

# TE OGH 2021/4/28 70b52/21d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.04.2021

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Kalivoda als Vorsitzende und die Hofrätin und Hofräte Mag. Dr. Wurdinger, Mag. Malesich, MMag. Matzka und MMag. Sloboda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei A\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Peter Schaden, Mag. Werner Thurner, Rechtsanwälte in Graz, der Nebenintervenientin H\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Roland Grilc und andere, Rechtsanwälte in Klagenfurt am Wörthersee, gegen die beklagte Partei K\*\*\*\*\*versicherung auf Gegenseitigkeit, \*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Christine Hoja-Trattinig, Rechtsanwältin in Klagenfurt am Wörthersee, wegen Feststellung, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 22. Dezember 2020, GZ 7 R 20/20w-74, womit das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt vom 4. Mai 2020, GZ 25 Cg 99/15w-67, teilweise abgeändert wurde, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird dahin abgeändert, dass – unter Einschluss des in Rechtskraft erwachsenen Teils – das Urteil des Erstgerichts insgesamt wiederhergestellt wird.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 2.684,88 EUR (darin enthalten 208,98 EUR an USt und 1.431 EUR an Barauslagen) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

[1] Zwischen der Beklagten und der Nebenintervenientin besteht ein Betriebshaftpflichtversicherungsvertrag, dem die Allgemeinen und die Ergänzenden Allgemeinen Bedingungen für die Haftpflichtversicherung (AHVB 1993 und EHVB 1993) zugrunde liegen.

[2] Abschnitt A der EHVB 1993 lautet auszugsweise wie folgt:

„Abschnitt A

Allgemeine Bedingungen für alle Betriebsrisiken

1. Erweiterung des Versicherungsschutzes

[...]

3. Mitversichert sind im Rahmen der Punkte 1. und 2. Schadenersatzverpflichtungen

3.1 der gesetzlichen Vertreter des Versicherungsnehmers und solcher Personen, die er zur Leitung oder Beaufsichtigung des versicherten Betriebs oder eines Teils desselben angestellt hat;

3.2 sämtlicher übriger Arbeitnehmer für Schäden, die sie in Ausübung ihrer dienstlichen Verrichtung verursachen, jedoch unter Ausschluss von Personenschäden, soweit es sich um Arbeitsunfälle unter Arbeitnehmern des versicherten Betriebs im Sinn der Sozialversicherungsgesetze handelt.

[...]“.

[3] Die Nebenintervenientin war mit Dachdeckerarbeiten beauftragt. Vor Arbeitsantritt finden in ihren Betriebsräumlichkeiten Besprechungen zwischen den Arbeitern und den für die jeweilige Baustelle zuständigen Bauleitern statt. Vor Ort hat der Vorarbeiter die Verantwortung für einen reibungslosen und korrekten Ablauf der Arbeiten. Er entscheidet, ob nach Arbeitszeitende noch weiter gearbeitet werden muss und wann die Arbeiten beendet sind; er ist auch für die Sicherheit der Arbeiter auf der konkreten Baustelle verantwortlich.

[4] Am 4. 7. 2013 war M\*\*\*\*\* O\*\*\*\*\* vor Ort Vorarbeiter/Partieführer (in Hinkunft Vorarbeiter), weil der an sich zuständige Vorarbeiter an diesem Tag abwesend war. Er war bereits mehrere Jahre bei der Nebenintervenientin tätig und hatte auch Erfahrung als Vorarbeiter bzw Vorarbeiterstellvertreter.

[5] Im Zuge der Arbeiten forderte der Vorarbeiter die Mitarbeiter der Nebenintervenientin und auch den später Verunfallten mehrmals ausdrücklich auf, sich mit dem auf der Baustelle vorhandenen Sicherheitsgeschirr zu sichern. Diese Anweisungen wurden von allen Arbeitern ignoriert. Als seine neuerliche Anordnung, der später Verunfallte möge sich sichern, wiederum ignoriert wurde, kontaktierte er den Bauleiter telefonisch. Diesem teilte er mit, dass sich die Arbeiter auf der Baustelle nicht sicherten und sie seine diesbezüglichen Anweisungen ignorierten. Er wollte mit diesem Anruf jegliche Verantwortung abgeben und ersuchte um Unterstützung. Sinngemäß teilte der Bauleiter ihm aber mit, dass er die Arbeiten auf der Baustelle schlicht fertig zu stellen habe und die fehlenden Sicherungen keine Rolle spielten. In weiterer Folge ereignete sich ein Arbeitsunfall, bei dem ein Versicherter der klagenden Sozialversicherungsträgerin verletzt wurde.

[6] Die Klägerin begehrt die Feststellung, die Beklagte sei gegenüber der Nebenintervenientin sowie gegenüber dem Vorarbeiter aufgrund und im Umfang des zwischen der Beklagten und der Nebenintervenientin abgeschlossenen Versicherungsvertrags schuldig, für den Schadensfall vom 4. 7. 2013 Deckungsschutz für die Regressansprüche der Klägerin zu gewähren. Im Zuge des Arbeitsunfalls vom 4. 7. 2013 sei der Versicherte der Klägerin, der während der Fertigstellung von Dachdeckerarbeiten 7 Meter vom Dach gestürzt sei, schwer verletzt worden. Die Sach- und Barleistungen der Klägerin beliefen sich im Zeitpunkt der Klageeinbringung auf 79.237,62 EUR. Ursache für den Arbeitsunfall sei gewesen, dass der Vorarbeiter der Beklagten, der mitversichert nach Abschnitt A Z 1.3.1 EHVB sei, für die Durchführung der Dachdeckerarbeiten keine Sicherungsmaßnahmen zur Vermeidung der Absturzgefahr angeordnet habe, obwohl solche erforderlich gewesen wären. Das Verhalten des Vorarbeiters sei als grob schuldhaft zu beurteilen, weshalb die Klägerin Regressansprüche nach § 334 ASVG diesem gegenüber aber auch gegenüber der Nebenintervenientin habe. Da die Beklagte die Deckung ungerechtfertigt abgelehnt habe und Verjährung dieses Anspruchs drohe, könne sie als geschädigte Dritte eine Klage auf Feststellung der Deckungspflicht des Versicherers gegenüber den ersatzpflichtigen Versicherten erheben.

[7] Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Der Vorarbeiter sei mitversichert nach Abschnitt A Z 1.3.2 EHVB. Es bestehe kein Versicherungsschutz, weil Schadenersatzansprüche für Personenschäden, soweit es sich um Arbeitsunfälle unter Arbeitnehmern des versicherten Betriebs im Sinn des Sozialversicherungsgesetzes handle, ausgeschlossen seien.

[8] Das Erstgericht gab dem Feststellungsbegehren in Bezug auf den Deckungsschutz für den Vorarbeiter Folge und wies das Klagebegehren betreffend die Verpflichtung der Beklagten, der Nebenintervenientin Deckungsschutz für die Regressansprüche der Klägerin zu gewähren, ab. Der Vorarbeiter habe am Unfalltag auf der Baustelle eine Stellung inne gehabt, die ihn als Person zur Leitung oder Beaufsichtigung des versicherten Betriebs oder eines Teils desselben qualifiziert habe. Er sei mitversichert nach Abschnitt A Z 1.3.1 EHVB. Die geltend gemachten Risikoausschlüsse kämen nicht zur Anwendung, sodass die Beklagte Versicherungsschutz zu gewähren habe.

[9] Das Berufungsgericht bestätigte die Abweisung der Deckungspflicht der Beklagten gegenüber der Nebenintervenientin und änderte das Ersturteil hinsichtlich der Deckungspflicht gegenüber dem Vorarbeiter im klagsabweisenden Sinn ab. Dem Vorarbeiter sei nicht nach Abschnitt A Z 1.3.1 EHVB mitversichert, weil die „Leitung“ oder Beaufsichtigung des versicherten Betriebs oder eines Teils desselben im Sinn dieser Bestimmung erfordere, dass die fragliche Person nicht nur im Einzelfall, sondern stetig mit Vertretungs-, Leitungs- bzw Organisationsaufgaben

zumindest für einen Teil des versicherten Betriebs beauftragt gewesen sei. Er sei damit Abschnitt A Z 1.3.2 EHVB zu unterstellen, woraus sich die grundsätzliche Mitversicherung ergebe, aber der dort geregelte Ausschluss für Personenschäden, soweit es sich um Arbeitsunfälle unter Arbeitnehmern des versicherten Betriebs im Sinn der Sozialversicherungsgesetze handle, zum Tragen komme.

[10] Das Berufungsgericht ließ die ordentliche Revision zu, weil der Oberste Gerichtshof sich mit der Frage, ob der Risikoausschluss nach Abschnitt A Z 1.3.2 EHVB nur dann zum Tragen komme, wenn es sich um einen Arbeitsunfall zwischen hierarchisch gleichgestellten Arbeitnehmern handle, noch nicht befasst habe.

[11] Nur gegen die Abweisung der Feststellung der Deckungspflicht der Beklagten gegenüber dem Vorarbeiter wendet sich die Revision der Klägerin mit einem Abänderungsantrag; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

[12] Die Beklagte begehrt, die Revision zurückzuweisen; hilfsweise ihr keine Folge zu geben.

[13] Die Nebenintervenientin beteiligte sich am Revisionsverfahren nicht.

### **Rechtliche Beurteilung**

[14] Die Revision ist zulässig, sie ist auch berechtigt.

[15] 1. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist nur mehr die Frage, ob der Vorarbeiter nach Abschnitt A Z 1.3.1 EHVB oder nach Abschnitt A Z 1.3.2 EHVB mitversichert ist, in welchem Fall der dort geregelte Ausschluss „Arbeitsunfallklausel“ zum Tragen käme.

[16] 1.1 In dem, den im ersten Rechtsgang ergangenen Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts bestätigenden, Beschluss (7 Ob 105/18v) hat der Oberste Gerichtshof darauf hingewiesen, dass die Funktion des Vorarbeiters und ob er im Rahmen der Betriebshaftpflichtversicherung der Nebenintervenientin für den hier maßgeblichen Ersatzanspruch (mit-)versichert ist, zu klären sein wird. Die vom Erstgericht daraufhin zu seiner Stellung im Unternehmen der Nebenintervenientin und insbesondere zu seiner Funktion am Unfalltag getroffenen Feststellungen halten sich im Rahmen der von beiden Parteien in diesem Zusammenhang erstatteten Vorbringen.

[17] 1.2.1 Die Beklagte hat im erstgerichtlichen Verfahren ausdrücklich vorgebracht, dass der Vorarbeiter und der Verunfallte als hierarchisch gleichgestellte Arbeitnehmer zu qualifizieren seien, sodass der Ausschlussgrund gemäß Abschnitt A Z 1.3.2 EHVB – Personenschäden, soweit es sich um Arbeitsunfälle unter Arbeitnehmern handle – zu tragen komme.

[18] 1.2.2 Die Frage einer Mitversicherung des Vorarbeiters nach Abschnitt A Z 1.3.1 oder Z 1.3.2 EHVB war damit ebenso wie jene des Ausschlusses nach Abschnitt A Z 1.3.2 EHVB Gegenstand des erstgerichtlichen Verfahrens. Die Ausführungen der Beklagten zu diesem Ausschlussgrund in der Berufung verstießen damit ebenso wenig gegen das Neuerungsverbot wie dessen Bejahung durch das Berufungsgericht eine Verletzung des Überraschungsverbots darstellt.

[19] 1.2.3 Auch wenn die Beklagte in ihrer Berufung die geltend gemachten Rechtsmittelgründe der unrichtigen Tatsachenfeststellungen und unrichtigen rechtlichen Beurteilung miteinander vermengte, hat sie doch erkennbar – selbst ausgehend vom festgestellten Sachverhalt – die Unrichtigkeit der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichts insoweit geltend gemacht, als der Vorarbeiter als Mitversicherter im Sinn des Abschnitts A Z 1.3.1 EHVB und nicht als solcher nach Abschnitt A Z 1.3.2 EHVB angesehen und davon ausgehend der Ausschluss „der Arbeitsunfallklausel“ verneint wurde. Die Beklagte warf damit Rechtsfragen auf, auf die einzugehen das Berufungsgericht somit auch gehalten war, da die Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung nach allen Richtungen zu prüfen ist (RS0043352).

[20] 3.1 Gemäß § 333 Abs 1 ASVG ist der Dienstgeber dem Versicherten zum Ersatz des Schadens, der diesem durch eine Verletzung am Körper infolge eines Arbeitsunfalls oder durch eine Berufskrankheit entstanden ist, nur verpflichtet, wenn er den Arbeitsunfall (die Berufskrankheit) vorsätzlich verursacht hat. Gemäß § 333 Abs 4 ASVG gilt das sogenannte Dienstgeberhaftpflichtprivileg auch für Schadenersatzansprüche verletzter Dienstnehmer gegen gesetzliche oder bevollmächtigte Vertreter des Unternehmers oder Aufseher im Betrieb. Hat der Dienstgeber oder ein ihm gemäß § 333 Abs 4 ASVG Gleichgestellter den Arbeitsunfall oder die Berufskrankheit vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit verursacht, so hat er den Trägern der Sozialversicherung – außer in den Fällen des § 213a – alle nach diesem Bundesgesetz zu gewährenden Leistungen zu ersetzen (originärer Rückgriffsanspruch nach § 334 Abs 1 ASVG).

[21] 3.2 Die Betriebshaftpflichtversicherung erstreckt sich kraft Gesetz (§ 151 Abs 1 VersVG) auf die Haftpflicht der

Vertreter des Versicherungsnehmers sowie auf die Haftpflicht solcher Personen, welche er zur Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebs oder eines Teils des Betriebs angestellt hat. Dem entspricht auch Abschnitt A Z 1.3.1 EHVB. Solche Personen, die der Versicherungsnehmer zur Leitung oder Beaufsichtigung des versicherten Betriebs oder eines Teils desselben angestellt hat, bezeichnet § 333 Abs 4 ASVG als „Aufseher im Betrieb“.

[22] 3.3 Die Mitversicherung des Leitungs- und Beaufsichtungsrisikos hat den erkennbaren Zweck, diejenigen Betriebsangehörigen im Schadensfall zu schützen, die aufgrund ihrer Stellung im versicherten Betrieb einer besonderen Mitverantwortung ausgesetzt sind (vgl Schimikowski in Späte/Schimikowski Haftpflichtversicherung<sup>2</sup> BBR BHV Muster-Bedingungsstruktur [Allgemeiner Teil-AT] III Mitversicherte Eigenschaften, Tätigkeiten und Personen [Ziff 7.1.2 BBR BHV] Rn 21 zur vergleichbaren deutschen Rechts- und Bedingungslage).

[23] 3.4 Sowohl dem Vertreter des Dienstgebers als auch dem Aufseher des Betriebs ist gemeinsam, dass sie entweder eine nicht nur kurzfristige Leitungs- und Überwachungsfunktion im Betrieb oder auch ohne Dauerfunktion eine in tatsächlicher Hinsicht mit Weisungsbefugnis im Einzelfall ausgestattete Machtposition innehaben, welche ihnen ermöglicht, direkt auf die beaufsichtigten Dienstnehmer hinzuwirken (Reisinger in Fenyves/Schauer § 151 VersVG Rz 1; ders in Hartjes/Janka/Reisinger, Die Haftpflichtversicherung [2017] Bd 2 10 f; Maitz in AHVB/EHVB Allgemeine und Ergänzende Allgemeine Bedingungen für die Haftpflichtversicherung [2018] 269 f; Fuchs/Grigg/Schwarzinger AHVB/EHVB 2005 235 f). Die Tätigkeit muss nicht für eine gewisse Dauer ausgeübt werden, die Beauftragung im Einzelfall kann ausreichen (Baumann in Berliner Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, 151 VersVG Rn 10). Betriebsleiter oder Betriebsaufseher kann ein Mitarbeiter auch vorübergehend sein (Schimikowski aaO Rn 21; Langheid in Römer/Langheid Versicherungsvertragsgesetz VVG § 151 VersVG Rn 6).

[24] 3.5 Der Oberste Gerichtshof hält seine in 7 Ob 8/18d dargelegte Ansicht, dass es für die Mitversicherung nach § 151 VersVG/Abschnitt A Z 1.3.1 EHVB einer ständigen Beauftragung bedarf, nicht aufrecht. Für die Mitversicherung nach § 151 VersVG Abschnitt A Z 1.3.1 EHVB genügt eine Weisungsbefugnis im Einzelfall, es genügt daher die Position eines Aufsehers im Betrieb nach § 333 Abs 4 ASVG.

[25] 4.1 Zu prüfen ist daher, ob der Vorarbeiter von der Nebenintervenientin in diesem Sinn Aufseher war.

[26] 4.2 Die Beurteilung, ob eine bestimmte Person bei einem konkreten Arbeitseinsatz als Aufseher im Betrieb im Sinn des § 333 Abs 4 ASVG anzusehen ist, ist stets einzelfallbezogen vorzunehmen (9 ObA 136/13k mwN). Für die Qualifikation des Aufsehers ist eine mit einem gewissen Pflichtenkreis und Selbständigkeit verbundene Stellung zur Zeit des Unfalls erforderlich. Er muss die Verantwortung für das Zusammenspiel persönlicher und technischer Kräfte tragen. Nicht entscheidend ist, ob die Aufsicht ganz unbeschränkt oder mit Unterordnung unter einem Vorgesetzten ausgeübt wird. Eine Dauerfunktion im Betrieb ist nicht erforderlich (9 ObA 136/13k mwN).

[27] 4.3 Nach den Feststellungen des Erstgerichts arbeiteten die übrigen am Unfallsort tätigen Arbeitnehmer unter Anleitung des bei der Nebenintervenientin angestellten Vorarbeiters. Ihm kam damit die Stellung eines Aufsehers im Betrieb zu. Entgegen der Ansicht der Beklagten wurde diese Funktion auch nicht in dem Telefonat mit dem Betriebsleiter zurückgelegt, informierte der Vorarbeiter ihn doch lediglich über die Probleme mit der Einhaltung der Sicherheitsvorschriften setzte aber nach dem Telefonat seine Tätigkeit vor Ort fort.

[28] 4.4 Daraus folgt, dass der Vorarbeiter als Aufseher im Betrieb nach Abschnitt A Z 1.3.1 EHVB mitversichert ist, woraus die Deckungspflicht der Beklagten folgt, ohne dass der – im Revisionsverfahren allein noch strittige – Ausschluss nach Abschnitt A Z 1.3.2 EHVB zur Anwendung gelangt.

[29] 5. Der Revision war daher Folge zu geben und das Ersturteil insoweit wiederherzustellen. Die Kostenentscheidung gründet auf die §§ 41, 43 Abs 1 und 50 ZPO.

**Textnummer**

E131827

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2021:0070OB00052.21D.0428.000

**Im RIS seit**

14.06.2021

**Zuletzt aktualisiert am**

30.12.2021

**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)