jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1986/6/19 8Ob38/86

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 19.06.1986

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr.Kralik als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Vogel, Dr.Kropfitsch, Dr.Zehetner und Dr.Huber als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Peter R***, Student, Kroisbach 77, 5671 Bruck an der Glocknerstraße, vertreten durch Dr.Rudolf Moser, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagten Parteien 1.) Hans F*** (richtig: F***), Kellner, Unterkrimml 37, 5743 Krimml, und

2.) Barbara Q*** sen., Gastwirtin i.R., 5550 Radstadt Nr.6, beide vertreten durch Dr.Bertram Maschke, Rechtsanwalt in Radstadt, wegen 291.031,-- S samt Anhang und Feststellung (Gesamtstreitwert 341.031,-- S) infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Berufungsgerichtes vom 19. Feber 1986, GZ.32 R 166/85-63, womit infolge Berufung der beklagten Parteien das Urteil des Bezirksgerichtes Radstadt vom 25. Feber 1985, GZ. C 175/84-58, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien die mit 13.091,60 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin 1.190,15 S an USt.) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Am 8.Juli 1978 erlitt der Kläger eine schwere Verätzung der Speiseröhre, als er in der Schank des Gasthauses "Brüggler" in Radstadt aus einer 1 l "Almdudler-Flasche" einen Schluck konzentrierter Abwaschhilfe trank. Die Zweitbeklagte war zur Unfallszeit Alleininhaberin und Konzessionsinhaberin dieses Gasthauses, der Erstbeklagte Kellner in diesem Unternehmen. Der damals noch minderjährige Kläger begehrte mit pflegschaftsbehördlicher Genehmigung von den Beklagten zur ungeteilten Hand unter Anerkennung eines Eigenverschuldens von einem Drittel die Bezahlung von S 291.031,-- samt Anhang für Schmerzengeld und Ersatz von Heilbehandlungskosten, weil der für den Gastraum und die in diesem befindliche Schank als Kellner verantwortliche Erstbeklagte neben der Gläserabspülmaschine das konzentrierte giftige Abwaschmittel ohne Hinweis auf den giftigen Inhalt in einer Almdudler-Flasche verwahrt gehabt habe und der Zweitbeklagten die Verwendung eines solchen Spülmittels und dessen Abfüllung in eine Flasche nach Anschaffung in einem größeren Behälter bekannt gewesen sei; sie hätte als Konzessionsinhaberin die Aufsicht über ihre Mitarbeiter und damit auch den Erstbeklagten wahrnehmen und dafür Sorge tragen müssen, daß in ihrem Betrieb andere Personen nicht zu Schaden kommen könnten. Da die Zweitbeklagte seinerzeit den Kläger um Aushilfsarbeiten in ihrem Betrieb ersucht habe, habe sie auch damit rechnen müssen, daß andere Personen durch das Betreten der Schank gefährdet seien.

Die Beklagten beantragten die Abweisung des Klagebegehrens. Die Flasche, aus der der Kläger getrunken habe, sei so

verschmutzt gewesen, daß üblicherweise daraus niemand trinke. Da die Schank nur von Angestellten habe betreten werden dürfen und die Angestellten von der Abfüllung des Spülmittels in der neben der Spülmaschine abgestellten Flasche Kenntnis gehabt hätten, treffe die Beklagten kein Verschulden an dem Unfall. Außerdem sei den Beklagten die ätzende Wirkung des Spülmittels nicht bekannt gewesen. Der Kläger sei am Unfallstag im Gasthaus mit Aushilfsarbeiten beschäftigt gewesen, weshalb ein Arbeitsunfall im Sinne des § 176 Abs.1 Z 6 ASVG vorliege und damit der Haftungsausschluß nach § 333 ASVG gegeben sei. Demgegenüber wendete der Kläger ein, er sei am Unfallstag weder in einem Arbeitsverhältnis noch arbeitsähnlichem Verhältnis zu den Beklagten gestanden, weil er seinem Bruder lediglich gefälligkeitshalber unentgeltlich geholfen habe.

Das Erstgericht, dem die vorerst beim Landesgericht Salzburg anhängig gemachte Rechtssache gemäß§ 261 Abs.6 ZPO (§ 49 Abs.2 Z 7 JN) rechtskräftig überwiesen worden war, sprach dem Kläger (ausgehend von einer Solidarhaftung der Beklagten nach § 1302 ABGB und einer Verschuldensteilung in dem der Klage zugrunde gelegten Ausmaß) den Betrag von 201.031,-- S samt Anhang zu und gab dem Feststellungsbegehren dieser Verschuldensteilung entsprechend statt. Das darüber hinausgehende Leistungsmehrbegehren wies es ab (ON 30 d.A.). Das Gericht zweiter Instanz hob dieses Urteil des Erstgerichtes auf und verwies die Rechtssache unter Rechtskraftvorbehalt zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück (ON 37 d.A.). Der vom Kläger dagegen erhobene Rekurs blieb erfolglos (8 Ob 166/83, ON 40 d.A.). Nachdem das Berufungsgericht das im zweiten Rechtsgang (in der Hauptsache dem vorerst gefällten Urteil gleichlautend) ergangene Urteil (ON 44 d.A.) ohne Beisetzung eines Rechtskraftvorbehaltes aufgehoben und die Rechtssache neuerlich zur ergänzenden Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen hatte (ON 51 d.A.) sprach das Erstgericht die beklagten Parteien zur ungeteilten Hand abermals schuldig, dem Kläger den Betrag von 201.031,-- S samt Anhang zu bezahlen, wobei es das Leistungsmehrbegehren von 90.000,-- S samt Anhang abwies. Außerdem gab es dem Feststellungsbegehren im Sinne des Klagebegehrens (Haftung der beklagten Partei zur ungeteilten Hand für 2/3 aller künftigen Folgen aus dem Unfall) statt (ON 58 d.A.). Das Gericht zweiter Instanz gab der von den Beklagten gegen dieses Urteil erhobenen Berufung Folge und änderte die erstgerichtliche Entscheidung dahin ab, daß es das Feststellungsbegehren und das Leistungsbegehren zur Gänze abwies, wobei es aussprach, daß der Wert des Streitgegenstandes, über den es entschieden habe (Leistungsbegehren und Feststellungsinteresse) den Betrag von 300.000,-- S übersteigt. Die von den Vorinstanzen über den bereits wiedergegebenen Sachverhalt hinaus getroffenen Feststellungen lassen sich im wesentlichen wie folgt zusammenfassen:

Alle wesentlichen unternehmerischen Entscheidungen im Gasthaus "Brüggler" wurden bis zum 1.Jänner 1981, zu welcher die Zweitbeklagte ihr Unternehmen ihrer Tochter Barbara Q*** jun. übergeben hat, von der Zweitbeklagten getroffen. In der unmittelbaren Betreuung des Gasthausbetriebes wurde die Zweitbeklagte von ihrer in diesem Unternehmen angestellten Tochter unterstützt und abgelöst; während die Zweitbeklagte hauptsächlich am Morgen und am Mittag im Betrieb war, kümmerte sich um diesen am Nachmittag und in den Abendstunden die Tochter. Das Gasthaus besteht aus zwei Gasträumen, nämlich dem eigentlichen Gastzimmer und dem sogenannten "Stüberl". Zwischen diesen beiden Räumen befindet sich die Küche. Beide Gasträume sind jedoch auch durch einen Gang miteinander verbunden. Die Bedienungsarbeit im Stüberl verrichtet jeweils ein Kellner, der bei Beginn seiner Tätigkeit den Stand der in der Schank jeweils vorhandenen Getränke zu übernehmen und bei Beendigung dieser Tätigkeit die Differenz zum übernommenen Warenstand zu bezahlen hat. Die zwischenzeitig benötigten Getränke muß der Kellner jeweils bei Übernahme zu den von der Übernehmerin festgesetzten Verkaufspreisen abzüglich einer Provision von 10 % bezahlen. Die ausgegebenen Speisen werden jeweils in der Küche boniert und müssen vom Kellner abends mit dem - ebenfalls von der Unternehmerin festgesetzten Verkaufspreis abzüglich 10 % Provision - bezahlt werden. Dieser Kellner war in der Zeit bis März 1978 Franz S*** und anschließend bis zum Unfall und über diesen hinaus der Erstbeklagte Hans F***. Franz R***, der Bruder des Klägers, hat in den Sommerferien 1977 und 1978, in den Weihnachtsferien 1977/1978 und auch in den Osterferien 1978, dem jeweiligen Kellner im Stüberl bei dieser Arbeit geholfen. Franz R*** hat für diese Tätigkeit mit dem Kellner verhandelt und die Abmachungen getroffen. Der Kellner hat auch die Aushilfskraft in Form einer geringen taschengeldartigen Entlohnung bezahlt. Der Kellner konnte sich jedoch nicht jede beliebige Person als Aushilfskraft nehmen, die Zweitbeklagte oder ihre Tochter mußten diese genehmigen. Aufgabe der Hilfskraft war, bei der Bedienung der Gäste im Stüberl mitzuhelfen; das Ende der Tätigkeit am Abend hing jeweils vom Geschäftsgang ab; diese Hilfskraft mußte jedenfalls vor Beendigung ihrer Tätigkeit dafür sorgen, daß das vorhandene Geschirr und das ganze Besteck abgewaschen und das Besteck wieder in Papierservietten eingewickelt wurde. Im Gastraum des Stüberls ist eine sogenannte Schank in der Weise eingebaut, daß sich zwei Seiten

der Schank an der Wand befinden, an den übrigen Seiten befindet sich eine Theke. Die Schank hat eine Innengröße von 2,5 m x 1,96 m. Der Zugang hat eine Breite von 0,40 m. In der Schank werden sämtliche Getränke verwahrt; an einer Wandseite der Schank steht auf einem Unterkasten die Gläser-Spülmaschine. Der im Betrieb beschäftigte Kellner ist jeweils für diese Schank verantwortlich, ihm sind die Getränke zur Ausgabe überlassen. Er hat für das Waschen der Gläser und überhaupt für die Ordnung und Sauberkeit im Bereich der Schank und des Stüberls zu sorgen. Jeweils am Abend mußte er nach Betriebsschluß auch die Räume säubern. Die Zweitbeklagte und ihre Tochter haben überprüft, ob alles sauber und ordentlich sei. Die Beleuchtung im Stüberl kann stufenlos abgedunkelt werden; die Schank ist durch Neonröhren beleuchtet, deren Leuchtkraft nicht stufenlos vermindert werden kann. Zur Zeit des Unfalles wurde im Gasthaus Brüggler nur Apfelsaft aus Literflaschen ausgeschenkt; Hohes C, Johannisbeersaft und Mineralwasser wurden jeweils in Flaschen ausgeschenkt, alle anderen alkoholfreien Getränke wurden direkt von Containern in die Gläser abgefüllt. Almdudler wurde überhaupt nicht verkauft. Franz R*** hatte während seiner Tätigkeit im Stüberl vom jeweiligen Kellner die Erlaubnis, sich zu den Mahlzeiten Getränke zu nehmen. Fallweise hat Peter R*** von seinem Bruder Franz R*** ein Getränk erhalten, wenn er zu ihm ins Stüberl kam. Während der Weihnachtsferien 1977/1978 war Franz R*** für wenige Tage erkrankt, weshalb die Tochter der Zweitbeklagten den Kläger ersucht hat, im Stüberl auszuhelfen, solange sein Bruder Franz krank sei. Der Kläger hat damals serviert, Getränke hergerichtet, Besteck gewickelt und auch die Gläser gewaschen, wie dies ansonsten sein Bruder machte. Die Gläser wurden damals noch händisch gewaschen. Zum Waschen der Gläser sowohl des Stüberls als auch des Gastzimmers wurde Anfang Februar 1978 eine Gläser-Spülmaschine angeschafft und in der Schank des Stüberls an einer Wandseite auf einem dort stehenden Unterkasten aufgestellt. Diese Spülmaschine benötigt zum Betrieb ein Waschpulver, das für jeden Abwaschvorgang neu eingefüllt werden muß, und außerdem eine flüssige Abwaschhilfe, die in einem in der Maschine eingebauten Behälter für mehrere Abwaschvorgänge eingefüllt wird. Das Abwaschpulver befindet sich in einer 5 kg-Trommel, die im Unterkasten der Maschine aufbewahrt wird. Bei Ankauf der Abwaschmaschine wurde auch ein Kanister mit flüssigem Abwaschmittel mitgeliefert. Es handelte sich dabei um einen 30 kg Plastik-Kanister mit dem Spülmittel "Somatic-SVR 30" der Firma Persil Ges.m.b.H. Der Kanister trug unter anderem die Aufschrift "Vorsicht, ätzend" und "Augen und Haut schützen". Diese Aufschriften waren in einem derartigen Größenverhältnis auf dem Kanister angebracht, daß sie als auffallend zu bezeichnen sind. Franz S***, der im Zeitpunkt des Ankaufes der Abwaschmaschine Kellner war, füllte aus diesem großen Kanister zum ersten Mal eine kleinere Menge in eine 1-Liter-Flasche ab, da man das flüssige Spülmittel nicht direkt vom Kanister in die Spülmaschine abfüllen konnte. Der Kanister selbst wurde im Keller verwahrt. Diese 1-Liter-Flasche war zuvor verwendet worden, um Brennspiritus aus der Apotheke zu holen. Bei dieser Gelegenheit wurde in der Apotheke ein Aufkleber mit der Aufschrift "Gift" auf der Flasche angebracht. Dieser Aufkleber blieb auf der Flasche, als sie dann zur Kleinabfüllung des flüssigen Abwaschmittels verwendet wurde. Diese Flasche blieb bis wenige Wochen vor dem 8.7.1978 in Verwendung, dann kam sie weg, höchstwahrscheinlich ist sie zerbrochen. Der Erstbeklagte, der zu diesem Zeitpunkt bereits als Kellner tätig war, nahm die nächstbeste Flasche, die ihm in die Hand kam und füllte darin nunmehr das flüssige Abwaschmittel ab. Bei dieser Flasche handelte es sich um eine 1-Liter-Flasche mit dem Papieraufkleber des "Almdudler-Getränkes". Diese Flasche wurde nicht dahin gekennzeichnet, daß sich darin Abwaschhilfe befindet. Diese Flasche mit dem Spülmittel stand neben der Waschmaschine, mehr oder weniger weit zurückgeschoben an die Wand. Der Kellner Hans F***, Franz R*** und Barbara Q*** junior und auch die Zweitbeklagte wußten, daß sich in der Flasche Abwaschhilfe befindet. Das Nachfüllen der Flasche wurde in der Regel vom Erstbeklagten besorgt, vereinzelt auch durch eine Jugoslawin und ein oder zwei Mal durch Franz R***. Der Erstbeklagte hat die Aufschrift auf dem Kanister nicht durchgelesen, die Zweitbeklagte hat sich den Kanister nie angesehen.

Es kann nicht festgestellt werden, daß diese Flasche im Zeitpunkt des Unfalles außerlich auffallend verschmutzt gewesen wäre. Franz R*** hat mit den Aushilfsarbeiten im Brüggler-Stüberl in den Sommerferien des Jahres 1978 etwa 14 Tage vor dem Unfall begonnen. Während der Zeit, in der er im Brüggler-Stüberl gearbeitet hat, ist es öfters vorgekommen, daß der Kläger seinen Bruder (Franz R***) aufsuchte. Der Kläger saß meistens irgendwo im Stüberl und wartete, bis sein Bruder mit der Arbeit fertig war, dies war meistens gegen 22.00 Uhr der Fall. Der Kläger ist auch fallweise zu seinem Bruder hinter die Schank gegangen und hat sich mit ihm unterhalten, nur ganz selten, zwei- bis drei Mal, ist es vorgekommen, daß der Kläger seinem Bruder beim Besteckeinwickeln oder bei ähnlichen kleineren Arbeiten geholfen hat. Außer in der Weihnachtszeit 1977/1978, als der Kläger anläßlich der Erkrankung seines Bruders selbst diese Aushilfsarbeiten im Gasthaus Brüggler verrichtet hat, hat nie irgend jemand den Kläger ersucht, irgendwelche Hilfsdienste zu leisten oder ihm solche Dienste auftragen. Diese Hilfstätigkeit des Klägers erfolgte - von

dessen Warte aus gesehen - aus einer Laune heraus und diente ausschließlich dem Interesse seines Bruders Franz R***, da dieser dadurch früher mit der Arbeit fertig wurde. Für den Betrieb war diese Tätigkeit ohne jede Bedeutung und Einfluß und daher nicht dienlich. Die beiden Beklagten hatten durch diese Tätigkeit des Klägers weder einen Vorteil, noch einen Nachteil. Dem Erstbeklagten und der Barbara Q*** junior als verantwortliche Vertreterin ihrer Mutter war diese fallweise Tätigkeit des Klägers bekannt, beide haben dagegen keinen Einwand erhoben. Der Kläger erhielt für diese fallweise Hilfstätigkeit zugunsten seines Bruders von keiner Seite irgendeine Entlohnung. Der Kläger war durch diese Hilfstätigkeit in den Betrieb in keiner Weise eingegliedert. Es kann nicht festgestellt werden, daß der Kläger jemals vom Erstbeklagten oder von Barbara Q*** junior hinsichtlich der Ausübung dieser Hilfstätigkeit eine Weisung oder einen Auftrag erhalten hätte oder daß eine Beanstandung ausgesprochen worden wäre; wären derartige Weisungen oder Beanstandungen erfolgt, so hätte ihnen der Kläger nicht Folge geleistet. Es ist auch vorgekommen, daß Gäste hinter die Schank gekommen sind, z.B., wenn sie sich Spielkarten hinter der Schank geholt haben. Auch wenn der Gastraum ziemlich voll war, ist es vorgekommen, daß Gäste an der Theke der Schank und auch noch in den Eingang der Schank hinein gestanden sind.

Am Unfallstag war der Kläger etwas nach 20.00 Uhr in das Brüggler-Stüberl gekommen. Er nahm an einem Tisch Platz, an dem auch noch mehrere andere Leute sassen und hat dort auch etwas getrunken. Kurze Zeit vor 22.00 Uhr ging der Kläger zu seinem Bruder hinter die Schank. Er und noch ein holländischer Gast, der jedoch vor der Schank stand, haben Franz R***, ohne von diesem hiezu aufgefordert worden zu sein, beim Einwickeln des Bestecks geholfen. Ungefähr um 22.00 Uhr waren sie damit fertig. Der Kläger drehte sich nach Beendigung dieser Tätigkeit um und sah die Almdudler-Flasche neben der Spülmaschine stehen. Die Flasch war - wie dies immer der Fall war - nicht verschlossen. Der Kläger tat aus ihr einen kräftigen Schluck, ohne sich vorher zu erkundigen, wem diese Flasche gehörte, und ohne sich um deren tatsächlichen Inhalt zu kümmern. Gleich nach dem Trinken verspürte er einen starken Schmerz im Halsbereich, er spuckte die Flüssigkeit aus und begann laut zu schreien. Franz R*** kehrte im Zeitpunkt dieses Tuns des Klägers diesem den Rücken zu. Der Erstbeklagte befand sich gerade in einem entfernteren Teil des Lokales; auch Barbara Q*** junior befand sich zu diesem Zeitpunkt im Lokal, nicht jedoch die Zweitbeklagte. Barbara Q*** junior brachte den Kläger sogleich nach dem Unfall zum Arzt Dr.Werner A***. Sie hat über Aufforderung des Arztes auch jenen großen Kanister, in welchem das Spülmittel abgefüllt war, mitgebracht. Auf Grund dieses überbrachten Kanisters schrieb Dr.A*** in die Überweisung an die Hals-Nasen-Ohren-Abteilung des Landeskrankenhauses Salzburg, daß sich der Kläger mit "Somatic-SVR 30" (Persil) verätzt habe. Der Kläger erlitt durch den gegenständlichen Unfall eine Verätzung der gesamten Mundhöhle und der Speiseröhre. Er befand sich vom 8.7.1978 bis 17.8.1978 und vom 5.9.bis 12.9.1978, vom 3.10.bis 11.10.1978, vom 13.11.bis 16.11.1978 und vom 15.2.bis 22.4.1979 in stationärer Behandlung der Großkinderabteilung des Landeskrankenhauses Salzburg. Die Dauer der als lebensbedrohlich zu bezeichnenden Situation betrug 14 Tage. Der Kläger hatte - gerafft - durch den Unfall 30 Tage hindurch starke Schmerzen (Akutsituation), Schmerzen der ersten Erkrankungsperiode (Schmerzen beim ersten Bougieren), 40 Tage hindurch mittlere Schmerzen (bezogen vor allem auf die Schluckschmerzen im ersten dreiviertel Jahr) und 7 Monate hindurch leichte Schmerzen (Bewertung der noch immer vorhandenen Schmerzen, berechnet als etwa ein Sechstel von 42 Monaten). Durch den Unfall ist die Speiseröhre des Klägers in einer Länge von cirka 2 cm deutlich verengt. Derzeit erscheint die Zufuhr der notwendigen Nahrungsmenge nicht gefährdet; der Ernährungsvorgang ist jedoch nicht normal, der Kläger kann Flüssigkeiten nur in kleinen Schlucken trinken, feste Speisen muß der Kläger sehr gut und lange kauen, damit er sie schlucken kann. Diese Speisen kann er nur durch Hinunterwürgen schlucken, was für dritter Personen in auffallender Weise erkennbar ist. Die Nahrungsaufnahme ist für den Kläger mühsam, zeitaufwendig und in Gesellschaft dritter Personen eigentlich unmöglich; dies ist bis heute unverändert. Seit dem Unfall hat der Kläger auch durchschnittlich einmal monatlich einen Tag lang Sodbrennen, welches ziemlich starke Schmerzen bedingt. Wenn sich die Situation verschlechtern sollte und wenn dann auch eine Bougierbehandlung ohne Effekt bleibt, müßte eine operative Behebung der Engstelle erfolgen. Diese Operation wäre immer groß und gefährlich und ihr funktionelles Ergebnis nicht mit Sicherheit als gut vorauszusagen. Nach übereinstimmenden, aber nicht mit Zahlen belegbaren Angaben aus der Literatur, gilt die narbige Speiseröhrenverengung als fördernd für eventuelle Nachfolgeerkrankungen. Der Kläger mußte etwa bis Frühjahr/Sommer 1983 ungefähr alle 14 Tage seine Speiseröhrenverengung bougieren. Dabei mußte er cirka 40 cm lange Hartgummistäbe, die zuerst im heißen Wasser elastisch gemacht werden mußten, in die Speiseröhre einführen. Mit dem ersten und dünnsten Bougierstab muß zuerst die Verengung durchstoßen werden, dann muß der Stab mit Schluckbewegungen bis zur Magengrube gebracht werden; dieser Vorgang dauert cirka 15 Minuten. Der Kläger hatte

dabei starke Schmerzen. Dann mußte dieser Vorgang mit zwei, jeweils dickeren Stäben, wiederholt werden. Die damit verbundenen Schmerzen sind geringer. Der dritte Stab muß dabei ungefähr eine Stunde in der Speiseröhre gelassen werden, bis er erkaltet und sich wiederum verhärtet. Der gesamte Bougiervorgang nimmt rund eineinhalb Stunden in Anspruch. Das Bougieren ist notwendig, damit die Speiseröhre an der Verletzungsstelle durchgängig bleibt. Seit diesem Zeitpunkt muß das Bougieren nur mehr etwa alle drei Monate erfolgen. Peter R*** hatte vor dem Unfall die 5.Klasse des Bundesoberstufen-Realgymnasiums in Radstadt als Vorzugsschüler und Klassenbester beendet. Nach dem Unfall in der 6.Klasse konnte der Kläger die Schule nicht mehr regelmäßig besuchen, sein Benehmen wurde nervös und unkonzentriert, sodaß er nur mehr zwei Stunden den Unterricht ertragen konnte. Er mußte schließlich den Schulbesuch für einige Wochen einstellen. Um sich mündlichen und schriftlichen Prüfung zu stellen, kehrte der Kläger für einzelne Tage in die Schule jeweils zurück. Sein Gesundheitszustand zwang ihn aber schließlich, die Arbeit und den Schulbesuch gänzlich einzustellen. Für das erste Halbjahr 1978/1979 konnte er nicht beurteilt werden; er hat aber als Folge des Unfalles kein Schuljahr verloren, er legte die Prüfungen gegen Ende des Schuljahres und zum Teil am Beginn des neuen Schuljahres ab. Der Kläger litt nach dem Unfall stark an melancholischen Verstimmungen und Depressionen, doch hat sich dies mit der Zeit gegeben. Dem Kläger ist es unangenehm, wenn er in Gesellschaft Essen muß, er versucht dies - wenn möglich - zu vermeiden. Er selbst bezeichnet sich als ernster, als dies üblicherweise bei Menschen seines Alters der Fall ist. Bei der rechtlichen Beurteilung dieses Sachverhaltes ging das Erstgericht davon aus, daß es sich bei dem Spülmittel "Somatic-SVR 30" um eine stark ätzenden Stoff, der bei unzweckmäßiger Verwendung für die Gesundheit gefährlich sei, somit um ein Gift im Sinne des § 1 Abs.2 d des Giftgesetzes 1951 handle. Gemäß § 28 Abs.1 dieses Gesetzes müßten derartige Stoffe in Handels- und Gewerbebetrieben in Gefäßen und Behältnissen aufbewahrt werden, die mit einer dauerhaften Aufschrift über den Inhalt versehen sind; überdies seien sie von Nahrungs-, Genuß- und Heilmitteln fernzuhalten. Die beiden Beklagten hätten im vorliegenden Fall durch die Verwendung einer nicht gekennzeichneten, vielmehr mit dem Etikett eines bekannten Fruchtsaftgetränkes versehenen Flasche grob fahrlässig gehandelt und hafteten solidarisch für die dadurch verursachte Verletzung dee Klägers. Dessen Mitverschulden sei mit einem Drittel angemessen berücksichigt. Der Haftungsausschluß des § 333 ASVG komme den Beklagten jedoch nicht zugute. Die Tätigkeit des Klägers sei keine ernstliche, für das Unternehmen dienliche oder förderliche gewesen, es sei dadurch kein innerer Zusammenhang zwischen dem Kläger und dem Unternehmen hergestellt worden, der Kläger sei auch nicht bereit gewesen, Weisungen oder Beanstandungen zu beachten und demgemäß zu handeln, sodaß keine Tätigkeit im Sinne des § 176 Abs.1 Z 6 ASVG vorgelegen sei.

Im Hinblick auf die Intensität und Dauer der Schmerzen und insbesonders auch im Hinblick auf die mit den Unfallsfolgen verbundenen psychischen Beeinträchtigungen sei ein Schmerzengeld von 300.000,-- S der Höhe nach angemessen. Hievon gebührten dem Kläger unter Berücksichtigung seines Mitverschuldens, ebenso wie von den Heilbehandlungskosten in Höhe von 1.546,50 S, zwei Drittel, was einem zuzuerkennenden Betrag den insgesamt 201.031,-- S entspreche. Das Gericht zweiter Instanz erachtete die von den Beklagten in ihrer Berufung erhobene Rechtsrüge auf der Grundlage der als Ergebnis einer unbedenklichen Beweiswürdigung übernommenen Feststellungen des Erstgerichtes als berechtigt und führte dazu im wesentlichen folgendes aus:

Voraussetzung für die Anwendung der Haftungsbeschränkung des § 333 ASVG sei das Vorliegen eines Arbeitsunfalles oder eines diesem nach § 176 Abs.1 Z 6 ASVG gleichgestellten Unfalles, der sich bei einer betrieblichen Tätigkeit ereignet habe, wie sie sonst ein nach § 4 ASVG Versicherter ausübe, auch wenn dies nur vorübergehend geschehe. Die Annahme eines Arbeitsunfalles oder eines ihm gleichkommenden Unfalles werde nicht dadurch ausgeschlossen, daß die unmittelbare Ursache der Verletzung nicht in einer Handlung oder Unterlassung gelegen sei, die einen Teil jener Verrichtungen dargestellt habe, die unmittelbar zu der vom Verletzten vorzuneamenden betrieblichen Tätigkeit gehöre. Es genüge vielmehr das Vorhandensein eines inneren Zusammenhanges zwischen dem Unfallsgeschehen und der betrieblichen Tätigkeit. Die Beurteilung der Frage, ob es sich dabei um einen den Arbeitsunfällen gleichgestellten Unfall im Sinne des § 176 Abs.1 Z 6 ASVG handle, hänge von der Qualifikation der Hilfstätigkeit des Klägers ab. Dabei sei es für das Vorliegen einer betrieblichen Tätigkeit im Sinne dieser Gesetzesstelle wesentlich, daß es sich um eine - wenn auch kurzfristige - ernstliche, dem in Frage stehenden Unternehmen dienliche Tätigkeit handle, die dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Dienstgebers (Unternehmers) entspreche, daß diese Tätigkeit ihrer Art sowie den Umständen nach sonst von Personen verrichtet zu werden pflege, die aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses von dem Unternehmer persönlich oder wirtschaftlich abhängig seien (§ 4 ASVG), und daß durch diese Tätigkeit ein ursächlicher Zusammenhang mit dem Unternehmen hergestellt werde. Für die Annahme einer solchen betrieblichen Tätigkeit sei ein Verhältnis persönlicher und beruflicher Abhängigkeit nicht erforderlich. Eine solche Annahme sei

vielmehr nur davon abhängig, ob der bloß vorübergehend Tätige in dem Unternehmen wie ein Arbeitnehmer eingegliedert sei und die Bereitschaft habe, nach den den Arbeitsvorgang bestimmenden Weisungen des fremden Unternehmers zu handeln. Von dieser allgemeinen Rechtsauffassung abgesehen, sei konkret aufgrund der beiden Beschlüsse bindend festgelegt, daß der Umstand, daß die Verletzung des Klägers auf den Genuß eines Spülmittels zurückzuführen sei, der Annahme des Haftungsprivilegs des § 333 ASVG nicht entgegenstehe, vielmehr der oben angeführte innere Zusammenhang zwischen dem Unfallsgeschehen und einer betrieblichen Tätigkeit, soferne diese vorliege, gegeben sei. Weiters sei der erkennende Senat an die auch vom Obersten Gerichtshof offensichtlich gebilligte Rechtsmeinung gebunden, daß die Tätigkeit des Klägers (Einwickeln des Besteckes und ähnliche kleinere Arbeiten) für den Betrieb förderlich gewesen sei, ohne daß ein objektiver Nutzen eingetreten sein mußte, und daß es nicht erforderlich sei, daß es sich bei der Tätigkeit des Klägers um eine für den Betrieb ins Gewicht fallende wirtschaftliche Leistung handelt. Als "dienlich" werde von Rechtsprechung und Lehre eine Tätigkeit verstanden, die für den Betrieb förderlich sei, ohne daß ein objektiver Nutzen eintreten müsse. Ob eine Tätigkeit dem Unternehmer dienlich gewesen sei, könne nicht aus einer nachträglichen Betrachtungsweise heraus beurteilt werden. Vielmehr müsse aus dem Zweck der geleisteten Tätigkeit geschlossen werden, ob sie dem Unternehmer habe nützlich sein können. Die Tätigkeit brauche für den Betrieb nur förderlich zu sein, ohne daß ein objektiver Nutzen habe gegeben sein müssen (JBl.1977,90; SZ 52/66 ua). Eine ernstliche betriebliche Tätigkeit liege vor, wenn es sich um eine wirtschaftlich als Arbeit zu verstehende, dem Betrieb dienende Tätigkeit handle. Die Tätigkeit müsse für den Betrieb nur förderlich sei. Unter einer ernstlichen Arbeit verstehe man Handlungen, die auch sonst in dem in Frage stehenden Betrieb anfielen und üblicherweise von einem Arbeitnehmer im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des allgemeinen Arbeitsmarktes verrichtet würden (SZ 52/66; JBl.1977,90 ua). Subsumiere man den festgestellten Sachverhalt unter diese rechtlichen Voraussetzungen bei Annahme eines dem Arbeitsunfall gleichgestellten Unfalles im Sinne des § 176 Abs.1 Z 6 ASVG, so ergebe sich, daß die Tätigkeit des Klägers sowohl als ernstlich, als auch für den Betrieb als dienlich zu beurteilen sei. Es sei Aufgabe des Erstbeklagten bzw. des Bruders des Klägers gewesen, dafür zu sorgen, daß das Besteck abgewaschen und sodann in Servietten eingewickelt werde, wie dies in Gasthäusern weiterhin üblich sei. Die Herbeiführung dieses, vom Unternehmer gewollten Erfolges, sei dadurch, daß der Kläger seinem Bruder geholfen habe, auch zum Inhalt der Tätigkeit des Klägers geworden, habe also den Betriebserfordernissen entsprochen. Es habe sich überdies um eine Tätigkeit gehandelt, die von dem im Betrieb beschäftigten Bruder des Klägers durchzuführen gewesen sei, also um eine Tätigkeit, die in einem ursächlichen Zusammenhang mit dem Unternehmen gestanden sei. Da seitens der Beklagten bereits früher derartige Aushilfstätigkeiten des Klägers geduldet worden wären, sei jedenfalls auch davon auszugehen, daß die Beklagten diese Tätigkeit zwar nicht gefordert oder gewünscht, jedoch ihr konkludent zugestimmt hätten. Ein finanzieller oder sonst wirtschaftlicher Nutzen sei den Beklagten aus der Mithilfe des Klägers zwar nicht entstanden, da ansonsten eben der Bruder des Klägers allenfalls etwa länger hätte arbeiten müssen, der gewünschte Erfolg (Einwickeln des Besteckes) aber jedenfalls auch eingetreten wäre, doch spiele dies, wie ausgeführt, keine Rolle. Daß das zum Unfall führende Trinken aus der Flasche in einem Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit gestanden sei, sei durch die Vorentscheidungen bindend festgestellt. Der Kläger sei auch - wenn auch nur kurz und vorübergehend - in das Unternehmen wie ein Arbeitnehmer eingegliedert gewesen. Er sei innerhalb der Schank gewesen und habe die Arbeit eines Dienstnehmers (Bruder) wie ein Dienstnehmer verrichtet. Die Tätigkeit sei auch mit dem - jedenfalls stillschweigenden - Einverständnis der Beklagten erfolgt. Es bleibe daher nur noch die Frage zu klären, welche Bedeutung der Feststellung des Erstgerichtes zukomme, es habe nicht festgestellt werden können, daß der Kläger hinsichtlich der Ausübung seiner Tätigkeit eine Weisung oder einen Auftrag erhalten habe und daß er solchen Weisungen und Beanstandungen, falls sie erfolgt wären, keine Folge geleistet hätte. Der Begriff Weisung könne nach Auffassung des Berufungsgerichtes in diesem Zusammenhang nicht im Sinne eines unbedingten erteilten Befehles, dem der Empfänger schlechthin nachzukommen habe, verstanden werden. Ebensowenig wie etwa jemand, der in einem Betrieb gefälligkeitshalber die Tätigkeit eines Einweisers übernehme und dabei eine betriebliche Tätigkeit im Sinne des § 176 Abs.1 Z 6 ASVG entwickle (arbeitsrechtliche Entscheidungen Nr.9836) unbedingt bereit sein müsse, in der Folge beim Auf- oder Abladen zu helfen, oder derjenige, der einem Mechaniker bei der Reparatur des eigenen Mopeds helfe, indem er das Moped während der Reparatur hielte (SZ 52/66), bereit sein werde, zusätzliche Arbeiten auszuführen, die sonst einem Dienstnehmer aufgetragen werden könnten, oder ein Skifahrer, der ersucht werde, einen Liftbügel bei der Abfahrt mit ins Tal zu nehmen (SZ 42/39), unbedingt bereit sein müsse, weitere Tätigkeiten zu verrichten, könne auch beim Kläger nicht verlangt werden, daß er die Tätigkeit erst über Aufforderung durchgeführt hätte oder daß er habe bereit sein müssen, weitere Aufgaben zu übernehmen, wenn er dazu aufgefordert worden

wäre. Es könne auch nicht auf im nachhinein getroffene, hypothetische Annahmen von möglichen Weisungen ankommen, die der Betreffende, wären sie erteilt worden, allenfalls abgelehnt hätte. Abzustellen sei vielmehr, sofern keine ausdrücklichen Weisungen, die befolgt oder abgelehnt worden seien, festgestellt seien, darauf, inwiefern der Betreffende durch seine Tätigkeit seine Bereitschaft zum Ausdruck gebracht habe, sich der den Arbeitsgang bestimmenden Leitung des Betriebsunternehmers (Aufsehers im Betrieb) zu unterstellen. Ebenso, wie diese Bereitschaft im Halten des Mopeds oder in der Mitnahme des Bügels zur Talstation zum Ausdruck komme, komme sie beim Kläger darin zum Ausdruck, daß er die Tätigkeit in der vom Betrieb vorgesehenen Weise ausgeführt, also nicht einfach das Besteck weggeräumt, sondern es in die Servietten eingewickelt habe, wie dies auch vom Dienstnehmer (Bruder) verlangt gewesen sei. Der Kläger habe also nicht eine Tätigkeit ausgeführt, die vom Willen bzw. den Weisungen (besser wäre der Ausdruck: Anweisungen) des Unternehmers bzw. der für ihn handelnden Person unabhängig gewesen sei, er habe vielmehr bei einer Tätigkeit mitgewirkt, der konkrete Anweisungen (nämlich noch am Abend die Bestecke in Servietten einzuwickeln) zugrundegelegen seien. Daß er es allenfalls abgelehnt hätte, diese Tätigkeit auszuüben, wenn sie ihm ausdrücklich aufgetragen worden wäre oder daß er zusätzliche Tätigkeiten oder Ausführungsmaßnahmen allenfalls in nachträglicher Einschätzung abgelehnt hätte, könne nicht ausschlaggebend sein. Es sei daher davon auszugehen, daß der Kläger eine betriebliche Tätigkeit im Sinne des § 176 Abs.1 Z 6 ASVG ausgeübt habe. Gemäß § 333 Abs.1 ASVG sei daher der Anspruch gegen die Zweitbeklagte als Unternehmerin (Dienstgeberin) und gegen den Erstbeklagten gemäß § 333 Abs.4 ASVG (Aufseher im Betrieb) auf Schadenersatz aus diesem Arbeitsunfall nicht gegeben, obwohl das Erstgericht mit Recht das Verschulden (Fahrlässigkeit) der Beklagten angenommen habe und die vom Erstgericht vorgenommene Verschuldensteilung angemessen erscheine. Bei dem festgestellten Sachverhalt sei der Erstbeklagte zweifelsohne zunächst gegenüber dem Bruder des Klägers Aufseher im Betrieb gewesen. Da der Kläger dem Bruder bei einer damit im Zusammenhang stehenden Tätigkeit geholfen habe, sei der Erstbeklagte notwendigerweise auch gegenüber dem Kläger als Aufseher im Betrieb anzusehen. Es sei daher in Stattgebung der Berufung das Ersturteil im Sinne der gänzlichen Abweisung des Klagebegehrens abzuändern gewesen.

Gegen dieses Urteil des Berufungsgerichtes richtet sich die auf die Anfechtungsgründe des § 503 Abs.1 Z 2 und 4 ZPO gestützte Revision des Klägers mit dem Antrag, das Urteil des Berufungsgerichtes im Sinne der Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beklagten Parteien beantragten in ihrer Revisionsbeantwortung, der Revision keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist im Hinblick auf den Ausspruch des Berufungsgerichtes über den Wert des Streitgegenstandes, über den es entschieden hat, zulässig, aber nicht berechtigt.

Der Kläger wendet sich in seiner Revision gegen die Annahme eines Haftungsausschlusses nach § 333 Abs.1 ASVG durch das Berufungsgericht. Diese Rechtsmeinung sei mit dem Gesetz nicht in Einklang zu bringen. Dem kann nicht gefolgt werden. Insoweit der Revisionswerber vorerst meint, es fehle der für die Qualifikation eines Unfalles als Arbeitsunfall gemäß § 176 Abs.1 Z 6 ASVG erforderliche innere Zusammenhang zwischen dem Unfallsgeschehen (Trinken aus der "Almdudler-Flasche") und der Tätigkeit des Klägers (Besteckwickeln), zumal das Trinken ja auch nach Beendigung der Tätigkeit des Klägers erfolgt sei, ist ihm folgendes zu entgegnen:

Das Revisionsgericht hat als Rekursgericht in seiner Entscheidung 8 Ob 166/83 das Vorliegen eines die Annahme eines einem Arbeitsunfall nach § 176 Abs.1 Z 6 ASVG gleichgestellten Unfalles rechtfertigenden inneren Zusammenhanges zwischen dem Unfallsgeschehen und der betrieblichen Hilfstätigkeit des Klägers bejaht, weil es gastgewerblich - nach § 4 ASVG pflichtversicherten - Bediensteten üblicherweise nicht verwehrt ist, während der Arbeitszeit Erfrischungen zu sich zu nehmen. Nach den für die rechtliche Beurteilung maßgeblichen Feststellungen der Vorinstanzen hatte der Bruder des Klägers während seiner Aushilfstätigkeit im Unternehmen der Zweitbeklagten dementsprechend auch die Erlaubnis, sich zu den Mahlzeiten Getränke zu nehmen. Wenn nun der Kläger nach Beendigung seiner im Schankraum ausgeführten Tätigkeit (Einwickeln des Bestecks) sich umdrehte und aus einer in der Schank stehenden bereits geöffneten "Almdudler-Flasche" einen kräftigen Schluck machte, so stellt dies - da ja erfahrungsgemäß der Inhalt einer Ein-Literflasche nicht auf einmal ausgetrunken wird und es daher immer wieder vorkommt, daß der betreffende Bedienstete den Rest des Getränkes später konsumiert - ein Verhalten dar, das üblicherweise bei einer solchen gastgewerblichen Hilfstätigkeit an den Tag gelegt werden kann. Der Ansicht des Revisionswerbers, von einem inneren Zusammenhang in diesem Sinne könne nur dann gesprochen werden, wenn der Schluck aus der Flasche auf ein beim

Kläger während seiner betrieblichen Tätigkeit entstandenes Durstgefühl zurückzuführen gewesen wäre, kann nicht gefolgt werden, weil es nicht auf den Grund für den Konsum des Getränkes ankommt, sondern nur darauf, daß es aus Anlaß der betrieblichen Tätigkeit eingenommen wurde. Mit Recht hat daher das Berufungsgericht den inneren Zusammenhang zwischen dem Unfallsgeschehen und der betrieblichen Tätigkeit des Klägers bejaht.

Der Kläger bekämpft in seiner Rechtsrüge weiters die Annahme einer Eingliederung seiner Person in den Betrieb der Zweitbeklagten durch das Berufungsgericht und dabei insbesondere die Ablehnung einer rechtlichen Relevanz des von ihm im Verfahren bekundeten Umstandes, er habe keine Weisungen erhalten und wäre auch nicht bereit gewesen, Weisungen zu befolgen. Auch hier kann dem Revisionswerber nicht gefolgt werden.

Das Berufungsgericht hat seine Annahme, der Kläger sei wie ein Arbeitnehmer im Betrieb der Zweitbeklagten eingegliedert gewesen, darauf gegründet, daß der Kläger sich im Schankraum aufgehalten und dort die Arbeit eines Dienstnehmers wie ein solcher verrichtet habe. Nach der vorliegenden Sachverhaltsgrundlage war es im Betrieb der Zweitbeklagten üblich, Gästen das Besteck in Papierservietten eingewickelt aufzulegen. Es war auch Aufgabe der im bdtrieb der Zweitbeklagten mittätigen Hilfskraft des Kellners, vor Beendigung des Tageswerkes das Besteck dementsprechendnzd wickeln. Da der Kläger diese auf den innerbetrieblichen Gegebenheiten beruhende Übung sowohl aus der Ferialtätigkeit seines Burders im Unternehmen der Zweitbeklagten, bei der er selbst zwei- bis dreimal mitgeholfen hatte, als auch aus seiner eigenen Aushilfstätigkeit in der Weihnachtszeit des Jahres 1977/1978 kannte, bedürfte er keinerlei Belehrung oder Unterweisung, um eine solche - wenn auch bloß kurzzeitig anfallende (SZ 42/39; Arb.9174; SZ 48/50 uva) - Arbeitsleistung erbringen zu können. War der Kläger aber mit den im Rahmen seiner Hilfstätigkeit auszuführenden Arbeiten so vertraut, daß er zu deren Verrichtung keiner Weisung im Sinne von Anweisung oder Unterweisung mehr bedurfte, so stellt sich bereits die den innerbetrieblichen Gepflogenheiten entsprechende Tätigkeit als "betriebliche Tätigkeit" im Sinne der genannten Gese zesstelle dar, sodaß das Unterbleiben von ausdrücklichen Weisungen an den Kläger oder dessen mangelnde Bereitschaft, allfälligen anderen Weisungen Folge zu leisten, der Qualifikation der betreffenden Hilfstätigkeit als betriebliche Tätigkeit, weil im Rahmen des Unternehmens eingeordnet, nicht entgegensteht. Für die Annahme der Einordnung des Klägers in den Betrieb der Zweitbeklagten spricht ganz deutlich die Selbstverständlichkeit, mit der sich der Kläger im Schankraum bewegte, ganz einfach zur Flasche griff und daraus trank; ein bloßer Gast, der sich nicht in dem Betrieb eingegliedert fühlt, würde sich wohl kaum solche Rechte herausnehmen.

Im Sinne der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes kommt es bei der Beurteilung des Vorliegens einer betrieblichen Tätigkeit auch nicht auf die Beweggründe des Tätigwerdens des Verunfallten (etwa aus familienrechtlichen Beziehungen oder sittlichen Verpflichtungen) an (SZ 42/39; SZ 48/50 ua). Dem Hinweis der Revision auf die Feststellung des Erstgerichtes, wonach der Kläger aus einer Laune heraus in der Absicht tätig geworden sei, seinem Bruder zu helfen, kommt daher keine entscheidungswesentliche Bedeutung zu.

Für das Vorliegen einer betrieblichen Tätigkeit im Sinne des§ 176 Abs.1 Z 6 ASVG ist weiters - wie bereits in8 Ob 166/83 ausgeführt - wesentlich, daß die Arbeitsleistung zumindest dem mutmaßlichen Willen des Unternehmers entspricht. Daß diese Voraussetzung im vorliegenden Fall gegeben ist, hat das Gericht zweiter Instanz - entgegen der Ansicht des Revisionswerbers - richtig erkannt. Es steht nämlich fest, daß der Kläger seinem Bruder schon früher zwei- bis dreimal beim Besteckeinwickeln oder bei ähnlichen kleineren Arbeiten geholfen hat und der Kläger auf Ersuchen der Tochter der Zweitbeklagten in den Weihnachtsferien 1977/1978 seinen wegen Erkrankung an der Verrichtung dieser Hilfstätigkeiten verhinderten Bruder vertreten und dabei selbst - wie dieser - serviert, Getränke hergerichtet, Besteck gewickelt und auch Gläser gewaschen hat. Das Erstgericht hat darüber hinaus ausdrücklich festgestellt, daß dem Erstbeklagten und der Barbara Q*** jun. als verantwortliche Vertreterin ihrer Mutter diese fallweise Tätigkeit des Klägers bekannt war und beide dagegen keinen Einwand erhoben hatten. Insoweit die Rechtsrüge des Revisionswerbers bei Bekämpfung der Ansicht des Berufungsgerichtes, die Tätigkeit des Klägers sei jedenfalls im stillschweigenden Einverständnis der Beklagten erfolgt, die Aussagen der beiden Beklagten im Strafverfahren, sie hätten die kurzfristige Tätigkeit des Klägers nicht einmal bemerkt, berücksichtigt wissen will, ist die Rechtsrüge nicht dem Gesetz entsprechend ausgeführt, weil sie nicht vom festgestellten Sachverhalt ausgeht. Aus dem gleichen Grund sind jene Ausführungen der Revision unbeachtlich, die der Rechtsrüge die Annahme zugrundelegen, der Kläger habe die Tätigkeit des Einwickelns von Besteck ohne Wissen des Erst- und der Zweitbeklagten vorgenommen. Im übrigen wäre die mangelnde Kenntnis dieser beiden Personen von der Verrichtung der Hilfstätigkeit des Klägers rechtlich unerheblich, weil es ja für das Vorliegen einer betrieblichen Tätigkeit ausreicht, daß die Arbeit dem mutmaßlichen

Willen des Dienstgebers entspricht, was hier eindeutig der Fall ist. Der Revisionswerber vertritt weiters den Standpunkt, das Berufungsgericht habe die von ihm verrichtete Hilfstätigkeit zu Unrecht als "ernstlich" und dem Betrieb "dienlich" erachtet, weil das Einwickeln von Besteck dem Betrieb nicht förderlich sei und in zahlreichen anderen Gastbetrieben Serviette und Besteck gesondert aufgedeckt würden. Ein solcher "Usus" bedeute daher keine "Förderung für den Betrieb". Das Berufungsgericht ist bei Prüfung dieser Fragen mit Recht davon ausgegangen, ob es sich um eine (wenngleich kurzfristig zu verrichtende) wirtschaftlich als Arbeit zu verstehende Tätigkeit handelt, und ob aus dem Zweck dieser Tätigkeit der Schluß gerechtfertigt ist, daß sie dem Unternehmen nützlich sein konnte. Da das Einwickeln von Besteck im Betrieb der Zweitbeklagten üblich war, also üblicherweise verrichtet werden mußte, kann in der Annahme des Berufungsgerichtes, es habe sich dabei um eine "ernstliche Arbeit" gehandelt, ein Rechtsirrtum nicht erblickt werden. Entspricht es aber der innerbetrieblichen Gepflogenheit, das Besteck in Papierservietten gewickelt aufzudecken, so besteht auch kein Zweifel, daß Arbeiten, die die Voraussetzung für eine zügige Bedienung der Gäste darstellen, für diesen Gastgewerbebetrieb förderlich sein konnten.

Der Oberste Gerichtshof billigt daher aus all diesen Gründen die Qualifikation der vom Kläger ausgeübten Hilfstätigkeit als betriebliche Tätigkeit im Sinne des § 176 Abs.1 Z 6 ASVG durch das Berufungsgericht und damit auch die Bejahung des Vorliegens der Voraussetzung für die Anwendung der Haftungsbeschränkung des § 333 ASVG. Die von der Revision in diesem Zusammenhang geltend gemachte Mangelhaftigkeit des Verfahrens (§ 503 Abs.1 Z 2 ZPO) liegt mangels rechtlicher Relevanz nicht vor, was jedoch keiner Begründung bedarf (§ 510 Abs.3 ZPO).

Schließlich vertritt der Kläger in seiner Revision noch den Standpunkt, die Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes, wonach der Erstbeklagte als Aufseher im Betrieb der Zweitbeklagten anzusehen sei, könne nicht überzeugen. Der Erstbeklagte habe nämlich weder für das Zusammenwirken mehrerer Betriebsangehöriger, noch von Betriebseinrichtungen zu sorgen. Seine Aufgabe sei lediglich darin gelegen gewesen, Gäste im "Stüberl" zu bedienen, die Zeche zu kassieren und für das Abräumen des Geschirrs zu sorgen. Er habe weder den Betrieb zu überwachen noch einen Arbeitsgang zu leiten gehabt, dies sei vielmehr alleinige Aufgabe der Zweitbeklagten oder deren Tochter gewesen. Das "Stüberl" sei nur ein Teil des Unternehmens, jedoch kein Teilbetrieb gewesen. Mangels der Befugnis, selbständig Anordnungen zu zweckmäßigen und gefahrlosen Ausführung von Arbeiten zu treffen, sei der Erstbeklagte nicht Aufseher des Klägers gewesen, weshalb § 333 Abs.4 ASVG auf den Erstbeklagten nicht anwendbar sei. Auch diese Ausführungen können nicht überzeugen, weil sie nicht zur Gänze von den Feststellungen der Vorinstanzen ausgehen, die aber allein die Grundlage für die rechtliche Beurteilung der Rechtssache sind. Als Aufseher im Betrieb im Sinne des § 333 Abs.4 ASVG wird von der Lehre und Rechtsprechung im wesentlichen eine Person verstanden, die eine mit einem gewissen Pflichtenkreis und einer gewissen Selbständigkeit verbundene Stellung innehat, und dabei andere Betriebsangehörige oder wenigstens einen Teil des Betriebes zu überwachen hat (ZVR 1982/285; ZVR 1979/142 ua). Nach der hier bedeutsamen Sachverhaltsgrundlage wurde die der im Unternehmen der Zweitbeklagten tätigen Hilfskraft zugrunde liegende Vereinbarung zwischen dem Kellner und der Hilfskraft getroffen, wobei die Zweitbeklagte oder deren Tochter mit der Person der Hilfskraft einverstanden sein mußten und die Hilfskraft vom Kellner entlohnt wurde. Dem jeweiligen Kellner oblag die Bedienung der Gäste im "Stüberl" und die Ausgabe der Getränke; er war für die Schank verantwortlich, er hatte auch für das Waschen der Gläser und überhaupt für die Ordnung und Sauberkeit im Betrieb der Schank und des Stüberls zu sorgen. Hingegen war es Aufgabe der vom Kellner aufgenommenen Hilfskraft, bei der Bedienung der Gäste im Stüberl mitzuhelfen und jedenfalls vor der vom jeweiligen Geschäftsgang abhängigen Beendigung der Tätigkeit dafür zu sorgen, daß das vorhandene Geschirr und das ganze Besteck abgewaschen und das Besteck in Papierservietten eingewickelt wurde. Von diesen Feststellungen ausgehend ist es aber nicht zweifelhaft, daß der Erstbeklagte eine mit einem gewissen Pflichtenkreis und einer gewissen Selbständigkeit verbundene Stellung innehatte und im Falle der Mithilfe einer von ihm bestellten Aushilfskraft deren Tätigkeit und jedenfalls den die Gäste im Stüberl betreffenden Teil der Gastwirtschaft einschließlich des Betriebes der Schank zu überwachen hatte. Daß die Zweitbeklagte und ihre Tochter im übrigen auch geprüft haben, ob alles sauber und ordentlich war, steht der mit der Stellung des Erstbeklagten verbunden gewesene Selbständigkeit und den ihm obliegenden Pflichten nicht entgegen. Die Beurteilung des Erstbeklagten als Aufseher im Betrieb der Zweitbeklagten durch das Berufungsgericht erfolgte daher ebenfalls ohne Rechtsirrtum. War der Erstbeklagte aber zur Zeit des Unfalles als Aufseher im Betrieb anzusehen, so erfaßt die Haftungsbegünstigung des § 333 Abs.1 ASVG nicht bloß den damaligen Dienstgeber, die Zweitbeklagte, sondern auch nach § 333 Abs.4 ASVG den Erstbeklagten. Da durch die Sonderregelung des § 333 ASVG sämtliche sich aus einem Arbeitsunfall ergebenden Schadenersatzansprüche gegen

den Dienstgeber und den ihm gleichgestellten Aufseher im Betrieb abschließend geregelt und damit Personenschadenersatzansprüche nach dem ABGB (und anderen Haftpflichtgesetzen) ausgeschlossen werden, entspricht die gänzliche Abweisung des Klagebegehrens durch das Berufungsgericht der Sach- und Rechtslage.

Der Revision konnte somit kein Erfolg beschieden sein. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO.

Anmerkung

E08643

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1986:0080OB00038.86.0619.000

Dokumentnummer

JJT_19860619_OGH0002_0080OB00038_8600000_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