



ART.-NR.: 169

ARBEITSRECHT

RA Dr. Georg Bruckmüller, Linz

Entgeltfortzahlungsschaden: Dienstgeberhaftungsprivileg für Beschäftigter

» RdW 2015/169

Jüngst lehnte der OGH den Regressanspruch eines Überlassers auf Ersatz des Entgeltfortzahlungsschadens, der ihm aus einem beschäftigterverschuldeten Krankenstand entstanden war, mit der Begründung ab, der Beschäftigter könne sich gegenüber dem Überlasser auf den Haftungsausschluss nach § 333 ASVG berufen.¹ Die Einschränkung der Schadenersatzpflicht bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten des Dienstgebers gegenüber dem Dienstnehmer gelte auch im Verhältnis zwischen Überlasser und Beschäftigter trotz vertraglicher Vereinbarung. Dieses Ergebnis fordert eine kritische Betrachtung.

1. ZUM SACHVERHALT

Ein Überlassungsunternehmen stellte einem Beschäftigterunternehmen im Rahmen eines Arbeitskräfteüberlassungsvertrages einen Dienstnehmer zur Verfügung. Ausdrücklich war vereinbart, dass der Beschäftigter zur Einhaltung der Arbeitnehmerschutzvorschriften verpflichtet sei, die Fürsorgepflicht gegenüber der überlassenen Arbeitskraft übernehme und diese auf jede Art von Gefahren im Beschäftigterbetrieb hinweise.

Tatsächlich arbeitete der überlassene Arbeitnehmer ungesichert (ohne Verwendung von Sicherheitsgurt und Befestigungsseil) und wurde von den Vertretern des Beschäftigters weder davon abgehalten, noch wurde die mangelnde Sicherung beanstandet. Im Zuge der Arbeiten verletzte sich der Überlassene bei einem Arbeitsunfall schwer. Der Arbeitgeber leistete die gesetzliche Entgeltfortzahlung und forderte vom Beschäftigter die Kosten für die Lohnfortzahlung.

Die Unterinstanzen sprachen den geltend gemachten Schaden zu. Der OGH lehnte indessen den Schadensregress ab. Der Beschäftigter könne sich bei einem Arbeitsunfall auch gegenüber dem Überlasser auf das Haftungsprivileg des § 333 ASVG stützen, wenn dieser ihm gegenüber einen Anspruch wegen Lohnfortzahlung geltend mache.

2. GRUNDLAGEN

Der Dienstgeber ist dem Versicherten zum Ersatz des Schadens, der diesem durch eine Verletzung am Körper infolge eines Arbeitsunfalles oder durch eine Berufskrankheit entstanden ist, nur verpflichtet, wenn er den Arbeitsunfall (oder die Berufs-

krankheit) vorsätzlich verursacht hat.² Das Haftungsprivileg des § 333 Abs 1 und 2 ASVG gilt auch gegenüber gesetzlichen oder bevollmächtigten Vertretern des Unternehmers und gegen Aufseher im Betrieb.³

Im Bereich der Arbeitskräfteüberlassung ist davon auszugehen, dass der Überlasser Dienstgeber iSd § 333 ASVG ist. Durch die Überlassung werden die Pflichten des Arbeitgebers, insb im Sinne der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften nicht berührt.⁴ Werden Arbeitskräfte aus dem Ausland bei einem inländischen Betrieb eingesetzt, gilt der Beschäftigter als Dienstgeber iSd ASVG.⁵

Nach § 7 Abs 2 AÜG⁶ gelten § 332 Abs 5 und § 333 des ASVG auch für die überlassenen Arbeitskräfte. Aus den gesetzlichen Bestimmungen im AÜG sowie im ASVG lässt sich nicht der Schluss ziehen, dass Beschäftigter im Verhältnis zu überlassenen Arbeitskräften Dienstgeber iSd § 333 ASVG sind.

3. BEGRÜNDUNG DES HAFTUNGSAUSSCHLUSSES

Mit der Novelle zum AÜG⁷ wurde § 7 Abs 2 AÜG ergänzt. Seither gilt die Haftungsbeschränkung des § 333 ASVG auch für überlassene Arbeitskräfte. Diese Ergänzung diene der Klarstellung der aufgrund der Leiharbeitsrichtlinie gebotenen Gleichstellung und entspricht der bisherigen Judikatur.⁸

Die Haftungsbefreiung des Beschäftigters ergibt sich nunmehr aus § 7 Abs 2 AÜG iVm § 333 Abs 4 ASVG. Dem Beschäftigter wird im Rahmen eines Überlassungsvertrages eine Arbeitskraft zur Verfügung gestellt. Während der Dauer der Überlassung gilt der Beschäftigter als Bevollmächtigter oder Repräsentant des Überlassers und wird daher als Betriebs- und Arbeitsaufseher tätig.⁹ Die Haftungsfreistellung des Beschäftigters hat der OGH mit Eingliederung der überlassenen Arbeitskraft in den Betrieb des Beschäftigters, die sich in der Zuteilung als Leiharbeitnehmer und in der Berechtigung, dieser Arbeitsanweisungen zu erteilen, zeigen, begründet.¹⁰ Der Haftungsausschluss des „Aufsehers im Betrieb“ iSd § 333 Abs 4 ASVG betrifft auch die im Betrieb des Beschäftigters integrierten Leih-

¹ OGH 3. 10. 2014, 2 Ob 73/14w; siehe die Kurzveröffentlichung im Judikaturl, RdW 2015/179,183.

² § 333 Abs 1 Satz 1 ASVG.

³ § 333 Abs 4 ASVG.

⁴ § 5 Abs 1 AÜG.

⁵ § 35 Abs 2 ASVG; *Tomandl*, Arbeitskräfteüberlassung² 144; *Neumayr* in *Schwimann*, ABGB³ VII § 333 Rz 31.

⁶ IdF des BG BGBl I 2012/98 (Art 1).

⁷ BGBl I 2012/98.

⁸ ErläutRV 1903 B1gNR 24. GP.

⁹ 3 Ob 296/53, SZ 26/126.

¹⁰ 9 ObA 322/98p.

arbeitnehmer, weil dem Beschäftiger gegenüber der überlassenen Arbeitskraft ein gewisser „Pflichtenkreis“ und das Recht, sachliche und persönliche Weisungen zu erteilen, zukommt.¹¹ Aufseher im Betrieb ist derjenige, der für das Zusammenwirken mehrerer Betriebsangehöriger oder von Betriebseinrichtungen zu sorgen hat und dafür verantwortlich ist, dass andere Betriebsangehörige oder wenigstens ein Teil des Betriebes überwacht werden, und den ganzen Arbeitsgang einer bestimmten Arbeitspartie leitet und der damit eine in einem gewissen „Pflichtenkreis“ und mit Selbstständigkeit verbundene Stellung zur Zeit des Unfalles tatsächlich innehat.¹²

Es ist dabei nicht erforderlich, dass die Aufsehertätigkeit als Dauerfunktion ausgeübt wird oder dass der „Aufseher im Betrieb“ eine Person ist, die in der Betriebshierarchie an und für sich eine gehobene Stellung innehat.¹³ Bis zur Novelle von § 7 Abs 2 AÜG wurde der Haftungsausschluss im Bereich der Arbeitskräfteüberlassung danach beurteilt, ob überlassene Arbeitnehmer wie eigene Arbeitnehmer eingegliedert waren. Entscheidend war, ob diese grundsätzlich sachlichen und persönlichen Weisungen des Beschäftigers unterlagen.¹⁴

Werden Arbeitnehmer eines Werkunternehmers im Betrieb eines Unternehmens tätig, kann sich der Werkbesteller bei Verletzung von Arbeitnehmern des Werkunternehmers nicht auf das Haftungsprivileg berufen. Der schädigende Werkbesteller ist nur dann als „Aufseher“ im Betrieb bzw Bevollmächtigter des Werkunternehmers iSd § 333 Abs 4 anzusehen, wenn dieser aufgrund der Übertragung der Weisungsbefugnis gegenüber dem versicherten Arbeitnehmer die Aufgaben des Werkunternehmers übernimmt.¹⁵

Kommt es zu keiner betrieblichen Eingliederung der Arbeitnehmer in den Betrieb des Werkbestellers, gelangt das Haftungsprivileg nicht zur Anwendung. Lediglich dann, wenn zwei selbstständige Unternehmen im organisierten Ineinandergreifen zusammenarbeiten, um einen gemeinsamen Arbeitserfolg zu erreichen – wie dies etwa bei einer Arbeitsgemeinschaft der Fall ist –, kommt den selbstständigen Unternehmen gegenüber den Mitarbeitern des jeweiligen anderen Unternehmens das Haftungsprivileg zugute. Ein Unternehmen, das aufgrund eines Werkvertrages in einem anderen Unternehmen durch eigene Bedienstete Arbeiten durchführt, gilt nicht als „Nebenunternehmen“ iSd § 333 ASVG, da keine Eingliederung in den Auftragsbetrieb und kein Zusammenwirken zweier Unternehmen zur Herbeiführung eines gemeinsamen wirtschaftlichen Erfolges stattfindet.¹⁶

4. BEWERTUNG DES § 7 Abs 2 AÜG

§ 7 Abs 2 AÜG, welcher die Anwendung von § 333 ASVG für alle überlassenen Arbeitskräfte vorsieht, gilt generell im gesamten Anwendungsbereich des AÜG. Das AÜG ist auch dann anzuwenden, wenn Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung im Betrieb

des Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen erbringen und eines der in § 4 Abs 2 angeführten Tatbestandselemente erfüllt ist.

Nach der Rsp liegt eine Arbeitskräfteüberlassung iSd AÜG schon dann vor, wenn auch nur eine der vier Ziffern des § 4 Abs 2 AÜG zutrifft.¹⁷ Nach dem Wortlaut des § 7 Abs 2 AÜG würde daher das Haftungsprivileg nach § 333 ASVG dem Beschäftiger auch dann zugutekommen, wenn die überlassenen Arbeitskräfte organisatorisch gar nicht in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert sind und dessen Dienst- und Fachaufsicht nicht unterstehen. Ausreichend wäre es, dass die Arbeitskräfte kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk herstellen oder an dessen Herstellung mitwirken¹⁸ oder die Arbeit nicht vorwiegend mit Material und Werkzeug des Werkunternehmers leisten¹⁹ oder der Werkunternehmer nicht für den Erfolg der Werkleistung haftet.²⁰

§ 7 Abs 2 AÜG würde daher den Anwendungsbereich des Dienstgeberhaftungsprivilegs im § 333 ASVG auch auf eine werkvertragliche Zusammenarbeit erweitern und im Bereich der Anwendbarkeit des AÜG auf jene Fälle, in denen es zu keiner betrieblichen Eingliederung und keinem arbeitsteiligen Zusammenarbeiten im Betrieb des Beschäftigers kommt, ausdehnen.

Wie die Materialien zur AÜG-Novelle²¹ zeigen, sollte durch die Ergänzung von § 333 ASVG in § 7 Abs 2 AÜG lediglich eine Klarstellung erfolgen. Im Fokus stand das Verhältnis zwischen Beschäftigter und überlassener Arbeitskraft. **Eine Ausweitung des Haftungsprivilegs war nicht beabsichtigt.** Für jene Werkverträge, für welche das AÜG anzuwenden ist, bedeutet dies mE, dass zu prüfen ist, ob die überlassenen Arbeitskräfte organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert sind und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstehen, bzw ob ein organisiertes Ineinandergreifen zwischen Unternehmen vorliegt, um einen gemeinsamen Arbeitserfolg zu erreichen.

§ 7 Abs 2 AÜG ist daher **teleologisch zu reduzieren**. Eine automatische Haftungsbefreiung iSd § 333 ASVG kommt bei Beschäftigern nur im Bereich der typischen Arbeitskräfteüberlassung in Betracht. Bei Vorliegen eines Werkvertrages ist trotz Anwendung von § 7 Abs 2 AÜG eine Prüfung vorzunehmen, *ob eine betriebliche Eingliederung in der Art eines eigenen Arbeitnehmers vorliegt*.

5. ZUSAMMENFASSENDE ANMERKUNG

Wie die Entscheidung zeigt, führt die These des OGH,²² wonach bei den sogenannten Lohnfortzahlungsfällen bloß eine Schadensverlagerung vorläge, zu unerwünschten Ergebnissen. Würde eine überlassene Arbeitskraft von einem unbeteiligten Dritten auf dem Weg zur Arbeit verletzt, stünde dem Arbeitge-

11 8 ObA 5/03y.

12 OGH 23. 1. 2003, 8 ObA 5/03.

13 *Teschner/Widlar/Pöltner*, ASVG, MGA Anm 4 mwN.

14 Vgl *Neumayr in Schwimann*, ABGB³ VII § 333 Rz 32.

15 Vgl *Neumayr in Schwimann*, ABGB³ VII § 333 Rz 26 mwN.

16 *Teschner/Widlar/Pöltner*, ASVG, MGA Anm 2 mwN.

17 Etwa VwGH 19. 5. 2014, Ro 2014/09/0026; jüngst OGH 25. 8. 2014, 8 ObA 7/14h; *Schindler in Neumayr/Reissner*, Zeller Kommentar I § 4 AÜG Rz 5.

18 § 4 Abs 2 Z 1 AÜG.

19 § 4 Abs 2 Z 2 AÜG.

20 § 4 Abs 2 Z 4 AÜG.

21 ErläutRV 1903 BlgNR 24. GP.

22 Etwa 2 Ob 21/94.



ART.-NR.: 170

ARBEITSRECHT

ber der Ersatz des Fortzahlungsschadens zu. In jenen Fällen, in welchen sich der Beschäftigte vertraglich zur Einhaltung der Arbeitnehmerschutzbestimmungen verpflichtet, hingegen nicht.

Diese Fälle sollten Anlass sein, von der Schadensverlagerungsthese abzugehen und davon auszugehen, dass dem Arbeitgeber ein eigener Schaden durch die Lohnfortzahlung entsteht. Dass der Arbeitgeber keinen Schadenersatzanspruch habe, wurde mit dem Schutzzweck der Entgeltfortzahlungsbestimmungen und der Gefahr einer uferlosen Schadenshaftung begründet.²³ Die Entgeltfortzahlungsvorschriften haben nicht nur den Zweck, den Dienstnehmer zu begünstigen, sondern dienen diese auch dem Interesse (auch des Arbeitgebers) an der Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses. Selbst in der Leitentscheidung²⁴ geht der OGH davon aus, dass der Arbeitgeber die Beiträge zur Sozialversicherung kraft eigener Verpflichtung zu tragen hat. Dasselbe gilt für den Bruttolohn. Dies

zeigt, dass die Entgeltfortzahlung einen **Vermögensschaden des Arbeitgebers** darstellt.²⁵

²⁵ So auch *Kramer*, ZAS 1970, 208.



Der Autor:

Dr. **Georg Bruckmüller** ist Rechtsanwalt in Linz und Vertrauensanwalt der OÖ Wirtschaftskammer, die Schwerpunkte seiner Tätigkeiten sind neben Arbeitsrecht Unlauterer Wettbewerb und Immaterialgüterrecht.

Publikationen:

Bruckmüller, Referenzzuschläge und Isterhöhungen im Beschäftigter-Kollektivvertrag in RdW 11/2013; Bruckmüller/Zehentmayer in *ecolex* 2013, 679, Was sind „sonstige verbindliche Bestimmungen allgemeiner Art“?; Bruckmüller in *ecolex* 2013, 549, Zugang zu Wohlfahrtseinrichtungen und -maßnahmen für überlassene Arbeitskräfte.

✉ Georg.Bruckmueller@bzhl.at

🌐 lesen.lexisnexis.at/autor/Bruckmüller/Georg

Fotohaus Alois Schiringer

²³ So etwa JBl 1956, 124; 2 Ob 21/94.

²⁴ 2 Ob 21/94.