

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 96

**Risikozurechnung bei Tätigkeit
im fremden Interesse**

Von

Hanns Fitz



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

HANNS FITZ

Risikozurechnung bei Tätigkeit im fremden Interesse

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 96

Risikozurechnung bei Tätigkeit im fremden Interesse

Von

Hanns Fitz



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Fitz, Hanns :

Risikozurechnung bei Tätigkeit im fremden
Interesse / von Hanns Fitz. – Berlin : Duncker
und Humblot, 1985.

(Schriften zum Bürgerlichen Recht; Bd. 96)

ISBN 3-428-05860-7

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Satz und Druck: Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65

Printed in Germany

ISBN 3-428-05860-7

Vorwort

Schon ein kurzer Überblick über die österreichische und deutsche Rechtspraxis zum Problem der sog. Risikohaftung des Geschäftsherrn gegenüber dem Beauftragten, Geschäftsführer ohne Auftrag oder etwa seinem Arbeitnehmer zeigt einen bemerkenswerten Kontrast. Ob schon das Gesetzesrecht nur in der speziellen Norm des § 110 HGB, nicht aber im BGB einen verschuldensunabhängigen Schadenersatzanspruch des Geschäftsführers vorsieht, ist in der deutschen Rechtsprechung und herrschenden Lehre die Risikohaftung des Geschäftsherrn seit langem anerkannt. Strittig sind allenthalben die Kriterien der Haftung im einzelnen und ihre Begründung anhand des positiven Rechts. Gerade umgekehrt lag es bis vor kurzem in Österreich. § 1014 ABGB normiert an zentraler Stelle – im Auftragsrecht – ausdrücklich den Ausgleich von „allen mit der Erfüllung des Auftrages verbundenen Schaden“, ohne allerdings in seiner vollen Tragweite von der Rechtsanwendung erkannt zu werden. Entscheidungen, in denen diese Anspruchsgrundlage zum Zuge kam, mußten Episode bleiben, solange sie rigoros an den Vertragstyp des Auftrages und damit an das Merkmal der Geschäftsbesorgung i. S. der Vornahme von Rechtshandlungen gekoppelt wurde. Erst die nach Abschluß des Manuskripts (1. 7. 1983) veröffentlichte Entscheidung des OGH vom 31. 5. 1983, RdW 1984, 52, hat der in der Lehre mehrfach geäußerten Meinung, § 1014 ABGB auf die Fälle rein faktischer Verrichtungen zu erstrecken, Rechnung getragen und zugleich damit die Brücke von der Risikohaftung des Auftraggebers zu jener des Arbeitgebers für den Eigenschaden des Arbeitnehmers geschlagen. Diese Entscheidung und die Urteilskritik in der Lehre konnten zwar noch in Fußnoten, nicht aber in der Konzeption des Textes berücksichtigt werden. Jedenfalls hat die neueste Entwicklung, die in gewissem Sinne schon durch die Rechtsprechung des OGH zur Analogiefähigkeit der Gefährdungshaftungen vorgezeichnet war, das Grundthema der vorliegenden Arbeit aus österreichischer Sicht ganz wesentlich aktualisiert, nämlich die Frage nach dem tragenden Zurechnungsprinzip für die Risikohaftung des Geschäftsherrn im Innenverhältnis oder, soweit sie nicht auf einem einzigen Haftungsgedanken beruht, nach den sie konstituierenden Zurechnungselementen. Hand in Hand damit geht der Versuch, die Grenzen der Haftung auszuloten – insbesondere mit dem Kalkül, daß die maßgeblichen Wertungsgesichtspunkte möglicherweise über den

engeren Bereich des Bürgerlichen Rechts hinausweisen und etwa auch den arbeitsrechtlichen Schadensausgleich oder handelsrechtliche Geschäftsführungsverhältnisse in die Klammer ziehen.

Die Untersuchung lag im Sommersemester 1983 der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Innsbruck als Habilitationsschrift vor. Ich danke: Herrn Univ.-Prof. Dr. Günter H. Roth, der die Arbeit betreute, für die wissenschaftliche und persönliche Förderung, Herrn Univ.-Prof. Dr. Theo Mayer-Maly, der mich zu diesem Thema motiviert und mit teilnehmendem Interesse unterstützt hat, und Herrn Univ.-Prof. Dr. Ernst A. Kramer für die Durchsicht des Manuskripts, anregende Diskussionen und wertvolle Hinweise.

Hanns Fitz

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung – Problemstellung	13
§ 2 Kritik bisheriger Lösungsversuche	23
I. Die Geschäftsbesorgung als Anknüpfungspunkt für die Haftung nach § 1014 ABGB	23
II. Monistische Zurechnungstheorien	30
1. Vertragliche Risikoübernahme des Geschäftsherrn?	30
2. Haftung aus Treu und Glauben?	31
3. Zufallschaden des Geschäftsführers als qualifizierter Aufwand? ..	33
4. Aufopferungshaftung des Geschäftsherrn?	38
5. Gefährdungshaftung des Geschäftsherrn?	41
6. Das Interessenprinzip in der neueren Lehre	50
§ 3 Geschäftsherrnhaftung aus dem Zusammenspiel zweier oder mehrerer Zurechnungselemente	56
§ 4 Risikohaftung bei Tätigkeit im fremden Interesse	58
I. Vorüberlegungen	58
II. Mandantenhaftung und Interessenprinzip aus historischer Sicht	61
1. Römisches Recht	61
2. Mittelalterliche und neuere Rechtsgeschichte, Kodifikationen ...	63
III. Dogmatische Legitimation	74
1. Das Zusammenwirken der Zurechnungselemente ‚Interesse‘ und ‚Gefahr‘	74
2. Interessenprinzip und der Satz „casum sentit dominus“	78
IV. Die immanenten Schranken der Haftung	82
1. Geschäftsspezifische Gefahr – allgemeines Lebensrisiko	82
2. Geschäftsspezifische Gefahr – eigene Gefahrerhöhung	88
3. Fremdinteresse – Eigeninteresse	89
4. Ausschluß von Schmerzensgeld?	92

§ 5 Risikoverteilung bei Auftragloser Geschäftsführung	96
I. Bestandsaufnahme	96
II. Besondere Probleme	97
1. Notwendigkeit zusätzlicher Haftungskriterien	98
a) Notwendige – nützliche Geschäftsführung	99
b) Verhältnismäßigkeit	100
c) Wirtschaftliche Tragfähigkeit und Billigkeitsausgleich	101
2. Privatrechtlicher Schadensausgleich und sozialrechtlicher Unfallversicherungsschutz	105
a) Sozialversicherungsschutz bei Nothilfe	105
b) Haftungsprivileg des Geschäftsherrn analog § 333 Abs. 1 ASVG?	109
c) Regreß gegen den Geschäftsherrn?	112
3. Abgrenzungsfragen an Hand der Fallgruppe „Selbstopferung im Straßen- und Pistenverkehr“	115
a) Fremdgeschäftsführungsabsicht	116
b) Ojektiv fremdes Geschäft?	118
c) Gemeinsame Gefahrenlage	125
§ 6 Risikohaftung bei unentgeltlicher Verwahrung und Leihe	135
§ 7 Risikohaftung im Gesellschaftsrecht – § 110 HGB	139
I. Normzweck des § 110 HGB	139
II. Tatbestandliche Eingrenzung	142
§ 8 Die haftungsbeschränkende Funktion des Interessenprinzips im Lichte des arbeitsrechtlichen Schadensausgleichs	146
I. Haftungsbeschränkung gegenüber dem Geschäftsherrn	146
II. Außenhaftungsschutz?	155
§ 9 Risikohaftung bei entgeltlicher Geschäftsbesorgung	160
I. Grundsätzliches	160
II. Ausnahmen	162
1. Unterlegene Ausgangsstellung der Dienstverpflichteten	162
2. Handeln auf fremde Rechnung am Beispiel des Kommissionsgeschäfts	166
§ 10 Wesentliche Ergebnisse	172
Verzeichnis wiederholt zitierter Literatur	178

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
AC	Sammlung handelsrechtlicher Entscheidungen, begründet von Leopold Adler und Robert Clemens, fortgesetzt von Josef Friedlaender
AcP	Archiv für civilistische Praxis
a.M.	anderer Meinung
Anm.	Anmerkung
AnwZ	Österreichische Anwaltszeitung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis, Nachschlagwerk des Bundesarbeitsgerichts
AR-Blattei	Arbeitsrechtsblattei, Handbuch für die Arbeitsrechtspraxis
Arb.	Sammlung von arbeitsrechtlichen Entscheidungen der Gerichte und Einigungsämter
ArbG	Arbeitsgericht
ArbuR	Arbeit und Recht
ArchBürgR	Archiv für bürgerliches Recht
Art.	Artikel
ASVG	Allgemeines Sozialversicherungsgesetz BGBl 1955/189
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts
BB	Der Betriebsberater
Bd.	Band
BG	Bundesgesetz; Bezirksgericht
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts, Amtliche Sammlung
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Bundesgerichtshof, Entscheidungen in Zivilsachen (Band und Seite)
BlgNR	Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrats
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts

DB	Der Betrieb
d.h.	das heißt
DHG	Dienstnehmerhaftpflichtgesetz BGBl. 1965/80
DJ	Deutsche Justiz
DRWiss	Deutsche Rechtswissenschaft
E.	Entscheidung
EB	Erläuternde Bemerkungen
EKHG	Eisenbahn- und Kraftfahrzeughaftpflichtgesetz, BGBl. 1959/48
EvBl.	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidung (veröffentlicht in ÖJZ)
Fn.	Fußnote
GewO	Gewerbeordnung RGBl. 1959/227
GIU	Sammlung von civilrechtlichen Entscheidungen des k.k. Obersten Gerichtshofes, herausgegeben von Glaser, Unger u.a. (1853 bis 1897)
GIUNF	Neue Folge der Sammlung von Civilrechtlichen Entscheidungen des k.k. Obersten Gerichtshofes, begründet von Glaser/Unger (1898– 1915)
GP	Gesetzgebungsperiode
Hrsg.	Herausgeber
HS	Handelsrechtliche Entscheidungen (Hrsg. Stanzl/Friedl/Steiner)
HSErg	Handelsrechtliche Entscheidungen, Ergänzungsband
i.d.F.	in der Fassung
JheringsJb	Jherings Jahrbücher der Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JBl.	Juristische Blätter
Jg.	Jahrgang
JR	Juristische Rundschau
JW	Juristische Wochenschrift
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
LG	Landesgericht
lit.	litera (Buchstabe)
LM	Lindenmaier/Möhring
m.a.W.	mit anderen Worten
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
Mot	Motive zum BGB
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
öRdA	Das Recht der Arbeit
OGH	Oberster Gerichtshof
OGH Brunn	Entscheidungen des obersten Gerichtshofs in Brunn (Band und Nummer)

OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen (Jahrgang und Seite)
Prot	Protokolle der Kommission für die II. Lesung des Entwurfs des BGB
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, begründet von Ernst Rabel
RABl.	Reichsarbeitsblatt
RAG	Reichsarbeitsgericht
RDA	Recht der Arbeit
RdW	österreichisches Recht der Wirtschaft
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGRK	Kommentar, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern
RGZ	Reichsgericht, amtliche Sammlung der Reichsgerichtsrechtsprechung in Zivilsachen (Band und Seite)
RHG	Reichshaftpflichtgesetz RGBl. 1871/207
RV	Regierungsvorlage
RVerwBl.	Reichsverwaltungsblatt
RVO	Reichsversicherungsordnung
s.	siehe
S.	Seite
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen
SeuffA	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten (Band und Nummer)
SGB	Sozialgesetzbuch
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
SoSi	Zeitschrift „Soziale Sicherheit“
Sp.	Spalte
SSV	Entscheidungen des Oberlandesgerichtes Wien im Leistungsstreitverfahren zweiter Instanz der Sozialversicherung
SZ	Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivil- (und Justizverwaltungs-) sachen (Band und Nummer)
u.a.	und andere; unter anderem
UVNG	Unfallversicherungsneuregelungsgesetz
Verf.	Verfasser
VersR	Versicherungsrecht, Juristische Rundschau für die Individualversicherung
VersRdSch	Die Versicherungsrundschau
Vorbem.	Vorbemerkung, -en
ZAS	Zeitschrift für Arbeitsrecht und Sozialrecht
z.B.	zum Beispiel
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZfS	Zeitschrift für Sozialrecht

ZfsR	Zeitschrift für soziales Recht
ZfSR	Zeitschrift für Sozialreform
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZSSST	Zeitschrift der Savignystiftung für Rechtsgeschichte, romanistische Abteilung
zust.	zustimmend
zutr.	zutreffend
ZVR	Zeitschrift für Verkehrsrecht

§ 1 Einleitung – Problemstellung

„Der Gewaltgeber ist verbunden, dem Gewalthaber allen zur Besorgung des Geschäftes notwendig oder nützlich gemachten Aufwand, selbst bei fehlgeschlagenem Erfolge, zu ersetzen, und ihm auf Verlangen zur Bestreitung der baren Auslagen auch einen angemessenen Vorschuß zu leisten; *er muß ferner allen durch sein Verschulden entstandenen, oder mit der Erfüllung des Auftrages verbundenen Schaden vergüten.*“ (§ 1014 ABGB)

Mit dieser Haftungsregelung normiert das ABGB, darüber besteht Einigkeit, zwei voneinander unabhängige Anspruchsgrundlagen für den Schadenersatz des Beauftragten. Neben jenen von ihm verschuldeten hat der Auftraggeber auch – verschuldensunabhängig – die mit der Erfüllung des Auftrages verbundenen Schäden zu ersetzen. Damit wurde, so scheint es auf den ersten Blick, die seit dem römischen Recht strittige Frage nach dem „Ob“ und dem „Wie“ dieser Haftung ohne Verschulden jedenfalls im Bereich des ABGB erschöpfend und eindeutig beantwortet. Interpretativen Spielraum mag der unbefangene Betrachter allenfalls dem Merkmal des „mit der Erfüllung des Auftrags verbundenen“ Schadens zubilligen.

Wie wenig indessen auch in den Grundsatzfragen ihres Normzwecks, dogmatischen Standorts und Anwendungsbereiches diese sogenannte *Risikohaftung des Geschäftsherrn* heute als geklärt gelten kann, lehrt bereits eine kurze Revue der Meinungen in Rechtsprechung und Lehre. Wer etwa, um erst einmal die praktische Tragweite des § 1014 ABGB abzuschätzen, die dazu ergangenen höchstgerichtlichen Entscheidungen mustert, gewinnt schnell den Eindruck, er habe es mit einer kaum der Rede werten Randerscheinung des Haftungsrechts zu tun. Der Grund ist leicht ersichtlich. Zum einen nämlich beschränkt die Judikatur – ganz im Sinne der herrschenden Meinung – das Auftragsverhältnis gegenständlich auf die Fälle der Geschäftsbesorgung, also auf die Durchführung von Rechtsgeschäften oder sonstigen Rechtshandlungen auf fremde Rechnung¹, zum anderen verneinte sie bisher jegliche analoge Erweiterung der Haftung über diese spezifische Geltungsgrenze des Auftrages hinaus². Mit der Einordnung rein tatsächlicher Tätigkeiten (z. B. das Mähen eines Rasens) in be-

¹ OGH EvB1 1953/136; in der Lehre *Koziol/Welser*, Grundriß I⁵ 293; *Stanzl* in *Klang*² IV/1, 772; *Ehrenzweig*, System II/1, 554 u.a.m..

² Vgl. nur SZ 9, 226; 14, 100; 29, 36; dazu unten 23 ff. Anders aber die nach Abschluß der Arbeit veröffentlichte E des OGH vom 31. 5. 1983, RdW 1984, 52; dazu unten S. 29 Fn. 19a.

sondere Vertragstypen, wie etwa Dienst- oder Werkvertrag, war damit jeweils auch der Schadensersatz nach § 1014 ABGB ausgeschlossen. Entscheidungen, die sich auf diese Haftungsgrundlage stützen konnten³, blieben demnach nur Episode. Vor allem für den arbeitsrechtlichen Schadensausgleich bei Sachschäden des Arbeitnehmers bei sogenannter „gefahreneneigter Arbeit“ war dadurch der Haftungsregel schon a limine praktisch jede Anwendungsmöglichkeit genommen^{3a}.

Dagegen mißt das neuere Schrifttum dem § 1014 ABGB durchwegs eine weitergehende Bedeutung bei⁴ – und dies teilweise auch, wie etwa *Kramer*⁵ und *Bydlinski*⁶, mit dem erklärten Kalkül, ihn als besonders naheliegende Grundlage für eine Risikohaftung des Arbeitgebers heranzuziehen. Einigkeit herrscht aber keineswegs. Das zeigen plastisch zwei einander widersprechende Äußerungen innerhalb des Klang-Kommentars. Während *Stanzl*⁷ in seiner Erläuterung des § 1014 ABGB apodiktisch feststellt, „bei Verträgen, die zu Dienstleistungen rein tatsächlicher Art verpflichten“, müsse „Analoges“ gelten, lehren *Adler/Höller* im Rahmen des Dienstvertrages das genaue Gegenteil: § 1014 ABGB könnte, falls er überhaupt auf den Arbeitsvertrag anwendbar wäre, „nur für die Geschäftsbesorgung gelten, nicht für Dienste rein tatsächlicher Art“⁸. Strittig ist aber beispielsweise auch seine analoge Anwendbarkeit in den Fällen der (berechtigten) Geschäftsführung ohne Auftrag. Ein Teil der Lehre, namentlich *Stanzl*⁹, *Wilburg*¹⁰ und *Koziol/Welser*¹¹, bejaht dies, letztere freilich eher vorsichtig, indem sie die herrschende Lehre für „problematisch“ halten.

Die Unklarheiten in so grundsätzlichen Anwendungsfragen wie den eben angeführten sind ein getreuer Spiegel einer noch ungesicherten Theorie. Die wenigen Aussagen über die *teleologische ratio* der Risikohaftung des Geschäftsherrn im bürgerlichen Recht – oft nur in Form von Randbemerkungen und eher vage gehalten – lassen sich kaum

³ OGH AC 2769; SZ 6300; vgl. auch OGH Brunn XVIII, 2963.

^{3a} Zur neuen, nach Abschluß des Manuskripts veröffentlichten Judikatur siehe bei § 2 Fn. 19a.

⁴ So etwa *Ehrenzweig*, System II/1, 490, *Hämmerle*, Arbeitsvertrag 251; *Stanzl* in Klang² IV/1, 849 und insbes. *Wilburg*. Die Elemente des Schadensrechts (1941) 120 ff., 133 f.

⁵ Arbeitsvertragliche Verbindlichkeiten neben Lohnzahlung und Dienstleistung (1975) 76 f.

⁶ Arbeitsrechtskodifikation und allgemeines Zivilrecht (1969) 165 f.

⁷ Sieh Fn. 1.

⁸ in Klang² V, 175 (Fn. 101).

⁹ In Klang² IV/1, 898, 900; anders dagegen in den Fällen nützlicher Geschäftsführung (aaO. 905).

¹⁰ Elemente 121.

¹¹ Grundriß 384; anders etwa *Ehrenzweig*, System II/1, 719.

auf einen Nenner bringen. Noch spärlicher erfolgten die Versuche, die Haftung nicht nur als periphere Ausnahme von dem in § 1306 ABGB klar aufs Panier geschriebenen Verschuldensprinzip, sondern als integrierten Bestandteil und Ausdruck übergreifender, grundsätzlich gleichwertiger Zurechnungskriterien des bürgerlichen Haftpflichtrechts zu verstehen. Hervorzuheben sind hier insbesondere die Gedanken *Wilburgs*, welche im Ergebnis die Auftraggeberhaftung als konsequenten Ausfluß einer „Idee des Unternehmens“ ausweisen, „die Vor- und Nachteile einer Tätigkeit in ihrem wirtschaftlichen Zusammenhang verbindet“¹². Und angesichts der „Beweglichkeit“ seines Haftungssystems im ganzen wie auch der einzelnen Haftungselemente in ihrer „Intensität“ konnte *Wilburg* auch hier die Zurechnung zwanglos als das jeweilige Ergebnis aus Stärke und/oder Synthese eines, zweier und mehrerer konstitutiver Elemente, wie etwa des Eingriffs durch Gefährdung, der Veranlassung und des Mangels in der Sphäre des Haftenden, erblicken. Die Stellungnahme *Wilburgs* kann heute, obwohl gut 40 Jahre zurückliegend, immer noch als die aktuellste zu diesem Thema im österreichischen Recht angesehen werden. Weder hat sie zwischenzeitlich grundsätzliche Kritik noch eine Vertiefung erfahren, die dem Gesagten schärfere dogmatische Konturen hätte verleihen können. Eine umfassende Monographie zum gegenständlichen Thema, welche über die Disziplin des bürgerlichen Rechts hinaus die Risikoverteilung des Arbeitsrechts wie auch jene handelsrechtlichen Auftragstypen einzubeziehen hätte, fehlt überhaupt. Dies ist um so bemerkenswerter, als ja unübersehbare Weiterentwicklungen durch Lehre, Rechtsprechung und Gesetzgebung vor allem auf den Gebieten des arbeitsrechtlichen Schadensausgleichs (Stichwort etwa Dienstnehmer-Haftpflichtgesetz bzw. Grundsätze der gefahrengeeigneten Arbeit) und der Haftungen für gefährlichen Betrieb – gekennzeichnet durch das in Österreich schon vollzogene, in der Bundesrepublik zumindest tendenziell feststellbare Abgehen vom Dogma des angeblich enumerativen Charakters des Haftungskatalogs – eine Neuorientierung auch auf dem angeschnittenen Bereich der Geschäftsherrnhaftung geboten erscheinen lassen.

Ein deutliches Indiz für den Nutzen einer solchen interdisziplinären Bestandsaufnahme liefert schließlich auch der rechtsvergleichende Blick auf den Stand von Theorie und Praxis im Bereich des benachbarten BGB. Trotz des Fehlens einer dem § 1014 ABGB analogen schadensrechtlichen Haftungsgrundlage haben Rechtsprechung und Lehre die verschuldensunabhängige Haftung des Geschäftsherrn gegenüber dem Geschäftsführer in einem Maße anerkannt, das weit

¹² Elemente 136.