

- 1 Ob 80/11 p EvBl 2011/140 = RdW 2011/627 = Zak 2011/472: Schutz- und Sorgfaltspflichten eines Tauchunternehmens bei Haitauchen;
- 1 Ob 158/16 s EvBl-LS 2016/180 = JBl 2017, 313 (*Geroldinger*) = VbR 2017/15: Verkehrssicherungspflichten eines Hoteliers für Frühstücksbuffet bei einer Busreise;

- 8 Ob 14/18 v ZVR 2018/123 = EvBl 2018/125 (*Kamilarov*) = VbR 2018/37: ungeklärte Fehler der für den Luftbeförderer bei der Registrierung, Sortierung und Beförderung von Reisegepäck während einer Zwischenlandung tätigen Personen.

Georg Kathrein



→ Haftungsprivilegierung bei Heißluftballonunfall

§ 11 Abs 1, § 162 LFG; § 1325 ABGB; § 333 Abs 1, 3 und 4 ASVG; Art 3 lit h VO (EG) 785/2004

Der Halter eines Heißluftballons ist nach Art 1 VO (EG) 785/2004 zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung für Dritte verpflichtet. Selbst wenn ein beim Landevorgang auf dem Boden tätiger, sich nicht im Korb des Ballons befindlicher, sondern von außerhalb helfend eingreifender „Verfolger“ als Dritter anzusehen sein sollte, haben im Fall seiner vom Halter zu verantwortenden Tötung (weil er den nach der

Landung zufolge vorschriftswidrigen „Versetzungsvorgangs“ nochmals aufsteigenden ungesicherten Korb zu spät losließ und aus großer Höhe tödlich abstürzte) dessen Angehörige keinen Anspruch auf Trauerschmerzensgeld, wenn diese nicht den Halter, sondern bloß die dafür verantwortliche Pilotin verklagen und in der abgeschlossenen Haftpflichtversicherung ein Ausschluss für Arbeitsunfälle vereinbart worden ist. Die in § 333 Abs 3 ASVG vorgesehene Ausnahme vom Haftungsprivileg des § 333 Abs 1 ASVG ist dann nicht anzuwenden.

stieg mit dem gesamten Oberkörper so weit wie möglich über den am oberen Rand des Ballonkorbes befindlichen Lederwulst in den Korb „hineinzuhängen“, um diesen zu beschweren und sein Aufsteigen zu verhindern.

Nachdem die Passagiere bereits ausgestiegen und den Ballon – wie ihnen aufgetragen – beschwert hatten, kam auch der „Verfolger“ hinzu und beschwerte über Aufforderung der Bekl ebenfalls den Ballon. Um ihn leicht ins Schweben zu bringen, betätigte die Bekl mehrmals den Heizer, worauf der Ballon – welcher infolge des Aussteigens der Passagiere wieder einen Auftriebsüberschuss hatte und noch nicht ausreichend abgekühlt war – zunächst langsam und nach etwa 10 bis 20 Sek mit äußerst rascher Geschwindigkeit aufstieg. Die weiblichen Passagiere erkannten sofort, dass sie nicht mehr die Kraft hatten, den Ballon niederzudrücken, weshalb sie losließen. Der männliche Passagier und der „Verfolger“ versuchten ungeachtet des vorhandenen Auftriebsüberschusses den Ballon nach wie vor am Boden zu halten, wobei der männliche Passagier in eine Höhe von 1,5 bis 2 m gezogen wurde und sich dort entschloss abzuspringen.

Die Bekl rief sofort bei Erkennen des neuerlichen Anstiegens des Ballons mehrmals laut: „Loslassen, sofort den Ballon loslassen!“ Dieser kam der Aufforderung jedoch nicht nach. Die Bekl warf dem „Verfolger“ sodann eine Manövriereleine zu und versuchte, ihn in den Korb zu ziehen, was ihr jedoch nicht gelang. In einer Höhe von ca 50 bis 70 m konnte er sich an der Außenseite des Ballons nicht mehr halten, weshalb er zu Boden stürzte und sich dabei tödliche Verletzungen zuzog.

[Kenntnisstand der Bekl]

Der Verstorbene war zwar schon mehrmals als „Verfolger“ tätig, hatte aber keine Unterweisung in diese Tätigkeit erhalten. Er wusste aber, dass den Anweisungen der Bekl als flugausführende Pilotin unbedingt Folge zu leisten war, und war grds auch bereit, diesen Anweisungen zu folgen. Darüber hinausgehende

ZVR 2019/112

§ 11 Abs 1,
§ 162 LFG;
§ 1325 ABGB;
§ 333 Abs 1, 3
und 4 ASVG;
Art 3 lit h
VO (EG) 785/2004

OGH 17. 12. 2018,
2 Ob 215/17 g
(OLG Innsbruck
27. 7. 2017,
1 R 64/17 x;
LG Innsbruck
9. 3. 2017,
5 Cg 37/16 v,
40 Cg 34/16 k)

Sachverhalt:

[Beteiligte Personen]

Am 22. 8. 2013 führte die Bekl als Pilotin einen Ballonflug mit einem Ballon durch, bei dem eine als „Verfolger“ tätige Person, nämlich der Ehemann der ErstKl und Vater des ZweitKl, getötet wurde. Der „Verfolger“ hatte die Aufgabe, mit einem Fahrzeug am Landeplatz zu sein, um dort den Ballon abzuholen. Die Bekl war Inhaberin des Freiballonfahrerscheins mit Berechtigung für gewerbl Beförderungen. Im Unfallzeitpunkt war sie als Pilotin bei einer GmbH, der Halterin des unfallbeteiligten Ballons, angestellt. Sie fungierte in diesem Unternehmen auch als technische Leiterin und Balloneinsatzleiterin und verfügte über eine hohe Flugerfahrung.

[Unfallhergang]

Auf Anruf der Bekl fuhr der „Verfolger“ mit seinem Pkw zum Unternehmen der Halterin des Ballons, holte dort ein Firmenfahrzeug samt entsprechendem Anhänger ab und fuhr zum angekündigten Landeplatz. Währenddessen führte die Bekl als befugte Pilotin für das Unternehmen eine (gewerbl) Ballonfahrt mit fünf Passagieren durch. Als flugdurchführende Pilotin („Pilot in Command“) hatte die Bekl ein Weisungsrecht gegenüber den Passagieren und dem „Verfolger“ für alle Belange iZm der Führung des Luftfahrzeugs.

Am in Aussicht genommenen Landeort angekommen gelang es der Bekl aber nicht, den Ballon auf dem gewünschten Weg zu landen, sondern nur etwa 10 bis 12 m entfernt in etwas abschüssigem Gelände. Die Bekl beabsichtigte deshalb, den Ballon nicht dort abzubauen, sondern ihn auf den Weg „zu versetzen“. Sie löschte daher nach der Landung weder die Pilotflamme noch schloss sie die Gaszylinderventile, weil sie den Ballon in einen leichten Schwebzustand bringen wollte, sodass er mit Hilfe der Passagiere auf den Weg gezogen hätte werden können (sog „Vorgang des Versetzens“). Sie wies die Passagiere an, nacheinander auszusteigen, jedoch am Ballon zu verbleiben und sich nach dem Aus-

Tragischer Heißluftballonunfall löst komplizierte Haftungsfragen nach Zivil-, (Sozial-)Vers-, Europa- und Arbeitsrecht aus.

Kenntnisse, wie bspw das Wissen um die Grundregel, dass bei einem Steigen des Ballons dieser sofort losgelassen werden muss, hatte er nicht. Die Bekl hatte sich weder beim „Verfolger“ noch sonst erkundigt, ob er eine Ausbildung oder Unterweisung als „Verfolger“ erhalten hatte. Sie ging davon aus, dass er über die entsprechenden Kenntnisse verfügte.

In dem Zeitpunkt, als die Bekl erkannte, dass der „Verfolger“ am Ballon hing, hätte eine sofortige Betätigung der „parachute valve“ den Unfall nicht vermieden, da dieses System zu träge gewesen wäre. Ein Betätigen des „RDS“ (Rapid Deflation System) wäre innerhalb der ersten Sekunden möglich gewesen, maximal bis zu einer Steighöhe des Ballons von 5 bis 6 m. Dadurch hätte die Bekl den Ballon wieder rasch zum Sinken bringen können. Zu diesem Zeitpunkt hätte die Bekl mit Sicherheit die tödlichen Verletzungen des Verfolgers verhindern können, mit großer Wahrscheinlichkeit auch schwere Verletzungen. Mit zunehmender Höhe des Ballons über 5 m hätte auch die Betätigung dieses „RDS“ zu schweren Verletzungen und/oder zum Tod des Verfolgers geführt.

[Sicherheitsvorschriften nach der Landung]

Der Bekl waren im Unfallzeitpunkt die einschlägigen Bestimmungen des LFG sowie die Bestimmungen im Flughandbuch und Flugbetriebshandbuch bekannt. Obwohl in diesen Bestimmungen zwingend nach einer Landung alle Pilotflammen und Zylinderventile (und Gasleitungen) ab- bzw zuzudrehen sind, hielt sich die Bekl nicht daran, weil sie beabsichtigte, den Ballon zu einem günstigeren Verpackungsplatz hin zu „versetzen“. Die Bekl hätte erkennen können und müssen, dass sie durch dieses Verhalten die einschlägigen Vorschriften missachtet und dadurch andere Personen (schwer) verletzen oder töten kann. Dieses Handeln der Bekl war auch kausal für den Tod des „Verfolgers“.

[Sorgfaltswidrigkeit im Rahmen des Versetzens]

Die Bekl handelte selbst unter Zugrundelegung des Umstands, dass sich der Vorgang des „Versetzens“ in der Praxis als offenbar übliche und praktizierte Vorgehensweise eingebürgert hat, um einen bereits gelandeten Heißluftballon zu einer günstigeren Stelle zu verbringen, auch im Rahmen des „Versetzens“ nicht sach- und fachgerecht: Ein sach- und fachgerecht handelnder Ballonpilot hätte das Versetzungsmanöver nicht bei noch vorhandenem, zu großem Auftrieb und ohne ausreichende Fixierung des Ballons durchgeführt. Ebenso hätte er einen Helfer, der von ihm zum ersten Mal als „Verfolger“ eingesetzt wird, nach dessen Ausbildung befragt und zumindest die elementarsten Grundkenntnisse, wie den „Hands-On-Hands-Off-Drill“ und die Regel, dass bei einem Steigen des Ballons dieser sofort losgelassen werden muss, überprüft bzw nachgefragt, ob ihm diese Dinge bekannt sind.

Die Bekl wurde mit U des LG rk des Vergehens der fahrlässigen Tötung nach § 80 StGB idF BGBl I 2015/112 für schuldig erkannt.

[Haftpflichtvers für den Heißluftballon]

Beim verwendeten Luftfahrzeug, welches im Luftfahrtregister registriert ist, handelt es sich um einen Heiß-

luftballon, der im Unfallzeitpunkt ein gültiges Zertifikat über seine Lufttüchtigkeit besaß. Für den Heißluftballon war zum Unfallzeitpunkt ua eine Haftpflichtvers bis zu einer VersSumme von 5 Mio Euro, abgeschlossen. Der VersNachweis lautete auszugsweise:

„Der VersSchutz entspricht den Anforderungen des österr LFG sowie den Bestimmungen gem §§ 151, 164, 165 und 168 (1) LFG sowie der EU-VO 1008/2008, EU-VO 2027/1997 [...] und EU-VO 785/2004 [...]

Es gilt österr Recht. [...]

Der Haftpflichtvers lagen die Haftpflichtvers-Bedingungen EA 01,11/03 zugrunde. In diesen fanden sich folgende Bestimmungen:

„§ 1 Gegenstand der Versicherung

1. Der Versicherer bietet VersSchutz, wenn der VersN wegen eines während der Wirksamkeit der Vers eingetretenen Schadenerschnittes von einem Dritten aufgrund ges Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts wegen des Todes, [...] von Menschen (Personenschaden) [...] auf Schadenersatz in Anspruch genommen wird.

3. Der VersSchutz umfasst die ges Haftpflicht

3.1 aus dem Gebrauch von Luftfahrzeugen wegen Schäden von Personen (Halter-Haftpflichtversicherung);

§ 2 Mitversicherte Personen

1. Der VersSchutz umfasst auch die persönliche ges Haftpflicht

1.1. des Halters sowie aller Personen, die mit Wissen und Willen des Halters an der Führung und Bedienung der Luftfahrzeuge beteiligt sind, einschl der Personen, die berechtigt sind, die Fernsteuerungsanlage eines Flugmodells zu bedienen;

§ 4 Ausschlüsse

1. Kein VersSchutz besteht

1.9 für Haftpflichtansprüche

1.9.1 aus Personenschäden, bei denen es sich um Arbeitsunfälle oder Berufskrankheiten im Betrieb des VersN [...] handelt.“

[Begehren der Kl]

Die Kl begehren Trauerschmerzensgeld iHv je € 17.000,-, die ZweitKl auch die Begräbniskosten, und bringen iW vor, die Bekl habe als Pilotin mehrere – näher dargestellte – unfallkausale Verstöße zu verantworten und hafte nach den Bestimmungen der §§ 1295 ff ABGB für ihr grob fahrlässiges Verhalten, wobei sie gegen mehrere Schutzgesetze verstoßen habe. Es bestehe kein Mitverschulden des Verstorbenen. Dieser sei nicht in den Betrieb eingegliedert gewesen, weil er aus reiner Gefälligkeit für die Bekl tätig geworden sei, weshalb kein Arbeitsunfall vorliege. Selbst in diesem Fall trete überdies die Ausnahme vom Haftungsprivileg gem § 333 Abs 3 ASVG ein. Die Ballonhalterin habe keine Haftpflichtvers gem § 164 Abs 1 LFG abgeschlossen. In solchen Fällen sei aufgrund einer Verletzung der Fürsorgepflicht auf jenen Betrag anzuspannen, den der AN bei ordnungsgemäßer Erfüllung der Pflichten durch den AG erhalten hätte. Auf den Aufseher im Betrieb sei diese Bestimmung analog anzuwenden.

[Einwendungen der Bekl]

Die Bekl wendete ein, der Verstorbene habe sich als erfahrenes Crewmitglied den berechtigten Anordnungen der Bekl als Pilotin widersetzt, indem er es unterlassen habe, den Ballon loszulassen, als dieser von einer thermischen Böe angehoben worden sei. Durch dieses für die Bekl objektiv und subjektiv nicht vorhersehbare vorschriftswidrige Verhalten sei er in die Höhe gezogen worden. Es fehle an der Kausalität und der Schuldhaftigkeit ihres Verhaltens und es liege weder eine grobe Fahrlässigkeit noch Vorsatz als Voraussetzung für den Zuspruch von Trauerschmerzensgeld vor. Die Bekl habe ein übliches Manöver durchgeführt, für das die Luft in der Hülle erhitzt werden müsse, weshalb die Pilotflamme und die Gasleitungen nicht abzdrehen gewesen seien. Es gehöre zur allg Betriebsgefahr, dass unvorhergesehene Manöver erforderlich werden und die Pilotin darauf mit Befehlen an die Crewmitglieder reagiere. Auch bei einem allfälligen Verschulden scheitere das Begehren an § 333 Abs 1 und 4 ASVG. Der Verstorbene sei bei einem Arbeitsunfall zu Tode gekommen, weil er in die Unternehmensstruktur der Ballonhalterin eingegliedert gewesen sei und die Bekl den Flug in Erfüllung von Dienstpflichten durchgeführt habe. Die Bekl sei ihm gegenüber Aufseherin im Betrieb gewesen, weshalb ihr das DG-Haftungsprivileg zugutekomme. Für den Verstorbenen als Crewmitglied bestehe keine erhöhte ges Haftpflicht, sodass § 333 Abs 3 ASVG nicht zur Anwendung gelange. Ebenso sei das Mitverschulden des Verstorbenen zu berücksichtigen.

[Entscheidungen der Vorinstanzen]

Beide Vorinstanzen wiesen die Klagebegehren ab. Der OGH gab der Rev der kLP nicht Folge.

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Rev ist zulässig, weil das BerG auf die Rechtsstellung der Bekl als Pilotin nicht ausreichend Bedacht genommen hat. Sie ist aber dennoch nicht berechtigt.

[RevVorbringen]

Die Kl verweisen darauf, dass Art 3 lit h VO (EG) 785/2004 „Dritte“ als jede Person mit Ausnahme von Fluggästen und diensthabenden Flug- und Kabinenbesatzungsmitgliedern definiere, denen der Verstorbene aber nicht angehört habe. Er sei nicht befördert worden, habe sich nicht an Bord befunden und sei auch nicht bei der Ausübung seiner eigentlichen beruflichen Tätigkeit getötet worden, was aber für eine die (analoge) Anwendbarkeit des EKHG ausschließende „Tätigkeit beim Betrieb“ erforderlich sei.

Hiezu wurde erwogen:

[Vorrang der VO (EG) 785/2004 gegenüber dem LFG hins der Versicherungspflicht]

Mit der LFG-Nov BGBl I 2006/88 wurde der das Haftungs- und VersRecht regelnde X. Teil (§§ 146 bis 168) des LFG den europa- und völkerrechtl Entwicklungen im Luftfahrtrecht angepasst. Dabei wurde dem Anwendungsvorrang der gemeinschafts- und völkerrechtl Regelungen mit dem Ergebnis Rech-

nung getragen, dass der Anwendungsbereich der nationalen Bestimmungen stark eingeschränkt ist (2 Ob 58/15 s; *Aufner*, Das österreichische Luftfahrt-Haftpflichtrecht auf neuem Kurs, ZVR 2006/120, 349 [352]). Die diesbzgl Klarstellung erfolgt in § 146 Abs 1 LFG, wonach die Bestimmungen des X. Teils ua insoweit nicht anzuwenden sind, als die VersPflicht in der VO (EG) 785/2004 über VersAnforderungen an Luftfahrtunternehmen oder Luftfahrzeugbetreiber geregelt wird. In den GMat wird dazu ausgeführt, dass den vorgeschlagenen Bestimmungen des LFG die unmittelbar anwendbaren EU-VO voringen (ErläutRV 1429 BlgNR 22. GP 9 f).

Auf europ Ebene wird die VersPflicht mit der am 1. 5. 2005 in Kraft getretenen VO (EG) 785/2004 über VersAnforderungen an Luftfahrtunternehmen und Luftfahrzeugbetreiber geregelt. Nach ihr müssen Luftfahrtunternehmen (das sind Lufttransportunternehmen mit einer gültigen Betriebsgenehmigung) bzw Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft sowie Luftfahrzeugbetreiber hins ihrer „luftverkehrsspezifischen Haftung“ versichert sein (2 Ob 58/15 s; *Aufner*, ZVR 2006, 352; vgl ErwGr 14 der VO).

[Freiballon ein Luftfahrzeug]

Dass der hier verwendete Freiballon gem § 11 Abs 1 LFG als Luftfahrzeug gilt und in den Anwendungsbereich der VO (EG) 785/2004 fällt, ist nicht bestritten (die Ausnahme in Art 2 Abs 2 lit d VO gilt nur für Fesselballons).

[MindestversAnforderungen für Luftfahrtunternehmen]

Der Zweck der genannten VO liegt nach ihrem Art 1 in der Festlegung von MindestversAnforderungen für Luftfahrtunternehmen und Luftfahrzeugbetreiber in Bezug auf Fluggäste, Reisegepäck, Güter und Dritte. Dass der Verstorbene unter den gegebenen Umständen nicht Fluggast iS der Definition in Art 3 lit g VO war und nicht befördert wurde bzw werden sollte, ist im RevVerfahren ebenfalls unbestritten. Die genannten VersAnforderungen könnten den Verstorbenen daher nur umfassen, wenn er iS der RevBehauptungen als „Dritter“ anzusehen wäre.

[Dritter iSv Art 3 lit h VO]

Als „Dritter“ definiert Art 3 lit h VO „jede juristische oder natürliche Person mit Ausnahme der Fluggäste und der Dienst habenden Flug- und Kabinenbesatzungsmitglieder“. Der Verstorbene war als „Verfolger“ tätig, er befand sich nicht im Korb des Ballons, sondern sollte von außerhalb helfend eingreifen. Der Rev ist daher zuzugestehen, dass seine Tätigkeit nach dem Wortlaut der Bestimmung des Art 3 lit h VO nicht unter die – von den Fluggästen abgesehen – auf die „Dienst habenden Flug- und Kabinenbesatzungsmitglieder“ beschränkte Ausnahme von der Definition des „Dritten“ fällt (vgl aber BGH VersR 1991, 341; *Strauch in Geigel*, Der Haftpflichtprozess²⁷ Kap 29 Rn 4 und Rn 22, wonach national und international die Haftung des Luftfahrzeughalters aus Gefährdung und Delikt zwar gegenüber Dritten greift, die nicht am Betrieb des schadenstiftenden Luftfahrzeugs beteiligt waren, nicht aber

gegenüber seinen Bediensteten in Ausübung ihrer dienstlichen Tätigkeit; vgl ferner *Sigl* in MünchKomm VVG² [2017] Rn 20, 207 und 217). Die nähere Prüfung dieser Frage kann aber unterbleiben, weil auch bei Beurteilung des Verstorbenen als „Dritten“ aus folgenden Überlegungen für die Kl nichts gewonnen wäre:

[BekIP nicht Halterin, sondern Pilotin]

Beklagt ist hier nicht der Halter des Luftfahrzeugs, sondern dessen Pilotin persönlich aufgrund deren Verschuldens (§ 162 LFG). Als Pilotin des Ballons war sie auch dem „Verfolger“ gegenüber weisungsbefugt, der dies auch wusste und grds bereit war, den Anweisungen zu folgen. Die Eingliederung des „Verfolgers“ in den Betrieb des Ballonunternehmens und die Stellung der Bekl als Aufseherin im Betrieb wird in der Rev nicht mehr in Frage gestellt.

[Anspruch gegen Aufseher im Betrieb nur bei Vorsatz]

Nach § 333 Abs 4 ASVG gilt aber die Bestimmung des § 333 Abs 1 ASVG, wonach der DG dem Versicherten zum Ersatz des Schadens, der diesem durch eine Verletzung am Körper infolge eines Arbeitsunfalls entstanden ist, nur verpflichtet ist, wenn er den Arbeitsunfall vorsätzlich verursacht hat, auch für Ersatzansprüche der Versicherten oder ihrer Hinterbliebenen gegen Vertreter des Unternehmers und Aufseher im Betrieb.

[Ausnahme nach § 333 Abs 3 ASVG]

Von diesem Haftungsprivileg macht § 333 Abs 3 ASVG eine Ausnahme, wenn der Arbeitsunfall durch ein Verkehrsmittel (auch Luftfahrzeuge sind Verkehrsmittel iS dieser Bestimmung – vgl 2 Ob 58/15 s RIS-Justiz RS0085140 [T 7]) eingetreten ist, für dessen Betrieb aufgrund ges Vorschrift eine erhöhte Haftpflicht besteht. Dann haftet der DG, und, weil für ihn die Haftungsbefreiung wie für den DG gilt (8 ObA 287/94; vgl *Neumayr/Huber* in *Schwimann/Kodek VII*⁴ § 333 ASVG Rz 69 und 85 f mwN), auch der Aufseher im Betrieb, nur bis zur Höhe der aus einer bestehenden

Haftpflichtvers zur Verfügung stehenden VersSumme – außer er hätte vorsätzlich gehandelt.

[Voraussetzung: Tatsächliche Deckung durch eine VersSumme]

Zwar stellt der Wortlaut des § 333 Abs 3 ASVG nicht darauf ab, dass eine erhöhte Haftpflicht spezifisch in Bezug auf den Verunfallten bestanden haben muss. Aus der weiteren Regelung erhellt aber, dass aus einer Haftpflichtvers eine VersSumme konkret zur Verfügung stehen muss. Die Ausnahmeregelung des § 333 Abs 3 ASVG setzt also voraus, dass der zu ersetzende Schaden von einer Haftpflichtvers tatsächlich gedeckt ist (RIS-Justiz RS0085140; RS0109871; vgl *Auer-Mayer* in *Mosler/Müller/Pfeil*, Der SV-Komm [Stand 1. 8. 2015] § 333 ASVG Rz 76).

[Deckungsausschluss für Arbeitsunfälle]

Dies ist hier nicht der Fall, weil nach den festgestellten VersBedingungen – das VersVerhältnis unterliegt unstr österr Recht – Arbeitsunfälle aus der Vers ausdrücklich ausgenommen sind. Mangels zur Verfügung stehender HaftpflichtversSumme ist daher § 333 Abs 3 ASVG nicht anzuwenden, weshalb der Bekl das Haftungsprivileg des § 333 Abs 1 ASVG zugutekommt.

[Adressat der VersDeckungspflicht nur Luftfahrtunternehmen und Luftfahrzeugbetreiber, nicht aber Pilotin]

Auf die Frage, ob auch für Arbeitsunfälle eine VersPflicht bestanden hätte, und auf jene Judikatur, die sich mit der unterlassenen VersDeckung bzw dem fahrlässig herbeigeführten Verlust dieser Deckung und ihren haftungsrechtl Folgen beschäftigt (9 ObA 48/11 s und 9 ObA 147/12 a; RIS-Justiz RS0127018), muss hier nicht eingegangen werden. Adressaten der VersPflicht sind nach Art 1 Abs 1 VO die Luftfahrtunternehmen und Luftfahrzeugbetreiber, während die Bekl als Pilotin die einschlägige VersPflicht nicht traf.

Die Rev muss daher erfolgreich bleiben.

Anmerkung:

Eine in den Betrieb eingegliederte Person, deren Aufgabe es ist, nach Landung eines Freiluftballons diesen abzubauen, in ein Fahrzeug zu verladen und zum Sitz des Betriebs zu bringen, wird gebeten, beim „Versetzen des Ballons“, somit der Platzierung einer für das Verladen günstigeren Stelle, mit Hand anzulegen. Das tut dieser, wird vom Ballon in die Luft gezogen, kann sich schlussendlich an der Außenseite des Ballons nicht mehr festhalten, stürzt aus 50 bis 70 m ab und überlebt – wenig überraschend – diesen Absturz nicht. Kind und Ehefrau begehren nach der strafgerichtl Verurteilung der Pilotin von dieser Trauerschmerzensgeld, was der OGH zu Recht abweist.

Der Sachverhalt ist eine Fundgruppe für die Wechselbeziehungen von nationalem und Europarecht, Sozialvers- und PrivatversRecht, Arbeits- und Haftpflichtrecht, vor allem aber von Haftung und Deckung.

Die folgenden Zeilen bemühen sich, die Relation der Koordinaten dieses Geflechts zu verdeutlichen:

Im Luftfahrtrecht besteht eine dem EKHG vergleichbare Gefährdungshaftung. Eine dem § 3 Z 3 EKHG entsprechende Ausnahmenorm, wonach eine beim Betrieb tätige Person grundsätzlich nach dieser Gefährdungshaftung nicht anspruchsberechtigt ist, fehlt indes. Wie der Halter eines Kfz ist der Halter eines Flugzeugs – und auch eines Heißluftballons – zum Abschluss einer Haftpflichtvers zum Schutz von geschädigten Dritten verpflichtet. Das ist die Ausgangslage.

Nach § 333 Abs 1 ASVG kommt es zu einer Haftungsprivilegierung des Arbeitgebers bei nicht vorsätzlicher Schädigung eines Arbeitnehmers des gleichen Betriebs. Der Aufseher im Betrieb wird nach § 333 Abs 4 ASVG dem Arbeitgeber gleichgestellt. Der Knackpunkt der vorliegenden Entscheidung ist freilich § 333 Abs 3 ASVG. Dieser hebt die Haftungsprivilegierung des § 333 Abs 1 ASVG auf, soweit es sich um einen



Unfall mit einem Verkehrsmittel handelt, für das eine erhöhte Haftpflicht besteht und bei dem ein Zugriff auf die Deckungssumme einer Haftpflichtvers möglich ist; die Haftung des Arbeitgebers ist insoweit betragsmäßig beschränkt. Im Klartext geht es darum, dass den Geschädigten mitsamt deren Regressgläubigern auch bei einem Arbeitsunfall ein Zugriff auf die Deckungssumme der Haftpflichtvers ermöglicht werden soll, weil der Arbeitgeber das wirtschaftlich nicht spürt.

Was bedeutsam ist, ist somit nicht nur eine erhöhte Haftpflicht wegen eines Verkehrsmittels, sondern zusätzlich, dass deswegen der Abschluss einer Pflichthaftpflichtvers ges angeordnet ist. Die Haftung bzw die Durchbrechung der Haftungsprivilegierung des Arbeitgebers sind somit vom Abschluss einer Haftpflichtvers und dem Zugriff auf die entsprechende Deckungssumme abhängig. Die Haftung ist ausnahmsweise von der Deckung abhängig.

Die Pflicht zum Abschluss einer solchen Haftpflichtvers ergibt sich aus der – auch für Österreich geltenden – VO (EG) 785/2004. Diese ist nach Art 1 Abs 1 der VO für „Dritte“ abzuschließen. Dritte sind nach Art 3 lit h der VO nicht Fluggäste sowie diensthabende Flug- und Kabinenbesatzungsmitglieder. Für die Beurteilung, ob die Haftungsprivilegierung nach § 333 Abs 1 ASVG gilt oder durch § 333 Abs 3 ASVG durchbrochen wird und es bei der bürgerlich-rechtlich Grundregel der Haftung des Schädigers bleibt, ist somit, ob der „Verfolger“ in der vorliegenden Entscheidung Dritter iSv Art 3 lit h der VO ist.

Der OGH verweist darauf, dass er sich damit nicht auseinandersetzen musste, weil faktisch keine Haftpflichtvers bestand bzw präziser bei dieser ein Haftungsausschluss für Arbeitsunfälle vereinbart war. Ob das zulässig war, konnte der OGH ebenfalls offenlassen, weil Rechtsfolgen aus einem solchen Verstoß allenfalls die Halterin, aber keinesfalls die Pilotin getroffen hätten. All das ist zutr. Insoweit erweist es sich als misslich, dass sich der kl Anwalt dafür entschieden hat, bloß die – strafgerichtlich verurteilte – Pilotin, aber nicht die Halterin des Freiluftballons zu verklagen. Dann hätte der OGH Farbe bekennen müssen; was der OGH, der lediglich den konkreten Einzelfall zu entscheiden hat, offenlassen konnte, soll im Rahmen der Glosse „weiter“gedacht werden:

Kritikwürdig ist die vom OGH in zwei VorE (9 ObA 48/11s ZVR 2013/160 [Ch. Huber] = EvBl 2011/151 [Spitzer]; 9 ObA 147/12a ecolex 2013/227) im Anschluss an *Vonkilch* (ZVR 2004, 40) eingenommene Position, dass der Arbeitgeber bei Unterlassen des Abschlusses einer Pflichthaftpflichtvers nur bei Vorsatz haften soll. *Spitzer* (ÖJZ 2011, 1075) weist zu Recht darauf hin, dass es wenig überzeugend sei, dass die Haftungsprivilegierung des Arbeitgebers damit begründet werde, dass dieser die HaftpflichtversPrämien für den Arbeitnehmer bezahle und es dann wenig folgerichtig sei, dass er selbst dann haftungsprivilegiert bleibe, wenn er – sei es auch leicht fahrlässig – eine Pflichthaftpflichtvers nicht abgeschlossen habe. Konsequenz ist es allein, den Arbeitgeber wegen Verletzung einer Fürsorgepflicht so haf-

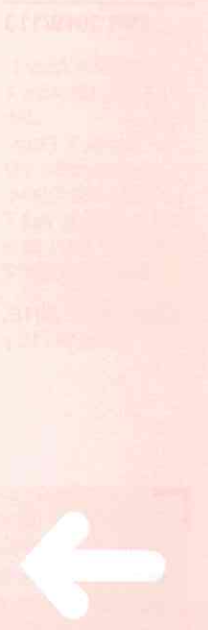
ten zu lassen, als ob er eine solche Haftpflichtvers abgeschlossen hätte, somit betragsbeschränkt mit deren Mindestversumme (so im Ergebnis auch *Oberhofer*, RdA 1994, 328 f; *Kerschner/Wagner*, RdA 2001, 572; *Neumayr/Ch. Huber* in *Schwimann/Kodek*, PraxisKomm VII⁴ § 333 ASVG Rn 58).

Auch für die Kautelarpraxis von Bedeutung ist indes, ob nach den Vorgaben der VO (EG) 785/2004 der Halter eines Flugzeugs unter Einschluss eines Heißluftballons – sanktionslos, also ohne eine eigene Haftung aus Verletzung einer Fürsorgepflicht zu begründen – einen Ausschluss von der Deckung für Arbeitsunfälle vereinbaren kann unter Einschluss von Personen, die nicht zum Kernteam der Crew gehören. Der OGH gesteht dem Kl zu, dass die Ausnahme von den erfassten Dritten lediglich die diensthabenden Flug- und Kabinetsbesatzungsmitglieder in Art 3 lit h der VO seien, dem Wortlaut nach der „Verfolger“ somit nicht einbezogen sei.

Das Wortlautargument ist aber stets nur ein Argument unter mehreren. Wenn die Besatzungsmitglieder von der Pflicht zum Abschluss einer Haftpflichtvers für sie ausgenommen sind, so liegt der Grund darin, dass für deren Schutz anderweitig gesorgt ist, nämlich – in Deutschland und Österreich – durch die ges Unfallvers. Abgesehen davon, dass der „Verfolger“ im Unfallzeitpunkt – bis zu seinem Absturz – jedenfalls im weitesten Sinn „an Bord“ war (von Bord kann nur gehen, wer vorher an Bord war), es somit gute Gründe gibt, ihn zu den Besatzungsmitgliedern zu zählen, genießt er – und seine Angehörigen – den Schutz der ges Unfallvers. Insoweit bei AN des gleichen Arbeitgebers zwischen „echten“ Besatzungsmitgliedern und solchen zu unterscheiden, die bei Start und Landung, der besonders gefahrenträchtigen Phase von Flugzeugen und Heißluftballons, mitwirken, wäre wenig sachgerecht. Stimmig wäre es indes, den Kreis der ausgenommenen Dritten wie bei der Gefährdungshaftung nach dem Vorbild von § 3 Z 3 EKHG in der Weise zu ziehen, dass all jene – in den Betrieb eingegliederten – Personen keine Dritten iSv Art 3 lit h der VO sind, die beim Betrieb des Flugzeugs oder Heißluftballons mitwirken. Die Wertung des europ VO-Gebers ist insoweit zu Ende zu denken.

Wenn aber für solche Personen nach der VO (EG) 785/2004 keine Pflicht zum Abschluss einer Haftpflichtvers besteht, greift weder § 333 Abs 3 ASVG noch besteht eine Ersatzpflicht des Arbeitgebers wegen Verstoßes gegen die Fürsorgepflicht. Der Haftungsausschluss für Arbeitsunfälle war – jedenfalls für solche Fälle – VO-konform. Es bleibt somit beim Haftungsprivileg des § 333 Abs 1 ASVG.

Freilich sei an dieser Stelle auf Folgendes hingewiesen: Während der OGH die Haftungsprivilegierung des § 333 Abs 1 ASVG als abschließend betrachtet und auch auf das Schmerzensgeld erstreckt, wofür es – vom Ausnahmefall der Integritätsabgeltung nach § 213 a ASVG – keine sachl kongruenten SozialversLeistungen gibt, wird in der Lit daran Kritik geübt (*Neumayr/Ch. Huber* in *Schwimann/Kodek*, PraxisKomm VII⁴ § 333 ASVG Rn 15; *Spitzer*, ÖJZ 2011, 1076 mwN).





Der BGH (VI ZR 55/06 NJW-RR 2007, 1395) hat bei vergleichbarer Rechtslage einen Anspruch von Dritten bei einem Schockschaden im Gefolge eines Arbeitsunfalls trotz Haftungsprivilegierung des Arbeitgebers bejaht, was konsequenterweise auf das dem Trauerschmerzensgeld entsprechende Hinterbliebenengeld nach § 844 Abs 3 BGB übertragen werden muss (Ch. Huber in Ch. Huber/Kadner Graziano/Luckey, Hinterbliebenengeld [2018] Länderteil Deutschland

Rn 181). Womöglich könnte der OGH das zum Anlass nehmen, seine Judikatur zu überdenken, was es für Halter von Flugzeugen und Arbeitgeber sinnvoll erscheinen lassen könnte, für Arbeitsunfälle doch keinen Deckungsausschluss zu vereinbaren (ggf freilich jüngst OGH 30. 4. 2019, 1 Ob 61/19f; bei § 333 ASVG auch kein Anspruch für die Angehörigen).

Christian Huber,
RWTH Aachen

ZVR 2019/113

§ 27 a Abs 1,
§§ 28, 88 Abs 1
JN;
Art 6, 7 Flug-
gastrechte-VO
(EG) 261/2004;
Art 6 Abs 2, Art 7
Nr 1 lit a
EuGVVO 2012

OGH 25. 1. 2019,
8 Nc 24/18y

→ Ordinationsvoraussetzungen bei Klagen wegen Ansprüchen nach der Fluggastrechte-VO (I)¹⁾

§ 27 a Abs 1, §§ 28, 88 Abs 1 JN; Art 6, 7 Fluggastrechte-VO (EG) 261/2004; Art 6 Abs 2, Art 7 Nr 1 lit a EuGVVO 2012

→ Die bereits erfolgte Zurückweisung der Klage wegen örtl Unzuständigkeit steht einem Ordinationsantrag nicht grundsätzlich entgegen, weil im

Sachverhalt:

[Klage in Österreich nach Flugverspätung von Wien nach New York samt Eventualantrag auf Ordination]

Der ASt beehrte als Kl vor dem BG Schwechat vom bekl Flugunternehmen mit Sitz in den USA eine Ausgleichszahlung nach der VO (EG) 261/2004 (Fluggastrechte-VO). Er habe einen von der Bekl ausgeführten Flug am 2. 7. 2016 von Wien-Schwechat via Prag nach New York gebucht. Der Anschlussflug sei verspätet gewesen, sodass er sein Endziel mit mehr als dreistündiger Verspätung erreicht habe. Die örtl Zuständigkeit des angerufenen BG Schwechat ergebe sich aus dem vereinbarten Abflugort als Erfüllungsort.

Eine Rechtsverfolgung im Sitzstaat der Bekl sei nicht möglich bzw zumutbar, weshalb für den Fall, dass das angerufene Gericht seine örtl Zuständigkeit verneinen sollte, die Ordination der Rechtssache gem § 28 JN an das BGHS Wien beantragt werde.

[Rk A-limine-Klagezurückweisung]

Das angerufene Gericht wies die Klage mit B v 19. 11. 2018 mangels örtl und internationaler Zuständigkeit a limine zurück. Der Kl habe die Zuständigkeitsvoraussetzung der Vereinbarung eines Erfüllungsorts nicht bescheinigt, weil die Bekl auf dem vorgelegten Bestellschein des Reisebüros nicht aufscheine.

[Vorlage des Eventualantrags auf Ordination]

Nach RK dieses unbekämpfte gebliebenen B legte das BG Schwechat den Eventualantrag auf Ordination dem OGH vor.

Der OGH wies den Antrag ab.

Aus der Begründung:

Der Ordinationsantrag ist nicht berechtigt.

Fall seiner Stattgebung die Klage neu beim ordinierten Gericht einzubringen wäre.

→ Die Ordination eines Gerichts kommt nicht in Frage, wenn ohnehin ein inländisches Gericht örtl zuständig ist.

[A-limine-Klagezurückweisung steht Ordinationsantrag nicht entgegen]

Die bereits erfolgte Zurückweisung der Klage wegen örtl Unzuständigkeit steht dem Ordinationsantrag nicht grundsätzlich entgegen, weil im Fall seiner Stattgebung die Klage neu beim ordinierten Gericht einzubringen wäre (5 Nc 25/16 w; 2 Ob 32/08 g; vgl aber: 7 Ob 11/13 p RIS-Justiz RS0128796).

[Allg Ordinationsvoraussetzungen]

Eine Ordination durch den OGH hat dann zu erfolgen, wenn die Voraussetzungen für die örtl Zuständigkeit eines inländischen Gerichts iS dieses Gesetzes oder einer anderen Rechtsvorschrift nicht gegeben oder nicht zu ermitteln sind (RIS-Justiz RS0108569).

[Zum Gerichtsstand des Erfüllungsorts]

Der ASt hat sich in seiner Klage auf die Vereinbarung der Streitteile über den Erfüllungsort Wien-Schwechat berufen. Nicht behauptet hat er, dass die Bekl nur als ausführendes Luftfahrtunternehmen iSd Art 2 lit b Fluggastrechte-VO den verspäteten Flug per Code-Sharing im Namen eines anderen Vertragspartners des Kl durchgeführt hat, wenngleich der im rk abgeschlossenen Verfahren vorgelegte Bestellschein, in dem nur andere Flugunternehmen aufscheinen, dies nahelegen würde.

Der Gerichtsstand des Erfüllungsorts nach Art 7 Nr 1 lit a VO (EU) 1215/2012 (EuGVVO neu) würde auch eine von Fluggästen auf der Grundlage der Fluggastrechte-VO erhobene Klage auf Ausgleichszahlung gegen ein ausführendes Luftfahrtunternehmen, das nicht Vertragspartner des betroffenen Fluggasts ist, umfassen (EuGH C-274/16, C-447/16 und C-448/16, *flightright GmbH*, Rz 65). Auf diesen Gerichtsstand kann sich der Kl aber hier deswegen nicht berufen, weil die Bekl nach seinem Vorbringen ihren ausschließli-

¹⁾ Siehe die zweite Entscheidung zu diesem Thema ZVR 2019/114 in diesem Heft.