

lich qualifizierten Erklärungsempfänger in der Lage der Klägerin hätte erkennen lassen müssen, dass diese Gewinnzusagen nicht ihm übermitteln hätten werden sollten, ist nicht nachvollziehbar. Dass auf dem Rücksendekouvert eine für die österreichische Post/Auslandssendungen falsche Frankierung des Rücksendekouvert aufgedruckt ist, ist ein Umstand, der einem durchschnittlichen Verbraucher nicht auffallen wird und aus dem er auch keine besonderen Schlüsse ziehen muss.

5. Die hier verwirklichte, leicht vermeidbare Zusendung an einen Verbraucher, den die Beklagte gar nicht ansprechen wollte, hat sie selbst dadurch geschaffen, dass sie anonyme Zusendungen entworfen und einem Dienstleister übergeben hat. Hätte nämlich die Gewinnzusage selbst den Namen eines Kunden aus Deutschland enthalten, dann hätte – vorbehaltlich einer äußerst unwahrscheinlichen Namensgleichheit – der Empfänger leicht erkannt, dass sich die Beklagte nicht an ihn wenden wollte. Ihm gegenüber wäre dann kein Anschein eines schon eingetretenen Gewinns erweckt worden, weil ein solcher eben einer anderen und namentlich genannten Person zugesagt schiene. Schafft daher ein Unternehmer die Möglichkeit, dass eine anonyme Gewinnzusage durch einen Fehler des von ihm mit der Versendung beauftragten Dienstleisters beim „Beipacken“ an einen von ihm nicht angestrebten, aber auf der Sendung namentlich genannten Empfänger übermitteln wird, hat er entsprechend dem Gesetzeszweck für die Gewinnzusage nach § 5c KSchG einzustehen.

6. Der Revision ist daher nicht Folge zu geben.

*Richtlinienwidrige Ausnahme von Verkehrsoferentschädigung bei Arbeitsunfall mit nicht versichertem Gabelstapler auf Firmengelände*

**§ 6 Abs 3 VÖEG; Art 5 Abs 2, Art 10 RL 2009/103/EG:**

Die vom österreichischen Gesetzgeber in § 6 Abs 3 Z 2 VÖEG vorgenommene Einschränkung – „im geschlossenen Bereich zwischen in den Arbeitsbetrieb eingebundenen Personen“ – ist im Hinblick auf die umfassende Formulierung der RL 72/166/EWG, die nunmehr in der 6. Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherungs-RL konsolidiert ist, nicht als ordnungsgemäße Umsetzung bzw als nachträgliche Änderung der ursprünglich richtlinienkonformen Umsetzung trotz Sperrwirkung anzusehen.

Im konkreten Fall (hier: Unfall mit einem nicht versicherten Gabelstapler auf einem Firmengelände) ist daher Art 5 Abs 2 RL 2009/103/EG unmittelbar anwendbar. Danach sind Fahrzeuge, die von der Versicherungspflicht nach Art 3 dieser RL ausgenommen sind, ebenso zu behandeln wie Fahrzeuge, bei denen der Versicherungspflicht nicht entsprochen wurde. Dies führt zur Verpflichtung des beklagten Fachverbands, der Klägerin Ersatz nach den Art 10 RL 2009/103/EG umsetzenden Bestimmungen des VÖEG zu leisten. Die dieser Rechtsfolge entgegenstehende und daher richtlinienwidrige Ausnahmebestimmung des § 6 Abs 3 Z 2 VÖEG ist aufgrund des Vorrangs des Unionsrechts nicht anzuwenden.

OGH 17.03.2016, 2 Ob 112/15g

(OLG Innsbruck 18.03.2015, 2 R 35/15m; LG Feldkirch 22.01.2015, 7 Cg 60/13p [idF des Berichtigungsbeschlusses vom 05.02.2015])

Am 10.01.2013 ereignete sich auf dem eingezäunten Betriebsareal der L. GmbH (im Folgenden: Firma L.) ein Unfall, an dem der (vormalige Erstbeklagte) R. B. als Lenker eines Gabelstaplers und die Klägerin als Radfaherin beteiligt waren und die Klägerin verletzt wurde. Beide Unfallbeteiligten waren Mitarbeiter der Firma L. Die Klägerin war damals als Einkäuferin in einem Büro tätig, musste aber für verschiedene Beschäftigungen ihr Arbeitsgebäude verlassen und ein anderes Gebäude auf dem Betriebsgelände aufsuchen, wozu sie das Fahrrad

verwendete. R. B. war als Leiharbeiter bei der Firma L. tätig und als Staplerfahrer im Bereich des Warenausgangs eingesetzt, um Güter innerhalb des Betriebsgeländes zu transportieren. Der Gabelstapler, der nur im Betriebsgelände verwendet wurde, wies eine Bauartgeschwindigkeit von 24 km/h auf.

Die Klägerin begehrt Schadenersatz. Der Gabelstaplerfahrer habe sie übersehen, es treffe ihn das Alleinverschulden am Unfall. Für den Hubstapler habe kein Versicherungsvertrag bestanden. Selbst ohne konkrete Versicherungspflicht bestünde aber eine Entschädigungspflicht der beklagten Partei nach § 6 Abs 1 VÖEG. Die Ausnahmebestimmung des § 6 Abs 3 VÖEG komme nicht zum Tragen, weil es sich beim Firmengelände um keinen geschlossenen Bereich gehandelt habe, weiters die Ausnahmebestimmung nur Unfälle, an denen mehrere Fahrzeuge beteiligt sind, umfasse und letztlich die Unfallbeteiligten in völlig unterschiedlichen Betriebsbereichen eingegliedert gewesen seien.

Der beklagte Verband bestritt und wendete ein, die Klägerin und der Gabelstaplerfahrer seien beide in den Betrieb desselben Unternehmens eingebunden gewesen. Eine Haftung nach § 6 VÖEG sei darüber hinaus deshalb nicht anzunehmen, weil der Gabelstapler ein nicht versicherungspflichtiger Transportkarren iS des § 1 Abs 2 lit b KFG sei, und der Unfall sich auf einem Firmengelände ereignet habe.

Das Erstgericht erließ gegen den vormaligen Erstbeklagten und Lenker des Gabelstaplers ein rechtskräftiges Versäumungsurteil und wies das Klagebegehren gegen den (zweit-)beklagten Verband ab.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung.

Die ordentliche Revision ließ das Berufungsgericht zu, weil oberstgerichtliche Rsp zu der am 01.01.2013 in Kraft getretenen Bestimmung des § 6 Abs 3 Z 2 VÖEG nicht bestehe.

Dagegen richtet sich die ordentliche Revision der Klägerin, die die Stattgebung ihres Begehrens, in eventu die Aufhebung der Rechtssache und Zurückverweisung an das Erstgericht anstrebt. Die Zulässigkeit ihres Rechtsmittels stützt sie darauf, dass die Ausnahmebestimmung des § 6 Abs 3 Z 2 VÖEG den Regelungszweck der RL 2005/14/EG (5. Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherungs-RL) unterlaufe. Nach dieser hätten die Mitgliedstaaten die Gleichbehandlung gewisser von der Versicherung ausgenommener Fahrzeuge mit den trotz Versicherungspflicht nicht versicherten Fahrzeugen zu gewährleisten. Der Gesetzgeber habe diese RL seinerzeit mit § 6 VÖEG aF umgesetzt und mit der Novellierung der Bestimmung durch Einführung des § 6 Abs 3 Z 2 VÖEG die Umsetzung – gemeinschaftswidrig – wieder aufgehoben. Die Ausnahmebestimmung müsse daher richtlinienkonform restriktiv ausgelegt werden, was damit zu erreichen sei, dass man den Gesetzesbegriff „Unfall zwischen in den Arbeitsbetrieb eingebundenen Personen“ dahin einschränkend auslege, dass die Beteiligten in denselben Arbeitsvorgang eingebunden sein müssen, und dadurch, dass man eine wörtliche Interpretation der gesetzlichen Regelung „Unfall von in ... KFG angeführten Fahrzeugen ...“ vornehme und die Bestimmung nur auf Fälle anwende, in denen zwei oder mehrere derartige Fahrzeuge involviert seien, was hier nicht der Fall gewesen sei. Im Übrigen bestehe keine höchstgerichtliche Judikatur zu § 6 Abs 3 Z 2 VÖEG.

Die beklagte Partei beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, die Revision der klagenden Partei als unzulässig zurückzuweisen; in eventu, ihr nicht Folge zu geben.

Eine erhebliche Rechtsfrage liege nicht vor, weil das Gesetz selbst eine klare, eindeutige Regelung treffe. Sinn und Zweck der per 01.01.2013 eingeführten Bestimmung sei es gewesen, Arbeitsunfälle vom Anwendungsbereich

des VOEG auszunehmen. Daran vermöge auch die Argumentation der Klägerin in Richtung einer richtlinienkonformen Auslegung nichts zu ändern. Eine solche dürfe nur soweit erfolgen, als das nationale Recht dem Rechtsanwender einen Spielraum einräume. Sie dürfe einer nach dem Wortlaut und iS eindeutigen nationalen Regelung keinen durch die nationalen Auslegungsregeln nicht erzielbaren, abweichenden oder gar entgegengesetzten Sinn geben (RIS-Justiz RS0114158). Sowohl der Wortlaut der Bestimmung als auch der Wille des historischen Gesetzgebers lasse aber keinerlei Zweifel daran zu, dass der vorliegende Arbeitsunfall nicht vom Anwendungsbereich des VOEG umfasst sei.

#### Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig iS der Ausführungen des Berufungsgerichts. Sie ist auch berechtigt iS des Eventualantrags der Revision.

I. Zur Richtlinienwidrigkeit des § 6 Abs 3 Z 2 VOEG:

I.1. Mit Art 1 Z 3 lit b RL 2005/14/EG vom 11.05.2005 wurde Art 4 lit b RL 72/166/EWG betreffend die Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten bezüglich der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung und der Kontrolle der entsprechenden Versicherungspflicht durch Neufassung von Unterabsatz 2 in dem Sinne abgeändert, dass die Mitgliedstaaten die Gleichbehandlung gewisser von der Versicherungspflicht ausgenommener Fahrzeuge mit den trotz Versicherungspflicht nicht versicherten Fahrzeugen zu gewährleisten haben (2 Ob 89/12w = ZVR 2014/7; *Kathrein*, Verkehrsofferschutz neu – Das Verkehrsoffer-Entschädigungsgesetz, ZVR 2007/144, 243 [247]). Den Mitgliedstaaten wurde dadurch die Wahlmöglichkeit gewährt, diese Fahrzeuge künftig der Versicherungspflicht zu unterwerfen, oder dafür zu sorgen, dass durch solche Fahrzeuge Geschädigte von einem nationalen Garantiefonds entschädigt werden (*Hauptfleisch/Hirtler*, Die 5. Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherungs-Richtlinie [KH-RL], ZVR 2005/115, 388; *Pronebner*, Die europaweite Umsetzung der 5. Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherungs-Richtlinie, ZVR 2010/132, 293 [294]).

I.2. In Österreich geschah die notwendige Umsetzung dadurch, dass Fahrzeuge, die gemäß § 1 Abs 2 lit a, b und d sowie Abs 2a KFG von der Anwendbarkeit dieses Bundesgesetzes ausgenommen waren, in § 6 des neuen Verkehrsoffer-Entschädigungsgesetzes (VOEG) dem Regime des Garantiefonds unterstellt wurden (2 Ob 89/12w; *Baran*, Umsetzung der 5. Kfz-Haftpflichtversicherungs-RL im Versicherungs- und Kraftfahrrecht, ZVR 2007/145, 250 [254]; *Grubmann*, KHVG<sup>4</sup> § 6 VOEG Anm 1).

Das neu kodifizierte VOEG trat am 01.07.2007 in Kraft. Nach § 6 Abs 1 Z 1 VOEG hat der Fachverband Entschädigung für Personen- und Sachschäden zu leisten, die im Inland durch ein Fahrzeug iS des § 1 Abs 2 lit a, b und d sowie Abs 2a KFG 1967 verursacht wurden. Zu den Fahrzeugen nach § 1 Abs 2 lit b KFG gehören auch Transportkarren, als welche auch Elektrohobstapler qualifiziert wurden (7 Ob 199/10f; 2 Ob 89/12w; RIS-Justiz RS0126375). Eine in den Materialien des ME bei § 6 VOEG noch enthaltene „Beschränkung der Leistungspflicht auf Schäden, die auf Straßen mit öffentlichem Verkehr eintreten“, schien in den Materialien zur RV nicht mehr auf. Grund dafür dürfte eine auf die Richtlinienwidrigkeit dieser Einschränkung hinweisende Stellungnahme des ÖAMTC gewesen sein (*Kathrein*, ZVR 2007, 248). In diesem Sinne sprach der erkennende Senat in 2 Ob 89/12w (= ZVR 2014/7 [*Kathrein*]) aus, dass die Entschädigungspflicht des Fachverbands für nicht versicherungspflichtige Fahrzeuge gemäß § 6 VOEG nicht an deren Verwendung auf öffentlichen Straßen gebunden ist.

I.3. Mit BGBl I 12/2013 (VersRAG 2013) wurde die in § 6 Abs 3 VOEG geregelte Ausnahme von der Entschädigungspflicht nach Abs 1 leg cit dahin erweitert, dass nunmehr auch Schäden durch einen Unfall mit in § 1 Abs 2 lit a und b KFG 1967 angeführten Fahrzeugen im geschlossenen Bereich zwischen in den Arbeitsbetrieb eingebundenen Personen von der Haftung des beklagten Verbands ausgenommen sind.

In der RV zu dieser Gesetzesänderung (2005 BgNr XXIV, GP 1, 4 und 9) heißt es, dass Entschädigungsansprüche aus Arbeitsunfällen vermehrt auf das VOEG gestützt würden, welches für deren Geltendmachung aber nicht die geeignete Anspruchsgrundlage sei. Unter „Ziele der Gesetzesnovelle“ wird daher angeführt, dass Arbeitsunfälle von den Entschädigungsfällen des VOEG ausgenommen werden sollten. Der Arbeitsbetrieb und seine haftpflichtversicherungsrechtlichen Besonderheiten machten eine Regelung erforderlich, die sicherstelle, dass Unfälle mit Arbeitsmaschinen in abgesperrtem Fabriksgelände zwischen in den Arbeitsbetrieb des Arbeitgebers eingebundenen Personen nicht eine Ersatzpflicht des Fachverbands, die letztlich auf eine Schadenteilung unter und nach dem Verschulden der beteiligten Arbeitnehmer/innen hinauslaufe, begründeten. Zu § 6 Abs 3 Z 2 VOEG merken die Materialien erneut an, dass vor dem Hintergrund, dass das VOEG für die Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen aus Arbeitsunfällen nicht die geeignete Anspruchsgrundlage darstelle, die vorgeschlagene Regelung sicherstellen solle, dass durch Unfälle mit Arbeitsmaschinen in abgesperrtem Fabriksgelände (zB in einer Fabriks- oder Lagerhalle) zwischen in den Arbeitsbetrieb des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin eingebundenen Personen (Arbeitnehmer/innen, Leiharbeitskräften sowie Personen in ähnlichen Rechtsverhältnissen) nicht eine Ersatzpflicht des Fachverbands, gefolgt von einer Regresspflicht der Schuld tragenden Person, begründet werde; in diesen Fällen wäre wohl primär die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin, allenfalls gekoppelt mit Leistungen aus einer Betriebshaftpflichtversicherung sowie der allgemeinen Unfallversicherung, angesprochen, und nicht ein Ausgleich über das VOEG, das letztlich auf eine Schadensteilung unter und nach dem Verschulden der beteiligten Arbeitnehmer/innen hinauslaufe (RV, aaO 9).

Diese Bestimmung trat am 01.01.2013 in Kraft (§ 19 Abs 4 VOEG idF BGBl I 12/2013). Der hier zu beurteilende Unfall ereignete sich am 10.01.2013.

I.4. Nach ErwGr 8 RL 2005/14/EG sollte dafür gesorgt werden, dass nicht nur Opfer von Unfällen, die durch ein Fahrzeug im Ausland verursacht werden, sondern auch Opfer von Unfällen, die in dem Mitgliedstaat verursacht werden, in dem das Fahrzeug seinen gewöhnlichen Standort hat, angemessenen Schadenersatz erhalten. Zu diesem Zweck sollten die Mitgliedstaaten die Opfer von durch diese Fahrzeuge verursachten Unfällen ebenso behandeln wie Opfer von durch nicht versicherte Fahrzeuge verursachten Unfällen.

Gleiche Überlegungen finden sich in den ErwGr 10 und 11 der 6. Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherungs-RL 2009/103/EG vom 16.09.2009, mit der „aus Gründen der Klarheit und der Übersichtlichkeit“ alle früheren RL über die Kfz-Haftpflichtversicherung kodifiziert und zusammengefasst werden sollten (vgl ErwGr 1; 2 Ob 40/15v [= JBI 2016, 177. Red]; *W. Reisinger* in *Fucik/Hartl/Schlosser*, Verkehrsunfall III<sup>2</sup> Rz 94b; *Haag* in *Geigel*, Der Haftpflichtprozess<sup>27</sup> Kap 43 Rz 75). Nach Art 5 Abs 2 dieser RL kann jeder Mitgliedstaat bei gewissen Arten von Fahrzeugen oder Fahrzeugen mit besonderem Kennzeichen, die dieser Staat bestimmt und deren Kennzeichnung er den anderen Mitgliedstaaten sowie der Kommission meldet, von Art 3 (das ist die Kfz-Haftpflichtversi-

cherungspflicht) abweichen. In diesem Fall haben die Mitgliedstaaten zu gewährleisten, dass die in Unterabsatz 1 genannten Fahrzeuge ebenso behandelt werden wie Fahrzeuge, bei denen der Versicherungspflicht nach Art 3 nicht entsprochen worden ist.

Weder die 5. noch die 6. Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherungs-RL gehen auf die Frage der Entschädigungspflicht für nicht versicherungspflichtige Fahrzeuge bei Verwendung in geschlossenen Betriebsarealen zwischen in den Arbeitsbetrieb eingebundenen Personen ausdrücklich ein, sondern sprechen vielmehr ganz allgemein von nicht versicherten bzw nicht versicherungspflichtigen Fahrzeugen.

I.5. Es stellt sich daher die Frage, ob der im österreichischen VOEG mit der Novelle des § 6 Abs 3 per 01.01.2013 eingefügte Ausnahmefall von der Entschädigungspflicht den RL entspricht oder nicht:

I.5.1. In der österreichischen Literatur wurde dies mehrfach in Zweifel gezogen (vgl *Kathrein*, Anmerkung zu 2 Ob 89/12w, ZVR 2014/7, 24 sowie *Hauptfleisch*, Lücken im europäischen Verkehrsofferschutz, ZVR 2015/18, 45 [50], der ausführt, dass die Ausnahme in der Kraftfahrzeughaftpflicht-RL mangels ausdrücklicher Erwähnung keine Deckung finde und dem Schutzzweck der RL widerspreche).

I.5.2. Ein Vorabentscheidungsersuchen zu dieser Frage erübrigt sich aber, weil der EuGH die hier relevante Rechtsfrage implizit bereits in seiner Entscheidung vom 04.09.2014, C-162/13 (Vnuk) beantwortet hat. Dort wollte das anfragende Gericht wissen, ob sich der Begriff der „Benutzung eines Fahrzeuges“ iS des Art 3 Abs 1 RL 72/166/EWG des Rates vom 24.04.1972 (vgl oben Punkte I.1. und I.4.) auf einen Fall erstreckt, in dem sich der Unfall mit einem Traktor samt Anhänger im Hof eines Bauernhofs während des Einbringens von Heuballen auf den Dachboden einer Scheune ereignete, als Traktor und Anhänger rückwärts in die Scheune gelenkt wurden, und dabei gegen eine Leiter stießen und die darauf stehende Person verletzten. Der Gerichtshof legte dar, dass der Begriff des Benützens eines Fahrzeugs nach der RL auch ein Manöver, wie das im Ausgangsfall beschriebene, umfassen kann, da der Begriff „jede Benützung eines Fahrzeuges umfasst, die dessen gewöhnlicher Funktion entspricht“.

Ist aber das beschriebene Manöver im Hof eines Bauernhofs beim Heueinbringen nicht von den genannten RL ausgeschlossen, muss dies auch für Unfälle – wie § 6 Abs 3 Z 2 VOEG formuliert – „im geschlossenen Bereich zwischen in den Arbeitsbetrieb eingebundenen Personen“ gelten.

I.6. Die vom österreichischen Gesetzgeber vorgenommene Einschränkung ist daher im Hinblick auf die umfassende Formulierung der RL 72/166/EWG, die nunmehr in der 6. Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherungs-RL konsolidiert ist, nicht als ordnungsgemäße Umsetzung bzw als nachträgliche Änderung der ursprünglich richtlinienkonformen Umsetzung trotz Sperrwirkung anzusehen (vgl *Vcelouch* in Mayer, Kommentar zu EUV und AEUV Art 288 AEUV Rz 48 mwN; *Nettesheim* in Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union III Art 288 AEUV Rz 130 und 134; *Biervert* in Schwarze, EU-Kommentar<sup>3</sup> Art 288 AEUV Rz 27).

I.7. Da im vorliegenden Fall die Bestimmungen der Richtlinien grundsätzlich ausreichend bestimmt für eine unmittelbare Anwendung sind, stellt sich weiters die Frage:

II. Ist die RL im vorliegenden Fall unmittelbar anwendbar?

II.1. Eine RL kann nach der stRsp des EuGH nicht gegenüber Einzelpersonen, wohl aber gegenüber einem Staat geltend gemacht werden (EuGH 19.04.2007, C-356/05 [Farrell]; 2 Ob 40/15v; *Vcelouch* in Mayer, Kom-

mentar zum EUV und AEUV Art 288 AEUV Rz 71 ff; *Nettesheim* in Grabitz/Hilf/Nettesheim, Recht der EU III Art 288 AEUV Rz 149 ff, 157 ff; *Perner*, EU-Richtlinien und Privatrecht 31 und 34).

Die unmittelbar anwendbare Bestimmung einer RL kann darüber hinaus auch einer Einrichtung entgegengehalten werden, die unabhängig von ihrer Rechtsform kraft staatlichen Rechtsakts unter staatlicher Aufsicht eine Dienstleistung im öffentlichen Interesse zu erbringen hat und die hiezu mit besonderen Rechten ausgestattet ist, die über die für die Beziehung zwischen Privatpersonen geltenden Vorschriften hinausgehen (EuGH 12.07.1990, C-188/89 [Foster]; 24.01.2012, C-282/10 [Maribel Dominguez] sowie 19.04.2007, C-356/05 [Farrell]; *Ruffert* in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV Art 288 Rz 59).

II.2. Ob eine solche Einrichtung vorliegt, hat der EuGH in der bereits genannten Entscheidung vom 19.04.2007, C-356/05 (Farrell), die offenbar das irische Pendant zur hier Beklagten, das Motor Insurers Bureau of Ireland (MIBI), betraf, mangels näherer Angaben zu dessen Befugnissen offen gelassen. Auch C-282/10 (Maribel Dominguez) enthält zur dortigen Arbeitgeberin der Klägerin, einer Einrichtung auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit, keine eindeutige Aussage. In C-425/12 (Portgás) wurde ausgesprochen, dass Konzessionen über besondere und ausschließliche Rechte nicht notwendigerweise bedeuten, dass eine „Einrichtung“ im obigen Sinne vorliegt (Rn 25). Alleine die Möglichkeit, für das Betreiben und die Errichtung der Infrastruktur notwendige Enteignungen zu beantragen, ohne diese aber selbst durchführen zu können, reiche für sich nicht aus (Rn 30).

Dagegen hat der Gerichtshof aber auch entschieden, dass die Bestimmungen einer RL Finanzbehörden, Gebietskörperschaften sowie einem staatlich intensiv dominierten Gasversorgungssystem, das die Befugnis hatte, Gesetzesvorschläge im Parlament einzubringen (vgl C-188/89 [A. Foster]), und mit der Verwaltung des öffentlichen Gesundheitsdienstes beauftragten Behörden (C-152/84 [Marshall]) entgegengehalten werden können. Auch Wasserversorgungsgesellschaften mit dem Recht, Enteignungen durchzuführen und Verwaltungsvorschriften (zB Gießverbote) zu erlassen, wurden tendenziell als solche Einrichtungen eingeordnet (C-279/12 [Fish Legal]), und dies ausdrücklich in C-157/02 (Rieser) für die österreichische Asfinag bejaht, die unter anderem samt allen Tochtergesellschaften der jederzeitigen Überprüfung durch den Staat unterlag und auch ihre Mautentgelte nicht selbst festsetzen durfte, sondern per Gesetz vorgeschrieben erhielt.

II.3. Der hier zu beurteilende Fachverband der Versicherungsunternehmen wurde mit Bundesgesetz vom 02.06.1977, BGBl 322/1977, über den erweiterten Schutz der Verkehrsoffer zur Erbringung von Leistungen nach diesem Bundesgesetz verpflichtet (§ 1 Abs 1).

Die Gesetzesmaterialien dazu (506 BlgNR XIV. GP 3) führen aus, dass seit 1958 eine Auslobung der in Österreich zugelassenen Versicherungsunternehmen für den erweiterten Schutz der Verkehrsoffer bestehe. Diese von den Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherungen geschaffene Einrichtung bestehe aber auf rein freiwilliger Basis. Die vorgesehene bundesgesetzliche Regelung stelle die zweckmäßigste Grundlage für die dauernde innerstaatliche Erfüllung der staatsvertraglichen Verpflichtungen Österreichs aus dem Europäischen Übereinkommen über die obligatorische Haftpflichtversicherung für Kraftfahrzeuge dar.

Auch nach der Neukodifizierung des Verkehrsofferschutz durch das mit 01.01.2007 in Kraft getretene Bundesgesetz über die Entschädigung von Verkehrsoffern (VOEG), BGBl I 37/2007, wurde in § 2 der Fachverband als zuständige Entschädigungsstelle beibehalten. Er

ist eine Körperschaft öffentlichen Rechts am Sitz des vereinsrechtlich konstituierten Verbands der Versicherungsunternehmen Österreichs (VVO), der den Fachverband ständig gerichtlich und außergerichtlich vertritt (2 Ob 40/15v; *Fucik*, Verkehrsofferentschädigung, ZVR 2015/239, 463 [464]; *Fucik/Hartl/Schlosser*, Handbuch des Verkehrsunfalls VI<sup>2</sup> Rz 978).

II.4. Zu seinen Aufgaben gehört die Herausgabe von Musterversicherungsbedingungen iS von § 18 KHVG, die Zuweisung von Fahrzeugbesitzern, die bereits von drei Kraftfahrzeughaftpflichtversicherern abgewiesen wurden, zu einem Versicherungsunternehmen (§ 25 KHVG) sowie die Führung eines Registers über die Haftpflichtversicherung für im Inland zugelassene Fahrzeuge und Auskunftserteilung hieraus, wofür die Zulassungsbehörde und Zulassungsstellen sowie die Haftpflichtversicherungsunternehmen dem Fachverband einschlägige Mitteilungen zu erstatten haben (§ 31a und b KHVG). Darüber hinaus hat die österreichische Finanzmarktaufsicht (FMA) nach § 118h VAG 1978, BGBl 569/1978, bzw § 259 VAG 2016, BGBl I 34/2015, von Behörden anderer Vertragsstaaten übermittelte Angaben über den Betrieb von Zweigniederlassungen oder den Dienstleistungsverkehr inländischer Versicherungsunternehmen mitzuteilen, soweit dies zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben des Fachverbands erforderlich ist. Letztlich steht ihm noch ein Entsendungsrecht eines Vertreters in einen beratenden Ausschuss nach § 32 KHVG zu.

II.5. Es stellt sich daher die Frage, ob eine derartige, ursprünglich freiwillige Einrichtung, die der Gesetzgeber aufgrund staatsvertraglicher und später unionsrechtlicher Verpflichtungen per Gesetz als innerstaatliche Entschädigungsstelle installierte und der er die oben dargestellten Aufgaben und Befugnisse auferlegte, als Einrichtung iS der Ausführungen zu Punkt II.1. und II.2. anzusehen ist, was der Senat in 2 Ob 40/15v andeutete, aber offen lassen konnte.

Angesichts der Tatsache, dass die Beklagte damit per Gesetz, also kraft staatlichen Rechtsakts, Aufgaben im öffentlichen Interesse übernimmt, zu deren Erfüllung europarechtlich der Staat verpflichtet ist, und sie hiezu mit besonderen Rechten, insbesondere Informationsrechten, aber auch dem Recht der Zwangszuteilung zur Haftpflichtversicherung ausgestattet ist, die über die für die Beziehungen zwischen Privatpersonen geltenden Vorschriften hinausgehen, ist diese Frage nach Ansicht des OGH nunmehr letztlich zu bejahen und davon auszugehen, dass die RL im vorliegenden Fall unmittelbar anwendbar ist.

### III. Schlussfolgerungen:

III.1. Rechtsfolge der unmittelbaren Wirkung einer RL ist, dass sich der Einzelne unmittelbar zu seinen Gunsten auf die Richtlinienbestimmung berufen und die darin gewährten Rechte einfordern kann (*Geismann* in von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht<sup>7</sup> Art 288 AEUV Rz 49). Die unmittelbar wirksame Richtlinienbestimmung ist für ihren Adressaten rechtsverbindlich (*Nettesheim* in Grabitz/Hilf/Nettesheim, Recht der EU III Art 288 AEUV Rz 165). Zur Beachtung der unmittelbaren Wirksamkeit von Richtlinienbestimmungen sind mitgliedstaatliche Organe, darunter auch die Judikative, verpflichtet; entgegenstehendes nationales Recht haben diese Organe außer Acht zu lassen (*Nettesheim* in Grabitz/Hilf/Nettesheim, aaO Rz 166; vgl auch *Vcelouch* in Mayer, Kommentar zum EUV und AEUV Art 288 AEUV Rz 75).

III.2. Im konkreten Fall ist daher Art 5 Abs 2 RL 2009/103/EG unmittelbar anwendbar. Danach sind Fahrzeuge, die von der Versicherungspflicht nach Art 3 dieser RL ausgenommen sind, ebenso zu behandeln wie Fahrzeuge, bei denen der Versicherungspflicht nicht entspro-

chen wurde. Dies führt zur Verpflichtung des beklagten Fachverbands, der Klägerin Ersatz nach den Art 10 RL 2009/103/EG umsetzenden Bestimmungen des VOEG zu leisten. Die dieser Rechtsfolge entgegenstehende und daher richtlinienwidrige Ausnahmebestimmung des § 6 Abs 3 Z 2 VOEG ist aufgrund des Vorrangs des Unionsrechts nicht anzuwenden.

III.3. Für das VOEG in dieser Fassung gilt aber die stRsp zur Vorläuferregelung im VerkOG, wonach ein auf dieses Gesetz gegründeter Anspruch grundsätzlich inhaltlich jenem gleicht, der gegen einen versicherungspflichtigen bzw haftpflichtversicherten Schädiger bestehen würde (2 Ob 216/13y = ZVR 2014/135 [= JB 2014, 717. Red]; 2 Ob 89/12w = ZVR 2014/7 [*Kathrein*] unter Verweis auf 2 Ob 283/06s = ZVR 2008/7 [*Danzl*]; RIS-Justiz RS0029484; 7 Ob 48/11a = ZVR 2012/105 [*W. Reisinger*] sowie *Kathrein*, ZVR 2007, 246). Es ist daher weiterhin zu fingieren, dass der Schadenersatzrechtliche Leistungsanspruch des Opfers durch eine Kfz-Haftpflichtversicherung (im Rahmen der gesetzlichen Versicherungspflicht) gedeckt ist (2 Ob 185/12p = ZVR 2014/6; *Grubmann*, KHVG<sup>1</sup> § 4 VOEG Anm 1).

Das Erstgericht wird daher im fortgesetzten Verfahren die Ansprüche der Klägerin so zu prüfen haben, als bestünde eine Haftpflichtversicherung für den den Unfall verursachenden Gabelstapler.

\* \* \*

Der OGH hatte sich mit den zivilrechtlichen Folgen eines Arbeitsunfalls zu befassen (einen vergleichbaren Fall hatte der 9. Senat jüngst zu entscheiden: OGH 28.10.2016, 9 ObA 72/16b). Die Klägerin war auf einem eingezäunten Betriebsareal von einem Gabelstapler erfasst und verletzt worden. Die Voraussetzungen des Schadenersatzanspruchs waren unstrittig gegeben, die Klägerin hatte ihren Anspruch allerdings nicht gegen den Lenker gerichtet, sondern den Fachverband der Versicherungsunternehmen geklagt, wofür sie sich auf § 6 VOEG stützt. Tatsächlich ordnet diese Bestimmung bei Fahrzeugen wie einem Gabelstapler, die von der Versicherungspflicht (§ 59 KFG) ausgenommen sind (§ 1 Abs 2 lit b KFG), eine solche Haftung des Fachverbandes an. Damit soll der Geschädigte auch in diesen Fällen auf einen weiteren, solventen Schuldner greifen können. Der Schädiger wird nicht endgültig entlastet, weil der Fachverband nach § 13 VOEG bei ihm Regress nehmen kann.

Zugleich war in der vorliegenden Entscheidung aber auch der Ausnahmetatbestand des § 6 Abs 3 Z 2 VOEG erfüllt, den der Gesetzgeber mit dem VersRAG 2013 eingeführt hatte. Die Bestimmung schließt einen Ersatzanspruch gegen den Fachverband entgegen der dargestellten Regel aus, wenn der Schaden durch einen Unfall mit einem solchen Fahrzeug „im geschlossenen Bereich zwischen in den Arbeitsbetrieb eingebundenen Personen herbeigeführt wird.“ Der gesetzliche Rahmen hätte also zur Abweisung der Klage führen müssen. Wie der OGH zutreffend erkennt, ist § 6 Abs 3 Z 2 VOEG allerdings europarechtswidrig, weil die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherungs-RL 2009/103/EG eine solche Ausnahme nicht erlaubt (so auch OGH 9 ObA 72/16b).

Einem richtlinienkonformen Verständnis des nationalen Rechts stehen der klare Wortlaut des Gesetzes und der Wille des Gesetzgebers entgegen, der in den Materialien zum VersRAG 2013 zwar kein Wort über den europarechtlichen Rahmen verliert, aber deutlich zum Ausdruck bringt, den Anspruch gegen den Fachverband bei innerbetrieblichen Unfällen ausschließen zu wollen (ErIRV 2005 BgNR XXIV. GP 9; vgl *Perner*, EU-Richtlinien und Privatrecht [2012] 101 ff, wo die Möglichkeit eines richtlinienkonformen Verständnisses bei entgegen-



stehendem Wortlaut nur diskutiert wird, wenn der Gesetzgeber immerhin einen generellen Umsetzungswillen äußert).

Die Gesetzeslage ist also klar richtlinienwidrig, was zu Lasten der Geschädigten geht, weil sie keinen Anspruch gegen den Fachverband hat. Der OGH lässt sie dennoch nicht leer ausgehen, sondern er wendet die Kfz-Haftpflichtversicherungs-RL unmittelbar an. Dies ist bekanntlich ausnahmsweise möglich, wenn zwei Voraussetzungen erfüllt sind. *Erstens* muss die RL inhaltlich unbedingt und hinreichend bestimmt („self-executing“) sein. *Zweitens* kommt eine unmittelbare Anwendung nach dem EuGH nur in Betracht, wenn die RL staatsgerichtet ist (bloß „vertikale“, keine „horizontale“ Anwendung, siehe nur EuGH verb Rs C-397/01 et al [Pfeiffer] Rn 108, wo sich der Gerichtshof auf eine „ständige Rechtsprechung“ beruft; zur Judikaturentwicklung *Perner*, EU-Richtlinien 27 ff). Der 2. Senat – und ihm folgend OGH 9 ObA 72/16b – möchte diese eingefahrenen Bahnen nicht verlassen (dies hätte überdies eine Vorlage an den EuGH notwendig gemacht), sondern er bejaht das Vorliegen der oben skizzierten Anforderungen.

*Zur ersten Voraussetzung:* Während die vorliegende Entscheidung zur Frage der Bestimmtheit keine Stellung nimmt, dürfte der beklagte Fachverband in OGH 9 ObA 72/16b eingewendet haben, dass die RL den Mitgliedstaaten bei bestimmten Fahrzeugen (*in concreto*: Gabelstapler) offenlässt, entweder eine reguläre Pflichtversicherung vorzusehen oder zu gewährleisten, dass es einen Anspruch gegen den Garantiefonds (in Österreich: Fachverband) gibt (Art 5 Abs 2 RL 2009/103/EG). Der Anspruch gegen den Fachverband ist also nur eine von zwei richtlinienkonformen Möglichkeiten, unter denen die Staaten wählen können. Diesem Argument hält der 9. Senat zutreffend entgegen, dass sich Österreich dafür entschieden habe, bestimmte Fahrzeuge von der Versicherungspflicht auszunehmen und es dann nur mehr darum gehe, (den insofern bestimmten) Art 5 Abs 2 RL 2009/103/EG anzuwenden, wonach ein Anspruch gegen den Garantiefonds gewährleistet sein müsse (und § 6 Abs 3 Z 2 VOEG außer Betracht zu lassen). Die unmittelbare Anwendung der RL scheidet daher im konkreten Fall nicht an ihrer mangelnden Bestimmtheit.

*Zur zweiten Voraussetzung:* Die unmittelbare Anwendung einer RL sanktioniert die unzureichende Umsetzung durch einen Mitgliedstaat. Da die Verpflichtung nur den Staat trifft (Art 288 Abs 3 AEUV), kann sich diese Rechtsfolge nur gegen ihn richten. Wendete man die RL gegenüber einer Privatperson an, träfe die Sanktion nämlich den Falschen (vgl. *Perner*, EU-Richtlinien 34 ff). Dies erkennt auch der OGH, er beruft sich für die Anwendung der RL gegen den Fachverband aber auf die Rsp des EuGH, wonach man RL nicht nur gegen den Staat selbst, sondern auch gegenüber „staatsgleichen Einrichtungen“ anwenden könne (siehe nur *Ruffert* in *Callies/Ruffert*, EUV/AEUV<sup>6</sup> [2016] Art 288 AEUV Rz 59). Dies hat der EuGH etwa für Gebietskörperschaften (Land, Gemeinde) und Verwaltungsbehörden (EuGH Rs 103/88 [Fratelli Costanzo] Rn 28 ff) oder für Steuerbehörden (EuGH Rs 8/81 [Becker] Rn 17 ff) ausgesprochen. Gleiches gilt, wenn der Staat als Privatrechtssubjekt – zB als Arbeitgeber (EuGH Rs 152/84 [Marshall] Rn 48 ff) oder in Form eines öffentlichen Unternehmens (EuGH Rs C-157/02 [Asfinag] Rn 22 ff) – auftritt.

Der 2. Senat (ihm explizit folgend OGH 9 ObA 72/16b und wohl auch *Melcher*, Entscheidungsanmerkung, eclex 2016, 683 [684]) begründet seine Auffassung nun damit, dass der Fachverband „per Gesetz, also kraft staatlichen Rechtsakts, Aufgaben im öffentlichen Interesse übernimmt, zu deren Erfüllung europarechtlich der Staat verpflichtet ist“. Dazu sei der Fachverband „mit

besonderen Rechten, insbesondere Informationsrechten, aber auch dem Recht der Zwangszuteilung zur Haftpflichtversicherung ausgestattet“, was über die für die Beziehungen zwischen Privatpersonen geltenden Vorschriften hinausgehe. Zur Stützung seiner Auffassung beruft sich der 2. Senat auf den EuGH, der tatsächlich ausgesprochen hat, dass man RL gegenüber einer Einrichtung anwenden könne, die „kraft staatlichen Rechtsakts unter staatlicher Aufsicht eine Dienstleistung im öffentlichen Interesse zu erbringen hat und die hierzu mit besonderen Rechten ausgestattet ist, die über das hinausgehen, was für die Beziehungen zwischen Privatpersonen gilt“ (zB EuGH Rs C-188/89 [Foster] Rn 20).

Das erwähnte Zitat darf freilich nicht aus seinem Zusammenhang gerissen und damit entwurzelt werden. Es geht dem Gerichtshof in seinen Entscheidungen stets darum, dass eine RL dem Staat entgegengehalten werden kann, gleichgültig in welcher Gestalt er auftritt. Es müsse nämlich verhindert werden, dass der Staat aus der Nichtbeachtung des Unionsrechts Nutzen ziehen könne (zB EuGH Rs 152/84 [Marshall] Rn 49; C-188/89 [Foster] Rn 17; Rs C-282/10 [Dominguez] Rn 38).

Behält man diesen Hintergrund im Auge, muss eine Anwendung der RL gegenüber dem Fachverband ausscheiden. Abgesehen davon, dass sich schon ganz grundsätzlich die Frage stellt, wieso Informationsrechte und die Möglichkeit der Zwangszuteilung in der Haftpflichtversicherung eine Direktwirkung gegenüber dem Fachverband rechtfertigen können sollten, spricht ein Argument entscheidend gegen die Auffassung des OGH: Der Fachverband der Versicherungsunternehmen hat Entschädigungsleistungen nach dem VOEG zu erbringen (§ 2 VOEG). Finanziert wird er aber nicht vom Staat, sondern ausschließlich von den Haftpflichtversicherern, die ihn speisen, damit er die Ansprüche der Geschädigten befriedigen kann (§ 14 VOEG). Die Belastung, die sich aus der unmittelbaren Anwendung des Art 5 Abs 2 RL 2009/103/EG ergibt, trifft also nicht den Staat, sondern den Fachverband – und damit den Falschen. Eine Staatshaftung (durch die sich Nachteile der Geschädigten ebenfalls vermeiden hätten lassen) wäre sachgerechter gewesen, weil sie den Richtigen getroffen hätte.

Selbst wenn man der vom OGH vertretenen Auffassung Glauben schenkt, ist der Gesetzgeber allerdings zum Handeln verpflichtet, weil er die nationale Rechtslage bereinigen – das heißt § 6 Abs 3 Z 2 VOEG streichen – muss (europarechtliches Transparenzgebot, vgl. *Perner*, EU-Richtlinien 10 ff). In diesem Zusammenhang könnte er auch das im VersRÄG 2013 angedeutete Anliegen, den Schädiger zu schützen, konsequent(er) umsetzen: Ausweislich der Materialien wollte der Gesetzgeber den Ausgleich über das VOEG abschaffen, weil dieser über den Regress (§ 13 VOEG) „letztlich auf eine Schadensteilung unter und nach dem Verschulden der beteiligten Arbeitnehmer/innen hinausläuft“ (ErlRV 2005 BlgNR XXIV. GP 9). Diese Begründung ist merkwürdig, weil die Haftung des Schädigers natürlich nicht durch den Regress begründet wird, sondern durch seine schädigende Handlung, und daher auch nicht wegfällt, wenn man die Haftung des Fachverbandes entfallen lässt. Ein wirksamer Schutz ließe sich durch die Anordnung einer Versicherungspflicht für solche Fahrzeuge bewirken. Der Regress des Haftpflichtversicherers gegen mitversicherte Arbeitnehmer wäre dann weitgehend ausgeschlossen (vgl. § 152 VersVG; §§ 7, 11 Abs 3, § 24 Abs 4 KHVG; zu den Zwecken obligatorischer Haftpflichtversicherungen ausführlich *Rubin*, Der Begriff der Haftpflichtversicherung – Zum Anwendungsbereich der §§ 158c ff VersVG, VR 2007 H 9, 21 ff).

Univ.-Prof. Dr. Stefan Perner