

# TE OGH 1990/12/18 100bS392/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.12.1990

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Resch als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Mag.Engelmaier und Dr.Angst als weitere Richter und die fachkundigen Laienrichter Dr.Ernst Chlan und Dr.Robert Müller (beide Arbeitgeber) in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Anton R\*\*\*, Kaufmann, 1030 Wien, Rabenhof 22, vertreten durch Dr.Norbert Schöner, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei A\*\*\* U\*\*\* (Landesstelle Wien), 1200 Wien, Adalbert Stifter-Straße 65, vertreten durch Dr.Vera Kremslehner und Dr.Josef Milchram, Rechtsanwälte in Wien, wegen Versehrtenrente infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 23.Mai 1990, GZ 31 Rs 64/90-16, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 10.Jänner 1990 (richtig: 7. September 1989), GZ 25 Cgs 586/88-11, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Der Kläger hat die Kosten seines Rechtsmittels selbst zu tragen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger erlitt am 5.11.1987 um etwa 12.10 Uhr während der Fahrt mit einem PKW von Waidhofen an der Ybbs Richtung Wien auf der Bundesstraße 121 im Ortsgebiet Hilm (bei Kematen) einen Unfall, der bei ihm eine körperliche Schädigung verursachte.

Mit Bescheid vom 15.9.1988 lehnte die beklagte Partei den Anspruch auf Entschädigung aus Anlaß dieses Unfalls mit der Begründung ab, daß er sich nicht im örtlichen, zeitlichen und ursächlichen Zusammenhang mit der die Versicherung begründenden Beschäftigung ereignet habe.

Dagegen richtet sich die rechtzeitige Klage mit dem Begehren, die beklagte Partei schuldig zu erkennen, dem Kläger aus Anlaß des genannten Unfalls "die gesetzliche Entschädigung als Arbeitsunfall" zu leisten. Nach dem ursprünglichen Klagevorbringen hatte der Kläger am Unfalltag "mit Musikern der Gruppe Matchbox eine Ballbesprechung sowie Vertragsverhandlungen und holte in der weiteren Folge seinen Vater.....ab, damit Fotos für eine PR- und Presseaussendung gemacht werden konnten". Sämtliche Tätigkeiten stünden ausschließlich im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit als "Magier".

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung der Klage. Offensichtlich nach Vorhalt des Aktenvermerkes des Gendarmeriepostens Kematen an der Ybbs vom 13.11.1987 über eine Befragung des Klägers an diesem Tag im Krankenhaus Amstetten, bei der dieser ua angab, er sei am 5.11.1987 gegen 12.10 Uhr mit seinem PKW von Waidhofen

(an der Ybbs) kommend in Richtung Amstetten gefahren, im PKW sei sein Vater mitgefahren, sie hätten die Mutter (des Klägers), die sich auf Erholung in Buchenbergheim in Waidhofen (an der Ybbs) befand, besucht, ergänzte der Kläger sein Vorbringen in der Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung vom 7.2.1989 (ON 5 AS 11), ein allfälliger Besuch bei der Mutter, die sich auf Erholung im Buchenbergheim befinde (gemeint: am Unfalltag befunden habe), hätte lediglich einen untergeordneten Nebenzweck gehabt. Der vornehmliche Zweck der Fahrt sei - wie in der Klage bereits ausgeführt - die Ballbesprechung mit Vertretern der Gruppe Matchbox, "sohin" eine berufsbedingte Besprechung aus der Tätigkeit des Magiers gewesen.

In der Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung vom 29.4.1989 (ON 8 AS 17) "ergänzte" der Kläger, der Unfall sei "in Ausübung seiner Tätigkeit als Veranstalter betreffend die Gewerbeberechtigung zur Vermittlung von Mannequins, Models und Künstlern passiert". Er sei damals nach Albrechtsberg zum Bandleader (der Gruppe Matchbox), Josef T\*\*\*, gefahren, der am vom Kläger organisierten Ball der Magier gespielt habe. Von Albrechtsberg, das zwischen Amstetten und Ybbs liege - tatsächlich handelt es sich dabei um das östlich von Melk gelegene Albrechtsberg an der Pielach, 3382 Loosdorf - sei er nach Ybbs-Persenbeug gefahren, um seinen Vater abzuholen, und von dort zurück nach Wien.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren, "die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei eine Versehrtenrente im gesetzlichen Ausmaß auf Grund des Unfallereignisses vom 5.11.1987 zu gewähren", ab.

Dabei ging es im wesentlichen von folgenden Feststellungen aus:

Der Kläger ist auf Grund seiner Gewerbeberechtigung zur "Vermittlung von selbständigen Mannequins, Fotomodellen, Dressmen, Hostessen unter Ausschluß jeder an einen Befähigungsnachweis gebundenen Tätigkeit" Pflichtmitglied der Kammer der gewerblichen Wirtschaft. Die Gewerbeberechtigung umfaßt (lediglich) eine Agenturtätigkeit, die sich auf die Vermittlung des Abschlusses von Werkverträgen zwischen Angehörigen der vorgenannten Berufe und Auftraggebern auf Provisionsbasis beschränkt. Im übrigen betätigte sich der Kläger als "Magier". Die Ausübung des Magierberufes ist nicht Gegenstand eines Gewerbes. Der Kläger hat keine freiwillige Versicherung in der Unfallversicherung aus selbständiger Erwerbstätigkeit abgeschlossen. Er erzielte ein monatliches Nettoeinkommen zwischen 15.000 S und 20.000 S.

Am 5.11.1987 verursachte er um ca 12.10 Uhr im Ortsgebiet Hilm (bei Kematen an der Ybbs) auf der Bundesstraße 121 (Straßenkilometer 15,7) einen Verkehrsunfall, bei der er schwer verletzt wurde. Am Vormittag dieses Tages hatte er etwa zwischen 9.00 Uhr und 10.00 Uhr den Bandleader der Gruppe Matchbox, Josef T\*\*\*, in 3382 Albrechtsberg besucht, um mit ihm den vom Kläger veranstalteten Magierball zu besprechen, auf dem die genannte Gruppe spielen sollte. Anschließend fuhr der Kläger nach Waidhofen an der Ybbs, wo sich seine Mutter auf Erholung befand und wohin auch sein Vater einen oder zwei Tage vorher von Schwarzenbach im Bezirk Wiener Neustadt mit dem Zug gefahren war. Nach einem kurzen Besuch bei seiner Mutter trat der Kläger mit seinem Vater, den er um etwa 15.00 Uhr in Wien für Fotoaufnahmen benötigte, (mit dem PKW) die Rückfahrt nach Wien an. Um etwa 12.10 Uhr kam es auf einer Route, die nicht zu befahren gewesen wäre, wenn der Kläger gleich von Albrechtsberg nach Wien zurückgefahren wäre, zum bereits dargestellten Unfall. Der Unfallsort ist von Albrechtsberg mindestens 30 km entfernt. (Tatsächlich liegen zwischen der Unfallstelle und Albrechtsberg bei Benützung zunächst der Bundesstraße 121 bis Amstetten, sodann der Autobahn bis Melk und schließlich der Bundesstraße 1 rund 60 Straßenkilometer, um die die Unfallstelle von Wien weiter entfernt ist als Albrechtsberg.) Der Kläger hätte die Fotoaufnahmen, die ihn und die Miß Germany 1986/87, Monika P\*\*\*, hätten zeigen sollen, für den Ball der Magier benötigt.

Er beschäftigte seinen Vater, der zwar kein Berufsfotograf war, insbesondere deshalb ständig, damit bei den Aufnahmen nicht verschiedene Tricks verraten würden.

Nach der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichtes sei das (geplante) Anfertigen von Fotos für einen Ball keine Vermittlung im Sinne der Gewerbeberechtigung des Klägers und daher vom Unfallversicherungsschutz nicht umfaßt. Schon deshalb könne der Unfall nicht als Arbeitsunfall gelten. Das Abholen eines Fotografen sei allenfalls eine betriebsspezifische Tätigkeit eines selbständigen Fotografen, aber nicht die eines Vermittlers von Werkverträgen. Bei Selbständigen erstrecke sich der Versicherungsschutz nur auf Tätigkeiten, die unmittelbar der Aufrechterhaltung, Förderung und Abwicklung der selbständigen Existenz dienen. Eine solche Unmittelbarkeit liege jedoch beim Abholen des Vaters vom Kuraufenthaltort der Mutter selbst dann nicht vor, wenn der Vater einige Stunden später für Fotoaufnahmen benötigt werde.

Das Berufungsgericht gab der inhaltlich nur wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobenen Berufung des Klägers

nicht Folge. Es führte im wesentlichen aus, daß in der Unfallversicherung nach § 8 Abs 1 Z 3 lit a ASVG alle selbständig Erwerbstätigen teilversichert seien, die Mitglied einer Kammer der gewerblichen Wirtschaft sind. Gewerbliche Tätigkeiten, die nicht Gegenstand einer die Kammermitgliedschaft begründenden Gewerbeberechtigung seien, seien vom Unfallversicherungsschutz nicht umfaßt. Die Anfertigung von Fotos habe nicht der Vermittlertätigkeit gedient, für die der Kläger die Gewerbeberechtigung besaß, sondern nur der Propagierung des von ihm veranstalteten Magierballs. Diese Veranstaltungstätigkeit sei aber nicht unter Unfallversicherungsschutz gestanden. Selbst wenn man die Fahrt zu diesem Fototermin als gewerbliche Tätigkeit ansehe, wären die im § 8 Abs 1 Z 3 lit a ASVG notwendigen Bedingungen für eine Teilversicherung in der Unfallversicherung nicht erfüllt, weshalb das Klagebegehren nicht berechtigt sei.

Dagegen richtet sich die wegen der vom Erstgericht bewilligten Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Revisionsfrist rechtzeitige Revision des Klägers wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung der Sache mit den Anträgen, das angefochtene Urteil "aufzuheben" und dem Klagebegehren stattzugeben, oder es allenfalls aufzuheben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die beklagte Partei beantragt, der Revision nicht Folge zu geben. Weil es sich um ein Verfahren über wiederkehrende Leistungen in Sozialrechtssachen handelt, wäre die Revision nach § 46 Abs 3 ASGG auch bei Fehlen der Voraussetzungen des Abs 1 leg cit zulässig. Sie ist jedoch nicht berechtigt.

Arbeitsunfälle sind nach § 175 Abs 1 ASVG Unfälle, die sich im örtlichen, zeitlichen und ursächlichen Zusammenhang mit der die Versicherung begründenden Beschäftigung ereignen.

Ob die der Vorbereitung des von ihm veranstalteten Magierballes dienenden Tätigkeiten des Klägers am Unfalltag (Fahrt von Wien nach Albrechtsberg und Besprechung mit dem Bandleader der Gruppe Matchbox, Rückfahrt nach Wien, Fototermin in Wien) im Zusammenhang mit seiner auf die Vermittlung von selbständigen Mannequins, Fotomodellen, Dressmen und Hostessen unter Ausschluß jeder an einen Befähigungsnachweis gebundenen Tätigkeit beschränkten Gewerbeberechtigung standen, durch die der Kläger als selbständig Erwerbstätiger Mitglied einer Kammer der gewerblichen Wirtschaft und deshalb nach § 8 Abs 1 Z 3 lit a ASVG in der Unfallversicherung teilversichert war, oder ob diese Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Tätigkeit des Klägers als selbständiger Magier standen, durch die er unter den im Abs 3 des § 4 ASVG genannten Voraussetzungen als den Dienstnehmern gleichgestellter Artist nach Abs 1 Z 6 leg cit in der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung versichert gewesen sein könnte, kann hier dahingestellt bleiben.

Diese Frage müßte nur geklärt werden, wenn sich der Unfall auf der Fahrt (von Wien) nach Albrechtsberg, während der dortigen Besprechung, auf der Rückfahrt (nach Wien) und dann auf der Fahrt zum Fototermin, während dieses Termines und auf der Rückfahrt von diesem Termin ereignet hätte.

Diese Voraussetzungen liegen aber nicht vor, weil sich der Unfall auf der Rückfahrt von dem vom Ort seiner Besprechung mit dem Bandleader der Gruppe Matchbox, Albrechtsberg, etwa 70 Straßenkilometer entfernten Waidhofen an der Ybbs in Richtung Wien an einer Stelle ereignet hat, die von Wien rund 60 Straßenkilometer weiter entfernt ist als Albrechtsberg.

Die Fahrt von Albrechtsberg nach Waidhofen an der Ybbs und zurück wäre nur dann versichert, wenn sie im örtlichen, zeitlichen und ursächlichen Zusammenhang mit den die Versicherung (allenfalls) begründenden Beschäftigungen des Klägers als selbständig erwerbstätiger Vermittler oder als selbständiger Magier (Artist) stünde.

Weil die Fahrt nach Waidhofen an der Ybbs jedenfalls auch in privatem Interesse unternommen wurde, nämlich zum Besuch der dort im Buchenbergheim wohnenden Mutter des Klägers, würde es sich bei der (Rück)Fahrt von Waidhofen an der Ybbs in Richtung Wien auch dann um eine "gemischte Tätigkeit" handeln, wenn die Abholung und Mitnahme des Vaters des Klägers, der bei dem nachmittägigen Fototermin fotografieren sollte, eine Ausübungshandlung einer dieser Erwerbstätigkeiten wäre.

Das wäre der Fall, wenn diese Fahrt einem vernünftigen Menschen als Ausübung dieser Erwerbstätigkeiten erscheinen würde (objektive Bedingung) und wenn sie vom Kläger in dieser Absicht unternommen worden wäre (subjektive Bedingung). Sie müßte daher unmittelbar der Aufrechterhaltung, Förderung und Abwicklung der selbständigen Existenz des Klägers dienen (Tomandl, SV-System 4.ErgLfg 279 und Grundriß des österreichischen Sozialrechts 4 Rz 137; SSV-NF 1/14; 2/107, 143; 3/67; 4/32 [in Druck]).

Aber auch eine gemischte Tätigkeit steht nur unter Unfallversicherungsschutz, wenn sie dem Unternehmen wesentlich

dient (Lauterbach, Unfallversicherung<sup>3</sup> 223/2, 230/5, 231; Brackmann, Handbuch der SV II 72. Nachtrag 480 q mwN für den vergleichbaren deutschen Rechtsbereich; SSV-NF 4/32 [in Druck]), wenn also die betrieblichen Interessen gegenüber den privaten nicht so erheblich in den Hintergrund treten, daß sie gleichsam nur eine "Gelegenheitsursache" waren (SSV-NF 3/150).

Es wird sicher Fälle geben, in denen die Abholung eines für eine betriebliche Tätigkeit benötigten Dritten aus einem vom Einsatzort weiter entfernten Ort durch einen Unternehmer auch nach einem objektiven Maßstab eine dem Betriebszweck dienliche und daher unter Unfallversicherungsschutz stehende Tätigkeit ist. Dies wird zB in der E des OLG Wien vom 10.6.1981 SSV 21/53 für den vertretungsbefugten Gesellschafter eines Transportunternehmens bejaht, der an Sonntagabenden Kraftfahrer seines Betriebes von ihren Wohnungen abholen und zu den Standorten ihrer LKW-Züge bringen mußte. Aber auch in vielen anderen Fällen, in denen ein Mitarbeiter sonst seinen Einsatzort nur schwer oder verspätet erreichen könnte, wird ein Transport durch den Unternehmer ohne weiteres der Ausübung seiner selbständigen Erwerbstätigkeit zuzurechnen sein. Anders ist es im vorliegenden Fall.

Der Kläger hat nie behauptet, daß sein Vater den für den 7.11.1987, 15.00 Uhr, vereinbarten Fototermin in Wien ohne Abholung von Waidhofen an der Ybbs nicht oder nicht rechtzeitig hätte wahrnehmen können oder dazu nicht bereit gewesen wäre. Da solche oder andere Gründe, die die Annahme eines betrieblichen Interesses an einer solchen Abholung rechtfertigen könnten, weder behauptet wurden noch im Verfahren hervorgekommen sind und es andererseits nicht als üblich anzusehen ist, daß ein Unternehmer ohne besonderen Grund einen Umweg von rund 120 km macht, um einen Mitarbeiter abzuholen, ist davon auszugehen, daß der Kläger im wesentlichen aus seinem privaten Bereich zuzurechnenden Gründen nach Erledigung seiner Besprechung von Albrechtsberg nicht sofort wieder nach Wien, sondern zunächst nach Waidhofen an der Ybbs fuhr. Einer und - entgegen seiner Behauptung - nicht nur untergeordneter, sondern sehr gewichtiger dieser privaten Gründe war der Umstand, daß er seine dort in einem Erholungsheim untergebrachte Mutter besuchen und dann seinen Vater, der schon einen oder zwei Tage vorher mit dem Zug nach Waidhofen gekommen war und seine Frau ebenfalls besucht hatte, im Auto nach Wien mitnehmen wollte, wie er es mit ihm nach seiner Parteiaussage ausgemacht hatte (ON 10 AS 37).

Daraus ergibt sich, daß die Fahrt von Albrechtsberg nach Waidhofen an der Ybbs und die Rückfahrt, auf der sich der hier zu beurteilende Unfall ereignete, selbst dann, wenn es sich dabei um eine "gemischte Tätigkeit" handeln würde, nicht unter Unfallversicherungsschutz standen, weil die (allfälligen) betrieblichen Interessen gegenüber den privaten Interessen (Beziehung des Klägers zu seinen Eltern) so erheblich in den Hintergrund traten, daß sie gleichsam nur eine "Gelegenheitsursache" waren.

Weil die Revision schon deshalb nicht berechtigt ist, war ihr nicht Folge zu geben, ohne daß auf ihre Rechtsausführungen, insbesondere auch auf die Anregung, § 8 Abs 1 Z 3 lit a ASVG beim Verfassungsgerichtshof wegen Verfassungswidrigkeit anzufechten, näher eingegangen werden mußte.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 77 Abs 1 Z 2 lit b ASGG.

#### **Anmerkung**

E22661

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

ECLI:AT:OGH0002:1990:010OBS00392.9.1218.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19901218\_OGH0002\_010OBS00392\_9000000\_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)