

**35. Kommt bei Betriebsunfällen im Falle der Entlehnung von Arbeitern eines Unternehmers durch einen andern dem Entlehrenden die Haftungsbefreiung nach §§ 898, 899 ABG. zugute?**  
 ABG. §§ 898, 899. ABGB. § 1157. Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. Januar 1934 (RGBl. I S. 45) § 2.

VIII. Zivilsenat. Beschl. v. 17. Dezember 1942 i. S. Stadtgemeinde G. u. a. (Besl.) w. K. (Kl.). VIII 120/42.

I. Landgericht Graz.

II. Oberlandesgericht baselst.

Die Klägerin begehrt von den Beklagten eine lebenslängliche Rente von 120 RM. monatlich, weil ihr Gatte, A. K., bei der Ausführung von Erdarbeiten zu einer Wasserleitung tödlich verunglückt ist und die Erstbeklagte, die Stadt G., als Unternehmerin, Bauherrin und Eigentümerin des Straßengrundes, der Zweitbeklagte wegen mangelhafter Aufsichtsführung und der Drittbeklagte infolge seiner strafgerichtlichen Verurteilung für die Folgen des Unfalls verantwortlich seien.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat dieses Urteil bestätigt, soweit es sich um den Teilbetrag von 65 RM. monatlich handelt. Insofern ist kein Rechtsmittel eingebracht worden. Wegen des weiteren Rententeilbetrags von 55 RM. monatlich hat das Berufungsgericht das Urteil des Erstgerichts aufgehoben und die Sache in diesem Umfang unter Vorbehalt der Rechtskraft an das Landgericht zurückverwiesen. Der von den Beklagten erhobene Rekurs führte zur Aufhebung dieses Beschlusses und zur Zurückverweisung an das Oberlandesgericht.

#### Gründe:

Es steht fest, daß der Gatte der Klägerin Arbeiter der Firma L. & S. in G. war, von der sich die Stadtwerke G. mehrere Arbeiter, darunter auch A. K., zur Aushebung eines Grabens in der Nacht vom 26. zum 27. September 1940 ausliehen. Die ausgeliehenen Arbeiter wurden auch weiterhin von der Firma L. & S. entlohnt und bekamen auch von dieser das nötige Werkzeug gestellt, während die Stadtwerke G. an die Firma einen bestimmten Betrag zur Abgeltung

der Arbeitslöhne, Versicherungsbeiträge, für die Werkzeugstellung und als Unternehmergewinn bezahlten. Die Aufsicht über die Arbeiten an Ort und Stelle wurde von der Stadtgemeinde G. allein übernommen. Die Tiefbauberufsgenossenschaft in B. hat der Klägerin aus diesem Betriebsunfall eine monatliche Rente von 34,60 RM. zuerkannt.

Das Berufungsgericht geht in seinem Aufhebungsbeschluß von der Rechtsansicht aus, durch den auch hier vorliegenden Dienstverschaffungsvertrag sei zwar nur ein Vertragsverhältnis zwischen dem Unternehmer und dem Entlehner, also zwischen der Firma L. & S. einerseits und der Stadtgemeinde G. andererseits, entstanden, indessen komme, wenn sich die entlehnten Arbeiter dem entlehrenden Unternehmer zur Arbeit zur Verfügung stellen, diese Arbeit durchführen und sich den Anordnungen des Entlehners unterordnen, auch eine Willenseinigung hierüber zwischen ihm und den Arbeitern zustande, so daß auch zwischen ihnen ein Rechtsverhältnis entstehe, welches ohne Rücksicht auf seine Benennung den Arbeitern ein selbständiges Recht gegenüber dem Entlehrenden auf Erfüllung der Fürsorgepflicht gebe. Hieraus gehe hervor, daß die Stadtgemeinde G. gemäß § 1313a ABGB. dem entlehnten Arbeiter für das Verschulden der Personen, deren sie sich zur Erfüllung ihrer Fürsorgepflicht bediene, wie für ihr eigenes Verschulden hafte. Die Stadtgemeinde G. könne sich aber nicht auf § 898 ABG. berufen, weil sie nicht Unternehmer im Sinne des § 633 ABG. sei; denn dies sei nur der, für dessen Rechnung der Betrieb gehe, d. h. derjenige, dem das wirtschaftliche Ergebnis des Betriebs unmittelbar zum Vor- und Nachteil gereiche. Das sei hier nur die Firma L. & S. gewesen.

Dieser Auffassung kann nicht beigezweifelt werden. Allerdings scheint auch das Berufungsgericht nicht zu verkennen, daß Dienstgeber A. R. S. auch weiterhin die Firma L. & S. geblieben ist und daß daher die in § 1157 ABGB. festgesetzte Fürsorgepflicht des Dienstgebers zunächst diese Firma getroffen hat. Diese nach dem Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch noch bestehende Fürsorgepflicht stellt sich aber nunmehr im Hinblick auf § 2 des Gesetzes zur Ordnung der rationalen Arbeit, wonach der Führer des Betriebs für das Wohl der Gefolgschaft zu sorgen hat, nur als ein Teil der den Betriebsführer allgemein treffenden Fürsorgepflicht dar. Ihr kann sich der Dienstgeber auch nicht durch Abmachungen mit dem entziehen, für den die Arbeiten

auszuführen sind; denn dies widerspräche dem Wesen des Arbeitsverhältnisses als eines auf Treue und Fürsorge beruhenden personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnisses. Wird ein Arbeiter von einem Unternehmer einem andern Unternehmer zur Leistung von Diensten zur Verfügung gestellt oder leistet er Arbeiten im Betrieb eines andern Unternehmers, wie dies bei einem Dienstverschaffungsvertrag oder bei Unternehmerarbeiten der Fall ist, so bleibt dennoch die Fürsorgepflicht des Unternehmers aus dem Arbeitsverhältnis bestehen und geht auch dann nicht auf den Dritten über, wenn dieser die Arbeiten leitet oder beaufsichtigt. Der Entlehrende steht zu den Arbeitern in keinem Arbeitsverhältnis und erfüllt gegebenenfalls nicht seine eigene Fürsorgepflicht, sondern nur die des Führers der Gefolgschaft, als dessen Erfüllungsgehilfe er in dieser Hinsicht erscheint und in dessen Betrieb der Arbeiter nach wie vor eingeordnet geblieben ist. Dies hat das Reichsarbeitsgericht bereits in seiner Entscheidung vom 5. Juni 1940 (RAG. Bd. 23 S. 206) eingehend dargelegt, und es besteht kein Grund, von der dort ausgesprochenen Rechtsauffassung abzuweichen. Die Klägerin hat auch keine Tatumstände behauptet oder erwiesen, welche einen Übergang des Arbeitsverhältnisses von der Firma L. & S. auf die Stadtgemeinde G. dargetan hätten. Das Berufungsgericht spricht ebenfalls nur ganz allgemein davon, dadurch sei auch zwischen dem Entlehner und dem Arbeiter ein Rechtsverhältnis entstanden, welches diesem gegen den Entlehrenden ein selbständiges Recht auf Erfüllung der Fürsorgepflicht gebe. Es spricht sich aber nicht darüber aus, wie bei einem Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses zu dem ursprünglichen Dienstgeber nur ein Teil von Rechten oder Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis auf einen Dritten übergehen soll. Dies wäre im Arbeitsleben etwas so Außergewöhnliches, daß man ohne besondere Umstände ein derartiges Verhältnis von vornherein nicht annehmen kann. Das Reichsarbeitsgericht hat daher in der schon erwähnten Entscheidung auch darauf hingewiesen, daß aus der bloßen Befolgung der von dem Besteller der Arbeiten gegebenen Weisungen auf ein stillschweigendes Einverständnis des Gefolgsmannes mit einem Teilübergang einzelner Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis auf einen Dritten nicht geschlossen werden könne. Die Unterordnung des Arbeiters unter die Weisungen des Entlehrenden erklärt sich zwanglos daraus, daß der Arbeiter den Auftrag des Gefolgschaftsführers ausführt, Dienste für einen Dritten zu leisten und dabei

dessen Anordnungen zu beachten hat. Darin ist keine Entwürdigung der Arbeit oder des Gefolgsmannes zu erblicken.

Das Berufungsgericht übersieht also, daß der Entlehrende nur die dem Gefolgschaftsführer obliegende Fürsorgepflicht als dessen Erfüllungsgehilfe ausübt. Eine selbständige Fürsorgepflicht, die im eignen Namen des Entlehners auszuüben wäre, kann schon deswegen nicht gut angenommen werden, weil der Gefolgschaftsführer auch weiterhin verpflichtet bleibt, die seinem Betrieb eingeordneten Arbeiter versichert zu halten, und der Entlehner nicht imstande wäre, den bereits durch den Betriebsführer gegen Unfall versicherten Arbeiter nochmals gegen Unfallsfolgen zu versichern. Die Ansicht des Berufungsgerichts würde also dazu führen, dem Entlehner zwar alle Gefahr aufzuerlegen, ohne ihm jedoch die Möglichkeit einer Versicherung gegen diese Gefahr zu gewähren. Damit werden auch die Schlußfolgerungen des Berufungsgerichts hinfällig, die sich an die Erwägung knüpfen, daß die Stadtwerke G. gemäß § 1313 a ABGB. für den Zweit- und den Drittbeklagten in Ausübung der Fürsorgepflicht zu haften hätten.

Wollte man aber dem Gedanken des Berufungsgerichts folgen und annehmen, daß die Stadtwerke G. eine selbständige und sie unmittelbar treffende Fürsorgepflicht ausübten, so wäre für den Standpunkt der Klägerin dennoch nichts gewonnen. Denn diese Auffassung betrachtet — wenn das Berufungsgericht dies auch bestreitet — die Stadtwerke G. in Wirklichkeit doch als Unternehmer im Sinne des § 633 ABG., weil ja der Betrieb, nämlich die Ausführung der ganzen Arbeiten, auf ihre Rechnung ging, wenn sie auch einen Teil davon durch Leistung eines Pauschbetrags an die Firma L. & S. bezahlten, die nicht nur ihre Selbstkosten, sondern auch einen Unternehmergewinn dabei verrechnete. In diesem Falle käme ihr gleichfalls die Bestimmung des § 898 ABG. zugute. Daß sich die Stadtwerke G. nicht auf die Bestimmung des § 898 ABG., sondern auf jene des § 899 beriefen, erklärt sich durch ihren Rechtsstandpunkt, wonach sie als Entlehrende bei einem Dienstverschaffungsvertrag gegenüber dem entlehnten Arbeiter eben nicht Unternehmer waren, sondern nur die Fürsorgepflicht des Gefolgschaftsführers als dessen Erfüllungsgehilfe ausübten, so daß ihnen die Rechtsstellung einer Person zukommt, die nach § 899 ABG. in der Haftung für Ersatzansprüche Versicherter und ihrer Hinterbliebenen dem Unternehmer gleichgestellt ist.

Nach der dargelegten Rechtsauffassung nimmt die Erstbeklagte mit Recht die Haftungsbestreitung für sich in Anspruch, weil nicht strafgerichtlich festgestellt ist, daß der Unternehmer, sein Bevollmächtigter oder Vertreter den Unfall vorsätzlich herbeigeführt hat. Auch gegen den Zweit- und den Drittbeklagten kann die Klägerin Ersatzansprüche nicht mit Erfolg geltend machen; denn deren Stellung kann nur als die von Betriebsaufsehern und Aufsichtspersonen des Erfüllungsgehilfen aufgefaßt werden; deshalb müßte auch bei ihnen durch das strafgerichtliche Urteil festgestellt sein, daß sie vorsätzlich den Unfall herbeigeführt hätten. Dies trifft aber nicht zu; deshalb ist auch die vom Berufungsgericht geforderte Ergänzung des Verfahrens bei richtiger rechtlicher Beurteilung der Sache nicht notwendig.