April 1975 als Pflasterer beschäftigt gewesen. Der Beklagte habe als Vorarbeiter bei der Durchführung von Versetzarbeiten auf einer Baustelle der Tauernautobahn dadurch grob fahrlässig gehandelt, daß er die auf dem Untergrund liegende Schneeschicht nicht entfernte, sondern darauf die Betonschicht anbrachte, auf welche die Steine gesetzt wurden. Dadurch sei dem Kläger wegen Durchführung von Verbesserungsarbeiten ein Schaden in der Höhe von 16 663.68 S entstanden, zu dessen Ersatz der Beklagte verpflichtet sei.

Der Beklagte beantragte Abweisung des Klagebegehrens, da er nur als Pflasterergeselle und nicht als Vorarbeiter beim Kläger beschäftigt gewesen sei und die Arbeiten auf ausdrückliche Anordnung des Klägers trotz Kälte und Schnee durchgeführt worden seien. Es könne dem Beklagten jedenfalls nur leichte Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden, so daß die Klage nach dem Dienstnehmerhaftpflichtgesetz verfristet sei.

Der Beklagte war beim Kläger vom 21. Mai 1974 bis April 1975 - mit Unterbrechungen - als Pflasterer beschäftigt. Er wurde nicht als Vorarbeiter eingestellt, hatte aber praktisch eine Art Partieführerfunktion, weil die übrigen Angehörigen seiner Arbeitspartie ungelernte Gastarbeiter waren. Im Jänner 1975 erhielt der Beklagte vom Kläger den Auftrag, mit drei Arbeitern im Bereich der Tauernautobahn beim Straßenkilometer 17.250-17.350 an der Fahrbahn Richtung Salzburg Flachbordsteine (Randsteine von 1 m Länge, 20 cm Höhe und etwa 80 bis 100 kg Gewicht) zu verlegen; diese Arbeit war dem Kläger von der Arbeitsgemeinschaft Deckenbaulos Puch-Golling übertragen worden. Vor der Verlegung dieser Steine wurde der Boden von Eis, Schnee und Schmutz gereinigt. Dabei wurde vom Vertreter der staatlichen Autobahnverwaltung beanstandet, daß der Boden nicht ausreichend sauber (von gepreßtem Schnee) gereinigt sei. Bei der Abnahme der Arbeit durch das Amt der Salzburger Landesregierung im März 1975 wurde festgehalten, daß der Beton, auf den die Flachbordsteine verlegt worden waren, teilweise stark beschädigt war. Der

Schaden am Beton entstand durch Nachtfröste während der Abbindezeit, da dem Mörtel zu wenig Frostschutzmittel beigegeben war. Die Beigabe der erforderlichen Frostschutzmittel zum Mörtel war Aufgabe der Arbeitsgemeinschaft Deckenbaulös Puch-Golling. Diese verlangte vom Kläger, daß er die Steine auf seine Kosten neu versetze. Als Kosten dieser Arbeiten wurde von der Arbeitsgemeinschaft Deckenbaulös Puch-Golling ein Betrag von 16 663.68 S von der Forderung des Klägers abgezogen und einbehalten. Der Beklagte arbeitete noch bis Mitte April 1975 beim Kläger. Bei der Endabrechnung am 30. April 1975 behielt der Kläger einen Betrag von 3000 S vom Lohn des Beklagten als Schadenersatz ein. Der Beklagte widersprach der Aufrechnung und klagte den einbehaltenen Betrag zu Cr 296/75 des Arbeitsgerichtes Salzburg ein. In diesem Verfahren machte der nunmehrige Kläger am 3. Juli 1975 aus dem Titel des Schadenersatzes eine Gegenforderung von 3000 S geltend.

Bei der rechtlichen Beurteilung ging das Erstgericht davon aus, daß dem Beklagten nur ein minderer Grad des Versehens vorgeworfen werden könne, der Kläger aber die Frist des § 6 DHG und die Verjährungsfrist durch Geltendmachung des erhobenen Anspruches als Gegenforderung im Verfahren Cr 296/75 des Arbeitsgerichtes Salzburg gewahrt habe. Dem Kläger stehe aber gemäß § 4 DHG ein Rückgriffsanspruch gegen den Beklagten nicht zu, weil er den Schaden an die Arbeitsgemeinschaft Deckenbaulös Puch-Golling weder im Einverständnis mit dem Beklagten noch auf Grund eines rechtskräftigen Urteils ersetzt habe.

Infolge Berufung des Klägers hob das Berufungsgericht das Urteil des Erstgerichts unter Rechtskraftvorbehalt auf und trug diesem neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Es teilte zunächst die Auffassung, daß der erhobene Anspruch rechtzeitig geltend gemacht worden sei, da der Schadenersatzbetrag von 16 663.68 S von der Arbeitsgemeinschaft Deckenbaulös Puch-Golling dem Kläger gegenüber erstmals im Dezember 1975 erhoben worden sei. Es sei auch richtig, daß der von der Arbeitsgemeinschaft Deckenbaulös Puch-Golling erhobene Anspruch vom Kläger weder im Einverständnis mit dem Beklagten noch deswegen gezahlt wurde, weil der Kläger durch ein rechtskräftiges Urteil dazu verhalten wurde. Nach dem Wortlaut des § 4 Abs. 2 DHG sei wohl der Auffassung des Erstgerichtes zuzustimmen. Das Berufungsgericht folge aber der bei Florella - Spielbüchler - Strasser, Arbeitsrecht I, 104 f., vertreten - allerdings nicht näher begründeten - Meinung, daß eine freiwillige Zahlung ohne Einverständnis des Partners nicht den Verlust des Regreßanspruches, sondern nur zur Folge habe, daß dem Partner alle Einwendungen offen bleiben, mit denen dem Anspruch des Dritten hätte begegnet werden können. Diese Meinung entspreche der Billigkeit, weil bei der vom Erstgericht vertretenen Auffassung der Dienstgeber bei Fehlen der Zustimmung des Dienstnehmers zur Zahlung des Ersatzbetrages an den geschädigten, Dritten auch dann zur Führung eines Rechtsstreites gezwungen wäre, wenn er diesen von vornherein für aussichtslos hält. Es widerspreche der Prozeßökonomie, den Dienstgeber zu zwingen, einen eigenen Prozeß gegen den geschädigten Dritten zu führen, wenn die Streitfragen durch ein einziges Verfahren geklärt werden können. Da der vom Kläger erhobene Anspruch somit nicht aus dem vom Erstgericht dargelegten Grund zu verneinen sei, müßten noch Feststellungen über die Ursache des Schadens und die weiteren nach § 2 DHG zu berücksichtigenden Umständen getroffen werden.

Infolge Rekurses des Beklagten hob der Oberste Gerichtshof den angefochtenen Aufhebungsbeschuß auf und trug dem Berufungsgericht eine neuerliche Entscheidung über die Berufung des Klägers auf.

Rechtliche Beurteilung

Aus der Begründung:

Nach § 4 DHG hat der Dienstgeber, der auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtung vom geschädigten Dritten zum Ersatz des Schadens herangezogen wird, den sein Dienstnehmer bei Erbringung seiner Dienstleistung dem Dritten zugefügt hat, dies dem Dienstnehmer unverzüglich mitzuteilen und ihm im Falle der Klage den Streit zu verkunden. Hat der Dienstgeber im Einverständnis mit dem Dienstnehmer oder auf Grund eines rechtskräftigen Urteils dem Dritten den Schaden ersetzt, so hat er einen die Vergütung des solcherart geleisteten und der ihm erwachsenen Prozeß- und Exekutionskosten umfassenden Rückgriffsanspruch gegen den Dienstnehmer, es sei denn, daß der Dienstnehmer den Schaden durch einen minderen Grad des Versehens zugefügt hat und das Gericht aus Gründen der Billigkeit den Rückersatz mäßigt oder mit Rücksicht auf besondere Umstände ganz erläßt. Bei entschuldbarer Fehlleistung des Dienstnehmers besteht kein Rückgriffsanspruch des Dienstgebers gegen ihn. Unterläßt es der Dienstgeber, dem Dienstnehmer den Streit zu verkunden, so verliert er zwar nicht das Recht auf Vergütung gegenüber dem Dienstnehmer, doch kann dieser ihm alle wider den Dritten unausgeführt gebliebenen Einwendungen entgegensezten und sich von der Vergütung in dem Maße befreien, als erkannt wird, daß diese Einwendungen, wenn

von ihnen der gehörige Gebrauch gemacht worden wäre, eine andere Entscheidung gegen den Dritten veranlaßt hätten. Diese Regelung - die ein Gegenstück zur Regelung des § 3 DHG für den Fall, daß vom geschädigten Dritten nicht der Dienstgeber, sondern der Dienstnehmer zum Ersatz des Schadens herangezogen wird, darstellt, so daß für beide Regelungen die gleichen Erwägungen gelten (EB. 631 BlgNR, X. GP; Dirschmied, DNHG. 100) - läßt deutlich erkennen, daß der Rückgriffsanspruch nicht unbedingt und ausnahmslos, sondern nur bei Erfüllung gewisser Voraussetzungen besteht. Diese Voraussetzungen werden deswegen verlangt, um eine ungerechtfertigte Benachteiligung des Partners aus dem Dienstverhältnis zu vermeiden. Aus diesem Grund wurde zunächst die "Obliegenheit" (EB a. a. O.) festgelegt, dem Partner von der Erhebung des Schadenersatzanspruches durch den geschädigten Dritten Mitteilung zu machen und ihm im Fall der Klage den Streit zu verkunden. Als Folge der Verletzung der Obliegenheitspflicht zur Streitverkündigung - und ausdrücklich nur für diesen Fall - wird festgelegt, daß der Partner so weit von seiner Vergütungspflicht gegenüber dem vom Dritten in Anspruch genommenen Vertragsteil frei wird, als durch rechtzeitige Einschaltung in den Rechtsstreit dessen Ausgang zu seinen Gunsten beeinflußt worden wäre. Der Partner, dem der Streit nicht verkundet wurde, kann im Rückgriffsprozeß alle Einwendungen erheben, von denen im Rechtsstreit mit dem geschädigten Dritten zu seinem Nachteil kein Gebrauch gemacht wurde. In den EB (a. a. O. zu § 3) wird dann weiter ausgeführt: "Ferner soll eine Vergütung nur verlangt werden können, wenn der Dienstnehmer den Schaden entweder im Einvernehmen mit dem Dienstgeber oder auf Grund eines rechtskräftigen Urteils ersetzt hat. Hierdurch soll verhindert werden, daß sich der Dienstnehmer mit dem geschädigten Dritten zu Lasten des Dienstgebers abfindet". Aus den gleichen Erwägungen wurde in § 4 die entsprechende Regelung aufgenommen.

Daraus ergibt sich eindeutig, daß nach der mit dem Gesetz verfolgten Absicht im Fall der Unterlassung einer Streitverkündigung der Anspruch des einen Teiles, aber auch die Einwendungen des anderen Teiles, die gegen den Dritten zu seinem Nachteil nicht ausgeführt wurden, gewahrt bleiben, im Fall einer freiwilligen Zahlung ohne Einverständnis des anderen Partners und ohne Vorliegen eines rechtskräftigen Urteiles, aus dem sich die Zahlungspflicht ergibt, aber der Rückgriffsanspruch überhaupt nicht bestehen soll. Dies ergibt sich auch aus dem Wortlaut des Gesetzes (siehe auch Dirschmied a. a. O., 84, 100; Martinek - Schwarz, AngG[3], 145). Das wird auch von Spielbüchler (a. a. O.) zugegeben. Seine Auffassung, daß der Wortlaut des Gesetzes (berichtigend) in dem Sinn ausgelegt werden müsse, daß derjenige, der vor Verurteilung ohne Zustimmung des Partners zahlt, nur damit rechnen müsse, daß der Partner ihm Einwendungen entgegenhält, mit denen dem Anspruch des Dritten hätte begegnet werden können, weil ein Anspruchsverlust bei freiwilliger Zahlung durch nichts gerechtfertigt wäre, wird nicht näher begründet. Das Berufungsgericht schloß sich dessenungeachtet dieser Auffassung an, weil sie mehr der Billigkeit entspreche, da vermieden werde, einen Dienstgeber für den Fall des fehlenden Einverständnisses des Dienstnehmers auch dann zu einem Rechtsstreit mit dem geschädigten Dritten zu zwingen, wenn dem Dienstgeber von vornherein klar ist, daß er unterliegt, und weil es dem Gebot der Prozeßökonomie widerspreche, den Dienstgeber zur Führung von zwei Rechtsstreiten (zunächst mit dem geschädigten Dritten und dann gegen den Dienstnehmer) zu zwingen, wenn die Streitfragen in einem einzigen Verfahren (gegen den Dienstnehmer) geklärt werden könnten.

Dieser Auffassung kann nicht beigepflichtet werden. Ob im Fall einer freiwilligen Zahlung vor Verurteilung der Rückgriffsanspruch verlorengehen oder nur dem Partner die zu seinem Nachteil gegen den Dritten unausgeführt gebliebenen Einwendungen erhalten bleiben sollen, ist eine rechtspolitische Frage, deren Lösung dem Gesetzgeber oblag. Er hat sie - wie sich aus dem bereits angeführten Wortlaut der betreffenden Bestimmungen und ihrer Begründung ergibt - klar erkennbar im Sinne eines Anspruchsverlustes entschieden, um zu verhindern, daß sich ein Partner aus dem Dienstverhältnis zu Lasten des anderen mit dem geschädigten Dritten abfindet. Der Gesetzgeber war somit der Auffassung, daß es zur Vermeidung dieser Gefahr nicht ausreiche, dem nicht beteiligten Partner aus dem Dienstverhältnis alle Einwendungen, die gegen den Dritten offengestanden wären, zu wahren. Dies ergibt sich deutlich daraus, daß der Gesetzgeber ausdrücklich auch diese Möglichkeit erwähnt, sie aber nur auf den Fall des Unterbleibens einer Streitverkündigung im Prozeß beschränkt. Diese Folge der "Obliegenheitsverletzung" des vom geschädigten Dritten in Anspruch genommenen Partners, dem anderen den Streit zu verkunden, wird in der Begründung der betreffenden Regelungen den Folgen einer Zahlung ohne Einverständnis des Partners und ohne Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils gegenübergestellt. Da somit der Gesetzgeber beide Möglichkeiten - Verlust des Anspruches oder (nur) Wahrung der gegen den Dritten unterlassenen Einwendungen - als Folgen der Verletzung von Verpflichtungen des einen Partners festlegte, kann nicht zweifelhaft sein, daß die Wahrung der Einwendungen absichtlich auf den Fall der unterlassenen Streitverkündigung beschränkt wurde. Diese Rechtsfolge kann daher nicht auf den Fall der Zahlung des Schadenersatzbetrages an den Dritten ohne Zustimmung des Partners und ohne Vorliegen

eines rechtskräftigen Urteils deswegen ausgedehnt werden, weil sie für "billiger" gehalten wird. Aus dem gleichen Grund versagen auch die von Dittrich (ZVR 1977, 228 f.) erhobenen Bedenken gegen die Zweckmäßigkeit und Sachgerechtigkeit der vom Gesetzgeber getroffenen Regelung, die rechtspolitisch gewiß beachtlich erscheinen, aber dem Gesetzgeber nicht unbekannt sein konnten, und ihn dennoch nicht zu der von Dittrich - und auch von Spielbüchler (a. a. O.) vorgeschlagenen, vom Berufungsgericht übernommenen Lösung veranlaßten. Insbesondere überzeugen auch die vom Berufungsgericht angeführten Gründe der Prozeßökonomie nicht. Dazu ist zunächst zu beachten, daß der Rückgriffsanspruch nicht bloß die Schuld aus der materiell-rechtlichen Ersatzverpflichtung gegenüber dem Dritten, sondern auch die durch einen Rechtsstreit zwischen diesem und dem in Anspruch genommenen Partner des Dienstverhältnisses entstandenen notwendigen Prozeß- und Exekutionskosten umfaßt, wobei dann, wenn der in Anspruch genommene Partner des Dienstverhältnisses zu Recht zu einer vollständigen oder teilweisen Ersatzleistung an den geschädigten Dritten bereit war und der Rechtsstreit deswegen notwendig wurde, weil der andere Partner des Dienstverhältnisses damit nicht einverstanden war, im Rahmen der "Billigkeit" diesem ein größerer Anteil an den aufgelaufenen Kosten auferlegt werden kann als an dem materiellrechtlichen Schadenersatzbetrag (§ 4 Abs. 2 DHG; Dirschmied a. a. O., 97 f.; EvBl. 1973/180). Schon dadurch wird die Gefahr, daß ein Partner aus dem Dienstverhältnis die Zustimmung zur Ersatzleistung an den geschädigten Dritten ohne Rechtsstreit auch dann verweigert, wenn dieser Rechtsstreit von vornherein aussichtslos erscheint, praktisch nur in vereinzelten Fällen gegeben sein. Durch eine Streitverkündigung kann sich überdies der zur Prozeßführung mit dem geschädigten Dritten genötigte Partner gegenüber dem anderen Partner vor prozessualen Nachteilen schützen. Andererseits wird die Gefahr, daß der in Anspruch genommene Partner aus dem Dienstverhältnis den Rechtsstreit mit dem geschädigten Dritten bewußt so führt, daß ein ihm abträgliches Urteil ergeht (vgl. Dittrich a. a. O.), durch die Beteiligung des anderen Partners aus dem Dienstverhältnis an diesem Rechtsstreit kaum praktisch werden, zumal die Gefahr besteht, daß eine bewußt nicht sachgerechte Prozeßführung im späteren Rückgriffsprozeß im Rahmen der "Billigkeit" Nachteile bringen werde. Es liegen daher auch keine ausreichenden prozeßökonomischen Gründe vor, welche die Annahme rechtfertigen, die im Wortlaut des Gesetzes zum Ausdruck kommende Regelung sei vom Gesetzgeber in Wahrheit gar nicht gewollt gewesen. Es ist vielmehr die Meinung zu teilen, daß derjenige, der vor Verurteilung ohne Zustimmung des Partners zahlt, keinen Regreßanspruch gegen den anderen Partner hat.

Da im vorliegenden Fall feststeht, daß der Kläger den Schaden, dessen Rückersatz er vom Beklagten verlangt, der ARGE Deckenbaulos Puch-Golling ohne Einverständnis des Beklagten und ohne Vorliegen eines entsprechenden rechtskräftigen Urteils (durch Zustimmung zur Aufrechnung) gezahlt hat, ist somit die Rechtssache im Sinne einer Bestätigung des Urteils des Erstgerichtes spruchreif, ohne daß es der vom Berufungsgericht aufgetragenen Verfahrensergänzung bedarf.

Anmerkung

Z50138

Schlagworte

Billigkeit, in ihrem Rahmen Berücksichtigung nicht sachgerechter, Prozeßführung, Dienstgeber, kein Rückgriffsanspruch bei freiwilliger Ersatzleistung, Dienstnehmer, kein Rückgriffsanspruch bei freiwilliger Ersatzleistung, Rückgriffsanspruch nach DHG zur Vermeidung von Benachteiligungen, Streitverkundung, Unterlassung der -, Wahrung des Anspruchs bzw. der, Einwendungen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1977:0040OB00143.77.1108.000

Dokumentnummer

JJT_19771108_OGH0002_0040OB00143_7700000_000

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