

Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen

79. Jahrgang – Nr 151 – 160

Christoph Brenn, Helge Hoch, Eckart Ratz, Ronald Rohrer

→ Arbeitsunfall mit nicht zugelassenem und nicht versichertem Lkw

EvBI 2011/151

§ 333 Abs 3 ASVG (§ 36 KFG)

Wurde vom Arbeitgeber trotz Bestehens einer Versicherungspflicht gem § 59 Abs 1 KFG keine Kfz-Haftpflichtversicherung abgeschlossen, so kommt (nur) bei vorsätzlicher Verletzung der Versicherungspflicht eine Haftung aus dem Titel der Fürsorgepflichtverletzung für jenen Betrag in Betracht, der

bei ordnungsgemäßer Erfüllung der Versicherungspflicht zur Verfügung gestanden wäre.

Eine Zulassungs- und Versicherungspflicht für nicht zugelassene Kfz besteht außerhalb von Probe- und Überstellungsfahrten schon bei ihrer beabsichtigten Verwendung im öffentlichen Verkehr.

§ 333 Abs 3 ASVG (§ 36 KFG)

OGH 28. 6. 2011, 9 ObA 48/11 s (OLG Wien 7 Ra 65/10 w; LG St. Pölten 27 Cga 13/09 s)

Sachverhalt:

Der bei der Erstbekl als Berufskraftfahrer beschäftigt gewesene AN kam bei einem Arbeitsunfall ums Leben. Die Erstkl war dessen Ehefrau, der Zweit- und die Drittkl sind seine Kinder.

Die Erstbekl, ein Bergbauunternehmen, deren persönlich haftende Gesellschafterin die Zweitbekl ist, betrieb einen Steinbruch zur Schottergewinnung. Zur Verhinderung einer übermäßigen Staubbelastung einer benachbarten Wohnsiedlung verwendete die Erstbekl dort einen zum Verkehr nicht zugelassenen und nicht versicherten Lkw der Type MAN, um die Straße zu befeuchten.

Zum Unfallzeitpunkt war das Fahrzeug nicht mehr betriebssicher. Das Fahrwerk war extrem verrostet, die Elektrik inkl der Hupe war außer Funktion. Das Gaspedal war schwergängig und blieb nach der Betätigung stecken, sodass es händisch oder mit der Fußspitze zurückgezogen werden musste.

Aufgrund eines Sabotageakts war es überdies zu einer Durchtrennung der Bremsleitung gekommen, weshalb das Fahrzeug zum Unfallzeitpunkt ein absolutes Bremsversagen hatte. Auch die Handbremse war zu diesem Zeitpunkt außer Funktion.

Aufgrund der mangelhaften Bremsen veranlasste die Erstbekl, dass das Fahrzeug zu ihrem Reparaturbetrieb auf das Werksgelände überstellt wurde. Diese Überstellung erfolgte durch einen Mitarbeiter der Erstbekl, der beauftragt wurde, das Fahrzeug aus dem Steinbruch abzuholen und auf dem Tieflader zum Betriebsgelände zu transportieren. Der Mitarbeiter wusste lediglich, dass die Bremsen defekt seien, und teilte einem Hilfsarbeiter der Werkstätte mit, dass sie „gerichtet“ gehörten.

Am Werksgelände stand eine Vielzahl alter, auch defekter Fahrzeuge. Es war üblich, sie dort unversperrt abzustellen. Eine Beschilderung oder irgendeine Art von Kennzeichnung des Unfallfahrzeugs, dass es defekt war oder die Bremsen gänzlich funktionsuntüchtig waren, war nicht gegeben. Die Schlüssel blieben im Fahrzeug stecken. Da das Unfallfahrzeug für einen anderen Lkw behindernd im Weg stand, wollte dessen Lenker es umparken, stieg ein und startete es, ohne dass ihm Ungewöhnliches auffiel. Eine Bremsprobe machte er dabei nicht. Als er zu bremsen versuchte, bemerkte er, dass das Fahrzeug nicht langsamer wurde und auch bei einem weiteren Bremsversuch keine Wirkung einsetzte. Der Ehemann der Erstkl konnte nicht mehr ausweichen, wurde zwischen dem Fahrzeug und einem Lkw eingeklemmt und erlitt tödliche Verletzungen.

Das ErstG verpflichtete die Bekl zur ungeteilten Hand zur Zahlung von € 26.805,93 sA an die Erstkl und jeweils € 15.000,- sA an den Zweitkl und die Drittkl und wies ein Mehrbegehren ab.

Das BerG hob das ErstU zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung auf.

Der OGH gab dem Rek der Kl Folge, hob den angefochtenen B auf und verwies die Rechtssache an das BerG zur neuerlichen Entscheidung zurück.

Aus der Begründung: [Ausnahme vom Haftungsprivileg des § 333 Abs 1 ASVG]

Gem § 333 Abs 1 ASVG ist der DG dem Versicherten zum Ersatz des Schadens, der diesem durch eine Verletzung am Körper infolge eines Arbeitsunfalls entstanden ist, nur verpflichtet, wenn er den Arbeitsunfall vorsätzlich verursacht hat, wobei diese Einschränkung auch gegenüber den Hinterbliebenen des Versicherten, wenn dessen Tod auf die körperliche Verletzung infolge des Arbeitsunfalls zurückzuführen ist, gilt.

Gem § 333 Abs 3 ASVG ist das Haftungsprivileg des § 333 Abs 1 ASVG nicht anzuwenden, wenn der Arbeitsunfall durch ein Verkehrsmittel eingetreten ist, für dessen Betrieb aufgrund gesetzlicher Vorschriften eine erhöhte Haftpflicht besteht. Der DG haftet nur bis zur Höhe der aus seiner bestehenden Haftpflichtversicherung zur Verfügung stehenden Versicherungssumme, es sei denn, dass der Versicherungsfall durch den DG vorsätzlich verursacht worden ist.

Mit dieser Regelung wollte der Gesetzgeber den bisherigen Haftungsausschluss der kraftfahrzeughaftpflichtversicherten AG bei Arbeitsunfällen gem § 175 ASVG, insb Verkehrsunfällen, die ein Arbeitnehmer in einem der Allgemeinheit nicht zugänglichen Fahrzeug des AG erleidet, beseitigen. Von der Ausnahmeregelung sind daher sämtliche durch einen Kfz-Haftpflichtversicherer gedeckten Personenschäden umfasst (ZVR 1995/122; RdW 1996, 174; 2 Ob 316/97b; 8 ObA 179/98 a ua). Der Entfall des Haftungsprivilegs nach § 333 Abs 3 ASVG stellt – trotz des weitergehenden Wortlauts – ausschließlich auf die obligatorische Kfz-Haftpflichtversicherung ab, sodass eine Betriebshaftpflichtversicherung von vornherein ungeeignet ist, die in der zitierten Bestimmung normierte Ausnahme von der Haftungsprivilegierung des DG zu begründen (RIS-Justiz RS0085140 [T 2, T 3]).

Diese E beschäftigt sich nicht nur mit der Ausnahme des § 333 Abs 3 ASVG vom Arbeitgeberprivileg, sondern behandelt umfassend Fragen der Haftpflichtversicherung von Kfz.

Dem Willen des Gesetzgebers zufolge soll das Haftungsprivileg des DG nur dann entfallen, wenn der wirtschaftliche Schaden von einer Versicherung gedeckt wird, zu deren Abschluss der DG ohnedies verpflichtet ist, sodass er im Ergebnis durch die Aufhebung des Haftungsprivilegs nicht belastet wird (8 ObA 78/04k ua). Neben dem Bestehen einer Versicherungspflicht ist es daher erforderlich, dass der zu ersetzende Schaden auch durch eine tatsächlich abgeschlossene und aufrechte Versicherung gedeckt ist (*Atria in Sonntag*, ASVG §§ 333 bis 335 Rz 44; RIS-Justiz RS0085140), sohin eine Versicherungssumme aus einer bestehenden Pflichthaftpflichtversicherung zur Verfügung steht (idS auch *Neumayr in Schwimann*, ABGB³ § 333 ASVG Rz 58 mwN). Das war nicht der Fall. Entschädigungsansprüche nach dem Verkehrsoffer-Entschädigungsgesetz (VOEG), BGBl I 2007/37, sind hier nicht zu prüfen.

Diese grundsätzlichen Überlegungen wurden in der E 2 Ob 316/97b im Fall eines durch einen Radlader verursachten Unfalls dahin erweitert, dass es, sollte trotz Bestehens einer Versicherungspflicht gem § 59 Abs 1 KFG eine Kfz-Haftpflichtversicherung nicht abgeschlossen worden sein, in Betracht komme, den DG aus dem Titel der Fürsorgepflichtverletzung mit jenem Betrag haften zu lassen, der bei ordnungsgemäßer Erfüllung der Versicherungspflicht zur Verfügung gestanden wäre (ebenso etwa 8 ObA 78/04k).

Zum – in der Rsp bisher nicht näher hinterfragten – Grad des Verschuldens an einer Verletzung der Versicherungspflicht durch den DG wurde in der Literatur zT vertreten, dass eine solche Haftung des DG dann naheliege, wenn die Versicherungsdeckung infolge Nachlässigkeit des DG fehle (*B. A. Oberhofer*, Anm zu 9 ObA 109, 110/93 DRdA 1994, 329; ihm folgend *Neumayr*, aaO Rz 59).

Demgegenüber weist *Vonkilch*, Haftpflicht für Kfz-Schäden von Dienstnehmern, Arbeitgeberprivileg und Haftpflichtversicherung nach der 48. ASVG-Novelle, ZVR 2004/12, 40, 49f, darauf hin, dass in diesem Zusammenhang eine Durchbrechung des Arbeitgeberprivilegs nur dann gelten könne, wenn die Leistungspflicht des Versicherers vom AG vorsätzlich vereitelt worden sei. Auf ihn verweisen auch *Fucik/Hartl/Schlösser*, Handbuch des Verkehrsunfalls, 6. Teil VI/18.

Der Ansicht *Vonkilchs* ist zu folgen, weil – wie er zutr. ausführt – die Annahme einer Haftung des AG auch bei bloß fahrlässig herbeigeführtem Verlust des Versicherungsschutzes in unüberbrückbarem Widerspruch zur Wertung des § 333 Abs 1 ASVG stünde, dass selbst ein grob fahrlässig schädigender AG gegenüber dem AN das Haftungsprivileg nicht verliert.

Weitere Voraussetzung für den Entfall des Haftungsprivilegs ist somit, dass für das Fahrzeug aufgrund gesetzlicher Vorschriften eine erhöhte Haftpflicht bestand, deren Versicherung vom DG vereitelt wurde.

[Versicherungspflicht nach dem KFG]

Den Erwägungen zur Versicherungspflicht nach dem KFG ist voranzustellen, dass gewisse Fahrzeuge gem § 1 Abs 2 lit a – d KFG generell von den Bestimmungen des II. bis XI. Abschnitts des KFG – sohin auch des VI. Abschnitts über die Versicherungspflicht – ausgenommen sind. Dies trifft etwa zu auf Transportkarren,

dh Kfz, die nach ihrer Bauart und Ausrüstung ausschließlich oder vorwiegend zur Beförderung von Gütern sowie in erster Linie zur Verwendung innerhalb von Betriebsanlagen bestimmt sind (§ 2 Abs 1 Z 19 KFG) oder auf selbstfahrende Arbeitsmaschinen, dh Kfz, die nach ihrer Bauart und Ausrüstung ausschließlich oder vorwiegend zur Durchführung von nicht in der Beförderung von Personen oder Gütern auf Straßen bestehenden Arbeitsvorgängen bestimmt sind (§ 2 Abs 1 Z 21 KFG), wenn im Rahmen ihrer bestimmungsmäßigen Verwendung Straßen mit öffentlichem Verkehr nur überquert oder auf ganz kurzen Strecken oder gem § 50 Z 9 StVO als Baustelle gekennzeichneten Strecken befahren werden.

Dass es sich beim Unfallfahrzeug um ein solches Fahrzeug gehandelt hätte, wurde von den Streitparteien nicht vorgebracht. Es ist daher zu prüfen, ob das Unfallfahrzeug ein auf Straßen mit öffentlichem Verkehr (§ 1 Abs 1 StVO 1960) verwendetes Kfz idS § 1 Abs 1 KFG darstellte, das gem § 59 KFG der Versicherungspflicht unterlag.

Gem § 59 Abs 1 KFG muss eine den Vorschriften des Kfz-Haftpflichtversicherungsgesetzes 1994 in der jeweils geltenden Fassung entsprechende Kfz-Haftpflichtversicherung, auf die österreichisches Recht anzuwenden ist, bei einem zum Betrieb dieses Versicherungszweigs in Österreich berechtigten Versicherer

- a) für Kfz und Anhänger, die zum Verkehr zugelassen sind (§§ 37 bis 39 KFG),
- b) Probefahrten (§ 45 KFG) und
- c) für Überstellungsfahrten (§ 46 KFG) bestehen.

Zwar war das klagsgegenständliche Fahrzeug im Unfallzeitpunkt nicht zum Verkehr zugelassen. Es würde allerdings zu kurz greifen, außerhalb von Probe- und Überstellungsfahrten eine Versicherungspflicht schon mit dem Argument der fehlenden Zulassung zu verneinen, wenn ein Fahrzeug dennoch im öffentlichen Verkehr verwendet wird. Gem § 36 KFG dürfen Kfz auf Straßen mit öffentlichem Verkehr nämlich nur verwendet werden, wenn sie zum Verkehr zugelassen sind oder eine behördlich bewilligte Probe- oder Überstellungsfahrt durchgeführt wird (§ 36 lit a KFG) – wofür gem § 37 Abs 2 lit b KFG eine Versicherungsbestätigung gem § 61 Abs 1 KFG nachzuweisen ist – und wenn für sie die vorgeschriebene Kfz-Haftpflichtversicherung (§ 59 KFG) oder Haftung (§ 62 KFG) besteht (§ 36 lit d KFG). Daraus wird aber erkennbar, dass sich außerhalb von Probe- und Überstellungsfahrten eine Zulassungs- und Versicherungspflicht für nicht zugelassene Kfz schon aus ihrer (beabsichtigten) Verwendung im öffentlichen Verkehr ergibt.

Eine andere Sichtweise würde zum nach § 36 KFG sichtlich unerwünschten Ergebnis führen, dass bei nicht (mehr) zum Verkehr zugelassenen Fahrzeugen, die dessen ungeachtet im Verkehr verwendet werden, keine Versicherungspflicht gegeben wäre. Das stünde auch im Spannungsverhältnis zu Art 3 Abs 1 der RL 1972/166/EWG des Rates v 24. 4. 1972 betreffend die Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten bezüglich der Kfz-Haftpflichtversicherung und der Kontrolle der entsprechenden Versicherungspflicht idF RL 2005/14/EG (nunmehr: Art 3 der RL 2009/103/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v 16. 9. 2009

über die Kfz-Haftpflichtversicherung und die Kontrolle der entsprechenden Versicherungspflicht), wonach jeder Mitgliedstaat grundsätzlich sicherzustellen hat, dass die Haftpflicht bei Fahrzeugen mit gewöhnlichem Standort im Inland durch eine Versicherung gedeckt ist.

Stellte danach schon der Bereich des Steinbruchs aufgrund seiner konkreten Gegebenheiten eine für den öffentlichen Verkehr offene Fläche dar und sollte das Fahrzeug dort widmungsgemäß zur Verwendung kommen (eine andere Zweckbestimmung des Fahrzeugs wurde nicht behauptet), so ergäbe sich die Versicherungspflicht bereits aus diesen Umständen. In diesem Fall würde sich der Versicherungsschutz auch auf das Unfallgeschehen auf dem Werksgelände erstrecken – und zwar unabhängig davon, ob auch diesem der Charakter einer Straße für den öffentlichen Verkehr zukommt, weil es für den Versicherungsschutz nach § 2 Abs 1 KHVG nicht auf eine Verwendung des Fahrzeugs iSd § 1 Abs 1 KFG, also auf Straßen mit öffentlichem Verkehr, sondern nur auf die Verwendung des Fahrzeugs schlechthin ankommt. Der Versicherungsschutz für Fahrzeuge, die der Versicherungspflicht unterliegen, schließt die Verwendung auf anderen Verkehrsflächen zwingend mit ein (*Grubmann*, KHVG² § 2 Rz 2). [...]

Einer abschließenden Beurteilung dieses – freilich stark von den Gegebenheiten des Einzelfalls abhängigen – Umstands (Steinbruch als Straße mit öffentlichem Verkehr) steht allerdings die vom BerG aufgrund seiner Rechtsansicht nicht vollständig erledigte Beweisrüge der Ber der Bekl entgegen.

[Fahrten im Werksgelände]

Sollte sich herausstellen, dass das Abbaugelände mitsamt den Zufahrtsstraßen und nach den konkreten Gegebenheiten nicht als Straße mit öffentlichem Verkehr zu beurteilen ist, so ist in Hinblick auf eine Versicherungspflicht weiter zu berücksichtigen, dass das Unfallfahrzeug nach den Feststellungen auf einem Tieflader vom Steinbruch zum Werksgelände transportiert wurde. Es bildete sohin lediglich eine Beladung des Tiefladers, fuhr aber nicht auf „eigener Achse“, sodass bei diesem Transport jedenfalls keine versicherungspflichtige Probe- oder Überstellungsfahrt vorlag (s nur *Grubmann*, KFG³ [2011] § 45 Anm 2; § 46 Anm 1 unter Hinweis auf die Rechtsauskunft des BMöWV 13. 8. 1986, 69.462/1-IV/2–86). Die zu entscheidende Rechtsfrage wurde vom BerG daher richtig darauf konzentriert, ob auch Fahrten zur „Überführung

eines Fahrzeugs an einen anderen Ort“ *innerhalb eines einheitlichen Betriebsgeländes*, hier des Werksgeländes, auf einer dort befindlichen Straße mit öffentlichem Verkehr eine Haftpflichtversicherungspflicht zu begründen vermögen.

Aufgrund der intendierten einmaligen Inbetriebnahme des Fahrzeugs zum Verstellen in eine günstigere Parkposition könnte eine Versicherungspflicht – vorausgesetzt, dass das Werksgelände als Straße mit öffentlichem Verkehr anzusehen ist – nur nach Maßgabe einer Probe- oder Überstellungsfahrt (§ 59 Abs 1 lit b und c KFG) in Betracht kommen. [...]

Aus der Definition der Probefahrt in § 45 Abs 1 Z 1 KFG 1967 geht hervor, dass Probefahrten nicht zwingend der Feststellung der Gebrauchs- oder Leistungsfähigkeit oder der Vorführung von Fahrzeugen dienen müssen, sondern auch dann gegeben sind, wenn sie der Überführung eines Fahrzeugs „an einen anderen Ort im Rahmen des Geschäftsbetriebes“ dienen.

Dass die Fahrt hier „im Rahmen des Geschäftsbetriebes“ erfolgte, ist unzweifelhaft.

Dass auch innerhalb des Betriebsgeländes eine versicherungspflichtige „Überführung an einen anderen Ort“ vorliegen könnte – wenn dem Betriebsgelände der Charakter einer für den öffentlichen Verkehr bestimmten Fläche zukommt –, erscheint zwar ungeachtet der genannten Beispiele, die offensichtlich auch außerhalb des Betriebsgeländes zurückgelegte Strecken abstellen, grundsätzlich nicht undenkbar. Der erk Senat teilt aber die Auffassung des BerG, dass dies jedenfalls das Zurücklegen einer Wegstrecke voraussetzt, die über der Schwelle der Unerheblichkeit liegt, sodass bei lebensnaher Betrachtung tatsächlich von einem Ortswechsel und nicht nur von einer Positionsveränderung des Fahrzeugs an einem Ort gesprochen werden kann. Dies legt auch die Wertung des § 1 Abs 2 lit b KFG nahe, wonach die dort genannten Kfz von den Abschnitten II. bis XI. des KFG ausgenommen sind, mit denen im Rahmen ihrer bestimmungsmäßigen Verwendung Straßen mit öffentlichem Verkehr nur **überquert** oder auf **ganz kurzen Strecken** oder gem § 50 Z 9 StVO als Baustelle gekennzeichneten Strecken befahren werden. [...]

Von einer „Überführung an einen anderen Ort“ könnte danach jedenfalls dann nicht ausgegangen werden, wenn es sich nur um ein Verstellen des Fahrzeugs um einige Meter handelte. Zutreffend hat das BerG aber darauf hingewiesen, dass auch für diese Beurteilung die nötigen Feststellungen fehlen.

Praxishinweis:

Die Versicherungspflicht von für die Verwendung in einem Betriebsgelände konzipierten Fahrzeugen wurde vom OGH jeweils dann verneint, wenn im Rahmen der bestimmungsgemäßen Verwendung Straßen mit öffentlichem Verkehr nur überquert oder auf ganz kurzen Strecken befahren wurden (8 ObA 179/98 a: Seitenstapler; 2 Ob 316/97 b: Radlader). *EvBl Redaktion*

Anmerkung:

Während im allgemeinen Schadenersatzrecht schon leichte Fahrlässigkeit ersatzpflichtig macht, privilegiert

§ 333 Abs 1 ASVG den DG, der seinen DN am Körper schädigt. Er haftet nur für Vorsatz (s aber § 334 ASVG). § 333 Abs 3 ASVG schränkt dieses Privileg ein, wenn der Arbeitsunfall durch ein Verkehrsmittel eingetreten ist, für dessen Betrieb aufgrund gesetzlicher Vorschrift eine erhöhte Haftpflicht besteht (vgl § 59 Abs 1 KFG).

Der OGH sagt nun, was zu gelten hat, wenn aufgrund Verschuldens des DG kein Versicherungsschutz (mehr) besteht. Im Anschluss an *Vonkilch* (ZVR 2004, 40, 49f) soll der DG auch dafür nur haften, wenn er den Versicherungsschutz vorsätzlich vereitelt hat, weil sonst ein unüberbrückbarer Wertungswiderspruch



zum Privileg nach Abs 1 drohe. Wenn schon die fahrlässige Verletzungshandlung selbst nicht schadenersatzpflichtig mache, müsse das erst recht für den fahrlässig vereitelten Versicherungsschutz gelten. So eindrucksvoll der Größenschluss erscheinen mag, ist doch der Ansicht von *Oberhofer* (RdA 1994, 328 f), *Kerschner/Wagner* (RdA 2001, 572) und *Neumayr* (in *Schwimmann*, ABGB VII³ § 333 ASVG Rz 58) der Vorzug zu geben, die eine reguläre Haftung des DG auf jenen Betrag befürworten, den der DN bei ordnungsgemäßer Versicherung erhalten hätte. Grundsätzliche Erwägungen lassen bei der Ausdehnung von § 333 Abs 1 ASVG nämlich Zurückhaltung geboten erscheinen.

So wird das schon prima vista erstaunliche Privileg des DG häufig damit begründet, dass er allein die Unfallversicherung seines DN finanziert. Die sachliche Rechtfertigung bleibt indes zweifelhaft, zumal nicht nur kongruente Ansprüche erfasst werden (krit etwa *Steininger* in *GedS Gschnitzer* 398 f, 410 f; *Koziol*, DRdA 1980, 374; *Neumayr* in *Schwimmann*³ § 333 ASVG Rz 14 mit verfassungsrechtlichen Bedenken; *Kernbichler*, ÖJZ 2010, 44; *Karner/Kernbichler* in *Oliphant/Wagner* [in Druck] III.A.1) und eine Enthaltung für grobe Fahrlässigkeit an sich diskutabel ist (*Steininger* in *GedS Gschnitzer* 396 ff; *Koziol*, *Haftpflichtrecht* II² 222; *Tomandl* in *Tomandl*, *Sozialversicherungssystem* 2.3.1; *Karner/Kernbichler* in *Oliphant/Wagner* [in Druck] I. A.2.). Auch der Hinweis auf den Betriebsfrieden, der nicht durch Klagen gestört werden solle, findet sich immer wieder, verfängt aber im Hinblick auf die Zweifelhafte des Schutzgutes und die fehlende Effektivität in Anbetracht unbeschadet möglicher Ersatzansprüche für Sachschäden und Strafverfahren ganz offenkundig nicht (vgl schon *Grillberger*, DRdA 1974, 257; *Steininger* in *GedS Gschnitzer* 397). Dies prädestiniert § 333 ASVG nicht für eine extensive Auslegung.

Vonkilch betont hingegen, dass die Durchbrechung des Haftungsprivilegs mit der Zugriffsmöglichkeit auf eine Versicherungssumme stehe und falle. Sie sei jenes Kriterium, das den gordischen Knoten gegenläufiger Wertungen durchtrennen könne. Diese Wertentscheidung sei Gesetz und Materialien „in nicht zu überbietender Deutlichkeit“ zu entnehmen. Im Gesetzeswortlaut

spricht dafür allerdings nur die Beschränkung der Haftung auf die Versicherungssumme aus einer bestehenden Haftpflicht. Das ist freilich kein unüberwindbares Argument, da damit keine Aussage über die Haftung für die Vereitelung der Deckung getroffen wird, weil sonst konsequenterweise niemals eine Haftung bestehen dürfte. Auch die Materialien stützen die Ansicht von *Vonkilch* nicht. Zuzugeben ist, dass es dem Gesetzgeber in erster Linie um die Einräumung eines Schmerzensgeldanspruchs gegenüber dem Kfz-Haftpflichtversicherer ging (ErläutRV 1098 BlgNR 17. GP 15). Dadurch wird die hier relevante Frage aber nicht beantwortet. Die vermeintlich erstrebenswerte Harmonie ist also weder im Gesetz noch in den Materialien angelegt, sondern das Ergebnis der Erstreckung von § 333 Abs 1 ASVG, die durch Abs 3 nicht vorgegeben ist und für die die Norm, wie ausgeführt, auch keine besonders geeignete Kandidatin ist.

Hinzu kommt, dass die wertungsmäßige Schlüssigkeit fragmentarisch bliebe. § 333 Abs 1 dient natürlich dem Schutz des DG, das Dienstgeberhaftungsprivileg schafft zu seinen Gunsten eine Ausnahme von der Regel. § 333 Abs 3 ASVG enthält eine für den DN wichtige und den DG unschädliche Gegenausnahme. Der DG muss ja ohnehin Versicherungsprämien zahlen und finanziert so dem DN die schadenersatzrechtliche Deckung. Privilegiert man den DG nun auch, wenn er schuldhaft nicht für Versicherungsdeckung gesorgt hat, stellt man den DG mitunter sogar besser, als er je stehen sollte. Er zahlt – wie hier – rechtswidrig keine Prämien und wird mit der Enthaltung belohnt, ein wertungsmäßig wenig überzeugendes Ergebnis.

Anlässlich dieser Sonderkonstellation zeigt sich einmal mehr, was hinlänglich bekannt ist: § 333 ASVG ist an sich überprüfungsbedürftig. Das Bedürfnis nach einer stringenteren, sachgerechten Norm ist evident. Als Beispiel mag die Schweiz dienen, die das Dienstgeberhaftungsprivileg (das grob fahrlässige Schädigungen anders als § 333 ASVG nicht privilegiert hatte, vgl BGE 127 III 580) jüngst überdacht hat (vgl *Portmann*, ARV 2003, 73).

Martin Spitzer
Wirtschaftsuniversität Wien



EvBI 2011/152

1304 ABGB
(Art 14 StGG;
Art 9 EMRK)

OGH 22. 6. 2011,
2 Ob 219/10 k
(OLG Wien
14 R 111/10 m;
LGZ Wien
4 Cg 208/06 x)

→ Verletzung der Schadensminderungspflicht durch Verweigerung von Bluttransfusionen

§ 1304 Abs 2 ABGB

Die Freiheit der Gewissensentscheidung (hier: einer Zeugin Jehovas, Bluttransfusionen zu verweigern) bedeutet nicht, dass derjenige, der eine für ihn objektiv ungünstige, gegen die Obliegenheit zur Scha-

densminderung verstoßende Gewissensentscheidung trifft, die aus der objektiven Ungünstigkeit der Entscheidung folgenden Nachteile nicht zu tragen hat.

Sachverhalt:

Am 20. 6. 2005 gegen 9.05 Uhr ereignete sich in Wien ein Verkehrsunfall, bei dem die Ehefrau des Kl als Fußgängerin durch einen Sattelzug erfasst und niedergestoßen wurde. Sie erlitt ua ein Überrolltrauma mit traumatischer Oberschenkelamputation. Da sie als Zeugin Jehovas eine entsprechende Willenserklärung abgege-

ben hatte, wurden ihr keine Blutkonserven zugeführt. Sie starb am folgenden Tag um 22.45 Uhr trotz maschineller Beatmung mit hochkonzentriertem Sauerstoff infolge einer ausgeprägten Fettembolie. Sie litt zwei Tage lang an starken Schmerzen. Der Kl war mit der Verletzten 44 Jahre lang verheiratet und hatte bis zu ihrem Tod stets mit ihr zusammengelebt. Durch ihren Tod fiel der