

ABGB

Praxiskommentar

Band 7

Haftpflichtgesetze

**AHG, §§ 332–337 ASVG, DHG,
EKHG, OrgHG, PHG**

4., neu bearbeitete Auflage

herausgegeben von

HR d. OGH Univ.-Prof. Dr. Georg Kodek

auf Grundlage der von

em. o. Univ.-Prof. Dr. Michael Schwimann

herausgegebenen Vorauflagen

 LexisNexis®

bearbeitet von

Univ.-Prof. Dr. **Christian Huber**

Univ.-Prof. Dr. **Peter Mader**

HR Univ.-Prof. Dr. **Matthias Neumayr**

RA Univ.-Doz. Dr. **Bernd A. Oberhofer**

em.o. Univ.-Prof. DDr. **Willibald Posch**

Univ.-Prof. Dr. **Martin Schauer**

Ass.-Prof. Dr. **Ulfried Terlitza**

Univ.-Ass. MMag. Dr. **Martin Trenker**

Mag. Dr. **Peter Vollmaier**

Univ.-Prof. Dr. **Gustav Wachter**

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-7007-6725-1

LexisNexis Verlag ARD Orac GmbH & Co KG, Wien

<http://www.lexisnexus.at>

Wien 2017

Best.-Nr. 17.06.07

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlags reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Es wird darauf verwiesen, dass alle Angaben in diesem Werk trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr erfolgen und eine Haftung des Verlags, der Herausgeber und der Autoren ausgeschlossen ist.

Foto Kodek: Fotostudio Huger, Wien

Druckerei: Prime Rate GmbH, Budapest

innerer Zusammenhang zwischen Schädigung und Schulbetrieb bestehen; eine Schädigung bei Gelegenheit des Schulbetriebs führt zu keiner Haftungsbefreiung. Für Neckereien und Raufereien während der Pause ist der natürliche enge Zusammenhang zu berücksichtigen, der – im Gegensatz zur betrieblichen Tätigkeit – im Schulbetrieb zwischen Lernen und Spielen besteht. Die sich tagtäglich ereignenden Rangeleien und Neckereien sind typisch für den Schulbetrieb und daher von der Regressbegünstigung umfasst.⁸⁰⁸

Soweit keine kongruenten Leistungen des SV-Trägers erbracht werden, haftet der Schüler seinem Mitschüler nach hM bei zumindest fahrlässiger Herbeiführung des Unfalls direkt nach Maßgabe der §§ 1308 ff ABGB.⁸⁰⁹ Im Fall von verschuldeten Personenschäden hat der SV-Träger bei vorsätzlichem oder grob fahrlässigem Herbeiführen des Unfalls einen Regressanspruch gegen Mitschüler. Der Vorsatz muss sich dabei auch auf den konkreten Taterfolg beziehen, sodass selbst bei Verwirklichung des Tatbestands des § 83 Abs 2 StGB eine Versagung des Rückgriffs in Betracht kommen kann.⁸¹⁰ Insoweit ist eine Einschränkung der Bindungswirkung eines verurteilenden Straferkenntnisses zu beachten.

Zur Schulwegsicherung s § 176 Abs 1 Z 10 ASVG und *Mayer-Maly*, Schulwegsicherung als Haftungsproblem, ZVR 1972, 261.

Einschränkung der Schadenersatzpflicht des Dienstgebers gegenüber dem Dienstnehmer bei Arbeitsunfällen (Berufskrankheiten)

§ 333. (1) Der Dienstgeber ist dem Versicherten zum Ersatz des Schadens, der diesem durch eine Verletzung am Körper infolge eines Arbeitsunfalles oder durch eine Berufskrankheit entstanden ist, nur verpflichtet, wenn er den Arbeitsunfall (die Berufskrankheit) vorsätzlich verursacht hat. Diese Einschränkung gilt auch gegenüber den Hinterbliebenen des Versicherten, wenn dessen Tod auf die körperliche Verletzung infolge des Arbeitsunfalles oder auf die Berufskrankheit zurückzuführen ist.

(2) Hat der Dienstgeber den Arbeitsunfall (die Berufskrankheit) vorsätzlich verursacht, so vermindert sich der Schadenersatzanspruch des Versicherten oder seiner Hinterbliebenen um die Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung.

(3) Die Bestimmungen der Abs. 1 und 2 sind, unbeschadet der Bestimmungen des § 477, nicht anzuwenden, wenn der Arbeitsunfall durch ein Verkehrsmittel eingetreten ist, für dessen Betrieb auf Grund gesetzlicher Vorschrift eine erhöhte Haftpflicht besteht. Der Dienstgeber haftet nur bis zur Höhe der aus einer bestehenden Haftpflichtversicherung zur Verfügung stehenden Versicherungssumme, es sei denn, daß der Versicherungsfall durch den Dienstnehmer vorsätzlich verursacht worden ist.

(4) Die Bestimmungen der Abs. 1 und 2 gelten auch für Ersatzansprüche Versicherter und ihrer Hinterbliebenen gegen gesetzliche oder bevollmächtigte Vertreter des Unternehmers und gegen Aufseher im Betrieb.

Lit: *Steinbach*, Die Haftung des Dienstgebers bei Arbeitsunfällen, Ind 1956/1, 1; *Leitner*, Haftung bei Arbeitsunfällen, SozSi 1960, 213; *Fenzl*, Rechtsfragen um einen Kraftfahrzeugunfall im Ausland, ZVR 1961, 99; *Gitter*, Haftungsausschluss und Forderungsübergang bei Arbeitsunfällen im Ausland, NJW 1965, 1108; *Schwind*, Der Verkehrsunfall im österreichischen IPR, ZVR 1965, 288; *Walter*, Probleme der Bindung an sozialversicherungsrechtliche Entscheidungen im Zivilprozeß, FS Schmitz I (1967) 459;

⁸⁰⁸ Siehe § 335 Rz 4; *Geigel/Haag/Wellner*²⁷ Kap 31 Rz 114 ff mit Beispielen.

⁸⁰⁹ Zur Kritik s Rz 161.

⁸¹⁰ OGH 2 Ob 143/13p JusGuide 2014/15/12152: Versetzen von Kniestößen („Schenkerl“) durch einen Mitschüler.

Steininger, Schadenersatz bei Arbeitsunfällen, GdS Gschnitzer (1969) 393; Albert, Haftung des Dienstnehmers für Schäden, die er einem Arbeitskollegen zugefügt hat, DRdA 1970, 36; Kunst, Die Beziehungen zwischen Schädiger und Sozialversicherung im österreichischen Recht, ZAS 1970, 123 und 169; Schrammel, Der Arbeitsunfall in der Landwirtschaft, VersRdSch 1970, 140; Schrammel, Die Haftung des Dienstgebers für Arbeitsunfälle bei Teilnahme des Versicherten am allgemeinen Verkehr, ZAS 1970, 209; Gutknecht, Der Aufseher im Betrieb, VersRdSch 1971, 341; Grillberger, Die Haftung bei Arbeitsunfällen unter Arbeitskollegen, DRdA 1974, 256; Fitz, Die Haftung des Dienstgebers für Arbeitsunfälle bei der Teilnahme am allgemeinen Verkehr, ZVR 1976, 197; Migsch, Zum schadensrechtlichen Stellenwert der Sozialversicherung in Österreich, ZVR 1976, 101; Barta/Eccher, Einige Fragen der Arbeitskollegenhaftung, ZAS 1977, 8; Kunst, Haftpflicht- und Sozialversicherung, SozSi 1977, 165; Mayer-Maly, Das Rechtsverhältnis zwischen Arbeitnehmer (bei traditioneller Einzelarbeit), in Tomandl (Hrsg), Innerbetriebliche Arbeitnehmerkonflikte aus rechtlicher Sicht (1977) 59; Krejci, Bemerkungen zum Rückgriffsrecht der Sozialversicherungsträger gegenüber haftpflichtigen Schädigern, VersRdSch 1978, 345; Krejci, Arbeitsrechtliche Probleme der Bau-ARGE, in Krejci (Hrsg), Das Recht der Arbeitsgemeinschaften in der Bauwirtschaft (1979) 107; Krejci, Sozialversicherungsrechtliche Probleme der Bau-ARGE, in Krejci (Hrsg), Das Recht der Arbeitsgemeinschaften in der Bauwirtschaft (1979) 321; Krejci, Grundsatzfragen des Haftpflicht- und Regreßsystems im Recht der sozialen Sicherheit, in Reformen des Rechts (1979) 409; Schrammel, Ein unvorsichtiger Kraftfahrer, DRdA 1979, 403; Koziol, Probleme aus dem Grenzbereich von Schadenersatz- und Sozialversicherungsrecht, DRdA 1980, 371; Kerschner, Arbeitnehmerüberlassung und Dienstnehmerhaftpflicht, JBl 1981, 393; König, Entlastung des Zweitschädigers beim Arbeitsunfall, VersRdSch 1981, 51; Steinbach, Kommentar zu OLG Wien 19. 10. 1979, 31 R 252/79 (ZAS 1981/10), ZAS 1981, 65; W. Holzer, Dienstgeberhaftungsprivileg (§ 333 ASVG) und den Arbeitsunfällen gleichgestellte Unfälle (§ 176 ASVG), JBl 1982, 348; Reischauer, Mitnahme anderer Dienstnehmer im eigenen PKW, FS Strasser (1983) 181; Schlemmer, Haftungsausschluss bei Arbeitsunfall im Ausland, IPRax 1984, 339; Bodendorfer, Probleme des Dienstgeberhaftungsprivilegs, ZAS 1985, 43; Fitz, Risikozurechnung bei Tätigkeit im fremden Interesse (1985); F. Bydlinksi, Die Risikohaftung des Arbeitgebers (1986); Holzer/Holzer, Der praktische Fall: Eine Dienstfahrt, DRdA 1987, 146; Mazal, Arbeitskräfteüberlassung (1988); Andexlinger, Zeitsoldaten in Berufsausbildung, RdW 1989, 306; Karollus, Gedanken zur Stellung und zur straf- und zivilrechtlichen Verantwortlichkeit des Sicherheitstechnikers (§ 21 ANSchG), ZAS 1989, 158; Dörner/Holzer, Der praktische Fall: Ein Betriebsschitag, DRdA 1990, 372; Fabschitz, Rechtspolitische Überlegungen zum Arbeitskammeradenhaftungsprivileg, RdW 1990, 17; Mazal, Schmerzensgeld für Dienstnehmer trotz Haftungsprivileg, ecolx 1990, 302; Messiner, Die Haftung des Kfz-Haftpflichtversicherers nach Arbeitsunfällen gemäß § 333 ASVG, ZVR 1990, 38; Pöltner, Die Integritätsabgeltung in der gesetzlichen Unfallversicherung, DRdA 1990, 152; Apathy, Teilnahme am allgemeinen Verkehr (§ 333 Abs 3 ASVG aF) und Tätigkeit beim Betrieb eines Kraftfahrzeugs (§ 3 Z 3 EKHG). Zur Haftung des Arbeitgebers als Halter eines Kraftfahrzeugs, FS Schwarz (1991) 467; Jabornegg, Haftungsprobleme bei Einbeziehung Dritter in das Arbeitsverhältnis, in Tomandl (Hrsg), Haftungsprobleme im Arbeitsverhältnis (1991) 97; Kerschner, Die Reichweite der Arbeitgeberhaftung nach § 1014 ABGB, in Tomandl (Hrsg), Haftungsprobleme im Arbeitsverhältnis (1991) 57; Reischauer, Neuerungen im Bereich des Arbeitgeber-Haftungsprivilegs im Zusammenhang mit Kfz-Verkehr und Integritätsabgeltung (§§ 213a und 333 ff ASVG), DRdA 1992, 317; Apathy, Fragen der Haftung nach dem EKHG, JBl 1993, 69; Klete ka, Solidarhaftung und Haftungsprivileg, ÖJZ 1993, 785 und 833; Oberhofer, Der Ersatzanspruch bei Schäden wegen Tätigkeit in fremdem Interesse, ÖJZ 1994, 730; Grömmel/Oberhofer, „Arbeitsunfall“ bei Beschäftigung von Strafgefangenen durch private Auftraggeber, DRdA 1995, 276; Oberhofer, Arbeitskollegen- und Regreßhaftung gegenüber dem Sozialversicherungsträger als „Risikoschaden“, DRdA 1995, 1; Resch, Anm zu OGH 29. 6. 1995, 2 Ob 37/95, JBl 1996, 515; Willvonseder, Dienstgeberprivileg oder Regresskreisel? GedS Hofmeister (1996) 695; Glawischnig, Die Sicherheitsvertrauenspersonen im „neuen“ ASchG, ZAS 1997, 12 und 33; Pircher, Ein Verkehrsunfall: Schädigung von Arbeitskollegen, DRdA 1998, 448; Resch, Atemluft am Arbeitsplatz, ecolx 1998, 154; Wilhelm, Haftungsrechtliches zum Lassinger Grubenunglück, ecolx 1998, 605; Faber, Risikohaftung im Auftrags- und Arbeitsrecht (2001); Feil, Halterhaftung (§ 5 EKHG) von Kapitalgesellschaften für Personenschäden, GesRZ 2001, Kurzinfo XIII; Holzer, Eine Lebensrettung, DRdA 2001, 67; Kerschner/Wagner, Risikohaftung des Arbeitgebers bei Personenschaden des Arbeitnehmers, DRdA 2001, 568; Lukas/Resch, Haftung für Arbeitsunfälle am Bau (2001); Puster, Die haftungsrechtliche Stellung von Lehrpersonen bei Unterrichtsveranstaltungen (Diplomarbeit Graz 2002); Faber, Haftung für Personenschäden eines als Kfz-Lenker eingesetzten Arbeitnehmers auf Grund § 1014 ABGB? JBl 2003, 669; Helmich, Arbeitsunfälle mit Kraftfahrzeugen – verschuldensunabhängige Dienstgeberhaftung für Personenschäden? ecolx 2003, 901; Richardi, Leistungsstörungen und Haftung im Arbeitsverhältnis nach dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, NZA/Sonderbeilage zu Heft 16/2003, 14; Apathy, Risikohaftung des Arbeitgebers für Personenschäden, JBl 2004, 746; Krasney, Haftungsbeschränkungen bei Verursachung von Arbeitsunfällen, NZS 2004, 7, 68; Reissner, Arbeitgeberhaftung für Personenschäden des Arbeitnehmers, DRdA 2004, 347 (Anm zu 9 ObA 36/03i, DRdA 2004/24);

Schoditsch, Schädigermehrheit und gesetzliches Haftungsprivileg, JBl 2004, 557; Vonkilch, Haftpflicht für Kfz-Schäden von Dienstnehmern, Arbeitgeberprivileg und Haftpflichtversicherung nach der 48. ASVG-Novelle, ZVR 2004, 40; Kissich, Risikohaftung des Arbeitgebers analog § 1014 ABGB auch für Personenschäden, ZVR 2005, 184; Langer, Das Ende des Haftungsprivilegs der Beauftragten für Arbeitssicherheit? DRdA 2005, 244; Kissich, Risikohaftung des Arbeitgebers analog § 1014 ABGB auch für Personenschäden. Argumente gegen die zu 8 ObA 117/02t ergangene Entscheidung des achten Senats, ZVR 2005, 184; Kraft, Haftung des Arbeitgebers für Personenschäden des Arbeitnehmers, ARD 5606/12/2005; Kissich, Passivrauchen am Arbeitsplatz – Unterlassung und Schadenersatz, Zak 2006/77, 46; Zeiler, Arbeitsunfall grob fahrlässig verursacht? ASoK 2006, 53; Harrer, Arbeitsunfall und Gehilfenhaftung, Zak 2006/290, 170; Neumayr, Sportlehrer und Trainer – Haftung für Personenschäden und Versicherung, in Hinteregger/Reissner, Sport und Haftung (2006) 169; Egglmeier-Schmolke, Haftung für Unfälle auf Baustellen (1. Teil), bbl 2007, 37, 82; Rauch, Arbeitgeberhaftung bei Arbeitsunfällen durch ein Verkehrsmittel, ASoK 2008, 140; Seebacher, Körperverletzung im Berufssport – Haftung von Sportkollegen und Vereinen, in Reissner (Hrsg), Sport als Arbeit (2008), 133; Reissner, Schadenersatz bei Körperverletzung am Fußballplatz. Muss der Verein seinem verunfallten Spieler Schmerzensgeld bezahlen? Zak 2008/328, 185; Resch, Haftung des Baustellenkoordinators für Arbeitsunfälle am Bau, Zak 2009/64, 43; Resch, Unfallversicherungsschutz und Haftung an Fachhochschulen, zfr 2009, 35; Gerhartl, Einschränkung der Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers bei Arbeitsunfällen, ZAS 2009/41, 252; Gerhartl, Auskunfts- und Schadensersatzpflicht des Arbeitgebers nach Arbeitsunfall, RdW 2009/829, 855; Pirker, Der sozialversicherungsrechtliche Schutz bei betrieblichen Gemeinschaftsveranstaltungen, in Wachter/Burger (Hrsg), Aktuelle Entwicklungen im Arbeits- und Sozialrecht (2009) 243; Kernbichler, Haftungsprivileg des DG und des DN – ein unlösbarer Widerspruch? Anmerkung zum Regress anlässlich 8 ObA 4/09k, ÖJZ 2010/6, 43; T. Neumayr/M. Neumayr, Freiwilliges Engagement und Arbeitsrecht, in FS Binder (2010) 311; Neumayr, Rechtsfragen an der Schnittstelle von Sozialversicherungs- und Schadenersatzrecht, RZ 2010, 161; Neumayr, Sozialrechtliche Aspekte von Schadenersatz aus dem Arbeitsverhältnis, in Resch (Hrsg), Schadenersatz und Arbeitsvertrag (2011) 65; Neumayr, Sozialversicherungsrechtlicher Schutz und zivilrechtliche Haftung bei Freiwilligenarbeit, in KWG (Hrsg), Freiwilligenarbeit (2011) 55; Brodil, Sozialversicherungs- und Haftpflichtregress, ZVR 2011/268, 473; Wiesinger, Haftungsfragen bei der Überlassung von Bauarbeitern, bbl 2012, 12; Reissner, Probleme an den Schnittstellen von SV- und Schadenersatzrecht, JAP 2011/2012/24, 225; Seebacher/Andrieu, Der Regress an der Örtlichen Bauaufsicht als Solidarschuldnerin – Eine rechtsdogmatische Betrachtung, bbl 2012, 109; Atria, Schadenersatz nach einem Unfall im Betrieb, in Glawischnig (Hrsg), Handbuch Arbeitsunfall (2012) 53; Klete ka, § 333 ASVG und andere Schäden, in Brodil (Hrsg), Civiles im Arbeitsrecht (2012) 17; Kath, Sozialversicherungsrechtliches Haftungsprivileg des Dienstgebers, Pflichtversicherung von Anhängern und der Begriff des „Verkehrsmittels“, das erhöhter Haftpflicht unterliegt. Eine Analyse der Entscheidung 2 Ob 178/11g, ÖJZ 2012/66, 620; Brodil, Probleme der Legalzession am Beispiel der Arbeitnehmerhaftung, in Windisch-Graetz (Hrsg), Haftungsrechtliche Probleme im Sozialrecht (2012) 41; Windisch-Graetz, Das Dienstgeberhaftungsprivileg und die verschuldensunabhängige Risikohaftung des Dienstgebers, in Windisch-Graetz (Hrsg), Haftungsrechtliche Probleme im Sozialrecht (2012) 63; Kocholl, Volunteers bei Sportveranstaltungen – ihre Rechtsposition und das Risiko der Freiwilligkeit, in Torggler (Hrsg), Rechtsprobleme von Sportveranstaltungen (2012) 93; Gerhartl, Arbeitsrechtliche Folgen von „Scheinselbstständigkeit“, RdW 2013/89, 90; Burger, Haftung des Auftraggebers im Arbeitsrecht, in Wachter/Burger (Hrsg), Aktuelle Entwicklungen im Arbeits- und Sozialrecht (2012) (2013) 109; Engers, Der „Arbeitsunfall“ eines Schülers, Retters und (Laien-)Richters sowie dessen sozialversicherungs- und zivilrechtliche Folgen, in Wachter/Burger (Hrsg), Aktuelle Entwicklungen im Arbeits- und Sozialrecht (2013) 369; Mader, Venire contra factum proprium nemini licet? in FS Fenyves (2013) 257; Rück, Die Drittschadensproblematik im Arbeits- und Sozialrecht als Folge eines fremdverschuldeten Schiunfalls, in Büchele ua (Hrsg), Aktuelle Fragen des Schirechts (2013) 105; Kocholl, Die versicherungs- und sozialversicherungsrechtliche Erfassung des erlaubten Sportrisikos, ZVR 2013/250, 460; Kainz/Raffling, Ein Skiausflug mit der Firma – was gilt es zu beachten? ZVR 2013/217, 384; Ermacora, Die Haftung von Sportlehrern und Bergführern im alpinen Raum, ZVR 2013/249, 455; Fidler, Kollisionsrechtliche Aspekte bei Arbeitsunfällen mit grenzüberschreitendem Bezug, ZAS 2014/4, 19; Mayer, Auswirkungen des Dienstgeberhaftungsprivilegs bei Solidarhaftung – (Kein) weiterer Diskussionsbedarf? DRdA 2014, 95; Lindmayr, Rechtsfolgen bei Vorliegen eines Arbeitsunfalls, ARD 6418/6/2014; Wiesinger, Sozialversicherungsrechtliche Fragen bei Bau-Arbeitsgemeinschaften, ZRB 2014, 165; Bruckmüller, Entgeltfortzahlungsschaden: Dienstgeberhaftungsprivileg für Beschäftigter, RdW 2015/169, 171; Neumayr, Schadenersatz am Fußballplatz, in Büchele/Ganner (Hrsg), Aktuelle Rechtsfragen im Fußballsport (2015) 47; Boninsegna/Kasper, Schadenersatzrechtliche Folgen von Mobbing, Zak 2015/484, 268.

Übersicht:	Rz
A. Dienstgeberhaftungsprivileg	1–17
I. Beschränkung der Dienstgeberhaftung.....	1–12
1. Grundsätze des Haftungsprivilegs.....	1–3
2. Wirkung des Haftungsprivilegs.....	4–5
3. Ausschluss von bürgerlichrechtlichen Schadenersatzansprüchen.....	6–7
4. Ausdehnung des Haftungsprivilegs.....	8–9
5. Kritik an der Einbeziehung „gleichgestellter“ Unfälle.....	10
6. Haftungsprivileg bei Auslandsbeziehung.....	11–12
II. Umfang der Haftungsbeschränkung.....	13–17
1. Schadensfall (Arbeitsunfall bzw Berufskrankheit).....	13
2. Ausgeschlossene Ersatzansprüche.....	14–17
B. „Dienstgeber“ und „Versicherter“ iSd § 333 Abs 1	18–51
I. Beschäftigungsverhältnis; Meldung zur Sozialversicherung.....	19
II. Schüler und Studenten.....	20
III. Präsenzdiener, zeitverpflichtete Soldaten.....	21
IV. Verschiedene Betriebe des gleichen Dienstgebers.....	22
V. Aufweitungen/Betriebliche Eingliederung/Bevollmächtigter.....	23–51
1. Zeitliche und sachliche Komponente der Eingliederung.....	28–30
2. Leiharbeitsverhältnis (Arbeitskräfteüberlassung).....	31–33
3. Nachbarschaftshilfe, Aushilfsdienste, Gefälligkeitsdienste, Mithilfe; Geschäftsführung ohne Auftrag.....	34–41
a) Beispiele.....	36
b) Hilfe im Straßenverkehr.....	37
c) Fälle des § 176 Abs 1 Z 7 (Rettungsorganisationen wie Feuerwehr etc).....	38
d) Land- und Forstwirtschaft.....	39–40
e) Geschäftsführung ohne Auftrag (Nothilfe).....	41
4. Organisierte Zusammenarbeit mehrerer Unternehmer/ „Bevollmächtigung“.....	42–44
5. Verhältnis Generalunternehmer/Subunternehmer.....	45
6. Unternehmer als sonstige Vertragskontrahenten.....	46–49
7. Verletzung durch Tiere.....	50
8. Dienstgebereigenschaft im Straßenverkehr.....	51
C. Schädigermehrheit	52–53
D. Vorsatz	54
E. Verminderung des Schadenersatzanspruchs des Versicherten (Abs 2)	55
F. § 333 Abs 3	56–61
I. Ausnahme vom Haftungsprivileg bei (Kfz-)Haftpflichtversicherungsdeckung.....	56–60
II. Teilnahme am allgemeinen Verkehr.....	61
G. Vertreter des Unternehmers/Aufseher im Betrieb (Abs 4)	62–90
I. Vertreter des Unternehmers.....	65–68
II. Aufseher im Betrieb.....	69–90
1. Eigenschaften des Aufsehers im Betrieb.....	70–78
2. Betriebsart und Betriebsgröße.....	79–80
3. Verhältnis Aufseher/Dienstgeber.....	81
4. Analoge Anwendung auf „gleichgestellte“ Dienstnehmer?.....	82
5. Aufsehereigenschaft bei der Beförderung.....	83–88
a) Rechtslage bis zur 48. ASVG-Novelle.....	83–84
b) Rechtslage seit der 48. ASVG-Novelle.....	85–88

6. Einzelfälle zum „Aufseher im Betrieb“ – Aufsehereigenschaft bejahend.....	89
7. Einzelfälle zum „Aufseher im Betrieb“ – Aufsehereigenschaft verneinend.....	90
H. Behauptungs- und Beweislast; Verfahrensfragen	91–94
I. Behauptungslast.....	91
II. Revisionszulässigkeit.....	92
III. Bindung des Zivilgerichts an Bescheide des SV-Trägers und Urteile des Strafgerichts?.....	93
IV. Privatbeteiligung im Strafverfahren.....	94

A. Dienstgeberhaftungsprivileg

I. Beschränkung der Dienstgeberhaftung

1. Grundsätze des Haftungsprivilegs

Anders als im Fall des § 332 wurde die Beziehung zwischen Haftpflicht- und Sozialversicherungsansprüchen im Verhältnis zwischen Dienstgeber und Dienstnehmer derart gelöst, dass der – nicht vorsätzlich – schädigende Dienstgeber bei Arbeitsunfällen bzw Berufskrankheiten aus seiner Haftpflicht gegenüber dem an seinem **Körper geschädigten** Dienstnehmer (bzw dessen Hinterbliebenen) grundsätzlich befreit wird, unabhängig davon, ob Sozialleistungen erbracht werden (im Gegensatz zu § 332 Abs 5 liegt hier eine Haftungsbefreiung und nicht bloß eine Rückgriffsbefreiung vor). Insofern verdrängt das ASVG in Bezug auf Personenschäden die entsprechenden Haftpflichtbestimmungen in ABGB, EKHG etc.¹ Stattdessen wird in § 334 ein eingeschränktes Rückgriffsrecht des SV-Trägers aus eigenem Recht gegen den Schädiger geschaffen, das im Gegensatz zu § 332 unabhängig von einem privatrechtlichen Anspruch des Verletzten besteht.² Eine Legalzession iSd § 332 tritt demnach in den Fällen der Haftungsbefreiung nicht ein.³ Im Folgenden wird, auch wenn es sich in Wirklichkeit um eine Haftungsbeschränkung handelt, der gängige Begriff des Haftungsausschlusses verwendet.

§ 333 wurde früher auch bei Leistungen aus der Unfallversicherung nach dem BSVG (§ 148 idF vor der 22. BSVG-Nov) angewandt.⁴ Die BSVG-Nov⁵ ist bewusst vom historischen Konzept der Unfallversicherung als Ablöse der Unternehmerhaftpflicht (s Rz 2) abgegangen.⁶

Keine Anwendung findet das Haftungsprivileg im Bereich des B-KUVG (§ 125; SZ 50/45), sodass sich unterschiedliche Auswirkungen je nach der Person des Geschädigten ergeben.⁷ Trotz der Legalzessionsnorm des § 83 Abs 1 StVG fehlt auch eine mit § 333 korrespondierende Bestimmung im Strafvollzugsrecht.⁸

Das Haftungsprivileg basiert darauf, dass die – von den Dienstgebern finanzierte – gesetzliche Unfallversicherung nach ihrer historischen Wurzel als **Ablöse der Haftpflicht** des einzelnen Unternehmers konstruiert ist,⁹ sozusagen als gesetzliche Haftpflichtversicherung zugunsten des Arbeitgebers.¹⁰ Unter diesem Aspekt ist der Begriff „Haftungsprivileg“ an und für sich un-

¹ Siehe Rz 4.

² OGH 2 Ob 118/89 SZ 62/206.

³ OGH 2 Ob 280/98k.

⁴ OGH 9 ObA 126/91 SZ 64/113; RIS-Justiz RS0085256, RS0085679.

⁵ BGBl I 1998/140.

⁶ ErläutRV 1236 BlgNR 20. GP 30.

⁷ Resch, JBl 1996, 517 zur Schädigung eines Beamten einerseits und eines Vertragsbediensteten andererseits.

⁸ Vgl Grömmel/Oberhofer, DRdA 1995, 278.

⁹ ErläutRV 599 BlgNR 7. GP 100; AB 613 BlgNR 7. GP 29; OGH 4 Ob 37/73 EvBl 1973/264; 8 Ob 146/77 SZ 50/156 mwN; RIS-Justiz RS0085259 [T1]; Gutknecht, VersRdSch 1971, 344; Koziol IP 221 mwN; Resch, JBl 1996, 515 f; krit Steininger, GdS Gschnitzer (1969) 396.

¹⁰ Jabornegg, Haftungsprobleme (1991) 110; Willvonseder, GedS Hofmeister (1996) 697 mwN.

zutreffend.¹¹ Erst ab den Zwanzigerjahren wandelte sich die gesetzliche Unfallversicherung von der Betriebs- zur Personenversicherung.¹² Heute wird die Ablöse der Unternehmerhaftpflicht nach hRsp aber nicht nur dort bewirkt, wo – allein – die Dienstgeber Beiträge in die gesetzliche Unfallversicherung einzahlen,¹³ sondern auch in den Fällen der Erweiterung des gesetzlichen Unfallversicherungsschutzes¹⁴ und darüber hinausgehend in der gesamten Sozialversicherung,¹⁵ sofern der Schaden auf einen Arbeitsunfall oder eine Berufskrankheit zurückgeht. Die Sozialversicherung hebt somit die allgemeine Haftungsordnung im nahezu gesamten Bereich des Haftpflichttrisikos aus betrieblicher Tätigkeit auf.¹⁶ Das Bestehen einer (sonstigen) Haftpflichtversicherung des Dienstgebers ändert nichts am Ausschluss von Schadenersatzansprüchen.¹⁷

Als **weitere Argumente für** das Haftungsprivileg werden noch angeführt: die betriebliche Solidarität und das Interesse an der Erhaltung des Betriebsfriedens ohne langwierige Prozesse zwischen Dienstgeber bzw Aufseher und Dienstnehmer,¹⁸ die Gewährung von Sozialversicherungsleistungen unabhängig von einem Verschulden des Vorgesetzten¹⁹ und nach § 175 Abs 6 ASVG selbst bei einem verbotswidrigen Handeln des Geschädigten²⁰ sowie der Vorteil der schwerlich fehlenden Solvenz des SV-Trägers.²¹ Insoweit wird auch das „soziale Gesamtsystem“ ins Spiel gebracht, das einem gesetzlich Unfallversicherten unabhängig von den Fragen des eigenen Verschuldens oder Mitverschuldens und eines konkreten Verdienstentganges einen meist rasch durchsetzbaren Anspruch zuerkennt.²²

Der OGH hat sich mehrmals geweigert, das Haftungsprivileg des Dienstgebers, insb auch den Ausschluss von Schmerzensgeldansprüchen trotz fehlender kongruenter Sozialversicherungsleistungen²³ vom VfGH auf seine Vereinbarkeit mit dem verfassungsrechtlichen **Gleichheitssatz** überprüfen zu lassen.²⁴ Begründet wird das Nichtvorliegen einer unsachlichen Differenzierung mit Hinweisen auf die Ablöse der Unternehmerhaftpflicht und den Abtausch zivilrechtlicher Ansprüche mit verschuldens- und mitverschuldensunabhängigen Leistungen aus der Sozialversicherung.²⁵ Selbst die Einbeziehung sozial schlechter gestellter Personengruppen wie Schüler und Studenten in das System der gesetzlichen Unfallversicherung wird als gleichheitskonform erachtet, obwohl die nach bürgerlichem Recht sonst bestehende Haftpflicht nicht durch eigene Beiträge abgegolten wird.²⁶ Der BGH hat es sogar als dem dt ordre public widersprechend angesehen, wenn ein in der gesetzlichen Unfallversicherung Versicherter oder seine Hinterbliebenen

¹¹ *Kunst*, SozSi 1977, 177. Besser wäre – ausgehend vom historischen Zweck – vielleicht Haftungsablöse oder Haftungsersetzung. Siehe *Geigel/Haag/Wellner*²⁶ Kap 31 Rz 4.

¹² *Steinbach*, ZAS 1981, 65.

¹³ § 51 Abs 3 Z 2 ASVG.

¹⁴ Siehe Rz 8 ff, Rz 34 ff.

¹⁵ *Kunst*, ZAS 1970, 170.

¹⁶ *Kunst*, ZAS 1970, 170.

¹⁷ OGH 8 ObA 179/98a ZVR 2000/18 (Seitenstapler); *Wussow/Schneider*¹⁶ Kap 80 Rz 15.

¹⁸ *Kunst*, ZAS 1970, 170; *Kunst*, SozSi 1977, 177; *Pötlmer*, DRdA 1990, 154; zu Recht krit *Grillberger*, DRdA 1974, 257; *W. Holzer*, JBl 1982, 354 und *Oberhofer*, DRdA 1995, 7; „Friede durch Abschneiden von Ersatzansprüchen des Verletzten“.

¹⁹ *König*, VersRdSch 1981, 51.

²⁰ *Pötlmer*, DRdA 1990, 153.

²¹ OGH 2 Ob 425/59 EvBl 1960/186; 1 Ob 5/88 (tw veröff SVSlg 35.821); RIS-Justiz RS0085675; *Fitz*, ZVR 1976, 202; *Fitz*, Risikozurechnung (1985) 111.

²² OGH 1 Ob 5/88 (tw veröff SVSlg 35.821); RIS-Justiz RS0085259.

²³ Dazu Rz 14 f.

²⁴ OGH 4 Ob 71/57 SZ 30/37; 2 Ob 425/59 JBl 1960, 497; 2 Ob 129/70 SZ 44/48 (verst Senat); 9 ObA 54/91 ecotex 1991, 638; 7 Ob 178/03g; RIS-Justiz RS0031306, RS0053224, RS0085665. Einen Verstoß des Ausschlusses von Schmerzensgeldansprüchen gegen das Grundgesetz ablehnend auch BVerfG 1 BvL 4 u 17/71, 1 BvR 355/71 NJW 1973, 502 und BVerfG 1 BvR 753/94 NJW 1995, 1607.

²⁵ OGH 2 Ob 129/70 SZ 44/48 (verst Senat); 1 Ob 5/88 (tw veröff SVSlg 35.821); RIS-Justiz RS0085226, RS0085675; s auch *Holzer*, JBl 1982, 353 mwN.

²⁶ OGH 1 Ob 5/88 NRsp 1988/134; RIS-Justiz RS0031306 [T3].

wegen eines im Ausland erlittenen, unter Unfallversicherungsschutz stehenden Unfalls im Ausland ein Urteil auf Ersatz von Personenschäden gegen eine Person erwirken, die aufgrund des Haftungsprivilegs von der Haftung freigestellt ist.²⁷

Aus Sicht des **Unionsrechts** ist das Haftungsprivileg nicht unzulässig.²⁸ Die Kollisionsnorm des Art 85 Abs 2 VO (EG) 883/2004 bestimmt, dass eine im Sozialrecht des für die Erbringung der SV-Leistung zuständigen Staates enthaltene Haftungsfreistellung für Arbeitgeber (oder Arbeitskollegen) auch dann wirkt, wenn der Schadenersatzanspruch nach dem Zivilrecht eines anderen Staates zu beurteilen ist. Mit anderen Worten wirkt die im Sozialrecht des Sozialleistungsstaates vorgesehene Haftungsfreistellung auch entlastend hinsichtlich der dem ausländischen Deliktsstatut unterstehenden privatrechtlichen Haftung.²⁹

Rechtspolitisch gesehen sind die für das Dienstgeberhaftungsprivileg ins Spiel gebrachten Argumente insgesamt nicht sonderlich überzeugend und wurden in der Lehre zT auch heftig kritisiert.³⁰ Vor allem vermögen sie schwerlich zu rechtfertigen, warum gerade im Verhältnis zwischen Dienstgeber im weitesten Sinn und Dienstnehmer im weitesten Sinn eine andere Haftungsordnung als im bürgerlichen Recht legitim sein sollte. Selbst bei leichtem Verschulden haben Haftungsausschlüsse für Personenschäden einen „Sittenwidrigkeitsmangel“ an sich.³¹ Dazu kommt – ungeachtet des eigenständigen Sozialversicherungsregresses nach § 334 bei zumindest grober Fahrlässigkeit – eine Beschränkung der präventiven Funktion des Schadenersatzrechts.³² Abgesehen davon, dass Streitigkeiten auch etwa im Miet- oder Gesellschaftsverhältnis unerwünscht sind und die meisten Schadenersatzprozesse zwischen Dienstgeber und Dienstnehmer erst nach Beendigung des Dienstverhältnisses stattfinden dürften, ist das Betriebsfriedensargument bei Aufrechterhaltung von Schadenersatzansprüchen des Dienstgebers aus Körperverletzung gegen den Dienstnehmer und Fehlen eines Arbeitskammeradenprivilegs wie in § 105 SGB VII (früher § 637 Abs 1 RVO) von vornherein inkonsequent.³³ Die Argumente ändern aber nichts daran, dass § 333 geltendes Recht ist und im Kernanwendungsbereich eine Änderung nur durch den Gesetzgeber herbeigeführt werden kann.³⁴ In der Schweiz wurde das Haftungsprivileg nach Art 44 Abs 2 UVG mit Wirkung vom 1. 1. 2003 für „Direktschäden“, denen keine kongruente Sozialversicherungsleistung gegenübersteht, beseitigt (Art 75 ATSG), hauptsächlich mit der Begründung, dass seitens des Arbeitgebers für den von der Sozialversicherung nicht gedeckten Schaden keine „Prämie“ bezahlt wurde.³⁵

Zum Ausschluss des Haftungsprivilegs bei Sachschadenersatzansprüchen s Rz 17.

2. Wirkung des Haftungsprivilegs

Aus Sicht der Versicherten bewirkt § 333 Abs 1, dass sie hinsichtlich einer Entschädigung schlechter gestellt sein können, als wenn sie nicht versichert wären, da die vom Unfallversicherungsträger zu gewährenden Leistungen möglicherweise geringer sind als ein nach bürgerlichem Recht zustehender Ersatz (vor allem, weil die Unfallversicherung – abgesehen vom

²⁷ BGH IX ZB 82/90 NJW 1993, 3269 (Unfall bei der Wanderung einer deutschen Schulgruppe in Südtirol).

²⁸ OGH 8 ObA 324/98z SZ 72/124; 9 ObA 150/99w DRdA 2000/52, *Kohte*; 7 Ob 178/03g; RIS-Justiz RS0112351, RS0117845.

²⁹ *Spiegel in Fuchs*, Kommentar zum Europäischen Sozialrecht⁶ Art 85 Rz 7.

³⁰ Eingehend zB *Steininger*, GdS Gschmitzer (1969) 396 ff; *Krejci*, Grundsatzfragen (1979) 428 ff; *Koziol*, DRdA 1980, 372; *Bodendorfer*, ZAS 1985, 46.

³¹ § 6 Abs 1 Z 9 KSchG; vgl *Koziol*, DRdA 1980, 372.

³² *Pötlmer*, DRdA 1990, 153.

³³ *Holzer*, JBl 1982, 354.

³⁴ OGH 2 Ob 129/70 SZ 44/48 (verst Senat).

³⁵ Siehe etwa <http://vsd.ch/de/das-angebot/arbeitsicherheit/> (11. 11. 2016).

Sonderfall der Integritätsabgeltung (§ 213a ABGB) – kein Schmerzensgeld zu leisten hat). Andererseits bringt die Sozialversicherung den Versicherten den Vorteil, dass sie eine Unfallentschädigung auch dann erhalten, wenn der Unternehmer nach den bürgerlichrechtlichen Vorschriften nicht haftbar wäre, vor allem wenn er kein Verschulden zu verantworten hat oder wenn den Verletzten das überwiegende Mitverschulden trifft.³⁶ Problematisch ist jedoch, dass die Versicherten nach hRsp alle Direktansprüche aus Personenschäden gegen den Dienstgeber verlieren, selbst wenn keine kongruenten Sozialversicherungsleistungen vorhanden sind.³⁷ Dies wirkt sich letztlich va gegen die versicherten Dienstnehmer und die ihnen gleichgestellten Personen aus. Die ursprünglich konzipierte „Plus-Minus-Null-Rechnung“³⁸ hat sich durch die Schadenersatzrechtsentwicklung des letzten Jahrhunderts unter dem Strich zu einem deutlichen Minus zu Lasten der Dienstnehmer bzw der diesen gleichgestellten Personen gewandelt.³⁹

Nach dem Wortlaut des § 333 Abs 1 soll das Haftungsprivileg dem Dienstgeber zugutekommen, nach § 333 Abs 4 auch noch weiteren gleichgestellten Personen. In diesem Zusammenhang ist aber zu bedenken, dass das originäre Regressrecht der SV-Träger gegenüber den Dienstgebern, das die Einhaltung von Unfallverhütungsvorschriften effektuert, sodass die Dienstgeber Rückgriffsrechte von Privathaftpflichtversicherern erheblich übertrifft, sodass die Dienstgeber verhältnismäßig wenig Vorteil aus der Haftungsbefreiung ziehen können.

Gegenüber dem Schädiger wird die Haftungsbefreiung nur bei leichter Fahrlässigkeit wirksam; bei zumindest grober Fahrlässigkeit kann demgegenüber der Regressanspruch des SV-Trägers sogar höher sein als nach bürgerlichem Recht, weil für die Höhe der Aufwand des SV-Trägers maßgeblich ist und ein Mitverschulden des Verletzten keine Berücksichtigung findet.⁴⁰

Somit sind bei Personenschäden vier Fälle zu unterscheiden:⁴¹

- Eine Person, die nicht Dienstgeber oder Gleichgestellter ist (etwa auch der Dienstnehmer im Verhältnis zum Dienstgeber oder Vorgesetzten⁴²), haftet für den ganzen Schaden, selbst wenn der Schaden auf einen Arbeitsunfall oder eine Berufskrankheit zurückgeht.⁴³ In Höhe der Leistungen des SV-Trägers gehen die Schadenersatzansprüche gem § 332 auf den SV-Träger über. Im Falle einer Schädigung unter Arbeitskollegen ist die Rückgriffsbeschränkung nach § 332 Abs 5 zu beachten.
- Ist für den Arbeitsunfall bzw die Berufskrankheit der Dienstgeber oder ein Gleichgestellter verantwortlich, kommt der Haftungsausschluss (genauer: die Haftungsbeschränkung) nach § 333 Abs 1 und 4 zur Anwendung. Ein Forderungsübergang auf den SV-Träger findet nicht statt; ihm gegenüber können Dienstgeber bzw Gleichgestellte bei zumindest grober Fahrlässigkeit nach § 334 Abs 1 haften.
- Hat der Dienstgeber oder Gleichgestellte den Arbeitsunfall vorsätzlich herbeigeführt, stehen dem Geschädigten Direktansprüche zu, soweit der Schaden nicht durch Leistungen des SV-Trägers gedeckt ist. Eine Legalzession tritt nicht ein. Die Rückgriffshaftung des Dienstgebers bzw Gleichgestellten bemisst sich nach § 334.
- In den Fällen des § 333 Abs 3 kommt es zu einer Legalzession entsprechend § 332 Abs 1.⁴⁴

³⁶ Geigel/Haag/Wellner²⁷ Kap 31 Rz 6.

³⁷ RIS-Justiz RS0085232 (Schmerzensgeld); Krejci, Grundsatzfragen (1979) 429; Pöltner, DRdA 1990, 153; Dörner/Holzer, DRdA 1990, 378.

³⁸ OGH 1 Ob 5/88 (tw veröff SVSlg 35.821: „soziales Gesamtsystem“; 1 Ob 90/00; RIS-Justiz RS0031306 [T4], RS0085259).

³⁹ Fitz, ZVR 1976, 204; vgl auch Krejci, Grundsatzfragen (1979) 434.

⁴⁰ Dazu Steininger, GdS Gschnitzer (1969) 411 f sowie § 334 Rz 31 und 39.

⁴¹ Vgl Geigel/Haag/Wellner²⁷ Kap 31 Rz 91.

⁴² OGH 1 Ob 1/55 Arb 6168; 8 Ob 116/71 EvBl 1972/284; RIS-Justiz RS0085223, RS0085394.

⁴³ OGH 4 Ob 30/73 ZAS 1974/9, Selb; 2 Ob 321/01 ARD 5355/45/2002 = SVSlg 49.146; RIS-Justiz RS0084217.

⁴⁴ OGH 2 Ob 39/93 SZ 66/110; RIS-Justiz RS0085209.

Die präventive Wirkung wäre wohl durch die Aufrechterhaltung der allgemeinen Haftpflicht des Unternehmers (unter Beachtung des § 332) ebenfalls erreichbar.⁴⁵ Das Haftungsprivileg ist als Ausnahmeregelung gegenüber der übrigen Ordnung des Verhältnisses zwischen Haftpflicht- und Sozialversicherungsansprüchen anzusehen und bereitet va wegen seiner schwierigen Abgrenzung zahlreiche Probleme. Darüber hinaus hat die sozialpolitisch motivierte Weiterentwicklung der gesetzlichen Unfallversicherung zu einer nicht unproblematischen Ausweitung des Haftungsprivilegs sowie des eigenständigen Sozialversicherungsregresses geführt.⁴⁶

3. Ausschluss von bürgerlichrechtlichen Schadenersatzansprüchen

Die Sonderregelung des § 333 schließt für ihren Geltungsbereich in Bezug auf Personenschäden aus Arbeitsunfällen bzw Berufskrankheiten die Anwendung aller anderen ersatzrechtlichen Rechtsnormen aus, gleichgültig, ob es sich um Fälle der (deliktischen oder vertraglichen) Verschuldens-, der Gefährdungs- oder Eingriffshaftung handelt. Ausgeschlossen sind insb die Bestimmungen des ABGB und des EKHG, aber auch andere Haftpflichtvorschriften,⁴⁷ so:

- § 1014 ABGB,⁴⁸
- § 1311 ABGB,⁴⁹
- §§ 1313a und 1315 ABGB,⁵⁰ wie im Übrigen jede Haftung für fremdes Verschulden, auch nach § 19 Abs 2 EKHG,⁵¹
- § 1319a ABGB,⁵²
- § 1320 ABGB,⁵³
- Amtshaftung, sofern Identität des Dienstgebers und des Rechtsträgers gegeben ist.⁵⁴

Die hRsp sieht § 333 als lex specialis zu den Bestimmungen des EKHG, weshalb durch die (spätere) Erlassung des EKHG dem § 333 nicht materiell derogiert wurde.⁵⁵ § 333 Abs 1 schließt somit auch die Haftung für fremdes Verschulden nach § 19 Abs 2 EKHG sowie die Halterhaftung nach EKHG aus.⁵⁶ Die Kritik an dieser Auffassung⁵⁷ ist berechtigt, ändert aber nichts am Ergebnis, zumal nach § 22 Abs 3 Z 4 EKHG die Vorschriften des ASVG durch das EKHG unberührt bleiben.⁵⁸ Zur Ausnahme vom Haftungsprivileg bei (Kfz-)Haftpflichtversicherungsdeckung (§ 333 Abs 3) s Rz 56 ff.

⁴⁵ Zutr Steininger, GdS Gschnitzer (1969) 400; Krejci, Grundsatzfragen (1979) 433; Krejci/Böhler, SV-System 3.3.1.

⁴⁶ Kunst, SozSi 1977, 170; sa Rz 10.

⁴⁷ OGH 4 Ob 33/61 ZVR 1962/67; 4 Ob 37/73 EvBl 1973/264; 8 Ob 164/80 ZVR 1982/365; 8 Ob 128/81 SZ 54/118; 2 Ob 1081/90 ZVR 1991/94; RIS-Justiz RS0028584 [T4], RS0085236, RS0085282.

⁴⁸ Siehe gleich unten Rz 7.

⁴⁹ OGH 4 Ob 100/72 ZAS 1974/2, Rinner.

⁵⁰ OGH 4 Ob 72/69 ZAS 1970/28 (dazu Schrammel, ZAS 1970, 209); 4 Ob 16/78 SZ 51/75 = DRdA 1979/14, krit Grillberger = ZAS 1982/6, Selb; RIS-Justiz RS0028584.

⁵¹ Näher Rz 7 f, und – zu § 333 Abs 3 – Rz 57.

⁵² OGH 2 Ob 340/99k ZVR 2002/8 (Streupflicht).

⁵³ OGH 2 Ob 425/59 JBl 1960, 497 (Biss durch Hund des Dienstgebers); 9 ObA 316/89 NRsp 1990/60 (Verletzung durch Hund eines Tabak-Trafikanten auf dem Weg zu einer „Lotto-Toto-Einschulung“); RIS-Justiz RS0030139.

⁵⁴ OGH 1 Ob 142/61 EvBl 1961/301.

⁵⁵ StRsp; OGH 4 Ob 85/61 ZVR 1962/68; 2 Ob 69/90 ZVR 1991/95; RIS-Justiz RS0058123, RS0085234.

⁵⁶ OGH 4 Ob 37/73 EvBl 1973/264; 2 Ob 69/90 ZVR 1991/95; 2 Ob 1081/90 ZVR 1991/94.

⁵⁷ Schrieffl, JBl 1962, 520.

⁵⁸ Dazu Apathy, EKHG § 3 Rz 12.

7

Die Diskussion über eine auf § 1014 ABGB gestützte Ersatzpflicht des Arbeitgebers für Personenschäden ist mit den Entscheidungen 2 Ob 203/02w,⁵⁹ 8 ObA 117/02t⁶⁰ und 9 ObA 36/03i⁶¹ neu aufgeflammt. Sehr verkürzt können die Standpunkte so charakterisiert werden, dass auf der einen Seite das Dienstgeberhaftungsprivileg nach § 333 ASVG als eine Gesetzeslücke ausschließende (Spezial-)Norm in den Vordergrund gerückt wird, die der analogen Anwendbarkeit des § 1014 ABGB – auch im Anwendungsbereich des § 333 Abs 3 – entgegensteht;⁶² auf der anderen Seite wird ein Größenschluss vom Ersatz von Sachschäden auf Personenschäden gezogen.⁶³ Ungeachtet gewisser Schwächen, die vor allem die Gesetzesmaterialien der 48. ASVG-Nov hinsichtlich der Koordination von § 333 Abs 3 ASVG und § 3 Z 3 EKHG mit sich bringen, erscheint die Ansicht von *Apathy*⁶⁴ am plausibelsten, dass § 333 ASVG als zentrale Bestimmung für die Regelung der Haftung des Arbeitgebers für Personenschäden die Annahme einer Gesetzeslücke ausschließt, die durch analoge Anwendung des § 1014 ABGB geschlossen werden könnte. Auch wenn die Rechtsgüter Leben und Gesundheit sicher höherwertig sind als die Vermögenswerte des Arbeitnehmers, besteht doch ein wesentlicher Unterschied: Die für die Ausübung der Arbeit erforderlichen Sachen hat grundsätzlich der Arbeitgeber zur Verfügung zu stellen. Tut er das nicht, sondern bedient er sich der Sachen des Arbeitnehmers, ist dieser im Fall der Beschädigung nach den Kriterien des DHG so zu stellen, als wären Arbeitgebersachen beschädigt worden.⁶⁵ In Bezug auf seine Person ist eine derartige Differenzierung nicht möglich – der Arbeitnehmer bringt immer seine Person in die Arbeitstätigkeit ein. Eine Grundlage für einen Schmerzensgeldanspruch des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber muss daher wohl auf anderer Grundlage gefunden werden.⁶⁶

4. Ausdehnung des Haftungsprivilegs

8

Ungeachtet dessen, dass § 333 als Ausnahmeregelung zur allgemeinen zivilrechtlichen Haftungslage im Zweifel eng auszulegen wäre,⁶⁷ hat die Weiterentwicklung der gesetzlichen Unfallversicherungstatbestände zu einer Ausweitung des Haftungsprivilegs sowie des eigenständigen Sozialversicherungsregresses nach §§ 333, 334 geführt.⁶⁸ So wird das Haftungsprivileg nicht nur bei **Wegunfällen** nach § 175 Abs 2 ASVG gewährt,⁶⁹ sondern auch bei Unfällen, die den Arbeitsunfällen nach § 176 Abs 1 ASVG **gleichgestellt** sind, etwa im Falle des § 176 Abs 1 Z 6 ASVG, wenn der Verletzte vorübergehend wie ein Versicherter tätig wird,⁷⁰ weil er

⁵⁹ OGH 2 Ob 203/02w ZVR 2004/16; RIS-Justiz RS0116854.

⁶⁰ OGH 8 ObA 117/02t SZ 2002/180 = JBl 2003, 662, *Faber* (669) = ZAS 2004/15, *Schmaranzer*; RIS-Justiz RS0117387.

⁶¹ OGH 9 ObA 36/03i DRdA 2004/24, *Reissner*.

⁶² OGH 8 ObA 117/02t SZ 2002/180 = JBl 2003, 662, *Faber* (669) = ZAS 2004/15, *Schmaranzer*; DRdA 2004/24, *Reissner*; RIS-Justiz RS0117387; *Helmich*, *ecolex* 2003, 901 (902 f); *Apathy*, JBl 2004, 746.

⁶³ OGH 2 Ob 203/02w ZVR 2004/16; RIS-Justiz RS0116854; *Oberhofer*, ÖJZ 1994, 730; *Kerschner/Wagner*, DRdA 2001, 568 (570); *Reissner*, DRdA 2004, 347 (350); *Kissich*, ZVR 2005, 189 mit Hinweis auf § 6 Abs 1 Z 9 KSchG.

⁶⁴ *Apathy*, JBl 2004, 746 ff.

⁶⁵ OGH 4 Ob 35/82 SZ 56/86 = DRdA 1984/1, *Jabornegg* = ZAS 1985/1, *Schrank* (ZAS 1985, 8) = JBl 1984, 391 (*Hanreich* 361).

⁶⁶ Siehe Rz 14 f.

⁶⁷ *Wussow/Schneider*¹⁶ Kap 80 Rz 21.

⁶⁸ Siehe auch Rz 10.

⁶⁹ OGH 4 Ob 75/69 ZVR 1970/121; 2 Ob 90/80 ZVR 1981/167: Fahrt zur Fortsetzung einer Weihnachtsfeier.

⁷⁰ OGH 1 Ob 261/49 SZ 22/202; 2 Ob 300/68 SZ 42/39; 2 Ob 114/77 Arb 9595; 8 Ob 146/77 SZ 50/156; 8 Ob 35/78 EvBl 1979/102; 3 Ob 172/97h SZ 70/236 (Landwirt ist Tierarzt bei der Behandlung eines von ihm gehaltenen Pferdes behilflich); RIS-Justiz RS0030986, RS0084033, RS0085264.

eine ernstliche,⁷¹ dem Unternehmen dienende Tätigkeit entfaltet⁷² bzw sich auf dem Weg zu einer Hilfeleistung befindet⁷³ oder im Rahmen einer der in § 176 Abs 1 Z 7 ASVG angeführten Organisationen einschreitet.⁷⁴ Letztlich wird daher auf der Ebene der Unfallversicherung der Anwendungsbereich des Dienstgeberhaftungsprivilegs in einem starken Zusammenhang mit dem Unfallversicherungsschutz gesehen,⁷⁵ sofern dem „Versicherten“ als Schädiger ein Dienstgeber im weitesten Sinn bzw diesem Gleichgestellter gegenübersteht.⁷⁶ Ist der Verursacher des Arbeitsunfalls bzw der Berufskrankheit dagegen ein dem verletzten Arbeitnehmer „Gleichgestellter“, tritt die normale Haftungsordnung mit Legalzession nach § 332 ASVG ein.⁷⁷ Es ist daher keineswegs so, dass die Qualifikation eines Geschehens als Arbeitsunfall zwingend ein Haftungsprivileg nach sich zöge.

Zur **Kritik** an der Ausdehnung des Haftungsprivilegs auf gleichgestellte Unfälle s Rz 10 und 35.

Andererseits wird das Haftungsprivileg aber auch dadurch aufgeweitet, dass mehr und mehr Personen die Dienstgebereigenschaft bzw Bevollmächtigteigenschaft (§ 333 Abs 4) zuerkannt wird. In Bezug auf die breite Annahme der Stellung eines „Aufsehers im Betrieb“ ist die Rsp nunmehr wieder zurückhaltender. Je weiter der Begriff des Dienstgebers bzw va der ihm gleichgestellten Personen gezogen wird, umso weiter entfernt sich das Haftungsprivileg von seinem Ausnahmecharakter, sodass Überlegungen naheliegen, wie in der BRD ein allgemeines Haftungsprivileg auch unter Arbeitskollegen einzuführen.⁷⁸

5. Kritik an der Einbeziehung „gleichgestellter“ Unfälle

Nicht zuletzt die Ausweitung der Haftungsausschlüsse über den historischen Kern der gesetzlichen Unfallversicherung (mit der alleinigen Beitragspflicht der Dienstgeber) hinaus hat zu verfassungsrechtlichen Bedenken gegen den Haftungsausschluss (die Haftungsbeschränkung) nach § 333 Abs 1 geführt. Der OGH hat sich auch hier geweigert, das Haftungsprivileg des „Dienstgebers“ gegenüber dem „Versicherten“ auf seine Vereinbarkeit mit dem verfassungsrechtlichen **Gleichheitssatz** überprüfen zu lassen,⁷⁹ weil es bei Wegfall des Haftungsprivilegs in den den Arbeitsunfällen gleichgestellten Unfällen zu einer „Besserstellung“ von unter Unfallversicherungsschutz stehenden Nichtversicherten gegenüber Versicherten käme.

Die Ausdehnung des Haftungsprivilegs auf gleichgestellte Unfälle durch die hRsp überzeugt nicht. Die (analoge) Anwendung der Haftungsbegünstigung ist nicht expressis verbis im Gesetz angeordnet und auch teleologisch nicht begründbar. Soweit das ohnehin schwache Finanzierungsargument⁸⁰ zur Rechtfertigung des Haftungsprivilegs herangezogen wird, ist auf die fehlende

⁷¹ OGH 2 Ob 40/79 SZ 52/66; RIS-Justiz RS0084164.

⁷² OGH 2 Ob 48/75 SZ 48/50; 8 Ob 225/75 SZ 48/123 = JBl 1977, 88, *Pfersmann*; 10 ObS 126/95 SZ 68/138; 3 Ob 172/97h SZ 70/236; RIS-Justiz RS0084241 (Die Dienlichkeit muss aus dem Zweck der geleisteten Tätigkeit erschlossen werden); RIS-Justiz RS0083555 (Ein objektiver Nutzen muss nicht unbedingt eingetreten sein: OGH 8 Ob 225/75 SZ 48/123 = JBl 1977, 88, *Pfersmann*).

⁷³ OGH 8 Ob 225/75 SZ 48/123 = JBl 1977, 88, *Pfersmann*.

⁷⁴ OGH 8 ObA 287/94 RdW 1996, 174: Freiwillige Feuerwehr.

⁷⁵ OGH 2 Ob 496/59 SZ 32/130; RIS-Justiz RS0085539; vgl auch 2 Ob 15, 16/94; ebenso in der BRD: *Geigel/Haag/Wellner*²⁷ Kap 31 Rz 42.

⁷⁶ *Bodendorfer*, ZAS 1985, 48; OGH 7 Ob 557/94 und 2 Ob 46/95 DRdA 1996/27, *Grömmel/Oberhofer*: nicht bei Nothilfe nach § 176 Abs 1 Z 2. Zu Blutplasmaspender s Rz 24.

⁷⁷ OGH 4 Ob 30/73 ZAS 1974/9, *Selb*; RIS-Justiz RS0084217.

⁷⁸ Dazu § 332 Rz 159 ff.

⁷⁹ OGH 8 Ob 35/78 EvBl 1979/102.

⁸⁰ Hiezu krit *Steininger*, GdS Gschnitzer (1969) 398, *Migsch*, ZVR 1976, 103, und *Oberhofer*, DRdA 1995, 5; vgl auch *Fitz*, ZVR 1976, 203, va FN 57.

Beitragsleistung bei gleichgestellten Unfällen zu verweisen.⁸¹ Das – aufgrund anderer gesetzlicher Prämissen va in der BRD – diskutierte Argument, Streitigkeiten zwischen Dienstgeber und Dienstnehmer sollen verhindert werden,⁸² greift bei gleichgestellten Unfällen ebenfalls nicht. Es besteht daher kein Grund, bei gleichgestellten Unfällen nicht die allgemeine Haftungsordnung aufrechtzuerhalten.⁸³ Die Gefahr einer potentiellen Besserstellung von unter Unfallversicherungsschutz stehenden Nichtversicherten gegenüber Versicherten ist vernachlässigbar, weil nur die vorhandenen Möglichkeiten ausgeschöpft werden müssen, eine Doppelliquidation zu verhindern.⁸⁴ So gesteht die Rsp einer Geschäftsführerin ohne Auftrag zwar den Unfallversicherungsschutz zu, erkennt dem Geschäftsherrn aber kein Haftungsprivileg zu.⁸⁵ Auch im Fall der Infektion mit Hepatitis C anlässlich einer Blutplasmaspende werden in (vom OGH bisher nicht zu hinterfragender) Anwendung des § 176 Abs 1 Z 2 ASVG Leistungen aus der Unfallversicherung gewährt (§ 175 Abs 1 Z 2 ASVG),⁸⁶ ohne dass ein Haftungsprivileg in Betracht käme (s Rz 24).⁸⁷ Die Gleichstellung „Versicherter“ (= Leistungsanspruchsberechtigter) und „Haftungsprivileg“⁸⁸ ist uE nicht richtig, weder generell noch in Bezug auf dienstverhältnisähnliche Verhältnisse.⁸⁹

Bevor § 176 Abs 1 Z 6 ASVG herangezogen wird, ist jedenfalls aber zu fragen, ob nicht in Wirklichkeit ein der Versicherungspflicht unterliegendes Verhältnis vorliegt.⁹⁰

6. Haftungsprivileg bei Auslandsbeziehung

11 Das Haftungsprivileg erfasst grundsätzlich auch Zivilansprüche, die nach einem Unfall im Ausland aus einer ausl Rechtsordnung (§ 48 IPRG) abgeleitet werden.⁹¹ Voraussetzung ist allerdings, dass sowohl der Verletzte als auch der Schädiger im Unfallszeitpunkt an der **österreich Sozialversicherung** beteiligt waren.⁹² In diesem Fall untersteht der Haftungsausschluss ohne Rücksicht auf den Unfallsort dem Statut des gemeinsamen Dienst- und Sozialversicherungsverhältnisses.⁹³ Zur Kollisionsnorm des Art 93 Abs 2 VO (EWG) 1408/71 s Rz 2 aE. Der BGH hat es allerdings als dem dt ordre public widersprechend angesehen, wenn ein in der gesetzlichen Unfallversicherung Versicherter oder seine Hinterbliebenen wegen eines im Ausland erlittenen, unter Unfallversicherungsschutz stehenden Unfalls im Ausland ein Urteil auf Ersatz von Personenschäden gegen eine Person erwirken, die aufgrund des Haftungsprivilegs von der Haftung freigestellt ist.⁹⁴

12 Das Haager Übereinkommen über das auf Straßenverkehrsunfälle anzuwendende Recht (**Haager Straßenverkehrsübereinkommen – StVÜ**)⁹⁵ ist gem seinem Art 2 Z 6 nicht anzuwenden „auf Ansprüche und Rückgriffsansprüche, die von Einrichtungen der sozialen Sicherheit,

⁸¹ Steinbach, ZAS 1981, 65 ff; Krejci, Grundsatzfragen (1979) 434.

⁸² Siehe Wussowl/Schneider¹⁶ Kap 80 Rz 17 f; krit Steininger, GdS Gschnitzer (1969) 397.

⁸³ Holzer, JB1 1982, 355.

⁸⁴ Siehe § 332 Rz 5.

⁸⁵ OGH 2 Ob 46/95 DRdA 1996/27, Grömmel/Oberhofer.

⁸⁶ OGH 10 ObS 71/04w DRdA 2005/32, 412, R. Müller.

⁸⁷ OGH 3 Ob 242/02p; 5 Ob 246/02s.

⁸⁸ OGH 8 Ob 146/77 SZ 50/156; RIS-Justiz RS0084157.

⁸⁹ Siehe Rz 35.

⁹⁰ OGH 6 Ob 11/04t Zak 2008/328, RIS-Justiz RS0119389 (Fußballspieler mit Anspruch auf Punkteprämien).

⁹¹ OGH 4 Ob 33/66 ZAS 1967/8, Selb; Schwimann in Rummel II² Rz 7c vor § 35 IPRG.

⁹² OGH 4 Ob 33/66 ZAS 1967/8, Selb; Fenzl, ZVR 1961, 99; Schwind, ZVR 1965, 288; Gitter, NJW 1965, 1108; Kunst, ZAS 1970, 171. In 6 Ob 88/01m (tw veröff in ZfRV 2002/14) wird § 333 vom OGH als arbeitsrechtliche Eingriffsnorm bezeichnet.

⁹³ OGH 4 Ob 114/76 ZVR 1978/15.

⁹⁴ BGH IX ZB 82/90 NJW 1993, 3269 (Unfall bei der Wanderung einer deutschen Schulgruppe in Südtirol).

⁹⁵ BGBl 1975/387.

Trägern der Sozialversicherung oder anderen ähnlichen Einrichtungen und öffentlichen Kfz-Garantiefonds oder gegen sie geltend gemacht werden, sowie auf jeden Haftungsausschluss, der in dem für diese Einrichtungen maßgebenden Recht vorgesehen ist“. Der letzte Halbsatz bezieht sich auf alle im Zusammenhang mit der Sozialversicherung stehenden **Haftungsausschlüsse** (wie etwa jene nach § 333 Abs 1 und 4), für die jedenfalls das Zessionsstatut maßgeblich ist.⁹⁶

II. Umfang der Haftungsbeschränkung

1. Schadensfall (Arbeitsunfall bzw Berufskrankheit)

Im Hinblick auf die enge (historische und sachliche) Verknüpfung mit der gesetzlichen Unfallversicherung besteht das Haftungsprivileg nur bei Schäden, die auf einen Arbeitsunfall oder eine Berufskrankheit zurückgehen.⁹⁷ So wird etwa die Haftung des Dienstgebers für eine Verletzung der Fürsorgepflicht nur im Falle eines Arbeitsunfalls bzw einer Berufskrankheit nach § 333 beschränkt,⁹⁸ wenn auch in allen Versicherungszweigen.⁹⁹ Ob der Arbeitsunfall vom Arbeitgeber gemeldet wurde¹⁰⁰ und ob der Unfallversicherungsträger Leistungen erbringt, ist für den Eintritt des Haftungsprivilegs irrelevant; ein Bescheid des SV-Trägers ist für das Gericht auch nicht bindend.¹⁰¹

2. Ausgeschlossene Ersatzansprüche

§ 333 bezieht sich auf Schäden, die dem Versicherten „durch eine Verletzung am Körper“ entstanden sind. Die Haftungsbeschränkung erstreckt sich somit auf Körperschäden und schließt nach hA alle nach den §§ 1325 ff ABGB zustehenden Ersatzansprüche aus.¹⁰² Im Hinblick auf die Argumentation zum Wegfall des Haftungsprivilegs bei Sachschäden¹⁰³ und das Finanzierungsargument¹⁰⁴ wäre es nahe liegend, solche Schadenersatzansprüche aus Körperschäden aufrecht zu lassen, denen keine kongruente Sozialversicherungsleistung gegenübersteht, wie insb **Schmerzensgeldansprüche** und Ersatzansprüche für verhindertes besseres Fortkommen.¹⁰⁵ Die hRsp steht jedoch auf dem Standpunkt eines inkongruenten Haftungsausschlusses, sodass § 333 – unabhängig von der Erbringung einer entsprechenden Sozialversicherungsleistung¹⁰⁶ – von sämtlichen mit einer Körperverletzung zusammenhängenden Schadenersatzansprüchen befreit, somit auch von Schmerzensgeldansprüchen (einschließlich „Schockschäden“¹⁰⁷), auch wenn sie nach § 332 Abs 1 S 3 gar nicht auf den SV-Träger übergehen,¹⁰⁸ und Schadenersatzansprüchen für verhindertes besseres Fortkommen.¹⁰⁹ Zur Abgrenzung vertritt der OGH die Auffassung, dass die §§ 1325–1328 ABGB den Schadenersatz „bei Verletzungen an dem Körper“ betreffen und

⁹⁶ Überzeugend Schlemmer, IPRax 1984, 339; unrichtig OGH 4 Ob 35/83 EvBl 1983/155 = ZAS 1985/6, (abl) Schwimann; zutr – vor Inkrafttreten des StVÜ – 4 Ob 114/76 ZVR 1978/15.

⁹⁷ OGH 2 Ob 114/77 Arb 9595; Krejci, Grundsatzfragen (1979) 430.

⁹⁸ OGH 4 Ob 27/69 ZAS 1970/17, Goller.

⁹⁹ Migsch, ZVR 1976, 104.

¹⁰⁰ ASG Wien 3 Cgs 1145/87 SVSlg 33.451; 25 Cga 44/89 ARD 4127/4/89.

¹⁰¹ OGH 4 Ob 88/73 Arb 9167; anders § 638 RVO.

¹⁰² OGH 2 Ob 434/57 ZVR 1958/64; 2 Ob 299/59 SVSlg 9587; 4 Ob 72/69 ZAS 1970/28.

¹⁰³ Siehe Rz 17: Sachschäden liegen außerhalb des Rahmens der Sozialversicherung.

¹⁰⁴ Siehe Rz 2.

¹⁰⁵ Zutr Krejci/Böhler, SV-System 3.3.3.

¹⁰⁶ OGH 1815/8/65 ARD 1815/8/65; 8 ObA 107/04z ecolex 2005, 236; RIS-Justiz RS0085330 [T2].

¹⁰⁷ OGH 2 Ob 82/05f SZ 2005/58; RIS-Justiz RS0028584 [T9], RS0085236 [T6], RS0119931.

¹⁰⁸ OGH 4 Ob 43/59 SZ 32/61; 2 Ob 425/59 EvBl 1960/186; 9 ObA 83/87 SVSlg 33.447; 1 Ob 4/88 SZ 61/62; RIS-Justiz RS0031256, RS0031306, RS0084999; Leitner, SozSi 1960, 215; zust zur Rsp Reischauer, FS Strasser (1983) 192 f, 198 mit Hinweis auf den Gesetzeswortlaut.

¹⁰⁹ OGH 1 Ob 261/49 SZ 22/202; Krejci/Böhler, SV-System 3.3.3. (FN 3).

erst die §§ 1331 f ABGB den Ersatz des Schadens „an dem Vermögen“ regeln, weshalb eben auch Schmerzensgeld und Todfallkosten¹¹⁰ unter § 333 zu subsumieren sind.¹¹¹

Zur Integritätsabgeltung s Rz 15.

Gegen die Verfassungsmäßigkeit des Ausschlusses von Schmerzensgeldansprüchen hegt der OGH weder unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes¹¹² noch unter dem Aspekt einer Unionsrechtswidrigkeit¹¹³ Bedenken.

- 15 **Kritik:** Der Ausschluss von Schmerzensgeldansprüchen und Ansprüchen nach § 1326 ABGB ist nicht nur rechtspolitisch unbefriedigend, sondern auch dogmatisch nicht zwingend, da dem Schmerzensgeld keine kongruente Sozialversicherungsleistung gegenübersteht.¹¹⁴ Durch das Dazwischentreten der Sozialversicherung soll vom Grundsatz her die Haftung des Schädigers weder vermindert noch vergrößert werden. Sieht man von der in Sondersituationen vom Unfallversicherungsträger zu gewährenden Integritätsabgeltung¹¹⁵ ab, werden auch keine „Versicherungsprämien“ der Arbeitgeber für schmerzensgeldartige Leistungen erbracht. Außerdem besteht ein Wertungswiderspruch, wenn zwar im Falle des Eintritts einer Gefährdungshaftung zugunsten eines geschädigten Dienstnehmers Schmerzensgeld gebührt, nicht aber bei einer schuldhaften Schädigung, selbst wenn sie grob fahrlässig erfolgt.¹¹⁶ Natürlich darf nicht verkannt werden, dass die Zulassung von Schmerzensgeldansprüchen zu einer Ausweitung der Betriebshaftpflichtversicherungsfälle und auch -prämien führen würde.¹¹⁷

Da der Regress nach § 334 Abs 1 bei Leistungen nach § 213a ASVG ausdrücklich ausgeschlossen ist, spricht auch die Einführung der bei grob fahrlässiger Außerachtlassung von Arbeitnehmerschutzvorschriften zu gewährenden Integritätsabgeltung¹¹⁸ mit 1. 1. 1990 nicht gegen die Möglichkeit, Schmerzensgeld vom Dienstgeber zu verlangen. Im Ausmaß der Kongruenz der Integritätsabgeltung zum Schmerzensgeld tritt aufgrund teleologischer Reduktion des § 332 Abs 1 S 3 eine Legalzession ein;¹¹⁹ denkbar wäre an sich auch, dass Vorteilsausgleichung stattzufinden hat.

- 16 Auch die **Todfallkosten** werden von der Rsp als Personenschaden und nicht als Sachschaden angesehen und daher von der Haftungsbefreiung erfasst, weil sie einen Nachteil durch die Verletzung einer Person darstellen.¹²⁰ Ähnlich stellen Ansprüche wegen der Beschädigung von Körperersatzstücken oder orthopädischen Behelfen wie Prothese, künstliches Gebiß, künstliches Auge, weiters wegen überdurchschnittlicher Abnutzung von Schuhwerk und Kleidung und für orthopädische Schuhe infolge körperlicher Verletzung keinen Sach-, sondern einen Personen-

¹¹⁰ Siehe Rz 16.

¹¹¹ OGH 2 Ob 303/62 EvBl 1963/91; Vrba, B.IV, Rz 6.

¹¹² OGH 4 Ob 71/57 SZ 30/37; ebenso BVerfG 1 BvL 4 u 17/71, 1 BvR 355/71 NJW 1973, 502 und BVerfG 1 BvR 753/94 NJW 1995, 1607; aA Richardt, Leistungsstörungen und Haftung im Arbeitsverhältnis nach dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, NZA 2002, 1004 (1009) im Hinblick darauf, dass der Schmerzensgeldanspruch nun nicht mehr im Deliktsrecht verankert ist, sondern in § 253 Abs 2 BGB.

¹¹³ OGH 8 ObA 324/98z DRdA 2000/23, 238, Kohte.

¹¹⁴ Siehe Krejci/Böhler, SV-System 3.3.3. mwN; Apathy, EKHG § 3 Rz 13; aA Reischauer, FS Strasser (1983) 198.

¹¹⁵ § 213a ASVG.

¹¹⁶ Steininger, GdS Gschneider (1969) 410 f; Fitz, ZVR 1976, 203; Koziol, DRdA 1980, 374. Vgl im Übrigen die aus § 6 Abs 1 Z 9 KSchG hervorgehende Wertung, wonach Haftungseinschränkungen in Bezug auf Personenschäden nicht verbindlich sind.

¹¹⁷ Siehe auch Kunst, SozSi 1977, 182.

¹¹⁸ § 213a ASVG.

¹¹⁹ OGH 9 ObA 84/93 DRdA 1994/11, Apathy = ZAS 1995/6, Bernat = SZ 66/79, Kletečka (ecolex 1994, 825) unter Berufung auf Reischauer, DRdA 1992, 328 f.

¹²⁰ OGH 2 Ob 303/62 EvBl 1963/91; 4 Ob 75/70 ZVR 1971/200; RIS-Justiz RS0031368.

schaden dar.¹²¹ Gleiches gilt für Besuchskosten der Angehörigen bzw eigene Fahrtkosten des Verletzten zu Krankenhäusern und von ihm zu tragende Rezeptgebühren.¹²²

Für **Sachschäden** bleibt die Haftpflicht der nach § 333 haftungsbefreiten Personen aufrecht, „da der Sachschaden außerhalb des Rahmens der Sozialversicherung liegt“.¹²³ Dies gilt auch bei der Halterhaftung nach EKHG.¹²⁴ Als Sachschäden tauchen immer wieder Kleiderschäden auf.¹²⁵ Auch Aufwendungen für im Zusammenhang mit Sachschäden stehende unfallkausale Fahrten sind Sachschäden, während eigene Fahrtkosten des Verletzten zu Krankenhäusern und von ihm zu tragende Rezeptgebühren als Personenschäden anzusehen sind.¹²⁶

B. „Dienstgeber“ und „Versicherter“ iSd § 333 Abs 1

Die Haftungsbefreiung nach § 333 Abs 1 kommt in erster Linie einem „Dienstgeber“ zu, der einem „Versicherten“ bzw dessen Hinterbliebenen infolge eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit einen Personenschaden zugefügt hat. Daneben genießen auch die nach § 333 Abs 4 gleichgestellten Personen die Haftungsbefreiung; für diese Personen gelten die gleichen Grundsätze wie für den Dienstgeber. Unschärf ausgedrückt besteht das Haftungsprivileg bei Ansprüchen „von unten nach oben“, nicht aber bei Ansprüchen auf gleicher Ebene und bei Ansprüchen „von oben nach unten“.¹²⁷ Das Bestehen des Haftungsprivilegs wird auf Personen ausgeweitet, die außerhalb eines Beschäftigungsverhältnisses in den Betrieb eingegliedert sind (s Rz 23 ff).¹²⁸

I. Beschäftigungsverhältnis; Meldung zur Sozialversicherung

Voraussetzung für den Haftungsausschluss des § 333 ist grundsätzlich das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses iSd § 4 Z 2 ASVG,¹²⁹ wobei es nicht darauf ankommt, ob der Verletzte vom Dienstgeber zur Vollversicherung (§§ 4 ff ASVG) oder zur Teilversicherung in der Unfallversicherung (§ 7 Z 3, § 8 Abs 1 Z 3 ASVG) angemeldet war oder nicht¹³⁰ und ob bei einem ausl Arbeitnehmer eine Beschäftigungsbewilligung vorhanden war.¹³¹ Auch die Unterlassung der Meldung eines Arbeitsunfalls durch den Arbeitgeber führt nicht zu einem sonst nach § 333 ausgeschlossenen Anspruch gegen den Arbeitgeber.¹³²

Zur Ausweitung der Haftungsbegünstigung auf die dem Arbeitsunfall gleichgestellten Unfälle s Rz 10 und 34 ff.¹³³

¹²¹ OGH 4 Ob 92/71 Arb 8965; RIS-Justiz RS0085330; Geigel/Haag/Wellner²⁷ Kap 31 Rz 18.

¹²² OGH 8 ObA 107/04z ecolex 2005, 236; RIS-Justiz RS0119525; anders noch 2 Ob 15, 16/94.

¹²³ StRsp; OGH 2 Ob 35/57 JBl 1957, 455; 2 Ob 303/62 EvBl 1963/91; 4 Ob 72/69 ZAS 1970/28; RIS-Justiz RS0028584 [T6], RS0085285; LG Innsbruck 44 Cga 90/89 Arb 10.795.

¹²⁴ LGZ Wien 44 Cg 170/70 SozM I A/e 942.

¹²⁵ OGH 4 Ob 72/69 ZAS 1970/28.

¹²⁶ Siehe Rz 16 aE.

¹²⁷ Der Unternehmer selbst verliert seine Ersatzansprüche gegen die von ihm Bevollmächtigten oder die von ihm eingesetzten Aufseher im Betrieb nicht (OGH 1 Ob 1/55 Arb 6168; RIS-Justiz RS0085394), ebenso wenig gegenüber den unterstellten Arbeitnehmern (OGH 8 Ob 116/71 EvBl 1972/284; RIS-Justiz RS0085223).

¹²⁸ In OGH 8 ObA 73/03y SZ 2004/141 = JBl 2005, 114 (RIS-Justiz RS0119378) spricht der OGH davon, dass der von § 333 ASVG erfasste Dienstgeber grundsätzlich derjenige ist, der mit dem Verletzten durch ein Beschäftigungsverhältnis verbunden ist oder in dessen Betrieb der Verletzte eingegliedert ist.

¹²⁹ OGH 4 Ob 58/76 Arb 9491.

¹³⁰ OGH 4 Ob 56/65 EvBl 1966/33; 4 Ob 58/76 SVSlg 24.812; 6 Ob 11/04t Zak 2008/328, Reissner (Fußballspieler mit Anspruch auf Punktprämien); RIS-Justiz RS0083529; OLG Wien 31 Ra 143/90 ARD 4256/16/91: Schwarzarbeit; OLG Wien 32 Ra 44/93 ARD 4491/32/93: Schwarzarbeit.

¹³¹ OGH 9 ObA 155/89 JBl 1989, 800: nachträgliche Meldung zur Sozialversicherung.

¹³² ASG Wien 3 Cgs 1145/87 SVSlg 33.451; 25 Cga 44/89 ARD 4127/4/89.

¹³³ Zur möglichen Versicherteneigenschaft von Gesellschaftern vgl Wussow/Schneider¹⁶ Kap 80 Rz 35.

II. Schüler und Studenten

- 20 Zur Haftungsbeschränkung für Pflicht- bzw Teilversicherte im Ausbildungsverhältnis (Schüler, Studenten uä) s § 335 Rz 3 ff.

III. Präsenzdiener, zeitverpflichtete Soldaten

- 21 Bei Dienstunfällen der Wehrpflichtigen des Präsenzdienstes sind die Vorschriften des AHG anzuwenden. Da § 333 auf andere Versorgungssysteme, darunter eben das öffentlich-rechtliche Verpflichtungsverhältnis des Präsenzdieners zum Bund, nicht übertragen wird, kann sich der Bund im Verhältnis zu den Wehrpflichtigen des Präsenzdienstes nicht auf eine Haftungsbeschränkung berufen.¹³⁴ Daran hat auch das seit 1. 3. 1964 in Kraft stehende HVG nichts geändert.¹³⁵ Dies gilt auch für Zeitsoldaten, aber nur soweit sie sich noch in der gleichen heeresgebührenrechtlichen und heeresversorgungsrechtlichen Stellung befinden wie Grundwehrdiener, die ihren ordentlichen Präsenzdienst ableisten.¹³⁶

Im Übrigen gilt für zeitverpflichtete Soldaten der Haftungsausschluss nach § 333, weil sie Dienstnehmer iSd ASVG sind.¹³⁷ Gegenüber Zeitsoldaten in beruflicher Bildung (§ 63 WehrG) kommt auch dem Beschäftigten das Haftungsprivileg zugute.¹³⁸

IV. Verschiedene Betriebe des gleichen Dienstgebers

- 22 Hat ein Unternehmer mehrere Betriebe, so bleibt trotz allfälliger organisatorischer Verschiedenheit der Betriebe der Unternehmer „immer derselbe“, sodass für ihn persönlich das Haftungsprivileg auch dann besteht, wenn ein Dienstnehmer des einen Betriebs einen Dienstnehmer des anderen Betriebs schädigt.¹³⁹ So wurde seinerzeit (vor den Ausgliederungen) die „Republik Österreich“ (Bund) als **einheitlicher Unternehmer** hinsichtlich ÖBB und Bundeswasserbauverwaltung angesehen,¹⁴⁰ weiters als einheitlicher Unternehmer hinsichtlich ÖBB und Post,¹⁴¹ solange es sich um Wirtschaftskörper ohne Rechtspersönlichkeit handelte. Mit den „Ausgliederungen“ erhielten diese „Teilunternehmen“ sukzessive eigene Rechtspersönlichkeit (die ÖBB ab 1. 1. 1993), sodass die einheitliche Dienstgebereigenschaft nicht mehr gegeben ist.¹⁴² Auch bei Kapitalbeteiligungen des eigentlichen Dienstgebers an einem Unternehmen, in dem der Dienstnehmer einen Unfall erleidet, ist keine einheitliche Unternehmerschaft anzunehmen.¹⁴³ Zu hinsichtlich des Haftungsprivilegs bestehenden Unterschieden zwischen ASVG-Versicherten und B-KUVG-Versicherten s *Resch*, JBl 1996, 515 (517).

¹³⁴ OGH 1 Ob 177/60 SZ 33/63; 1 Ob 10/86 SZ 59/112; RIS-Justiz RS0031603.

¹³⁵ OGH 1 Ob 193/67 JBl 1968, 479.

¹³⁶ OGH 1 Ob 42/91.

¹³⁷ OGH 1 Ob 142/61 SZ 34/48; 1 Ob 118/69 SZ 42/89; RIS-Justiz RS0031024, RS0084205.

¹³⁸ *Andexlinger*, RdW 1989, 306.

¹³⁹ OGH 2 Ob 357/50 SZ 23/388; 2 Ob 385/51 SZ 24/175; RIS-Justiz RS0052945; *Geigel/Haag/Wellner*²⁷ Kap 31 Rz 77; für die Gleichstellung des Aufsehers im Betrieb ist jedoch die Tätigkeit im selben Betrieb erforderlich: OGH 2 Ob 203/53 SZ 26/202.

¹⁴⁰ OGH 2 Ob 209/82 SZ 56/34 (RIS-Justiz RS0052945 [T1], RS0085028): Verletzung eines für die Bundeswasserbauverwaltung tätigen Bediensteten durch einen Eisenbahnzug.

¹⁴¹ OGH 2 Ob 64/94 ZVR 1995/122.

¹⁴² Vgl OGH 2 Ob 64/94 ZVR 1995/122.

¹⁴³ *Geigel/Haag/Wellner*²⁷ Kap 31 Rz 79.

V. Aufweitungen/Betriebliche Eingliederung/Bevollmächtigter

Die Rsp hat das Haftungsprivileg weit über das Verhältnis zwischen einem sozialversicherungsrechtlichen Dienstgeber (§ 35 ASVG) und einem Dienstnehmer (§ 4 ASVG)¹⁴⁴ hinaus ausgedehnt. Zur Einbeziehung von Wegunfällen und den den Arbeitsunfällen gleichgestellten Unfällen wurde bereits unter Rz 8 näher Stellung genommen.

Abgesehen von den Trägern der Ausbildungseinrichtung bei in Ausbildung stehenden Versicherten (§ 335 Abs 3) sieht die hRsp auch Personen als Dienstgeber an, die mit dem Versicherten zwar nicht in einem von persönlicher oder wirtschaftlicher Abhängigkeit geprägten arbeits- oder sozialversicherungsrechtlichen Dienstverhältnis stehen,¹⁴⁵ wohl aber in einem engen Kooperationsverhältnis mit dem Hauptmerkmal der „**betrieblichen Eingliederung** in der Art eines eigenen Arbeitnehmers“,¹⁴⁶ die wiederum mit der Bereitschaft des Dienstnehmers korreliert, sich den Weisungen des Unternehmers bzw dessen Aufsichters im Betrieb zu unterstellen.¹⁴⁷ Insgesamt sieht die hRsp eine enge Verbindung zwischen Weisungs- und Aufsichtsbefugnis einerseits¹⁴⁸ und Haftungsprivileg andererseits. Der „Versicherte“ muss tatsächlich einer Art „Betriebsgemeinschaft“ angehören. Zu Recht verneint wurde eine Eingliederung in ein Unternehmen bei einem Angehörigen einer freiwilligen Feuerwehr bei der Brandbekämpfung in dem Unternehmen.¹⁴⁹ Wer in einer Gefahrensituation Hilfe leistet, hat typischerweise nicht die Absicht, sich in den „Betrieb“ des die Gefahr verursachenden Unternehmens einzugliedern und einen Teil der Aufgaben zu übernehmen, die sonst den Dienstnehmern des Unternehmens obliegen.¹⁵⁰ Insgesamt genügt es für die Annahme einer Eingliederung nicht, dass jemand den Interessen eines anderen Unternehmers dient.¹⁵¹ In diesem Sinn hat der OGH in Bezug auf Blutplasmaspender zu Recht ausgesprochen, dass diese beim rein passiven Zulassen der Plasmaabnahme keine Aufgaben übernommen haben, die sonst den Dienstnehmern des Plasmaunternehmens obliegen, sondern Verkäufern von Rohstoffen wesentlich näherstehen als Arbeitnehmern; sie sind nicht Subjekt, sondern Objekt betrieblicher Tätigkeiten.¹⁵²

Wenn sie im „**organisierten Ineinandergreifen**“ zusammenarbeiten, um einen gemeinsamen Arbeitserfolg zu erreichen, ist es auch möglich, dass mehreren selbständigen Unternehmern das Haftungsprivileg zuerkannt wird.¹⁵³ Der Dienstnehmer muss in diesem Fall in die gemeinsame Organisation eingegliedert sein.¹⁵⁴ Ohne entscheidende Bedeutung sind die Fragen, in welchem Einzelbetrieb sich der Unfall ereignet¹⁵⁵ und in welcher rechtlichen Form die vertragliche Beziehung zwischen den beiden Unternehmern ausgestaltet ist.¹⁵⁶ Die Verteilung der Beitragslast für die Sozialversicherung ist irrelevant. Nach der neueren Rsp des BGH spricht im Zweifelsfall

¹⁴⁴ Dazu zuletzt OGH 6 Ob 11/04t Zak 2008/328, *Reissner* (Fußballspieler mit Anspruch auf Punkteprämien).

¹⁴⁵ Dazu OGH 4 Ob 88/73 SVSlg 22.221; 4 Ob 58/76 SVSlg 24.811 f.

¹⁴⁶ OGH 2 Ob 114/77 Arb 9595; 4 Ob 167/85 DRdA 1987/21, *Albert*; RIS-Justiz RS0084172; *Bodendorfer*, ZAS 1985, 47 f; *Dörner/Holzer*, DRdA 1990, 378; *Geigel/Haag/Wellner*²⁷ Kap 31 Rz 44.

¹⁴⁷ OGH 2 Ob 300/68 SZ 42/39; 8 Ob 11/78 Arb 9669; 2 Ob 33/87 SZ 60/96 = JBl 1988, 457, *Grillberger*; RIS-Justiz RS0085025, RS0085043; *Kunst*, ZAS 1970, 171; *Schrammel*, DRdA 1979, 409.

¹⁴⁸ Vereinfacht kann man eine gewisse Parallele zu einer aus der Weisungs- und Aufsichtsbefugnis resultierenden strafrechtlichen Verantwortlichkeit aus Ingerenz im Falle fahrlässiger Tötung oder fahrlässiger Körperverletzung durch Unterlassung herstellen.

¹⁴⁹ OGH 7 Ob 566/78 JBl 1979, 597; RIS-Justiz RS0084033 [T2].

¹⁵⁰ *Bodendorfer*, ZAS 1985, 48.

¹⁵¹ OGH 2 Ob 16/65 ZVR 1965/254, 270; RIS-Justiz RS0085025.

¹⁵² OGH 3 Ob 242/02p; 5 Ob 246/02s.

¹⁵³ Siehe Rz 42 ff; OGH 2 Ob 377/59 ZVR 1960/94; 8 Ob 11/78 Arb 9669; RIS-Justiz RS0085655; ähnlich OGH 2 Ob 523/60 ZVR 1961/319: „ein Unternehmen“.

¹⁵⁴ OGH 2 Ob 30/64 EvBl 1964/299; 4 Ob 73/70 Arb 8798; 10 ObS 42/97t SSV-NF 11/91.

¹⁵⁵ OGH 2 Ob 270/61 JBl 1962, 384.

¹⁵⁶ OGH 2 Ob 234/64 ZVR 1965/119: Beförderung von Dienstnehmern eines Bauunternehmens.

die Vermutung dafür, dass der Verletzte Aufgaben seines „Stammbetriebs“ wahrgenommen hat, sodass zugunsten des „Fremdunternehmers“ kein Haftungsausschluss eingreift.¹⁵⁷

26 Eine neuere Entwicklung der Rsp zur Haftungsbeschränkung geht dahin, bei werkvertraglicher Zusammenarbeit zweier Unternehmer in der Form, dass der eine Unternehmer („schädigender“ Besteller) in der Sphäre des anderen (Werkunternehmer) tätig wird, den Besteller als **Bevollmächtigten des Werkunternehmers** iSd § 333 Abs 4 anzusehen, falls er aufgrund einer Übertragung der Weisungsbefugnis gegenüber dem Versicherten die Aufgaben des (Werk-)Unternehmers übernimmt. Auch hier soll es nicht auf die Dauer und den Umfang der Eingliederung des Geschädigten ankommen.¹⁵⁸

27 Somit ist festzustellen, dass die Rsp die Haftungsbefreiung nicht nur sachlich (Einbeziehung gleichgestellter Unfälle etc) aufweitet, sondern auch persönlich, indem über den Dienstgeberbegriff des § 35 ASVG hinaus mehr und mehr Personen der Haftungsausschluss zuerkannt wird, die als „Auch-Dienstgeber“ oder – bei werkvertraglichen Beziehungen – als Bevollmächtigte des Unternehmers angesehen werden.

1. Zeitliche und sachliche Komponente der Eingliederung

28 An die Dauer der Eingliederung stellt die hM geringe Anforderungen. Eine länger dauernde oder gar ständige Beschäftigung ist nicht erforderlich. Es genügt, wenn der Geschädigte nur kurzfristig und vorübergehend dem Betrieb des Schädigers **eingegliedert** wird,¹⁵⁹ dh, sich in diesen „in der Art eines Dienstnehmers“ einordnet.¹⁶⁰ Hauptcharakteristikum ist die Bereitschaft, sich den Weisungen des Unternehmers bzw dessen Aufsehers im Betrieb zu unterstellen,¹⁶¹ dies sogar ohne Kenntnis des „Dienstgebers“,¹⁶² aber nicht gegen seinen Willen.¹⁶³ Die Intensität dieser Weisungen muss jedenfalls über bloß technische oder organisatorische Anweisungen (sachliche Weisungen) hinaus in Richtung Abhängigkeitsverhältnis (**persönliche Weisungen**) gehen. Dies wurde etwa bei Markthelfern bejaht,¹⁶⁴ beim gemeinsamen Holzabschneiden von Nachbarn mangels eines gegenseitigen Abhängigkeitsverhältnisses verneint¹⁶⁵ und bei einem Minderjährigen, der seinem in einem Gasthaus beschäftigten Bruder half und sich durch Trinken eines Spülmittelkonzentrats aus einer in einem Gasthausschrank stehenden Getränkeflasche verletzte, offengelassen.¹⁶⁶ Zum Tätigwerden selbständiger Unternehmer in fremden Betrieben s Rz 34 und 47.

¹⁵⁷ Wussow/Schneider¹⁶ Kap 80 Rz 77.

¹⁵⁸ OGH 4 Ob 167/85 DRdA 1987/21, Albert; 2 Ob 69/90 ZVR 1991/95; RIS-Justiz RS0085019, RS0085205, RS0085208; Vrba, B.IV. Rz 8.

¹⁵⁹ OGH 2 Ob 362/64 SZ 37/185; Geigel/Haag/Wellner²⁷ Kap 31 Rz 46, 53.

¹⁶⁰ Vgl § 176 Abs 1 Z 6 ASVG, aber auch – mit anderer Zielsetzung – § 51 Abs 2 ASGG.

¹⁶¹ OGH 2 Ob 117/72 SZ 46/15; 8 Ob 11/78 Arb 9669; 8 Ob 166/83 RZ 1985/12; 2 Ob 33/87 SZ 60/96 = JBI 1988, 457, Grillberger; RIS-Justiz RS0085045; Kunst, ZAS 1970, 171.

¹⁶² Nach OGH 10 ObS 126/95 SZ 68/138 (RIS-Justiz RS0084209 [T5]) kann auch derjenige als eingegliedert angesehen werden, der unaufgefordert und ohne vorherige Absprache aus eigenem Entschluss helfend eingreift (hier: Käufer geht zum Aussuchen mit ins Lager – Eingliederung im Hinblick auf eigenwirtschaftliches Handeln in concreto verneint). Ebenso OGH 3 Ob 172/97h SZ 70/236 (Landwirt ist Tierarzt bei der Behandlung eines von ihm gehaltenen Pferdes behilflich).

¹⁶³ OLG Wien 20 R 103/77 SSV 17/81; OGH 2 Ob 33/87 SZ 60/96 = JBI 1988, 457, Grillberger; 7 Ob 280/99y ARD 5355/43/2002 (Abwehrhandlung zur Verhinderung von Schäden durch einen Betonabfüllschlauch).

¹⁶⁴ OGH 4 Ob 135/59 EvBl 1960/72; als Dienstgeber werden jene Personen angesehen, für die die Markthelfer tätig werden.

¹⁶⁵ OGH 3 Ob 611/52; 2 Ob 273/71; RIS-Justiz RS0023543.

¹⁶⁶ OGH 8 Ob 166/83 RZ 1985/12.

Eine Eingliederung ist aber zu verneinen, wenn Aufforderungen nicht als Weisungen, sondern aus **Gefälligkeit** befolgt werden.¹⁶⁷ Hilft etwa ein Käufer dem Verkäufer bei der Übergabe bzw beim Transport einer sperrigen Ware, kann jedenfalls keine Rede von einer Eingliederung sein.¹⁶⁸ Zur bloßen „Arbeitsberührung“ s Rz 42 ff.

Immer wiederkehrendes Beispiel ist der **Be- bzw Entladevorgang** mit diffiziler Abgrenzung von kurzzeitiger Eingliederung und Nichteingliederung. Die Rsp neigt zT dazu, aus einer etwa im Baugewerbe üblichen kurz dauernden Mithilfe bereits eine Eingliederung für einen Betriebsvorgang abzuleiten.¹⁶⁹ Damit wird eine Art von Dienstgeber-/Versicherten-Verhältnis konstruiert, an das die Beteiligten vermutlich am wenigsten denken, geschweige denn, dass Sozialversicherungsbeiträge fließen müssen. Die schon unter Rz 10 kritisierte Ausdehnung des Haftungsprivilegs findet hier ihre Fortsetzung. Hilft bspw ein Arbeitnehmer einer Lieferfirma „typischerweise“ bei Be- bzw Entladearbeiten im Betrieb des Kunden mit, ist er nicht in dessen Betrieb eingegliedert, zumal er nur erfolgsbezogene Anweisungen (sachliche Weisungen) zu befolgen hat.¹⁷⁰ Durch die 48. ASVG-Nov wurde die Problematik dadurch entschärft, dass das Merkmal der „Teilnahme am allgemeinen Verkehr“ in § 333 Abs 3 weggefallen ist. Be- und Entladen kann als Betriebsvorgang iSd § 1 EKHG angesehen werden, wenn der Unfall aus der spezifischen Gefährlichkeit des Fahrzeugs resultiert,¹⁷¹ und es tritt dann die Gefährdungshaftung ein.

2. Leiharbeitsverhältnis (Arbeitskräfteüberlassung)

Beim „echten“ Leiharbeitsverhältnis nach dem AÜG ist grundsätzlich der Überlasser als Dienstgeber iSd § 333 anzusehen.¹⁷² Im Hinblick auf den Aspekt der Eingliederung kommt auch dem Beschäftigten die Dienstgebereigenschaft zu.¹⁷³ In jedem Fall ist bei Überlassung von Arbeitskräften aus dem Ausland der Beschäftigte der „Dienstgeber“.¹⁷⁴

Die Rsp verwendet den Begriff des Leiharbeitsverhältnisses nicht nur bei Überlassung von Arbeitskräften iSd AÜG, sondern sozusagen als gedankliche Konstruktion in allen Fällen, in denen ein Dienstnehmer eines Hauptunternehmers – in vielen Fällen als Bedienungsperson einer Maschine – in den Betrieb eines fremden Dienstgebers (**Nebenunternehmer**) eingegliedert wird, nahe liegend noch etwa bei der Zuteilung von Montagearbeitern an ein anderes Unternehmen,¹⁷⁵ aber auch bei einer Haushaltshelferin des Landes Kärnten,¹⁷⁶ bei Be- und Entladevorgängen, an denen Dienstnehmer des Versenders, des Frachtführers bzw des Empfängers teilnehmen,¹⁷⁷ oder bei der Überlassung von Arbeitsgeräten mit Bedienungspersonal.¹⁷⁸ Die in diesen Fällen vorgenommenen Differenzierungen sind diffizil und praktisch nicht generalisierbar. Entscheidend muss auch hier die Unterscheidung zwischen sachlichen und persönlichen Weisungen sein.¹⁷⁹

¹⁶⁷ OGH 2 Ob 48/75 SZ 48/50; JBI 1989, 319; RIS-Justiz RS0085192; an der Grenze OGH 2 Ob 33/87 SZ 60/96 = JBI 1988, 457, Grillberger.

¹⁶⁸ OGH 2 Ob 3/94 RdW 1995, 383 (Mitwirkung des Käufers) unter Hinweis auf OGH 2 Ob 244/65 SZ 38/184 (Mitwirkung des Verkäufers als vertragliche Erfüllungshandlung); RIS-Justiz RS0084251.

¹⁶⁹ OGH 8 Ob 76/80 Arb 9881: Mithilfe beim Abladen von Ziegeln.

¹⁷⁰ Zutr OGH 2 Ob 16/65 ZVR 1965/254; 4 Ob 19/66 EvBl 1967/9 = ZAS 1967/2, Schwind; 4 Ob 621/88 JBI 1989, 319; RIS-Justiz RS0085240.

¹⁷¹ Apathy, FS Schwarz (1991) 473; Apathy, EKHG § 1 Rz 29.

¹⁷² § 5 Abs 1 AÜG; Mazal, Arbeitskräfteüberlassung (1988) 78.

¹⁷³ OGH 3 Ob 296/53 SZ 26/126; 8 ObA 5/03y ARD 5419/10/2003; RIS-Justiz RS0021310, RS0085655 [T1].

¹⁷⁴ § 35 Abs 2 ASVG; Mazal, Arbeitskräfteüberlassung (1988) 87.

¹⁷⁵ OGH 5 Ob 269–274/71 DRdA 1972, 246, Fenyves/Holzer.

¹⁷⁶ OGH 2 Ob 34/70 SZ 43/71; RIS-Justiz RS0083765.

¹⁷⁷ Siehe Rz 30; OGH 4 Ob 19/66 EvBl 1967/9; 2 Ob 83/67 ZVR 1968/99; 4 Ob 621/88 JBI 1989, 319.

¹⁷⁸ Siehe Rz 43.

¹⁷⁹ Siehe Rz 28.

- 33 In derartigen Arbeitsleihverhältnissen wird das Haftungsprivileg sowohl dem „verleihenden“ als auch dem „ausleihenden“ Unternehmer zugestanden.¹⁸⁰ Rechtfertigbar ist es – aus der Sicht der Finanzierung der Unfallversicherung durch Arbeitgeberbeiträge – wenigstens noch damit, dass der Beschäftigte zumindest mittelbar die Unfallversicherungsbeiträge bezahlt.¹⁸¹ Zum gleichen Ergebnis gelangt man, wenn man den entleihenden Unternehmer als Bevollmächtigten des verleihenden Dienstgebers ansieht, wenn auch zu bedenken ist, dass es dann, wenn das Merkmal des gemeinsamen Arbeitserfolgs fehlt, idR auch an einer rechtsgeschäftlichen Vertretung fehlen wird.¹⁸²

3. Nachbarschaftshilfe, Aushilfsdienste, Gefälligkeitsdienste, Mithilfe; Geschäftsführung ohne Auftrag

- 34 Im Hinblick auf die Tatbestände des § 176 ASVG und den daraus abgeleiteten weiten Verschertenbegriff dehnt die hRsp für die Anwendung des Haftungsausschlusses auch den Dienstgeberbegriff gezwungenermaßen weit über § 35 ASVG hinaus aus.¹⁸³ Relevant sind va Fälle des § 176 Abs 1 Z 6 ASVG,¹⁸⁴ in denen unabhängig vom Fehlen eines Entgelts als Gegenleistung für das Tätigwerden der Haftungsausschluss angenommen wird, zB bei Aushilfsarbeiten¹⁸⁵ oder bei ernstlichen,¹⁸⁶ einem Unternehmen dienenden kurzfristigen Tätigkeiten,¹⁸⁷ auch bei „planmäßigen und ernsten“ Arbeiten von Kindern.¹⁸⁸ Sogar ein selbständiger Unternehmer kann bei einer Tätigkeit in einem fremden Betrieb dem Haftungsausschluss unterliegen, wenn er dort eine **betriebliche Tätigkeit** iSd § 176 Abs 1 Z 6 ASVG für den fremden Betrieb entfaltet,¹⁸⁹ da das Vorliegen einer persönlichen oder wirtschaftlichen Abhängigkeit kein Tatbestandsmerkmal des § 176 Abs 1 Z 6 ASVG bzw des § 333 Abs 1 ASVG ist.¹⁹⁰ Tätigkeiten, die von einem selbständigen Unternehmer „im eigenen betrieblichen Arbeitsbereich“ durchgeführt werden, können jedoch niemals als eine betriebliche Tätigkeit in einem Fremdbetrieb angesehen werden.¹⁹¹ Diese Grundsätze müssen auch dann gelten, wenn ein Kleinunternehmer für ein fremdes Unternehmen auf fremder Betriebsstätte Arbeiten ausführt, weil er wie im Verhältnis Generalunternehmer/Subunternehmer noch „im eigenen Bereich“ bleibt.¹⁹²
- 35 „Versichert“ ist somit nach hRsp jeder, der – unabhängig vom Bestehen eines versicherungspflichtigen Verhältnisses, das vorrangig zu prüfen ist¹⁹³ – Leistungsansprüche nach dem ASVG

¹⁸⁰ OGH 4 Ob 99/63 ARD 1640/10/64; Grömmel/Oberhofer, DRdA 1995, 280.

¹⁸¹ Krejci, Bau-Arge (1979) 142 f; Kerschner, JBl 1981, 396 f.

¹⁸² Krejci, Bau-Arge (1979) 126 f, 141; Kerschner, JBl 1981, 395; eingehend Jabornegg, Haftungsprobleme (1991) 111 ff.

¹⁸³ Bodendorfer, ZAS 1985, 50.

¹⁸⁴ Siehe Rz 8–10; Vrba, B.IV. Rz 5.

¹⁸⁵ OGH 2 Ob 338/59 ZVR 1960/93; 8 Ob 166/83 RZ 1985/12; RIS-Justiz RS0083680.

¹⁸⁶ OGH 2 Ob 40/79 SZ 52/66; RIS-Justiz RS0084164.

¹⁸⁷ OGH 2 Ob 48/75 SZ 48/50; 8 Ob 225/75 SZ 48/123 = JBl 1977, 88, Pfersmann; 3 Ob 172/97h SZ 70/236; RIS-Justiz RS0083555.

¹⁸⁸ OGH 2 Ob 394/61 SZ 34/189 (bei einem vierjährigen Kind steht der Spieltrieb im Vordergrund); 5 Ob 546/80 SZ 53/79 (Arbeitsunfall eines Ministranten beim Anzünden von Christbaumkerzen); RIS-Justiz RS0083536, RS0083567, RS0083652, RS0085348. Zum Vorliegen eines Arbeitsunfalls s OGH 10 ObS 5/95 SZ 68/111.

¹⁸⁹ OGH 4 Ob 88/73 Arb 9167; 8 Ob 274/75 SZ 49/15; RIS-Justiz RS0083539, RS0085261.

¹⁹⁰ Ebenso Geigel/Haag/Wellner²⁷ Kap 31 Rz 44 und 50.

¹⁹¹ OLG Wien 20 R 103/77 SSV 17/81 (Transporte gegen Entgelt); OGH 2 Ob 215/80 Arb 9935 (Hausschlachter ist – mangels entsprechender Eingliederung – kein Beschäftigter im Betrieb des Auftraggebers, sondern wird selbständig tätig); RIS-Justiz RS0083546; s auch Geigel/Haag/Wellner²⁷ Kap 31 Rz 50.

¹⁹² Vgl Geigel/Haag/Wellner²⁷ Kap 31 Rz 50.

¹⁹³ OGH 6 Ob 11/04t RIS-Justiz RS0119389 (Fußballspieler mit Anspruch auf Punkteprämien).

hat¹⁹⁴ (die tatsächliche Erbringung von Leistungen ist nicht erforderlich¹⁹⁵). Betont wird in diesem Zusammenhang die viermalige Verwendung des Ausdrucks „Versicherter“ in § 333.¹⁹⁶ In der Überschrift ist allerdings die Rede von „Dienstnehmer“. Außerdem setzt die Rsp bei Anwendung des Haftungsprivilegs ein dem zwischen Dienstgeber und Dienstnehmer ähnliches Verhältnis voraus,¹⁹⁷ sodass große Gruppen von nach §§ 175, 176 ASVG „Versicherten“ nicht davon betroffen sind. In Betracht kommen vor allem die von § 176 Abs 1 Z 6 ASVG erfassten Personen sowie Schüler und Studenten (§ 335 Abs 3).¹⁹⁸

Ungeachtet der berechtigten Kritik, dass in den Fällen des § 176 ASVG das Haftungsablöseargument wegfällt,¹⁹⁹ kann man tatsächlich die von § 176 ASVG erfassten Personen wenigstens als „Versicherte“ iSd § 333 ASVG ansehen (auch wenn die Gruppe der „Versicherten“ weit über die von § 176 Abs 1 Z 6 ASVG hinausgeht). Gleiches gilt im Falle des erweiterten Unfallversicherungsschutzes nach § 148c BSVG. Nicht mehr eingrenzbar wird die Haftungsbeschränkung aber dann, wenn es (im Fall des § 176 Abs 1 Z 6 ASVG) genügt, dass der Helfende im (zumindest zu vermutenden)²⁰⁰ Einverständnis des Unternehmers handelt und bereit ist, die Tätigkeit im Interesse des Unternehmers nach dessen bzw dessen Vertreters Weisungen auszuführen,²⁰¹ unabhängig von der zeitlichen Dauer und der Häufigkeit der Tätigkeit.²⁰² Es ist unumgänglich, den Motiven für die Hilfe Gewicht beizumessen (Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienste oder Dienste aus sonstigen ideellen Motiven, etwa verwandtschaftsbedingt) und nicht nur auf die Art der Tätigkeit abzustellen.²⁰³ Gerade aus dem Motiv kann oft ersehen werden, ob ein wesentliches Merkmal der Einordnung fehlt, nämlich die Bereitschaft zur Befolgung von persönlichen Weisungen wie ein Dienstnehmer. Dem Helfenden steht es völlig frei, ob, in welchem Ausmaß und wie lange er tätig wird.²⁰⁴

Vom OGH wird die hier vertretene Ansicht erneut²⁰⁵ ausdrücklich abgelehnt; weil dann „eine in irgendeiner Weise vorhersehbare Abgrenzung zwischen Fällen, für die das Haftungsprivileg gilt, und solchen, für die das nicht der Fall ist, praktisch unmöglich würde“. ²⁰⁶ Vielmehr müsse – ausgehend vom Zweck der Leistung – unter Anlegung objektiver Maßstäbe beurteilt werden, ob sich die Tätigkeit als eine wirtschaftlich nützliche Arbeitsleistung auf dem allgemeinen Arbeits-

¹⁹⁴ OGH 8 Ob 146/77 SZ 50/156; 8 Ob 35/78 EvBl 1979/102; 2 Ob 54/78 ZVR 1979/268; 8 ObA 287/94 RdW 1996, 174; 3 Ob 172/97h SZ 70/236 (Landwirt ist Tierarzt bei der Behandlung eines von ihm gehaltenen Pferdes behilflich); 2 Ob 353/97v bbl 2000, 34 (Unfall bei Dachdeckerarbeiten im Rahmen landwirtschaftlicher Nachbarschaftshilfe); RIS-Justiz RS0084144; krit Steinbach, ZAS 1981, 65 ff.

¹⁹⁵ OGH 4 Ob 88/73 Arb 9167; 2 Ob 33/87 SZ 60/96 = JBl 1988, 457, (krit) Grillberger; RIS-Justiz RS0084208.

¹⁹⁶ OGH 4 Ob 56/65 EvBl 1966/33; 8 Ob 146/77 SZ 50/156; vgl auch RIS-Justiz RS0085291.

¹⁹⁷ Siehe Rz 8 und 10.

¹⁹⁸ Geigel/Haag/Wellner²⁶ Kap 31 Rz 10.

¹⁹⁹ Siehe Rz 10.

²⁰⁰ Nach OGH 10 ObS 126/95 SZ 68/138 (RIS-Justiz RS0084209 [T5]) kann auch derjenige als eingegliedert angesehen werden, der unaufgefordert und ohne vorherige Absprache aus eigenem Entschluss helfend eingreift (hier: Käufer geht zum Aussuchen mit ins Lager – Eingliederung im Hinblick auf eigenwirtschaftliches Handeln in concreto verneint); ein fehlendes Einverständnis müsste vom „Dienstgeber“ klar zum Ausdruck gebracht werden (RIS-Justiz RS0084129). Ebenso OGH 3 Ob 172/97h SZ 70/236 (Landwirt ist Tierarzt bei der Behandlung eines von ihm gehaltenen Pferdes behilflich). Mischt sich aber der später Verletzte „unaufgefordert und unbemerkt in einen Abliefervorgang ein“, ist eine Eingliederung zu verneinen (OGH 7 Ob 280/99y RIS-Justiz RS0112655).

²⁰¹ OGH 8 Ob 225/75 SZ 48/123 = JBl 1977, 88, Pfersmann; RIS-Justiz RS0084209.

²⁰² Vgl – zu einem Arbeitsunfall im landwirtschaftlichen Bereich – OGH 2 Ob 33/87 SZ 60/96 = JBl 1988, 457, Grillberger.

²⁰³ So aber OGH 8 Ob 225/75 SZ 48/123 = JBl 1977, 88, Pfersmann.

²⁰⁴ Zutr Grillberger, JBl 1988, 459.

²⁰⁵ Früher etwa schon zu OGH 8 Ob 225/75 SZ 48/123 = JBl 1977, 88, Pfersmann.

²⁰⁶ OGH 3 Ob 172/97h SZ 70/236 (Landwirt ist Tierarzt bei der Behandlung eines von ihm gehaltenen Pferdes behilflich); ebenso OGH 2 Ob 353/97v bbl 2000, 34 (Unfall bei Dachdeckerarbeiten im Rahmen landwirtschaftlicher Nachbarschaftshilfe).

markt charakterisieren lasse, wobei es zur Begründung des Versicherungsschutzes und damit des Haftungsprivilegs ausreiche, wenn es für den Helfenden wesentlich gewesen sei, auch dem Unternehmen, dem seine Hilfe gelte, zu dienen.²⁰⁷ Es mag dahingestellt bleiben, ob diese Formel die Abgrenzung einfacher macht. Gerade bei kurzfristigen und unentgeltlichen Hilfeleistungen könnte eine (objektive) Charakterisierung einer Leistung als Gefälligkeit die Abgrenzung zu der für den Versicherungsschutz notwendigen Eingliederung erleichtern. Vermutlich ist sich in dem schon angesprochenen Fall SZ 70/236 weder der Tierarzt bewusst gewesen, dass er als Quasi-Dienstgeber gegenüber dem helfenden Landwirt auftritt (und damit ein Haftungsprivileg genießt), noch der Landwirt, dass er als Quasi-Dienstnehmer auftritt (der seine begonnene Tätigkeit bei entsprechenden Weisungen des Tierarztes nicht einstellen dürfte!) und von vornherein potenzielle Schadenersatzansprüche verliert.

Nicht angesprochen wird vom OGH die grundsätzliche Problematik, ob wirklich das Bestehen von Versicherungsschutz nach § 176 Abs 1 Z 6 ASVG „automatisch“ das Haftungsprivileg nach sich zieht. In anderen Fällen des Bestehens eines Unfallversicherungsschutzes außerhalb eines Beschäftigungs- oder Quasi-Beschäftigungsverhältnisses (zB Geschäftsführung ohne Auftrag, Blutplasmaspender) wird kein Problem darin gesehen, dass parallel Leistungen sowohl aus der Unfallversicherung als auch nach dem allgemeinen Schadenersatzrecht in Betracht kommen;²⁰⁸ die Koordination von Schadenersatz- und Sozialversicherungsrecht erfolgt in diesen Fällen gem § 332 ASVG.²⁰⁹

a) Beispiele

36

Die Rsp hat die Eingliederung und Haftungsbeschränkung – zT überraschend – angenommen:

- beim Auftraggeber einer **Dachreparatur**, wenn er sich der Bauunternehmung als Mitarbeiter anträgt, damit sich diese einen sonst erforderlichen Arbeitnehmer erspart, und sich den Weisungen des Bauleiters unterstellt,²¹⁰
- bei der bei Bauarbeiten am eigenen Haus mitwirkenden **Hauseigentümerin**, die „wie eine Hilfsarbeiterin“ im Betrieb des Baumeisters eingegliedert war, gegenüber dem sie verletzenden Baumeister,²¹¹
- bei der Mithilfe eines **Landwirts** bei der Baustellenräumung nach einer Güterwegsanierung, in deren Rahmen er Eigenleistungen erbrachte,²¹²
- bei einem gefälligkeitshalber bei der **Liftreparatur** mithelfenden Liftbenützer gegenüber dem Liftbesitzer,²¹³
- bei der kurzfristigen Mithilfe eines Mitarbeiters eines Baufachmarktes bei einem Mängelbehebungsversuch des Lieferanten von Regalen (im Verhältnis zu diesem);²¹⁴
- bei dem sich beim Anzünden der Kerzen eines Christbaums verletzenden **Ministranten** gegenüber dem Mesner oder Pfarrvikar,²¹⁵

²⁰⁷ OGH 3 Ob 172/97h SZ 70/236 (Landwirt ist Tierarzt bei der Behandlung eines von ihm gehaltenen Pferdes behilflich); RIS-Justiz RS0109088.

²⁰⁸ Siehe Rz 10.

²⁰⁹ Vgl RIS-Justiz RS0084139.

²¹⁰ OGH 2 Ob 54/91 ARD 4403/23/92.

²¹¹ OGH 2 Ob 270/61 JBl 1962, 384; RIS-Justiz RS0084187; ähnlich 2 Ob 158/65 SZ 38/96 (Mithilfe des Werkvertragsbestellers); RIS-Justiz RS0084255.

²¹² 2 Ob 280/98k.

²¹³ OGH 2 Ob 300/68 SZ 42/39.

²¹⁴ OGH 6 Ob 88/01m ARD 5355/42/2002.

²¹⁵ OGH 5 Ob 546/80 SZ 53/79; RIS-Justiz RS0085307.

- bei dem bei **Schweißarbeiten** mithelfenden Eigentümer eines Mopeds gegenüber dem Mechaniker,²¹⁶
- bei der Mithilfe eines auf einer Krankenhausbaustelle beschäftigten Monteurs bei dem einem anderen Unternehmen obliegenden Transport eines **Tresors** (im Verhältnis zu diesem anderen Unternehmen),²¹⁷
- bei dem unentgeltlich tätigen Helfer beim Abladen von **Weinflaschen** gegenüber dem Gastwirt.²¹⁸

Werden Bauarbeiten in der Form ausgeführt, dass der Bauherr die Hilfskräfte beizustellen hat und ein Maurermeister mit Hilfe eines von ihm beigestellten Maurers den Bau auszuführen hat, kommt die Haftungsbeschränkung sowohl dem Bauherrn als auch dem Maurermeister (als Aufseher im Betrieb) gegenüber den im Rahmen der Nachbarschaftshilfe tätigen Hilfskräften zu.²¹⁹

b) Hilfe im Straßenverkehr

Auch hier stellt sich das allgemeine Problem der Abgrenzung der dem Arbeitsunfall gleichgestellten Unfälle (§ 176 Abs 1 ASVG) von Freundschafts- oder Gefälligkeitsdiensten. Bei Ersteren wird von der hRsp das Haftungsprivileg bejaht,²²⁰ während „Fälle schlichter Hilfe als Straßenkamerad oder von Freundschaftsdiensten“ zu keiner Haftungsbefreiung führen.²²¹

In derartigen Fällen wird – va früher vom OLG Wien als letzte Instanz in Schiedsgerichtssachen – zumeist bereits das Vorliegen eines Arbeitsunfalls verneint: einmalige Hilfeleistung für einen Unternehmer zum Flottmachen eines Fahrzeugs,²²² Mithilfe beim Bergen eines betriebsfremden Kfz,²²³ Hilfeleistung, um einen Kraftfahrer vor Durchnässung durch ein bevorstehendes Gewitter zu bewahren.²²⁴ Trotz Arbeitsunfall wurde das Haftungsprivileg – zu Recht – einem Transportunternehmer versagt, dem ein Freund des Auftraggebers beim Abschleppen eines Tankwagens freiwillig geholfen hat²²⁵ ebenso dem beim Käufer angestellten Kraftfahrer, dem ein Kraftfahrer des Verkäufers bei der Lieferung einen die Zufahrt zur Abladestelle blockierenden Anhänger des Käufers wegschieben half.²²⁶ Ebenso wurde eine Eingliederung verneint, wenn ein Verkäufer dem Käufer bei der Übergabe bzw beim Transport einer sperrigen Ware hilft, weil dies als vertragliche Erfüllungshandlung angesehen wurde.²²⁷

c) Fälle des § 176 Abs 1 Z 7 (Rettungsorganisationen wie Feuerwehr etc)

Auch in diesen Fällen wird der Haftungsausschluss anerkannt, va bei Einsätzen der **Freiwilligen Feuerwehr**, selbst wenn sie nicht im ureigensten Gebiet der Brandbekämpfung tätig wird,²²⁸ und bei Übungen.²²⁹ Die „dienstnehmerähnliche“ Eigenschaft (Versicherteneigenschaft)

²¹⁶ OGH 2 Ob 40/79 SZ 52/66.

²¹⁷ OGH 2 Ob 2411/96i.

²¹⁸ OGH 8 Ob 225/75 SZ 48/123 = JBl 1977, 88, Pfersmann.

²¹⁹ OGH 4 Ob 92/71 ARD 2465/71/72.

²²⁰ Siehe Rz 8 ff.

²²¹ OGH 2 Ob 344/61 EvBl 1962/70; RIS-Justiz RS0083661.

²²² OGH 8 Ob 89/71 ZVR 1972/161.

²²³ OLG Wien 35 R 186/79 SSV 19/120.

²²⁴ OLG Wien 20 R 183/78 SSV 18/100: kein Arbeitsunfall nach § 176 Abs 1 Z 2.

²²⁵ OGH 2 Ob 7/69 SVSlg 18.956: keine Eingliederung in den Betrieb des Transportunternehmers.

²²⁶ OGH 8 Ob 128/81 SZ 54/118; RIS-Justiz RS0088337 [T7].

²²⁷ OGH 2 Ob 244/65 SZ 38/184; 2 Ob 3/94 RdW 1995, 383; RIS-Justiz RS0084251.

²²⁸ OGH 8 ObA 287/94 RdW 1996, 174.

²²⁹ OGH 2 Ob 98/58 ZVR 1959/48; 2 Ob 361/60 ZVR 1961/146.

wurde aber – zu Recht – bei der Brandbekämpfung in einem Unternehmer im Verhältnis zum Unternehmer verneint.²³⁰

d) Land- und Forstwirtschaft

39 Für land- und forstwirtschaftliche Tätigkeiten gelten unfallversicherungsrechtliche Sonderbestimmungen (§§ 148 ff BSVG idF 22. BSVG-Nov). Der geschützte Lebensbereich ist im Verhältnis zur selbständigen Erwerbstätigkeit deutlich erweitert (§ 148c BSVG).²³¹ Versichert sind neben der eigentlichen bäuerlichen Tätigkeit – land- und forstwirtschaftliche Urproduktion iES – auch jene Verrichtungen, die unmittelbar der Erhaltung oder Verbesserung der Organisation des Betriebs dienen, sofern solche Verrichtungen üblicherweise vom Landwirt selbst – auch mit beigezogenen Hilfskräften – durchgeführt werden.²³² In enger Verbindung damit steht § 3 Abs 1 Z 2 BSVG, wonach sämtliche dort genannten Angehörigen, im Wesentlichen die Kinder und die Eltern, in der Unfallversicherung pflichtversichert sind, wenn sie im Betrieb des Landwirts **tätig** sind. Hierin liegt eine auffällige Parallele zu § 176 Abs 1 Z 6 ASVG. Im Falle der Mithilfe von Kindern stellt sich regelmäßig noch das zusätzliche Problem, dass eine Grenzziehung zwischen spielerischem, wirtschaftlich wertlosem „Mithelfen“ und echter, unter Beachtung des Alters wirtschaftlich einigermaßen bedeutender ernsthafter Tätigkeit notwendig ist.²³³ Wird der Unfallversicherungsschutz bejaht, folgert die hRsp des OGH daraus bei einer Eingliederung auf das Dienstgeberhaftungsprivileg.²³⁴

40 Auch im Rahmen der **landwirtschaftlichen Nachbarschaftshilfe** wird die Haftungsbeschränkung nach § 333 angewandt,²³⁵ nicht aber dann, wenn eine Arbeit bloß gemeinsam ausgeführt wird (Holzschneiden)²³⁶ oder wenn der Empfänger der Hilfe durch den die Hilfe Leistenden verletzt wird.²³⁷ Ein Hausschlachter ist mangels entsprechender Eingliederung kein Beschäftigter im Betrieb des Auftraggebers, sondern wird als selbständiger Unternehmer tätig.²³⁸ Gegenüber einem Nachbarschaftshelfer wurde der Obmann einer Druschgemeinschaft nicht als Dienstgeber oder Gleichgestellter angesehen.²³⁹

e) Geschäftsführung ohne Auftrag (Nothilfe)

41 Hier kann zwar Unfallversicherungsschutz gem § 176 Abs 1 Z 2 ASVG bestehen; das Haftungsprivileg des Dienstgebers nach § 333 Abs 1 kommt dem Geschäftsherrn aber nicht zugute.²⁴⁰

²³⁰ OGH 7 Ob 566/78 JBl 1979, 597; s auch *Bodendorfer*, ZAS 1985, 48.

²³¹ Zur Rechtslage vor der 22. BSVG-Nov (BGBl I 1998/140) *Brodil*, ZAS 1996, 93 f.

²³² Zur Rechtslage vor der 22. BSVG-Nov (BGBl I 1998/140) *Brodil*, ZAS 1996, 94; *Schrammel*, VersRdSch 1970, 147.

²³³ Vgl OGH 10 ObS 5/95 ZAS 1996/12, *Brodil* und RIS-Justiz RS0083536.

²³⁴ Vgl OGH 10 ObS 5/95 SZ 68/111; s auch *Geigel/Haag/Wellner*²⁷ Kap 31 Rz 42 zur dt Rsp.

²³⁵ OGH 4 Ob 92/71 Arb 8965: unentgeltliche Nachbarschaftshilfe.

²³⁶ RIS-Justiz RS0023543.

²³⁷ OGH 8 Ob 116/71 EvBl 1972/284.

²³⁸ OGH 2 Ob 215/80 Arb 9935.

²³⁹ OGH 3 Ob 293/55 EvBl 1956/101; RIS-Justiz RS0085295; ebenso 1 Ob 263/60 SVSlg 10.874. Zur Aufschereigenschaft des Nachbarschaftshelfers gegenüber Dienstnehmern des Hilfeempfängers s OGH 2 Ob 119/60 ZVR 1960/339.

²⁴⁰ OGH Ob 46/95 EvBl 1996/39 = DRdA 1996/27, *Grömmel/Oberhofer* unter Berufung auf *Fitz*, Risiko¹ zurechnung 109 ff mwN.

4. Organisierte Zusammenarbeit mehrerer Unternehmer/„Bevollmächtigung“

Wesentlich für die Haftungsbeziehung sowohl von Haupt- als auch „Nebenunternehmer“ gegenüber einem Dienstnehmer eines der beiden Unternehmer sind

- einerseits die organisatorisch **koordinierte Zusammenarbeit** der sonst selbständigen Unternehmer „zur Erzielung eines gemeinsamen Erfolgs“,²⁴¹ idR im Hinblick auf einen dritten Auftraggeber,²⁴² also nicht eine bloße „Arbeitsberührung“, und
- andererseits die **Eingliederung** des Dienstnehmers des einen Unternehmens in den „fremden“ Betrieb.²⁴³ Dem „Fremdunternehmer“ muss gegenüber dem Verletzten ein Weisungs- und Aufsichtsrecht zukommen.²⁴⁴ Ob dies der Fall ist, ist eine Rechtsfrage.²⁴⁵

Keine solche zur Haftungsbeziehung führende Zusammenarbeit liegt jedoch vor, wenn die Arbeiter mehrerer Unternehmer zwar unter derselben Oberaufsicht und in geringer örtlicher Entfernung voneinander tätig sind, aber kein gemeinschaftliches Arbeitsergebnis erbringen und auch keine Eingliederung in den Betrieb eines Fremdunternehmers vorliegt („**Arbeitsberührung**“).²⁴⁶

Die Haftungsbeziehung ergibt sich nach nunmehr hA in diesen Fällen daraus, dass der Verletzte Bevollmächtigter des anderen Dienstgebers iSd § 333 Abs 4 ist.²⁴⁷ Der Unternehmer, der einem Baumeister eine Magirusleiter samt Bedienungsmann zur Verfügung stellte, wurde den Dienstnehmern des Baumeisters gegenüber nicht als Bevollmächtigter des Baumeisters angesehen; er haftet daher für das Verschulden des Bedienungsmannes als seines Erfüllungsgelhilfen.²⁴⁸

Besteht zwischen zwei Dienstgebern eine vertraglich begründete **ARGE**, sind beide bzgl der abgestellten Dienstnehmer des anderen als Dienstgeber (oder zumindest als bevollmächtigte Vertreter iSd § 333 Abs 4) aufzufassen, weil die Arbeitsgemeinschaft für diese die Sozialversicherungsbeiträge entrichtet.²⁴⁹

5. Verhältnis Generalunternehmer/Subunternehmer

Da sich Generalunternehmer und Subunternehmer in einer werkvertraglichen Beziehung gegenüberstehen und keine Eingliederung der Arbeitskräfte des Subunternehmers mit Unterstellung unter die Weisungsbefugnis des Generalunternehmers erfolgt, kommt es hier zu keinem Haftungsausschluss nach § 333 ASVG.²⁵⁰ Vielmehr haftet der Generalunternehmer dem Subunternehmer und dessen Leuten nach allgemeinen bürgerlichrechtlichen Bestimmungen aus dem Werkvertrag für die schuldhaftige Verletzung der **Fürsorgepflicht** nach §§ 1157, 1169 ABGB, durch seine Leute nach § 1313a ABGB.²⁵¹

²⁴¹ OGH 2 Ob 69/90 ZVR 1991/95; *Krejci/Böhler*, SV-System 3.3.2.2.1.

²⁴² OGH 2 Ob 340/57 SVSlg 8148; Zusammenwirken der ÖBB und Bauunternehmen für Oberbauarbeiten; 2 Ob 327/62 ZVR 1963/216; Baumaterialientransporteur und Bauunternehmer.

²⁴³ OGH 8 Ob 11/78 Arb 9669; 2 Ob 69/90 ZVR 1991/95; RIS-Justiz RS0085043.

²⁴⁴ OGH 2 Ob 117/72 SZ 46/15; 4 Ob 167/85 DRdA 1987/21, *Albert*; vgl auch 9 ObA 138/90 ARD 4266/17.

²⁴⁵ OGH 2 Ob 117/72 SZ 46/15; 8 Ob 11/78 Arb 9669; RIS-Justiz RS0043466, RS0085036.

²⁴⁶ *Geigel/Haag/Wellner*²⁷ Kap 31 Rz 84 („Gemeinschaftsarbeit“).

²⁴⁷ Vgl OGH 2 Ob 69/90 ZVR 1991/95; *Koziol* II² 226.

²⁴⁸ OGH 2 Ob 221/63 EvBl 1964/148; RIS-Justiz RS0021827 [T2].

²⁴⁹ OGH 4 Ob 99/63 Arb 7839; 4 Ob 73/72 Arb 9038; RIS-Justiz RS0025976; *Krejci*, Bau-Arge (1979) 143.

²⁵⁰ OGH 8 Ob 11/78 Arb 9669; 2 Ob 40/79 SZ 52/66; RIS-Justiz RS0021515.

²⁵¹ OGH 2 Ob 221/63 EvBl 1964/23; 1 Ob 306/99b JBl 2000, 790; 10 Ob 38/00m; RIS-Justiz RS0021515 [T2]; vgl aber 4 Ob 167/85 DRdA 1987/21, *Albert*.

6. Unternehmer als sonstige Vertragskontrahenten

- 46 Stehen einander zwei Unternehmer als Vertragskontrahenten gegenüber,²⁵² etwa als Käufer und Verkäufer,²⁵³ als Werkbesteller und Werkunternehmer,²⁵⁴ so ist die Haftung des einen Unternehmers bei der Verletzung eines Betriebsangehörigen des anderen Unternehmers nicht durch § 333 Abs 1 ausgeschlossen,²⁵⁵ solange **keine Eingliederung** des später Verletzten in den Aufgabenbereich des anderen Unternehmers vorliegt,²⁵⁶ dem eine Weisungs- und Aufsichtsbefugnis zukommen muss.²⁵⁷ Ob dies der Fall ist, ist eine Rechtsfrage.²⁵⁸ Bestehen die Berührungspunkte etwa nur darin, dass die vom beauftragten Unternehmen durchzuführenden Arbeiten im Betriebsgelände des anderen Unternehmers (Bestellers) auszuführen sind und dieser wegen der Gefahren seines Betriebs die Arbeiter des beauftragten Unternehmens zu belehren und zu beaufsichtigen hat, kann noch nicht von einer Weisungsbefugnis iSv persönlichen Weisungen gesprochen werden.²⁵⁹

Speziell zu werk- und bestandvertraglichen Beziehungen:

- 47 Bei Werkverträgen ist im Verhältnis zwischen dem Besteller und den Arbeitern des Unternehmers eine Eingliederung dieser Arbeiter in den Betrieb des Bestellers „nach Art eines Leiharbeitsverhältnisses“ grundsätzlich nicht anzunehmen,²⁶⁰ da die Ausübung eines lediglich aus § 1169 ABGB abgeleiteten Weisungsrechts hierfür nicht ausreicht.²⁶¹ Der Besteller ist auch nicht als Aufseher im Betrieb iSd § 333 Abs 4 anzusehen.²⁶² Üblicherweise ist eben davon auszugehen, dass der Werkunternehmer, selbst wenn er faktisch im fremden Betrieb tätig ist, nur eine zum Aufgabenkreis seines eigenen Betriebs gehörende Tätigkeit ausübt,²⁶³ bei der er nach allgemeinen Grundsätzen Beeinträchtigungen der Interessen seines Vertragskontrahenten hintanzuhalten hat.²⁶⁴
- 48 Wird dagegen vom Werkunternehmer die Weisungsbefugnis auf den Besteller übertragen, wird dieser nunmehr als **Bevollmächtigter** des Werkunternehmers iSd § 333 Abs 4 angesehen, ohne dass es auf die Dauer und den Umfang der Eingliederung des Geschädigten ankommen soll.²⁶⁵ Eine solche Eingliederung wird zutr bei einer typischen Mithilfe beim Be- und Entladen abgelehnt.²⁶⁶
- Umgekehrt ist es denkbar, dass sich der Werkbesteller „wie ein Dienstnehmer“ in den Bereich der werkvertraglich dem Unternehmer obliegenden Aufgaben einordnet, wodurch es zu einer Haftungsbeschränkung kommt.²⁶⁷

Dienstwohnung:

- 49 Wird der Dienstnehmer durch ein dem Dienstgeber zuzurechnendes Verschulden in einer **Dienstwohnung** geschädigt, kann sich der Dienstgeber nicht auf ein Haftungsprivileg berufen.²⁶⁸

²⁵² OGH 8 Ob 28/73 SZ 46/26.

²⁵³ OGH 2 Ob 134/63 JBl 1963, 570; 2 Ob 16/65 ZVR 1965/254; 4 Ob 22/66 ZAS 1967/7.

²⁵⁴ OGH 2 Ob 444/52 SZ 25/287 (um einmalige Begutachtung ersuchter Sachverständiger); 2 Ob 37/61 RZ 1963, 96; 8 Ob 28/73 SZ 46/26; 8 Ob 11/78 Arb 9669.

²⁵⁵ OGH 2 Ob 348/59 SZ 32/86; 2 Ob 334/67 ZVR 1969/34; RIS-Justiz RS0021534, RS0085266.

²⁵⁶ Siehe Rz 24 f; OGH 2 Ob 40/79 SZ 52/66.

²⁵⁷ OGH 2 Ob 117/72 JBl 1974, 266; 8 Ob 11/78 Arb 9669; 2 Ob 83/01x; RIS-Justiz RS0085266 [T6].

²⁵⁸ Siehe Rz 42; OGH 8 Ob 11/78 Arb 9669.

²⁵⁹ Kunst, ZAS 1970, 171; Geigel/Haag/Welner²⁷ Kap 31 Rz 84 – „Gemeinschaftsarbeit“ („Arbeitsberührung“).

²⁶⁰ OGH 2 Ob 37/61 RZ 1963, 96; 2 Ob 1/63 EvBl 1963/250; 8 Ob 28/73 SZ 46/26.

²⁶¹ OGH 8 Ob 28/73 SZ 46/26; RIS-Justiz RS0085199.

²⁶² OGH 2 Ob 60/86.

²⁶³ OGH 8 Ob 274/75 SZ 49/15; 2 Ob 54/78 ZVR 1979/268; Koziol II² 226.

²⁶⁴ Vgl OGH 2 Ob 1/63 EvBl 1963/250; RIS-Justiz RS0021827.

²⁶⁵ OGH 4 Ob 167/85 DRdA 1987/21, Albert; 2 Ob 69/90 ZVR 1991/95; Vrba, B.IV. Rz 8.

²⁶⁶ Siehe Rz 30; OGH 4 Ob 621/88 JBl 1989, 319; 9 ObA 298/01s ZVR 2003/54.

²⁶⁷ OGH 2 Ob 54/91 SVSlg 38.620: beim Hausbau mithelfender Hauseigentümer; RIS-Justiz RS0084149.

²⁶⁸ LG Innsbruck 2 Cg 4/73 SozM I A/e 1047: defektes Heizgerät.

7. Verletzung durch Tiere

Wird der Arbeitnehmer vom Hund des Dienstgebers oder eines diesem Gleichgestellten gebissen und stellt dies einen Arbeitsunfall dar, wird das Haftungsprivileg anerkannt.²⁶⁹ Anders bei einer Verletzung aufgrund einer werkvertraglichen Beziehung,²⁷⁰ wobei hier aber – iSd gängigen Rsp – zu fragen wäre, ob nicht allenfalls eine „Eingliederung“ der Verletzten gegeben ist.

8. Dienstgebereigenschaft im Straßenverkehr

Dazu eingehend Rz 83 ff zum Aufseher im Betrieb. Die gleichen Grundsätze gelten auch für die Beurteilung, ob der Kraftfahrer als „Dienstgeber“ im weitesten Sinn anzusehen ist.²⁷¹

C. Schädigermehrheit

Wird der Arbeitsunfall bzw die Berufskrankheit durch mehrere Schädiger gemeinsam verursacht, von denen der eine nach § 333 haftungsfrei ist, der andere aber nicht (und sei es ein „helfender Passant“), haftet infolge der Haftungsfreistellung des einen Schädigers der andere voll für die (unter Berücksichtigung der Legalzession verbliebenen) Ersatzansprüche nach dem bürgerlichen Recht.²⁷² Der nicht haftungsbefreite Zweitschädiger kann ein Mitverschulden des Dienstgebers (oder des diesem Gleichgestellten) gegenüber dem Geschädigten nicht einwenden.²⁷³ Im Hinblick auf das Haftungsprivileg ist auch eine Belastung des Dienstgebers mit Regressansprüchen des Dritten, der den ganzen Schaden allein ersetzt hat, ausgeschlossen.²⁷⁴ Auch mit Hilfe anderer gesetzlicher Bestimmungen – zB § 1302 ABGB – kann die Haftungsbegünstigung nicht umgangen werden,²⁷⁵ etwa auch nicht durch die Konstruktion einer werkvertraglichen Nebenpflicht, einen Werkbesteller vor den Folgen des Haftungsprivilegs für einen nicht privilegierten weiteren Schädiger zu schützen.²⁷⁶ Entsprechendes gilt für eine Haftungsverlagerung in allgemeinen Geschäftsbedingungen.²⁷⁷

Auch in diesem Fall sah der OGH keinen Anlass zu einer Antragstellung beim VfGH wegen Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes.²⁷⁸

Kritik: Geht man davon aus, dass durch das Haftungsprivileg grds der Dienstnehmer belastet ist,²⁷⁹ überrascht es, dass im Falle eines fahrlässig handelnden Zweitschädigers neben dem Dienstgeber der geschädigte Dienstnehmer vollen Schadenersatzanspruch gegen den Zweitschädiger (etwa einen anderen Dienstnehmer) hat, dem aber wiederum der Regress gegen den Dienstgeber

²⁶⁹ OGH 2 Ob 425/59 JBl 1960, 497; 9 ObA 316/89 NRsp 1990/60 (Verletzung durch Hund eines Tabak-Trafikanten auf dem Weg zu einer „Lotto-Toto-Einschulung“); RIS-Justiz RS0030126, RS0030139; s auch Wussow/Schneider¹⁶ Kap 80 Rz 108.

²⁷⁰ OGH 2 Ob 240/61: Bedienerin.

²⁷¹ Vgl OGH 4 Ob 19/66 EvBl 1967/9 = ZAS 1967/2, Schwind.

²⁷² StRsp; OGH 2 Ob 129/70 SZ 44/48 (verst Senat); ausführl 4 Ob 16/78 SZ 51/75 = DRdA 1979/14, Grillberger = ZAS 1982/6, Selb; 2 Ob 209/82 SZ 56/34; 2 Ob 118/89 SZ 62/206; Reischauer in Rummel II³ Rz 6 zu § 1304.

²⁷³ OGH 2 Ob 129/70 SZ 44/48 (verst Senat); ebenso 2 Ob 62/70 ZVR 1972/14; 4 Ob 16/78 SZ 51/75 = DRdA 1979/14, Grillberger = ZAS 1982/6, Selb; 14 Ob 53/86 RdW 1986, 251; RIS-Justiz RS0017545; differenzierend Koziol, DRdA 1980, 373.

²⁷⁴ OGH 2 Ob 207/54 SZ 27/76; 2 Ob 182/62 ZVR 1963/44; zust Koziol I³ 477 mwN; krit Steininger, GdS Gschnitzer (1969) 409 FN 39.

²⁷⁵ OGH 2 Ob 29/71 ZVR 1973/71; RIS-Justiz RS0026695.

²⁷⁶ OGH 2 Ob 37/95 JBl 1996, 513, Resch; RIS-Justiz RS0085257.

²⁷⁷ OGH 2 Ob 131/11w Zak 2012/194: Regressanspruch der ÖBB gegen Werkunternehmer nach Verletzung von deren Dienstnehmer bei einem Arbeitsunfall und Regress der AÜVA gegen ÖBB als Werkbesteller.

²⁷⁸ OGH 2 Ob 129/70 SZ 44/48 (verst Senat); RIS-Justiz RS0017545.

²⁷⁹ Rz 4.

abgeschnitten ist, während etwa dem SV-Träger der Griff auf den Dienstgeber nach § 334 erhalten bleibt.²⁸⁰ Die dt Rsp spricht sich demgemäß für die „absolute Außenwirkung“ des Dienstgeberhaftungsprivilegs aus, gestattet aber dem SV-Träger die Inanspruchnahme von Mitschädigern nur im Rahmen der Haftungsquote, die auch beim Ausgleich unter Gesamtschuldern auf diese entfiel.²⁸¹ Mit anderen Worten wird der Anspruch gegen einen Zweitschädiger um jenen Teil gekürzt, den im Innenverhältnis zwischen den Schädigern der haftungsprivilegierte Dienstgeber zu tragen gehabt hätte („gestörte Gesamtschuld“).²⁸² Vom OGH wird diese Kürzung entsprechend dem Innenverhältnis nunmehr zu § 67 Abs 2 VersVG vertreten,²⁸³ zu § 333 steht dieser Ansicht offenbar die Entscheidung eines verstärkten Senats entgegen.²⁸⁴ Geht man von der hRsp aus, dass das Haftungsprivileg den Dienstgeber auch von Schmerzensgeld- und Verunstaltungsentschädigungsansprüchen freistellt, muss konsequenterweise auch hier bei Annahme einer absoluten Außenwirkung der Anspruch des Geschädigten gegen den Zweitschädiger gekürzt werden.²⁸⁵

Das, was zum Dienstgeber ausgeführt wurde, gilt auch für die ihm gleichgestellten Personen.²⁸⁶

D. Vorsatz

54

Die Haftungsbefreiung ist ausgeschlossen, wenn die an sich haftungsbefreiten Personen den Schadensfall vorsätzlich herbeigeführt haben. Diese Personen haben den Schaden insoweit nicht zu ersetzen, als dem Versicherten Sozialversicherungsleistungen zustehen (§ 333 Abs 2; Vorteilsanrechnung). Dem SV-Träger steht gegen den Dienstgeber bzw die gleichgestellten Personen ein Rückgriffsrecht nach § 334 zu.²⁸⁷

Vorsatz iSd § 333 ist gleichbedeutend mit „böser Absicht“, die nach § 1294 ABGB nur gegeben ist, wenn der Schaden widerrechtlich mit Wissen und Willen verursacht worden ist.²⁸⁸ Der Vorsatz muss Eintritt und Umfang des Schadens umfassen,²⁸⁹ wobei bedingter Vorsatz genügt. Es reicht nicht aus, dass zB vorsätzlich Arbeitnehmerschutzvorschriften nicht eingehalten werden, solange der Schadenseintritt nicht vom Vorsatz umfasst ist.²⁹⁰ Auch gröblichste Fahrlässigkeit ist dem Vorsatz nicht gleichzuhalten.²⁹¹ Überbeanspruchung bei der Arbeit, Verweigerung zweckentsprechender Arbeitskleidung, Sektatur durch Vorgesetzte wurden nicht als ausreichende Beweise für vorsätzliche Schädigung angesehen.²⁹²

Dem Ausnahmefall kommt kaum praktische Bedeutung zu, da vorsätzliches Handeln selten vorliegt.

²⁸⁰ Resch, JBl 1996, 516.

²⁸¹ Resch, JBl 1996, 516; Kohle, Zum Haftungsprivileg des AG gem § 333 ASVG (Anm zu 9 ObA 150/99w, DRdA 2000/52), DRdA 501 (502).

²⁸² Geigel/Haag/Wellner²⁷ Kap 31 Rz 94; überzeugend auch für den österr Rechtsbereich Kletečka, ÖJZ 1993, 791; Kletečka, ecolex 1995, 632; differenzierend Koziol, DRdA 1980, 373 f und König, VersRdSch 1981, 53.

²⁸³ OGH 7 Ob 5/95 SZ 68/107 = ecolex 1995, 632, Kletečka.

²⁸⁴ OGH 2 Ob 129/70 SZ 44/48 (verst Senat); tendenziell anders 4 Ob 128/62 SZ 35/132 (RIS-Justiz RS0026757 [T2]).

²⁸⁵ Kletečka, ÖJZ 1993, 791 f; Schoditsch, JBl 2004, 576.

²⁸⁶ Kletečka, ÖJZ 1993, 792.

²⁸⁷ Koziol II² 222.

²⁸⁸ OGH 9 Os 86, 87/65 ARD 1815/8/65; RIS-Justiz RS0085680; Teschner/Pöltner, ASVG (130. ErgLfg) 1585 (Anm 4 zu § 333); vgl Koziol I³ 199.

²⁸⁹ Ebenso für den dt Rechtsbereich BAG 8 AZR 548/02 NZS 2005, 35 sowie Kock, Entsperrung der Haftungsprivilegierung gem. §§ 104 ff. SGB VII wegen Vorsatzes und bei sog. Hol- und Bringunfällen jetzt höchstrichterlich geklärt, NZS 2005, 18 mwN unter FN 9.

²⁹⁰ Geigel/Haag/Wellner²⁷ Kap 31 Rz 86.

²⁹¹ OGH 4 Ob 71/57 SZ 30/37; 4 Ob 72/69 ZAS 1970/28 = ZVR 1971/13; OGH 2 Ob 95/03i ARD 5434/14/2003; 9 ObA 60/03v, ARD 5434/15/2003.

²⁹² OGH 4 Ob 84/57.

E. Verminderung des Schadenersatzanspruchs des Versicherten (Abs 2)

Um in den vom Haftungsprivileg nicht umfassten Fällen der **vorsätzlichen** Schädigung durch den Dienstgeber oder einen Gleichgestellten eine Bereicherung des Versicherten durch Doppelliquidation zu vermeiden, ist hier die kongruente Sozialversicherungsleistung auf den Ersatzanspruch des Verletzten bzw der Hinterbliebenen **als Vorteil anzurechnen**;²⁹³ in diesem Ausmaß kommt es zu keiner Legalzession (§ 332 Abs 3). Die Nichtaufnahme der Leistungen aus Kranken- und Pensionsversicherung in den Gesetzestext dürfte auf ein Redaktionsversehen zurückgehen.²⁹⁴ Der Dienstgeber haftet dem Versicherten daher nur für den Betrag, der über die Sozialversicherungsleistungen hinausgeht (zB Schmerzensgeld). Auch hinsichtlich dieser „Spitze“ kommt es zu keinem Forderungsübergang nach § 332. Der SV-Träger kann lediglich nach § 334 vorgehen.²⁹⁵ Im Falle des § 333 Abs 3 ist die Vorteilsausgleichsregel aber nicht anzuwenden.²⁹⁶ Zur Integritätsabgeltung s § 334 Rz 35.

Im unmittelbaren Verhältnis zwischen Schädiger und Geschädigtem ist auch ein Mitverschulden des Geschädigten zu berücksichtigen.²⁹⁷ Zum fehlenden Einfluss eines Mitverschuldens des Geschädigten auf den originären Regressanspruch des SV-Trägers (§ 334 Abs 3) s § 334 Rz 39.

F. § 333 Abs 3

I. Ausnahme vom Haftungsprivileg bei (Kfz-)Haftpflichtversicherungsdeckung

Die Haftungsbefreiung des Dienstgebers (und der nach § 333 Abs 4 privilegierten Personen; s Rz 59, 62 ff) tritt – abgesehen von den Fällen des § 477 ASVG, der den Ausschluss des Schadenersatzanspruchs gegen die Eisenbahnunternehmen im Hinblick auf die erhöhte Versicherungsleistung der Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau²⁹⁸ – dann nicht ein, wenn der Arbeitsunfall auf ein **Verkehrsmittel** zurückzuführen ist, für dessen Betrieb aufgrund gesetzlicher Vorschrift eine **erhöhte Haftpflicht** besteht. Im Zusammenhang mit der Verpflichtung zur Entrichtung von Kfz-Haftpflichtversicherungsprämien in der obligatorischen Kfz-Haftpflichtversicherung (nicht in einer Betriebshaftpflichtversicherung)²⁹⁹ wird für diesen haftpflichtversicherungsrechtlich orientierten Bereich damit die Anwendung des Haftungsprivilegs ausgeschlossen; ein neuer Haftungsgrund wurde damit nicht geschaffen.³⁰⁰ Auf diese Weise sollen Dienstnehmer bei Verkehrsunfällen, die sie in einem Fahrzeug des Dienstgebers erleiden, nicht diskriminiert werden und in gleicher Weise wie andere Verkehrsoffer in den Genuss der verschärften Gefährdungshaftung gelangen können.³⁰¹ Dem SV-Träger bleibt der Griff auf den Pflichthaftpflichtversicherer des Schädigers, da im Falle des § 333 Abs 3 eine Legal-

²⁹³ OGH 9 ObA 84/93 DRdA 1994/11, Apathy = ZAS 1995/6, Bernat = SZ 66/79, Kletečka (ecolex 1994, 825); Bodendorfer, ZAS 1985, 53.

²⁹⁴ Vgl ErläutRV 599 BlgNR 7. GP 100; Kunst, ZAS 1970, 175 FN 169a.

²⁹⁵ Geigel/Haag/Wellner²⁷ Kap 31 Rz 85.

²⁹⁶ OGH 9 ObA 84/93 DRdA 1994/11, Apathy = ZAS 1995/6, Bernat = SZ 66/79, Kletečka (ecolex 1994, 825); 2 Ob 39/93 SZ 66/110.

²⁹⁷ Geigel/Haag/Wellner²⁷ Kap 31 Rz 88.

²⁹⁸ Dazu Koziol II² 225.

²⁹⁹ RIS-Justiz RS0085140 [T2], RS0109871 [T1]. Das Bestehen einer Betriebshaftpflichtversicherung begründet eine Ausnahme vom Dienstgeberhaftungsprivileg nicht (OGH 8 ObA 179/98a ZVR 2000/18).

³⁰⁰ OGH 2 Ob 222/97d SZ 70/140; 2 Ob 181/98a SZ 71/120; RIS-Justiz RS0108192, RS0110391.

³⁰¹ Steinger, GdS Gschmitzer (1969) 393, 405, 412; Koziol, Haftpflichtrecht II² 223.

zession nach § 332 Abs 1 ASVG eintritt³⁰² (wobei auch das Quotenvorrecht des SV-Trägers zu beachten ist). Die Vorteilsausgleichsregel des § 333 Abs 2 ist im Falle des § 333 Abs 3 ebenso wenig anzuwenden³⁰³ wie der Regress nach § 334.³⁰⁴

57 Diese Ausnahme vom Haftungsprivileg des § 333 Abs 1 umfasst sämtliche durch einen Kfz-Haftpflichtversicherer gedeckten **Personenschäden**. Im Rahmen der zur Verfügung stehenden Versicherungssumme (die die Mindestversicherungssumme durchaus übersteigen kann) trifft den – nicht vorsätzlich handelnden – Arbeitgeber einerseits die Gefährdungshaftung als Kfz-Halter und andererseits die Verschuldenshaftung, die auch die Haftung für schuldhaftes Handeln der Gehilfen einschließt.³⁰⁵ Im Umfang einer freiwilligen Höherversicherung müssten aber primär Ansprüche abgedeckt werden, denen der Dienstgeber bzw ein Mitversicherer aus unbeschränkter Haftung ausgesetzt ist.³⁰⁶

Zu bedenken ist noch, dass § 3 Z 3 EKHG eine Gefährdungshaftung des Kfz-Halters gegenüber dem Lenker ausschließt, weshalb das Ziel des Gesetzgebers der 48. ASVG-Nov, den Haftungsausschluss gegenüber beruflich tätigen Lenkern aufzulockern, nur bei Verschuldenshaftung erreicht wurde.³⁰⁷ Eine unbeschränkte Verschuldenshaftung bleibt auch bei Verkehrsunfällen – abgesehen von vorsätzlichen Schädigungen – ausgeschlossen, da die Höhe der zur Verfügung stehenden Versicherungssumme die Haftung der Höhe nach begrenzt.³⁰⁸

58 Grundlegend ist daher das Zur-Verfügung-Stehen³⁰⁹ einer **Versicherungssumme** aus einer bestehenden Pflichthaftpflichtversicherung zu beurteilen. In deren Versicherungsschutz ist auch die vom Dienstgeber (und Halter) – etwa durch Missachtung von Arbeitnehmerschutzvorschriften – verschuldete Verletzung oder Tötung des beim Betrieb des Kfz beschäftigten Lenkers einbezogen.³¹⁰ Wurde das Fahrzeug von einem Dritten zur Verfügung gestellt, kommt dem Dienstgeber der in § 1 AKHG 1988 normierte Versicherungsschutz (Mitversicherung des Halters) zu, wenn er als Mithalter anzusehen ist. Das Haftungsprivileg nach § 333 Abs 1 und 2 entfällt dann.³¹¹ Zum Versicherungsschutz des „gleichrangigen“ Arbeitskollegen s § 332 Rz 159 ff.

Im Falle der fehlenden Haftpflichtversicherungspflicht nach § 59 Abs 2 KFG (Ausnahme für bestimmte Gebietskörperschaften) steht zwar keine Versicherungssumme aus der Pflichthaftpflichtversicherung zur Verfügung; allerdings tritt hier an die Stelle der Haftpflichtversicherungssumme nach § 333 Abs 3 die Verpflichtung der Gebietskörperschaft zur Leistung bis zur Mindestversicherungssumme. In diesem Sinne steht eine Haftpflichtversicherungssumme zur Verfügung, ebenso bei Leistungsfreiheit des Versicherers gegenüber dem Versicherungsnehmer (nicht aber gegenüber dem Dritten) im Hinblick auf § 158c Abs 1 VersVG.³¹²

Bei fehlender Versicherungspflicht, etwa weil ein Fahrzeug nicht der obligatorischen Haftpflichtversicherung unterliegt,³¹³ oder weil bei einer Eisenbahn trotz erhöhter Haftung keine

³⁰² Siehe § 332 Rz 146; OGH 2 Ob 39/93 SZ 66/110; RIS-Justiz RS0084425, RS0085209.

³⁰³ OGH 9 ObA 84/93 DRdA 1994/11, *Apathy* = ZAS 1995/6, *Bernat* = SZ 66/79, *Kletečka* (ecolex 1994, 825); 2 Ob 39/93 SZ 66/110; 9 ObA 245/94 RdW 1996, 28; *Reischauer*, DRdA 1992, 318 f.

³⁰⁴ *Reischauer*, DRdA 1992, 320.

³⁰⁵ OGH 9 ObA 109, 110/93 DRdA 1994/27, 326, *Oberhofer* mwN; 2 Ob 181/98a SZ 71/120; RIS-Justiz RS0085182.

³⁰⁶ *Reischauer*, DRdA 1992, 323.

³⁰⁷ *Apathy*, FS Schwarz (1991) 474; *Apathy*, JBI 1993, 72; für teilweise Derogation (§ 3 Z 3 EKHG) *Reischauer*, DRdA 1992, 322; für Anwendung des § 1014 ABGB *Oberhofer*, ÖJZ 1994, 732.

³⁰⁸ OGH 2 Ob 316/97b ZVR 2000/42; s auch 2 Ob 86/68 SZ 41/77 (Haftung des Halters nicht nach § 19 EKHG, sondern nach §§ 13 ff EKHG); differenzierend *Bodendorfer*, ZAS 1985, 51.

³⁰⁹ *Faber*, JBI 2003, 669 (673) mwN unter FN 34.

³¹⁰ OGH 9 ObA 84/93 DRdA 1994/11, *Apathy* = ZAS 1995/6, *Bernat* = SZ 66/79, *Kletečka* (ecolex 1994, 825).

³¹¹ OGH 9 ObA 109, 110/93 DRdA 1994/27, 326, *Oberhofer* mwN.

³¹² *Oberhofer*, DRdA 1994, 328 zu OGH 9 ObA 109, 110/93 DRdA 1994/27; s auch § 332 Rz 9 und 125.

³¹³ OGH 9 ObA 126/98i ARD 4955/27/98; 2 Ob 316/97b ZVR 2000/42.

Versicherungspflicht besteht,³¹⁴ oder bei Kündigung des Versicherungsvertrags nach § 39 Abs 3 VersVG und Ablauf der Frist des § 158c Abs 3 VersVG,³¹⁵ kommt die Ausnahmebestimmung des § 333 Abs 3 nicht zum Tragen; das Haftungsprivileg bleibt wirksam. Fehlt die Versicherungsdeckung infolge Nachlässigkeit des Arbeitgebers, liegt es nahe, ihn – ungeachtet des Haftungsprivilegs – aus dem Titel der Fürsorgepflichtverletzung auf jenen Betrag haften zu lassen, den der Arbeitnehmer bei ordnungsgemäßer Erfüllung der Pflichten durch den Arbeitgeber erhalten hätte.³¹⁶

Auf die Haftung des in § 333 Abs 3 nicht erwähnten Repräsentanten des Dienstgebers bzw des **Aufsehers im Betrieb**, der einen Unfall verursacht, ist die Bestimmung analog anzuwenden,³¹⁷ nicht nur, wenn er selbst Kfz-Halter ist,³¹⁸ sondern generell.³¹⁹ Die Haftungsbeschränkung der Höhe nach gilt dann auch für den mithaftenden Fahrzeughalter.³²⁰

Zum Fall der Benützung des eigenen Fahrzeugs für eine Dienstfahrt s *Oberhofer*, DRdA 1994, 329 zu DRdA 1994/27.

„**Verkehrsmittel**“ iSd § 333 Abs 3 sind Kfz einschließlich der Motorfahräder, Eisenbahnen (darunter fallen nach §§ 1 und 6 EisenbahnG sowie § 2 EKHG auch Seilbahnen und Schlepplifte) sowie Luftfahrzeuge iSd § 11 Abs 1 LFG. Als Kfz iSd § 1 EKHG sieht die hM nur Straßenfahrzeuge.³²¹ Somit tritt keine Haftung nach dem EKHG ein für Fahrzeuge, die nicht für den Straßenverkehr bestimmt sind, etwa Caterpillar, Planiertrauben, (ortsgebundene) Bagger und Pistenfahrzeuge.³²²

II. Teilnahme am allgemeinen Verkehr

Mit der 48. ASVG-Nov³²³ wurde mit Wirkung vom 1. 1. 1990 das zuvor in § 333 Abs 3 enthaltene Tatbestandsmerkmal der Teilnahme am allgemeinen Verkehr eliminiert und damit das Haftungsprivileg erheblich eingeschränkt. Nach der früheren Rechtslage hat die Rsp eine solche Teilnahme am allgemeinen Verkehr nur angenommen, wenn sich der Unfall außerhalb des betrieblichen Geschehens ereignet hat, die Beteiligten nicht in Ausübung ihres Dienstes handelten und der Unfall nicht im örtlichen, zeitlichen oder ursächlichen Zusammenhang mit der Beschäftigung des Verletzten stand,³²⁴ sodass § 333 Abs 3 mehr oder minder unanwendbar war.

Nunmehr sind Verkehrsunfälle, die ein Dienstnehmer in einem der Allgemeinheit nicht zugänglichen Fahrzeug des Dienstgebers erleidet, vom Anwendungsbereich des § 333 Abs 3 ASVG nicht mehr ausgenommen. Der Zweck der Neufassung lag nach der Gesetzesintention in erster Linie darin, den beruflich tätigen Beifahrern oder Lenkern gegenüber der Haftpflicht-

³¹⁴ OGH 2 Ob 64/94 ZVR 1995/122.

³¹⁵ *Oberhofer*, DRdA 1994, 328 f zu DRdA 1994/27.

³¹⁶ *Oberhofer*, DRdA 1994, 329 zu DRdA 1994/27.

³¹⁷ OGH 2 Ob 39/93 SZ 66/110; 8 ObA 73/03y SZ 2004/141 = JBI 2005, 114; RIS-Justiz RS0085137, RS0085235, RS0119377; *Mazal*, ecolex 1990, 303; *Messner*, ZVR 1990, 39; ausführlich *Reischauer*, DRdA 1992, 324.

³¹⁸ OGH 2 Ob 39/93 SZ 66/110.

³¹⁹ OGH 8 ObA 287/94 RdW 1996, 174.

³²⁰ OGH 8 ObA 287/94 RdW 1996, 174.

³²¹ Wobei der Begriff der „Verwendung des Kfz“ nicht auf das Fahren beschränkt ist. Auch der Einsatz eines auf einem LKW montierten Ladekranes zum Hochheben eines mit Arbeitern besetzten Arbeitskorbes stellt eine Verwendung des Kfz dar (8 ObA 73/03y SZ 2004/141 = JBI 2005, 114; RIS-Justiz RS0119375).

³²² *Apathy*, EKHG § 2 Rz 11; zum ortsgebundenen Bagger etwa OGH 9 ObA 298/01s ZVR 2003/54 mwN, zur Pistenraupe 9 ObA 49/04b SZ 2004/138 = ZVR 2005/30, *Apathy* = ZAS 2006/21, *Kerschner*.

³²³ BGBl 1989/642.

³²⁴ OGH 4 Ob 51/84 SZ 57/189.

versicherung des Arbeitgebers Schmerzensgeldansprüche einzuräumen.³²⁵ Dieses Ziel wird aber zT verfehlt, weil § 3 Z 3 EKHG Ansprüche des Dienstnehmers, der das Fahrzeug lenkt, gegenüber dem Dienstgeber als Halter auf der Grundlage der Gefährdungshaftung nach dem EKHG ausschließt.³²⁶ Eine Haftung des Dienstgebers kommt daher nur bei Verschulden in Betracht, etwa wenn das Fahrzeug einem fahrunfähigen Lenker überlassen wird³²⁷ oder bei Verletzung von Arbeitnehmerschutzvorschriften.³²⁸

G. Vertreter des Unternehmers/Aufseher im Betrieb (Abs 4)

62 Die Haftungsbegünstigung des § 333 Abs 1 und 2 erfasst nicht nur den Dienstgeber, sondern auch ihm nach § 333 Abs 4 gleichgestellte Personen, nämlich die gesetzlichen oder bevollmächtigten Vertreter des Unternehmers (= Dienstgebers) und den Aufseher im Betrieb. Die Haftungsbeziehung dieser Personengruppen ist rechtspolitisch umstritten.³²⁹ Historisch erklärbar ist das Privileg nur mit der Ausübung von unternehmerischen Funktionen gleich dem Dienstgeber.³³⁰ Letztlich liegt die – auch hier nicht sonderlich überzeugende – Rechtfertigung wiederum darin, dass die Einbeziehung „als Mitversicherte“ im Interesse des die Unfallversicherung finanzierenden Dienstgebers liegt.³³¹ Umgekehrt haftet der Nichtaufseher, der den Aufseher schädigt, diesem nach allgemeinen bürgerlichrechtlichen Grundsätzen.³³²

63 Auch hier wird die Frage nach der Verfassungsgemäßheit des Haftungsprivilegs gestellt.³³³ Die Kritik wird berechtigterweise dadurch genährt, dass die Ausnahme für bestimmte „höhergestellte“ Arbeitskollegen ein kompromisshaftes Mittelding zwischen einer Haftungsbeziehung der „echten“, Unfallversicherungsbeiträge leistenden Dienstgeber und einer generellen Haftungsbeziehung für Personenschäden aus der betrieblichen Tätigkeit³³⁴ darstellt. Die verhältnismäßig extensive Interpretation der dem Dienstgeber gleichgestellten Personen führt letztlich doch zu einer Ausdehnung der Haftungsbeziehung über einen engen Repräsentantenkreis hinaus.³³⁵

Der nicht eindeutig erkennbare Zweck der Haftungsbeziehung³³⁶ führt zu einer breiten Grauzone bei der **Abgrenzung**, wann eine Person die Eigenschaft als Vertreter des Unternehmers bzw Aufsehers im Betrieb zukommt und wann nicht. Nach *Reischauer*³³⁷ gleicht „die Vorhersage des Prozessergebnisses einem Lotteriespiel“. Verfahrensrechtlich ist es aber nicht zulässig, die Qualifikation in einem möglichst frühen Verfahrensstadium mittels eines Zwischenantrags auf Feststellung zu klären; vielmehr ist darüber im Urteil zu entscheiden, weil von der Beantwortung die Passivlegitimation der in Anspruch genommenen Person abhängt.³³⁸ Letztlich hat sich ein immer wieder postuliertes „Ziel“ des Dienstgeberhaftungsprivilegs, nämlich im Interesse des Betriebsfriedens Prozesse zu verhindern, durch die unklare Rsp zur Haftungsbeziehung bei Gleichgestellten ins Gegenteil verkehrt.³³⁹ Soweit das Strafgericht eine Aufsehereigenschaft

³²⁵ ErläutRV 1098 B1gNR 17. GP 15.

³²⁶ Siehe Rz 57; für teilw Derogation (§ 3 Z 3 EKHG) *Reischauer*, DRdA 1992, 322.

³²⁷ *Apathy*, JBl 1993, 72.

³²⁸ OGH 9 ObA 84/93 DRdA 1994/11, *Apathy* = ZAS 1995/6, *Bernat* = SZ 66/79, *Kletečka* (ecolex 1994, 825).

³²⁹ *Koziol*, DRdA 1980, 373.

³³⁰ *Grillberger*, DRdA 1974, 257.

³³¹ *Gutknecht*, VersRdSch 1971, 344; *Reischauer*, FS Strasser (1983) 204; *Jabornegg*, Haftungsprobleme (1991) 110.

³³² *Holzer/Holzer*, DRdA 1987, 150.

³³³ *Krejci/Böhler*, SV-System 3.3.2.2.2. (FN 1).

³³⁴ Vgl § 637 RVO.

³³⁵ Siehe § 332 Rz 160.

³³⁶ *Koziol* II² 228, insb FN 26.

³³⁷ FS Strasser (1983) 203.

³³⁸ OGH 2 Ob 253/68 EvBl 1969/145; RIS-Justiz RS0035152; vgl auch 2 Ob 127/88 ZfRV 1989, 297, *Hoyer*.

³³⁹ *Gutknecht*, VersRdSch 1971, 358.

feststellt, ist das Zivilgericht im Übrigen nicht daran gebunden, da es sich um eine rechtliche Beurteilung handelt.³⁴⁰

Wird die Eigenschaft als Repräsentant des Unternehmers bzw als Aufseher im Betrieb bejaht, ist diese Person – in gleichem Maß wie der Dienstgeber – zwar gegenüber dem Geschädigten (in Bezug auf Personenschäden) freigestellt, haftet aber dem SV-Träger gem § 334, falls er den Arbeitsunfall (die Berufskrankheit) zumindest grob fahrlässig herbeigeführt hat.³⁴¹

Zum Wegfall der Haftungsbegünstigung des Repräsentanten des Unternehmers bzw Aufsehers im Betrieb im Falle des § 333 Abs 3 s Rz 59.

I. Vertreter des Unternehmers

Die Haftungsbeziehung nach § 333 gilt auch für gesetzliche bzw bevollmächtigte Vertreter des „Unternehmers“. Konsequenterweise müsste es so wie in § 333 Abs 1 anstelle von „Unternehmer“ „**Dienstgeber**“ heißen.³⁴²

Wer gesetzlicher oder bevollmächtigter Vertreter ist, richtet sich grundsätzlich nach den Regeln des bürgerlichen Rechts.³⁴³ Da § 333 Abs 4 nicht nach dem Umfang der Vertretungsmacht differenziert, würde es naheliegen, dass die Haftungsbeziehung auch demjenigen bevollmächtigten Vertreter des Unternehmers zukommt, der eine sehr **beschränkte Vollmacht** hat, etwa ein Rechtsanwalt.³⁴⁴ Es würde dann genügen, dass die Schädigung in Ausübung der – wenn auch beschränkten – Vertretungsmacht erfolgt, unabhängig davon, ob über das für die Schädigung maßgebliche Ausmaß der Vertretungsmacht hinaus noch ein weiterer Vollmachtbereich gegeben ist oder nicht. Im Falle von Duldungs- und Anscheinsvollmachten liegt es aufgrund der zivilrechtlichen Gleichstellung mit der rechtsgeschäftlichen Bevollmächtigung nahe, dass auch hier der Bevollmächtigte als Vertreter des Unternehmers iSd § 333 Abs 4 anzusehen ist.³⁴⁵

Im Gegensatz zu diesem weiten Kreis des „bevollmächtigten Vertreters“ versteht die Rsp den Begriff zu Recht so, dass nicht bloße Stellvertretung hinsichtlich einzelner Befugnisse des Unternehmers genügt; vielmehr ist eine verhältnismäßig **umfassende Vertretung** des Unternehmers im betrieblichen Bereich erforderlich.³⁴⁶ Die Vertretung muss sich auf die Ausübung von Dienstgeberfunktionen im „unternehmerisch-dispositiven“ Bereich beziehen, dh, der Vertreter muss im Betrieb Anordnungs- und Leitungsbefugnisse übertragen bekommen haben.³⁴⁷ Personen, „die bloß für den Dienstgeber in rechtlicher Beziehung verbindliche Erklärungen abgeben können“,³⁴⁸ sind demnach nicht als Vertreter iSd § 333 Abs 4 anzusehen. Allerdings genießt bei dieser eingeschränkten Betrachtung der bevollmächtigte Vertreter des Dienstgebers – im Gegensatz zum Aufseher im Betrieb – nach Ansicht des OGH die Haftungsbeziehung auch dann, wenn er im Unfallszeitpunkt nicht als Bevollmächtigter tätig ist.³⁴⁹

³⁴⁰ Vgl OGH 2 Ob 68/81 SZ 55/154.

³⁴¹ OGH 9 ObA 28/91 ARD 4272/26/91.

³⁴² AA OGH 2 Ob 35/57 JBl 1957, 455: keine Begriffsdeckung.

³⁴³ *Koziol* II² 227; *Krejci/Böhler*, SV-System 3.3.2.2.2.

³⁴⁴ *Gutknecht*, ZAS 1974, 52, Anm zu OGH 4 Ob 52/71 ZAS 1974/6.

³⁴⁵ *Krejci/Böhler*, SV-System 3.3.2.2.2.; OGH 2 Ob 425/59 JBl 1960, 497 und 4 Ob 42/69 JBl 1970, 49; Bäuerin als bevollmächtigte Vertreterin ihres Mannes; OGH 1 Ob 64/67 EvBl 1968/8: landwirtschaftlicher Lehrling ist nicht „bevollmächtigter Vertreter“ seines Lehrherrn.

³⁴⁶ OGH 4 Ob 52/71 ZAS 1974/6, *Gutknecht*; anders offenbar noch 2 Ob 535/55 Arb 6322, RIS-Justiz RS0085357 (Landwirt im Verhältnis zu den Dienstnehmern eines anderen landwirtschaftlichen Betriebes, in dem er mit seinem Traktor aushilft).

³⁴⁷ Ähnl *Reischauer*, FS Strasser (1983) 204: „Führungstätigkeiten“; *Jabornegg*, Haftungsprobleme (1991) 111.

³⁴⁸ *Hütter*, SozSi 1956, 206; *Teschner/Pölmner*, ASVG (101. ErgLfg) 1589 (Anm 10b zu § 333).

³⁴⁹ OGH 9 ObA 316/89 SVSlg 34.767: Verletzung durch Hund eines Tabak-Trafikanten auf dem Weg zu einer „Lotto-Toto-Einschulung“; aA auf anderer Prämisse *Koziol* II² 228.

68

Nach neuerer Rsp liegt über das organisierte Zusammenarbeiten von Unternehmern auf einer Betriebsstelle zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks³⁵⁰ hinaus bei **werkvertraglichen Beziehungen** zwischen zwei Unternehmern ein Bevollmächtigtungsverhältnis iSd § 333 Abs 4 vor, wenn der eine Unternehmer („schädigender“ Besteller) in der Sphäre des anderen Unternehmers (Werkunternehmer) tätig wird, wo er aufgrund einer Übertragung der Weisungsbefugnis gegenüber dem Versicherten die Aufgaben des (Werk-)Unternehmers übernimmt, ohne dass es auf die Dauer und den Umfang der Eingliederung des Geschädigten ankäme.³⁵¹ Gleiches gilt im Prinzip für Arbeitskräfteüberlassungen.³⁵²

II. Aufseher im Betrieb

69

Sofern der Schädiger **bei der Schädigung** in Ausübung seiner Tätigkeit als Aufseher im Betrieb gehandelt hat,³⁵³ sieht § 333 Abs 4 für ihn eine Haftungsbefreiung wie für den Dienstgeber vor.

Wer „Aufseher im Betrieb“ ist, ist ebenso umstritten wie die – iE irrelevante – Abgrenzung zum Bevollmächtigten des Unternehmers.³⁵⁴ Eine teleologische Interpretation des Begriffs bereitet Schwierigkeiten, da der Grund für die Haftungsbefreiung nicht eindeutig ist.³⁵⁵ Auszugehen ist von einer Einbeziehung von Personen in die „Haftpflchtversicherung der Arbeitgeber“, die er zur Leitung und Beaufsichtigung eines Betriebs oder eines Teils davon eingestellt hat.³⁵⁶ Historisch wurde der Begriff ursprünglich dementsprechend eng gesehen und sollte „Vorgesetzte“ mit einer betrieblich höheren Stellung erfassen. Die Rsp hat – im offensichtlichen Bedürfnis nach einer Haftungsfreistellung – die Aufsehereigenschaft sukzessive erweitert³⁵⁷ und schränkt sie nunmehr tendenziell wieder etwas ein. Die Rsp schwankt auch im Grad an Selbständigkeit, der von einem Aufseher gefordert wird; zum Teil werden „Aufseher ad hoc“ akzeptiert, die diese Funktion aufgrund irgendwelcher Umstände im Unfallszeitpunkt gerade ausüben.³⁵⁸

1. Eigenschaften des Aufsehers im Betrieb

70

Die Rsp fordert von einem „Aufseher im Betrieb“ (**kumulativ**) folgende **Eigenschaften**:³⁵⁹

- Sorge und Verantwortlichkeit für das Zusammenwirken mehrerer Betriebsangehöriger oder von Betriebseinrichtungen, üblicherweise ausgedrückt in der Formel: „**Verantwortlichkeit** für das Zusammenspiel persönlicher und technischer Kräfte“;³⁶⁰
- **Überwachung** anderer Betriebsangehöriger, eines Teils des Betriebs³⁶¹ oder wenigstens eines Betriebsvorgangs³⁶² in eigener Verantwortung,³⁶³ wobei es die Rsp auch genügen

³⁵⁰ OGH 4 Ob 73/72 Arb 9038; *Teschner/Pöltner*, ASVG (101. ErgLfg) 1584/1 (Anm 2 zu § 333).

³⁵¹ OGH 4 Ob 167/85 DRdA 1987/21, *Albert*; 2 Ob 69/90 ZVR 1991/95; *Vrba*, B.IV. Rz 8.

³⁵² Eingehend *Jabornegg*, Haftungsprobleme (1991) 111 ff.

³⁵³ *Koziol* II² 228.

³⁵⁴ *Krejci/Böhler*, SV-System 3.3.2.2.3. mwN; *Gutknecht*, VersRdSch 1971, 346.

³⁵⁵ *Koziol* II² 228, insb FN 26.

³⁵⁶ *Jabornegg*, Haftungsprobleme (1991) 108.

³⁵⁷ Siehe *Grillberger*, DRdA 1974, 258; *Barta/Eccher*, ZAS 1977, 15; *Holzer*, JBl 1982, 351; *Reischauer*, FS Strasser (1983) 200.

³⁵⁸ *Gutknecht*, VersRdSch 1971, 347.

³⁵⁹ OGH 2 Ob 40/79 SZ 52/66; 4 Ob 167/85 DRdA 1987/21, *Albert*.

³⁶⁰ OGH 4 Ob 86/62 SZ 35/80; 4 Ob 43/67 ZAS 1969/1, *Selb*; 2 Ob 40/79 SZ 52/66; RIS-Justiz RS0088337.

³⁶¹ OGH 8 Ob 81/78 EvBl 1979/44; RIS-Justiz RS0085510.

³⁶² OGH 2 Ob 115/78 SZ 51/128 = ZVR 1979/142, *Kunst*; 8 Ob 128/81 SZ 54/118; OGH 4 Ob 167/85 DRdA 1987/21, *Albert*; 4 Ob 133/84 ZVR 1987/58.

³⁶³ OGH 4 Ob 86/62 SZ 35/80; 4 Ob 107/72 ZVR 1974/120.

lässt, dass sich die einschlägige Tätigkeit, die zur Schädigung führt, nur auf einen sehr kleinen Teilbereich erstreckt hat;³⁶⁴

- **Leitung** des ganzen Arbeitsgangs einer bestimmten Arbeitspartie und damit tatsächliche Innehabung einer mit einem gewissen Pflichtenkreis und mit Selbständigkeit verbundenen Stellung³⁶⁵ **zur Zeit des Unfalls**, verbunden mit Weisungsbefugnis und damit auch Fürsorgepflicht gegenüber anderen Dienstnehmern.³⁶⁶ Reißt ein Arbeitnehmer einer Partie ohne gehörigen Auftrag die Initiative zu zweckmäßiger organisatorischer Gestaltung der gemeinsamen Arbeit an sich, kommt ihm die Funktion des Aufsehers im Betrieb nicht zu,³⁶⁷ zumal die eigenmächtige Inanspruchnahme einer Leitungsfunktion ohne eine entsprechende Einräumung durch den Unternehmer das Haftungsprivileg nicht begründen kann.³⁶⁸

Nicht erforderlich sind

- die Ausübung der Aufsehertätigkeit als **Dauerfunktion**.³⁶⁹ Die Aufsehertätigkeit kann sich nämlich auf einen gewissen Pflichtenkreis gegenüber bestimmten Personen und selbst nur auf den Zeitpunkt beziehen, in dem die schadensverursachenden Handlungen gesetzt wurden.³⁷⁰ So wurde die Entscheidungsbefugnis für den Ablauf eines einzigen Arbeitsvorgangs als ausreichend erachtet,³⁷¹ wobei auch die Qualifikation der dabei zu leistenden Arbeiten irrelevant ist.³⁷² Der Aufseher muss auch nicht ständig in dem Betrieb beschäftigt sein,³⁷³ wohl aber zum Unfallszeitpunkt selbst in den Betrieb eingegliedert sein.³⁷⁴
- eine für sich **gehobene Stellung in der Betriebshierarchie**³⁷⁵ oder eine in der Betriebs-hierarchie zumindest höhere Stellung als der konkret Weisungsunterworfenen.³⁷⁶ Selbst ein Lehrling kann für eine bestimmte Arbeit Aufseher im Betrieb sein.³⁷⁷

Im Gegensatz zum „Vertreter des Unternehmers“ sind nach hRsp für die Beurteilung der Aufsehereigenschaft mehr die „tatsächlichen **Umstände des Einzelfalls**“³⁷⁸ im Zeitpunkt der Schädigung maßgebend. In der Situation, in der sich die Schädigung ereignet, muss sich die konkrete, vom Dienstgeber übertragene Verantwortung für die körperliche Sicherheit der Dienstnehmer von der allgemeinen Ingerenzpflicht jedes Dienstnehmers gegenüber Kollegen im Betrieb deutlich abheben. Im Unfallszeitpunkt muss er seine Funktion als Aufseher „im Betrieb“ ausüben.³⁷⁹

³⁶⁴ OGH 2 Ob 218/81 ZVR 1984/23; Lenker eines Werksbusses.

³⁶⁵ StRsp; OGH 3 Ob 398/53 SZ 26/215; 4 Ob 13/70 ZAS 1972/7, *Gutknecht*; 4 Ob 107/72 ZVR 1974/120; 4 Ob 621/88 JBl 1989, 319; RIS-Justiz RS0085519.

³⁶⁶ OGH 2 Ob 38/67 EvBl 1968/27; 8 Ob 21/85 ZVR 1987/57.

³⁶⁷ OGH 7 Ob 17/76 ZVR 1977/82; vgl auch 2 Ob 164/76 ZVR 1977/219.

³⁶⁸ OGH 2 Ob 355/64 ZVR 1965/201; Beförderung eines Arbeitskollegen im eigenen PKW ohne Auftrag des Dienstgebers; 4 Ob 84/66 JBl 1967, 328; 8 Ob 133/72, DRdA 1973, 29.

³⁶⁹ OGH 2 Ob 40/79 SZ 52/66; RIS-Justiz RS0085329.

³⁷⁰ OGH 2 Ob 37/68 ZAS 1969/20, *Kunst*; 4 Ob 91/71 ZVR 1972/120; 8 ObA 73/03y, SZ 2004/141 = JBl 2005, 114; RIS-Justiz RS0088337 [T16].

³⁷¹ OGH 3 Ob 398/53 SZ 26/215; 4 Ob 86/62 EvBl 1962/475.

³⁷² OGH 9 ObA 92/93 ARD 4494/20.

³⁷³ OGH 8 Ob 76/80 Arb 9881.

³⁷⁴ Siehe Rz 74.

³⁷⁵ OGH 4 Ob 91/71 ZVR 1972/120; 2 Ob 33/87 SZ 60/96 = JBl 1988, 457, *Grillberger*; 4 Ob 93/84 DRdA 1987/4, *Albert*; 9 ObA 92/93 ARD 4494/20/93; problematisch OLG Wien 3 R 12/65 SVSlg 14.908 (Fahrdienstleiter gegenüber Draisinenführer).

³⁷⁶ OGH 9 ObA 242/92 SVSlg 38.621; Staplerfahrer beim Entladen eines Lkw-Anhängers.

³⁷⁷ OGH 4 Ob 45/73 SVSlg 22.236; Mechanikergehilfe als Helfer beim Abschleppen.

³⁷⁸ OGH 4 Ob 86/62 SZ 35/80; 4 Ob 102/71 ZVR 1972/203.

³⁷⁹ OGH 2 Ob 37/68 ZAS 1969/20, *Kunst*; keine Haftungsbefreiung, wenn ein an sich vorgesetzter Dienstnehmer einen Kollegen von einem Begräbnis nach Hause mitnimmt.

Keine Bedeutung kommt dem Aspekt zu, ob die Person für die Stelle eines Aufsehers im Betrieb geeignet ist oder nicht.³⁸⁰

73

Der Aufseher im Betrieb muss selbst in den Betrieb **eingegliedert** sein³⁸¹ und dort gegenüber der Unternehmensleitung eine gewisse Verantwortung für die Tätigkeit der unterstellten Personen haben.³⁸² Es ist nicht notwendig, dass der Aufseher den gleichen Umfang an Anordnungs- und Aufsichtsbefugnissen hat wie der Dienstgeber selbst,³⁸³ sondern es genügt eine gewisse, wenn auch für einen begrenzten Aufgabenbereich beschränkte Selbständigkeit, durch die sich der Aufseher von den unter seiner Leitung und Aufsicht Arbeitenden unterscheidet. Über die Dienstnehmer des Betriebs, in den der Aufseher eingegliedert ist, hinaus kommt ihm das Haftungsprivileg gegenüber Dienstnehmern anderer Dienstgeber zu, die in ebendiesem Betrieb eingegliedert sind,³⁸⁴ während ihm kein Haftungsprivileg gegenüber Arbeitnehmern eines anderen Betriebes des gleichen Dienstgebers zukommt.³⁸⁵

Das Erfordernis der Eingliederung in der konkreten Funktion spricht dagegen, die Sicherheitsfachkraft (vor allem die externe) nach § 73 ASchG 1994 als Aufseher im Betrieb anzusehen (s auch Rz 78).³⁸⁶ Zu denken wäre eher an die Eigenschaft eines bevollmächtigten oder gesetzlichen Vertreters des Unternehmers, sofern man es als ausreichend erachtet, wenn diese Person nur einen eingeschränkten Aufgabenkreis übertragen erhalten hat.³⁸⁷

74

Wesentlich ist nach der Rsp die Maßgeblichkeit der **Funktion im Unfallszeitpunkt** und nicht der sonstigen Stellung in der betrieblichen Hierarchie.³⁸⁸ Diese Zuordnung bereitet in einer Gruppe von hierarchisch mehr oder minder gleichgestellten Arbeitnehmern oft Schwierigkeiten, nach dem Motto: „Wer beaufsichtigt gerade wen?“³⁸⁹ Der Grund für diese Probleme liegt letztlich in der extensiven Heranziehung einer Aufseherschaft – über die Prototypen eines „Aufsehers“ kraft seiner betrieblichen Stellung hinaus – bereits bei Verantwortlichkeit für einzelne Betriebsvorgänge.³⁹⁰

75

Auch bei einer **Zwei-Mann-Partie** ist derjenige, der – wenn auch nur bzgl einer bestimmten, ihm aufgetragenen Arbeit – entscheidungsbefugt ist, in diesem Umfang Aufseher im Betrieb;³⁹¹ **anders** wenn der Schädiger und der Geschädigte voneinander verschiedene und unabhängige Arbeitsvorgänge verrichten, ohne dass dem Schädiger eine konkrete Aufsichtsbefugnis übertragen worden wäre³⁹² und die beiden Dienstnehmer bei der Ausübung der übertragenen Tätigkeit gleichgeordnet und gleichverantwortlich sind.³⁹³ Gleichordnung ist auch anzunehmen im Verhältnis des Kfz-Lenkers zu den auf dem Betriebsgelände befindlichen Dienstnehmern.³⁹⁴

³⁸⁰ OGH 4 Ob 84/66 ZVR 1968/212.

³⁸¹ OGH 2 Ob 203/53 SZ 26/202.

³⁸² Vgl *Schwind*, ZAS 1967, 16 zu OGH 4 Ob 19/66 ZVR 1967/17 und *Reischauer*, FS Strasser (1983) 204.

³⁸³ *Kunst*, ZAS 1970, 172.

³⁸⁴ Vgl OGH 4 Ob 19/66 ZAS 1967/2, *Schwind*.

³⁸⁵ OGH 2 Ob 203/53 SZ 26/202.

³⁸⁶ So aber *Karollus*, ZAS 1989, 169 f.

³⁸⁷ Dazu Rz 66 f.

³⁸⁸ StRsp, OGH 4 Ob 84/66 ZVR 1968/212 (Baupolier); 4 Ob 91/71 ZVR 1972/120; 2 Ob 115/78 SZ 51/128;

8 Ob 72/80 ZVR 1981/44; 4 Ob 133/84 ZVR 1987/58; 4 Ob 621/88 JBl 1989, 319 mwN; RIS-Justiz

RS0085519 [T7], RS0085620 [T3].

³⁸⁹ *Gutknecht*, VersRdSch 1971, 349 f mit Beispielen.

³⁹⁰ Siehe dazu Rz 76 f.

³⁹¹ OGH 2 Ob 364, 365/67 SVSlg 18.952; 2 Ob 152/79 Arb 9836; 2 Ob 115/78 SZ 51/128 = ZVR 1979/142,

Kunst; 2 Ob 33/87 SZ 60/96 = JBl 1988, 457, *Grillberger*; 8 ObA 5/03y ARD 5419/10/2003; RIS-Justiz

RS0085612.

³⁹² OGH 4 Ob 91/71 Arb 8919.

³⁹³ OGH 4 Ob 68/74: Traktorlenker.

³⁹⁴ OGH 4 Ob 99/73 SVSlg 22.237: Werksbahnlokomotive.

Nach älterer Rsp kann sich ein Weisungsrecht bei einzelnen Arbeiten schon aus der „**Natur der Arbeit**“ ergeben. So soll derjenige, der einen Kran, eine Feuerwehrleiter oder sonst ein Arbeitsgerät transportiert, aufstellt oder dessen Bedienung über hat, während der hierzu erforderlichen Arbeit in einem Fall der Zusammenarbeit Aufseher in Bezug auf alle Personen sein, die zur Ausführung ihrer Arbeiten das Arbeitsgerät benutzen.³⁹⁵ Hier ist fraglich, ob damit mehr gemeint ist als die allgemeine Verpflichtung, Dritte nicht in ihrer körperlichen Unversehrtheit zu beeinträchtigen. In diesem Sinn schränkt die jüngere Rsp den Aufseherbegriff zu Recht wieder ein. Die Aufgabe, andere Arbeitnehmer vor den mit einer bestimmten Arbeit verbundenen Gefahren durch Abgabe von Warnsignalen zu warnen, begründet keine Aufseherschaft, da diese Tätigkeit keine über die allgemeine Verpflichtung zur Vermeidung der Gefährdung Dritter hinausgehende Überwachungs- und Anordnungsbefugnis beinhaltet.³⁹⁶ Auch eine bloß örtlich höhere Position ist kein Grund für eine Aufseherschaft.³⁹⁷

76

Die geschilderte Problematik der Begrenzung des Aufseherbegriffs korreliert mit der Frage, inwieweit es tatsächlich richtig ist, dass man Aufseher bereits dann sein kann, wenn man wenigstens einen **Betriebsvorgang** zu überwachen hat. Gerade bei Betriebsvorgängen sind die Weisungen eher technischer Natur und beziehen sich nicht auf den Betrieb. Die Aufseherschaft muss sich aber – wie nicht nur der Wortlaut, sondern auch der Sinn der Gleichstellung suggeriert – auf den Betrieb bzw zumindest auf einen Betriebsteil beziehen, sodass bei bloßer Verantwortlichkeit und Überwachung eines Betriebsvorgangs die Aufseherschaft zu verneinen ist.³⁹⁸

77

Richtigerweise ist nur eine Person als Aufseher anzusehen, die dazu berufen ist, quasi anstelle des Dienstgebers Leitungsentscheidungen zu treffen und insoweit besonderen Haftpflichtgefahren ausgesetzt ist.³⁹⁹

Bei verschiedenen neu geschaffenen Funktionen mit gehobenem Niveau im **Arbeitssicherheitsbereich** – Sicherheitsfachkräfte,⁴⁰⁰ Sicherheitsvertrauenspersonen,⁴⁰¹ Brandschutzbeauftragte, Deponieeingangskontrollleiter,⁴⁰² Baustellenkoordinatoren⁴⁰³ – stellt sich die Frage, inwieweit die entsprechenden Personen das Haftungsprivileg im Verhältnis zu Personen, die im gleichen Betrieb oder auf einer Baustelle arbeiten, genießen. Unverkennbar ist ein gewisses Bedürfnis, eine Haftungsprivilegierung (für Fälle leichter Fahrlässigkeit) zu erreichen.⁴⁰⁴ Ihre Einordnung als bevollmächtigte Vertreter des Unternehmens oder als Aufseher im Betrieb hängt stark vom Grundansatz für das Haftungsprivileg der in § 333 Abs 4 genannten Personen ab. Sieht man ihn darin, dass solche Personen „Träger der Fürsorgepflicht des Dienstgebers“ sind und in dieser Form Dienstgeberpflichten ausüben, wird die Einordnung in § 333 Abs 4 bejaht. Wird hingegen – wie hier – ein eher hierarchischer, auf Weisungs- und Aufsichtsbefugnissen beruhender Ansatz bevorzugt, sind solche Personen mangels direkter Einwirkungsbefugnis auf

78

³⁹⁵ OGH 4 Ob 99/63 ARD 1640/10/64.

³⁹⁶ OGH 9 ObA 210/89 ARD 4131/22/89; RIS-Justiz RS0085309; igS – zum Einweisen eines Fahrzeugs – 4 Ob 89/81 DRdA 1982, 130 und – zum Hinausweisen von Personen aus dem Gefahrenbereich eines Staplers – 8 ObA 181/00a RdW 2001, 556.

³⁹⁷ OGH 9 ObA 229/89 ARD 4141/10/90.

³⁹⁸ Siehe auch Rz 79.

³⁹⁹ *Jabornegg*, Haftungsprobleme (1991) 111.

⁴⁰⁰ *Karollus*, ZAS 1989, 161 ff.

⁴⁰¹ Dazu *Glawischmig*, ZAS 1997, 12 ff.

⁴⁰² Dazu *Lang*, Aufgaben und Haftung der Leiter der Deponieeingangskontrolle, RdU 2004, 12.

⁴⁰³ Dazu etwa *Eggmeier-Schmolke*, Das Bauarbeitenkoordinationsgesetz, bbl 2000, 47; *Lukas/Resch*, Haftung für Arbeitsunfälle am Bau (2001) 51 ff; *Gartner*, Die Haftung des Baustellenkoordinators, bbl 2004, 143, und *Langer*, DRdA 2005, 246 f.

⁴⁰⁴ Vgl etwa den Hinweis von *Langer*, DRdA 2005, 247, dass sich ohne Haftungsprivileg kaum Personen finden lassen, solche Tätigkeiten zu übernehmen.

die Arbeitnehmer im Betrieb bzw auf der Baustelle nicht als haftungsprivilegiert anzusehen, weil ihre Funktion beratender Natur ist.⁴⁰⁵ Der OGH hat zu 2 Ob 272/03v die Qualifizierung des Baustellenkoordinators offengelassen, aber wegen des fehlenden Weisungsrechts eher verneint.⁴⁰⁶ Zu 1 Ob 233/03a wurde die Haftung des Baustellenkoordinators gegenüber einem auf der Baustelle tätigen Arbeiter eines Bauunternehmens bejaht, die Frage des Haftungsprivilegs aber nicht thematisiert.⁴⁰⁷

2. Betriebsart und Betriebsgröße

79 Ebenso wie in Bezug auf den Dienstgeber ist für den Haftungsausschluss zugunsten des Aufsehers im Betrieb das Moment der „**Eingliederung**“ des geschädigten Dienstnehmers in den Betrieb nach der Rsp von maßgeblicher Bedeutung.⁴⁰⁸ Wirken Unternehmer zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks zusammen, kann es zu „kreuzweisen“ Aufseherfunktionen kommen.⁴⁰⁹ Wenn mehrere Unternehmer im Rahmen einer ARGE eine Aufsichtsperson bestimmen, kommt dieser das Haftungsprivileg auch bzgl jener Arbeitnehmer zu, die nicht von seinem Arbeitgeber beschäftigt werden.⁴¹⁰ Ebenso wie beim bevollmächtigten Vertreter gelangt die Rsp bei manchen werkvertraglichen Beziehungen zu Aufseherfunktionen über die Unternehmensgrenzen hinweg,⁴¹¹ wenn auch nicht generell gesagt werden kann, dass der Werkbesteller als „Aufseher im Betrieb“ anzusehen wäre.⁴¹² Zu überraschenden Aufseherkonstruktionen kommt es auch bei Wegunfällen⁴¹³ und gleichgestellten Arbeitsunfällen.⁴¹⁴

In Bezug auf diesen weiten Aufseherbegriff ist Vorsicht geboten. Die Bejahung der Aufsehereigenschaft bei einer Überwachungsbefugnis nur hinsichtlich eines Betriebsvorgangs bietet sonst eine unkontrollierbare Aufweitung des Aufseherbegriffs, die – wenn schon – konsequenterweise zu einem allgemeinen Arbeitskollegenhaftungsprivileg ausgebaut werden müsste.⁴¹⁵

80 Konsequenterweise kann die jüngere Rsp⁴¹⁶ den Status des Aufsehers im Betrieb auch nicht mehr auf gewerbliche, industrielle oder landwirtschaftliche Großbetriebe beschränken. So kann auch in landwirtschaftlichen Klein- und Mittelbetrieben eine Person Aufseher im Betrieb sein.⁴¹⁷ Auch im Zusammenhang mit Nachbarschaftshilfe wurde eine Aufsehereigenschaft anerkannt.⁴¹⁸

⁴⁰⁵ Ähnlich wie hier *Egglmeier-Schmolke*, Das Bauarbeitenkoordinationsgesetz, bbl 2000, 47, *Gartner*, Die Haftung des Baustellenkoordinators, bbl 2004, 143 ff, und *Albert*, DRdA 2004, 545 (Anm zu 2 Ob 272/03v SZ 2003/158 = DRdA 2004/45); kritisch zu dieser Ansicht und die Bevollmächtigten- bzw Aufsehereigenschaft bejahend etwa *Karollus*, ZAS 1989, 167, *Glawischnig*, ZAS 1997, 39, *Lukas/Resch*, Haftung für Arbeitsunfälle am Bau (2001) 63 ff, *Lang*, RdU 2004, 12 (20) und *Lang*, DRdA 2005, 246 f.

⁴⁰⁶ OGH 2 Ob 272/03v SZ 2003/158 = DRdA 2004/45, *Albert*.

⁴⁰⁷ OGH 1 Ob 233/03a eolex 2005, 110.

⁴⁰⁸ OGH 2 Ob 164/76 ZVR 1977/219; s Rz 24.

⁴⁰⁹ Vgl OGH 4 Ob 73/72 Arb 9038.

⁴¹⁰ OGH 9 ObA 138/90 ARD 4266/17/91 = RdW 1991, 154; RIS-Justiz RS0085304.

⁴¹¹ OGH 2 Ob 38/67 EvBl 1968/27: Frächter als Subunternehmer kann Aufseher im Betrieb sein.

⁴¹² OGH 2 Ob 60/86; s auch Rz 47 f zum Dienstgeber.

⁴¹³ OGH 8 Ob 225/75 SZ 48/123 = JBl 1977, 88, *Pfersmann*.

⁴¹⁴ OGH 2 Ob 40/79 SZ 52/66: Mithilfe bei der Reparatur des eigenen Mopeds in einer Werkstätte; 8 ObA 287/94 RdW 1996, 174: Einsatz der freiwilligen Feuerwehr; s bereits Rz 38.

⁴¹⁵ Siehe § 332 Rz 159 ff.

⁴¹⁶ Anders noch OGH 2 Ob 779/50 SZ 23/359 (RIS-Justiz RS0085397).

⁴¹⁷ OGH 2 Ob 33/87 SZ 60/96 = JBl 1988, 457, *Grillberger*; RIS-Justiz RS0085397 [T1], RS0085401.

⁴¹⁸ OGH 2 Ob 119/60 ZVR 1960/339.

3. Verhältnis Aufseher/Dienstgeber

Wird die Aufsehereigenschaft verneint, ist gesondert die Haftungsbefreiung des **Dienstgebers** zu prüfen, auch wenn im Einzelfall Zusammenhänge auftreten können.⁴¹⁹ Umgekehrt schließt die Verneinung der Dienstgebereigenschaft die Möglichkeit des Vorhandenseins eines Aufsehers im Betrieb aus.⁴²⁰

4. Analoge Anwendung auf „gleichgestellte“ Dienstnehmer?

Nach ganz hRsp haften „sonstige“ Arbeitnehmer, die nicht dem privilegierten Personenkreis des § 333 Abs 4 angehören, einem von ihnen verletzten Arbeitskollegen direkt nach allgemeinen bürgerlichrechtlichen Grundsätzen.⁴²¹ Eine analoge Anwendung des § 333 Abs 4 auf andere Dienstnehmer als die nach dieser Bestimmung Privilegierten wird – selbst bei Arbeitsunfällen – abgelehnt.⁴²² Dagegen ist *Grillberger* – im Zusammenspiel mit § 3 DHG – für eine analoge Anwendung des § 333 Abs 4 auf alle in einen Betrieb eingegliederten Arbeitnehmer eingetreten.⁴²³

5. Aufsehereigenschaft bei der Beförderung

a) Rechtslage bis zur 48. ASVG-Novelle

Jahrelang – bis zum Inkrafttreten der 48. ASVG-Nov, BGBl 1989/642 – stellte sich der größte Teil der Rechtsprechung zum Aufseher im Betrieb als Auseinandersetzung mit der Position des betrieblich tätigen **Kraftfahrers** dar. Bei Verkehrsunfällen, die sich vor dem 1. 1. 1990 ereigneten, kam das Haftungsprivileg nach § 333 Abs 4 auch dem Halter und dem Haftpflichtversicherer des Kfz zugute, falls der Lenker zum Unfallszeitpunkt als Aufseher im Betrieb angesehen wurde. Diese Entscheidung über die Aufsehereigenschaft wurde von den Umständen des Einzelfalls abhängig gemacht.

Grundsätzlich hat die Rsp eine Aufsehereigenschaft gegenüber den Insassen des Fahrzeugs beim „bloßen Lenken und Bedienen eines Fahrzeugs und der Obsorge für die richtige Beladung“ entsprechend den Vorschriften über den Straßenverkehr verneint, sofern keine darüber hinausgehenden Leitungsbefugnisse (Weisungsrechte) mit einem gewissen Pflichtenkreis vorhanden waren und keine Verantwortlichkeit für das **Zusammenspiel** persönlicher und technischer Kräfte bestand.⁴²⁴ In der Regel verschuldet eben der Lenker einen Unfall nur in seiner Funktion als Fahrzeuglenker und nicht als Aufseher,⁴²⁵ und auch aus § 332 Abs 5 lit b ließ sich entnehmen, dass der Gesetzgeber vom grundsätzlichen Bestand einer zivilrechtlichen Haftung des Kfz-Lenkers gegenüber einem Arbeitskollegen ausgegangen ist.⁴²⁶ Vor allem dann, wenn ein Dienstnehmer Arbeitskollegen aus bloßer Gefälligkeit ohne dienstlichen Auftrag befördert,⁴²⁷ selbst wenn die

⁴¹⁹ OGH 4 Ob 73/70 Arb 8798.

⁴²⁰ *Grillberger*, JBl 1988, 459.

⁴²¹ StRsp; OGH 4 Ob 73/70 Arb 8798; 8 Ob 81/78 EvBl 1979/44; 4 Ob 41/80 DRdA 1980, 330; RIS-Justiz RS0054612, RS0054850.

⁴²² StRsp; ausf OGH 4 Ob 16/78 SZ 51/75 = ZAS 1982/6, zust *Selb* = DRdA 1979/14, abl *Grillberger*; 9 ObA 54/91 eolex 1991, 638.

⁴²³ DRdA 1974, 256; DRdA 1979, 219; krit dazu *Mayer-Maly* in *Tomandl*, Arbeitnehmerkonflikte (1977) 68. Dazu eingehender § 332 Rz 161.

⁴²⁴ OGH 2 Ob 197/50 SZ 23/320; 2 Ob 162/76 ZVR 1977/61; RIS-Justiz RS0085491, RS0088337; *Krejci/Böhler*, SV-System 3.3.2.2.3.

⁴²⁵ *Kunst*, ZAS 1970, 173.

⁴²⁶ *Kunst*, ZAS 1969, 136 zu EvBl 1969/101.

⁴²⁷ OGH 2 Ob 37/68 ZAS 1969/20, *Kunst*.

Beförderung im Betriebsinteresse erfolgt,⁴²⁸ wurde Gleichrangigkeit angenommen, ebenso im Verhältnis des Lenkers zu den auf dem Betriebsgelände befindlichen Dienstnehmern.⁴²⁹

Das Haftungsprivileg wurde dem Lenker während der Fahrt als „Leiter eines abgegrenzten selbständigen Betriebsteils“ dann zuerkannt, wenn er vom Dienstgeber einen weitergehenden Verantwortungsbereich mit gewisser Selbständigkeit und eingeschränkter (persönlicher) **Weisungsbefugnis** übertragen bekommen hat, etwa durch einen Auftrag zur Beförderung von Dienstnehmern,⁴³⁰ sofern mit dem Auftrag organisatorische Befugnisse übertragen wurden, so die Wahl der Fahrtroute und von Fahrtpausen,⁴³¹ unabhängig von der sonstigen hierarchischen Stellung der Kfz-Insassen im Betrieb.⁴³² Diese Prinzipien galten auch für Fahrten zwischen Wohn- und Firmensitz,⁴³³ selbst wenn der Lenker dabei seinen eigenen Pkw verwendete,⁴³⁴ er dabei selbst nach Hause fuhr, die Fahrzeit nicht auf die Dienstzeit angerechnet und er dafür nicht gesondert entlohnt wurde.⁴³⁵ Die Aufsehereigenschaft ging nicht dadurch verloren, dass dabei das Lenken – und sei es pflichtwidrig – einem anderen Arbeitskollegen überlassen wurde.⁴³⁶ Als nicht ausreichend für die Aufsehereigenschaft wurde angesehen, dass die Beförderung bloß im Interesse des Betriebs lag.⁴³⁷ Vor allem wurde die Aufsehereigenschaft bei Gefälligkeitsfahrten verneint.⁴³⁸

Zu Recht wurde bezweifelt, ob bei derartigen im Auftrag des Dienstgebers vorgenommenen Arbeitnehmertransporten (va zwischen Wohnort und Arbeitsstelle) von einer echten Leitungs- und Aufsichtsfunktion gesprochen werden kann.⁴³⁹ Unstimmigkeiten ergaben sich auch daraus, dass etwa dem LKW-Lenker gegenüber seinem Beifahrer das Haftungsprivileg nicht zuerkannt wurde, wohl aber dem Lenker eines vom Dienstgeber beigestellten Fahrzeugs während eines Personentransports vom Wohnsitz zur Arbeitsstätte.⁴⁴⁰

b) Rechtslage seit der 48. ASVG-Novelle

85

Seit **1. 1. 1990** gilt für Verkehrsunfälle anlässlich einer Dienstfahrt § 333 Abs 3 idF BGBl 1989/642. Demnach ist das Haftungsprivileg des Dienstgebers bzw des ihm gleichgestellten Aufsehers im Betrieb⁴⁴¹ bei Verkehrsunfällen nicht mehr anzuwenden, die der Dienstnehmer in einem Fahrzeug des Dienstgebers mit erhöhter Haftpflicht erleidet. In solchen Fällen haftet der Dienstgeber dem Dienstnehmer nach allgemeinen schadenersatzrechtlichen Grundsätzen (unter Anwendung des § 332),⁴⁴² jedoch nur bis zur Höhe der aus der Haftpflichtversicherung zustehenden Versicherungssumme.⁴⁴³ Zum Schadenersatzanspruch des Dienstnehmers als Lenker nach dem EKHG s Rz 57 f.

86

In § 333 Abs 3 S 2 ist nur der Dienstgeber ausdrücklich genannt. Die Bestimmung des § 333 Abs 3 wird jedoch nunmehr auch auf den **Aufseher im Betrieb** angewandt, nicht nur, wenn er

⁴²⁸ OGH 4 Ob 93/84 DRdA 1987/4, *Albert*.

⁴²⁹ OGH 4 Ob 99/73 SVSlg 22.237: Werksbahnlokomotive.

⁴³⁰ OGH 4 Ob 93/84 DRdA 1987/4, *Albert*; 4 Ob 167/85 DRdA 1987/21, *Albert*.

⁴³¹ OGH 2 Ob 115/78 SZ 51/128 = ZVR 1979/142, *Kunst*.

⁴³² OGH 4 Ob 160/60 ZVR 1961/202; aA offensichtlich OLG Wien 3 R 12/65 SVSlg 14.908.

⁴³³ OGH 4 Ob 51/84 SZ 57/189 = DRdA 1986/21, *Grillberger*.

⁴³⁴ OGH 8 Ob 31/87 JBl 1988, 117.

⁴³⁵ OGH 2 Ob 17/87 RdW 1987, 419.

⁴³⁶ OGH 4 Ob 84/66 ZVR 1968/212; 4 Ob 99/77 SVSlg 24.817.

⁴³⁷ OGH 4 Ob 93/84 DRdA 1987/4, *Albert*.

⁴³⁸ OGH 2 Ob 37/68 ZAS 1969/20, *Kunst*.

⁴³⁹ *Kunst*, ZAS 1970, 173; *Reischauer*, FS Strasser (1983) 198 ff.

⁴⁴⁰ *Kunst*, ZAS 1970, 173.

⁴⁴¹ OGH 2 Ob 39/93 SZ 66/110; 8 ObA 287/94 RdW 1996, 174.

⁴⁴² Siehe Rz 56.

⁴⁴³ OGH 8 ObA 73/03y SZ 2004/141 = JBl 2005, 114; RIS-Justiz RS0085182.

selbst Halter des den Arbeitsunfall verursachenden Fahrzeugs ist,⁴⁴⁴ sondern generell bei der Herbeiführung mit einem Kfz.⁴⁴⁵ Auf diese Weise kommt es trotz der fehlenden Erwähnung in § 333 Abs 3 zu einer Haftung der dem Dienstgeber gleichgestellten Personen unter Bedachtnahme auf die Haftungsbeschränkung des § 333 Abs 3 ASVG.⁴⁴⁶

Die Frage der Aufsehereigenschaft kann daher bei der Beförderung nur mehr in Sonderfällen als Haftungsausschlussgrund zum Tragen kommen. Zu denken ist etwa an eine fehlende Versicherungsdeckung mangels Bestehens einer Haftpflichtversicherung, vor allem mangels Haftpflichtversicherungspflicht.⁴⁴⁷ Im Falle des § 59 Abs 2 KFG⁴⁴⁸ tritt jedoch an die Stelle der Haftpflichtversicherungssumme nach § 333 Abs 3 die Verpflichtung der Gebietskörperschaft zur Leistung bis zur Mindestversicherungssumme.⁴⁴⁹

Die hM sieht nur **Straßenfahrzeuge** als Kfz iSd § 1 EKHG an. Somit tritt keine Haftung nach dem EKHG ein für Fahrzeuge, die nicht für den Straßenverkehr bestimmt sind, etwa Planiertrappen, Bagger, Gabelstapler und Pistenfahrzeuge.⁴⁵⁰ Bei solchen Fahrzeugen bleibt die Beurteilung der Aufsehereigenschaft von entscheidender Relevanz. Entsprechend den oben⁴⁵¹ beschriebenen – nicht scharfen – Kriterien wurde die Aufsehereigenschaft beim Transport von Arbeitskollegen und Baumaterial mit einem Pistengerät zu einer Baustelle auf einer Schipiste bejaht.⁴⁵² Auch ein Hubstaplerfahrer wurde im Verhältnis zu einem beim Abladen Beschäftigten als Aufseher angesehen,⁴⁵³ während dem Arbeitnehmer, der verbotenerweise einen ihm gegenüber nicht weisungsgebundenen Arbeitskollegen auf einem Hubstapler beförderte, die Aufsehereigenschaft nicht zuerkannt wurde.⁴⁵⁴

6. Einzelfälle zum „Aufseher im Betrieb“ – Aufsehereigenschaft bejahend

- Aufsichtsperson einer **ARGE** auch gegenüber jenen Arbeitnehmern, die nicht von seinem Arbeitgeber beschäftigt werden;⁴⁵⁵
- **Bauleiter** – auch gegenüber dem beim Hausbau mithelfenden Hauseigentümer – Aufseher im Betrieb, falls sich der Auftraggeber in den Bereich der werkvertraglich dem Unternehmer obliegenden Aufgaben einordnet;⁴⁵⁶
- **Bürgermeister** einer Gemeinde, die Arbeiten in Eigenregie durchführt; anders dagegen ein Mitglied des Gemeinderats;⁴⁵⁷
- **Lehrer** und sonstige schulische Aufsichtspersonen;⁴⁵⁸
- Anordnungsbefugter Dienstnehmer in einem **Magazin**;⁴⁵⁹

⁴⁴⁴ OGH 2 Ob 39/93 SZ 66/110; *Reischauer*, DRdA 1992, 317.

⁴⁴⁵ OGH 8 ObA 287/94 RdW 1996, 174; *Mazal*, *ecolex* 1990, 303; *Messiner*, ZVR 1990, 39; ausführlich *Reischauer*, DRdA 1992, 317 (324).

⁴⁴⁶ OGH 8 ObA 287/94 RdW 1996, 174.

⁴⁴⁷ Siehe § 1 Abs 2 KFG.

⁴⁴⁸ Ausnahme der Versicherungspflicht für bestimmte Gebietskörperschaften.

⁴⁴⁹ Vgl aber Rz 58 zur fehlenden Haftpflichtversicherungspflicht bei Eisenbahnen.

⁴⁵⁰ *Apathy*, EKHG § 2 Rz 11.

⁴⁵¹ Rz 70 f.

⁴⁵² OGH 4 Ob 43/83 Arb 10.265.

⁴⁵³ OGH 9 ObA 242/92 DRdA 1993, 250.

⁴⁵⁴ OGH 14 Ob 53/86 RdW 1986, 251. Anders 8 ObA 5/03y ARD 5419/10/2003 (Hubstaplerfahrer als Aufseher gegenüber dem transportierten Arbeitskollegen, weil er einen Ladevorgang leitete).

⁴⁵⁵ OGH 9 ObA 138/90 ARD 4266/17/91 = RdW 1991, 154.

⁴⁵⁶ OGH 2 Ob 54/91 SVSlg 38.620.

⁴⁵⁷ OGH 3 Ob 61/55 EvBl 1955/361; RIS-Justiz RS0059292.

⁴⁵⁸ OGH 1 Ob 45/83 SZ 57/17 = ZAS 1985/24, *Koziol*: Volksschullehrer; zum Tennislehrer bei einer Schulsportwoche 1 Ob 5/88 (tw veröff SVSlg 35.821; RIS-Justiz RS0050188), zu Bergführern bei einer Schulsportwoche OLG Graz 2 R 163/02m ZVR 2004/40 (Flying Fox-Anlage).

⁴⁵⁹ OLG Wien 32 Ra 117/89 ARD 4157/7/90.

- **Mechaniker** gegenüber dem bei der Reparatur des eigenen Mopeds in einer Werkstätte mithelfenden Mopedeigentümer;⁴⁶⁰
- **Mechaniker** bei Probefahrt mit repariertem Traktor gegenüber Reparaturgehilfen;⁴⁶¹
- mit Abschleppvorgang beauftragter **Mechanikerlehrling** gegenüber Mechanikergehilfen als Helfer;⁴⁶²
- **Regisseur** und Aufnahmeleiter gegenüber dem Tonmeister;⁴⁶³
- **Staplerfahrer** beim Entladen eines Lkw-Anhängers gegenüber den auftragsgemäß mithelfenden Arbeitskollegen;⁴⁶⁴
- **Vikar** gegenüber **Ministranten** beim Anzünden der Kerzen eines Christbaums.⁴⁶⁵

7. Einzelfälle zum „Aufseher im Betrieb“ – Aufsehereigenschaft verneinend

- 90
- Arbeitnehmer, der bloß die **Beladung** eines Transportfahrzeugs vorzunehmen hat, gegenüber dessen Lenker;⁴⁶⁶
 - **Einweisen eines Fahrzeugs** ist nicht Ausfluss des Leitungs-, Aufsichts- oder Weisungsrechts oder der Übernahme einer Verantwortung für einen Vorgang, sondern erfolgt lediglich im Rahmen des gleichgeordneten Zusammenwirkens zweier Arbeitnehmer mit einem bestimmten Ziel;⁴⁶⁷
 - Mitglied des **Gemeinderats**, wenn die Gemeinde Arbeiten in Eigenregie durchführt; anders der **Bürgermeister**;⁴⁶⁸
 - Arbeitnehmer, der verbotenerweise einen ihm gegenüber nicht weisungsgebundenen Arbeitskollegen auf **Hubstapler** befördert;⁴⁶⁹
 - **Küchenchef** gegenüber Serviererinnen mit Inkassobefugnis;⁴⁷⁰
 - **Lkw-Lenker** in Bezug auf Weisung an einen Magazinarbeiter zum Abladen,⁴⁷¹ zumal jeder der Beteiligten hier in der Sphäre des eigenen Betriebes bleibt und nicht in einen fremden Betrieb eingegliedert ist;⁴⁷²
 - **Staplerfahrer**, der lediglich befugt ist, Personen aus dem Gefahrenbereich des Staplers zu weisen;⁴⁷³
 - Arbeitnehmer, der eine **Störung** an einer Maschine behebt, gegenüber Kollegen, der gleichzeitig die Maschine reinigt.⁴⁷⁴

H. Behauptungs- und Beweislast; Verfahrensfragen

I. Behauptungslast

- 91
- Auf die Haftungsbeschränkung ist **nicht von Amts wegen** Bedacht zu nehmen; vielmehr ist ein entsprechendes Tatsachenvorbringen des Beklagten im Schadenersatzprozess in erster

⁴⁶⁰ OGH 2 Ob 40/79 SZ 52/66.

⁴⁶¹ OGH 4 Ob 81/72 SozM I A/e 1028.

⁴⁶² OGH 4 Ob 45/73 SVSlg 22.236.

⁴⁶³ OGH 4 Ob 13/70 ZAS 1972/7, *Gutknecht*.

⁴⁶⁴ OGH 9 ObA 242/92 DRdA 1993, 250.

⁴⁶⁵ OGH 5 Ob 546/80 SZ 53/79.

⁴⁶⁶ OGH 4 Ob 89/81 DRdA 1982, 130.

⁴⁶⁷ OGH 4 Ob 89/81 DRdA 1982, 130.

⁴⁶⁸ OGH 3 Ob 61/55 EvBl 1955/361; RIS-Justiz RS0059292.

⁴⁶⁹ OGH 14 Ob 53/86 RdW 1986, 251.

⁴⁷⁰ OGH 4 Ob 52/71 ZAS 1974/6, *Gutknecht*.

⁴⁷¹ OLG Wien 31 Ra 120/92 ARD 4474/11/93.

⁴⁷² Vgl OLG Linz 2 R 295/88 AnwBl 1989, 437.

⁴⁷³ OGH 8 ObA 181/00a RdW 2001, 556.

⁴⁷⁴ OLG Wien 34 Ra 28/90 ARD 4253/22/91.

Instanz erforderlich,⁴⁷⁵ außer es liegt ein Zugeständnis des Klägers in diese Richtung vor.⁴⁷⁶ Eine Einschränkung des Haftungsausschlusses (Vorsatz; § 333 Abs 3) hat wiederum der Geschädigte zu behaupten und zu beweisen.⁴⁷⁷

Wird die Haftungsbegünstigung des § 333 eingewendet, hat das Gericht die erforderlichen Beweise zur Klärung der – möglicherweise dem Haftungsausschluss unterliegenden – Beziehung zwischen Geschädigtem und Schädiger aufzunehmen.⁴⁷⁸ Die Beurteilung, ob bspw eine bloß werkvertragliche Beziehung gegeben ist oder eine mit Aufsichts- und Weisungsergebnis korrelierende Eingliederung, ist eine Rechtsfrage.⁴⁷⁹ Die Frage der Qualifikation als Dienstgeber oder gleichgestellte Person kann allerdings nicht Gegenstand eines Zwischenantrags auf Feststellung in einem auf Leistung und Feststellung gerichteten Schadenersatzprozess sein, sondern muss im Urteil entschieden werden.⁴⁸⁰

II. Revisionszulässigkeit

Die Anwendung der zum Dienstgeberhaftungsprivileg entwickelten Grundsätze, vor allem zur Eingliederung und zur Eigenschaft des Aufsehers im Betrieb stellt im Regelfall keine erhebliche Rechtsfrage dar.⁴⁸¹

III. Bindung des Zivilgerichts an Bescheide des SV-Trägers und Urteile des Strafgerichts?

Bei seiner Entscheidung, ob der Haftungsausschluss gegeben ist, ist das Gericht im Schadenersatzprozess nicht an **Entscheidungen der SV-Träger** gebunden, was sich speziell bei der Beurteilung der Frage auswirkt, ob ein Arbeitsunfall vorliegt.⁴⁸² In übertrieben praktischer Rechtsanwendung wurde jedoch ein Unfall als Arbeitsunfall anerkannter Bescheid des SV-Trägers als „kaum zu übersehendes Indiz“ angesehen.⁴⁸³ Eine Bindung wird an eine präjudizielle Entscheidung des Arbeits- und Sozialgerichts angenommen.⁴⁸⁴ In der BRD ist in § 108 SGB VII (früher § 638 RVO) ausdrücklich eine Bindung an unanfechtbare Entscheidungen auch der SV-Träger normiert (ebenso § 118 SGB X).⁴⁸⁵ Im Zusammenhang mit der Bindungswirkung steht – zur Wahrung des rechtlichen Gehörs – die in § 109 SGB VII (früher 639 RVO) geregelte Möglichkeit der Führung eines Verfahrens vor dem SV-Träger oder dem Sozialgericht durch Unternehmer bzw Gleichgestellte.⁴⁸⁶

⁴⁷⁵ OGH 2 Ob 553/76 SZ 40/159; 8 Ob 8/74 Arb 9174; 2 Ob 69/90 ZVR 1991/95; RIS-Justiz RS0080250, RS0085007. Denjenigen, der sich auf einen Haftungsausschluss beruft, trifft auch die Beweislast für die dafür sprechenden Umstände (RIS-Justiz RS0085327; *Wussow/Schneider*¹⁶ Kap 80 Rz 21).

⁴⁷⁶ OGH 2 Ob 29/71 ZVR 1973/71.

⁴⁷⁷ *Wussow/Schneider*¹⁶ Kap 80 Rz 21.

⁴⁷⁸ OGH 4 Ob 58/76 ARD 2869/1/76.

⁴⁷⁹ OGH 8 Ob 11/78 Arb 9669.

⁴⁸⁰ OGH 2 Ob 253/68 EvBl 1969/145; RIS-Justiz RS0035152.

⁴⁸¹ OGH 8 ObA 5/03y ARD 5419/10/2003 (Aufsehereigenschaft); 8 ObA 115/03z ARD 5542/12/2004 (Aufsehereigenschaft); 2 Ob 227/04b (Eingliederung).

⁴⁸² StRsp, OGH 2 Ob 339/57 JBl 1958, 152; 2 Ob 207/58 EvBl 1958/305; 4 Ob 100/72 ZAS 1974/2, zust *Rimmer*; 4 Ob 88/73 Arb 9167; 2 Ob 226/77 ZVR 1978/324; RIS-Justiz RS0084212; *Huber*, VersRdSch 1986, 405 mwN.

⁴⁸³ OGH 2 Ob 443/58 JBl 1959, 236; krit zu solchen Auffassungen *Walter*, FS Schmitz I (1967) 464.

⁴⁸⁴ OGH 2 Ob 51/64 ZVR 1964/258: Vorliegen eines Arbeitsunfalls; *Rimmer*, ZAS 1974, 17 mwN; zu Recht krit *Walter*, FS Schmitz I (1967) 467, weil hier eine Bindung an eine rechtliche Qualifikation angenommen wird.

⁴⁸⁵ Dazu *Krasney*, NZS 2004, 71.

⁴⁸⁶ Dazu *Krasney*, NZS 2004, 72.

Eine Bindung des Zivilgerichts an eine (rechtliche) Qualifikation des Strafgerichts, ob einer Person Aufseheneigenschaft zukommt oder nicht, besteht nicht.⁴⁸⁷ Daran hat auch die Rsp zur Bindungswirkung einer strafgerichtlichen Verurteilung⁴⁸⁸ nichts geändert. Es ist aber unverkennbar, dass eine gewisse Parallelität zwischen der dem Aufseher im Betrieb eigenen, mit Weisungs- und Aufsichtsbefugnis verbundenen Verantwortung und der daraus folgenden strafrechtlichen Verantwortlichkeit im Falle fahrlässiger Tötung oder fahrlässiger Körperverletzung bei Verletzung von Handlungspflichten aufgrund einer Garantenstellung iSd § 2 StGB besteht.⁴⁸⁹

IV. Privatbeteiligung im Strafverfahren

94 Wird der Dienstgeber oder die ihm gleichgestellte Person wegen fahrlässiger Tötung oder Körperverletzung eines Dienstnehmers verurteilt, ist in Bezug auf privatrechtliche Ansprüche des Dienstnehmers bzw der Hinterbliebenen § 333 Abs 1 und 4 zu beachten.⁴⁹⁰ Da der Dienstgeber bzw Gleichgestellte in diesem Fall nur bei vorsätzlicher Verursachung des Unfalls bzw der Berufskrankheit für Personenschäden haftet, ist der Privatbeteiligte gem § 366 Abs 2 StPO auf den **Zivilrechtsweg** zu verweisen.⁴⁹¹

Hat das Strafgericht ungeachtet dessen einen Schmerzensgeldteilbetrag zugesprochen, kommt dieser Entscheidung keine Rechtskraftwirkung insoweit zu, dass der Schädiger trotz des Haftungsprivilegs nach § 333 Abs 1, 4 ASVG zur Zahlung des dem Kläger gebührenden, über den Zuspruch des Strafgerichts hinausgehenden Schmerzensgeldes verpflichtet wäre; die materielle Rechtskraft erstreckt sich nur auf den vom Strafgericht positiv erledigten Anspruchsteil.⁴⁹²

Haftung des Dienstgebers bei Arbeitsunfällen (Berufskrankheiten) gegenüber den Trägern der Sozialversicherung

§ 334. (1) Hat der Dienstgeber oder ein ihm gemäß § 333 Abs. 4 Gleichgestellter den Arbeitsunfall oder die Berufskrankheit vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit verursacht, so hat er den Trägern der Sozialversicherung alle nach diesem Bundesgesetz zu gewährenden Leistungen zu ersetzen. Dies gilt nicht in den Fällen von Leistungen nach § 213a.

(2) § 328 ist auf Ersatzansprüche für Krankenbehandlung (§§ 133 bis 137) oder für Unfallheilbehandlung (§§ 135 bis 137 in Verbindung mit § 189) entsprechend anzuwenden.

(3) Durch ein Mitverschulden des Versicherten wird die Haftung gemäß Abs. 1 weder aufgehoben noch gemindert.

(4) Der Träger der Unfallversicherung kann als Ersatz für eine von ihm zu gewährende Rente deren Kapitalwert (§ 184) fordern.

(5) Hat der Dienstgeber oder ein ihm gemäß § 333 Abs. 4 Gleichgestellter den Arbeitsunfall nicht vorsätzlich herbeigeführt, so kann der Träger der Sozialversicherung auf den Ersatz ganz oder teilweise verzichten, wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse des Verpflichteten dies begründen.

⁴⁸⁷ Anders OGH 2 Ob 109/55 SZ 28/117 (RIS-Justiz RS0040385).

⁴⁸⁸ OGH 1 Ob 612/95 SZ 68/195 (verst Senat); RIS-Justiz RS0074219.

⁴⁸⁹ Steininger, SbgK (8. ErgLfg 2003) § 2 Rz 64.

⁴⁹⁰ OGH 6 Os 52/57 EvBl 1957/311; RIS-Justiz RS0085499, RIS-Justiz RS0085522.

⁴⁹¹ OGH 6 Os 52/57 SSt 28/37; 9 Os 86, 87/65 SSt 36/39; 13 Os 121, 122/82 ÖJZ-LSK 1982/197; 14 Os 130/00 EvBl 2001/88. Näher zur Thematik Dienstgeberhaftungsprivileg und Privatbeteiligung Spenling, WK-StPO § 369 Rz 65 ff.

⁴⁹² OGH 9 ObA 83/87; RIS-Justiz RS0040099.

Lit: Leitner, Haftung bei Arbeitsunfällen, SozSi 1960, 213; Schmalzl, Der interne Ausgleich zwischen gemäß § 903 und § 1542 RVO haftenden Personen, MDR 1960, 13; Fiebich, Der Begriff der groben Fahrlässigkeit im § 334 des ASVG, ÖJZ 1961, 141; Wahle, Grobe Fahrlässigkeit, JBl 1961, 497; Gitter, Haftungsausschluss und Forderungsübergang bei Arbeitsunfällen im Ausland, NJW 1965, 1108; Kunst, Die Haftung des Arbeitsaufsehers (und Unternehmers) bei Unfällen, Ind 1967/2, 1; Steininger, Schadenersatz bei Arbeitsunfällen, GdS Gschnitzer (1969) 393; Kunst, Die Beziehungen zwischen Schädiger und Sozialversicherung im österreichischen Recht, ZAS 1970, 123 und 169; Binder, Zuständigkeitsprobleme im arbeitsgerichtlichen Verfahren, DRdA 1971, 244; Gutknecht, Der Aufseher im Betrieb, VersRdSch 1971, 341; Haschek, Kann sich der Leiter einer Arbeitspartie bei einer gefährlichen Routinearbeit darauf verlassen, daß seine Leute die erforderlichen Sicherheitsmaßnahmen selbständig treffen? SozSi 1973, 287; Kunst, Grobe Fahrlässigkeit des Arbeitgebers – Verpflichtung zum Rückersatz der Sozialversicherungsleistungen gemäß § 334 ASVG, SozSi 1973, 428; Kunst, Haftpflicht- und Sozialversicherung, SozSi 1977, 165; Steinbach, Die grobe Fahrlässigkeit als Haftungsvoraussetzung im Regreß gegen Dienstgeber und haftungsrechtlich Gleichgestellte, SozSi 1977, 197; Krejci, Bemerkungen zum Rückgriffsrecht der Sozialversicherungsträger gegenüber haftpflichtigen Schädigern, VersRdSch 1978, 345; Janda, Die besondere Haftungsordnung der gesetzlichen Schüler-Unfallversicherung, RdS 1980, 45; Koziol, Probleme aus dem Grenzbereich von Schadenersatz- und Sozialversicherungsrecht, DRdA 1980, 371; Waas, Schülerunfallversicherung – Regreßmöglichkeit? RdS 1982, 72; Bodendorfer, Probleme des Dienstgeberhaftungsprivilegs, ZAS 1985, 43; Wolff, Eine gesetzeswidrige Verordnung? SozSi 1987, 207; Waas, Die schadenersatzrechtliche Haftung der öffentlich Bediensteten seit dem ASGG, ÖJZ 1988, 48; Pöltner, Die Integritätsabgeltung in der gesetzlichen Unfallversicherung, DRdA 1990, 152; Meisel/Widlar, Die Integritätsabgeltung – eine neue Leistung der Unfallversicherung, SozSi 1991, 362; Reischauer, Neuerungen im Bereich des Arbeitgeber-Haftungsprivilegs im Zusammenhang mit Kfz-Verkehr und Integritätsabgeltung (§§ 213a und 333 ff ASVG), DRdA 1992, 317; Apathy, Fragen der Haftung nach dem EKHG, JBl 1993, 69; Dörner, Die Integritätsabgeltung nach dem ASVG (1994); Marischka, OGH: Zur Integritätsabgeltung: Zum Begriff der groben Fahrlässigkeit, DRdA 1995, 529; Ruddy, Die Auswirkungen von Straftaten aus der Sicht des Sozialversicherungsrechts, SozSi 1997, 120; Puster, Die haftungsrechtliche Stellung von Lehrpersonen bei Unterrichtsveranstaltungen (Diplomarbeit Graz 2002); Krasney, Haftungsbeschränkungen bei Verursachung von Arbeitsunfällen, NZS 2004, 7, 68; Neumayr, Sportlehrer und Trainer – Haftung für Personenschäden und Versicherung, in Hinteregger/Reissner, Sport und Haftung (2006) 169; Gerhartl, Einschränkungen der Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers bei Arbeitsunfällen, ZAS 2009, 252; Pirker, Der sozialversicherungsrechtliche Schutz bei betrieblichen Gemeinschaftsveranstaltungen, in Wachter/Burger (Hrsg), Aktuelle Entwicklungen im Arbeits- und Sozialrecht (2009) 243; Oh, Der unfallversicherungsrechtliche Regress gegen den Arbeitnehmer im Vergleich zur arbeitsrechtlichen Haftung des Arbeitnehmers (2010); Neumayr, Sozialrechtliche Aspekte von Schadenersatz aus dem Arbeitsverhältnis, in Resch (Hrsg), Schadenersatz und Arbeitsvertrag (2011) 67; Radlingmayr, Gilt das Familienhaftpflichtprivileg auch bei Vorsatztaten? SozSi 2011, 430; Engers, Der „Arbeitsunfall“ eines Schülers, Retters und (Laien-)Richters sowie dessen sozialversicherungs- und zivilrechtliche Folgen, in Wachter/Burger (Hrsg), Aktuelle Entwicklungen im Arbeits- und Sozialrecht (2013) 369.

Übersicht:

Rz

A. Einleitung, Zweck	1–8
I. Originärer Aufwandersatzanspruch	1–3
II. Verhältnis zu anderen Normen	4–7
III. Unfall im Ausland	8
B. Regressvoraussetzungen	9–29
I. Ursächlicher Zusammenhang	9
II. Sozialversicherungsrechtliche Leistungspflicht	10
III. Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit	11–29
1. Missachtung von Arbeitnehmerschutzvorschriften	19–23
2. Missachtung von Arbeitnehmerschutzvorschriften/Kasuistik	24–25
a) Grobe Fahrlässigkeit bejahend	24
b) Grobe Fahrlässigkeit verneinend	25
3. Straßenverkehr	26
4. Straßenverkehr/Kasuistik	27–29
a) Grobe Fahrlässigkeit bejahend	27