

# TE OGH 2018/7/17 1Ob94/18g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.07.2018

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Univ.-Prof. Dr.

Bydlinski als Vorsitzenden sowie die Hofräte und die Hofrätin Mag. Wurzer, Mag. Dr. Wurdinger, Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer und Dr. Parzmayr als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei K\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Mischa Blasoni, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Stadt Wien, Thomas-Klestil-Platz 14, 1030 Wien, vertreten durch die Fellner Wratzfeld & Partner Rechtsanwälte GmbH, Wien, wegen 27.733,40 EUR sA und Feststellung, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 12. Februar 2018, GZ 14 R 165/17p-46, mit dem das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 12. Oktober 2017, GZ 33 Cg 26/15h-42, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das Urteil des Berufungsgerichts wird aufgehoben. Die Rechtssache wird zur neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Der Kläger stand in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Beklagten und war der Wiener Linien GmbH & Co KG (idF: Wiener Linien) nach dem Wiener Gesetz über die Zuweisung von Bediensteten der Wiener Stadtwerke (Zuweisungsgesetz) zur Dienstleistung zugewiesen. Im Jahr 2012 war er in der Zentralwerkstätte der Wiener Linien als Abteilungsleiter und Partieführer für Verschubtätigkeiten an defekten Straßenbahnzügen tätig. Am 15. 5. 2012 ereignete sich bei Verschubarbeiten ein Unfall, bei dem er verletzt wurde.

Mit seiner ursprünglich beim Arbeits- und Sozialgericht Wien eingebrachten Klage begehrte der Kläger von der Beklagten und den Wiener Linien Schmerzensgeld sowie den Ersatz von entgangenem Verdienst und die Feststellung ihrer Haftung für zukünftige Schäden. Die Beklagte könne sich als Dienstgeberin nicht auf das Dienstgeberhaftungsprivileg gemäß § 333 ASVG berufen und habe daher für das Verhalten jenes Kollegen einzustehen, der den Triebwagen angeschoben habe, ohne sich vorher zu vergewissern, ob die Bremsen des Triebwagens ordnungsgemäß funktionierten und sich im Triebwagen beim Verschub ein „Deckmann“ befinde, der das Fahrzeug abbremsen könne. Für Verschubarbeiten gelte die Dienstvorschrift für den Fahrdienst der Straßenbahnen, wonach vor jedem Ingangsetzen eines Zuges nachzusehen sei, dass sich niemand vor, zwischen oder unter dem zu bewegenden

Zug befinde. Für das sichere und ordnungsgemäße Schieben des Fahrzeugs sei der Zugführer verantwortlich, wobei der defekte Zug grundsätzlich mit dem schiebenden Zug mechanisch gekoppelt und in Fahrtrichtung ein „Deckmann“ vorhanden sein müsse.

Das Arbeits- und Sozialgericht Wien sprach seine Unzuständigkeit hinsichtlich der Klage gegen die Beklagte aus. Im daran anschließenden Zuständigkeitsstreit führte der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung 8 ObA 65/15i unter anderem aus, dass bei einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis eine Verletzung der Fürsorgepflicht als Amtshaftungsanspruch gegenüber dem Dienstgeber geltend zu machen sei, auch wenn die Verletzung durch den privaten Rechtsträger erfolgt ist, bei dem der Beamte aufgrund einer gesetzlichen Zuweisung beschäftigt war.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab, wobei es Feststellungen zum Unfallshergang traf, in seiner rechtlichen Beurteilung die Anwendbarkeit des § 333 ASVG auf das Dienstverhältnis des Klägers verneinte und festhielt, dass sich aus dem festgestellten Sachverhalt keine Verletzung von Fürsorgepflichten der Beklagten gegenüber dem Kläger ergebe.

Der gegen dieses Urteil erhobenen Berufung des Klägers gab das Gericht zweiter Instanz aus rechtlichen Gründen nicht Folge, ohne auf die Tatsachen- und Mängelrüge einzugehen. Auch in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis treffe den Dienstgeber die arbeitsrechtliche Fürsorgepflicht, deren Inhalt darauf abziele, die gesundheitlichen, aber auch andere materielle und immaterielle Interessen des Arbeitnehmers in zumutbarer Weise zu wahren. Zwar sei es möglich, dass sich der Arbeitgeber anderer Arbeitnehmer bediene, um seiner Fürsorgepflicht nachzukommen, jedoch bestehe keine arbeitsrechtliche Pflicht des Dienstgebers, selbst die Arbeitsleistung des Dienstnehmers auszuführen, und zwar auch nicht als Bestandteil der Fürsorgepflicht. Daher führe nicht jede Verfehlung eines Arbeitskollegen zu einer Verletzung der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers. Erst wenn sich zeige, dass ein Dienstnehmer Verfehlungen von Arbeitskollegen nachhaltig ausgesetzt sei, werde die Pflicht des Dienstgebers ausgelöst, Maßnahmen zu setzen, um künftig die Gefahr weiterer derartiger Angriffe hintanzuhalten.

Der Kläger stütze seine Ansprüche gegenüber der Beklagten auf ein schuldhaftes und rechtswidriges Verhalten eines Arbeitskollegen, der die Dienstvorschriften für eine fachgerechte Vershubtätigkeit sorgfältig nicht beachtet habe. Damit mache er keinen Verstoß der Beklagten gegen ihre Pflichten als Dienstgeberin geltend, weil das Fehlverhalten des beim Vershub tätigen weiteren Dienstnehmers der Beklagten nicht nach § 1313a ABGB zugerechnet werden könne. Schon dem Prozessvorbringen des Klägers könne daher keine Verletzung von arbeitsrechtlichen Fürsorgepflichten durch die Beklagte in Bezug auf die Arbeitsbedingungen am Arbeitsplatz des Klägers entnommen werden, sodass eine nicht verbesserungsfähige Unschlüssigkeit der Klage vorliege und ein Eingehen auf die weiteren Berufungsgründe entbehrlich sei.

Die Revision erklärte das Berufungsgericht über Antrag des Klägers nach § 508 ZPO für zulässig, weil er den Vorwurf erhebe, dass es die Klage als unschlüssig und einer Verbesserung nicht zugänglich beurteilt habe, ohne das angefochtene Urteil zum Zweck der Ermöglichung einer Schlüssigstellung aufzuheben und die Rechtssache hierzu an das Erstgericht zurückzuverweisen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die von der Beklagten beantwortete Revision des Klägers ist zulässig und im Sinn ihres Eventualantrags, der auf Aufhebung gerichtet ist, auch berechtigt.

1. Die nach § 1157 ABGB und den in zahlreichen sondergesetzlichen Vorschriften enthaltenen Normen zugunsten von Dienstnehmern bestehende Fürsorgepflicht trifft den öffentlich-rechtlichen Dienstgeber nicht nur bei einer vertraglichen Gestaltung des Dienstverhältnisses, sondern auch dann, wenn das Dienstverhältnis durch Ernennungsakt begründet wurde (RIS-Justiz RS0021507). Die Wahrnehmung dieser Fürsorgepflicht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstrechtsverhältnis ist ihrem Wesen nach hoheitlicher Natur, sodass der Beamte, soweit ihm die Durchsetzung seiner Ansprüche nicht nach dienstrechtlichen Vorschriften möglich ist, Amtshaftungsansprüche erheben kann, wenn die Fürsorgepflicht des Dienstgebers ihm gegenüber verletzt wurde und die übrigen Voraussetzungen des § 1 Abs 1 AHG vorliegen (RIS-Justiz RS0021507 [T5; T8]; Schragel, AHG3 § 1 Rz 92).

2. Wie der private Arbeitgeber hat auch der öffentlich-rechtliche Dienstgeber verschiedene immaterielle und materielle Interessen des Arbeitnehmers zu wahren, insbesondere dessen Leben und Gesundheit (RIS-Justiz RS0021267). Dabei kann er sich auch anderer Arbeitnehmer bedienen, um seine Fürsorgepflicht zu erfüllen. In einem solchen Fall wäre

der beauftragte Arbeitnehmer, der der ihm übertragenen Fürsorgeverpflichtung nicht oder nur unzureichend nachkommt, gemäß § 1313a ABGB Erfüllungsgehilfe des Arbeitgebers (RIS-Justiz RS0021267 [T6]). Maßgeblich ist, dass der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer zur Erfüllung seiner Verpflichtungen zur Fürsorge gegenüber einem anderen oder den übrigen Mitarbeitern heranzieht.

3. Nach § 3 Abs 1 Zuweisungsgesetz kommt die Wahrnehmung sämtlicher Rechte und Pflichten als Dienstbehörde gegenüber den zugewiesenen Beamten dem Magistrat der Stadt Wien zu. Die Wiener Linien haben demgegenüber die Fachaufsicht über die ihr zur Dienstleistung zugewiesenen Bediensteten auszuüben. Dazu gehörte die Berechtigung zur Erteilung von fachlichen Weisungen zur Gestaltung und Abwicklung der laufenden Geschäfte (§ 4 Zuweisungsgesetz). Bei einem solchen „gespaltenen Dienstverhältnis“ besteht für die Wiener Linien keine eigene Fürsorgepflicht, sondern leitet sich diese aus der Fürsorgepflicht des öffentlich-rechtlichen Dienstgebers ab (in dieser Sache: 8 ObA 65/15i). Es kann daher nicht zweifelhaft sein, dass eine Verletzung dieser Pflicht der Beklagten zuzurechnen wäre, doch fehlen Anhaltspunkte dafür, dass der am Unfalltag beim Verschub tätige Kollege des Klägers von der Beklagten oder den Wiener Linien damit beauftragt gewesen wäre, Fürsorgepflichten aus dem Arbeitsverhältnis wahrzunehmen, zumal der Kläger nach seinem Vorbringen selbst als Abteilungsleiter und Partieführer tätig war. Zutreffend hat das Berufungsgericht daher darauf verwiesen, dass ein allfälliges Fehlverhalten des Arbeitskollegen des Klägers im Zuge von Verschubtätigkeiten der Beklagten nicht gemäß § 1313a ABGB zugerechnet werden kann. Dem vermag der Kläger in seiner Revision auch nichts Stichhaltiges entgegen zu setzen.

4.1 Nach ständiger Rechtsprechung hat das Gericht, bevor es ein unbestimmtes, unschlüssiges oder widersprüchliches Begehren abweist, dessen Verbesserung anzuregen (RIS-Justiz RS0037166 [T1]). Das Gericht darf eine Partei in seiner Entscheidung nicht mit seiner Rechtsansicht überraschen (RIS-Justiz RS0037300). Das gilt auch für das Berufungsgericht (RIS-Justiz RS0037300 [T38]).

4.2 Die Unterlassung der Erörterung kann einen Verfahrensmangel nach § 503 Z 2 ZPO begründen. In einer Verfahrensrüge wegen Verletzung der Pflichten nach § 182a ZPO hat der Rechtsmittelwerber darzulegen, welches zusätzliche oder andere Vorbringen er aufgrund der von ihm nicht beachteten neuen Rechtsansicht erstattet hätte. Ein solches Vorbringen verstößt nicht gegen das Neuerungsverbot, weil es noch nicht als Prozessvorbringen zu werten ist; der Rechtsmittelwerber muss dartun, dass der Verfahrensmangel erheblich ist, sich also auf das Ergebnis des Verfahrens auswirken kann; das kann er nur durch Anführung jenes Vorbringens, das er, über die relevante Rechtsansicht informiert, erstattet hätte (vgl nur 1 Ob 215/05g; Rassi in Fasching/Konecny 3 II/3 §§ 182, 182a ZPO Rz 94).

4.3 Das Erstgericht hat den von ihm festgestellten Sachverhalt rechtlich beurteilt und gelangte dabei zum Ergebnis, dass sich daraus keine Anhaltspunkte für eine der Beklagten zurechenbare Fürsorgepflichtverletzung dem Kläger gegenüber ergeben. Es hat damit das Vorbringen des Klägers offenbar als ausreichend substantiiert erachtet und deswegen eine Erörterung für nicht erforderlich gehalten. Zwar bedarf es in der Regel keiner richterlichen Anleitung zu einem Vorbringen, gegen das der Prozessgegner bereits Einwendungen – insbesondere in Richtung einer Unschlüssigkeit – erhoben hat (RIS-Justiz RS0037300 [T41]; RS0120056 [T4]). Die Beklagte hat im Verfahren erster Instanz aber nur die Unschlüssigkeit des Begehrens auf Verdienstentgang geltend gemacht, sonst jedoch die Schlüssigkeit des Klagebegehrens dem Grunde nach nicht in Zweifel gezogen. Demgegenüber gelangte das Berufungsgericht zum Ergebnis, dass dem Prozessvorbringen des Klägers kein Vorwurf einer Verletzung von arbeitsrechtlichen Fürsorgepflichten der Beklagten ihm gegenüber entnommen werden könne, weshalb es eine Erledigung der Beweis- und Mängelrüge in der Berufung des Klägers für entbehrlich erachtete. In einem solchen Fall entspricht es aber dem Gebot eines fairen Verfahrens, dass das Berufungsgericht entweder den Kläger in mündlicher Verhandlung zur Verbesserung anleitet oder das Urteil des Erstgerichts aufhebt, um diesem ein Verbesserungsverfahren aufzutragen (vgl 6 Ob 86/02v).

5.1 Der Kläger rügt in seiner Revision die mangelnde Erörterung durch das Berufungsgericht als Verfahrensfehler und macht damit den Revisionsgrund des § 503 Z 2 ZPO geltend. Dazu bringt er unter Berufung auf das in erster Instanz durchgeführte Beweisverfahren vor, dass es beim Verschub „durchaus Gang und Gäbe“ gewesen sei, dass Triebwagen durch Anwendung von Körperkraft entgegen der Dienstvorschriften für den Fahrdienst der Straßenbahnen (DV Strab) gebremst und Verschubtätigkeiten durchgeführt würden, wenn sich auf einem zu verschiebenden Triebwagen kein „Deckmann“ befände. Wäre er von der Rechtsansicht des Berufungsgerichts nicht überrascht worden, hätte er darlegen können, dass die Beklagte als Dienstgeberin von diesen vorschriftswidrigen Brems- und Verschubmethoden

nicht nur gewusst, sondern sie auch geduldet habe. Im Kern erfasst diese Behauptung daher den Vorwurf, die Beklagte – bzw ihr zurechenbar die Wiener Linien – wäre ihrer Verpflichtung, eine ihren zuständigen Repräsentanten bekannte, die Gesundheit bzw das Leben von Arbeitnehmern gefährdende Vorgangsweise abzustellen, nicht nachgekommen. Ließen sich diese Behauptungen beweisen, kann eine der Beklagten zurechenbare Verletzung von Fürsorgepflichten nicht von vornherein ausgeschlossen werden.

5.2 In jedem Fall muss ein Verfahrensmangel auch „relevant“, also abstrakt geeignet sein, eine unrichtige Entscheidung des Gerichts zweiter Instanz herbeizuführen (RIS-Justiz RS0043027; RS0043049). Ob der dem Berufungsgericht angelastete Verstoß gegen das Verbot der „Überraschungsentscheidung“ von Einfluss auf den Verfahrensausgang ist, kann im derzeitigen Verfahrensstadium aber noch nicht abschließend beurteilt werden.

5.3 Nach dem vom Kläger bekämpften, vom Berufungsgericht aber nicht geprüften Sachverhalt konnte weder festgestellt werden, dass der Triebwagen ohne vorhergehende Bremskontrolle und ohne „Deckmann“ mit einem Schlepper angestoßen worden wäre, noch dass das elektronische und das manuelle Bremssystem am Wagen defekt gewesen wären. Danach wäre es dem Kläger nicht gelungen, das von ihm behauptete vorschriftswidrige Vorgehen der am Verschub beteiligten Personen unter Beweis zu stellen. Ließe sich aber der konkrete Unfall selbst und damit die Verletzung des Klägers nicht auf die nach seinen Behauptungen von der Beklagten geduldeten und nicht unterbundenen Verstöße gegen die Dienstvorschriften zurückführen, wäre eine daraus abgeleitete Fürsorgepflichtverletzung nicht kausal für den Unfall. Seinem Vorbringen, die Beklagte (bzw für diese die Wiener Linien) habe Maßnahmen unterlassen, um eine einschlägige Gesundheitsgefährdung ihrer Mitarbeiter zu vermeiden und dadurch gegen ihre Fürsorgepflicht verstoßen, käme dann keine Relevanz mehr zu.

5.4 Versuche, einen Triebwagen mit Körperkraft aufzuhalten, stellen nach den Feststellungen des Erstgerichts keine zulässige Bremsmethode dar, weswegen „immer wieder darauf hingewiesen wird, dass man sich keinesfalls in den Kuppelraum begeben darf, weil das viel zu gefährlich ist“. Diese Feststellung kann nur so verstanden werden, dass von Seiten der die Fürsorgepflicht für die Beklagte tatsächlich ausübenden Wiener Linien die betroffenen Mitarbeiter häufig darauf hingewiesen wurden, dass es unzulässig ist, sich vor einen rollenden Wagen zu stellen, um diesen abzubremesen. Hätte diese Feststellung Bestand, kann schon jetzt gesagt werden, dass die Behauptung des Klägers, die Beklagte als Dienstgeberin (bzw für diese die Wiener Linien) hätte von einem vorschriftswidrigen Vorgehen beim Verschub, das nach seinem Vorbringen Ursache des Unfalls war, gewusst und dieses geduldet, den Tatsachenfeststellungen widerspräche, sodass das von ihm zur Begründung seiner Mängelrüge nachgetragene Vorbringen für den Ausgang des Verfahrens, solange diese Feststellung im Zuge der Erledigung der Mängel- und Tatsachenrüge nicht entfernt wird, ebenfalls ohne Bedeutung bliebe.

6. Zusammenfassend folgt, dass ohne Erledigung der Tatsachen- und Mängelrüge durch das Berufungsgericht die Relevanz des vom Kläger geltend gemachten Verstoßes gegen das Verbot der „Überraschungsentscheidung“ und damit das Vorliegen des Revisionsgrundes nach § 503 Z 2 ZPO nicht geprüft werden kann, weswegen das Urteil des Berufungsgerichts aufzuheben und diesem die neuerliche Entscheidung über das Rechtsmittel des Klägers unter Prüfung des vom Erstgericht festgestellten Sachverhalts aufzutragen ist.

7. Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 ZPO.

#### **Textnummer**

E122316

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

ECLI:AT:OGH0002:2018:0010OB00094.18G.0717.000

#### **Im RIS seit**

08.08.2018

#### **Zuletzt aktualisiert am**

21.02.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

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