

# TE OGH 2007/8/8 90bA90/07m

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.08.2007

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling und Dr. Hradil sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Michael Umfahrer und Dr. Klaus Mayr als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Horst R\*\*\*\*\* Unternehmer, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Karin Wintersberger, Rechtsanwältin in Salzburg, gegen die beklagte Partei Brigitte D\*\*\*\*\*, Arbeiterin, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Maximilian Hofmaninger, Rechtsanwalt in Vöcklabruck, wegen EUR 3.026,13 sA, über die außerordentliche Revision (Revisionsinteresse EUR 919,02 sA) der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 17. April 2007, GZ 11 Ra 25/07m-13, womit das Urteil des Landesgerichts Salzburg vom 6. Dezember 2006, GZ 20 Cga 136/06m-9, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden mit Ausnahme der in Rechtskraft erwachsenen Abweisung eines Teilbetrags von EUR 2.107,11 samt 4 % Zinsen seit 6. 7. 2006 (ON 9 Pkt 2) aufgehoben. Im Umfang der Aufhebung wird die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## **Text**

Begründung:

Der Kläger betreibt ein Bäckereiunternehmen und unterhält in der Stadt Salzburg drei Filialen, welche von Arbeitnehmern des Klägers mit dessen Fahrzeugen beliefert werden. Die Beklagte war vom 16. 9. 2004 bis 13. 5. 2006 beim Kläger beschäftigt, wobei sie nur während der ersten drei Wochen in der Bäckerei selbst arbeitete und seitdem ununterbrochen als Ausfahrerin eingesetzt war. Seit 1997 hat sie einen Führerschein der Gruppe B. Sie verdient einen Stundenlohn von EUR 7,58 brutto und war mit einem durchschnittlichen Wochenausmaß von 30 Stunden teilzeitbeschäftigt. Zunächst lenkte die Beklagte einen Kastenwagen „Renault“ für die Auslieferungsfahrten; im März 2005, September 2005, Februar 2006 und am 10. 4. 2006 verursachte sie an diesen Fahrzeugen jeweils Schäden. Der „Renault“ hatte eine Höhe von 2,4 bis 2,5 m. Am 25. 4. 2006 wurde der Beklagten ein neues Auslieferungsfahrzeug zur Verfügung gestellt, dabei handelte es sich um einen Kastenwagen „Peugeot“ mit einer Höhe von 2,7 m. Der Kläger hatte der Beklagten jeweils die Handhabung der Fahrzeuge erklärt und auch die zu fahrenden Routen vorgeschrieben. Die Beklagte wusste, dass sie mit dem Kläger Rücksprache halten musste, wenn sie das Firmenfahrzeug für private Fahrten benutzen wollte. Im Zuge der Einweisung wurde der Beklagten auch die genaue Fahrtroute für die Belieferung der

Salzburger Filialen und die Fahrtroute von der letzten Filiale bis zur Erreichung der Autobahnauffahrt Richtung F\*\*\*\*\* erklärt. Als sie den neuen Kastenwagen „Peugot“ übernahm, wies der Kläger ausdrücklich darauf hin, dass dieses Fahrzeug höher war als das bisher verwendete Fahrzeug „Renault“ und dass die Beklagte deshalb bei einigen Unterführungen in Salzburg aufpassen solle, ob die Höhenbeschränkungen mit der Höhe des neuen Fahrzeugs eingehalten werden könnten. Bereits zwei Tage nach Übernahme des neuen Fahrzeugs verursachte die Beklagte beim Ausparken in Salzburg einen Schaden, indem sie beim Reversieren gegen einen Container stieß. Etwa 14 Tage vor dem Tag der Schadenszufügung (4. 5. 2006) wurde die Beklagte von einem Pferd in die Brust gebissen. Sie meldete sich nicht krank, sondern versuchte, die Verletzung mit Salben zu kurieren. Da ihr der Vorfall überdies peinlich war, informierte sie niemanden im Betrieb von ihrer Verletzung. Am 4. 5. 2006 befand sich der Kläger auf Urlaub. Er wurde in seiner Dienstgeberfunktion von seinen Eltern vertreten. Der Beklagte war bekannt, dass daher eine mögliche Privatnutzung des Firmenfahrzeugs nur von den Stellvertretern des Klägers hätte bewilligt werden können. In der Nacht vom 3. auf den 4. 5. 2006 verstärkten sich die Schmerzen der Beklagten und sie glaubte auch, einen Knoten in der Brust zu ertasten und entschloss sich daher, am 4. 5. 2006 eine Untersuchung im Landeskrankenhaus Salzburg vornehmen zu lassen. Sie trat am 4. 5. 2006 um 5.30 Uhr in F\*\*\*\*\* ihren Dienst als Ausfahrerin an, doch waren die Vertreter des Klägers noch nicht anwesend. Einer zufällig vorbeikommenden Arbeitskollegin erklärte die Beklagte, dass sie sich auf Grund ihrer Schmerzen im Brustbereich im Landeskrankenhaus werde untersuchen lassen, sodass sie etwas später von ihrer Salzburg-Tour zurückkommen werde. Nachdem die Beklagte nach Salzburg gefahren war, die Filialen des Klägers aufgesucht, Be- und Entladearbeiten durchgeführt hatte, fuhr sie zuletzt zur Filiale A\*\*\*\*\*, um dort noch Leergut zu laden, ehe sie die Rückfahrt durch die Stadt Salzburg zur Westautobahn antrat. Vom vorgeschriebenen, direkten Rückfahrtsweg zur Westautobahn bog die Beklagte dann nach etwa 500 m Fahrstrecke ab, um zum Landeskrankenhaus Salzburg zu gelangen, wo sie in das Parkhaus einfahren wollte. Dabei übersah sie ein Fahrverbotszeichen iSd § 52 lit a Z 9 b StVO, welches für Fahrzeuge mit einer Höhe galt, wie es auch die Beklagte fuhr. Bei der Einfahrt streifte sie mit dem Fahrzeugdach das Mauerwerk, wodurch am Fahrzeug Schäden von EUR 4.240,21 entstanden. Nachdem die Beschädigung am Fahrzeug eingetreten war, sah die Beklagte von der geplanten Untersuchung ab und kehrte nach F\*\*\*\*\* zurück. Der Kläger betreibt ein Bäckereiunternehmen und unterhält in der Stadt Salzburg drei Filialen, welche von Arbeitnehmern des Klägers mit dessen Fahrzeugen beliefert werden. Die Beklagte war vom 16. 9. 2004 bis 13. 5. 2006 beim Kläger beschäftigt, wobei sie nur während der ersten drei Wochen in der Bäckerei selbst arbeitete und seitdem ununterbrochen als Ausfahrerin eingesetzt war. Seit 1997 hat sie einen Führerschein der Gruppe B. Sie verdient einen Stundenlohn von EUR 7,58 brutto und war mit einem durchschnittlichen Wochenausmaß von 30 Stunden teilzeitbeschäftigt. Zunächst lenkte die Beklagte einen Kastenwagen „Renault“ für die Auslieferungsfahrten; im März 2005, September 2005, Februar 2006 und am 10. 4. 2006 verursachte sie an diesen Fahrzeugen jeweils Schäden. Der „Renault“ hatte eine Höhe von 2,4 bis 2,5 m. Am 25. 4. 2006 wurde der Beklagte ein neues Auslieferungsfahrzeug zur Verfügung gestellt, dabei handelte es sich um einen Kastenwagen „Peugot“ mit einer Höhe von 2,7 m. Der Kläger hatte der Beklagten jeweils die Handhabung der Fahrzeuge erklärt und auch die zu fahrenden Routen vorgeschrieben. Die Beklagte wusste, dass sie mit dem Kläger Rücksprache halten musste, wenn sie das Firmenfahrzeug für private Fahrten benutzen wollte. Im Zuge der Einweisung wurde der Beklagte auch die genaue Fahrtroute für die Belieferung der Salzburger Filialen und die Fahrtroute von der letzten Filiale bis zur Erreichung der Autobahnauffahrt Richtung F\*\*\*\*\* erklärt. Als sie den neuen Kastenwagen „Peugot“ übernahm, wies der Kläger ausdrücklich darauf hin, dass dieses Fahrzeug höher war als das bisher verwendete Fahrzeug „Renault“ und dass die Beklagte deshalb bei einigen Unterführungen in Salzburg aufpassen solle, ob die Höhenbeschränkungen mit der Höhe des neuen Fahrzeugs eingehalten werden könnten. Bereits zwei Tage nach Übernahme des neuen Fahrzeugs verursachte die Beklagte beim Ausparken in Salzburg einen Schaden, indem sie beim Reversieren gegen einen Container stieß. Etwa 14 Tage vor dem Tag der Schadenszufügung (4. 5. 2006) wurde die Beklagte von einem Pferd in die Brust gebissen. Sie meldete sich nicht krank, sondern versuchte, die Verletzung mit Salben zu kurieren. Da ihr der Vorfall überdies peinlich war, informierte sie niemanden im Betrieb von ihrer Verletzung. Am 4. 5. 2006 befand sich der Kläger auf Urlaub. Er wurde in seiner Dienstgeberfunktion von seinen Eltern vertreten. Der Beklagte war bekannt, dass daher eine mögliche Privatnutzung des Firmenfahrzeugs nur von den Stellvertretern des Klägers hätte bewilligt werden können. In der Nacht vom 3. auf den 4. 5. 2006 verstärkten sich die Schmerzen der Beklagten und sie glaubte auch, einen Knoten in der Brust zu ertasten und entschloss sich daher, am 4. 5. 2006 eine Untersuchung im Landeskrankenhaus Salzburg vornehmen zu lassen. Sie trat am 4. 5. 2006 um 5.30 Uhr in F\*\*\*\*\* ihren Dienst als Ausfahrerin an, doch waren die Vertreter des Klägers noch nicht anwesend. Einer zufällig vorbeikommenden

Arbeitskollegin erklärte die Beklagte, dass sie sich auf Grund ihrer Schmerzen im Brustbereich im Landeskrankenhaus werde untersuchen lassen, sodass sie etwas später von ihrer Salzburg-Tour zurückkommen werde. Nachdem die Beklagte nach Salzburg gefahren war, die Filialen des Klägers aufgesucht, Be- und Entladearbeiten durchgeführt hatte, fuhr sie zuletzt zur Filiale A\*\*\*\*\*, um dort noch Leergut zu laden, ehe sie die Rückfahrt durch die Stadt Salzburg zur Westautobahn antrat. Vom vorgeschriebenen, direkten Rückfahrtsweg zur Westautobahn bog die Beklagte dann nach etwa 500 m Fahrstrecke ab, um zum Landeskrankenhaus Salzburg zu gelangen, wo sie in das Parkhaus einfahren wollte. Dabei übersah sie ein Fahrverbotszeichen iSd Paragraph 52, Litera a, Ziffer 9, b StVO, welches für Fahrzeuge mit einer Höhe galt, wie es auch die Beklagte fuhr. Bei der Einfahrt streifte sie mit dem Fahrzeugdach das Mauerwerk, wodurch am Fahrzeug Schäden von EUR 4.240,21 entstanden. Nachdem die Beschädigung am Fahrzeug eingetreten war, sah die Beklagte von der geplanten Untersuchung ab und kehrte nach F\*\*\*\*\* zurück.

Nach der vom Kläger am 13. 5. 2006 ausgesprochenen Auflösung des Dienstverhältnisses zog er der Beklagten von deren Lohnansprüchen im Rahmen der Endabrechnung einen Betrag von EUR 1.188,08 aus dem Titel des Schadenersatzes ab.

Für das verfahrensgegenständliche Fahrzeug besteht eine Kaskoversicherung, welche vom Kläger aber nicht in Anspruch genommen wurde.

Der Kläger begehrte die Zahlung eines Betrags von EUR 3.026,13 sA aus dem Titel des Schadenersatzes. Abzüglich des einbehaltenen Betrags von EUR 1.188,08 verbleibe der Klagsbetrag als restlicher Schadenersatzanspruch gegenüber der Beklagten. Er bestreitet die Anwendbarkeit der Mäßigungbestimmungen des Dienstnehmerhaftpflichtgesetzes, weil es sich um eine Privatfahrt der Beklagten gehandelt habe. Diese sei wissentlich von der vorgeschriebenen Route abgewichen, bei Einhalten der Route wäre sie nie Gefahr gelaufen, eine Tiefgarage zu benützen, so wie es auch früher nie der Fall gewesen sei. Die Beklagte habe keine Erlaubnis für diese Privatfahrt eingeholt, die allfällige Bekanntgabe gegenüber einer Arbeitskollegin sei jedenfalls nicht ausreichend gewesen, um die Privatfahrt zu legitimieren. Das Verhalten der Beklagten sei auch grob fahrlässig gewesen. Den Kläger habe auch keine Schadensminderungspflicht in der Form getroffen, dass er die bestehende Deckung aus der Kaskoversicherung hätte in Anspruch nehmen müssen. Da der Unfall auch nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Arbeitsleistung gestanden sei, habe den Kläger als Arbeitgeber auch keine Fürsorgepflicht in der Form getroffen, dass er zwecks Schadensminderung die Kaskoversicherung hätte in Anspruch nehmen müssen.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Sie habe trotz der Schmerzen und des Verdachts einer Knotenbildung in der Brust ihren Dienst angetreten. Sie habe keine Bedenken gehabt, von der Route abzuweichen, weil ihr der Kläger früher jeweils in Einzelfällen gestattet habe, von der Route abzuweichen, um Privaterledigungen durchzuführen. Zum Schaden sei es gekommen, weil sie durch ihre Schmerzen in ihrer Aufmerksamkeit beeinträchtigt gewesen sei und andererseits mit dem erst kürzlich übernommenen Fahrzeug noch keine ausreichende Routine hinsichtlich der Höhe gehabt habe, zumal die früher von ihr gefahrenen Fahrzeuge erheblich niedriger gewesen seien. Im Sinne des anzuwendenden Dienstnehmerhaftpflichtgesetzes liege eine entschuldbare Fehlleistung vor, welche eine Haftung ausschließe. Keinesfalls gehe ihr Verschulden über einen minderen Grad des Versehens hinaus, sodass eine richterliche Mäßigung angezeigt sei. Durch den vom Kläger vorgenommenen Einbehalt sei der allenfalls geschuldete Schadensbetrag jedenfalls zur Gänze abgedeckt. Im Übrigen habe der Kläger gegen seine Schadensminderungspflicht verstoßen, weil er Leistungen aus der vorhandenen Kaskoversicherung nicht in Anspruch genommen habe. Diese Schadensminderungspflicht sei in der den Kläger als Arbeitgeber treffenden Fürsorgepflicht begründet.

Das Erstgericht erkannte 1.) die Beklagte für schuldig, dem Kläger EUR 919,02 samt 4 % Zinsen seit 6. 7. 2006 zu ersetzen und wies 2.) das Mehrbegehr von EUR 2.107,11 samt 4 % Zinsen seit 6. 7. 2006 ab. Die Abweisung des Mehrbegehrens erwuchs in Rechtskraft. Ausgehend von den eingangs wiedergegebenen Feststellungen gelangte das Erstgericht zur Rechtsauffassung, dass die Fahrt der Beklagten zum Krankenhaus noch im Zusammenhang mit der Dienstleistung gestanden sei und daher die Bestimmungen des DHG anzuwenden seien. Das Verhalten der Beklagten, welche die Fahrt trotz der ihre Aufmerksamkeit beeinträchtigenden Schmerzen angetreten habe, sei grob fahrlässig gewesen. Ausgehend vom geringen Einkommen und Vermögen der Klägerin sei gemäß § 2 Abs 2 DHG eine Mäßigung des von ihr zu ersetzenen Schadens auf 50 % angemessen. Unter Berücksichtigung des vom Kläger einbehaltenen Betrages stehe diesem nur mehr ein Differenzbetrag von EUR 919,02 sA zu. Das Erstgericht erkannte 1.) die Beklagte für schuldig, dem Kläger EUR 919,02 samt 4 % Zinsen seit 6. 7. 2006 zu ersetzen und wies 2.) das Mehrbegehr von

EUR 2.107,11 samt 4 % Zinsen seit 6. 7. 2006 ab. Die Abweisung des Mehrbegehrens erwuchs in Rechtskraft. Ausgehend von den eingangs wiedergegebenen Feststellungen gelangte das Erstgericht zur Rechtsauffassung, dass die Fahrt der Beklagten zum Krankenhaus noch im Zusammenhang mit der Dienstleistung gestanden sei und daher die Bestimmungen des DHG anzuwenden seien. Das Verhalten der Beklagten, welche die Fahrt trotz der ihre Aufmerksamkeit beeinträchtigenden Schmerzen angetreten habe, sei grob fahrlässig gewesen. Ausgehend vom geringen Einkommen und Vermögen der Klägerin sei gemäß Paragraph 2, Absatz 2, DHG eine Mäßigung des von ihr zu ersetzen Schadens auf 50 % angemessen. Unter Berücksichtigung des vom Kläger einbehaltenden Betrages stehe diesem nur mehr ein Differenzbetrag von EUR 919,02 sA zu.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten keine Folge. Es vertrat die Auffassung, dass das Dienstnehmerhaftpflichtgesetz nicht anzuwenden sei. Der Oberste Gerichtshof unterlasse es, für den Begriff der „Erbringung der Dienstleistungen“ die Wertungen der Unfallversicherung (§ 175 ASVG) heranzuziehen. Die Einbeziehung privater Verrichtungen in den Anwendungsbereich des DHG sei dann gerechtfertigt, wenn sich trotz der an sich privaten Tätigkeit ein spezifisch betriebliches Risiko verwirkliche. Allein zeitliche Verzögerungen am Heimweg bzw zur Betriebsstätte seien dem Zusammenhang mit der Arbeitsleistung noch nicht schädlich. Anders liege der Fall bei der Fahrt der Beklagten, welche ohne Genehmigung ausschließlich zu dem Zweck von der Route abgewichen sei, um einem privaten Interesse, nämlich ihrer Untersuchung, nachzugehen. Mangels Anwendbarkeit des DHG komme es auch darauf nicht an, ob der Beklagten leichte oder grobe Fahrlässigkeit anzulasten sei. Sie hafte nämlich dem Kläger für den Folgeschaden. Wenn der Kläger als Geschädigter nicht seine Kaskoversicherung, sondern die Beklagte als Schädigerin unmittelbar in Anspruch genommen habe, liege darin keine Schadensminderungspflichtverletzung (RIS-Justiz RS0030334). Im Übrigen wäre die Beklagte selbst bei Inanspruchnahme der Kaskoversicherung durch den Kläger dem Rückgriff des Versicherers nach § 67 VersVG ausgesetzt gewesen und hätte auch dann den vollen Schaden ersetzen müssen. Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision mangels einer erheblichen Rechtsfrage nicht zulässig sei. Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten keine Folge. Es vertrat die Auffassung, dass das Dienstnehmerhaftpflichtgesetz nicht anzuwenden sei. Der Oberste Gerichtshof unterlasse es, für den Begriff der „Erbringung der Dienstleistungen“ die Wertungen der Unfallversicherung (Paragraph 175, ASVG) heranzuziehen. Die Einbeziehung privater Verrichtungen in den Anwendungsbereich des DHG sei dann gerechtfertigt, wenn sich trotz der an sich privaten Tätigkeit ein spezifisch betriebliches Risiko verwirkliche. Allein zeitliche Verzögerungen am Heimweg bzw zur Betriebsstätte seien dem Zusammenhang mit der Arbeitsleistung noch nicht schädlich. Anders liege der Fall bei der Fahrt der Beklagten, welche ohne Genehmigung ausschließlich zu dem Zweck von der Route abgewichen sei, um einem privaten Interesse, nämlich ihrer Untersuchung, nachzugehen. Mangels Anwendbarkeit des DHG komme es auch darauf nicht an, ob der Beklagten leichte oder grobe Fahrlässigkeit anzulasten sei. Sie hafte nämlich dem Kläger für den Folgeschaden. Wenn der Kläger als Geschädigter nicht seine Kaskoversicherung, sondern die Beklagte als Schädigerin unmittelbar in Anspruch genommen habe, liege darin keine Schadensminderungspflichtverletzung (RIS-Justiz RS0030334). Im Übrigen wäre die Beklagte selbst bei Inanspruchnahme der Kaskoversicherung durch den Kläger dem Rückgriff des Versicherers nach Paragraph 67, VersVG ausgesetzt gewesen und hätte auch dann den vollen Schaden ersetzen müssen. Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision mangels einer erheblichen Rechtsfrage nicht zulässig sei.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision der Beklagten aus dem Grunde der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, dass das Klagebegehren zur Gänze abgewiesen werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig, weil das Berufungsgericht bei seiner Beurteilung die einen Arbeitgeber treffende Fürsorgepflicht gegenüber seinen Arbeitnehmern unberücksichtigt gelassen hat; sie ist im Umfang des Aufhebungsantrags auch berechtigt.

Zur (Nicht-)Anwendung des Dienstnehmerhaftpflichtgesetzes:

Wie der Oberste Gerichtshof bereits mehrfach ausgesprochen hat (8 ObA 327/94 mw Judikatur- und Literaturnachweisen; 9 ObA 6/88 uva) soll mit dem im DHG normierten Haftungsprivileg lediglich dem erhöhten Haftungsrisiko Rechnung getragen werden, das der Arbeitnehmer dadurch eingeht, dass er im Interesse des Arbeitgebers „bei Erbringung der Dienstleistung“ tätig wird. Wurde aber die Schädigung im Zusammenhang mit einem

Verhalten bewirkt, das nicht der Erfüllung der vom Arbeitnehmer übernommenen Verpflichtungen aus dem Arbeitsvertrag, sondern ausschließlich den Privatinteressen des Arbeitnehmers diente, dann kommt die Anwendung des DHG nicht in Frage. Der Schadenseintritt muss daher in einem unmittelbaren Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehen. Hat die Schädigung mit dem Arbeitsverhältnis bzw mit einer damit im Zusammenhang stehenden Dienstleistung nichts zu tun, liegen die Voraussetzungen für die Anwendung des Haftungsprivilegs des DHG nicht vor.

Das Berufungsgericht hat bereits zutreffend darauf hingewiesen, dass nach der bisherigen arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung für die Beurteilung der Frage, ob der Konnex zur Dienstverrichtung erhalten geblieben ist, die Judikatur zum Arbeitsunfall im Sinn des § 175 ASVG nicht ohne weiteres nutzbar gemacht werden kann. Der Oberste Gerichtshof hat für den Begriff der „Erbringung der Dienstleistung“ keine Rückschlüsse aus jenem des Arbeitsunfalls gezogen, was nicht nur angesichts ganz unterschiedlicher Zielsetzungen, sondern auch deshalb geboten ist, weil das DHG nicht nur unfallbedingte Schäden oder Personenschäden erfasst. Ausgehend von diesen Erwägungen wurden zwar Unterbrechungen von Dienstfahrten allein noch nicht als Unterbindung des Zusammenhangs mit der Dienstleistung beurteilt (9 ObA 122/98a; 14 ObA 53/87; 4 Ob 157/82 = Arb 10.208; 4 Ob 121/81 = Arb 10.064), jedoch lagen all diesen - den Arbeitnehmern jeweils günstigen - Entscheidungen Sachverhalte zugrunde, wo nur eine zeitliche Unterbrechung stattgefunden hatte, sonst aber die vorgegebenen Fahrtrouten der Dienstfahrt eingehalten worden waren. Somit war auch keine Veränderung des auch sonst, nämlich bei sofortigem Fahrtantritt, vorhandenen Risikos bewirkt worden. Der vorliegende Fall ist aber anders geartet: Das Abweichen von der Fahrtroute erfolgte ausschließlich aus - wenn auch verständlichen - privaten Interessen der Beklagten, welche sich wegen ihrer keineswegs kurzfristig aufgetretenen Schmerzen einer schon vor Antritt der Fahrt geplanten medizinischen Untersuchung unterziehen wollte. Von einer Verlagerung des Risikos, welches sonst den Arbeitgeber treffen würde, zu Lasten des Arbeitnehmers kann daher nicht die Rede sein. Bei Einhaltung der angeordneten Fahrtroute wäre die Beklagte nicht Gefahr gelaufen, eine Einfahrt zu einer Parkgarage durchfahren zu müssen, sodass das Gefahrenrisiko erst durch das - nur im Interesse der Beklagten gelegene - Abweichen von der Fahrtroute entstanden war. Die von der Beklagten ins Treffen geführte Entscheidung 9 ObA34/06z kann ihrem Standpunkt mangels eines vergleichbaren Sachverhalts nicht dienlich sein: Dort ging es darum, dass ein Arbeitnehmer durch während der Arbeit erlaubtes Rauchen einen Brandschaden verursachte. Die Beklagte kann sich somit nicht auf die Haftungserleichterungen des § 2 DHG berufen. Das Berufungsgericht hat bereits zutreffend darauf hingewiesen, dass nach der bisherigen arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung für die Beurteilung der Frage, ob der Konnex zur Dienstverrichtung erhalten geblieben ist, die Judikatur zum Arbeitsunfall im Sinn des Paragraph 175, ASVG nicht ohne weiteres nutzbar gemacht werden kann. Der Oberste Gerichtshof hat für den Begriff der „Erbringung der Dienstleistung“ keine Rückschlüsse aus jenem des Arbeitsunfalls gezogen, was nicht nur angesichts ganz unterschiedlicher Zielsetzungen, sondern auch deshalb geboten ist, weil das DHG nicht nur unfallbedingte Schäden oder Personenschäden erfasst. Ausgehend von diesen Erwägungen wurden zwar Unterbrechungen von Dienstfahrten allein noch nicht als Unterbindung des Zusammenhangs mit der Dienstleistung beurteilt (9 ObA 122/98a; 14 ObA 53/87; 4 Ob 157/82 = Arb 10.208; 4 Ob 121/81 = Arb 10.064), jedoch lagen all diesen - den Arbeitnehmern jeweils günstigen - Entscheidungen Sachverhalte zugrunde, wo nur eine zeitliche Unterbrechung stattgefunden hatte, sonst aber die vorgegebenen Fahrtrouten der Dienstfahrt eingehalten worden waren. Somit war auch keine Veränderung des auch sonst, nämlich bei sofortigem Fahrtantritt, vorhandenen Risikos bewirkt worden. Der vorliegende Fall ist aber anders geartet: Das Abweichen von der Fahrtroute erfolgte ausschließlich aus - wenn auch verständlichen - privaten Interessen der Beklagten, welche sich wegen ihrer keineswegs kurzfristig aufgetretenen Schmerzen einer schon vor Antritt der Fahrt geplanten medizinischen Untersuchung unterziehen wollte. Von einer Verlagerung des Risikos, welches sonst den Arbeitgeber treffen würde, zu Lasten des Arbeitnehmers kann daher nicht die Rede sein. Bei Einhaltung der angeordneten Fahrtroute wäre die Beklagte nicht Gefahr gelaufen, eine Einfahrt zu einer Parkgarage durchfahren zu müssen, sodass das Gefahrenrisiko erst durch das - nur im Interesse der Beklagten gelegene - Abweichen von der Fahrtroute entstanden war. Die von der Beklagten ins Treffen geführte Entscheidung 9 ObA34/06z kann ihrem Standpunkt mangels eines vergleichbaren Sachverhalts nicht dienlich sein: Dort ging es darum, dass ein Arbeitnehmer durch während der Arbeit erlaubtes Rauchen einen Brandschaden verursachte. Die Beklagte kann sich somit nicht auf die Haftungserleichterungen des Paragraph 2, DHG berufen.

Zum Verschuldensgrad der Beklagten:

Als grobe Fahrlässigkeit ist nur eine besonders auffällige, über die alltäglichen Fahrlässigkeitshandlungen erheblich

hinausgehende Außerachtlassung der (im Straßenverkehr) erforderlichen Sorgfalt zu verstehen (RIS-Justiz RS0080275). Grobe Fahrlässigkeit erfordert, dass ein objektiv besonders schwerer Sorgfaltsvorstoß bei Würdigung aller Umstände des konkreten Falls auch subjektiv schwerstens vorzuwerfen ist (RIS-Justiz RS0030272 uva). Im vorliegenden Fall war die Aufmerksamkeit der Beklagten zwar durch Schmerzen beeinträchtigt, doch ist nicht hervorgekommen, dass sie deshalb nicht fahrtauglich gewesen wäre. Zunächst ist zu bemerken, dass auch ein sonst sorgfältiger Mensch ein nur für Fahrzeuge ab einer bestimmten Höhe geltendes Fahrverbots bei der Einfahrt in eine Parkgarage übersehen kann. Berücksichtigt man weiter, dass die Beklagte das gegenüber dem früher benützten Lieferwagen höhere Fahrzeug erst seit relativ kurzer Zeit im Betrieb hatte, kann ihr Verschulden noch nicht als grob fahrlässig bewertet werden. Der weiteren rechtlichen Betrachtung ist daher nur leichte Fahrlässigkeit der Beklagten zugrunde zu legen. Es steht fest, dass der Kläger nicht versucht hat, den ihm entstandenen Schaden aus der für das Unfallfahrzeug abgeschlossenen Kaskoversicherung zu decken. Nun liegt zwar ganz allgemein keine Verletzung der Schadensminderungspflicht vor, wenn der Geschädigte nicht seine Kaskoversicherung in Anspruch nimmt, sondern sich unmittelbar an den Schädiger wendet (RIS-Justiz RS0030334); diesem Gedanken liegt jedoch zugrunde, dass außer der Verpflichtung zum Schadenersatz kein besonderes Rechtsverhältnis zwischen Schädiger und Geschädigtem besteht. Die Einordnung der Arbeitskraft und damit der Person des Arbeitnehmers in den Einflussbereich des Arbeitgebers zieht aber dessen Fürsorgepflicht nach sich. Sie ist im Kern die Pflicht zur Wahrnehmung gewisser gefährdeter persönlicher Interessen des Arbeitnehmers. In aller Regel wird hier das persönliche Element nur auf Arbeitnehmerseite eine Rolle spielen; nur ganz ausnahmsweise wird auch der Arbeitgeber seine Person vergleichbarer Weise dem Arbeitnehmer anvertrauen. Allein diese typische Ungleichheit des Schutzbedürfnisses gibt der Fürsorgepflicht ein ganz besonderes Gewicht und lässt sie nur sehr bedingt als Gegenstück der vorwiegend vermögensrechtlichen Interessen dienenden Treuepflicht erscheinen. Dieser Befund wird durch die Grundkonzeption des Arbeitsrechts entscheidend verstärkt. Dessen Ziel ist insgesamt der Schutz des sozial Schwächeren (RIS-Justiz RS0021261). Wenngleich § 1157 ABGB, woraus die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers insbesondere abgeleitet wird, vermögensrechtliche Interessen des Arbeitnehmers nicht erwähnt, sind diese vom Arbeitgeber ebenfalls zu wahren (RIS-Justiz RS0021267; Spenling in KBB2 § 1157 Rz 2). Im Zeitpunkt des Schadenseintritts bzw des Entstehens des Anspruchs des Klägers gegenüber der Beklagten war das Arbeitsverhältnis noch aufrecht, sodass am Bestand der Fürsorgepflicht des Klägers auch hinsichtlich der vermögensrechtlichen Interessen der Beklagten kein Zweifel aufkommen kann. Im Rahmen seiner Fürsorgepflicht wäre der Kläger daher auch gehalten gewesen, durch Inanspruchnahme der Leistung aus der Kaskoversicherung den entstandenen Schaden zu mindern. Der Kläger hat keine eigenen schutzwerten Interessen geltend gemacht, welche im Rahmen einer Interessenabwägung die Fürsorgepflicht überwiegen könnten (RIS-Justiz RS0054865). Seine Einvernahme als Partei kann jedenfalls derartiges Vorbringen nicht ersetzen (RIS-Justiz RS0038037). Als grobe Fahrlässigkeit ist nur eine besonders auffällige, über die alltäglichen Fahrlässigkeitshandlungen erheblich hinausgehende Außerachtlassung der (im Straßenverkehr) erforderlichen Sorgfalt zu verstehen (RIS-Justiz RS0080275). Grobe Fahrlässigkeit erfordert, dass ein objektiv besonders schwerer Sorgfaltsvorstoß bei Würdigung aller Umstände des konkreten Falls auch subjektiv schwerstens vorzuwerfen ist (RIS-Justiz RS0030272 uva). Im vorliegenden Fall war die Aufmerksamkeit der Beklagten zwar durch Schmerzen beeinträchtigt, doch ist nicht hervorgekommen, dass sie deshalb nicht fahrtauglich gewesen wäre. Zunächst ist zu bemerken, dass auch ein sonst sorgfältiger Mensch ein nur für Fahrzeuge ab einer bestimmten Höhe geltendes Fahrverbots bei der Einfahrt in eine Parkgarage übersehen kann. Berücksichtigt man weiter, dass die Beklagte das gegenüber dem früher benützten Lieferwagen höhere Fahrzeug erst seit relativ kurzer Zeit im Betrieb hatte, kann ihr Verschulden noch nicht als grob fahrlässig bewertet werden. Der weiteren rechtlichen Betrachtung ist daher nur leichte Fahrlässigkeit der Beklagten zugrunde zu legen. Es steht fest, dass der Kläger nicht versucht hat, den ihm entstandenen Schaden aus der für das Unfallfahrzeug abgeschlossenen Kaskoversicherung zu decken. Nun liegt zwar ganz allgemein keine Verletzung der Schadensminderungspflicht vor, wenn der Geschädigte nicht seine Kaskoversicherung in Anspruch nimmt, sondern sich unmittelbar an den Schädiger wendet (RIS-Justiz RS0030334); diesem Gedanken liegt jedoch zugrunde, dass außer der Verpflichtung zum Schadenersatz kein besonderes Rechtsverhältnis zwischen Schädiger und Geschädigtem besteht. Die Einordnung der Arbeitskraft und damit der Person des Arbeitnehmers in den Einflussbereich des Arbeitgebers zieht aber dessen Fürsorgepflicht nach sich. Sie ist im Kern die Pflicht zur Wahrnehmung gewisser gefährdeter persönlicher Interessen des Arbeitnehmers. In aller Regel wird hier das persönliche Element nur auf Arbeitnehmerseite eine Rolle spielen; nur ganz ausnahmsweise wird auch der Arbeitgeber seine Person vergleichbarer Weise dem Arbeitnehmer anvertrauen. Allein diese typische Ungleichheit des Schutzbedürfnisses gibt der Fürsorgepflicht ein ganz besonderes Gewicht und lässt sie nur sehr

bedingt als Gegenstück der vorwiegend vermögensrechtlichen Interessen dienenden Treuepflicht erscheinen. Dieser Befund wird durch die Grundkonzeption des Arbeitsrechts entscheidend verstärkt. Dessen Ziel ist insgesamt der Schutz des sozial Schwächeren (RIS-Justiz RS0021261). Wenngleich Paragraph 1157, ABGB, woraus die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers insbesondere abgeleitet wird, vermögensrechtliche Interessen des Arbeitnehmers nicht erwähnt, sind diese vom Arbeitgeber ebenfalls zu wahren (RIS-Justiz RS0021267; Spenling in KBB2 Paragraph 1157, Rz 2). Im Zeitpunkt des Schadenseintritts bzw des Entstehens des Anspruchs des Klägers gegenüber der Beklagten war das Arbeitsverhältnis noch aufrecht, sodass am Bestand der Fürsorgepflicht des Klägers auch hinsichtlich der vermögensrechtlichen Interessen der Beklagten kein Zweifel aufkommen kann. Im Rahmen seiner Fürsorgepflicht wäre der Kläger daher auch gehalten gewesen, durch Inanspruchnahme der Leistung aus der Kaskoversicherung den entstandenen Schaden zu mindern. Der Kläger hat keine eigenen schutzwerten Interessen geltend gemacht, welche im Rahmen einer Interessenabwägung die Fürsorgepflicht überwiegen könnten (RIS-Justiz RS0054865). Seine Einvernahme als Partei kann jedenfalls derartiges Vorbringen nicht ersetzen (RIS-Justiz RS0038037).

Der vom Berufungsgericht vertretenen, im Verfahren erster Instanz jedoch noch nicht erörterten Rechtsauffassung, dass die Beklagte jedenfalls einem Regress nach § 67 Abs 1 VersVG unterläge und daher ihr Schaden auch im Falle einer Deckung durch die Kaskoversicherung derselbe wäre, ist Folgendes entgegenzuhalten: Nach Art 10 der üblicherweise einem Kaskoversicherungsvertrag für einen PKW zugrundegelegten AKKB findet § 67 VersVG gegenüber dem berechtigten Lenker nur dann Anwendung, wenn auch einem Versicherungsnehmer als Fahrzeuglenker bei gleichem Sachverhalt Leistungsfreiheit einzuwenden gewesen wäre. Gemäß § 61 VersVG ist der Versicherer dann von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeiführt. Da, wie oben dargelegt, die Beklagte nur leichte Fahrlässigkeit trifft, könnte - bei Geltung der AKKB - ein Regress gegenüber der Beklagten nicht stattfinden. Ausgehend von seiner anders lautenden Rechtsauffassung hat das Erstgericht die Problematik der Kasko-Versicherung bzw deren Nichtinanspruchnahme aber bisher unerörtert gelassen. Insbesondere ist den Parteien auch Gelegenheit zu geben, zu den vorgenannten rechtlichen Erwägungen Stellung zu nehmen. In diesem Zusammenhang wird auch ein allfälliger Selbstbehalt des Klägers aus der Kaskoversicherung zu beachten sein bzw, inwieweit ein solcher durch den Einbehalt vom Lohn der Beklagten nicht ohnehin schon abgedeckt wäre. Der vom Berufungsgericht vertretenen, im Verfahren erster Instanz jedoch noch nicht erörterten Rechtsauffassung, dass die Beklagte jedenfalls einem Regress nach Paragraph 67, Absatz eins, VersVG unterläge und daher ihr Schaden auch im Falle einer Deckung durch die Kaskoversicherung derselbe wäre, ist Folgendes entgegenzuhalten: Nach Artikel 10, der üblicherweise einem Kaskoversicherungsvertrag für einen PKW zugrundegelegten AKKB findet Paragraph 67, VersVG gegenüber dem berechtigten Lenker nur dann Anwendung, wenn auch einem Versicherungsnehmer als Fahrzeuglenker bei gleichem Sachverhalt Leistungsfreiheit einzuwenden gewesen wäre. Gemäß Paragraph 61, VersVG ist der Versicherer dann von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeiführt. Da, wie oben dargelegt, die Beklagte nur leichte Fahrlässigkeit trifft, könnte - bei Geltung der AKKB - ein Regress gegenüber der Beklagten nicht stattfinden. Ausgehend von seiner anders lautenden Rechtsauffassung hat das Erstgericht die Problematik der Kasko-Versicherung bzw deren Nichtinanspruchnahme aber bisher unerörtert gelassen. Insbesondere ist den Parteien auch Gelegenheit zu geben, zu den vorgenannten rechtlichen Erwägungen Stellung zu nehmen. In diesem Zusammenhang wird auch ein allfälliger Selbstbehalt des Klägers aus der Kaskoversicherung zu beachten sein bzw, inwieweit ein solcher durch den Einbehalt vom Lohn der Beklagten nicht ohnehin schon abgedeckt wäre.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 Abs 1 ZPO. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

### **Anmerkung**

E850179ObA90.07m

### **Schlagworte**

Kennung XPUBL - XBEITRDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inecolex 2007/406 S 962 - ecolex 2007,962 = DRdA 2008,59 = ARD5844/4/2008 = infas 2008,18/A4 - infas 2008 A4 = RdW 2008/305 S 348 -RdW 2008,348 = Arb 12.702 = DRdA 2009,28/3 (Resch) - DRdA 2009/3(Resch) = ZVR 2008/54 S 128 (Danzl, tabellarische Übersicht) - ZVR2008,128 (Danzl, tabellarische Übersicht)XPUBLEND

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2007:009OBA00090.07M.0808.000

**Zuletzt aktualisiert am**

26.08.2009

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)