

ob es sich insoweit nicht um eine **überobligationsgemäße Anstrengung** handelte.

Völlig zutreffend lehnt der OGH die Parallele zwischen der Maßgeblichkeit des Freizeitverlusts bei der Bemessung von Pflegedienstleistungen und der Anrechnung solcher Freizeitvorteile ab. Die Abhängigkeit der Kosten einer professionellen Pflegekraft von der alternativen Freizeitgestaltung außer Haus ist das – wenn auch nicht zu billigende – Bemühen des Höchstgerichts,

die Ersatzfähigkeit von Pflegekosten nicht „explodieren“ zu lassen. Es handelt sich dabei freilich eher um eine **anwaltliche Kreativitätsprämie** als um einen sachgerechten Bemessungsansatz (so bereits *Ch. Huber*, ÖJZ 2007, 625, 632). Ist die versagte Übertragung dieses Denkansatzes auf die Vorteilsausgleichung einschränkungslos zu billigen, sollte diese auch bei den Pflegeleistungen aufgegeben werden.

Christian Huber, RWTH Aachen

ZVR 2009/207

§ 333 Abs 3

ASVG;

§ 103 Abs 1 Z 3

KFG;

§ 1157 ABGB;

§ 6 AÜG;

§§ 3, 14 ASchG;

§ 6 EKHG

OGH 5. 6. 2008,

9 ObA 143/07f

(OLG Innsbruck

5. 6. 2007,

GZ 15 Ra 32/07 d;

LG Innsbruck

24. 11. 2006,

46 Cga 146/05 d)

→ Einstandspflicht des DG bei Unfall infolge Lenkens eines DG-Fahrzeugs durch einen DN ohne Führerschein bei nicht ausreichender Überprüfung

§ 333 Abs 3 ASVG; § 103 Abs 1 Z 3 KFG; § 1157 ABGB; § 6 AÜG; §§ 3, 14 ASchG; § 6 EKHG

Die den AG treffenden Fürsorgepflichten erstrecken sich nicht nur auf direkt bei ihm „angestellte“, sondern auch auf im Rahmen des AÜG überlassene AN: Da ein AG zu einer entsprechenden Organisation seines Betriebs iS von orts- und branchenüblichen Vorkehrungen, sofern nicht ohnehin konkretisierende Arbeitnehmerschutzvorschriften bestehen, verpflichtet ist, liegt ein Verstoß gegen die Organisations- und Unterweisungsverpflichtungen nach §§ 3, 14 ASchG vor,

wenn der AG im Rahmen von Bauarbeiten an einem Straßentunnel einer exponierten Gebirgsstraße keinerlei effektive Vorkehrungen trifft, um den sicheren Rücktransport der AN durch einen qualifizierten Fahrer zu gewährleisten, sondern die Auswahl (irgend-)eines Lenkers (in casu: sogar ohne Lenkberechtigung) einfach deren „Gruppendynamik“ überließ. War somit die Inbetriebnahme eines Kfz durch diesen Lenker durch die Überlassung der Entscheidungsbefugnis an die Gruppe im Ergebnis dem AG als Halter zuzurechnen, liegt auch keine diesen exkulpierende Schwarzfahrt vor.

Sachverhalt:

[Überlassung des Fahrzeugs an Arbeitspartie ohne Festlegung des Fahrers]

Die zweitbekl Baugesellschaft war von der erstbekl Gletscherbahngesellschaft – dieser gegenüber wurde das Klagebegehren schon vom ErstG rk abgewiesen – beauftragt, Bauarbeiten an einem Straßentunnel einer von der ErstBekl gehaltenen Gebirgsstraße durchzuführen. Die Tätigkeiten an der Straße wurden von zwei Parteien durchgeführt. Diesen standen drei Fahrzeuge zur Verfügung, um nach Schichtende von der Baustelle ins Tal zu kommen. Die Fahrzeuge waren keiner bestimmten Person zugeordnet. Vielmehr war jeder Mitarbeiter, der einen Führerschein besaß, zur Inbetriebnahme berechtigt. Die zweitbekl Baugesellschaft ließ bei Dienstantritt die Mitarbeiter

grundsätzlich eine Fahrunterweisung unterschreiben, die die Nutzung auf ihre Mitarbeiter einschränkte, wobei jedoch nicht alle Mitarbeiter die Unterschrift leisteten.

grundsätzlich eine Fahrunterweisung unterschreiben, die die Nutzung auf ihre Mitarbeiter einschränkte, wobei jedoch nicht alle Mitarbeiter die Unterschrift leisteten.

[Unfallhergang]

Auf dieser Gebirgsstraße ereignete sich am 15. 9. 2002 gegen 23.00 Uhr ein Verkehrsunfall, bei dem fünf Mitarbeiter der ZweitBekl in einem bei der drittBekl haftpflichtversicherten VW-Pritschenwagen verunglückten. Zwei Fahrzeuginsassen starben. Von den fünf Mitarbeitern, die verunglückten, hatten weder der Fahrer noch der Beifahrer einen Führerschein. Nach den betriebsinternen Vorschriften der ZweitBekl hätte keiner der Arbeiter dieser Partie den Unfallwagen len-

ken dürfen, weil der einzige Arbeiter, der einen Führerschein hatte, nur „Leasingarbeiter“ war. Der Fahrer des Unfallfahrzeugs gab gegenüber seinen Kollegen an, dass er einen Führerschein habe. Er hatte auch bereits davor mehrmals Dienstfahrzeuge bei der ZweitBekl gelenkt. Am Tag des Unfalls war die Straße im Kurvenbereich vereist. Eine Absicherung durch eine Leitplanke bestand nicht. Infolge eines Fahrfehlers stürzte das Fahrzeug in die Tiefe. Der Fehler eines Bremsmanövers hätte auch Personen mit Lenkerberechtigung mit einem durchschnittlichen Fahrkönnen unterlaufen können.

[Regressanspruch der UnfallVersAnstalt gegen den DG und HaftpflichtVers]

Für den bei dem Unfall tödlich verunglückten Fahrer leistete die kl UnfallVersAnstalt einen Teilersatz für die Bestattungskosten in Höhe von € 1.559,14. Ferner leistete sie für den ebenfalls tödlich verunglückten Beifahrer einen Teilersatz in Höhe von € 2.023,06 an Bestattungskosten sowie Überführungskosten in Höhe von € 2.048,61. Sie hat auch die Kosten der Waisenrente für die Tochter des verunglückten Beifahrers zu tragen.

Mit ihrer Klage begehrt die kl UnfallVersAnstalt € 15.495,81 sA sowie die Feststellung der solidarischen Ersatzpflicht gem § 332 ASVG.

[E der Vorinstanzen]

Das ErstG gab dem Klagebegehren in Höhe von € 14.975,71 gegenüber der Zweit- und DrittBekl statt und stellte fest, dass diese für alle künftigen Pflichtleistungen begrenzt mit der Deckung in der Haftpflicht-

OGH verneint haftungsbefreiende Schwarzfahrt bei ASchG-widriger Überlassung eines Kfz durch DG an seine DN, selbst wenn einer von ihnen die Rückfahrt von der (bes exponiert gelegenen) Arbeitsstelle ohne Lenkberechtigung antritt.

Versumme ersatzpflichtig sind; das Mehrbegehren von € 519,72 wurde abgewiesen.

Das BerG gab den gegen dieses U erhobenen Ber der Zweit- und Drittbekl tw Folge und wies die Ansprüche, soweit sie die Schadenersatzansprüche hins des Lenkers betreffen, ab.

Der OGH gab den Rev der Zweit- und Drittbekl nicht, jener der kP hingegen Folge und änderte das U des BerG dahin ab, dass er das U des ErstG wiederherstellte.

Entscheidungsgründe:

[Bezugnahme des Verschuldens nicht nur in Bezug auf § 1157 ABGB, sondern auch das ASchG]

Zutreffend releviert die Kl, dass bei der Beurteilung eines Verschuldens der ZweitBekl gegenüber dem Lenker des Kfz nicht allein auf die Bestimmung des § 103 Abs 1 Z 3 KFG über die mangelnde Zulässigkeit des Lenkens eines Kfz ohne eine entsprechende Lenkberechtigung abgestellt werden könne (RIS-Justiz RS0065833), sondern auch von § 1157 ABGB betreffend die Fürsorgepflichten des AG und den Bestimmungen des ASchG auszugehen sei.

[Durchbrechung des DG-Haftungsprivilegs in § 333 Abs 3 ASVG]

Allgemein voranzustellen ist, dass entsprechend § 333 Abs 3 ASVG die Einschränkung der Haftung des DG bei Arbeitsunfällen auf Vorsatz dann nicht zum Tragen kommt, wenn der Arbeitsunfall durch ein Verkehrsmittel eingetreten ist, für dessen Betrieb aufgrund gesetzlicher Vorschriften eine erhöhte Haftpflicht besteht. Die Haftung ist – außer bei Vorsatz – bis zur Höhe der aus der Haftpflichtversicherung zur Verfügung stehenden Versumme eingeschränkt. Damit wird zwar kein neuer Haftungsgrund geschaffen, jedoch führt dies dazu, dass der DG entsprechend den allg Regeln für Verschuldens- und Gefährdungshaftung einzustehen hat (vgl dazu etwa *Neumayr* in *Schwimmann*, ABGB³ § 333 ASVG Rz 56; RIS-Justiz RS0108192 mwN, etwa 8 ObA 117/02 t; RIS-Justiz RS0085140 mwN). Entsprechend § 2 KHVG 1994 umfasst die Versicherung die Befriedigung begründeter und die Abwehr unbegründeter Ersatzansprüche, die aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen gegen den VersN oder mitversicherte Personen erhoben werden, wenn durch die Verwendung des versicherten Fahrzeugs Personen verletzt oder getötet werden, Sachen beschädigt oder zerstört werden oder abhanden gekommen sind und ein Vermögensschaden verursacht worden ist, der weder Personen noch Sachschaden ist. Dass der Schaden hier durch die Verwendung des versicherten Fahrzeugs entstanden ist, ist nicht weiter strittig.

[Organisationsverschulden des DG auch in Bezug auf Leiharbeitnehmer]

Die Kl macht im Ergebnis zutreffend eine Verschuldenshaftung der zweitbekl Baugesellschaft aus einem Organisationsverschulden im Zusammenhang mit dem Betrieb dieses Kfz geltend. Allgemein bestimmt § 1157 ABGB, dass der AG die Dienstleistungen so zu regeln und bzgl der von ihm beigestellten Räume und

Gerätschaften auf seine Kosten dafür zu sorgen hat, dass Leben und Gesundheit der AN, soweit es nach der Natur der Arbeitsleistung möglich ist, geschützt werden (vgl auch RIS-Justiz RS0021267; RS0021261 jeweils mwN). Die den AG treffenden Fürsorgepflichten erstrecken sich dabei nicht nur auf die direkt beim AG „angestellten“ AN, sondern auch auf im Rahmen des AÜG überlassene AN (vgl § 6 AÜG, aber etwa auch RIS-Justiz RS0119354 SZ 2004/133; umgekehrt auch zur Anwendung des DG-Haftungsprivilegs *Neumayr*, aaO Rz 31 f mwN). § 1157 ABGB verpflichtet also auch zu einer entsprechenden Organisation des Betriebs iS von orts- und branchenüblichen Vorkehrungen, sofern nicht ohnehin konkretisierende gesetzliche AN-Schutzvorschriften bestehen (vgl dazu *Krejci* in *Rummel*, ABGB³ § 1157 Rz 9; ähnlich *Pfeil* in *Schwimmann*, ABGB³ § 1157 Rz 6; RIS-Justiz RS0021660).

[Verstoß gegen das ASchG]

Nach § 3 ASchG (zum Schutznormcharakter RIS-Justiz RS0029542 mwN; 8 ObA 308/00b) ist der AG verpflichtet, für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der AN in Bezug auf alle Aspekte, die die Arbeit betreffen, zu sorgen. Er hat dabei ua auch eine geeignete Organisation und die erforderlichen Mittel zur Verfügung zu stellen (§ 3 Abs 1 ASchG). Insb hat der AG bei Baustellen oder auswärtigen Arbeitsstellen, an denen er nicht im notwendigen Umfang selbst anwesend ist, dafür zu sorgen, dass eine geeignete Person beauftragt ist, die auf die Durchführung und Einhaltung der notwendigen Schutzmaßnahmen achtet (§ 3 Abs 6 ASchG). Die Unterweisungspflicht wird dann in § 14 ASchG noch einmal betont und iW dahin konkretisiert, dass der AG verpflichtet ist, für eine ausreichende Unterweisung der AN über Sicherheit und Gesundheitsschutz zu sorgen.

Gegen diese Organisations- und Unterweisungsverpflichtungen hat die ZweitBekl verstoßen. Sie hat keinerlei effektive Vorkehrungen getroffen, um den Rücktransport der AN durch einen qualifizierten Fahrer zu gewährleisten. Sie hat sich keinen Überblick über die tatsächlich vorhandenen Lenkberechtigungen und die Qualifikation der potenziellen Fahrer verschafft und auch nicht geregelt, wer die AN zurückzubringen hat, obwohl diese Frage gerade bei einer Nachtfahrt in besonders exponiertem Gelände, auf einer gesperrten Straße bei erschwerten Fahrbedingungen im Hochgebirge, von besonderer Bedeutung ist. Dadurch, dass sie keinerlei organisatorische Vorkehrungen getroffen hat, sondern dies einfach der „Gruppendynamik“ in einer Extremsituation überließ, hat sie die im ASchG konkretisierte allgemeine Fürsorgepflicht verletzt.

[Verletzung des ASchG auch gegenüber dem Lenker ohne Führerschein]

Diese Verletzung bezieht sich aber auch auf den konkret durch den gruppenspezifischen Prozess dann „erkorenen“, nicht qualifizierten Lenker, dessen Lenkertätigkeit die ZweitBekl ohne entsprechende Überprüfung auch davor bereits mehrmals zugelassen und ihn damit aus dem Blickwinkel der Gruppe als qualifizierten Lenker hervorgehoben hat. Dass sich der Lenker nicht ge-

gen seine „Wahl“ unter Hinweis auf die mangelnde Lenkerberechtigung gestellt hat, ist ihm zwar – wie vom ErstG zutreffend ausgeführt wurde. – als Mitverschulden anzurechnen, ändert aber nichts am Verschulden der ZweitBekl auch ihm gegenüber. Aus diesen Überlegungen heraus ist daher der Ber der Kl stattzugeben und das erstgerichtl U idS wiederherzustellen. Die Rev der Zweit- und der DrittBekl sind vorweg auf diese Ausführungen zu verweisen.

**[Bei Bejahung der Verschuldenshaftung
Unmaßgeblichkeit der Gefährdungshaftung und
damit auch des § 3 Z 3 EKHG]**

Die Zweit- und DrittBekl stützen sich iW auf § 6 Abs 1 EKHG und machen geltend, dass eine „Schwarzfahrt“ iS dieser Bestimmung vorliege. Dazu kann iW auf die Ausführungen der Vorinstanzen verwiesen werden. Die Inbetriebnahme des Kfz durch den Lenker war durch die Überlassung der Entscheidungsbefugnis an die Gruppe im Ergebnis der ZweitBekl zuzurechnen. Im Hinblick auf die Bejahung der Verschuldenshaftung ist auf die weiteren Voraussetzungen einer Gefährdungshaftung auch nicht weiter einzugehen (vgl allg etwa *Schauer* in *Schwimmann*, ABGB³ § 3 Rz 18 f); darauf ist auch die drittbekl Haftpflichtversicherung mit ihren Ausführungen zu verweisen.

[Abgrenzung zur Vor-Rsp]

Die von ihr herangezogene E zu 7 Ob 303/05 t bezog sich auf die Frage der Mitversicherung des Lenkers nach § 2 Abs 2 KHVG und nicht auf die hier vorweg

maßgebliche Frage der Haftung der DrittBekl als Haftpflichtversicherer gegenüber den Geschädigten. Im Übrigen war damals die „Gruppe“ von Entlehnern, an die das Fahrzeug überlassen wurde, nicht weiter definiert, während hier die ZweitBekl das Fahrzeug ihren Arbeitspartien überlassen hat und der später getötete Lenker auch bereits mehrmals mit Fahrzeugen fuhr. Zu dem von den Bekl hervorgehobenen Umstand der „Fahrunterweisung“ kann auch noch darauf hingewiesen werden, dass diese gar nicht allen DN erteilt wurde. Auch die herangezogene E zu 7 Ob 196/99 w bezog sich auf einen nicht vergleichbaren Sachverhalt und zeigt aber auch auf, dass das eigene rechtswidrige Verhalten (damals Überlassung an nicht lenkerberechtigte alkoholisierte Freundin, hier Inbetriebnahme ohne Lenkerberechtigung) bei einem schuldhaften Verhalten des Halters/Lenkers (damals Fahrfehler; hier Organisationsverschulden gegenüber dem in den Betrieb eingebundenen AN) noch nicht zwingend zu einem Haftungsauschluss führt.

**[Keine Erbringung des Gegenbeweises bei
Verletzung eines Schutzgesetzes]**

Soweit die DrittBekl geltend macht, dass die Kl kein ausreichendes Vorbringen zu ihrer Haftung erstattet hätte, ist sie ebenfalls auf die zutreffenden Ausführungen des BerG zu verweisen, das dies bereits widerlegt hat. Dass der Schaden auch eingetreten wäre, wenn die hier maßgeblichen Schutzgesetze nicht verletzt worden wären, konnten die Bekl nicht nachweisen (RIS-Justiz RS0027364).

Es ist damit das erstgerichtl U wiederherzustellen.

Anmerkung:

1. Es geht um einen Regressanspruch des **SozVersTr gegen** den letztlich belasteten **Kfz-HaftpflichtVers**. Ob ein solcher Anspruch besteht, ist vom Schadenersatzanspruch des verletzten DN bzw der hinterbliebenen Angehörigen des Getöteten gegen den DG, also ganz anderen Akteuren, abhängig. Dabei gilt ein Regel-Ausnahme-Verhältnis: Wird ein DN bei einem Arbeitsunfall verletzt oder getötet, wird die an sich bestehende DG-Haftung gem § 333 Abs 1 ASVG durch die Einstandspflicht der gesetzlichen UnfallVers ersetzt. Das gilt gem § 333 Abs 3 ASVG ausnahmsweise dann nicht, wenn der Arbeitsunfall durch ein Verkehrsmittel eingetreten ist, für dessen Betrieb aufgrund gesetzlicher Vorschrift eine erhöhte Haftpflicht besteht. Durch den zusätzlichen Hinweis der Begrenzung der Haftung auf die bestehende Versicherungssumme wird der **Zweck der Norm** deutlich: Der DG ist selbst bei Bejahung eines Schadenersatzanspruchs gegen ihn nicht belastet; zu tragen hat den Anspruch der hinter bzw neben ihm stehende Kfz-Haftpflichtversicherer.

2. Im Allgemeinen gilt: Die **Deckung** folgt der **Haftung**. Zunächst ist die Schadenersatzpflicht zu prüfen; und erst dann geht es um die Frage, ob auch ein Deckungsanspruch gegeben ist. Bei § 333 Abs 3 ASVG gilt indes Besonderes: Die Einstandspflicht des Kfz-HaftpflichtVers ist Voraussetzung für die Rückkehr zum schadenersatzrechtlichen Regelfall, dem Bestehen einer

zivilrechtlichen Schadenersatzpflicht auch des VersN. Es sprechen daher gute Gründe, bei der Anspruchsprüfung ausnahmsweise das Pferd vom Schwanz aufzuzäumen und zu prüfen, bei welchen Ansprüchen den Kfz-HaftpflichtVers eine Einstandspflicht trifft.

3. Das ist in § 2 KHVG geregelt: Der Kfz-HaftpflichtVers muss leisten für Ersatzansprüche, die aufgrund der gesetzlichen Haftpflichtbestimmungen gegen den VersN oder mitversicherte Personen erhoben werden, wenn durch die Verwendung des versicherten Fahrzeugs ein Sach- oder Personenschaden entstanden ist. Unproblematisch sind im vorliegenden Kontext der DG als VersN, der Personenschaden (Fahrer und Beifahrer sind tot) sowie der Unfall bei Verwendung eines Kfz. Kritisch ist hingegen die Einstandspflicht aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen. Was ist darunter alles zu subsumieren?

4. Jedenfalls fällt darunter eine Einstandspflicht nach dem EKHG. Ein solcher Anspruch würde in Bezug auf den Lenker des Fahrzeugs aber zu verneinen sein. § 3 Z 3 EKHG schließt diesen explizit als Anspruchsberechtigten aus. Es verbleibt somit die Verschuldenshaftung. Das BerG hat als Schutzgesetz auf **§ 103 Abs 1 Z 3 lit a KFG** verwiesen. Den **Schutzzweck** dieser Norm, dass nämlich niemand ohne Führerschein ein Fahrzeug lenken soll, hat es aber auf **Dritte** und solche Insassen beschränkt, die von der **fehlenden Lenkerberechtigung nichts wussten**. Konsequenterweise hätte das BerG

das in Bezug auf den Beifahrer prüfen müssen, was freilich unterblieben ist. Der OGH hat indes noch eine andere Anspruchsgrundlage gefunden, sodass er sich mit der Reichweite des Schutzzwecks nicht näher befasst hat.

5. Einerseits hat er auf § 1157 ABGB verwiesen, andererseits hat er das ASchG herangezogen. § 1157 ABGB und das ASchG konkretisieren die vertraglichen Nebenpflichten des DG. Ist mit „gesetzlichen“ Haftpflichtbestimmungen iSd § 2 Abs 1 KHVG auch eine bloß „vertragliche“ Pflicht gemeint? Ganz selbstverständlich ist das nicht. Der Wortlaut deutet in eine andere Richtung, wenngleich auch bei § 1042 ABGB die Wortfolge „Aufwand nach dem Gesetz“ so ausgelegt wird, dass er einen vertraglichen mit einschließt. Das ist der **eigentliche Knackpunkt** der E.

6. Diesbezüglich wäre ein wenig **mehr Transparenz** möglich gewesen. Die Rede ist davon, dass „nicht allein auf § 103 Abs 1 Z 3 KFG“ ... abgestellt werden könne, „auch von § 1157 ABGB und dem ASchG“ auszugehen sei. Nach § 103 Abs 1 Z 3 KFG wäre man freilich nach dem Verständnis des BerG von der Reichweite des Schutzzwecks der Norm in Bezug auf den Lenker zu einem gegenteiligen Ergebnis gelangt. Kann das durch eine **rein vertragliche Nebenpflicht** überspielt werden? Angebracht schiene es mE, das Verhältnis von § 1157 ABGB, ASchG und § 103 Abs 1 Z 3 KFG näher zu beleuchten. Das ASchG stellt eine Konkretisierung des § 1157 ABGB dar und ist insoweit *lex specialis*. Wenn das Arbeitsgerät ein Fahrzeug ist, dann dürfte § 103 Abs 1 Z 3 KFG insoweit aber noch spezieller sein. Die insoweit getroffenen Anordnungen gelten aber in Bezug auf die dadurch geschützten Rechtsgüter körperliche Integrität und Eigentum gegenüber **jedermann**. Jedenfalls wenn es sich um einen DG handelt, trifft diesen mE eine Überprüfungs-pflicht, wer das Fahrzeug in Betrieb nimmt, aber nicht nur gegenüber x-beliebigen Dritten, sondern auch gegenüber seinen DN. Insoweit wäre es mE am einleuchtendsten, dem § 1157 ABGB und dem ASchG die Bedeutung beizumessen, dass sie das bei § 103 Abs 1 Z 3 KFG klarstellen bzw insoweit die Haftung ausdehnen. Die Anforderungen an den DG sind gewiss strenger als die des Verleihers bei Übergabe eines Traktors an eine Entlehnergemeinschaft, die das Fahrzeug für einen Krampuszug verwendet (so der Sachverhalt in 7 Ob 303/05 t ZVR 2006/174, wo zudem nicht der Schadenersatzanspruch eines Dritten, son-

dern der Deckungsanspruch des Schädigers zu beurteilen war).

7. Der Schadenersatzanspruch der Hinterbliebenen des DN, der das Kfz gelenkt hat, wird um $\frac{1}{3}$ gekürzt. Das erscheint wenig angesichts des Umstands, dass dieser wusste, dass er das nicht tun darf. Zu bedenken ist indes, dass es der DG war, der ihn in diese (Not-)Lage gebracht hat. Vor diesem Hintergrund ist es auch nachvollziehbar, dass bezüglich des Beifahrers eine Anspruchskürzung unterblieben ist. Es wurde nicht einmal geprüft, ob dieser wusste, dass der Lenker über keinen Führerschein verfügte. Dass der DG auch ihn in eine solche Situation gebracht und das auch schon davor geduldet, jedenfalls nicht kontrolliert hat, hat eine Art „Vertrauenstatbestand“ geschaffen, der dazu führt, dass das Zurechnungselement im Rahmen der Haftung des DG unter Berücksichtigung von dessen Fürsorgepflicht so stark ist, dass für eine Anspruchskürzung wegen eines Mitverschuldens des DN kein Raum ist. Vor diesem Hintergrund wäre darüber hinaus Folgendes überlegenswert: Warum soll derjenige AN einer Arbeitspartie mit einer **Mitverschuldenskürzung** sanktioniert werden, der bei unzureichender Organisation des DG (keiner der DN hat einen Führerschein) die Verantwortung übernimmt und das Kfz gleichwohl lenkt, während derjenige, der das von sich weist, bei Verwirklichung des Risikos, dem Unfall, einen ungekürzten Ersatzanspruch bekommt. Der **Verantwortungsträger** unter den DN erscheint insoweit **nicht weniger schutzwürdig**, was für eine Versagung jeglicher Kürzung gesprochen hätte.

8. Bedeutsam ist diese E nicht nur für den SozVersTr. Ist die Haftungsprivilegierung des DG durchbrochen, gilt das selbstverständlich nicht nur für Regressansprüche der SozVersTr. Auswirkungen hat dies auch insoweit, als damit alle **weiteren Schadensposten**, die durch **sachlich kongruente Sozialversicherungsleistungen** nicht abgedeckt werden, wieder „**aufstehen**“ und von den Geschädigten geltend gemacht werden können. Im Verletzungsfall ist das neben den nicht gedeckten Schadensspitzen das Schmerzensgeld; im Tötungsfall kommt ein solches der Angehörigen indes nur bei grober Fahrlässigkeit in Betracht, sodass im Regelfall bloß, aber immerhin die durch Sozialversicherungsleistungen nicht gedeckten Schadensspitzen ersetzt verlangt werden können.

Christian Huber, RWTH Aachen

→ Verunstaltungsentschädigung für schwerst verletzte 62-jährige Pensionistin

§ 1326 ABGB

Bestehen bei einer 62-jährigen Pensionistin, die früher selbständige Gemüsefrau war, keine greifbaren Anhaltspunkte für eine weitere berufliche Erwerbstätigkeit, so gebührt ihr unter dem Aspekt des Fortkommens keine Verunstaltungsentschädigung; wenn sie zwar nicht verheiratet, aber im-

merhin seit 17 Jahren in einer außerehelichen Lebensgemeinschaft lebt, schließt das hingegen eine Verunstaltungsentschädigung nicht aus, die bei schwersten Verletzungen (lebenslange Rollstuhlgebundenheit) unter Berücksichtigung ihres vorgerückten Alters mit € 9.000,- auszumessen ist.

Sachverhalt:

[Unfallfolgen]

Die damals 62-jährige Kl wurde am 27. 12. 2004 als Fußgängerin bei einem Verkehrsunfall, für dessen Fol-

gen die Bekl (Lenker, Halter und Versicherer) einzustehen haben, schwerst verletzt. Sie erlitt ein schwerstes, geschlossenes Schädel-Hirn-Trauma, eine Rissquetschwunde an der Stirn, einen Schädelbruch rechts, ein

ZVR 2009/208

§ 1326 ABGB

OLG Wien
23. 10. 2007,
13 R 173/07 t
(LGZ Wien
11. 6. 2007,
26 Cg 109/06 z)