

Von Ferdinand Kerschner

 Meine Notizen:

Diplomprüfung aus Bürgerlichem Recht

Linz, Jänner 2013

Schwerpunkte: Bereicherung; Schadenersatz; Dienstnehmerhaftpflichtgesetz; Solidarhaftung; Regress

SACHVERHALT

Begutachten Sie folgenden Sachverhalt:

Simon Schulte ist Schrottplatzbesitzer und Schrotthändler. Seit mehreren Jahren steht er in einer Geschäftsbeziehung mit der Gustavson-GmbH und kauft von dieser regelmäßig Eisenschrott an. Die Vertragsbeziehung ist dergestalt, dass die Gustavson-GmbH je nach Verfügbarkeit beliebige Mengen Eisenschrott an Schulte liefern kann, da dieser einen ständigen Bedarf hat. Die Bezahlung durch Schulte soll auf Basis der tatsächlich gelieferten Schrottmenge erfolgen. Die Abrechnung erfolgt einmal im Quartal.

Schulte hat seine Dienstnehmer Detlef und Norbert angewiesen, bei der Anlieferung des Eisenschrotts die Schrottmenge zu überprüfen und gleich danach die Lieferpapiere gegenzuzeichnen. Dem Schulte dienen nämlich die abgezeichneten Lieferpapiere als Grundlage für die Abrechnung mit der Gustavson-GmbH.

Schulte ahnt nicht, dass ab Jänner 2011 Peter, der Prokurist und Leiter einer Niederlassung der Gustavson-GmbH, mit Detlef und Norbert ausgemacht hat, dass die Lieferpapiere immer erst im Nachhinein – und damit nicht gleich bei erfolgter Lieferung – vorgelegt und abgezeichnet werden. Die beiden Dienstnehmer sind deshalb für diese Vorgangsweise, weil damit – so Peter – die lästige Verwaltungsarbeit vereinfacht werde. Des Weiteren lässt Peter sowohl Detlef als auch Norbert immer wieder „kleinere Aufmerksamkeiten“ zukommen, damit sie für ihn bei der Einhaltung der „Vorschriften“ ein Auge zudrücken. Auf diese Weise gelingt es Peter, Lieferungen mit Eisenschrott vorzutauschen, indem er Detlef und Norbert immer wieder auch Lieferpapiere über gar nicht erfolgte Schrottlieferungen „unterjubelt“.

Durch die bloß vorgetäuschten Lieferungen über insgesamt 25.000 t Eisenschrott erhält die Gustavson-GmbH Zahlungen von Schulte in Höhe von 2 Mio Euro. Detlef und Norbert hätte immer klar sein müssen, dass die Abzeichnung der Papiere sofort nach Lieferung insbesondere der Kontrolle dient und dadurch Manipulationen – wie die hier erfolgten – vermieden werden sollen.

Detlef erzielt ein monatliches Einkommen von € 2.000,- netto und ist für zwei Kinder sorgepflichtig. Er ist Hälfteigentümer einer Liegenschaft mit Wohnhaus. Seine Schulden belaufen sich auf € 300.000,-. Norbert erzielt ein monatliches Nettoeinkommen iHv € 1.800,-. Auch er muss für zwei Kinder sorgen. Seine Schulden betragen € 50.000,-. Norbert ist zudem Hälfteigentümer einer kleinen Liegenschaft mit einem Wochenendhaus.

Schulte begehrt die Zahlung von 2 Mio Euro von der Gustavson-GmbH. Mit Recht?

Variante:

Die Gustavson-GmbH ist insolvent, Ansprüche gegen diese sind uneinbringlich. Wie ist die sonstige Rechtslage?

Hinweis zur Punkteverteilung: Grundsachverhalt: 40%; Variante: 60%!

Aus zeitlichen und technischen Gründen würde von den Diplomprüfungskandidaten für eine positive Beurteilung weder in qualitativer noch in quantitativer Hinsicht eine dieser Musterlösung gleichkommende Arbeit verlangt. Etwa die Hälfte der Arbeiten war positiv. →

✎ Meine Notizen:

MUSTERLÖSUNG

Von Brigitte Lang und Katharina Sagerer

I. Grundsachverhalt

A. Anspruch des Schulte gegen die Gustavson-GmbH (G-GmbH) auf Zahlung von 2 Mio Euro gem § 1431 ABGB

§ 1431 ABGB regelt die *condictio indebiti*, die irrtümliche Zahlung einer Nichtschuld.

Voraussetzung für einen solchen Anspruch ist zunächst, dass eine **Leistung** vorliegt. Darunter ist eine bewusste Vermögensverschiebung zu verstehen. Eine solche ist hier jedenfalls in der Zahlung der 2 Mio Euro durch Schulte erfolgt.

Diese Leistung muss zudem **rechtsgrundlos** erfolgt sein. Laut Sachverhalt besteht zwischen Schulte und der G-GmbH bereits seit Jahren eine Vertragsbeziehung über den Kauf von Eisenschrott. Dabei liefert die G-GmbH je nach Verfügbarkeit beliebige Mengen Eisenschrott an Schulte, der daran ohnedies immer Bedarf hat. Grundsätzlich besteht also eine Geschäftsbeziehung über Eisenschrottlieferungen und damit ein Rechtsgrund für dafür erfolgte Zahlungen. Die Eisenschrottlieferungen werden einmal im Quartal abgerechnet, wobei dem Schulte als Grundlage für die Abrechnung die von seinen Dienstnehmern Detlef und Norbert abgezeichneten Lieferpapiere dienen. Unter den abgezeichneten Lieferpapieren, auf deren Grundlage Schulte die Schrottlieferungen bezahlt hat, befinden sich aber auch solche über gar nicht erbrachte Lieferungen im Ausmaß von etwa 25.000 t. Fraglich ist, welche Qualität den unterzeichneten Lieferpapieren zukommt.

Detlef und Norbert, die beiden Dienstnehmer, unterzeichnen die Lieferpapiere und nehmen den Eisenschrott entgegen. Die Bestätigung durch Detlef und Norbert, die Ware vollständig erhalten zu haben – wie dies hier in der Gegenzeichnung der Lieferpapiere erfolgt ist –, ist aber bloß eine **Wissenserklärung**, wodurch lediglich ein Beweismittel geschaffen wird.¹⁾ Es liegt also keine den Vertrag gestaltende Willenserklärung vor, sodass über die Lieferung der zusätzlichen 25.000 t Eisenschrott kein Vertrag zustande gekommen ist.

Durch die Unterzeichnung der gefälschten Lieferpapiere durch Detlef und Norbert ist der G-GmbH also kein Entgeltanspruch gegen Schulte über gar nicht erfolgte Lieferungen (im Ausmaß von 25.000 t) erwachsen. Die Zahlung der 2 Mio Euro durch Schulte an die G-GmbH für diese vorgetäuschten Lieferungen erfolgte daher **rechtsgrundlos**.

Die rechtsgrundlose Leistung muss als dritte Voraussetzung auch **irrtümlich** erfolgt sein. In casu wusste Schulte nicht, dass die Lieferpapiere gefälscht wurden und auch nicht erfolgte Lieferungen bestätigen. Er ist bei der Zahlung der 2 Mio Euro davon ausgegangen, dass diese für tatsächlich eingetretene Lieferungen von Eisenschrott im Ausmaß von 25.000 t erfolgen und er dieses Entgelt auch tatsächlich schulde. Die Zahlung von 2 Mio Euro ist daher auch irrtümlich geschehen.

Der Anspruch des Schulte gegen die G-GmbH iHv 2 Mio Euro gem § 1431 ABGB besteht daher zu Recht.

Neben dem Bereicherungsanspruch gegen die G-GmbH kommt auch ein Schadenersatzanspruch in Betracht. Zwischen Bereicherungs- und Schadenersatzansprüchen besteht **Konkurrenz**.²⁾ Sie haben unterschiedliche Voraussetzungen und stehen zueinander nicht im Verhältnis der Subsidiarität.³⁾

B. Anspruch des Schulte gegen die G-GmbH iHv 2 Mio Euro gem §§ 1295 ff ABGB ex contractu

1) Schaden

Zunächst ist zu klären, ob ein Schaden vorliegt und wie dieser rechtlich zu qualifizieren ist. Schulte hat in casu dadurch einen Schaden erlitten, dass er die G-GmbH für Eisenschrott iHv 2 Mio Euro bezahlt hat, den er gar nicht erhalten hat. Es liegt also ein **Vermögensschaden** vor. Da das Vermögen an sich allerdings kein absolut geschütztes Rechtsgut ist, sind **reine Vermögensschäden** nur in bestimmten Fallkonstel-

Dr. Brigitte Lang und Mag. Katharina Sagerer sind Universitätsassistentinnen am Institut für Zivilrecht an der Johannes Kepler Universität Linz.

1) OGH JBI 2007, 247.

2) Vgl. *Rummel in Rummel* Vor § 1431 Rz 25.

3) Vgl. OGH 17. 12. 2009, 6 Ob 197/08 a; OGH 20. 1. 2000, 2 Ob 5/00 z.

lationen⁴⁾ ersatzfähig (etwa bei Vertragsverletzung, bei Schutzgesetzverletzung, bei Sittenwidrigkeit usw).

✎ Meine Notizen:

2) Rechtswidrigkeit

In Frage kommt hier eine Schädigung im **vertraglichen Bereich**. Laut Sachverhalt besteht in unserem Fall eine ständige Geschäftsbeziehung zwischen Schulte und der G-GmbH über Eisenschrottlieferungen. Im Zuge der Abwicklung dieser vertraglichen Beziehung gelingt es Peter, dem Prokuristen und Leiter einer Zweigniederlassung der G-GmbH, dem Schulte gefälschte Lieferpapiere unterzujubeln, auf deren Grundlage Schulte der G-GmbH 2 Mio Euro bezahlt. Durch das Vortäuschen weiterer Eisenschrottlieferungen wurden aus dem Vertrag entspringende Schutz- und Sorgfaltspflichten verletzt. Ob der G-GmbH, die als juristische Person nur durch ihre Organe handeln kann, selbst ein rechtswidriges Verhalten vorgeworfen werden kann, ist fraglich. Peter ist zwar Prokurist und Leiter einer Zweigniederlassung, aber kein Organ der GmbH. Ein eigenes rechtswidriges Verhalten der G-GmbH wird daher nicht vorliegen.

Peter wird als Prokurist und Leiter einer Niederlassung aber als **Erfüllungsgehilfe** der G-GmbH gelten. Er handelt **bei** (und nicht nur gelegentlich) der Erfüllung einer vertraglichen Pflicht der G-GmbH und ist dafür auch eingesetzt. Sein Verhalten wird der G-GmbH daher **zugerechnet**.

Peter hat hier eindeutig nicht so gehandelt, wie sich ein maßstabsgerechter Mensch an seiner Stelle verhalten hätte. Er hat vorsätzlich den Schaden bei Schulte herbeigeführt.

3) Kausalität und Adäquanz

Ohne das Vortäuschen von Eisenschrottlieferungen durch das Fälschen und Unterjubeln der Lieferpapiere wäre der Schaden bei Schulte nicht entstanden. Das Verhalten des Peter ist daher kausal für den Schaden des Schulte iHv 2 Mio Euro. Das Verhalten ist zudem seiner Natur nach nicht völlig ungeeignet, einen derartigen Erfolg herbeizuführen. Durch das Handeln des Peter wurde gerade erst die Möglichkeit eines derartigen Schadenseintritts geschaffen. Eine außergewöhnliche Verkettung von Umständen, die letztlich zum Schaden geführt haben, liegt nicht vor.

4) Verschulden

Im Rahmen des Verschuldens geht es um die individuelle Vorwerfbarkeit des rechtswidrigen Verhaltens. Ein Verschulden ist hier jedenfalls gegeben, da Peter vorsätzlich, also wissentlich und willentlich, den Schaden bei Schulte herbeigeführt hat.

Fraglich ist in diesem Zusammenhang, ob dem Schulte ein **Mitverschulden** angelastet werden kann, das zu einer Schadensteilung führen könnte. Seine beiden Dienstnehmer Detlef und Norbert haben die Lieferpapiere nicht ordnungsgemäß kontrolliert und aufgrund ihrer Vorgehensweise, diese Papiere erst im Nachhinein gegenzuzeichnen, die aufgetretenen Manipulationen ermöglicht. Muss Schulte sich dieses Verhalten seiner Dienstnehmer zurechnen lassen? Nach hA ist auch dem Geschädigten das Verschulden seiner Gehilfen analog § 1313 a zuzurechnen („Gleichbehandlungsthese“).⁵⁾ Folgt man dieser Ansicht, so müsste sich Schulte, da zwischen ihm und der G-GmbH eine Sonderbeziehung (Vertrag) besteht, das Verhalten seiner beiden Dienstnehmer analog § 1313 a zurechnen lassen.

Den beiden Dienstnehmern kann jedenfalls grob fahrlässiges Verhalten bei Erfüllung einer vertraglichen Pflicht für Schulte vorgeworfen werden. Eine Zurechnung zu Schulte wäre daher möglich. Es kommt eine Schadensteilung in Betracht, wobei die Aufteilung des Schadens nach Verschuldenskriterien vorzunehmen ist.⁶⁾ Da dem Prokuristen Peter – im Gegensatz zu den beiden Dienstnehmern (nur grobe Fahrlässigkeit) – Vorsatz angelastet werden kann, ist nicht von einer Haftung zu gleichen Teilen auszugehen. Eventuell könnte man von einer Teilung 2:1 zu Lasten der G-GmbH ausgehen.

Nach *Kerschner*⁷⁾ ist die hA, wonach dem Geschädigten das Verschulden seiner Gehilfen analog § 1313 a zugerechnet werden kann, verfehlt.⁸⁾ Die Kategorien des Erfül-

4) *Apathy/Riedler*, Schuldrecht BT³ Rz 13/18; *Kerschner/P. Bydlinski*, Bürgerliches Recht für Fortgeschrittene – Fälle und Lösungen (2008)⁹ 191.

5) Vgl dazu die Darstellung bei *Kerschner*, DHG² § 2 Rz 21 und *Sagerer*, ÖZW 2009, 75 ff.

6) *Reischauer* in *Rummeß* § 1304 Rz 5.

7) DHG² § 2 Rz 21.

8) Vgl dazu auch *Sagerer*, ÖZW 2009, 75 ff.

✎ Meine Notizen: lungen- bzw Besorgungshelfen passen nämlich nicht auf die Bewahrung eigener Rechtsgüter. Nach *Kerschner*⁹⁾ gilt: Wer seine Rechtsgüter (ohne Auswahlverschulden) anderen tauglichen Personen anvertraut, hat damit seiner Obliegenheit nach § 1304 ABGB entsprochen.

Für ein etwaiges Auswahlverschulden des Schulte bei der Wahl seiner Gehilfen finden sich allerdings keine Anhaltspunkte im Sachverhalt, weshalb dem Schulte hier nach dieser Ansicht kein Mitverschulden angelastet werden kann.

C. Anspruch des Schulte gegen die G-GmbH iHv 2 Mio Euro gem §§ 1295 ff ABGB ex delicto

1) Schaden

Wie oben bereits erörtert, handelt es sich bei dem Schaden des Schulte um einen reinen Vermögensschaden iHv 2 Mio Euro, der nur in besonderen Konstellationen ersatzfähig ist.

2) Rechtswidrigkeit

In Betracht kommt hier eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung nach § 1295 Abs 2 ABGB. Peter hat als Prokurist arglistig gehandelt und Papiere gefälscht, um den Schulte wissentlich und willentlich zu schädigen.

Dieses Verhalten des Peter kann im deliktischen Bereich grundsätzlich nur nach § 1315 ABGB zugerechnet werden. Die Rsp lässt juristische Personen – wie hier die G-GmbH – im deliktischen Bereich allerdings auch für das Verhalten ihrer **Repräsentanten** einstehen.¹⁰⁾ Die G-GmbH haftet demnach deliktisch nicht nur für das Fehlverhalten ihrer verfassungsmäßigen Organe, sondern auch für alle **Personen, die in verantwortlicher, leitender oder überwachender Funktion** Tätigkeiten für sie ausüben. Darunter ist jedenfalls auch Peter, der Prokurist und Leiter eine Niederlassung der G-GmbH ist, zu verstehen.

Wie oben schon dargestellt hat Peter hier zweifellos nicht so gehandelt, wie sich ein maßstabgerechter Mensch an seiner Stelle verhalten hätte. Er hat vorsätzlich den Schaden bei Schulte herbeigeführt.

3) Kausalität und Adäquanz

Ohne das Vortäuschen von Eisenschrottlieferungen durch das Fälschen und Unterjubeln der Lieferpapiere wäre der Schaden bei Schulte nicht entstanden. Das Verhalten des Peter ist daher kausal für den Schaden des Schulte iHv 2 Mio Euro. Das Verhalten ist zudem seiner Natur nach nicht völlig ungeeignet, einen derartigen Erfolg herbeizuführen. Durch das Handeln des Peter wurde gerade erst die Möglichkeit eines derartigen Schadenseintritts geschaffen. Eine außergewöhnliche Verkettung von Umständen, die letztlich zum Schaden geführt haben, liegt nicht vor.

4) Verschulden

Im Rahmen des Verschuldens geht es um die individuelle Vorwerfbarkeit des rechtswidrigen Verhaltens. Ein Verschulden ist hier jedenfalls gegeben, da Peter vorsätzlich, also wissentlich und willentlich, den Schaden bei Schulte herbeigeführt hat.

Fraglich ist auch in diesem Zusammenhang wieder, ob dem Schulte ein **Mitverschulden** angelastet werden kann, das zu einer Schadensteilung führen könnte. Da es in diesem Anspruch um eine Schädigung im deliktischen Bereich geht, könnte – nach der vom OGH vertretenen Gleichbehandlungsthese¹¹⁾ – eine Zurechnung des Gehilfenverschuldens nur **analog § 1315 ABGB** in Betracht kommen. Die beiden Dienstnehmer Detlef und Norbert haben die Lieferpapiere zwar nicht ordnungsgemäß kontrolliert und – aufgrund der Vorgangsweise, diese Papiere erst im Nachhinein gegenzuzeichnen – die aufgetretenen Manipulationen ermöglicht und „schlampig“ gearbeitet. Von einer habituellen Untüchtigkeit – wie § 1315 ABGB sie verlangt – kann aber keine Rede sein. Die beiden Dienstnehmer sind auch nicht wissentlich gefährlich. Eine **Zurechnung zum Geschädigten Schulte** kommt in diesem Fall daher nicht in Betracht.

9) DHG² § 2 Rz 21.

10) *Reischauer in Rumme*² § 1315 Rz 2 a.

11) OGH 4 Ob 204/08 s; dazu *Sagerer*, ÖZW 2009, 75 ff.

II. Variante

✍ Meine Notizen:

In der Variante ist die G-GmbH insolvent und Ansprüche gegen sie sind laut SV uneinbringlich, sodass sich Schulte mit einer Schadenersatzforderung gegen Peter und auch seine Dienstnehmer Detlef und Norbert wenden kann.

A. Anspruch des Schulte gegen Peter auf Ersatz des Schadens iHv 2 Mio Euro gem §§ 1295 ff ABGB ex delicto

1) Schaden

Der hier zugefügte (positive) Schaden beträgt 2 Mio Euro im Vermögen des Schulte. Den fingierten Lieferungen steht keine Gegenleistung gegenüber, sodass ein **reiner Vermögensschaden** vorliegt.

2) Rechtswidrigkeit

Rechtswidrigkeit ist dann zu bejahen, wenn der Handelnde vorsätzlich und damit wesentlich und willentlich schädigt oder wenn die objektiv gebotene Sorgfalt nicht eingehalten wird. Peter hat hier nicht nur vorsätzlich, sondern auch arglistig gehandelt und durch die gefälschten Lieferpapiere Lieferungen vorgetäuscht und damit wesentlich und willentlich den Schaden herbeigeführt. Peter hat sich jedenfalls nicht so verhalten, wie sich ein maßstabsgerechter Mensch an seiner Stelle verhalten hätte.

Haftungsansatzpunkt ist eine absichtliche (vorsätzliche) sittenwidrige Schädigung des Schulte gem § 1295 Abs 2 ABGB.¹²⁾ Es liegt sogar eine **strafgesetzwidrige Handlung (Betrug)** vor.

3) Kausalität und Adäquanz

Ohne das Fälschen und Unterjubeln der Lieferpapiere wäre der Schaden bei Schulte definitiv nicht entstanden. Das Verhalten des Peter ist seiner Natur nach nicht völlig ungeeignet, einen derartigen Erfolg herbeizuführen. Durch das Verhalten wurde gerade erst die Möglichkeit eines derartigen Schadenseintritts geschaffen. Eine außergewöhnliche Verkettung von Umständen, die letztlich zum Schaden geführt haben, liegt nicht vor.

4) Verschulden

Im Rahmen des Verschuldens geht es um die individuelle Vorwerfbarkeit des rechtswidrigen Verhaltens. Dass Peter vorsätzlich gehandelt hat, wurde schon dargelegt.

Wie bereits oben zum Grundsachverhalt erörtert, ist ein **Mitverschuldenseinwand** des Peter hinsichtlich der von der hA vorgenommenen Zurechnung auf Geschädigten-seite nach § 1315 ABGB in analoger Anwendung nach der hier vertretenen Auffassung nicht möglich.

Da alle Voraussetzungen des Schadenersatzanspruches gegeben sind, besteht jedenfalls eine schadenersatzrechtliche Verantwortung des Peter.

B. Anspruch des Schulte gegen Detlef und Norbert auf Ersatz des Schadens iHv 2 Mio Euro gem §§ 1295 ff ABGB ex contractu

1) Schaden

Der hier zugefügte (positive) Schaden beträgt 2 Mio Euro im Vermögen des Schulte. Den fingierten Lieferungen steht keine Gegenleistung gegenüber. Es liegt ein **reiner Vermögensschaden** vor. Dieser ist im vertraglichen Bereich ersatzfähig.

2) Rechtswidrigkeit (Verletzung des Dienstvertrages)

Rechtswidrigkeit ist dann zu bejahen, wenn der Handelnde vorsätzlich und damit wesentlich und willentlich schädigt oder wenn die objektiv gebotene Sorgfalt nicht eingehalten wird. Die beiden Dienstnehmer haben jedenfalls rechtswidrig gehandelt. Einem sorgfältigen Dienstnehmer mit entsprechenden Aufgaben und Kenntnissen wäre klar gewesen, dass die Abzeichnung der Lieferpapiere sofort nach Lieferung der Kontrolle dient und Manipulationen durch vorgetäuschte Lieferungen verhindert werden sollen.

Detlef und Norbert haben sich nicht so verhalten, wie sich ein maßstabsgerechter Mensch (maßstabsgerechter Dienstnehmer) an ihrer Stelle verhalten hätte. Haftungs-

¹²⁾ Vgl dazu *Harrer in Schwimann*⁹ § 1295 Rz 146 ff.

✎ Meine Notizen: ansatzpunkt ist die Verletzung der arbeitsvertraglichen Pflichten (Kontrolle und sofortige Abzeichnung der Lieferpapiere).

3) Rechtswidrigkeitszusammenhang

Auch der Rechtswidrigkeitszusammenhang ist hier eindeutig erfüllt, da die Pflichten der Dienstnehmer (Kontrolle der Liefermenge und gleich danach Abzeichnung der Lieferpapiere) genau den hier eingetretenen Schaden (der durch Manipulationen und fingierte Lieferungen entstanden ist) verhindern sollen.

4) Kausalität und Adäquanz

Durch das Verhalten der Dienstnehmer wurde gerade erst die Möglichkeit eines derartigen Schadenseintritts geschaffen. Eine außergewöhnliche Verkettung von Umständen, die letztlich zum Schaden geführt haben, liegt nicht vor.

5) Verschulden

Im Rahmen des Verschuldens geht es um die individuelle Vorwerfbarkeit des rechtswidrigen Verhaltens. Das Verhalten der Dienstnehmer ist als grob fahrlässig einzustufen, da sie laut SV hätten erkennen müssen, dass ihre primäre Aufgabe der Kontrolle der Liefermenge dient und durch die Abzeichnung der Lieferpapiere ein Beweismittel hierfür geschaffen wird.

Eine schadenersatzrechtliche Haftung von Detlef und Norbert kann hier dem Grunde nach jedenfalls bejaht werden.

C. Haftungsbegünstigung und Solidarschuld

Im nächsten Schritt ist die Haftungsbegünstigung nach DHG iZm einer möglichen Solidarschuld zu untersuchen.

An einer Schädigung des Dienstgebers (hier Schulte) können nämlich nicht nur mehrere Dienstnehmer, sondern auch Dienstnehmer gemeinsam mit einem Dritten (so wie hier Peter) mitwirken. Ein Dritter unterliegt der Haftung nach allgemeinen Grundsätzen, während bei einem Dienstnehmer die Haftungsbegünstigung nach dem DHG zu beachten ist.¹³⁾

Wirken mehrere Personen an der Schädigung des Dienstgebers mit, so sind sie grundsätzlich Mit- bzw Beitragstäter iSd §§ 1301 f ABGB. Mehrere Täter, die gemeinschaftlich handeln und deren gemeinschaftliches rechtswidriges Handeln (iS einer Gesamtwiderhandlung) den Gesamtschaden herbeigeführt hat, haften grundsätzlich, nämlich wenn sich die Schadensanteile nicht bestimmen lassen, solidarisch nach § 1302 ABGB.¹⁴⁾

Bei Beteiligung eines Dritten (hier Peter) und von Dienstnehmern (Detlef und Norbert) stößt die Solidarhaftung auf gewisse Schwierigkeiten, weil es unbillig wäre, wenn der Dienstgeber (Schulte) die haftungsbegünstigten (privilegierten) Dienstnehmer mit dem gesamten Haftungsbetrag in Anspruch nehmen könnte und die geschützten Dienstnehmer mit dem Regressrisiko belastet wären. Es stellt sich daher die Frage, auf welche Weise sich das Haftungsprivileg (in diesem Fall nach § 2 DHG) auf die grundsätzliche Solidarhaftung auswirkt.¹⁵⁾

Zur Lösung dieses Haftungsproblems stehen im Wesentlichen drei Lösungsansätze zur Verfügung:¹⁶⁾

Nach der ersten Variante kann der Geschädigte den Dritten auf den Ersatz des gesamten Schadens klagen, ohne dass dieser beim Privilegierten Regress nehmen kann.

Der zweite Ansatz wird als „relative Außenwirkung“ bezeichnet. Der Verletzte behält den ungekürzten Anspruch; dem Dritten soll aber eine Regressforderung gegen den Privilegierten zustehen. In den Verhältnissen „Geschädigter zu Dritter“ und „Dritter zu Privilegierter“ wird die Privilegierung nicht beachtet. Der Privilegierte, der an den Dritten Ersatz geleistet hat, kann Rückgriff gegen den Geschädigten nehmen (Regresszirkel). Nach einer Modifikation dieser Variante kommt dem Privilegierten die Begünstigung im Regressweg abhandeln.

Beim dritten Lösungsansatz, nämlich jenem der „absoluten Außenwirkung“, wird der Anspruch des Geschädigten gegen den Dritten um jenen Teil gekürzt, den der Pri-

13) Kerschner, DHG² § 2 Rz 65.

14) Vgl die gegenständliche E des OGH 26. 7. 2012, 8 ObA 24/12 f; vgl auch OGH 14. 2. 2012, 5 Ob 39/11 p; Kerschner, DHG² § 2 Rz 66; Dirschnied, Dienstnehmerhaftpflichtgesetz 117.

15) Vgl wieder die hier einschlägige E des OGH 26. 7. 2012, 8 ObA 24/12 f.

16) Kletečka, Solidarhaftung und Haftungsprivileg, ÖJZ 1993, 785; OGH 26. 7. 2012, 8 ObA 24/12 f.

vilegierte im Innenverhältnis zwischen den Schädigern zu tragen hat (ungekürzter Dienstnehmeranteil). Der Dritte haftet von vornherein nur für das, was er auch letztlich tragen soll.

In der *Lehre* wird etwa von *Dirschmied*¹⁷⁾ dazu vertreten, dass die solidarische Haftung erhalten bleiben soll, aber nur im Umfang der nach dem DHG gemäßigten fiktiven Schadensanteile der einzelnen Mitschädiger. Unter Berücksichtigung der richterlichen Mäßigung seien die (fiktiven) Schadensanteile der einzelnen Schädiger festzustellen; der einzelne Schädiger könne dann solidarisch zum Ersatz dieser kumulierten Schadensanteile herangezogen werden. Diese Vorgangsweise sichere dem geschädigten Dienstgeber jenen Ersatz, den er auch im Fall eines festgestellten Schadensanteils der einzelnen Schädiger erhalten würde.

*Kletečka*¹⁸⁾ hält diese Lösung von *Dirschmied* im Wesentlichen für ausgewogen. Es sei richtig, wenn man vor der Mäßigung die im Innenverhältnis bestehenden Anteile der Schädiger bestimme. Zustimmung verdiene die Lösung auch deshalb, weil sie die Solidarschuld teilweise bestehen lasse (is einer reduzierten Solidarhaftung). Dieser Weg sei aber nur dann unproblematisch, wenn der Dienstgeber zunächst den betriebsfremden Schädiger in Anspruch nehme. Klage er zuvor seinen Dienstnehmer, so stünde dieser (bei Zahlungsunfähigkeit des Dritten) schlechter als bei alleiniger Schadensverursachung. Der Vorschlag von *Dirschmied* bedürfe daher einer Modifikation. Danach müsse der Anspruch des Dienstgebers gegen den Privilegierten auf das eingeschränkt werden, was der Privilegierte zu ersetzen gehabt hätte, wenn der Schaden von ihm allein herbeigeführt worden wäre. Bei Schädigung durch mehrere Dienstnehmer würden die dargestellten Grundsätze gleichermaßen gelten. Zuerst seien die sich im Innenverhältnis ergebenden Anteile (Dienstnehmeranteile) zu ermitteln. Zur Höhe der Schadenersatzforderung des Geschädigten komme man, wenn man die gemäßigten Anteile errechne und diese sodann addiere. In der Folge müsse noch die Schuld der Schädiger mit dem begrenzt werden, was sie bei alleiniger Schadensverursachung zu leisten gehabt hätten.

*Kerschner*¹⁹⁾ kritisiert, dass diese Lösungen mit § 1302 ABGB nicht mehr übereinstimmen und den Dienstgeber mit dem Liquiditätsrisiko des einzelnen Dienstnehmers belasten. Bei Schädigung durch mehrere solidarisch haftende Dienstnehmer hält er eine (einheitliche) Mäßigung für möglich. Bei Schädigung durch einen Dienstnehmer und einen Dritten gelte Folgendes: Werde der Dienstnehmer vom Dienstgeber herangezogen, so bestehe trotz Mäßigung nach DHG der Regress gegen den Dritten so, als ob nicht gemäßigt worden wäre. Das besondere Innenverhältnis zwischen dem Dienstgeber und dem Dienstnehmer berühre das Regressverhältnis nicht. Werde der Dritte vom Dienstgeber herangezogen, so unterliege dessen Regress beim Dienstnehmer auch nicht dem DHG. Dieses gestalte nicht das Innenverhältnis zwischen dem Dritten und dem Dienstnehmer. Müsse der Dienstnehmer dem Dritten mehr leisten, als er dem Dienstgeber ersetzen müsste, so bestehe ein Eigenschaden des Dienstnehmers mit einem Risikohaftungsanspruch gegen den Dienstgeber analog zu § 1014 ABGB. Erwägenswert bleibe aber, den Dienstgeber grundsätzlich aufgrund der Fürsorgepflicht anzuhalten, gegen alle schädigenden Dienstnehmer nur im Ausmaß ihrer Regressquote vorzugehen und gegen den Dritten nur einen um die Regressquote der Dienstnehmer gekürzten Betrag geltend zu machen.

Der OGH²⁰⁾ hat dazu erwogen, dass es nach dem Schutzzweck des DHG sachgerecht erscheine, den Dienstnehmer bei Beteiligung eines Dritten nicht, auch nicht solidarisch, mit dem gesamten Haftungsbetrag und damit mit dem Regressrisiko zu belasten. Ebenso wäre es unbillig, einen vorsätzlich schädigenden Dritten aufgrund der Beteiligung eines (hier grob fahrlässig handelnden) Dienstnehmers zu begünstigen. Unter Bedachtnahme auf diese Zielsetzungen erscheine es geboten, die **Solidarhaftung teilweise zu durchbrechen**. Der OGH folgt damit grundsätzlich den Überlegungen von *Kletečka* zur Haftungsbegrenzung, und zwar in dem Sinn, dass die Ersatzpflicht des Privilegierten mit der Haftung bei alleiniger Schadensverursachung zu begrenzen sei. **In diesem Umfang hafte der Dienstnehmer mit dem Dritten solidarisch**. Zwischen den (neben dem Dritten) mehreren beteiligten privilegierten Dienstnehmern kommt es hingegen nicht zur Solidarhaftung. →

✎ Meine Notizen:

17) Dienstnehmerhaftpflichtgesetz 119 f.

18) ÖJZ 1993, 785.

19) DHG² § 2 Rz 66 f.

20) 26. 7. 2012, 8 ObA 24/12 f.

✎ Meine Notizen:

Nach diesen Grundsätzen sei zunächst der gemäßigte Dienstnehmeranteil für jeden einzelnen (fahrlässig handelnden) privilegierten Haftpflichtigen zu ermitteln und in diesem Umfang jeweils die Solidarhaftung mit dem Dritten auszusprechen. Der Dritte hafte darüber hinaus allein für den restlichen Schaden als seinen eigenen Haftungsanteil.

Um den gemäßigten Dienstnehmeranteil festzustellen, ist nach Billigkeit iS eines beweglichen Systems eine Gesamtbetrachtung der relevanten Mäßigungskriterien erforderlich.²¹⁾ Im Rahmen des beweglichen Systems können die Kriterien grundsätzlich sowohl die Mäßigung erhöhen als auch diese wieder vermindern oder sogar aufheben.²²⁾

Ganz allgemein lassen sich die Mäßigungskriterien danach ordnen, ob sie dem Betriebsrisiko des Dienstgebers oder der subjektiven Sphäre des Dienstnehmers angehören.²³⁾

Vorrangiges Kriterium ist dabei das Verschulden. Die Verantwortung des Dienstnehmers ist zudem auf seine Stellung oder Funktion im Betrieb zu beziehen. Besondere Sorgfaltspflichten schlagen sich im Allgemeinen schon im Verschuldensausmaß nieder. Ist eine besondere Verantwortung entsprechend abgegolten, so wirkt sich dies mindernd auf die Mäßigung aus. Eine besondere Verantwortung kann auch durch ein großes Schadensausmaß begründet sein.²⁴⁾ In § 2 Abs 2 DHG sind noch die (schlechte) Ausbildung des Dienstnehmers (einschließlich geringer Fähigkeiten und Kenntnisse), die (schlechten) Arbeitsbedingungen (einschließlich einer verbesserungsfähigen Betriebsorganisation) und die Schadensgeneigntheit der Tätigkeit als Mäßigungskriterien genannt.

Nach einhelliger Ansicht sind diese Kriterien allerdings nur demonstrativ.²⁵⁾ In der Literatur wird zT aber bezweifelt, ob rein subjektive Kriterien, die mit der Arbeitsleistung in keinem Zusammenhang stehen, den gesetzlichen Kriterien gleichzusetzen sind. Dementsprechend stößt die allgemeine Berücksichtigung der Sorgepflichten des Dienstnehmers, seiner Einkommensverhältnisse und seiner Vermögensverhältnisse (ohne gleichzeitige Berücksichtigung der Vermögensverhältnisse des Dienstgebers) auf Kritik.²⁶⁾

Der OGH hat in dem hier gegenständlichen Fall grundsätzlich ausgesprochen, dass eine deutliche Mäßigung ausscheide. Als Gesamtergebnis der Mäßigung komme es letztlich aber auf die Belastung des Dienstnehmers an. In dieser Hinsicht sei zu beachten, dass durch die Zahlungspflicht die Existenzgrundlage des Dienstnehmers nicht gefährdet werden dürfe. Dementsprechend werde in den Gesetzesmaterialien zur DHG-Novelle 1983²⁷⁾ festgehalten, dass nunmehr auch im Fall grober Fahrlässigkeit eine Mäßigung der Ersatzpflicht möglich sei, um zu vermeiden, dass die Existenzgrundlagen von Arbeitnehmern gefährdet oder gar vernichtet werden.

Der OGH kommt zu dem Schluss, dass eine Art Kontrollrechnung stattzufinden habe, die dem Dienstnehmer die Sicherung der Existenzgrundlage ermöglichen soll. In dieser Hinsicht sei auf die sozialen Verhältnisse des Dienstnehmers, vor allem auf seine Sorgepflichten, seine Einkommensverhältnisse und finanziellen Belastungen sowie seine Vermögensverhältnisse Bedacht zu nehmen.

Ausgehend von den persönlichen Verhältnissen erscheint für den OGH in dem hier zugrundeliegenden Fall bei einer besonders sparsamen Lebensweise unter Ausschöpfung aller Finanzierungsmöglichkeiten, etwa auch einer Belastung des Liegenschaftseigentums, ein Betrag von monatlich € 500,- finanzierbar und ein Ersatzbetrag (im Innenverhältnis) von € 60.000,- jeweils für beide Dienstnehmer zumutbar.

Als Ergebnis kommt der OGH daher zu dem Schluss, dass eine Solidarverpflichtung jedes einzelnen Dienstnehmers mit dem Dritten in Höhe von je € 60.000,- besteht. Davon ausgehend errechnet sich der weitere, alleinige Haftungsanteil des Dritten (in der konkreten OGH-E) mit € 2.230.579,92. Im vorliegenden SV der Variante beläuft sich der Gesamtschaden auf 2 Mio Euro abzüglich einer – wie in der E des OGH angenommenen – Verpflichtung der Dienstnehmer iHv jeweils € 60.000,-. Für den Prokuristen ergibt sich somit ein Restbetrag iHv € 1.880.000,-.

21) Vgl wieder Kerschner, DHG² § 2 Rz 42.

22) Kerschner, DHG² § 2 Rz 46.

23) Kerschner, DHG² § 2 Rz 44.

24) Siehe Kerschner, DHG² § 2 Rz 49.

25) Kerschner, DHG² § 2 Rz 43, 54.

26) Kerschner, DHG² § 2 Rz 54 f mwN; Windisch-Graetz, ZellKomm § 2 Rz 35.

27) RV 1280 BlgNR 25. GP.

✍ Meine Notizen:

Kritisiert wird dieses Ergebnis (grundsätzlich voller Schadenersatz gegen den Dritten und im Prinzip keine nennenswerte Regressmöglichkeit gegen die mitverursachenden Dienstnehmer) von *Kerschner*,²⁸⁾ der die Ausführungen des OGH zur gestörten Gesamtschuld hier für **überschießend** hält. Dieses Ergebnis lasse sich mit den Grundsätzen zu § 1302 ABGB nicht vereinbaren. Jedenfalls in der Beziehung zwischen Dienstgeber und Dienstnehmer sei ohnehin immer zu mäßigen. Der OGH habe mit seiner E im Ergebnis aber die Haftung des Dritten drastisch verschärft, da diesem die Regressmöglichkeit über den gemäßigten Dienstnehmeranteil hinaus (€ 60.000,-) genommen wurde. Unbestreitbare Grundlage des DHG sei aber, dass die haftungsrechtliche Position des Dritten nicht verändert werden soll.²⁹⁾ Auch *Reischauer*³⁰⁾ ist der Ansicht, dass, wenn bei einer an sich solidarischen Haftung ein Haftungsprivileg zur Anwendung gelangt, dies **nicht zu einer Belastung eines nicht Privilegierten führen dürfe**, der ein Rückgriffsrecht nach § 1302 ABGB hätte.

*Kerschner*³¹⁾ weist zudem darauf hin, dass nur das **Innenverhältnis** zwischen Dienstgeber und Dienstnehmer nach Billigkeit zu gestalten sei und **nicht** auch das **Außenverhältnis**. Wird bei Solidarhaftung ein Dienstnehmer herangezogen, bestehe trotz Mäßigung nach DHG der Regress gegen den Dritten so, als wenn nicht gemäßigt worden wäre. **Das besondere Innenverhältnis zwischen Dienstgeber und Dienstnehmer berühre eben nicht das Regressverhältnis**. Aufgrund seiner Fürsorgepflichten könne der Dienstgeber uU angehalten werden, gegen den Dritten nur einen um den Regress nach § 3 DHG (bzw § 1014 ABGB analog) gekürzten Betrag geltend zu machen.³²⁾ Dadurch würde der Dienstgeber die „Last der arbeitsrechtlichen Enthftung“ tragen.³³⁾

*Kerschner*³⁴⁾ kritisiert zudem das Ergebnis der Mäßigung des OGH: Obwohl der 8. Senat selbst ausgesprochen hat, dass in diesem Fall aufgrund der einzelnen Mäßigungselemente **keine** deutliche Mäßigung möglich sei, wurde dennoch mehr als **deutlich gemäßigt**. Die vom OGH durchgeführte Kontrollrechnung finde sich zudem im DHG nicht. Ohne gleichzeitige Berücksichtigung der Vermögensverhältnisse des Dienstgebers sei nach *Kerschner*³⁵⁾ die Lösung des OGH kaum haltbar und aus Gleichheitsgründen höchst fraglich. Die Mäßigung bei der Dienstnehmerhaftung hätte aufgrund der groben Fahrlässigkeit und aus präventiven Gründen jedenfalls niedriger ausfallen müssen.

Im konkreten Fall könnte daher – iS der obigen Ausführungen *Kerschners* – ein gemäßigter Dienstnehmerhaftungsbetrag (im Verhältnis Dienstnehmer und Dienstgeber) iHv jeweils € 100.000,- in Frage kommen. Würde sich nun der Dienstgeber (Schulte) an den Dritten (Peter) wenden, müsste dieser grundsätzlich die volle Schadenssumme begleichen. Eine Regressmöglichkeit des Peter gegen die beiden Dienstnehmer würde sich am betreffenden Innenverhältnis orientieren (bei Unbestimmbarkeit wohl zu gleichen Teilen). Im Innenverhältnis zwischen den Schädigern würde eine Mäßigung nach DHG jedenfalls nicht durchschlagen. Nach § 1014 ABGB in analoger Anwendung bzw § 3 DHG besteht für die Dienstnehmer natürlich die Möglichkeit einer Risikohaftung gegen den Dienstgeber (Schulte), wodurch die Mäßigung nach DHG den Dienstnehmern wieder zugutekommen würde und der Dienstgeber letztlich die Last der arbeitsrechtlichen Enthftung tragen müsste (und eben nicht – wie in der E des OGH – der Dritte). Nach dem Lösungsvorschlag von *Kerschner*³⁶⁾ könnte der Dienstgeber aber uU aufgrund seiner Fürsorgepflicht von vornherein angehalten werden, gegen den Dritten gleich einen um den Regress nach § 3 DHG bzw § 1014 ABGB analog gekürzten Betrag geltend zu machen, und in weiterer Folge von den Dienstnehmern deren gemäßigten Haftungsanteil einfordern.

28) Anm zu OGH JBI 2013, 57 (60 f).

29) *Kerschner*, Anm zu OGH JBI 2013, 57 (60); vgl auch ErläutRV 631 BlgNR 20. GP 3.

30) In *Rumme*⁹ § 1302 Rz 5 b.

31) Anm zu OGH JBI 2013, 57 (61).

32) *Kerschner*, DHG² § 2 Rz 67.

33) *Kerschner*, Anm zu OGH JBI 2013, 57 (61).

34) Anm zu OGH JBI 2013, 57 (61).

35) Anm zu OGH JBI 2013, 57 (61).

36) DHG² § 2 Rz 67.