

„Ohne Bedeutung für die Auslegung des LugÜ sind neuere Erkenntnisse im Schrifttum und die jüngere Rsp zu Art 11 Abs 2, 9 Abs 1 b EuGVVO. Allerdings hat der BGH (...) dem EuGH gem Art 234 EGV die – vom BGH bejahte – Frage zur Entscheidung vorgelegt, ob die Verweisung in Art 11 Abs 2 EuGVVO auf Art 9 Abs 1 b EuGVVO dahin zu verstehen ist, dass der Geschädigte vor dem Gericht des Orts in einem Mitgliedsstaat, an dem er seinen Wohnsitz hat, eine Klage unmittelbar gegen den Versicherer erheben kann, sofern eine solche Klage zulässig ist und der Versicherer seinen Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaats hat. Wenn der Geschädigte nach Art 11 Abs 2, 9 Abs 1 b EuGVVO an seinem Heimatforum klagen kann, so beruht dies (BGH, aaO; vgl auch Rauscher/Staudinger, aaO) auf der Berücksichtigung der weiteren Rechtsentwicklung im Europarecht, namentlich einer Klarstellung im Sinne eines deklaratorischen Hinweises in der am 11. 6. 2005 in Kraft getretenen 5. Kfz-Richtlinie 2005/14 EG. Diese Entwicklung kann indes bei der Auslegung des LugÜ ebensowenig berücksichtigt werden wie etwa (...)“.

Entgegen der Ansicht der RekWerberin ist diese Argumentation des OLG Karlsruhe durch die mehrfach erwähnte EuGH-E keinesfalls obsolet geworden. Mit der Erwähnung der weiteren Rechtsentwicklung im Europarecht bezog das OLG Karlsruhe eine EuGH-E, wie sie letztlich ergangen ist, in seine Überlegungen mit ein. Zur weiteren Entwicklung, die nach Meinung von Fuchs bei der Auslegung des geltenden LGVÜ nicht zu berücksichtigen ist, gehört auch das U des EuGH in der Rs C-463/06 [ZVR 2008/42 Wittwer].

Der EuGH hat seine E v 13. 12. 2007 ua wie folgt begründet:

„Diese Erwägungen werden auch durch die teleologische Auslegung der im Ausgangsverfahren getroffenen Vorschriften gestützt. Nach dem 13. Erwägungsgrund der VO Nr 44/2001 soll diese einen günstigeren Schutz der schwächeren Parteien gewährleisten, als ihn die allgemeinen Zuständigkeitsregeln vorsehen (vgl ...). Dem Geschädigten das Recht zu verweigern, vor dem Gericht des Ortes seines eigenen Wohnsitzes zu klagen, würde ihm nämlich einen Schutz vorenthalten, der demjenigen ent-

spricht, der anderen ebenfalls als schwächer angesehenen Parteien in Versicherungsrechtsstreitigkeiten durch die Verordnung eingeräumt wird, und stünde daher im Widerspruch zum Geist dieser VO. Außerdem hat die VO Nr 44/2001, wie die Kommission zu Recht feststellt, diesen Schutz im Verhältnis zu dem Schutz, der sich aus der Anwendung des Brüsseler Übk ergab, verstärkt.

Diese Auslegung wird durch den Wortlaut der RL 2000/26 über die Kfz-Haftpflichtversicherung in der nach dem Inkrafttreten der VO Nr 44/2001 durch die RL 2005/14 geänderten Fassung bestätigt. In dieser RL hat der Gemeinschaftsgesetzgeber nämlich nicht nur in Art 3 die Zuerkennung eines Direktanspruchs des Geschädigten gegen das Versicherungsunternehmen in den Rechtsordnungen der Mitgliedsstaaten vorgesehen, sondern er hat auch ausdrücklich im Erwägungsgrund 16a auf die Art 9 Abs 1 lit b und 11 Abs 2 der VO Nr 44/2001 Bezug genommen, um auf das Recht des Geschädigten hinzuweisen, eine Klage gegen den Versicherer vor dem Gericht des Ortes zu erheben, an dem der Geschädigte seinen Wohnsitz hat.“

#### [Keine Bindungswirkung des EuGH-U]

Die vom EuGH angeführten gesetzgeberischen Motive liegen den Art 10 Abs 2, Art 8 Z 2 LGVÜ nicht zugrunde. Es können diese Zielsetzungen, die in einer gegenüber dem Art 8 Z 2 LGVÜ erweiterten Fassung des Art 9 Abs 1 lit b EuGVVO durch Aufnahme von zwei weiteren Personengruppen (Versicherter, Begünstigter), die an ihrem Wohnsitz das Versicherungsunternehmen klagen können, ihren Niederschlag fanden, nicht auf das LGVÜ übertragen und quasi rückwirkend den Art 10 Abs 2, Art 8 Z 2 unterstellt werden. Der referierten Ansicht von Fuchs und des OLG Karlsruhe folgend ist auch das RekG der Meinung, dass im vorliegenden Fall die hA zu den inhaltlich gleichlautenden Bestimmungen der Art 10 Abs 2, 8 Abs 1 Z 2 EuGVÜ/LGVÜ zum Tragen kommt und die weitere Rechtsentwicklung nicht zu berücksichtigen ist. Demnach entfaltet das U des EuGH v 13. 12. 2007, C-463/06, keine faktische Bindungswirkung.

Somit ist dem Rek kein Erfolg beschieden.

ZVR 2009/157

§ 1325 ABGB;  
§§ 198, 332 ASVG

OGH 24. 9. 2008,  
2 Ob 163/08x  
(OLG Graz  
11. 4. 2008,  
3 R 32/08p  
LGZ Graz  
20. 12. 2007,  
15 Cg 157/07x)

### → Bejahung eines Regressanspruchs des SozVersTr wegen eines Zuschusses an den DG zur Fortführung des Arbeitsvertrags mit dem verletzten DN

#### § 1325 ABGB; §§ 198, 332 ASVG

Die berufliche Rehabilitationsmaßnahme der Gewährung von DG-Zuschüssen nach § 198 ASVG (zur Abgeltung der unfallbedingten Minderleistung

#### Sachverhalt

[Bemühungen des Verletzten zur Rückkehr in angestammten Beruf]

Der bei der Kl pflichtversicherte P erlitt am 18. 3. 2004 bei einem Verkehrsunfall schwere Verletzungen. Die Bekl ist als Kfz-HaftpflichtVers dafür einstandspflichtig. Im Zuge der Rehabilitation wurde erörtert, ob der Verletzte seinen bisherigen Beruf als Rauchfangkehrergeselle im aufrechten Dienstverhältnis bei einem Rauchfangkehrerunternehmen aufgrund seiner schweren Beinverletzungen weiter ausüben könnte. Über

des Verletzten zwecks Erhalts seines Arbeitsplatzes) ist sachlich kongruent zum Anspruch auf Verdienstentgang.

Wunsch des Verletzten wurde Kontakt mit seinem DG aufgenommen – ein Arbeitsversuch nach Beendigung des Krankenstands wurde vereinbart. Nach einem Monat erkannten sowohl der DG als auch der DN Defizite bei der Arbeitsleistung bzw Arbeitserbringung wegen der unfallkausalen Verletzungen (vor allem bei Arbeiten in exponierten Lagen). Es wurde die Möglichkeit eines DG-Zuschusses besprochen, um die Weiterbeschäftigung des DN zu sichern. DG und DN hatten vereinbart, dass der verletzte DN bei Bedarf einen Lehrling beigestellt erhält.

### [Gewährung eines Zuschusses an DG durch SozVersTr]

Der verletzte DN stellte daraufhin bei der Kl zur Sicherung seines Arbeitsplatzes einen Antrag auf Gewährung von DG-Zuschüssen gem § 198 Abs 3 Z 3 ASVG. Mit Beschlüssen des Rehabilitationsausschusses vom Dez 2004 und Okt 2005 gewährte die Kl zur Abgeltung der unfallbedingten Minderleistung DG-Zuschüsse von € 6.840,- (rund 50% der Lohnkosten inkl 50% Lohnnebenkosten für sechs Monate) sowie von € 4.600,- (rund 1/3 der Lohnkosten inkl 50% Lohnnebenkosten für weitere sechs Monate). Diese Zuschüsse zahlte die Kl dem DG vom 14. 4. 2005 bis 3. 7. 2006 aus. In der Begründung führte der Rehabilitationsausschuss jeweils aus, dass der DN von seinem DG wieder eingestellt worden sei, obwohl er aufgrund der Unfallfolgen bei der Ausübung seines erlernten Berufs als Rauchfangkehrer erheblich eingeschränkt sei, die Notwendigkeit der Maßnahme chefärztlich bestätigt worden sei und die Rücksichtnahme auf die Unfallfolgen für den Kleinbetrieb des DG eine wesentliche finanzielle Belastung darstelle.

### [Regressanspruch des SozVersTr gegen den HaftpflichtVers gem § 332 ASVG und dessen Einwendungen]

Die Kl begehrte als Legalzessionarin (§ 332 Abs 1 ASVG) die an den DG ausbezahlten Zuschüsse. Der DN habe Anspruch auf diese Maßnahme der Rehabilitation, um trotz der verbliebenen Verletzungsfolgen seinen bisherigen Beruf weiter ausüben zu können. Der DG-Zuschuss sei Rettungsaufwand zum Erhalt des Arbeitsplatzes, den ansonsten der verletzte DN selbst hätte tätigen müssen.

Die Bekl bestritt eine Leistungspflicht des Kl SozVersTr sowie die persönliche und sachliche Kongruenz.

### [E der Vorinstanzen]

ErstG und BerG gaben dem Klagebegehren statt.

Der OGH gab der Rev der beklP nicht Folge.

### Aus den Entscheidungsgründen:

Die Rev ist zulässig, weil sich der OGH mit derartigen Zuschüssen im Zusammenhang mit der Legalzession noch nicht befasst hat; sie ist aber nicht berechtigt.

### [Pflichtleistung – freiwillige Leistung]

Die Legalzession nach § 332 ASVG setzt voraus, dass der SozVersTr leistungspflichtig ist (2 Ob 256/06 w; RIS-Justiz RS0087557; Neumayr in Schwimann VII<sup>3</sup> § 332 ASVG Rz 19; Krejci/Böhler in Tomandl, Sozialversicherungssystem, 3.2.1). Entscheidend ist somit die gesetzliche Leistungspflicht des SozVersTr; die Anerkennung eines Anspruchs durch den SozVersTr oder die tatsächliche Leistung sind hingegen nach § 332 ASVG keine Voraussetzung für den Forderungsübergang (Neumayr, aaO).

### [Arten der Rehabilitation]

Je nach der angestrebten Zielrichtung und den eingesetzten Mitteln werden drei Bereiche der Rehabilitation

unterschieden: Die mediz Rehabilitation soll den Gesundheitszustand, die berufliche Rehabilitation soll die Erwerbsfähigkeit und die soziale Rehabilitation soll die Gemeinschaftsfähigkeit wiederherstellen (10 ObS 347/89 RIS-Justiz RS0084278; Tomandl in Tomandl, aaO 2.3.3.1; vgl Tomandl, Grundriss des Österr Sozialrechts<sup>5</sup> Rz 220).

Nach § 172 Abs 1 ASVG ist die Rehabilitation eine Aufgabe der gesetzlichen Unfallversicherung. In § 173 Z 1 lit c ASVG hebt der Gesetzgeber die berufliche und soziale Rehabilitation als Leistung der Unfallversicherung gesondert hervor. Die mediz Rehabilitation ist ein Teilaspekt des nur demonstrativ umschriebenen Leistungsspektrums der Unfallheilbehandlung, weshalb auf sie jedenfalls ein individueller Leistungsanspruch besteht, (Jabornegg/Resch, Rehabilitation vor Rente, ZAS 1999, 65 [67]).

### [Berufliche Rehabilitation]

Der mit „berufliche Maßnahmen der Rehabilitation“ übertitelte § 198 ASVG sieht in seinem Abs 1 das Ziel dieser Maßnahmen darin, den Versehrten in die Lage zu versetzen, seinen früheren oder, wenn dies nicht möglich ist, einen neuen Beruf auszuüben.

Abs 2 und Abs 3 leg cit lauten – soweit relevant – wie folgt:

„(2) Die berufliche Rehabilitation umfasst insbesondere:

(...)

2. Die Gewährung von Zuschüssen, Darlehen und/oder sonstigen Hilfsmaßnahmen zur Ermöglichung der Fortsetzung der Erwerbstätigkeit;

3. die Hilfe zur Erlangung einer Arbeitsstelle oder einer anderen Erwerbsmöglichkeit.

(3) Als Maßnahmen iSd Abs 2 Z 3 kann der Unfallversicherungsträger

1. einem Versehrten, der eine Arbeitsstelle angenommen hat, in der er das volle Entgelt erst nach Erlangung der erforderlichen Fertigkeit erreichen kann, für die Übergangszeit, längstens aber für vier Jahre, einen Zuschuss bis zum vollen Entgelt gewähren; (...)

3. dem DG eines Versehrten, der eine Arbeitsstelle angenommen hat, in der er seine volle Leistungsfähigkeit erst nach Erlangung der erforderlichen Fertigkeit erreichen kann, für die Übergangszeit, längstens aber für vier Jahre, wenn er dem Versehrten das betriebsübliche Entgelt zahlt, einen Zuschuss gewähren.“

Lehre und Rsp werten berufliche Rehabilitationsmaßnahmen nicht als (rein) freiwillige Leistungen, sondern aufgrund des „pflichtgemäßen Ermessens“ des SozVersTr bei Beurteilung der erforderlichen Rehabilitationsmaßnahmen als Pflichtleistungen, die nach § 332 Abs 1 ASVG den Übergang kongruenter Ersatzansprüche des Verletzten auf den SozVersTr bewirken (8 Ob 171/82 SZ 56/44 = RIS-Justiz RS0084899; 2 Ob 11/88 RIS-Justiz RS0084899 [T 2]). Bei diesen „typisierten freiwilligen“ Leistungen, die im pflichtgemäßen Ermessen der SozVersTr liegen (Krejci/Böhler, aaO 3.2.3.3.1), tritt die Legalzession erst mit tatsächlicher Leistungserbringung ein (Neumayr, aaO Rz 14). ➔

Der OGH bejaht erstmals Regressanspruch hinsichtlich gewährten DG-Zuschusses. Die E ist von weitreichender Bedeutung und hat – konsequenterweise – auch Auswirkungen für den Schadenersatzanspruch des Verletzten selbst, wie Huber in seiner Anm näher darlegt.

**[Zweck der beruflichen Rehabilitation]**

Die Bekl bekämpft die Rechtsauffassung des BerG zu einer nach pflichtgemäßem Ermessen zu gewährenden, typisierten freiwilligen Leistung ausschließlich mit dem Hinweis auf die Textierung des § 198 Abs 2 Z 3 und Abs 3 Z 3 ASVG, die nur Umschulungsmaßnahmen zum Erlangen der berufsnotwendigen Fertigkeit erfasse.

Dieses Argument übersieht zunächst den in § 198 Abs 1 ASVG ausdrücklich verankerten Zweck der beruflichen Maßnahmen: Primär soll der Versehrte seinen früheren Beruf nach der Rehabilitation wieder ausüben können; nur wenn dies nicht möglich ist, dient die Rehabilitation der Ausübung eines neuen Berufs. In § 198 Abs 2 ASVG werden die beruflichen Maßnahmen der Rehabilitation nur demonstrativ („insbesondere“) aufgezählt (*Tomandl in Tomandl*, aaO 2.3.3.1). Jede Rehabilitation ist grundsätzlich individuell auf die Bedürfnisse des Einzelfalls abzustellen (*Tomandl in Tomandl*, aaO 2.3.3.1).

§ 198 Abs 2 Z 2 ASVG sieht außerdem Rehabilitationsmaßnahmen in Form der Gewährung von ua Zuschüssen zur Ermöglichung der Fortsetzung der Erwerbstätigkeit vor, was im konkreten Fall auch Ziel der gewährten Zuschüsse war: Dem verletzten DG sollte sein bisheriger Arbeitsplatz erhalten bleiben. § 303 ASVG nimmt zwar Zuschüsse nach § 198 Abs 2 Z 2 leg cit ausdrücklich von Rehabilitationsmaßnahmen aus, dies gilt aber nur für solche, die im Rahmen der Pensionsversicherung gewährt werden. Hier geht es aber um Ansprüche des Trägers der gesetzlichen Unfallversicherung, weshalb die zit Ausnahmebestimmung ohnehin nicht relevant ist.

**[Persönliche und sachliche Kongruenz]**

Persönliche Kongruenz bedeutet die Identität des Schadenersatzgläubigers mit dem Anspruchsberechtigten nach SozVersRecht (*Neumayr*, aaO Rz 37). Auf den SozVersTr gehen daher nur diejenigen Schadenersatzansprüche über, die dem Versicherten (Anspruchsberechtigten aus der SozVers) aus eigenem Recht gegen den Haftpflichtigen zustehen (*Neumayr*, aaO Rz 40; *Krejci/Böhler*, aaO 3.2.3.3.4).

Sachliche Kongruenz liegt vor, wenn der Ausgleichszweck des SozVersAnspruchs mit jenem des

Schadenersatzanspruchs ident ist und beide Ansprüche daher darauf abzielen, denselben Schaden zu decken (RIS-Justiz RS0084987; RS0085343; *Neumayr*, aaO Rz 41).

Die RevWerberin sieht das entscheidende Hindernis für die von den Vorinstanzen bejahte Kongruenz darin, dass der Geschädigte niemals einen Direktschadenersatzanspruch auf „Beistellung eines Lehrlings bei Bedarf“ hätte und deshalb auch der Ausgleichszweck nicht ident sei. Dieser Auffassung ist aus folgenden Erwägungen nicht zu folgen:

§ 1325 ABGB gewährt einem Verletzten einen Anspruch auf Ersatz des Verdienstentgangs. Dieser Schadenersatzanspruch bildet den Deckungsfonds, der selbständig nach den Grundsätzen des Haftpflichtrechts zu berechnen ist (2 Ob 226/07 k; RIS-Justiz RS0030708 [T 2]; RS0085365 [T 1]; *Neumayr*, aaO Rz 8, 32 und 39; *Harrer in Schwimann*, ABGB VT<sup>3</sup> § 1325 Rz 95). Die Legalzession soll eine Vorteilsanrechnung verhindern (*Neumayr*, aaO Rz 6; 2 Ob 190/07 s). Der Schädiger soll durch Leistungen der öff Hand nicht entlastet werden (*Reischauer in Rummel*<sup>3</sup> § 1312 ABGB Rz 13; 2 Ob 190/07 s; 6 Ob 260/03 h; *Krejci/Böhler*, aaO 3.2.3.3.3; vgl *Plagemann in Geigel*, Haftpflichtprozess<sup>25</sup> Kap 30 Rz 1). „Vorteile“ bzw „schadensmindernde Leistungen“ aus SozVersAnsprüchen haben außer Betracht zu bleiben (2 Ob 226/07 k; *Neumayr*, aaO Rz 32).

Im konkreten Fall ist davon auszugehen, dass das Dienstverhältnis aufgrund der geleisteten Zuschüsse aufrecht bleiben konnte. Die geleistete Maßnahme der beruflichen Rehabilitation hat letztlich das Ziel erreicht, den Arbeitsplatz des DN trotz der Einschränkung seiner physischen Leistungsfähigkeit zu erhalten und dadurch einen Verdienstentgang zu verhindern. Diese Rehabilitationsmaßnahme ist damit sachlich kongruent zum Anspruch auf Verdienstentgang (*Neumayr*, aaO Rz 47; *Krejci/Böhler*, aaO 3.2.3.3.5).

Der sozialversicherte DN hatte zumindest einen Anspruch auf gesetzmäßige Ermessensübung (*Jabornegg/Resch*, aaO 67; vgl *Krejci/Böhler*, aaO 3.2.3.3.1). Damit ist die Identität zwischen dem nach SozVersRecht Anspruchsberechtigten und dem Schadenersatzgläubiger (Verdienstentgang) gegeben; auch die persönliche Kongruenz ist zu bejahen.

**Anmerkung:**

1. Die Reichweite dieser E kann gar nicht hoch genug veranschlagt werden. Nicht nur für die SozVersTr, sondern auch für den Verletzten selbst sowie seinen DG, aber auch den Ersatzpflichtigen, namentlich seinen HaftpflichtVers, hat sie enorme Bedeutung. Es ist eine Binsenweisheit, dass dem Verletzten die Rückkehr ins „normale Leben“ umso eher gelingt, je früher er sich in seine vertraute Sphäre begeben und seine berufliche Tätigkeit wieder aufnehmen kann. Das Arbeitsrecht ist dieser Zielsetzung nicht immer förderlich, weil eine Reaktion auf eine – permanente – Minderleistung des DN während aufrechten Arbeitsvertrags nicht mit einer Minderung des Entgelts begegnet werden kann. Die

Folge ist die Kündigung des Arbeitsverhältnisses. Die Chancen des DN auf eine neue Beschäftigung stehen dann wegen seiner verletzungsbedingten Behinderung schlecht. Das zeitigt für alle Betroffenen schlimme Folgen: Der Verletzte bekommt zwar vollen Ausgleich in Form einer Verdienstaufschlagsrente – seine Vermögensbilanz ist ausgeglichen. Aber er sitzt nutzlos herum, was sich bei so manchem auch auf die Psyche auswirkt. Gleichzeitig ist die Belastung des Ersatzpflichtigen höher, als wenn eine Verwertung der Restarbeitskraft gelingen würde. Die im konkreten Sachverhalt gewählte Vorgangsweise läuft somit auf eine Win-win-Situation hinaus, sodass es geradezu töricht erscheint, dass sich der HaftpflichtVers nicht kooperativ gezeigt hat und

es eines Prozesses bis zum OGH bedurfte, um Rechtsklarheit zu schaffen. Der OGH hat ein **wirtschaftlich vernünftiges Ergebnis** erzielt, das beträchtliche Weiterungen erlaubt.

2. Der Schwerpunkt der Begründung liegt in der Abgrenzung von **Pflichtleistungen** und „**typisierten freiwilligen**“ Leistungen, bei denen der SozVersTr nach pflichtgemäßem Ermessen vorzugehen habe. Der mit dem Sozialrecht nicht im Detail Vertraute stützt bei der Betonung, dass bei manchen freiwilligen Leistungen der SozVersTr nach pflichtgemäßem Ermessen vorzugehen habe. Man fragt sich: Gibt es denn auch andere freiwillige Sozialleistungen, die nach Gutsherrnart oder gar Willkür gewährt oder versagt werden? Das sollte es im Rechtsstaat hoffentlich nicht geben! Davon abgesehen hat die gewählte Unterscheidung zwischen Pflicht- und freiwilligen Leistungen schon etwas für sich. Bei Pflichtleistungen wird dem Verletzten die **Aktivlegitimation** zur Geltendmachung seiner Schadenersatzansprüche schon mit der Anspruchsentstehung aus der Hand genommen. Er und der SozVersTr werden einerseits davor bewahrt, dass ein versierter Haftpflicht-Versicherer den unbedarften Geschädigten bei einem Abfindungsvergleich übervorteilt und auf diese Weise die Regressansprüche des SozVersTr vereitelt. Wenn der Anspruch für den Verletzten gegen den SozVersTr ebenso leicht wie gegen den Haftpflicht-Versicherer oder sogar wegen der typisierten Anspruchsvoraussetzungen im Sozialrecht sogar leichter durchsetzbar ist, ist das zu billigen. Wenn es wegen der Unwägbarkeit der Ermessensausübung des SozVersTr aber auch nur geringe Unsicherheiten bei der Anspruchsdurchsetzung gegen diesen für den Verletzten gibt, ist es sachgerecht, den Anspruchsübergang erst mit **tatsächlicher Leistungserbringung** anzunehmen (idS bereits *Ch. Huber*, Regressprobleme bei irrtümlicher oder freiwilliger Leistung des Privat- bzw. Sozialversicherers, VR 1986, 321 ff, 405 ff). Der Verletzte soll das eine erst aus der Hand geben müssen, wenn er das andere sicher hat; und das ist eben erst nach Empfang der Leistung gegeben. Dieses Interesse hat Vorrang gegenüber der Vereitelung von Regressansprüchen des SozVersTr infolge eines Abfindungsvergleichs des HaftpflichtVers mit dem Verletzten.

3. Die eigentliche **Problematik** liegt mE aber auf einer **anderen Ebene**: Der SozVersTr zahlt an den DG; gleichwohl wird darin eine Leistung an den verletzten DN gesehen, sodass auch die **persönliche Kongruenz** bejaht wird.<sup>1)</sup> Das ist immerhin eine Besonderheit, dass eine Zuwendung an den DG eine Leistung an den DN darstellt. Dafür spricht immerhin, dass es nicht darauf ankommen kann, dass das Geld zunächst an den DN ausbezahlt wird, der es dann widmungsgemäß verwenden und an den DG weiterleiten muss, der Teile davon wiederum als Lohn an ihn zurückzahlen hätte. Schon aus Gründen der Praktikabilität – des Vermeidens des Hin- und Herschiebens – ist die Auszahlung an den DG vorzuziehen, wird doch auf diese Weise gewährleistet, dass auch die ESt sowie die Sozialabgaben korrekt abgeführt werden, die vom Zuschuss schlussendlich auch miterfasst sind. Aber auch das stellt bloß eine **Modalität der Abwicklung** dar.

4. Das **eigentlich Spannende** ist der **Ausgangspunkt**: Auf den SozVersTr kann nach § 332 ASVG ein Schadenersatzanspruch nur übergehen, wenn er beim Verletzten besteht. In der vorliegenden E beträgt der Zuschuss zunächst 50%, dann  $\frac{1}{3}$ ; zudem ist er zeitlich begrenzt. Nach der Schilderung – schwere Beinverletzung eines Rauchfangkehrergesellen – wird die Behinderung nach Ablauf der sechs oder zwölf Monate nicht beseitigt sein. Es ist auch kaum anzunehmen, dass der Verletzte sich dann so an seine Verletzung gewöhnt hat, dass er in exponierter Lage – in den luftigen Höhen der Schornsteine – unbeschwert und ohne Einschränkungen herumklettern kann. Die Zuschüsse des SozVersTr sind zeitlich befristet; die schadensrechtliche Lage ist aber auch danach unverändert. Wenn dem SozVersTr für die Dauer seiner Bezuschussung zu Recht ein Regressanspruch eingeräumt wird, stellt sich die Frage: Und wie ist es danach?

5. Wenn für den Regressanspruch des SozVersTr ein derartiger Schadenersatzanspruch des Verletzten bejaht wird, weil es ansonsten ja nicht zu einem Übergang eines derartigen Schadenersatzanspruchs kommen kann, dann kann nach Wegfall der Sozialleistung konsequenterweise nur Folgendes gelten: Der Verletzte selbst kann vom Ersatzpflichtigen eine solche Bezuschussung verlangen. Wie schon beim Regressanspruch wird zu prüfen sein, um wie viel die Arbeitskraft gemindert ist, damit es sich für den DG wirtschaftlich lohnt, den Verletzten weiter zu beschäftigen. In der E wird darauf verwiesen, dass die Gewährung des Zuschusses ua im Hinblick darauf erfolgte, dass „die Unfallfolgen für den Kleinbetrieb des DG eine wesentliche finanzielle Belastung darstelle“. Für die Gewährung einer Sozialleistung mag das bedeutsam sein. Im Schadenersatzrecht kommt es darauf nicht an. Der Anspruch des Verletzten besteht in gleicher Weise, auch wenn es sich um ein florierendes Großunternehmen handelte, so es solche – in der momentanen Wirtschaftskrise – noch gibt. Im Schadenersatzrecht geht es um den Schaden des Verletzten, nicht die Subventionierung des DG. Und würde dieser ungeachtet der verletzungsbedingten Behinderung das Entgelt in vollem Umfang fortzahlen, wäre das ein Entgegenkommen gegenüber dem DN, das den Ersatzpflichtigen nach der Wertung des § 14 Abs 4 EKHG gerade nicht entlasten soll. Die Konsequenz kann nur sein: Dann geht der entsprechende Schadenersatzanspruch auf den DG wie bei der Lohnfortzahlung des gar nicht tätigen DN über. Der DG ist insoweit aktivlegitimiert. Sofern nicht abschließende Abfindungsvereinbarungen getroffen worden sind, wird das – vorbehaltlich der Verjährung der Ansprüche – auch bei Altfällen bedeutsam sein.

6. In manchen Konstellationen – womöglich auch in dieser – mag sich die Frage stellen, ob sich der Zuschuss wirtschaftlich rechnet oder dieser womöglich nicht höher ist als die Verweisung des Verletzten auf einen an-

1) Im **deutschen Recht** gibt es ein ähnliches Phänomen in Bezug auf die Einbehaltung der Rentenversicherungsbeiträge, nämlich § 119 SGB X. Auch insoweit wurde die persönliche Kongruenz zu Recht bejaht.

deren Beruf, in dem er gar keine Einkommenseinbuße hat oder diese geringer ist als der gezahlte Zuschuss. Zu betonen ist indes, dass insoweit **nicht nur mit der wirtschaftlichen Elle** gemessen werden darf. Auch das Persönlichkeitsrecht des Verletzten verdient eine angemessene Berücksichtigung. Seinen angestammten Beruf hat er erlernt; den kann er; auf diesem Gebiet erlebt er ein gewisses Maß an Selbstverwirklichung. Und es war der Schädiger, der dafür verantwortlich ist, dass es insoweit zu einer Behinderung gekommen ist. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit wird der Verletzte daher auch dann eine Bezuschussung vom Ersatzpflichtigen verlangen können, wenn dessen Belastung nach einer Umschulung und einer anderen Berufstätigkeit geringer wäre. Zu bedenken ist dabei, dass bei einer Umschulung immer die Unwägbarkeit gegeben ist, ob der Verletzte danach auch wirklich eine neue Stelle findet. Freilich kann er auch bei seinem bisherigen DG gekündigt werden; das ist aber weniger wahrscheinlich, weil dieser auch den vom Ersatzpflichtigen gezahlten Zuschuss verliert. Durch diesen ist der betreffende DN nämlich gerade das wert, was er kostet – und nicht weniger.

7. Akzeptiert man die hier aufgezeigte Folgerung, stellt sich in weiterer Folge das **Konkurrenzverhältnis**

**zur abstrakten Rente.** Bei dieser verlangt der Verletzte – ins eigene Portemonnaie – einen Zuschuss, um einen Betrag X für den Fall anzusparen, dass er wegen des Verschleißes seiner Kräfte und seiner verletzungsbedingt verminderten Leistungsfähigkeit vorzeitig gekündigt wird und dann keine oder bloß eine geringer dotierte Stelle findet. Vorzugswürdig könnte es für einen solchen verletzten DN sein, einen Zuschuss an seinen DG zu verlangen, sodass eine Kündigung weniger wahrscheinlich ist. Und wenn es dessen ungeachtet dazu kommt, dann hat er – im Regelfall – eine Verdienstentgangsrente in vollem Umfang. Das Nachweisproblem, dass die Kündigung Folge der Verletzung ist, wird in solchen Fällen schon deshalb geringer sein, weil ja fortlaufend ein Zuschuss zu bezahlen ist. Immerhin mag sich das Konkurrenzproblem zwischen DN und DG stellen, wenn Zuschuss und abstrakte Rente nicht kumuliert werden können. Mit dieser E werden die **Karten für alle beteiligten Akteure neu gemischt.** Es bleibt abzuwarten, wie die Praxis auf die Änderung der Rahmenbedingungen durch das Höchstgericht reagieren wird.

Christian Huber, RWTH Aachen

ZVR 2009/158

§ 46 Abs 1 StVO;  
§ 1304 ABGB

OGH 26. 6. 2008,  
2 Ob 104/08 w  
(OLG Graz  
4. 3. 2008,  
5 R 205/07 t;  
LG Klagenfurt  
13. 8. 2007,  
49 Cg 100/06 f)

### → Kein verbotener Fußgängerverkehr bei Betreten der Autobahn, um andere Autofahrer zu warnen

§ 46 Abs 1 StVO; § 1304 ABGB

Betrifft eine Person die Autobahn, um nach einem Unfall durch Aufstellen einer Warneinrichtung auf den Unfall hinzuweisen, so stellt dies keinen verbotenen Fußgängerverkehr iSd § 46 Abs 1 StVO dar.

#### Sachverhalt [Unfallhergang]

Am 28. 11. 2005 kam ein Pkw auf der A2 ins Schleudern, prallte gegen die Leitschiene und blockierte querstehend den li Fahrstreifen der Richtungsfahrbahn. Der im nachfolgenden Pkw mitfahrende Kl wollte Hilfe leisten und nachfolgende Autofahrer durch Aufstellen einer

Warneinrichtung warnen. Dazu ging er entlang der Randlinie neben der (Mittel-)Leitschiene dem nachfolgenden Verkehr entgegen. Der Lenker eines deutschen Sattelzugs sah den Kl aus einer Entfernung von 120 m. Er reagierte 1,9 sec und 46,4 m danach durch eine Bremsung. Im Zuge des Bremsmanövers streifte der li hintere Auflieger des Sattelzugs

die Leitschiene. 2,16 sec nach diesem Kontakt, bei dem die Front des Sattelzugs nur mehr 24,5 m vom Kl entfernt gewesen war, streifte der Sattelzug den Kl. Dieser war gerade im Begriff gewesen, sich durch einen Sprung über die Leitschiene, der eine seiner Verletzungen zur Folge hatte, vor dem Sattelzug zu retten. Der Lenker des Sattelzugs war nicht auf Sicht gefahren.

#### [E des BerG]

Das BerG hat ein Mitverschulden des Kl verneint. Sein Betreten der Autobahn zwecks Hilfeleistung stelle kei-

Selbst wenn diese Person auf einen herannahenden Lkw erst mit einer „Schrecksekunde“ reagiert und verspätet über die Leitplanke springt, wodurch sie sich verletzt, stellt das kein Mitverschulden iSd § 1304 ABGB dar.

nen nach § 46 Abs 1 StVO verbotenen Fußgängerverkehr dar. Ähnlich dem zu 8 Ob 92/87 ZVR 1989/136 entschiedenen Fall begründe der Warnversuch kein Mitverschulden. Dem Kl sei bei dieser bedrohlichen Situation eine „Schrecksekunde“ bis zu seiner Entscheidung für einen auch nicht ungefährlichen Sprung über die Leitschiene zuzubilligen.

Der OGH hat die aoRev, mit der die Bkl eine Verschuldensteilung von 1:2 zugunsten des Kl anstrebt, mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage zurückgewiesen.

#### Aus der Begründung:

##### [Übereinstimmung mit bisheriger Rsp]

Der OGH hat bereits mehrfach ausgesprochen, dass das Betreten der Autobahn, um Hilfe zu leisten, keinen Fußgängerverkehr iSd § 46 Abs 1 StVO darstellt (2 Ob 85/72 ZVR 1973/217; 8 Ob 92/87 ZVR 1989/136; vgl 2 Ob 129/00k). 2 Ob 85/72 betraf das Schieben eines auf der Autobahn zum Stillstand gekommenen Fahrzeugs, das dem auf Ersuchen des Lenkers mithelfenden Beifahrer nicht als Verschulden iSd § 46 StVO angerechnet wurde. In dem zu 8 Ob 92/87 entschiedenen Fall hatten ebenfalls am 1. Unfall ohne Personenschaden Nichtbeteiligte Hilfe geleistet, indem sie Fahrzeugteile von der Fahrbahn der Autobahn entfernten. Danach gingen sie auf dem Pannestreifen in Richtung

Fortführung der Rsp, dass Betreten der Autobahn, um Hilfe zu leisten oder zu warnen, keinen verbotenen Fußgängerverkehr iSd § 46 Abs 1 StVO darstellt.