

# TE OGH 2018/8/30 9ObA49/18y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.08.2018

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Hopf als Vorsitzenden, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Dehn und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Hargassner sowie die fachkundigen Laienrichter ADir. Sabine Duminger und Mag. Hannes Schneller als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Allgemeine Unfallversicherungsanstalt, 1203 Wien, Webergasse 4, vertreten durch Milchram Ehm Mödlagl Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. J\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\*, und 2. F\*\*\*\*\* V\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Mag. Oliver Simoncic, Rechtsanwalt in St. Pölten, sowie der Nebenintervenientin auf Seiten der beklagten Parteien S\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Michael Frick, Rechtsanwalt in Mödling, wegen 27.285,77 EUR sA und Feststellung, über die außerordentliche Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 27. Februar 2018, GZ 7 Ra 8/18z-62, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die außerordentliche Revision der erstbeklagten Partei wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.

Die Revision der zweitbeklagten Partei wegen Nichtigkeit wird verworfen.

Im Übrigen wird der Revision der zweitbeklagten Partei Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden hinsichtlich der zweitbeklagten Partei aufgehoben und die Rechtssache insofern zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Entscheidung über die Kosten des gesamten Verfahrens hinsichtlich beider Beklagten wird der Entscheidung vorbehalten.

## Text

Begründung:

Das erstbeklagte Bauunternehmen war im Jahr 2013 mit der Errichtung eines Stahlbetonrohbaus beauftragt. Zur teilweisen Erfüllung dieses Auftrags bediente es sich der Nebenintervenientin, bei der der später verletzte Arbeitnehmer Z. D. beschäftigt war. Der bei der Erstbeklagten beschäftigte Zweitbeklagte war auf dieser Baustelle als Polier tätig.

Am 11. 9. 2013 fand eine Baustellenbegehung durch einen Mitarbeiter der klagenden Allgemeinen

Unfallversicherungsanstalt (AUVA) statt, bei welcher bereits beanstandet wurde, dass bei den Baukreissägen die Schutzvorrichtung routinemäßig mit einem Keil außer Kraft gesetzt worden war. Trotz der Zusage von Seiten der Erstbeklagten, das Problem zu beheben, geschah in der Folge nichts. In den letzten sechs Jahren gab es bei der Erstbeklagten sechs Kreissägeunfälle.

Im Zuge einer über Weisung der Poliere der Erstbeklagten am 15. 10. 2013 verrichteten Tätigkeit verletzte sich Z. D., weil er eine von der Erstbeklagten zur Verfügung gestellte und zum Gebrauch für alle auf der Baustelle tätigen Arbeiter vorgesehene Baukreissäge ohne der erforderlichen Schutzabdeckung verwendet hatte.

Durch das trotz früherer Beanstandung durch die Klägerin weiter bestehende Hochspreizen der Schutzvorrichtung war die Verletzungsgefahr nach wie vor massiv erhöht. Ein derartiges Fixieren der Schutzabdeckung des Sägeblattes ist absolut unzulässig. Selbst wenn Z. D. seinerseits unachtsam gehandelt hätte, wäre der Unfall ohne das Wegspreizen der Schutzabdeckung vermeidbar gewesen. Vor allem ist bei abgedeckter und ordnungsgemäß angebrachter Schutzabdeckung ein Berühren des Sägeblattes nur absichtlich möglich. Es gab keinen arbeitstechnischen Grund, der ein routinemäßiges oder anlassbezogenes Wegspreizen der Schutzvorrichtung auf der Baustelle erforderlich gemacht hätte.

Mit Bescheid vom 9. 7. 2014 anerkannte die klagende Unfallversicherungsanstalt den Arbeitsunfall des Z. D. als Arbeitsunfall und gewährte ihm eine Versehrtenrente.

Die Klägerin begehrt mit der vorliegenden Klage als Trägerin der gesetzlichen Unfallversicherung für die von ihr an den verletzten Z. D. erbrachten Geldleistungen von den Beklagten zur ungeteilten Hand den Ersatz von 27.285,77 EUR. Zudem möge festgestellt werden, dass die Beklagten zur ungeteilten Hand verpflichtet seien, ihr alle jenen Leistungen zu ersetzen, die sie aus Anlass des Unfalls des Z. D., geboren am \*\*\*\*\* 1965, vom 15. 10. 2013 aufgrund der jeweils in Geltung stehenden sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften über die gesetzliche Unfallversicherung zu erbringen habe. Die Erstbeklagte sei zum Zeitpunkt des Unfalls für den Betrieb der Baustelle verantwortlich gewesen, auf der der verletzte Arbeiter als Zimmerer beschäftigt gewesen sei. Der Zweitbeklagte sei zum Zeitpunkt des Unfalls als Baupolier bei der Erstbeklagten tätig gewesen und als Aufseher im Betrieb gegenüber dem Verletzten anzusehen. Er sei für die Überwachung des gesamten Bauvorhabens verantwortlich gewesen und habe dem verletzten Arbeitnehmer die Säge ohne Schutzvorrichtung zur Verfügung gestellt. Beide Beklagten hätten grob fahrlässig Arbeitnehmerschutzvorschriften außer Acht gelassen und seien daher verpflichtet, die dem Verletzten von der Klägerin erbrachten Leistungen aus der Unfallversicherung zu ersetzen.

Die Beklagten bestritten, beantragten Klagsabweisung und wandten ein, dass der beim Unfall verletzte Z. D. Mitarbeiter der Nebenintervenientin gewesen sei, die auf Werkvertragsbasis für die Erstbeklagte Leistungen erbracht habe. Für die Sicherheit auf der Baustelle sei nicht die Erstbeklagte, sondern der nach dem Bauarbeitenkoordinationsgesetz zuständige Projektleiter verantwortlich gewesen. Der Zweitbeklagte sei gegenüber dem Verletzten nicht weisungsberechtigt gewesen und daher ihm gegenüber auch nicht als Aufseher im Betrieb anzusehen. Den Verletzten treffe im Übrigen das Alleinverschulden am Unfall, weil er die Schutzvorrichtung verwenden hätte müssen. Zudem habe er die Säge ohne Kenntnis und Zustimmung der Erstbeklagten benützt. Die Verwendung der Säge sei auch ohne Schutzvorrichtung möglich gewesen. Der Unfall sei auch bei Verwendung der Schutzvorrichtung nicht vermeidbar gewesen. Die Klagsforderung sei verjährt, weil die Klägerin vom Unfall bereits am 15. 10. 2013 Kenntnis gehabt, die Klage aber erst am 22. 12. 2016 eingebracht habe. Eine Haftung der Beklagten sei auch deshalb nicht begründet, weil die Erstbeklagte mit der Nebenintervenientin vertraglich eine Haftungsfreistellung für derartige Ansprüche vereinbart habe. Schließlich sei die Klagsforderung mangels eines mit dem korrekten Namen des Verletzten angeführten Bescheids noch nicht fällig.

Die dem Verfahren auf Seiten der Beklagten beigetretene Nebenintervenientin beantragte ebenfalls, das Klagebegehren abzuweisen.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren gegen beide Beklagte zur Gänze statt. Die Erstbeklagte hafte der Klägerin nach § 334 ASVG, weil sie durch das routinemäßige Wegspreizen der Schutzvorrichtung bei der Säge grob fahrlässig Arbeitnehmerschutzvorschriften (§ 34 Abs 2, § 25 Abs 1 Z 3 ASchG) nicht beachtet und sich dadurch der zum Unfallszeitpunkt in ihren Betrieb eingegliederte und von der Nebenintervenientin der Erstbeklagten im Sinne einer Arbeitskräfteüberlassung als Arbeitnehmer überlassene Z. D. verletzt habe. Das Verschulden der Erstbeklagten an der

Außerachtlassung der entsprechenden Arbeitnehmer-schutzvorschriften wiege so schwer, dass auch eine allfällige Sorglosigkeit des Verletzten an dieser Beurteilung nichts ändern könne. Die Haftung des Zweitbeklagten beruhe darauf, dass er als Baupolier auch gegenüber Z. D. als Aufseher im Betrieb anzusehen sei.

Die Bestellung eines Baustellenkoordinators exkulpiere die Erstbeklagte nicht von ihrer Haftung. Allfällige vertragliche Haftungsregelungen zwischen der Erstbeklagten und der Nebenintervenientin betreffen nur deren (Innen-)Verhältnis, hätten aber keine rechtlichen Auswirkungen auf die Regressansprüche der Klägerin nach § 334 Abs 1 ASVG.

Bezüglich der Höhe des Ersatzes sei das Gericht an den rechtskräftigen Leistungsbescheid des Sozialversicherungsträgers gebunden. Die unrichtige Schreibweise des Namens des Verletzten im Bescheid sei unbeachtlich. Die mit der Klage vom 21. 12. 2016 erhobenen Ansprüche seien auch nicht verjährt, weil Ersatzansprüche des Sozialversicherungsträgers gemäß § 337 Abs 1 ASVG erst in drei Jahren nach der ersten rechtskräftigen Feststellung der Entschädigungspflicht – hier der 9. 7. 2014 – verjähren.

Das Berufungsgericht verwarf die Berufung der Beklagten wegen Nichtigkeit und gab im Übrigen der Berufung der Beklagten nicht Folge. Es teilte die rechtliche Beurteilung des Erstgerichts, insbesondere auch dessen Rechtsansicht, die Nebenintervenientin habe ihre Arbeitnehmer der Erstbeklagten im Sinne einer Arbeitskräfteüberlassung (§ 4 Abs 1 AÜG) zur Verfügung gestellt. Die ordentliche Revision ließ das Berufungsgericht nicht zu, weil die Frage, ob grobes Verschulden vorliege, lediglich anhand der Umstände des konkreten Einzelfalls beurteilt werden könne.

Gegen die Berufungsentscheidung richtet sich die außerordentliche Revision beider Beklagten mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im Sinne einer gänzlichen Klageabweisung abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt in ihrer vom Senat zur Revision des Zweitbeklagten freigestellten Revisionsbeantwortung, die Revision des Zweitbeklagten wegen Nichtigkeit zu verwerfen, im Übrigen die Revision zurückzuweisen, in eventu ihr keine Folge zu geben.

Die außerordentliche Revision der Erstbeklagten ist nicht, jene des Zweitbeklagten hingegen zulässig und im Sinne des hilfsweise gestellten Aufhebungsantrags auch berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

#### **I. Zur Revision der Erstbeklagten:**

1. Gemäß § 334 Abs 1 Satz 1 ASVG hat der Dienstgeber oder ein ihm gemäß § 333 Abs 4 ASVG Gleichgestellter (ua Aufseher im Betrieb) dann, wenn er den Arbeitsunfall vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit verursacht hat, den Trägern der Sozialversicherung alle nach diesem Bundesgesetz zu gewährenden Leistungen zu ersetzen.

2. Nach ständiger Judikatur ist der von der Bestimmung des § 333 ASVG erfasste Dienstgeber grundsätzlich derjenige, der mit dem Verletzten durch ein Beschäftigungsverhältnis verbunden ist oder in dessen Betrieb der Verletzte wie ein Arbeitnehmer eingegliedert war (RIS-Justiz RS0119378; RS0084172). Die Einordnung in den Betrieb ist nur insoweit erforderlich, als der Helfende im ausdrücklich oder stillschweigend zum Ausdruck kommenden oder nach der Sachlage zu vermutenden Einverständnis des Unternehmers handelt und zumindest bereit sein muss, nach den den Arbeitsvorgang bestimmenden Weisungen des Unternehmers, in dessen Interessen die Tätigkeit ausgeübt wird, oder dessen Vertreters zu handeln (RIS-Justiz RS0084209 [T4]; RS0085043). Insbesondere ist ein Verhältnis persönlicher oder wirtschaftlicher Abhängigkeit keine Voraussetzung für die Qualifizierung als betriebliche Tätigkeit (RIS-Justiz RS0084172). Entscheidend ist das Tätigwerden des Verletzten in der Sphäre (im Aufgabenbereich) des Unternehmers (RIS-Justiz RS0085208). Nicht erforderlich ist hingegen, dass es sich um eine dauernde Tätigkeit handelt, auch eine kurzfristige und vorübergehende Eingliederung in den Bereich reicht aus (RIS-Justiz RS0084172 [T8, T9, T11]). Ob von der Eingliederung in einen fremden Betrieb auszugehen ist, richtet sich nach den jeweiligen Umständen des konkreten Einzelfalls und begründet daher in der Regel keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO (RIS-Justiz RS0084209 [T9]), es sei denn, dem Berufungsgericht wäre eine auffallende Fehlbeurteilung unterlaufen. Dies ist hier nicht der Fall.

Ausgehend von den für den Obersten Gerichtshof bindenden Feststellungen des Erstgerichts ist die angenommene Einordnung des Verletzten Z. D. in den Betrieb der Erstbeklagten iSd § 333 ASVG zum Unfallszeitpunkt nicht zu beanstanden. Ob der Verletzte darüber hinaus auch als eine der Erstbeklagten überlassene Arbeitskraft iSd § 4 Abs 2 AÜG anzusehen ist, braucht daher nicht untersucht zu werden.

3. Die nähere Gestaltung des Vertragsverhältnisses zwischen der Erstbeklagten und der Nebenintervenientin (behaupteter Werkvertrag mit Vereinbarung der Schad- und Klagloshaltung der Erstbeklagten durch die Werkunternehmerin) ist in Bezug auf die gegenständliche Regressforderung der Klägerin gegenüber der Erstbeklagten nicht entscheidend (vgl zu § 333 ASVG 2 Ob 131/11w). Eine allfällige Haftung der auch auf der Baustelle nach § 5 BauKG zuständigen Baustellen-koordinatorin befreit die Erstbeklagte nicht von ihren im ASchG geregelten Verpflichtungen, für Sicherheit und Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer bei der Arbeit zu sorgen (§ 1 Abs 5 BauKG; 3 Ob 44/07b; RIS-Justiz RS0122190).

4. Grobe Fahrlässigkeit wird von der Rechtsprechung im Wesentlichen dann bejaht, wenn der Arbeitgeber als Adressat der Arbeitnehmerschutzvorschriften nach objektiver Betrachtungsweise ex ante ganz einfache und naheliegende Überlegungen nicht angestellt hat (RIS-Justiz RS0085228 [T16, T19]; RS0052197 [T7, T8]). Ob jemand einen Arbeitsunfall durch grobe Fahrlässigkeit verursacht hat, ist nach den konkreten Umständen des Einzelfalls zu beurteilen (RIS-Justiz RS0085228 [T1]; RS0052197 [T12]). Eine korrekturbedürftige Fehlbeurteilung des Berufungsgerichts vermag die außerordentliche Revision der Erstbeklagten nicht aufzuzeigen. Ausgehend vom festgestellten Sachverhalt ist die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Erstbeklagte habe den Arbeitsunfall grob fahrlässig verursacht, wobei einem allfälligen Mitverschulden des Verletzten nicht annähernd das gleiche Gewicht wie dem Verschulden der Erstbeklagten zukäme, vertretbar. Soweit die Erstbeklagte in diesem Punkt ihren Ausführungen einen anderen Sachverhalt zugrunde legt, ist die außerordentliche Revision nicht gesetzmäßig ausgeführt.

5. Mit den weiteren Überlegungen der Erstbeklagten zur Kausalität, zur Beweislast und zum rechtmäßigen Alternativverhalten im konkreten Einzelfall wird keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO aufgezeigt. Die Beurteilung des Berufungsgerichts ist auch in dieser Hinsicht vertretbar. Auf die Feststellungen des Erstgerichts, wonach bei abgedeckter und ordnungsgemäß angebrachter Schutzabdeckung ein Berühren des Sägeblattes nur absichtlich möglich wäre und der Unfall ohne das Wegspreizen der Schutzabdeckung selbst dann vermeidbar gewesen wäre, wenn der Verletzte unachtsam gehandelt hätte, wird verwiesen.

6. Ein Ersatzanspruch des Versicherungsträgers gemäß § 334 ASVG verjährt gemäß § 337 Abs 1 ASVG in drei Jahren nach der ersten rechtskräftigen Feststellung der Entschädigungspflicht. Maßgebend für den Beginn des Laufes der Verjährungsfrist ist in diesem Fall der Zeitpunkt, in dem über die Feststellung der Leistung des Versicherungsträgers eine Entscheidung vorliegt, die keinem weiteren Rechtszug (Klage, Berufung) unterliegt (RIS-Justiz RS0085010). Soweit die Erstbeklagte auf einen anderen Beginn der Verjährungsfrist abstellt, weicht sie von der eindeutigen Gesetzeslage ab. Inwiefern der im Bescheid unrichtig geschriebene Familienname des Verletzten trotz unstrittiger Leistung der Klägerin an diesen die Haftung nach § 334 ASVG ausschließen soll, wird in der Revision nicht näher begründet.

7. Das Berufungsgericht hat die bereits in der Berufung thematisierte Nichtigkeit iSd § 477 Abs 1 Z 9 ZPO ebenso wie Begründungsmängel des erstgerichtlichen Urteils verneint. Vom Gericht zweiter Instanz verneinte Nichtigkeiten oder Verfahrensmängel erster Instanz können im Revisionsverfahren nicht mehr geltend gemacht werden (RIS-Justiz RS0042963; RS0042981 ua).

Die Erstbeklagte haftet somit der Klägerin für die von ihr an den Verletzten erbrachten Leistungen aus der Sozialversicherung gemäß § 334 Abs 1 ASVG.

## II. Zur Revision des Zweitbeklagten:

1. Auch die Revision des Zweitbeklagten wegen Nichtigkeit war zu verwerfen (siehe schon zur Erstbeklagten Punkt I.7.).

2. Für eine Haftung auch des Zweitbeklagten nach § 334 Abs 1 ASVG genügt es nicht, dass dieser (bloß) als Polier auf der Baustelle der Erstbeklagten tätig war, zumal in den Feststellungen nicht näher differenzierend von mehreren Polieren die Rede ist. Vielmehr trifft den Zweitbeklagten die Haftung als Aufseher im Betrieb nach § 334 Abs 4 ASVG nur dann, wenn dieser – so muss das Vorbringen der Klägerin in Bezug auf den Zweitbeklagten zumindest verstanden werden –, auf der gegenständlichen Baustelle tatsächlich für die Einhaltung der gegenständlich außer Acht gelassenen Arbeitnehmerschutzvorschriften verantwortlich war. Um dies und seine allfällige Rolle bei der vorhergehenden Beanstandung der fehlenden Schutzvorrichtung durch die Klägerin abschließend beurteilen zu können, fehlt es aber noch an den entsprechenden Feststellungen.

Der Revision des Zweitbeklagten ist danach Folge zu geben und, soweit es ihn betrifft, mit einer Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen und Zurückverweisung an das Erstgericht vorzugehen.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 ZPO. In seiner neuerlichen Entscheidung hat das Erstgericht auch über die Kosten des gesamten Verfahrens hinsichtlich der Erstbeklagten neu abzusprechen (vgl 1 Ob 2402/96h; Obermaier, Kostenhandbuch<sup>3</sup> [2018] Rz 1.458).

**Textnummer**

E122909

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2018:009OBA00049.18Y.0830.000

**Im RIS seit**

17.10.2018

**Zuletzt aktualisiert am**

03.07.2019

**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)