

Der Prüfbefund bei Arbeitsmitteln

Allein **aus Gründen** der besseren **Lesbarkeit** wird auf die gleichzeitige Verwendung männlicher und weiblicher Sprachformen verzichtet.

Der Prüf“befund“ bei Arbeitsmitteln ist im streng formellen Sinn kein Befund, sondern ein **Gutachten**.

Ein Gutachten ist die Schlussfolgerung aus der Tatsachenfeststellung, also aus einem Beweisverfahren.

Der Prüfbefund muss neben dem Prüfdatum, dem Namen und der Anschrift des Prüfers bzw. Bezeichnung der Prüfstelle und der Unterschrift des Prüfers, den Angaben über die Prüfinhalte (das sind Tatsachenfeststellungen und damit der Befund) auch das Ergebnis der Prüfung beinhalten. **Das Ergebnis der Prüfung ist eine Schlussfolgerung und damit ein Gutachten.**

Das Ergebnis wäre Mangel oder kein Mangel (kein feststellbarer Mangel), bei wiederkehrenden Prüfungen eine technische Ermessensentscheidung.

Jeder Prüfer wird rechtlich als Sachverständiger beurteilt, unabhängig davon, ob er ein allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger ist, oder einfach seinen erlernten Beruf ausübt.

§ 1299 ABGB (Sachverständigenhaftung) regelt - in einer demonstrativen Aufzählung (SZ 60/236) - die Sorgfaltspflicht von Personen, die ein qualifiziertes Gewerbe öffentlich ausüben, zählen dazu. **Dazu zählen nach der Rechtsprechung alle Berufe, die eine besondere Sachkenntnis und Anstrengung erfordern, gleichgültig, ob sie selbständig oder unselbständig ausgeübt werden(4Ob265/99w) auch die freien Berufe (Arzt, Rechtsanwalt, Notar, Steuerberater, Architekt, Ziviltechniker u.ä.), bei denen die beratende Tätigkeit im Vordergrund steht.**

Entscheidend ist der **Leistungsstandard der betreffenden Berufsgruppe (4Ob265/99w).**

Das **Ausmaß der Sorgfaltspflicht** darf allerdings auch **nicht überspannt** werden (SZ 54/116 = EvBl 1982/3).

Die Beweislast für das Vorliegen einer Sorgfaltswidrigkeit trifft denjenigen, der daraus Ansprüche ableitet (4Ob265/99w). **Der Stand der Technik ist aber immer einzuhalten.**

Die „Sachverständigenhaftung“ nach § 1299 ABGB geht von einem objektiven Maßstab aus, wobei es auf die übliche Sorgfalt jener Personen ankommt, die die betreffende Tätigkeit ausüben. **Der Sachverständige hat gerade für mangelnde Kenntnisse und Fähigkeiten einzustehen (2Ob51/09b; 9Ob13/09s; 2Ob7/10h; 10Ob50/15y; 7Ob224/16s; 9Ob233/17h; 5Ob21/18a).**

Das Gutachten muss vertretbar sein.

Gibt es beispielsweise in der Betriebsanleitung oder in den Normen genaue Werte für Haltbarkeit oder Verschleiß wird die Vertretbarkeit eines Prüfbefundes an diesen Werten gemessen werden.

Ermessensentscheidungen müssen technisch und mit Erfahrungswerten belegt werden können.

Die Regeln des Hauptverbandes der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen werden von Gerichten bei Prüfung der Haftungsfragen häufig für alle Sachverständigen angewendet.

Unter anderem ist dort vorgeschrieben, dass Sachverständige zur **Objektivität und Unparteilichkeit** verpflichtet sind, sich **vorwurfsfrei** zu verhalten und **alles zu unterlassen haben, was das Vertrauen und die Achtung der Parteien und der Öffentlichkeit** seiner Sachverständigenfunktion gegenüber schmälern könnte. Sachverständige haben daher **die**

Gegenstände eines Augenscheins sorgfältig zu untersuchen und den Befund und das Gutachten nach bestem Wissen und Gewissen und nach den Regeln der Wissenschaft, der Kunst, der Technik, des Gewerbes oder seines Fachgebiets abzugeben. Jede Mitwirkung und Teilnahme eines Sachverständigen an bedenklichen, gesetz- oder sittenwidrigen Geschäften und Handlungen ist untersagt.

Der Sachverständige ist zu **strengster Verschwiegenheit** über seine Sachverständigentätigkeit und die dabei gemachten Wahrnehmungen verpflichtet. Insbesondere ist ihm untersagt, **Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse zu offenbaren** oder zu **verwerten**, die ihm ausschließlich aus seiner **Sachverständigentätigkeit** bekannt geworden sind.

Weiß der Prüfer beispielsweise, dass das CE-Zeichen unrichtigerweise angebracht wurde, haftet er bei einer „Abnahme ohne Mangel“ ebenfalls mit.

§ 33 ASchG ist nicht nur vom Arbeitgeber zu beachten, wo es heißt: Werden von Arbeitgebern Arbeitsmittel erworben, die nach den für sie geltenden Rechtsvorschriften gekennzeichnet sind, können Arbeitgeber, **die über keine anderen Erkenntnisse verfügen,** davon ausgehen, dass diese Arbeitsmittel hinsichtlich Konstruktion, Bau und weiterer Schutzmaßnahmen den für sie im Zeitpunkt des Inverkehrbringens geltenden Rechtsvorschriften über Sicherheits- und Gesundheitsanforderungen entsprechen.

Beispiel: Wenn beispielsweise ein Arbeitgeber zum Hersteller sagt teure aber notwendige Lichtvorhänge oder trennende Schutzeinrichtungen aus Kostengründen wegzulassen, und weiß der Prüfer davon, dann haften Arbeitgeber, Hersteller und Prüfer gemeinsam.

Der Prüfer muss auf CE vertrauen können und muss ein CE-gekennzeichnetes Produkt nicht im Detail prüfen, außer es gibt gesetzliche, rechtliche, bescheidmäßige oder normative Vorschriften oder Pflichten gemäß der Betriebsanleitung. **Bei augenscheinlichen Mängeln** hat er seine Verantwortung aber immer wahrzunehmen.

Bei wiederkehrenden Prüfungen kann es Mängel geben und trotzdem der Betrieb weitergeführt werden, wenn die Auflagen, die der Prüfer stellt, erfüllt werden und eine Information erfolgt.

§ 6 Abs (3) AM-VO: Werden bei **einer wiederkehrenden Prüfung Mängel** des Arbeitsmittels festgestellt, darf das Arbeitsmittel abweichend von Abs. 2 auch vor Mängelbehebung wieder **benutzt werden, wenn**

1. die Person, die die Prüfung durchgeführt hat, im **Prüfbefund schriftlich festhält**, dass das Arbeitsmittel **bereits vor Mängelbehebung** wieder **benutzt** werden darf **und**
2. die betroffenen **Arbeitnehmer** über die **Mängel des Arbeitsmittels informiert** wurden.

Die schriftliche Erlaubnis, dass bei wiederkehrenden Prüfungen das Arbeitsmittel vor Mängelbehebung benutzt werden darf, steht im Ermessen des Prüfers und in seiner Verantwortung. Es wird dabei auch auf das Vertrauen zum Kunden ankommen, ob er innerhalb der gesetzten Frist den Mangel tatsächlich beheben wird oder nicht, und ob er schon gesetzte Fristen unbeachtet lassen hat.

Es sind dabei Bewertungen durchzuführen, ob es sich um leichte oder schwere Mängel, um ungefährliche oder gefahrträchtige Umstände handelt.

Eine interne Skala ist dabei empfehlenswert und das Abschätzen auf Grund der technischen Erfahrungen der Prüfer wird im Streitfall vom Gerichtssachverständigen beurteilt werden.

Gibt es gefährliche Mängel oder Mängel, die der AM-VO, den Normen, der Betriebsanleitung oder dem technischen Verstand widersprechen, dann gibt es grundsätzlich überhaupt keinen positiven Prüfbefund.

Die wesentlichsten Fehler bei Gutachten:

- **Gefälligkeitsgutachten**
- **Schlampereien**

- **Keine Checklisten**
- Keine Beachtung des **vorausgesetzten technischen Wissens**, der gesetzlichen Regelungen, der Normen oder der Herstellerangaben
- Abweichungen vom Auftrag
- Die **Prämissen des Gutachtens** werden nicht genannt oder sind unrichtig.
- Das Gutachten ist **unschlüssig**

Tatsächliche Umstände sind verändert worden bzw. werden verschwiegen.

Befund und Gutachten stehen nicht im Einklang

Die Gutachten sind **nicht nachvollziehbar**

Die Schlussfolgerungen im Gutachten sind unrichtig bzw. entsprechen nicht dem Stand der Technik.

Folgen: Gefahr einer Haftung

Die Schummelsoftware ist eine weit verbreitete Haftungsquelle. Das Ballastgewicht sollte vorbereitet sein und müsste elektrisch mit der Kransteuerung verbunden sein.

Wenn die Elektrik oft kurzgeschlossen und der Kransteuerung vorgetäuscht wird, dass das Ballastgewicht sich auf der LKW-Brücke befindet, ist das rechtlich verboten. **Die Schummelsoftware** kann vieles nicht erkennen zum Beispiel Verformungen und es tritt im Schadensfall eine Haftung des Prüfers ein. Eine Querschnittslähmung kostet mehr als 1.000.000 Euro

Wer trotz einer Prüfpflicht eine Gefahrenquelle bestehen lässt, obwohl er sie erkennen kann (oder bei gehöriger Sorgfalt erkennen könnte), muss die notwendigen und ihm zumutbaren Vorkehrungen treffen, um eine Schädigung anderer nach Tunlichkeit abzuwenden (Ingerenzprinzip; RS0022778; RS0023719; vgl etwa 3Ob91/17d mwN zur **Gefahrenquelle, die von einem LKW-Kran ausgeht**). (1Ob51/19k)

In dem Haftungsbeispiel nach dem OGH 2Ob205/17m werden Prüffehler technisch dargestellt (dazu braucht man nicht ins Rechtsinformationssystem zu gehen, es genügt im Google im Suchwort 2Ob205/17m einzugeben).

Bei einem Prozess wird ein Sachverständiger beigezogen, der beurteilt und als Prüffehler feststellen könnte:

1. **Keine oder zu geringe Kenntnis der Arbeitsmittelverordnung**, die die Prüfung des Arbeitsmittels regelt.
2. **Keine oder zu geringe Kenntnis der Betriebsanleitung** z.B. nach der MSV 2010
3. **Keine oder zu geringe Kenntnis der jeweiligen Normen insbesondere auch der harmonisierten Normen**
4. **Keine Beschaffung** oder keine oder zu geringe Kenntnisse der benötigten **Montageprotokolle**
5. **Mängel bei Augenscheinsprüfungen**: Die Definition von Augenschein kann mit verantwortungsvollem Betrachten gleichgesetzt werden.
6. **Keine oder unsachgemäße Vornahme der tatsächlichen Prüfungen vor Ort**, die laut der Betriebsanleitung, den Normen, der Arbeitsmittelverordnung und oder den Ergebnissen der Augenscheinsprüfung erforderlich sind
7. Wenn die Prüfungen vor Ort beispielsweise Fehler ergeben haben, die zu bemängeln gewesen wären und trotzdem **nichts bemängelt** wurde, beispielsweise bei **Schrauben**, bei der **Belastbarkeit** oder bei der **Festigkeit des Untergrundes**. Das kann sich aus den Protokollen oder bei der tatsächlichen Belastung ergeben, da wäre ein **Ansatzpunkt** für einen **Anwalt**, um **Strafanzeigen** einzubringen oder **Schadenersatz** vom Prüfer zu begehren
8. Es wurde **nicht geprüft**, ob es sich um eine **Maschine mit CE** oder eine **unvollständige Maschine** ohne CE aber mit Einbauerklärung handelt oder ob die **alte Maschine** ohne CE den §§ 41 - 60 der Arbeitsmittelverordnung entspricht.

9. **Fehler** wurden zwar **entdeckt** aber dem Arbeitgeber wurde für die Inbetriebnahme **keine Nachrüstung vorgeschrieben**
10. Wenn **Normen Prüfungen** vorschreiben, der **Prüfer** aber **sich daran nicht hält**
11. Ein **Vorwurf** kann auch erhoben werden, wenn sich der Prüfer über **Bescheidaufgaben** hinwegsetzt.
12. **Schließlich** darf **niemals** ein **Gefälligkeitsgutachten** („Befund“) **abgegeben** werden.
13. **Zu geringe Information des Kunden über die tatsächlichen Gefahren.**
14. **Zu wenig Hilfe bei der Erstellung der „Informationen“ an die Arbeitnehmer bei wiederkehrenden Prüfungen**
15. **Zu wenig Zeitaufwand für längerdauernde Prüfungen**
16. **Das Prüfungspersonal vor Ort hatte zu wenig Kenntnisse**
17. **Nichtbeachtung der Kritik der Sicherheitsfachkräfte**

Was sind die Hauptfragen im Falle eines Unfalles durch den Staatsanwalt und dann durch den Richter?

- Welche gesetzlichen, normativen und Vorgaben durch die Betriebsanleitung und allfällige sonstige Hinweise des Herstellers gibt es?
- Wie lange arbeitet der Prüfer schon mit dem Kunden zusammen?
- Hat es beim Kunden schon Unfälle gegeben?
- Konnte man dem Kunden vertrauen?
- Warum?
- Warum nicht ?
- Gab es Kritik seitens der Sicherheitsfachkräfte, Belegschaftsorgane oder Beinaheunfälle.
- Wurden Fristen bei wiederkehrenden Prüfungen gesetzt?
- Wenn ja: Waren diese bei dem Zustand des Arbeitsmittels technisch vertretbar oder zu lange.
- Wie lange dauerten die Prüfungen und wie lange hätten technisch vertretbare Prüfungen dauern müssen?
- Welche Prüfmethode wurden angewendet?
- Welche Dokumentationen hat der Prüfer über seine Prüfung?
- Hat der Prüfer selbst geprüft oder seine Mitarbeiter?
- Welche Qualifikation hatten diese?
- Hätte man die spätere Unfallursache erkennen können?
- Gab es für die Information an die Arbeitnehmer genügend Sicherheitsmaßnahmen.

Welche Haftungsgefahren gibt es?

Strafrechtliche Haftung wegen fahrlässiger oder grob fahrlässiger Tötung §§ 80 und 81 StGB
Strafraum bis 3 Jahre .Als besonderen Anwendungsfall möchte ich das Gefälligkeitsgutachten hervorheben

Zivilrechtliche Haftung: Gewährleistung und Schadenersatzansprüche werden vom Arbeitgeber gegen den Prüfer gestellt. Z.B. wegen Verdienstentgang mit Umkehr der Beweislast.

Zivilrechtliche Haftung des Prüfers einem Verletzten gegenüber, der keinen deckungsgleichen Anspruch gegen den Arbeitgeber hätte.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass Prüfern eine sehr hohe und auch gefahrenträchtige Verantwortung auferlegt ist, deren sie sich aber offenbar immer bewusster werden.