

Fürsorgepflicht des Werkbestellers

1. Die Fürsorgepflicht erstreckt sich als Nebenverpflichtung aus dem Werkvertrag grundsätzlich auf alle Personen, welche die Arbeiten ausführen, so auf die Dienstnehmer des Unternehmers.
2. Die Fürsorgepflicht des Werkbestellers trifft dann nicht mehr diesen, sondern den Generalunternehmer, wenn er mit den Bauarbeiten einen solchen beauftragt hat und damit seine Mitwirkungspflichten auf den Generalunternehmer (ganz oder teilweise) übertrug. Dieser haftet dann dem Subunternehmer und dessen Leuten für eine schuldhafte Verletzung dieser Fürsorgepflicht.
3. Die Eigenschaft als „gefährlicher Betrieb“ wird etwa bei Bauunternehmen, Baustellen, Baggern, Planiertrappen, Laderaupen, Rasenmähertraktoren oder Erdbewegungsunternehmen verneint.
4. Ein schutzwürdiges Interesse eines Geschädigten an der Einbeziehung in den Schutzbereich eines Vertrags wird nicht schon dadurch beseitigt, dass er auch aus einem anderen Vertrag mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter vorgehen kann.
5. Die Fürsorgepflicht des Bestellers bezieht sich nur auf seiner Sphäre zuzurechnende Umstände, nicht aber auf die mit dem auszuführenden Werk unmittelbar verbundenen und für den Unternehmer und seine Hilfskräfte nach ihren Fachkenntnissen erkennbare Gefahren.
6. Wurde keine vertragliche Schutzpflicht übertreten, kommt auch keine Gehilfenhaftung für ein Fehlverhalten einer Subunternehmerin in Betracht. Gilt doch als „Mindestzurechnungskriterium“ des § 1313a ABGB, dass der Schuldner das schuldhafte Verhalten des Dritten im Kontext mit der Erfüllung seiner Vertragspflichten veranlasst haben muss.
7. Ein Generalunternehmer ist als Projektleiter iSd § 2 Abs 2 BauKG anzusehen.

OGH 28.06.2016, 2 Ob 129/15g

Deskriptoren: Generalunternehmer, Subunternehmer, Erfüllungsgehilfe, Fürsorgepflicht, BauKG; §§ 1313a, 1169 ABGB; § 333 ASVG.

Sachverhalt

Die erstbeklagte Partei war beim Bauvorhaben der W als Generalunternehmerin tätig. Eine ihrer Subunternehmerinnen war die M-Gesellschaft mbH (derzeit in Liquidation). Der Kläger und der Zweitbeklagte waren Arbeitnehmer der Subunternehmerin.

Gegenstand des Prozesses sind Schadenersatzansprüche des Klägers nach einem Arbeitsunfall, der sich am 23.1.2012 gegen 15:15 Uhr auf der Baustelle ereignet hat. Der Zweitbeklagte bediente zu diesem Zeitpunkt als Kranführer den Kran Nr 5. Der (unstrittig von der erstbeklagten Partei beigestellte) Kran wies keine Beschädigungen auf. Er wurde regelmäßig gewartet, zuletzt am 12.10.2011. Sämtliche Elemente der Steuerung funktionierten bestimmungsgemäß. Der Zweitbeklagte hatte allerdings einen der beiden mit Wärmesensoren ausgestatteten Steuerhebel („Joysticks“) mit Alufolie umwickelt und dadurch die sog „Totmannfunktion“, mit welcher der Kran durch Loslassen des Hebels gestoppt wer-

den kann, außer Kraft gesetzt. Als ein Lkw mit einer Materiallieferung ankam, erteilte der Polier der erstbeklagten Partei dem Zweitbeklagten die Anweisung, den Lkw erst am Abend abzuladen, weil Arbeiten an der Betonpumpe vorgingen. Als der Zweitbeklagte für ca 20 Minuten nichts zu tun hatte, begann er entgegen der Weisung des Poliers mit der Abladetätigkeit. Rechts vom Kran Nr 5 stand in einer Entfernung von ca 70 m der Kran Nr 7, dessen Ausleger in Richtung Kran Nr 5 wies und an dessen Hubseil ein Schalungsteil befestigt war. Der Kranarm des Krans Nr 5 schwenkte infolge einer ungenauen Bewegung des Zweitbeklagten „ziemlich stark“ nach rechts aus, wodurch er in das Hubseil des Krans Nr 7 geriet. Dadurch wurde der auf der Baustelle arbeitende Kläger von dem Schalungsteil getroffen und über eine Absturzsicherung hinweg 15 m in die Tiefe gerissen. Er erlitt schwere, lebensgefährliche Verletzungen. Hätte der Zweitbeklagte nach links geschwenkt, wäre der Unfall nicht passiert.

Der Kläger beehrte von den beklagten Parteien Zahlung von 20.000 sA sowie die Feststellung deren Haftung für sämtliche zukünftige, derzeit nicht bekannte Schäden aus dem Unfall vom 23.1.2012.

Er brachte vor, der Zweitbeklagte habe mit dem von der erstbeklagten Partei betriebenen Kran Nr 5 in höchstem Maße sorglos agiert und dadurch den Unfall verschul-

det. Die Haftung der erstbeklagten Partei gründe sich darauf, dass Baukräne gefährliche Sachen seien, sodass in Analogie zum EKHG, AtomhaftpflichtG und zu weiteren Gesetzen von einer verschuldensunabhängigen Gefährdungshaftung auszugehen sei.

Es treffe sie aber auch die vertragliche Haftung. Zwar habe zwischen dem Kläger und der erstbeklagten Partei kein Vertragsverhältnis bestanden, der von der erstbeklagten Partei als Generalunternehmerin wahrgenommene Großbauauftrag habe jedoch Schutz- und Sorgfaltspflichten zugunsten der auf der Baustelle tätigen Dritten entfaltet. Beim Kläger bestehe ein „Rechtsschutzdefizit“ dahin, dass er sich aufgrund des Dienstgeberhaftungsprivilegs des § 333 ASVG nicht an seiner Arbeitgeberin schadlos halten könne. Der Baukran sei auch kein Verkehrsmittel iSd § 333 Abs 3 ASVG. Die Arbeitgeberin des Klägers sei als Subunternehmerin Erfüllungsgehilfin der erstbeklagten Partei gewesen. Diese müsse sich daher das Verschulden der Subunternehmerin, somit aber auch jenes des Zweitbeklagten zurechnen lassen.

Die erstbeklagte Partei bestritt dieses Vorbringen. Ihre Haftung sei mangels Verschuldens des verantwortlichen Poliers ausgeschlossen. Ein allfälliges Verschulden des Zweitbeklagten sei dessen Arbeitgeberin und nicht der erstbeklagten Partei zuzurechnen. Die Tätigkeit eines Kranführers sei auch keine grundsätzlich gefährliche Tätigkeit, weshalb der Analogieschluss des Klägers nicht zulässig sei. Im Übrigen habe die erstbeklagte Partei Fachleute für die Kranführertätigkeit eingesetzt und diese auch überwacht.

Über Antrag des Klägers erging gegen den Zweitbeklagten am 15. 10. 2014 ein (rechtskräftiges) Versäumungsurteil.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen

Hinsichtlich der erstbeklagten Partei erkannte das Erstgericht mit Teilzwischenurteil das Leistungsbegehren des Klägers dem Grunde nach als zu Recht bestehend. Gestützt auf den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt verneinte es zwar eine Haftung der erstbeklagten Partei wegen Gefährlichkeit des Krans, bejahte sie aber nach vertraglichen Grundsätzen. Der Kläger habe als Arbeitnehmer der Subunternehmerin gegen diese keinen vertraglichen Anspruch, weil ihr das Haftungsprivileg des § 333 ASVG zugute komme. Er habe daher ein schutzwürdiges Interesse als Grundvoraussetzung für die Einbeziehung in den Schutzbereich eines Vertrags. Die erstbeklagte Partei hafte aufgrund der sie treffenden Schutz- und Sorgfaltspflichten aus dem Vertrag mit ihrer Subunternehmerin. Diese (und damit auch die erstbeklagte Partei) habe sich das Fehlverhalten des Zweitbeklagten zurechnen zu lassen.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei.

Rechtlich erörterte es zunächst, ein Baukran könne ohne Hinzutreten weiterer, hier nicht behaupteter besonders gefahrenträchtiger Umstände nicht als „gefährlicher Betrieb“ angesehen werden. Dieser Begriff, der eine analoge Anwendung der (richtig) vom Kläger genannten gesetzlichen Regelungen grundsätzlich gestatte, dürfe nicht zu weit ausgelegt werden. Gefährliche Betriebe seien solche, bei denen infolge ihrer allgemeinen Beschaffenheit die Interessen Dritter schon dadurch in einer das normale Ausmaß der im modernen Leben stets bestehenden Gefährdung wesentlich übersteigenden Art gefährdet werden, dass der Betrieb zur Erreichung seines Zwecks im Gange sei. Die besondere Haftung des Betriebsinhabers trete aber nicht schon dann ein, wenn ein an sich ungefährlicher Betrieb im Einzelfall unter gewissen Umständen zu einem gefährlichen werde; sie sei vielmehr erst dann zu bejahen, wenn eine solche Gefahr nach der Art des Betriebs regelmäßig und allgemein vorhanden sei. Bei der Beurteilung, ob ein Betrieb gefährlich sei, seien also der hohe Wahrscheinlichkeitsgrad eines Schadenseintritts und die außergewöhnliche Höhe eines potenziellen Schadens von besonderer Bedeutung. Ausgehend von diesen Grundsätzen seien in der Rechtsprechung etwa schädliche Abgase verbreitende Industriebetriebe sowie das gewerbsmäßige Abbrennen von Feuerwerken als gefährliche Betriebe im Sinn einer durch Analogie begründeten reinen Gefährdungshaftung beurteilt worden. Hingegen sei die Eigenschaft als gefährlicher Betrieb etwa bei Bauunternehmen, Baustellen, Baggern, Planierdrauen, Laderaupen, Rasenmähertraktoren oder Erdbewegungsunternehmen verneint worden. Darüber hinaus komme eine derartige Haftung nur dann in Betracht, wenn sie auf die allgemeine, dem Betrieb eigentümliche Gefahr zurückgehe, und nicht auf ein zufälliges Versehen eines Angestellten oder einen Konstruktionsfehler.

Zur Haftung aus Vertrag mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter stützte sich das Berufungsgericht auf die Entscheidung 1 Ob 664/90. Nach dieser werde, wenn der Besteller mehrere Unternehmer mit der Herstellung des Werks betraue, eine wechselseitige Aufnahme dieser Unternehmer und ihrer Leute in den von den Interessen und den Rechtspflichten des Bestellers umfassten Kreis geschützter Dritter bejaht. Dies müsse auch im Verhältnis eines Generalunternehmers zu seinen Subunternehmern gelten. Auch ein im Rahmen eines Bauvorhabens erteilter Subauftrag bewirke Schutzwirkungen zugunsten Dritter, also auch weiterer auf der Baustelle beschäftigter Arbeitnehmer, sei es des Subunternehmers oder dritter Unternehmer. Für die Parteien des Subunternehmervertrags sei der Kontakt der Arbeitnehmer der Subunternehmerin mit den jeweiligen Hauptleistungen des Generalunternehmer- bzw des Subunternehmervertrags ebenso klar vorausseh-

bar gewesen, wie der Umstand, dass sich der Kläger in den Gefahrenbereich begeben werde. Generalunternehmerin und Subunternehmerin seien bei der Errichtung desselben Werks, nämlich des Bauvorhabens „W“, tätig gewesen. Schon daraus ergebe sich die für eine Haftung der erstbeklagten Partei erforderliche Gehilfenkette sowie dass der Kläger in den Schutzbereich des Subunternehmervertrags falle. Schutz- und Sorgfaltspflichten der erstbeklagten Partei ergäben sich insbesondere aber auch aus dem Generalunternehmervertrag, in dessen Schutzbereich iSd zitierten Rechtsprechung (auch 6 Ob 296/01z) die Arbeiter aller am Bau beschäftigten Unternehmer fielen. Die erstbeklagte Partei habe somit für die sie treffenden Schutzpflichten sowohl aus dem Generalunternehmervertrag als auch aus dem Subunternehmervertrag einzustehen. Dabei sei ihr das Fehlverhalten des Zweitbeklagten als Arbeitnehmer ihrer Subunternehmerin und Erfüllungsgehilfen bei der Erfüllung des Generalunternehmervertrags iSd § 1313a ABGB zuzurechnen. Ob der Dienstgeberin des Klägers das Haftungsprivileg nach § 333 ASVG zukomme, sei nicht relevant, habe doch das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein weiterer haftpflichtiger Personen in der konkreten Sachverhaltskonstellation keinen Einfluss auf die aus dem Vertrag mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter erfließende Haftung der erstbeklagten Partei.

Die Zulassung der ordentlichen Revision begründete das Berufungsgericht damit, dass gesicherte Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Haftung eines Generalunternehmers für Verletzungen eines Arbeitnehmers seines Subunternehmers fehle, wenn diese durch ein schuldhaftes Verhalten eines anderen Arbeitnehmers desselben Subunternehmers verursacht worden seien, und die Haftung auf den vom Generalunternehmer mit dem Bauherrn und mit dem Subunternehmer abgeschlossenen Verträgen beruhe.

Gegen dieses Berufungsurteil richtet sich die Revision der erstbeklagten Partei wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im Sinne der Abweisung des Klagebegehrens (gemeint wohl: des Leistungsbegehrens) abzuändern.

Der Kläger beantragt in seiner Revisionsbeantwortung das Rechtsmittel als unzulässig zurückzuweisen, in eventu ihm nicht Folge zu geben.

Aus den Entscheidungsgründen:¹

Die Revision ist zulässig, weil das Berufungsgericht von ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs

abgewichen ist. Sie ist auch berechtigt. Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, dass die Entscheidung über das Leistungsbegehren als Teilurteil zu lauten hat: *„Das Klagebegehren, die erstbeklagte Partei sei zur ungeteilten Hand mit der zweitbeklagten Partei schuldig, der klagenden Partei 20.000 samt 4 % Zinsen seit 24. 1. 2012 zu bezahlen, wird abgewiesen.“*

Die erstbeklagte Partei macht geltend, aus dem Sachverhalt seien keine Schutzpflichten ableitbar, die sie gegenüber den Arbeitnehmern der Subunternehmerin treffen würden. Jedenfalls aber sei ihr kein für den Unfall kausaler Verstoß gegen irgendwelche Sorgfaltspflichten vorwerfbar. Die Zurechnung des Fehlverhaltens des Zweitbeklagten sei „vollkommen verfehlt“. Ein Generalunternehmer habe zwar seinem Auftraggeber gegenüber für Fehlleistungen seines Subunternehmers und dessen Mitarbeiter gemäß § 1313a ABGB einzustehen. Davon zu trennen sei die Frage, ob den Generalunternehmer Schutzpflichten dahin träfen, dass sich die Arbeitnehmer seines Subunternehmers nicht gegenseitig verletzen. Dass sich der Arbeitgeber des Verletzten auf das Haftungsprivileg des § 333 ASVG berufen könne, bedeute nicht, dass der Auftraggeber des Arbeitgebers „automatisch“ an dessen Stelle als Haftender trete.

1. Zur Ausgangslage

1.1. Die erstbeklagte Partei war nach den erstinstanzlichen Feststellungen von einem nicht näher bezeichneten Bauherrn mit den Aufgaben einer Generalunternehmerin betraut. Der Generalunternehmervertrag ist ein Werkvertrag. Die typische vertragliche Hauptleistung des von einem Bauherrn beauftragten Generalunternehmers besteht in der „schlüsselfertigen“ Übergabe des unter seiner Verantwortung errichteten Werks (*Krejci* in Rummel, ABGB³ §§ 1165, 1166 Rz 44; *Kropik/Wiesinger*, Generalunternehmer und Subunternehmer in der Bauwirtschaft³ [2012] 3). Charakteristisch für den Generalunternehmervertrag ist, dass der Generalunternehmer die versprochenen Werke nicht oder nicht zur Gänze im Rahmen seines eigenen Unternehmens erbringt, sondern seinerseits weitere Werkverträge mit Subunternehmern abschließt (vgl 6 Ob 21/04p ecolex 2006/201 [*Wilhelm*]; RIS-Justiz RS0021807; *Krejci* in Rummel, ABGB³ §§ 1165, 1166 Rz 44; *Kropik/Wiesinger*, Generalunternehmer und Subunternehmer in der Bauwirtschaft³ [2012] 3).

1.2. Der Subunternehmer steht nur mit dem Generalunternehmer, nicht aber mit dem Bauherrn in vertraglicher

¹ Die Zwischenüberschriften sind redaktionell eingefügt (nichtamtlich).

Rechtsbeziehung; er ist selbständiger Erfüllungsgehilfe des Generalunternehmers (2 Ob 223/14d; RIS-Justiz RS0021876). Er erbringt dem Generalunternehmer einen Teil jener Leistungen, zu denen sich der Generalunternehmer gegenüber dem Bauherrn verpflichtet hat (*Kropik/Wiesinger*, Generalunternehmer und Subunternehmer in der Bauwirtschaft³ [2012] 4). Daraus folgt, dass die gegenseitigen Rechte und Pflichten aus dem Vertrag zwischen General- und Subunternehmer unabhängig davon bestehen, welche Ansprüche zwischen dem Generalunternehmer und dem Bauherrn bestehen (3 Ob 48/04m mwN; *Krejci* in Rummel, ABGB³ §§ 1165, 1166 Rz 44; *Kropik/Wiesinger*, Generalunternehmer und Subunternehmer in der Bauwirtschaft³ [2012] 101). Nur in – hier nicht relevanten – Einzelfällen kann eine partielle Verknüpfung der Verträge notwendig oder jedenfalls billig und geboten sein (5 Ob 48/15t mwN; RIS-Justiz RS0021876 [T10]).

2. Die Streitparteien haben zu den im Generalunternehmervertrag einerseits und im Subunternehmervertrag andererseits (von dem beide Vertragsparteien ausgehen; bloße Arbeitskräfteüberlassung wird nicht geltend gemacht) konkret vereinbarten Leistungspflichten kein Vorbringen erstattet. Entsprechend spärlich fielen die erstinstanzlichen Feststellungen aus:

2.1. Insbesondere wurden von den Parteien Aspekte des (an sich einschlägigen) Bauarbeiten-koordinationsgesetzes (BauKG) gänzlich ausgespart. Das gilt auch für das Rechtsmittelverfahren. Der Kläger hat die Vertragshaftung der erstbeklagten Partei vielmehr nur ganz allgemein auf deren Rechtsstellung als Generalunternehmerin und daraus zu seinen Gunsten abzuleitende Schutzpflichten gestützt. Zwar ist nach herrschender Auffassung ein Generalunternehmer als Projektleiter iSd § 2 Abs 2 BauKG anzusehen, auf den der Bauherr gemäß § 9 Abs 1 BauKG die dort näher bezeichneten Pflichten übertragen kann (vgl 2 Ob 162/08z mwN; dazu *Resch*, Haftung des Baustellenkoordinators für Arbeitsunfälle am Bau, Zak 2009/64, 43; vgl ferner *Albert* in DRdA 2008/50 [Glosse zu 3 Ob 44/07b]; *Steinmaurer/Wenusch*, Bauarbeitenkoordinationsgesetz [2014] 27 f [„Totalunternehmer“]). Auch werden Verträge zwischen Bauherrn und Projektleitern als solche mit Schutzwirkungen zugunsten der auf der Baustelle tätigen Dienstnehmer angesehen, sodass bei Verstößen gegen das BauKG nicht nur deliktisch, sondern auch vertraglich gehaftet wird (*Lukas/Resch*, Haftung für Arbeitsunfälle am Bau [2001] 48 und 50; zum Baustellenkoordinator vgl 2 Ob 162/08z mwN). Mangels Geltendmachung eines Verstoßes gegen das BauKG, ja sogar jeglicher Erwähnung dieses Gesetzes, muss jedoch zur Frage, welche Haftungsfolgen sich im konkreten Fall daraus allenfalls ergeben könnten, hier und im Folgenden nicht weiter Stellung genommen werden.

2.2. Zumindest lässt sich Vorbringen und festgestelltem Sachverhalt entnehmen, dass die Hauptleistungspflicht der Subunternehmerin auch Kranarbeiten umfasste. Der Tätigkeitsbereich des Zweitbeklagten bestand am Unfalltag jedenfalls in Arbeiten an einer Betonpumpe und im – wenngleich weisungswidrig verfrühten – Abladen eines Lkw. Der Kläger verrichtete Arbeiten in offenbar exponierter Lage im unmittelbaren Nahebereich des Krans Nr 7.

3. Aus einem Werkvertrag ergeben sich zudem wechselseitige Nebenpflichten der Vertragsparteien. Das gilt bei Bauwerkverträgen sowohl für das Verhältnis des Bauherrn zu einem Generalunternehmer als auch für das Verhältnis des Generalunternehmers zu seinen Subunternehmern:

3.1. Schon nach allgemeinen Grundsätzen bestehen Schutz- und Sorgfaltspflichten des Werkunternehmers gegenüber dem Werkbesteller und Personen aus dessen Sphäre, die mit den Leistungen voraussichtlich in Berührung kommen. Er hat die Vertragserfüllung so sorgfältig zu bewirken, dass nach Tunlichkeit Rechtsgüter des Gläubigers nicht beeinträchtigt werden (vgl RIS-Justiz RS0017049; *Krejci* in Rummel, ABGB³ § 1169 Rz 8 ff; *M. Bydlinski* in KBB⁴ § 1169 Rz 3; *Rehbahn/Kietaibl* in Schwimann, ABGB⁴ V § 1169 Rz 9).

3.2. Umgekehrt bestehen Fürsorgepflichten des Werkbestellers nach § 1169 iVm § 1157 ABGB, die primär den Schutz des Lebens und der Gesundheit des Unternehmers und seiner Leute, deren er sich bei der Werkherstellung bedient, betrifft. Diese Fürsorgepflicht bezieht sich nach ständiger Rechtsprechung insbesondere auf die Sicherheit der Arbeitsstätte (samt beigestellten Gerätschaften), die auch eine Baustelle sein kann (6 Ob 30/01g; 3 Ob 44/07b DRdA 2008/50 [*Albert*]; 2 Ob 162/08z; 3 Ob 88/09a; 2 Ob 240/12a ZVB 203/117 [*Oppel*]; RIS-Justiz RS0021480 [T4], RS0021602). Sie erstreckt sich als Nebenverpflichtung aus dem Werkvertrag grundsätzlich auf alle Personen, welche die Arbeiten ausführen, so auf die Dienstnehmer des Unternehmers (6 Ob 21/04p *ecolex* 2006/201 [*Wilhelm*]; 3 Ob 44/07b DRdA 2008/50 [*Albert*]), aber auch die Subunternehmer und deren Leute werden von ihr erfasst (2 Ob 162/08z; RIS-Justiz RS0021827 [T6, T12]; *Kietaibl* in Schwimann, ABGB-TaKomm³ § 1169 Rz 2; *Oppel* in ZVB 2013/117 [Glosse zu 2 Ob 240/12a]).

3.3. Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs trifft die Fürsorgepflicht des Werkbestellers allerdings dann nicht mehr diesen, sondern den Generalunternehmer, wenn er mit den Bauarbeiten einen solchen beauftragt hat und damit seine Mitwirkungspflichten auf den Generalunternehmer (ganz oder teilweise) übertrug. Dieser haftet dann dem Subunternehmer und dessen Leuten für eine schuldhaft Verletzung dieser Fürsorgepflicht (vgl 1 Ob 306/99b SZ 73/118; 3 Ob 24/16z;

zur Übertragung von Pflichten des Bauherrn an einen Projektleiter vgl § 9 Abs 1 BauKG). Dazu kommen die „eigenen“ Fürsorgepflichten des Generalunternehmers aus dem Subunternehmervertrag, die sich mit jenen des Bauherrn nicht zwingend decken müssen (siehe BauKG).

4. Vertrag mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter?

4.1. In Lehre und Rechtsprechung ist allgemein anerkannt, dass Schutz- und Sorgfaltspflichten aus einem Vertragsverhältnis nicht nur zwischen den Vertragsparteien, sondern auch gegenüber bestimmten dritten Personen bestehen, die durch die Vertragserfüllung erkennbar in erhöhtem Maße gefährdet werden und der Interessensphäre eines Vertragspartners angehören. In diesem Fall erwirbt der Dritte unmittelbare vertragliche Ansprüche gegen den Schuldner, der dann auch gemäß § 1313a ABGB für das Verschulden jener Personen haftet, deren er sich zur Erfüllung bediente. Begünstigte Personen in diesem Sinne sind Dritte, deren Kontakt mit der vertraglichen Hauptleistung beim Vertragsabschluss vorhersehbar war und die der Vertragspartner, beim Werkvertrag der Besteller, entweder erkennbar durch Zuwendung der Hauptleistung begünstigte oder an denen er ein sichtbares eigenes Interesse hat, oder denen er selbst offensichtlich rechtlich zur Fürsorge verpflichtet ist. Der begünstigte Personenkreis ist aufgrund einer objektiven Auslegung des Vertrags zu bestimmen (vgl 2 Ob 36/14d mwN ecolex 2015/42 [*Schoditsch*]; 9 Ob 74/14v; vgl RIS-Justiz RS0013961, RS0017185, RS0017195, RS0020769, RS0034594, RS0037785; *Karner* in KBB⁴ § 1295 Rz 19).

4.2. Nach den obigen Kriterien fällt der Kläger, der als Arbeitnehmer der Subunternehmerin zu deren „Leuten“ zählt, in den Schutzbereich des Subunternehmervertrags, da sich – wie in Punkt 3.2 erörtert – die „eigene“ und/oder die ihr durch den Bauherrn übertragene Fürsorgepflicht der erstbeklagten Partei (als Werkbestellerin) auf die Arbeitnehmer des Werkunternehmers erstreckt.

4.3. Der Kläger wird aber auch vom Schutzbereich des Generalunternehmervertrags erfasst. Es besteht kein Zweifel, dass den Vertragspartnern (also Bauherrn und erstbeklagter Partei) bei Vertragsabschluss ein zeitlicher, räumlicher und sachlicher Kontakt von Subunternehmern und deren Leuten mit der typischen vertraglichen Hauptleistung eines Generalunternehmers, der „schlüsselfertigen“ Übergabe des unter seiner Verantwortung errichteten Werks (siehe oben), vorhersehbar war. Auch bestand, wie erörtert, eine Fürsorgepflicht des Bauherrn für die Leute der Subunternehmerin, also auch für den Kläger. Dabei genügt es, wenn der Gläubiger dem Geschädigten an sich zur Fürsorge verpflichtet ist und die Schädigung des Dritten in einen sachlichen Bereich fällt, in dem den Gläubiger Fürsorgepflichten

treffen (*Reischauer* in Rummel, ABGB³ II/2a § 1295 Rz 30h). Dies war hier der Fall. Unmaßgeblich ist in diesem Zusammenhang hingegen, ob der Bauherr, dessen Haftung für die Unfallsfolgen in diesem Rechtsstreit nicht zur Diskussion steht, tatsächlich (noch) fürsorgepflichtig war, oder ob er diese Pflichten vertraglich auf den Generalunternehmer übertragen hat.

4.4. Das schutzwürdige Interesse des Geschädigten an der Einbeziehung in den Schutzbereich eines Vertrags wird nicht schon dadurch beseitigt, dass er auch aus einem anderen Vertrag mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter vorgehen kann (6 Ob 21/04p mwN ecolex 2006/201 [*Wilhelm*] = RIS-Justiz RS0022814 [T5]). Es wäre ihm nur abzusprechen, wenn er kraft eigener rechtlicher Sonderverbindung gegen einen der Vertragspartner einen deckungsgleichen Schadenersatzanspruch hat (vgl 2 Ob 36/14d mwN ecolex 2015/42 [*Schoditsch*]; RIS-Justiz RS0022814 [T15]). Ein solcher käme hier gegen die Arbeitgeberin des Geschädigten in Frage, die aber nur Vertragspartei des Subunternehmervertrags, nicht auch des Generalunternehmervertrags war. Der Kläger (und ihm folgend auch das Erstgericht) steht überdies auf dem Standpunkt, dass ihm ein deckungsgleicher Anspruch gegen seine Arbeitgeberin wegen des dieser zukommenden Haftungsprivilegs nach § 333 ASVG verwehrt sei. Wie die nachstehenden Ausführungen zeigen werden, muss auf diese Frage nicht eingegangen werden.

4.5. Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass die erstbeklagte Partei dem Kläger gegenüber, der als Arbeitnehmer einer Subunternehmerin auf der Baustelle tätig war, vertragliche Schutzpflichten sowohl aufgrund der Fürsorgepflicht des Werkbestellers nach § 1169 iVm § 1157 ABGB, also aus dem Subunternehmervertrag, als auch aufgrund der Sorgfaltspflichten des Werkunternehmers, demnach aus dem Generalunternehmervertrag, trafen. Die erstbeklagte Partei hat für eine schuldhaft Verletzung dieser Pflichten nach vertraglichen Grundsätzen einzustehen, wobei sie gemäß § 1313a ABGB auch für ihre Erfüllungsgehilfen haftet (RIS-Justiz RS0017185).

5. Umfang und Reichweite der Pflichten

5.1. Die Gewährleistung der Sicherheit auf einer Baustelle ist eine vertragliche Nebenpflicht des Werkvertrags (6 Ob 2208/96s; 8 Ob 84/02i; vgl auch 2 Ob 36/14d). Die erstbeklagte Partei hatte daher mit aller gebotenen Sorgfalt für die Sicherheit des Bauherrn und der in die Schutzbereiche des Generalunternehmervertrags und des Subunternehmervertrags einbezogenen Personen auf der Baustelle, so auch des Klägers, zu sorgen. Grundsätzlich reichte der Pflichtenkatalog dabei von Informations- und Aufklärungspflichten über Verkehrssicherungs- und Kontrollpflichten bis zur Einhaltung gesetzlicher Schutznormen iSd § 1311 ABGB. Die Reichweite dieser Schutz-

und Sorgfaltspflichten bestimmte sich im Einzelnen danach, wie weit sich die geschützten Personen in einen der Sphäre der erstbeklagten Partei zuzuordnenden Bereich zu begeben hatten, in dem sie gefährdet waren (vgl 3 Ob 88/09a; 3 Ob 158/12z; 2 Ob 240/12a ZVB 203/117 [Oppel]; M. Bydlinski in KBB⁴ § 1169 Rz 1).

5.2. Festzuhalten gilt es an dieser Stelle, dass die aus dem Generalunternehmervertrag zugunsten des Klägers abgeleiteten Schutzpflichten nach Umfang und Intensität jenen der werkvertraglichen Fürsorgepflicht der erstbeklagten Partei aus dem Subunternehmervertrag entsprachen. Gründe, weshalb der eine Vertrag dem Kläger weitergehenden Schutz bieten sollte als der andere, sind nicht erkennbar, haben doch die Nebenpflichten beider Verträge den Schutz des Lebens und der Gesundheit der begünstigten Personen zum Ziel. Diese Pflichten sind daher – zumal auf das BauKG nicht Bedacht zu nehmen ist (siehe Punkt 2.1) – inhaltlich ident. Die nachfolgenden Ausführungen zu den Grenzen der Fürsorgepflicht des Werkbestellers gelten daher – unter den hier gegebenen Umständen – gleichermaßen für die Grenzen der aus dem Generalunternehmervertrag abgeleiteten Schutzpflichten des Werkunternehmers.

5.3. Nach herrschender Auffassung bezieht sich die Fürsorgepflicht des Bestellers nur auf seiner Sphäre zuzurechnende Umstände, nicht aber auf die mit dem auszuführenden Werk unmittelbar verbundenen und für den Unternehmer und seine Hilfskräfte nach ihren Fachkenntnissen erkennbare Gefahren (vgl 8 Ob 13/85; 2 Ob 2363/96f; 1 Ob 233/03a SZ 2004/119; 8 Ob 144/06v; 3 Ob 158/12z; 2 Ob 240/12a ZVB 203/117 [Oppel]; RIS-Justiz RS0021808 [T2, T3]; Krejci in Rummel, ABGB³ § 1169 Rz 6; Rehbahn/Kietaibl in Schwimann, ABGB⁴ V § 1169 Rz 8). Der Besteller muss ein Fachunternehmen daher auch nicht über die in ihrem Tätigkeitsbereich typischerweise auftretenden Gefahren warnen (8 Ob 26/13a; 9 Ob 54/14b immolex 2015/19 [Cerha]).

5.4. Den Behauptungen des Klägers lässt sich nicht ansatzweise entnehmen, zu welchen Sicherheitsmaßnahmen die erstbeklagte Partei im Zusammenhang mit den von der Subunternehmerin zu verrichtenden Werkleistungen verpflichtet gewesen sein soll. Nach den Feststellungen befand sich der von der erstbeklagten Partei zur Verfügung gestellte Kran Nr 5 in einem einwandfreien Zustand. Die „Totmannfunktion“, die ihm uU ein rechtzeitiges Stoppen des Krans ermöglicht hätte, hatte der Zweitbeklagte selbst außer Kraft gesetzt. Zum Unfall kam es, weil der Zweitbeklagte mit dem Kran Nr 5 unvorsichtig manövrierte und deshalb mit dem im Schwenkbereich des Auslegers stehenden Kran Nr 7 kollidierte, während der Kläger im unmittelbaren Nahebereich des Krans Nr 7 tätig war.

Damit hat sich aber ein Risiko verwirklicht, das allein in den Tätigkeitsbereich der Subunternehmerin fällt. Es zählt

zu den Fachkenntnissen eines an den Maßstäben des § 1299 ABGB zu messenden Kranführers, dass er auf einer Baustelle, auf der mehrere Kräne im Einsatz sind, eine Kollision mit einem anderen Kran zu vermeiden hat. Die von der Vernachlässigung der dabei gebotenen Sorgfalt ausgehende Gefahr, die mit dem auszuführenden Werk (Entladung eines Lkw mit dem Kran Nr 5; Arbeiten im Nahebereich des Krans Nr 7) auch unmittelbar verbunden war, war für die erstbeklagte Partei nicht beherrschbar.

5.5. Der zum Unfall führende Arbeitsvorgang ist nicht ihrer Sphäre zuzurechnen und war daher von der Fürsorgepflicht der erstbeklagten Partei nicht umfasst. Das gilt ebenso für die identen Schutz- und Sorgfaltspflichten, die sie als Werkunternehmerin traf. Wurde aber keine vertragliche Schutzpflicht übertreten, kommt auch keine Gehilfenhaftung für ein Fehlverhalten der Subunternehmerin und des Zweitbeklagten in Betracht. Gilt doch als „Mindestzurechnungskriterium“ des § 1313a ABGB, dass der Schuldner das schuldhafte Verhalten des Dritten im Kontext mit der Erfüllung seiner Vertragspflichten veranlasst haben muss (vgl 2 Ob 130/14b; RIS-Justiz RS0121745).

6. Aus alledem folgt, dass sich der Kläger nicht erfolgreich auf eine vertragliche Haftung der erstbeklagten Partei stützen kann.

7. Aus der in der Berufungsentscheidung zitierten Rechtsprechung ist kein gegenteiliges Ergebnis zu gewinnen:

7.1. Den Erwägungen des Obersten Gerichtshofs in der Entscheidung 1 Ob 664/90 JBl 1991, 453, auf welche sich das Berufungsgericht vorrangig stützte, lag die Annahme zugrunde, dass ein Werkbesteller mehrere Unternehmer mit der Herstellung des Werks betraut. Für diesen Fall wird in ständiger Rechtsprechung eine wechselseitige Aufnahme dieser Unternehmer und ihrer Leute in den von den Interessen und Rechtspflichten des Bestellers umfassten Kreis geschützter Dritter bejaht. Verletzen ein Unternehmer oder seine Leute die zugunsten Dritter bestehenden Schutz- und Sorgfaltspflichten, so kann der in den Schutzbereich der einzelnen Werkverträge aufgenommene Dritte direkt auch gegen den auch für seine Erfüllungshelfen haftenden weiteren Unternehmer seine Schadenersatzansprüche geltend machen (idS 6 Ob 296/01z zum Verhältnis Generalunternehmer – Subunternehmer; vgl auch 6 Ob 21/04p ecolex 2006/201 [Wilhelm]; RIS-Justiz RS0105669; Karner in KBB⁴ § 1295 Rz 19).

7.2. Im Gegensatz zu dieser Sachverhaltskonstellation lag hier eine Vertragskette (Bauherr – Generalunternehmer – Subunternehmer) vor. Die vom Berufungsgericht erörterte Rechtsprechung könnte hier etwa dann zum Tragen kommen, wenn Kran Nr 7 vom Arbeitnehmer eines anderen Subunternehmers der erstbeklagten Partei betätigt worden und auch diesem ein Fehlverhalten vorzuwerfen wäre. Dazu liegen aber weder Behauptungen noch Feststellungen vor. Im Übrigen würde selbst ein solches Szenario dem

Kläger nur einen Anspruch gegen den anderen Subunternehmer, nicht aber gegen die erstbeklagte Partei eröffnen. 8. Die erstbeklagte Partei haftet auch nicht nach analog anzuwendenden Grundsätzen der Gefährdungshaftung. Die Rechtsausführungen des Klägers in seiner Revisionsbeantwortung, mit denen er – anders als noch in der Berufungsbeantwortung – (ausdrücklich) nur noch auf die vertragliche Haftung der erstbeklagten Partei abstellt, können dahin gedeutet werden, dass er der zweitinstanzlichen Verneinung der Gefährdungshaftung nichts mehr entgegensetzt. Es reicht daher, auf die inso-

weit zutreffende Begründung des Berufungsgerichts hinzuweisen (§ 510 Abs 3 Satz 2 ZPO), die mit der Rechtsprechung und Lehre im Einklang steht (vgl 8 Ob 22/85 [Planierraupe]; 8 Ob 12/86 ZVR 1987/104 [Baustelle]; RIS-Justiz RS0029156, RS0029170, RS0029913, RS0029928, RS0072341, RS0072345; zahlreiche Beispiele bei *Reischauer* in Rummel, ABGB³ II/2a § 1306 Rz 3a). Zu 7 Ob 37/73 (= RIS-Justiz RS0029251 [T1]) wurde bei einem auf einem Kraftfahrzeug aufgebauten, mit eigenen Stützen am Boden stehenden Kran ein gefährlicher Betrieb verneint.

Anmerkung

Von Hermann Wenusch

Ohne nähere Begründung urteilt der OGH, dass gegenständlich das BauKG „*einschlägig*“ sei. Das ist zwar richtig (§ 1 (2) BauKG lautet ja: „*Dieses Bundesgesetz gilt für alle Baustellen, auf denen Arbeitnehmer beschäftigt werden*“), doch bleibt der Sinn und Zweck dieser Feststellung im Dunkeln: Es wird nämlich nicht erläutert, auf welche Bestimmung des BauKG abgezielt wird. Der OGH konstatiert nur scheinbar verwundert, dass im Verfahren „*Aspekte des [...] BauKG gänzlich ausgespart*“ blieben. Irgend wie erscheint es so, dass angedeutet werden soll, dass die Entscheidung vielleicht zu Gunsten des verletzten Arbeiters (Kläger) ausgegangen wäre, wenn nur das BauKG berücksichtigt worden wäre ...

Die Pflichten, die nach den BauKG bestehen, sind (gerafft) folgende:

- die Tätigkeiten zum Schutz der Arbeiter zu koordinieren und für die Information der Arbeiter auf der Baustelle zu sorgen²
- die Berücksichtigung der allgemeinen Grundsätze der Gefahrenverhütung gem § 7 ASchG

- eine § 6 (4) BauKG entsprechende Vorankündigung auszuhängen
 - einen § 7 (3) BauKG entsprechenden SiGe-Plan anzufertigen
 - eine Unterlage für spätere Arbeiten am Bauwerk gem § 8 (2) BauKG zu erstellen
- Es ist nicht klar, die Verletzung welcher Pflicht zu einer Stattgebung der Klage hätte führen sollen.

Wohl nur obiter urteilt der OGH, dass „*nach herrschender Auffassung ein Generalunternehmer als Projektleiter iSd § 2 Abs 2 BauKG anzusehen*“ ist. Die angeführten Quellen taugen allerdings nicht zur Begründung. Die Bestellung eines „Projektleiters“ ist zwar – anders als die Bestellung eines Koordinators³ – formfrei und kann daher auch schlüssig erfolgen, doch stellt sich die Frage bei der Betrauung eines Generalunternehmers wohl gar nicht: Als solcher ist er nämlich selbst „*Bauherr*“, weil in seinem „*Auftrag ein Bauwerk ausgeführt wird*“ (§ 2 (1) BauKG).⁴

Ebenfalls obiter urteilt der OGH, dass die Fürsorgepflicht des Werkbestellers nicht mehr diesen diesen, sondern den Generalun-

2 Diese Pflichten bestehen nur, wenn „*gleichzeitig oder aufeinander Folgend Arbeitnehmer mehrerer Arbeitgeber tätig*“ (§ 3(1) BauKG) werden. Diese Pflichten können an einen Baustellenkoordinator übertragen werden, der dann alleine haftet (vgl OGH 22.12.2005 10 Ob 112/05a: „*Hat [der Bauherr] einen Baustellenkoordinator bestellt, so trifft ihn keine Gehilfenhaftung, weil der Baustellenkoordinator - nach zulässiger Übertragung der schutzgesetzlichen Pflichten - eigenverantwortlich eigene gesetzliche Pflichten erfüllt*“).

3 Trotz der expliziten Forderung nach einer schriftlichen Bestellung in § 3 (6) BauKG lässt der OGH auch andere Bestellungen zu: „*Das Erfordernis einer schriftlichen Urkunde über die Koordinatorenbestellung dient Beweis Zwecken*“; „*selbst die schlüssige Zu-*

stimmung des Koordinators zu seiner schriftlichen Bestellung ist ausreichend“ (OGH 14.08.2008 2 Ob 162/08z).

4 Vgl Wenusch in *Steinmaurer-Wenusch BauKG* (übrigens eine der zitierten Quellen) S 25: „*Bei einer mehrstufigen Konstruktion ist es möglich, dass es hinsichtlich eines Bauvorhabens mehrere Bauherrn gibt: Der Grundstückseigentümer, der bei einem „Totalunternehmer“ ein Projekt bestellt, ist ebenso Bauherr wie dieser Totalunternehmer, der das Bauwerk bei einem Generalunternehmer bestellt. Aber auch der Generalunternehmer ist Bauherr, wenn er Subunternehmer beschäftigt. Und selbst ein Subunternehmer, der einen weiteren Subunternehmer beschäftigt ist Bauherr, wenn auch nur hinsichtlich eines eingeschränkten Bereichs*“.

ternehmer trifft, wenn Ersterer seine Mitwirkungspflichten auf Letzteren „*ganz oder teilweise*“ (?) übertrug. Der Generalunternehmer haftet dann dem Subunternehmer und dessen Leuten für eine schuldhaftige Verletzung der Fürsorgepflicht. Zitiert wird dabei 1 Ob 306/99b, wo diese Frage allerdings ebenfalls bloß obiter erwähnt wird. Tatsächlich stellt sich die Frage, weshalb die Rückgriffskette (vom Arbeitnehmer zum diesen beschäftigenden Subunternehmer zum Generalunternehmer zum „Bauherrn“) nach einem „Sprung“ (nämlich jenem auf Grund von § 333 ASVG über den arbeitgebenden Subunternehmer) beim „übernächsten Glied“ (nämlich dem Generalunternehmer) enden soll. Wenn die Fürsorgepflicht „nach unten“ befreiend (!)

weiter gegeben wird, dann stellt sich die Frage, weshalb die Fürsorgepflicht nicht auch vom Generalunternehmer zum Subunternehmer „wandert“.

Weiters wird in diesem Zusammenhang 3 Ob 24/16z zitiert. Darin ist es um die eigenverantwortliche Haftung eines Projektleiters gem BauKG gegangen, wobei ausgesprochen wurde, dass der „Bauherr“ dadurch haftungsbefreit wird. Dazu ist erstens anzumerken, dass ein Generalunternehmer nicht unbedingt Projektleiter gem BauKG sein muss (siehe oben). Außerdem ist der Generalunternehmer selbst „Bauherr“ iSd BauKG, weshalb sein Subunternehmer sein Projektleiter sein müsste, wenn er selbst „automatisch“ Projektleiter seines „Bauherrn“ ist.